

حقوق قراردادها در فقه امامیه

(جلد اول)

(با تجدیدنظر و اضافات)

دکتر سید مصطفی محقق داماد

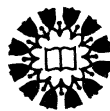
دکتر جلیل فنواتی

دکتر سیدحسن وحدتی شبیری

دکتر ابراهیم عبدی پور

تهران

۱۳۹۰



سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)

مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه ویرایش دوم
۴	پیشگفتار
۶	مقدمه
	بخش اول: کلیات
۱۱	فصل اول: ضرورت بازنگاری حقوق اسلامی
۲۲	تقسیمات حقوق اسلامی
۲۵	فصل دوم: منابع فقه معاملات
۲۸	گفتار اول: منابع اصلی فقه
۲۸	۱. قرآن کریم
۲۹	الف) وجود آیات مربوطه به احکام معاملات در قرآن
۳۰	ب) حجّیت قرآن و ظواهر آن
۳۲	ج) عدم تحریف قرآن
۳۳	د) میزان حجّیت قرائات
۳۴	۲. سنت
۳۴	الف) تعریف و دلیل حجّیت
۳۶	ب) اقسام سنت
۳۷	ج) راههای اثبات سنّت
۳۹	۳. اجماع
۳۹	الف) تاریخچه پیدایش و ماهیت اجماع
۴۱	ب) حجّیت و مبانی اجماع
۴۳	ج) اقسام و خصوصیت اجماع

صفحه	عنوان
۴۴	۴. عقل
۴۴	الف) رابطه عقل و شرع و حجّیت آن
۴۵	ب) اقسام دلیل عقلی
۴۶	ج) حوزه معنای حکم عقل
۴۶	گفتار دوم: نقش و کاربرد بنای عقلا در فقه معاملات
۴۷	۱. تعریف و جایگاه بنای عقلا در میان منابع فقه
۴۷	الف) تعریف و شرط حجّیت بنای عقلا
۴۹	ب) استقلال یا عدم استقلال بنای عقلا
۵۰	۲. چگونگی احراز موافقت شارع
۵۰	الف) مبانی کشف موافقت
۵۱	ب) شرایط و ضابطه
۵۲	۳. حدود اعتبار و دلالت
۵۲	الف) بنائات مستحدثه
۵۴	ب) میزان دلالت
۵۵	۴. تأثیر بنای عقلا در احکام معاملات
۵۵	الف) انواع حکم: تأسیسی و امضایی
۵۶	ب) عقلایی بودن احکام معاملات
۵۹	فصل سوم: آشنایی با بعضی از اصطلاحات حقوق اسلامی
۵۹	گفتار اول: مفهوم و تعریف عقد
۵۹	۱. مفهوم لغوی عقد
۶۰	۲. مفهوم اصطلاحی عقد
۶۲	گفتار دوم: اصطلاحات رایج در حقوق اسلامی
۶۲	۱. حق و حکم
۶۲	الف) مفهوم و تعریف حق
۶۴	ب) مفهوم و تعریف حکم
۶۶	ج) مقایسه حق و حکم

صفحه	عنوان
۶۸	۲. ملْک و ملکیت
۶۸	الف) مفهوم لغوی و اصطلاحی
۷۱	ب) مقایسه بین ملک، حق و حکم
۷۱	۳. مال و مالیت
۷۱	الف) تعریف و مفهوم
۷۳	ب) رابطه مال و ملْک
۷۳	ج) انواع مال
۷۵	۴. شرط
۷۵	الف) مفهوم لغوی و عرفی شرط
۷۸	ب) مفاهیم اصطلاحی شرط
۷۹	۵. علت، سبب، شرط
۸۱	۶. مقتضی و مانع
۸۳	فصل چهارم: ماهیت عقد و ارکان تشکیل دهنده آن
۸۳	گفتار اول: ماهیت عقد
۸۳	۱. تعاریف عقد
۸۶	۲. نقد و بررسی تعریفها
۸۸	۳. نظریه برگزیده
۹۰	۴. تحقق عنوان عقد
۹۳	۵. ماهیت عقد در فقه عامه
۹۴	۶. ماهیت عقد در حقوق موضوعه
۹۶	گفتار دوم: ارکان عقد
۹۸	۱. ایجاب و قبول
۱۰۱	۲. طرفین عقد (متعاقدان)
۱۰۳	۳. مورد عقد (عوض و معوض)
۱۰۷	گفتار سوم: اهمیت یکسان ایجاب و قبول
۱۰۷	۱. دیدگاه فقیهان
۱۱۰	۲. نظر برگزیده

