

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

پایان نامه کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

موضوع:

# اصول و قواعد مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات

استاد راهنما

حجت الاسلام و المسلمین دکتر علی محامد

استاد مشاور

حجت الاسلام و المسلمین دکتر سید علی اصغر موسوی رکنی

نگارنده

خانم محرم سلحشور ولی آباد

۱۳۸۷ / ۹ / ۲۳

تابستان ۱۳۸۷

۱۰۵۷۵۳

تاریخ: ۸۷/۴/۲۲

بیت



جمهوری اسلامی ایران

ارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه قم

شماره: ۱۱/۳۰۰

پیوست:

### « صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »



### با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد/ خانم محرم سلحشورولی آباد رشته : فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحت عنوان : اصول وقواعد مشترک حاکم بر عقود وایقاعات

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ : ۱۷ / ۴ / ۸۷ تشکیل گردید .

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸ با حروف با درجه : عالی (V) بسیار خوب (O) خوب (O) قابل قبول (O) دریافت نمود .

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
آقای علی ممامد	استاد راهنما	استاد یار	
آقای سید علی اصغر موسوی رکنی	استاد مشاور	استاد یار	
آقای علیرضا ابراهیمی	استاد ناظر		
آقای محمد بهاد میدری فراسانی	استاد ناظر	استاد یار	
آقای محمد کاظم شاکر	نماینده کمیته تخصیلات تکمیلی	دانشیار	۲۳ / ۹ / ۱۳۸۷ 

مدیر امور آموزش و تمصیلات تکمیلی

نام و امضاء:

وزارت علوم تحقیقات و فناوری  
اداره کلی امور آموزشی  
دانشگاه قم  
۶۹

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

نشانی:

قم، جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱

دورنویس:

معاونت آموزشی ۲۸۵۵۶۸۴

معاونت اداری ۲۸۵۵۶۸۶

معاونت دانشجویی ۲۸۵۵۶۸۸

## به رسم قدردانی و تشکر

### تقدیم به

پیشگاه مقدس رسول خاتم، شفیع روز محشر و تجلی رحمت گسترده الهی  
روان پاک پدرم که معلم همت، و بزرگواری و مهربانی بود و به مادر مهربانم که در طول  
زندگیم همواره از مایه‌های امیدم بوده و تمام موفقیت‌هایم را مدیون محبت بی‌دریغ اویم  
و نیز تقدیم به برادران و خواهران عزیزم که تداعی کننده استقامت و فداکاری پدر و به  
یادآورنده محبت‌های او هستند.

## تشکر و قدردانی

«من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق»

سپاس و ستایش پروردگار سبحان را که بر بنده خویش منت نهاد و به دیده رحمت به وی نگرست و توفیق قدم نهادن در مسیر علم و دانش را عطا کرد.

سپاسگذار از زحمات خالصانه اساتید بزرگوار، استاد راه نما محترم حجه الاسلام و المسلمین دکتر علی محامد که بزرگوارانه مسؤلیت راهنمایی این رساله را به عهده گرفتند و با دقت و حوصله و با راهنمایی ارزشمند خود نگارنده را در تألیف این رساله یاری نمودند، همچنین از مساعدت، عنایت و توجه استاد مشاور محترم حجه الاسلام و المسلمین سید علی اصغر موسوی رکنی که راهنمایی‌های زیادی را در تألیف پایان‌نامه ارزانی داشتند کمال تشکر و قدردانی را می‌نمایم. سلامتی و توفیق روز افزون این دو بزرگوار را از خداوند مَنَّان مسئلت دارم.

همچنین از خانواده عزیزم که مرا در این امر همراهی کردند تشکر و قدردانی می‌نمایم.