صفحه	عنوان
۱۱۲	فصل پنجم: مقایسه عقد و نهادهای دیگر
۱۱۲	گفتار اول: عقد و نهادهای مشابه
۱۱۲	۱. عقد و قرارداد
۱۱۳	۲. عقد و معاهده
۱۱۴	۳. عقد و معامله
۱۱۵	گفتار دوم: عقد و ایقاع
۱۱۵	۱. جهات تشابه
۱۱۶	۲. جهات افتراق
۱۱۷	گفتار سوم: عقد، تعهد یک طرفی و شرط ابتدایی
۱۱۷	۱. تعهد یک طرفی
۱۱۸	۲. شرط ابتدایی
۱۲۱	۳. تحلیل ماهیت شرط ابتدایی
۱۲۶	فصل ششم: تقسیم تحلیلی عقود
۱۳۰	گفتار اول: عقد صحیح، باطل و غیر نافذ
۱۳۰	۱. عقد صحیح
۱۳۰	۲. عقد باطل
۱۳۲	۳. عقد غیر نافذ
۱۳۳	گفتار دوم: عقد لازم و جایز
۱۳۴	۱. عقد لازم
۱۳۵	۲. عقد جایز
۱۳۶	۳. مبنای لزوم و جواز
۱۴۱	۴. شرط لزوم عقد در ضمن عقد جایز
۱۴۳	۵. قاعده انفساخ عقد جایز به موجب عوامل سالب اهلیت
۱۴۸	۶. عقید خیاری
۱۵۰	۷. تقسیمات فرعی
۱۵۱	گفتار سوم: عقد با نام و بی نام
۱۵۱	۱. تعریف و معیار تقسیم
۱۵۳	۲. کاربرد عقد بی نام به جای عقد با نام

صفحه	عنوان
۱۵۹	گفتار چهارم: عقد اذنی و عقد عهدی
۱۵۹	۱. تعریف
۱۵۹	۲. ثمره تقسیم
۱۶۴	گفتار پنجم: عقد عهدی و تملیکی
۱۶۴	۱. تعریف
۱۷۰	۲. حصری نبودن تقسیم
۱۷۱	گفتار ششم: عقد معلق و منجز
۱۷۲	۱. تعریف عقد معلق و اقسام آن
۱۷۵	۲. وضعیت حقوقی عقد معلق
۱۸۰	۳. آثار عقد معلق در صورت صحت
۱۸۳	۴. تعلیق در انحلال عقد
۱۸۶	۵. تعلیق در ذات عقد
۱۸۷	۶. عقد احتمالی
۱۸۹	گفتار هفتم: عقد مطلق و مشروط
۱۸۹	۱. تعریف
۱۹۱	۲. تحلیل رابطه میان عقد و شرط
۲۰۱	گفتار هشتم: عقد معاوضی و غیر معاوضی
۲۰۱	۱. تعریف عقد معاوضی و ویژگیهای آن
۲۰۳	۲. آثار معاوضی بودن عقد
۲۰۶	۳. تعریف عقد غیر معاوضی و معیار تشخیص آن
۲۰۹	۴. اقسام عقود غیر معاوضی
۲۱۰	۵. عقود مشارکتی (مشارکات)
۲۱۱	گفتار نهم: عقد مسامحی و مغابنی
۲۱۱	۱. تعریف
۲۱۳	۲. آثار تقسیم
۲۱۵	۳. معیار تشخیص
۲۱۶	۴. ویژگیهای عقد مسامحی

صفحه	عنوان
۲۲۰	گفتار دهم: عقد رضایی، تشریفات و عینی
۲۲۱	۱. عقد رضایی
۲۲۱	۲. عقد تشریفات
۲۲۳	۳. عقد عینی
۲۲۴	گفتار یازدهم: عقد مرکب و بسیط
۲۲۵	۱. تعریف
۲۲۶	۲. احکام عقد مرکب
بخش دوم: انعقاد و اعتبار عقد	
۲۳۳	فصل اول: جایگاه اراده و آزادی قراردادی در حقوق اسلامی
۲۳۳	گفتار اول: پیشینه موضوع در نظامهای حقوقی دیگر
۲۳۵	گفتار دوم: مبانی اصل آزادی قراردادی در حقوق اسلامی
۲۳۵	۱. آیه «تجارت عن تراض»
۲۳۸	۲. آیه «اوفوا بالعقود»
۲۳۸	الف) مفهوم آیه
۲۳۹	ب) قلمرو آیه
۲۴۱	۳. روایت «الناس مسلطون علی اموالهم»
۲۴۳	۴. روایت «المؤمنون عند شروطهم»
۲۴۵	۵. قاعده «العقود تابعة للقصد»
۲۴۶	۶. نتیجه گیری
۲۴۸	گفتار سوم: حدود آزادی قراردادی در حقوق اسلامی
۲۴۸	۱. عوامل محدودکننده آزادی
۲۵۰	۲. ضمانت اجرای عدم رعایت قوانین و مقررات
۲۵۱	الف) مخالفت با قوانین و احکام وضعی
۲۵۲	ب) مخالفت با قوانین و احکام تکلیفی
۲۵۷	فصل دوم: قصد و رضای طرفین
۲۵۷	گفتار اول: اراده (قصد و رضا)
۲۵۷	۱. اهمیت اراده

صفحه	عنوان
۲۵۹	۲. ماهیت اراده
۲۶۰	۳. تحلیل روانی اراده
۲۶۳	۴. رابطه قصد و رضا
۲۷۴	۵. قصد انشا
۲۷۹	۶. قلمرو قصد انشا
۲۸۴	۷. اراده ظاهری و اراده باطنی
۲۸۴	الف) اراده باطنی
۲۸۵	ب) نظریه اراده ظاهری
۲۸۶	ج) دیدگاه فقه اسلامی
۲۹۶	د) نتیجه گیری
۲۹۸	۸. عقد صوری
۳۰۱	گفتار دوم: اعلام اراده و لزوم آن
۳۰۱	۱. اعلام اراده صریح و ضمنی
۳۰۵	۲. شیوه‌های اعلام اراده
۳۰۶	الف) اعلام اراده از طریق الفاظ
۳۱۰	ب) اعلام اراده از طریق فعل
۳۱۹	ج) اعلام اراده از طریق نوشته
۳۲۵	د) اعلام اراده از طریق اشاره
۳۲۶	ه) اعلام اراده از طریق سکوت
۳۲۹	منابع و مأخذ

مقدمه ویرایش دوم

خداوند مَنان را سپاس که نگارش نخستین کتاب با استقبال شایان اهل نظر روبه‌رو شد. اساتید عظام دانش حقوق آن را به عنوان یکی از منابع درسی معتبر و واجد طرحی نو نسبت به عرضه فقه مدنی برای دانش‌پژوهان تعرفه فرمودند. بذل عنایت سروان کرام موجب شد که ناشر چند بار موقتاً به حداقل نیاز مبادرت به تکثیر کند و برای نشر انبوه منتظر تجدید نظر مؤلفان باشد. اکتفا به حداقل برای تکثیر حسب اطلاع گاهی موجب نایابی در بازار نشر می‌شد. بدین جهت ضمن سپاس از ارباب نظر و عنایت، از تأخیر در بازنگری از ناشر محترم و نیز دانشجویان بزرگوار پوزش می‌طلبیم که مطمئناً نه تقصیر و چنانچه قصوری بوده با بزرگواری خویش عفو فرمایند.