## چکیده

عقود و ایقاعات در عین آنکه در بسیاری از اصول و قواعد اختلافات فراوانی دارند اما با این حال از وجوه اشتراکی بسیاری برخوردارند که در این رساله با عنوان «اصول و قواعد مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات» مورد بررسی قرار می‌گیرد. قواعد حاکم بر عقود و ایقاعات در دو دسته تقسیم بندی شده‌اند: ۱- قواعد عمومی ۲- قواعد فقهی قواعد عمومی که در کتب حقوقی تحت عنوان شرایط عمودی قراردادها از آن بحث شده است شامل مباحثی چون، قصد، رضا، اختیار و اهلیت می‌باشد، طبق این قواعد هرگاه عقد یا ایقاعی انشاء شود اما فاقد یکی از این موارد باشد عقد یا ایقاع باطل یا غیرنافذ می‌باشد. اشتراکات عقد و ایقاع منحصر در قواعد مزبور نیست بلکه در قواعد فقهی عامی چون اصالة اللزوم، لا ضرر، عسر و حرج و العقود تابعة للقصد، مشترک می‌باشند، لذا در صورتی که عقد یا ایقاعی تحقق یابد اما با یکی از این قواعد مخالف باشد بنا به عقیده فقها عقد یا ایقاع انشاء شده اثر حقوقی نداشته و احکام مترتب بر عقد یا ایقاع بر آن بار نخواهد شد. از دیگر مصادیق مشترک، اصول حاکم بر عقود و ایقاعات می‌باشد که در دو دسته بررسی شده است: ۱- اصول عملیه عام که شامل مواردی چون اصل استصحاب و براءت می‌شود ۲- اصول عملیه خاص که شامل اصل صحت می‌شود. با بحث و بررسی که در این رساله به عمل آمده به این نتیجه رسیدیم که قصد، رضا، اختیار، اهلیت، اشتراط تنجیز، عدم اکراه از قواعد مشترک بین عقود و ایقاعات بوده، و عقد یا ایقاعی که فاقد یکی از اینها باشد شرعاً اعتباری نخواهند داشت، و همچنین قواعد فقهی مانند، اصالة اللزوم، لا ضرر، عسر و حرج و العقود تابعة للقصد، و اصولی مانند اصل استصحاب، اصل براءت و اصل صحت از دیگر اشتراکات عقد و ایقاع بوده، که با استناد به چنین اصول و قواعدی می‌توان عقود و ایقاعات را لازم و صحیح بدانیم یا به دلیل وجود ضرر یا عسر و حرج از درجه اعتبار ساقط بدانیم.

کلید واژه‌ها: عقد، ایقاع، قواعد مشترک، اصول مشترک.

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۵	فصل اول: کلیات
۶	بیان مسأله
۶	سؤال های تحقیق
۷	فرضیه های تحقیق
۷	اهداف تحقیق
۷	ضرورت تحقیق
۸	پیشینه تحقیق
۸	روش تحقیق
۱۰	بخش اول: تبیین واژه ها
۱۰	مبحث اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی عقد
۱۸	گفتار اول: اقسام عقد
۱۸	۱. عقد لازم، جایز
۱۹	۲. عقد صحیح، باطل، غیر ناقد
۲۰	۳- عقد خیارى
۲۱	۴- عقد عهده و تملیکی
۲۲	۵- عقد معلق و منجر
۲۲	۶- عقد مسامحی و مغایبی