در بازنگری انجام شده:

۱. کلیه موارد تذکر سروان کرام مورد توجه قرار گرفته و لدی الاقتضاء از رهگذر ویراستن، پیرایستن و آراستن اعمال گردیده است.

۲. در آغاز بخش اول یک فصل با عنوان «ضرورت بازنگاری حقوق اسلامی» افزوده شده و بخش اول که مشتمل بر پنج فصل بود به شش فصل افزایش یافته است.

۳. در نگارش نخستین بنا بر آن بود که مابقی فصول بخش دوم این دفتر در جلد دوم دنبال شود، ولی پس از تأمل ایام گذشته و تجربت حاصله و مشاورت با صاحب‌نظران اهل ملاحظت، مصلحت دیده شد که برای دفتر جدید طرحی نو در انداخته شود و مجلد جدید با بخش‌بندی و فصل‌بندی نوینی آغاز گردد که البته گفته‌اند «سخن نو آرد که نور را حلاوتی است دگر».

۴. در فاصله نگارش نخستین دفتر اول تا تاریخ این بازنگری برخی منابع کتاب به اهتمام اهل همت و خدمت گزاران و خادمان تراث اهل بیت عصمت (ع) به نحو مطلوبی به زیور طبع جدید همراه با تحقیق مزین گشته بود که تمامی آنها روزآمد شد و در فهرست منابع نهایی با نام و نشان جدید جایگزین گشت.

کلام آخر آنکه، به رغم تلاش در حد توان برای رفع نقایص، نسبت به وجود کاستیها هنوز جای انکار نیست و اطمینان دارد که عنایت کریمانه ارباب معرفت و رهنمودها و ادعیه خالصانه آنان بی گمان همتی است بدرقه راه ما، که راه منزل دراز است و راهرو نوسفر.

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس که دراز است ره منزل و من نو سفرم

مؤلفان

تابستان ۱۳۹۰

پیشگفتار

حقوق اسلام به عنوان مجموعه قواعد و مقرراتی که از جانب شارع اسلام برای اداره جامعه اسلامی و تنظیم روابط اجتماعی مقرر گردیده، همواره و حتی در حکومت‌های غیردینی، بخش قابل توجهی از قواعد حاکم بر جامعه اسلامی را تشکیل می‌داده است. امروز که با خواست ملت مسلمان ایران و لطف ایزد منان، نظام اسلامی در جامعه ما برقرار شده است، تبعیت کامل نظام حقوقی کشور از نظام حقوقی اسلام انتظاری به حق و منطقی است که خوشبختانه گام‌های بلندی نیز در این مسیر برداشته شده است.

در مساعدت به این امر مهم، پژوهشکده حوزه و دانشگاه (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه) طرح‌هایی تهیه کرد تا به همت جمعی از محققان، تحقیقات جامعی در زمینه حقوق اسلامی و بر اساس فقه غنی و پویای امامیه انجام گیرد و حاصل آن به صورت کتب و منابعی ارزشمند به جامعه علمی عرضه شود.

کتاب حاضر جلد نخستین دوره حقوق قراردادها بر اساس فقه امامیه است که محققان فاضل آقایان قنواتی، وحدتی شبیری، عبدی‌پور و با مساعدت و راهنمایی دانشمند فرزانه جناب آقای دکتر مصطفی محقق داماد که خود نیز تألیف بخشی از آن را به عهده داشته‌اند، تهیه و تدوین شده است با این هدف که مباحث حقوقی فقه امامیه در قالبی نو و به شیوه رایج تألیفات حقوقی روز در دسترس محققان و دانش‌پژوهان قرار گیرد. این کتاب، علاوه بر آنکه منبع و مرجع قابل اعتمادی در زمینه حقوق اسلامی برای عموم محققان، دادرسان و دست‌اندرکاران امر قضاست، برای دانشجویان رشته حقوق در مقطع کارشناسی ارشد به عنوان منبع اصلی درس «حقوق مدنی» تدوین شده است.

گفتنی است اولین و دومین فصل از بخش اول جلد حاضر به قلم دانشمند محترم جناب آقای دکتر محقق داماد نگارش یافته است و فصول سوم و پنجم بخش اول و نیز گفتار مقدماتی بخش دوم توسط آقای عبدی پور. فصل چهارم بخش اول و دیگر مباحث بخش دوم در این جلد توسط آقای قنواتی و فصل ششم بخش اول نیز توسط آقای وحدتی شبیری به نگارش درآمده است. با این همه تمامی مباحث زیر نظر استاد دکتر محقق داماد به صورت گروهی بحث، بررسی و اصلاح گردیده است.

در پایان، از مؤلفان این اثر و همه عزیزانی که در حروفچینی، ویرایش و نشر آن ما را یاری داده‌اند، تقدیر و تشکر می‌کنیم و از استادان و صاحب نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری و راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، ما را در اصلاح کتاب حاضر و تدوین آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی و علمی جمهوری اسلامی ایران یاری دهند.

پژوهشکده حوزه و دانشگاه

مقدمه

فقه امامیه دریای بی کرانه‌ای از آراء و اندیشه‌های فقیهان و اندیشمندان است که کوشیده‌اند با توسل به «کتاب» و «سنت»، یعنی منابع اصلی تعالیم و دستورات اسلام، قواعد و احکام این دین حنیف را تبیین و نظام حقوقی آن را در تنظیم روابط اجتماعی انسانها تعریف کنند. این تلاش در زمینه قوانین و احکام معاملات به اوج خود رسیده است و فقیهان نامدار شیعه با استفاده از قواعد مسلم عقلی و بهره‌گیری از سیره مستمر عقلا و استناد به عرفهای پایدار مورد تأیید شرع، به توسعه قواعد معاملات و یافتن راه‌حلهای حقوقی برای مسائل پیچیده‌ای که در روابط متنوع اجتماعی پدید می‌آید، همت گماشته‌اند و در این خصوص از ارائه راه‌حل مسائل نوپیدا و تعریف موضوعات جدید غافل نمانده‌اند.

اینک که با تحولات ناشی از انقلاب اسلامی، نظام حقوقی کشورمان ایران بیش از پیش با نظام حقوقی اسلام عجین گشته و هم در زمینه قانون‌گذاری و هم در فرایند قضایی، فقه اسلامی و منابع معتبر آن جایگاه ویژه‌ای یافته، شناخت حقوق اسلامی و تبیین قواعد و احکام آن اهمیت دو چندان یافته است.

با وجود این، شیوه مرسوم نگارش منابع فقهی که استفاده از این منابع ارزشمند را به اهل فن و دانش‌پژوهان مجرب منحصر نموده است، با همه غنای علمی خود نمی‌تواند پاسخگوی این نیاز عمومی باشد و تألیف منابعی که بتواند حقوق اسلامی را با حفظ کیفیت و غنای علمی آن به گونه‌ای قابل فهم برای دادرسان، کارشناسان و دانش‌پژوهان حقوق ارائه دهد، ضرورت دارد.

علاوه بر این، در شیوه مرسوم تألیف و تدوین کتب فقهی در زمینه فقه معاملات که قواعد و شرایط کلی عقد را به طور پراکنده و در ضمن مباحث مربوط

به عقد بیع مطرح می‌سازد، خلأ وجود کتابهای جامعی که منحصرأ قواعد عمومی و کلی عقد را بیان دارد، نمایان است و همین امر تألیف کتابهایی از این دست را ضروری می‌سازد.