- ۲۳..... ۷- عقد رضایی، تشریفاتی و عینی
- ۲۴..... مبحث دوم: مفهوم لغوی و اصطلاحی ایقاع
- ۲۵..... گفتار اول: اقسام ایقاع
- ۲۶..... ۱- ایقاع لازم و جایز:
- ۲۶..... ۲- ایقاع موجد حق و مسقط حق
- ۲۷..... ۳- ایقاع معین و نامعین
- ۲۷..... ۴- ایقاع رضایی و تشریفاتی:
- ۲۸..... ۵- ایقاع معلق و ایقاع منجز
- ۲۸..... گفتار دوم: وجوه افتراق عقد و ایقاع
- ۲۹..... گفتار سوم: واژه‌های معادل عقد
- ۲۹..... ۱. معامله
- ۳۰..... ۲. قرارداد:
- ۳۱..... ۳- معاهده
- ۳۲..... مبحث سوم: مفهوم لغوی و اصطلاحی قاعده
- ۳۵..... مبحث چهارم: مفهوم لغوی و اصطلاحی اصل
- ۳۶..... فصل دوم: قواعد مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات
- ۳۷..... بخش اول: قواعد عمومی
- ۳۷..... مبحث اول: نقش اراده در عقود و ایقاعات
- ۳۸..... گفتار اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی اراده
- ۳۹..... گفتار دوم: نحوه اعلام اراده
- ۴۱..... گفتار سوم: مراحل اعلام اراده
- ۴۲..... گفتار چهارم: وسایل اعلام اراده
- ۴۲..... ۱- اعلام اراده به وسیله الفاظ
- ۴۳..... ۲- اعلام اراده بر وسیله نوشته



- ۳- اعلام اراده به وسیله فعل..... ۴۶
- ۴- اعلام اراده به وسیله اشاره..... ۴۹
- ۵- اعلام اراده به وسیله سکوت..... ۵۱
- گفتار پنجم: نمایندگی در اعلام اراده..... ۵۳
- ۱- تعریف نمایندگی و اقسام آن..... ۵۳
- الف) نمایندگان شرعی یا قانونی؛..... ۵۳
- ب) نمایندگان قراردادی؛..... ۶۵
- ج - بررسی عقد وکالت در عقود و ایقاعات:..... ۶۷
- مبحث دوم: قصد و تأثیر آن در عقود و ایقاعات..... ۷۳
- گفتار اول: قصد..... ۷۳
- الف) مفهوم لغوی و اصطلاحی..... ۷۳
- گفتار دوم: اقسام قصد..... ۷۴
- گفتار سوم: شرایط لازم در اصل قصد..... ۷۶
- الف) تنجیز در قصد؛..... ۷۶
- ۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی تعلیق..... ۷۶
- ۲) مفهوم لغوی و اصطلاحی تنجیز..... ۷۷
- ۳- حقیقت و ماهیت تعلیق..... ۷۸
- ۴- صور تعلیق..... ۷۹
- الف) تعلیق در انشاء؛..... ۷۹
- ب) تعلیق در منشأ؛..... ۷۹
- ۵- اقسام تعلیق..... ۸۲
- تقسیم نخست به اعتبار نوع معلق علیه:..... ۸۲
- ۱ - تعلیق وصفی:..... ۸۲
- ۲ - تعلیق شرطی:..... ۸۲

- تقسیم دوم - تعلیق معلوم الحصول و ممکن الحصول حالی و آیندهای ۸۲
- تقسیم سوم - تعلیق محال و ممکن ..... ۸۳
- ۶- حکم تعلیق در عقود و ایقاعات ..... ۸۴
- الف ( حکم تعلیق وصفی ..... ۸۴
- ب) حکم تعلیق شرطی ..... ۸۴
- ج) حکم تعلیق معلوم الحصول حالی ..... ۸۵
- هـ) حکم تعلیق معلوم الحصول استقبالی ..... ۸۶
- د) تعلیق مشکوک الحصول حالی ..... ۸۶
- ر) حکم تعلیق مجهول الحصول استقبالی ..... ۸۷
- ز) حکم تعلیق محال ..... ۸۷
- ۷- ادله بطلان تعلیق ..... ۸۸
- ب) جدی باشد ..... ۹۱
- گفتار دوم: تأثیر قصد در عقود و ایقاعات ..... ۹۳
- مبحث سوم: رضا و تأثیر آن در عقود و ایقاعات ..... ۹۷
- گفتار اول: رضا ..... ۹۷
- گفتار دوم: تأثیر رضا در عقود و ایقاعات ..... ۹۸
- گفتار سوم: اکراه در عقود و ایقاعات ..... ۹۹
- الف) معنای لغوی و اصطلاحی اکراه ..... ۱۰۰
- گفتار چهارم: شرایط تحقق اکراه ..... ۱۰۱
- ۱ - وجود مکره فعلی ..... ۱۰۱
- ۲ - همراهی امر اکراهی با تهدید ..... ۱۰۲
- ۳ - قدرت مکره بر تنفیذ تهدید ..... ۱۰۳
- ۴ - علم یا ظن بر تحقق تهدید ..... ۱۰۳
- گفتار پنجم: فرق بین اکراه و اجبار ..... ۱۰۴