با درک این نیاز، مؤلفان این اثر کوشیده‌اند با تتبع در منابع معتبر فقهی، قواعد و احکام کلی عقد را استخراج و در قالبی نو بازگو کنند؛ به گونه‌ای که ضمن حفظ اصالت مطالب، به آنها نظم منطقی و عقلانی داده شود تا با روالی که شیوه تألیفات حقوقی امروز است، شناخت حقوق اسلامی در زمینه قراردادها برای محققان و دست‌اندرکاران میسر و آسان شود. شیوه کار بر این بوده است که در بسیاری موارد از آراء و نظریات اندیشمندان و فقیهان امامیه استقرای تقریباً کاملی به عمل آید و در بعضی موارد هم به دلایل زیر به ارائه نظریات و دیدگاههای مهم و اصلی اکتفا شده است. به علاوه، در پاره‌ای موارد به منظور اطلاع خوانندگان از دیدگاه دیگر مذاهب اسلامی، نظریات فقیهان عامه هم بازگو شده است.

هدف مؤلفان، تألیف دوره متوسط حقوق قراردادها بر مبنای فقه امامیه است. از این رو، سعی شده است سطح مباحث به گونه‌ای باشد که ضمن تعمیق مباحث و بیان نظریات عمده، از ارائه مباحث پیچیده فقهی و اصولی در پاره‌ای موارد خودداری شود. کتابی که در پیش روی دارید، جلد اول از این مجموعه است که در بخش اول آن مباحث مقدماتی و آغازین همانند تعریف عقد و ماهیت آن، مقایسه این نهاد با نهادهای مشابه و تقسیمات عقود مورد بحث قرار گرفته است. در بخش دوم که به شرایط انعقاد و اعتبار عقد اختصاص یافته است، مباحث مربوط به قصد و رضا و اراده در جلد اول و ادامه آن، یعنی مباحث مربوط به توافق دو اراده، عیوب اراده و شرایط متعاقبین در جلد دوم خواهد آمد. در جلد سوم، مباحث مربوط به مورد معامله و شرایط آن، جهت معامله و ضمانت اجرای شرایط اساسی عقد مورد بحث قرار می‌گیرد و جلد چهارم نیز به فصول مربوط به آثار عقد و انحلال عقد اختصاص خواهد یافت.

تألیف مزبور اگرچه به قلم چند نفر نگارش یافته، اما حاصل دقت عقل جمعی است و تلاش شده است که مطالب ارائه شده از روال منطقی و انسجام در نگارش

برخوردار باشد. از این رو امید می‌رود با وجود تنوع در نگارش، خطاها و اشتباهات محتوایی آن اندک باشد و توانسته باشیم حقوق اسلامی را آن گونه که هست بیان کنیم و منبعی مفید برای محققان و دانشجویان و نیز دادرسان و وکلا و کارشناسان حقوق فراهم کنیم و امید داریم که اثر مزبور بتواند مرجع معتبری برای مطالعات حقوق تطبیقی محققان غربی و جهان اسلام، در زمینه فقه امامیه باشد.

در پایان سپاس خود را از مسئولان پژوهشکده حوزه و دانشگاه، به ویژه معاونت محترم پژوهشی جناب حجت‌الاسلام والمسلمین نوذری، کارشناس محترم پژوهشی حجت‌الاسلام والمسلمین حسینی، و همه کسانی که ما را در تهیه و نشر این اثر یاری داده‌اند، بیان می‌داریم. همچنین از ویراستار محترم جناب آقای صفر بیگ‌زاده که با سعی و اهتمام خود، این نوشتار را ویرایش و اصلاح کردند سپاسگزاریم و از اساتید و صاحب‌نظران ارجمند و خوانندگان گرامی استدعا داریم کاستیها و خطاهای احتمالی را به مؤلفان گوشزد کنند تا در چاپهای آتی این جلد و مجلدات بعدی مورد توجه قرار گیرد.

مؤلفان