- گفتار ششم: فرق بین اکراه و اضطرار..... ۱۰۵
- گفتار هفتم: حکم وضعی اکراه..... ۱۰۷
- الف) اکراه در عقود..... ۱۰۷
- ۱ - نظریه اول - بطلان عقد مکره:..... ۱۰۷
- الف) ادله قائلین به بطلان عقد مکره..... ۱۱۰
- ۱- کتاب..... ۱۱۰
- ۲ - سنت..... ۱۱۰
- الف - حدیث طیب نفس:..... ۱۱۰
- ب - حدیث رفع:..... ۱۱۰
- ۲- نظریه عدم نفوذ عقد مکره..... ۱۱۲
- نظریه اول: عدم نفوذ به خاطر فقدان رضا..... ۱۱۲
- نظریه دوم: عدم نفوذ به خاطر حکم شارع..... ۱۱۳
- ب) اکراه در ایقاع..... ۱۱۵
- ۱- نظریه اول: بطلان ایقاع ناشی از اکراه..... ۱۱۵
- الف) ادله قائلین به بطلان:..... ۱۱۸
- ۱ - سنت..... ۱۱۸
- ۲- اجماع..... ۱۱۹
- ۲ - نظریه دوم - عدم نفوذ ایقاع اکراهی..... ۱۱۹
- مبحث چهارم: اختیار در عقود و ایقاعات..... ۱۲۲
- گفتار اول: مفهوم لغوی و اصطلاحی اختیار..... ۱۲۲
- گفتار دوم: ادله اعتبار اختیار..... ۱۲۳
- الف) کتاب:..... ۱۲۳
- ب) سنت..... ۱۲۴
- ج) اجماع..... ۱۲۵

- ۱۲۶ ..... (د) بنای عقلاء:
- ۱۲۶ ..... گفتار سوم: مراد فقها از اختیار مشروط در عقد و ایقاع
- ۱۲۹ ..... مبحث پنجم: اهلیت در عقد و ایقاع
- ۱۲۹ ..... گفتار اول: کلیات
- ۱۲۹ ..... الف) معنای لغوی و اصطلاحی اهلیت:
- ۱۳۰ ..... ب) اقسام اهلیت:
- ۱۳۰ ..... ۱- اهلیت تمتع؛
- ۱۳۱ ..... ۲- اهلیت استیفا؛
- ۱۳۱ ..... گفتار دوم: ارکان اهلیت
- ۱۳۲ ..... الف) بلوغ
- ۱۳۴ ..... ب) عقل:
- ۱۳۴ ..... ج) رشد:
- ۱۳۵ ..... گفتار سوم: وضعیت معاملات اشخاص فاقد اهلیت
- ۱۳۵ ..... الف) معاملات اشخاص فاقد تمیز:
- ۱۳۶ ..... ۱- معاملات مجنون؛
- ۱۴۰ ..... ۲- معاملات صغیر غیر ممیز؛
- ۱۴۲ ..... ب) معاملات اشخاص ممیز فاقد رشد:
- ۱۴۲ ..... ۱) معاملات صغیر ممیز؛
- ۱۴۴ ..... الف - معاملات صبی ممیز مستقل از اذن ولی:
- ۱۴۴ ..... دیدگاه اول: بطلان
- ۱۴۴ ..... الفه) ادله بطلان
- ۱۴۴ ..... ۱- کتاب
- ۱۴۵ ..... ۲- سنت
- ۱۴۸ ..... ۳) اجماع؛

- ۱۴۹ ..... دیدگاه دوم: جواز.....
- ۱۵۰ ..... (ب) معاملات صبی ممیز با اذن ولی.....
- ۱۵۰ ..... دیدگاه اول: عدم جواز معاملات صغیر ممیز با اذن ولی.....
- ۱۵۱ ..... دیدگاه دوم: جواز معاملات صغیر ممیز با اذن ولی.....
- ۱۵۲ ..... (ج) استثنائات عقود و ایقاعات.....
- ۱۵۲ ..... ۱ - آنچه از خصوص بیع استثنا شده است:.....
- ۱۵۳ ..... ۲ - آنچه از سایر عقود و ایقاعات استثنا شده است:.....
- ۱۵۵ ..... (۲) معاملات سفیه؛.....
- ۱۵۵ ..... (الف) معنای لغوی و اصطلاحی سفیه.....
- ۱۵۷ ..... (ب) حجر سفیه و دلایل آن.....
- ۱۵۸ ..... (ج) انواع معاملات سفیه.....
- ۱۵۸ ..... دسته اول - معاملات مالی.....
- ۱۵۸ ..... دسته دوم - معاملات غیر مالی.....
- ۱۶۳ ..... بخش دوم: قواعد فقهی.....
- ۱۶۳ ..... مبحث اول: قاعده اصالة اللزوم.....
- ۱۶۳ ..... گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی لزوم.....
- ۱۶۵ ..... گفتار دوم: اصل لزوم در آثار پیشینیان.....
- ۱۶۵ ..... گفتار سوم: اقسام لزوم و جواز.....
- ۱۶۶ ..... گفتار چهارم: ادله اصل لزوم در عقود و ایقاعات.....
- ۱۷۴ ..... گفتار پنجم: اصالة اللزوم در ایقاع.....
- ۱۷۹ ..... گفتار ششم: موارد حاکمیت اصل لزوم.....
- ۱۷۹ ..... ۱- تردید در لزوم و جواز عقد یا ایقاع.....
- ۱۷۹ ..... ۲- تردید در وجود حق فسخ.....
- ۱۷۹ ..... ۳- تردید در مدت حق فسخ.....

- ۱۷۹ ..... ۴- تردید در قیمت جنس
- ۱۷۹ ..... ۵- معاملات
- ۱۸۱ ..... مبحث دوم: قاعده لاضرر.
- ۱۸۱ ..... گفتار اول - معنای لغوی و اصطلاحی ضرر و ضرار
- ۱۸۳ ..... گفتار دوم: مدارک و مستندات قاعده
- ۱۸۳ ..... الف: کتاب
- ۱۸۴ ..... ب) سنت:
- ۱۸۵ ..... ج) عقل
- ۱۸۵ ..... د) اجماع
- ۱۸۵ ..... گفتار سوم: مفاد حدیث لا ضرر.
- ۱۸۵ ..... الف) نفی حکم ضرری
- ۱۸۶ ..... ب) نفی حکم به لسان نفی موضوع ضرر
- ۱۸۷ ..... ج) نفی ضرر غیر متدارک
- ۱۸۷ ..... د) نهی از ایقاع ضرر
- ۱۸۸ ..... ه) نهی حکومتی
- ۱۹۱ ..... گفتار چهارم: موارد تطبیق قاعده لا ضرر
- ۱۹۱ ..... ۱- خیار در تأخیر ثمن
- ۱۹۱ ..... ۲- خیار رؤیت
- ۱۹۱ ..... ۳- خیار غبن
- ۱۹۱ ..... ۴- شفعه
- ۱۹۱ ..... ۵- طلاق
- ۱۹۱ ..... ۶- رجوع به فدیة
- ۱۹۱ ..... ۷- لعان
- ۱۹۳ ..... گفتار پنجم: موارد کاربردی قاعده لاضرر در قانون مدنی

- مبحث سوم: قاعده عسر و حرج ..... ۱۹۵
- گفتار اول: معانی عسر و حرج ..... ۱۹۵
- گفتار دوم: قلمرو عسر و حرج ..... ۱۹۶
- گفتار سوم: مدارک و مستندات قاعده ..... ۱۹۶
- الف. کتاب: ..... ۱۹۶
- ب. روایات ..... ۱۹۷
- ج. عقل ..... ۱۹۸
- گفتار چهارم: موارد تطبیق یا اعمال قاعده ..... ۱۹۹**
- الف) طلاق به دلیل عسر و حرج ..... ۱۹۹
- ب) رد وصایت به دلیل عسر و حرج ..... ۲۰۶
- ج) عسر و حرج در اجاره ..... ۲۰۸
- مبحث چهارم: قاعده «العقود تابعة للعسور» ..... ۲۱۰
- گفتار اول: معنای تبعیت عقد از قصد ..... ۲۱۰
- گفتار دوم: مدارک و مستندات قاعده ..... ۲۱۲
- الف: سنت ..... ۲۱۲
- ب: اجماع ..... ۲۱۳
- ج: اصل عدم ..... ۲۱۳
- د: دلیل عقل ..... ۲۱۴
- گفتار سوم: عمومیت و تخصیص ناپذیری قاعده ..... ۲۱۴
- فصل سوم: اصول مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات ..... ۲۱۷**
- اصول عملیه ..... ۲۱۸
- الف) اصول عملیه عام ..... ۲۱۹
- ب) اصول عملیه خاص ..... ۲۱۹
- بخش اول: اصول عملیه عام ..... ۲۲۰

۲۲۰	مبحث اول: اصل استصحاب
۲۲۰	گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی استصحاب
۲۲۲	گفتار دوم: ادله استصحاب
۲۲۲	الف) بناء عقلا
۲۲۳	ب) حکم عقل
۲۲۳	ج) اجماع
۲۲۴	د) اخبار
۲۲۶	گفتار سوم: اقسام استصحاب
۲۲۶	۱- اقسام استصحاب حکمی و موضوعی:
۲۳۲	۳) استصحاب از جهت منشأ شک لاحق تقسیم می شود به:
۲۳۲	الف) شک در مقتضی
۲۳۴	ب) شک در رافع
۲۳۴	ج) شک در رافعیّت موجود
۲۳۵	گفتار چهارم: موارد استناد به اصل استصحاب
۲۳۵	۱. شک در لزوم عقد
۲۳۶	۲. شک در لزوم عقدهای تنجیزی و تعلیقی
۲۳۷	۳. خیار تأخیر
۲۳۷	۴. خیار عیب
۲۳۸	۵. طلاق خلع
۲۳۸	۶. اخذ به شفعه
۲۳۹	۷. وصیت
۲۴۰	مبحث دوم: اصل برائت
۲۴۰	گفتار اول: معنای لغوی و اصطلاحی مفهوم برائت
۲۴۰	گفتار دوم: اقسام برائت



- گفتار سوم: مجرای اصل براءت ..... ۲۴۱
- گفتار چهارم: دلایل و مستندات اصل براءت ..... ۲۴۲
- الف) کتاب ..... ۲۴۲
- ب) سنت ..... ۲۴۴
- ج) عقل ..... ۲۴۷
- د) اجماع ..... ۲۴۸
- گفتار پنجم: موارد استناد به اصل براءت ..... ۲۴۸
- الف) عقد حواله ..... ۲۴۸
۲. عقد عاریه ..... ۲۵۱
۳. غصب ..... ۲۵۱
۴. عقد ضمان ..... ۲۵۲
۵. عقد وکالت ..... ۲۵۲
۶. عقد جعاله ..... ۲۵۲
۷. عقد قرض ..... ۲۵۳
۸. خیار عیب ..... ۲۵۳
۹. اخذ به شفعه ..... ۲۵۳
۱۰. وصیت ..... ۲۵۴
۱۱. ایلاء ..... ۲۵۴
- بخش دوم: اصول عملیه خاص ..... ۲۵۶
- مبحث اول: اصالة الصحة ..... ۲۵۶
- گفتار اول: منظور از اصالة الصحة ..... ۲۵۶
- الف) اصل صحت به مفهوم جواز تکلیفی؛ ..... ۲۵۶
- ب) اصل صحت به مفهوم وضعی ..... ۲۵۷
- گفتار دوم: مدارک و مستندات اصل صحت: ..... ۲۵۷

- الف) آیات: ..... ۲۵۷
۳. اجماع ..... ۲۵۸
۴. بناء عقلا ..... ۲۵۹
۵. لزوم دفع هرج و مرج و اختلال در نظام ..... ۲۵۹
۶. ظهور حال مسلم ..... ۲۵۹
- گفتار سوم: مراد از صحت، صحت واقعی است یا صحت به اعتقاد فاعل؟ ..... ۲۵۹
- تنبيه دوم - ..... ۲۶۱
- گفتار چهارم: اصل صحت اماره است یا اصل؟ ..... ۲۶۴
- گفتار پنجم: ثمره بحث و نظریه نهایی ..... ۲۶۶
- گفتار ششم: تعارض اصل صحت با استصحاب ..... ۲۶۶
- نظریه محقق نائینی ..... ۲۶۷
- نظریه صاحب مصباح الاصول ..... ۲۶۸
- نظریه امام خمینی قدس سره: ..... ۲۶۸
- گفتار هفتم: آیا اصالةالصحة در کلیه معاملات - اعم از عقود و ایقاعات - جاری است؟ ..... ۲۶۹
- گفتار هشتم: موارد استناد به اصل صحت در ایقاع ..... ۲۷۶
- ۱ - اختلاف طرفین در تقدم و تاخر فسخ ..... ۲۷۷
- ۲ - طلاق ..... ۲۷۷
- ۳ - رجوع از طلاق ..... ۲۷۷
- ۴ - طلاق خلع ..... ۲۷۸
- نتیجه گیری ..... ۲۷۹
- فهرست منابع ..... ۲۸۴
- الف) منابع عربی ..... ۲۸۵
- ب) منابع فارسی ..... ۲۹۵

## مقدمه

«ربّ أوزعنی أشکر التی أنعمت علیّ»

خداوندا! اگر چه زبان و قلم از اظهار شکر و ثنای تو عاجز است ولی رخصت فرمودی که با همین عجز و ناتوانی تو را از همه نعمت‌های بیکرانت شکر گویم.

پروردگارا! همواره سپاسگذارم که علاوه بر نعمتهای گوناگون که بر این حقیر ارزانی نمودی، مرا به راه خدمت به علم و دانش رهنمون نمودی تا از محضر استادان عظیم الشان علم و حلم مستفیض گردم و طی این طریق، تنها به عنایت و هدایت از جانب تو امکان پذیر بود. یکی از ضروری‌ترین احتیاجات بشری، وضع معیشت آنان است و تأمین آن موقوف، به انواع صناعات، استخراج معادن، زراعت و کسب و تجارت می‌باشد، لذا انسانها به حکم ضرورت از همان ابتدای خلقت به دنبال این امر حیاتی رفته‌اند، به تدریج شکار کرده، به زراعت مشغول شده، به دامداری توجه کرده و در مقام داد و ستد بر آمده است.

زندگی اجتماعی مستلزم این است که بین مردم روابطی وجود داشته باشد و این روابط از ابتدا تشکیل تا کنون روز به روز در حال توسعه بوده، بنابراین اگر این روابط تحت قاعده و نظم در نیاید، حيله و تزویر، جای امانت و درستکاری را خواهد گرفت، در نتیجه جنگ و جدال در جامعه برقرار می‌شود.

در اینجا است که معاملات با یک سری قواعد و اصولی به وجود می‌آیند که برخی از آنها که برای به وجود آمدنشان نیاز به اراده دو طرف دارند عنوان عقود را گرفتند برخی دیگر که تنها اراده یک نفر برای تحققشان کفایت می‌کند در اصطلاح تحت عنوان ایقاع نام گرفتند. عقود و ایقاعات از اسباب ایجاد تعهد به شمار می‌روند، و زمانی می‌توانند در عالم خارج تحقق یابند که شرایط و قواعدی که برای انعقاد لازم است، را دارا باشند؛ از جمله این شرایط، قصد، رضا، اختیار و اهلیت می‌باشند بنابراین در صورت دارا بودن این شرایط، عقود و ایقاعات آثار حقوقی معین خود را بر جای می‌گذارند.

گاهی عقد یا ایقاع شرایط اساسی مذکور را دارا می‌باشند و در عالم خارج تحقق می‌یابند اما به دلیل عدم موافقت با قواعد فقهی و اصول عملی، حاکم یا دادرس حکم به عدم نفوذ یا ابطال آنها می‌دهد. مثلاً در ایقاع اخذ به شفعه، با اینکه طرفین معامله شرایط صحت معامله را رعایت کرده، اما به دلیل عدم آگاهی شفیع از فروش مال مشترک و در نتیجه وارد آمدن ضرر به مشتری، شفیع می‌تواند با استناد به قاعده لاضرر از حاکم ابطال معامله مذکور را خواستار شود.

و یا گاهی عقد یا ایقاع شرایط اساسی مذکور را دارا بوده و در عالم خارج هم تحقق یافته‌اند، اما شک می‌کنیم که آیا عقد یا ایقاع به نحو صحیح واقع شده یا خیر؟ و یا شک می‌کنیم که آیا لازم‌اند یا جایز؟ و یا چیزی غیر از آنچه که در عقد یا ایقاع بر عهده شخص آمده ثابت است یا خیر؟ و یا اینکه آیا به وسیله عواملی منحل شده‌اند یا اینکه قبلاً یقین داشتیم که عقد یا ایقاعی صورت گرفته است.

در اینجا است که قاضی و حاکم با مراجعه به اصولی چون اصل صحت، اصل لزوم، اصل برائت و اصل استصحاب حکم لازم را صادر می‌کند.

بنابراین عقود و ایقاعات در عین آنکه باید تحت ضوابط و قواعد عمومی قرار داده باشند باید منطبق با قواعد فقهی و اصول عملی بوده تا حقی از کسی ضایع و تباه نشود. و در صورت مخالفت با قواعد و اصول مذکور شخص می‌تواند با استناد به یکی از اصول و قواعد مذکور خواستار ابطال معامله شود.

با توجه به اینکه موضوع رساله «اصول و قواعد مشترک حاکم بر عقود و ایقاعات می‌باشد» و عنوان بحث هم کلی بوده و اصول و قواعد فراوانی را شامل می‌شود باعث شده که مطالب هر فصل با فصل بعدی یا بخش بعدی جداگانه باشد در نتیجه پیوستگی بین مطالب وجود نداشته باشد، و سبک و شیوه نگارش هر فصل با فصل بعد کمی متفاوت باشد، اما به طور کلی رساله مذکور دارای سه فصل می‌باشد:

فصل اول - کلیات، که در این فصل بعد از ذکر مواردی چون تبیین موضوع، سوالات تحقیق و ... - که در هر پایانی نامه‌ای باید رعایت شود - به دلیل تناسب موضوع پایان نامه به تعریف عقد، ایقاع، اصل وقاعده پرداختیم همچنین به بیان اقسام عقد و ایقاع اشاره کردیم به خاطر اینکه اصول و قواعدی که در این جز مواردی که تخصصاً از عنوان قواعد و اصول