



**دانشگاه پیام نور**

**دانشکده علوم انسانی**

**مرکز تهران جنوب**

**پایان نامه**

**برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد**

**رشته: حقوق خصوصی**

**گروه: حقوق**

**عنوان پایان نامه:**

**بررسی فقهی و حقوقی مبنای اعمال خیار**

**احمد مکرم**

**استاد راهنما:**

**دکتر عبدالرسول دیانی**

**استاد مشاور:**

**دکتر سید محمد صدری**

**آذر ۱۳۹۱**

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به :

پدر و مادرم که اولین تعلیم‌دهندگان من در این راه بودند

و به همسر صبور

و فرزندانم

که راه ادامه تحصیل را در شرایط دشوار شغلی برایم

فراهم ساختند.

با تشکر و سپاس فراوان از:  
استاد بسیار ارجمند و گرانقدر جناب آقای دکتر  
عبدالرسول دیانی که در تهیه و تنظیم پایان نامه  
یاریم نمودند و موفقیت خود را مرهون توجهات  
بزرگوارانه ایشان می‌دانم و با قدردانی از استاد  
گرامی جناب آقای دکتر سید محمد صدری به خاطر  
راهنمایی‌ها و مساعدت‌های بی‌دریغشان.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه.....
۴	<b>بخش اول: کلیات.....</b>
۵	<b>فصل اول: مفهوم عقد و اقسام آن.....</b>
۶	مبحث اول: مفهوم عقد.....
۶	گفتار اول: مفهوم لغوی عقد.....
۶	گفتار دوم: مفهوم عقد در فقه امامیه.....
۸	گفتار سوم: مفهوم عقد در فقه عامه.....
۸	گفتار چهارم: مفهوم عقد در حقوق ایران.....
۱۲	<b>مبحث دوم: عقد و نهادهای مشابه.....</b>
۱۲	گفتار اول: عقد و قرارداد.....
۱۳	گفتار دوم: عقد و معاهده.....
۱۳	گفتار سوم: عقد و معامله.....
۱۴	گفتار چهارم: عقد و ایقاع.....
۱۶	<b>مبحث سوم: اقسام عقد.....</b>
۱۷	گفتار اول: تقسیم عقد از حیث ترتب اثر مقصود (صحیح، باطل و غیرنافذ).....
۱۷	بند اول: عقد صحیح.....
۱۷	بند دوم: عقد باطل.....
۱۸	بند سوم: عقد غیرنافذ.....

۱۸	گفتار دوم: تقسیم عقد از حیث دوام (لازم، جایز و خیاری) .....
۱۸	بند اول: عقد لازم .....
۱۹	بند دوم: عقد جایز .....
۱۹	بند سوم: عقد لازم و جایز .....
۲۰	بند چهارم: عقد خیاری .....
۲۰	گفتار سوم: تقسیم عقد از حیث کیفیت انشا (عقد معلق و عقد منجز) .....
۲۱	بند اول: مفهوم عقد معلق و عقد منجز .....
۲۳	بند دوم: وضعیت حقوقی عقد معلق .....
۲۵	گفتار چهارم: تقسیم عقد از حیث داشتن نام خاص در عقود معین یا با نام و عقد غیر معین نامکام بی ۲۵
۲۵	بند اول: عقد معین یا با نام .....
۲۶	بند دوم: عقد غیر معین یا بی نام .....
۲۶	گفتار پنجم: تقسیم عقد از حیث وحدت و تعدد موضوع (عقد معوض و عقد غیر معوض) .....
۲۶	بند اول: عقد معوض .....
۲۷	بند دوم: عقد غیر معوض .....
۲۹	گفتار ششم: تقسیم عقد از حیث اثر ذاتی و مستقیم (عقد تملیکی و عقد عهدی) .....
۲۹	بند اول: عقد تملیکی .....
۲۹	بند دوم: عقد عهدی .....
۲۹	گفتار هفتم: تقسیم عقد از حیث چگونگی انعقاد (عقد رضایی، عقد تشریفاتی و عقد بحینی) .....
۳۰	بند اول: عقد رضایی .....
۳۰	بند دوم: عقد تشریفاتی .....
۳۰	بند سوم: عقد عینی .....

۳۱	گفتار هشتم تقسیم عقد از حیث انگیزه انعقاد و هدف اقتصادی مغاینه و عقد مسامحه.....
۳۱	بند اول: عقد مغاینه .....
۳۱	بند دوم: عقد مسامحه .....
۳۲	گفتار نهم تقسیم عقد از حیث مطلق یا مشروط بودن ماهیت مطلق و عقد مشروط.....
۳۳	بند اول: عقد مطلق .....
۳۳	بند دوم: عقد مشروط .....
۳۴	گفتار دهم تقسیم عقد از حیث وابستگی تحقق مورد عقد به زلف عقد مستمر و عقد آنی.....
۳۴	بند اول: عقد مستمر .....
۳۴	بند دوم: عقد آنی .....
<b>۳۵</b>	<b>فصل دوم: اصل لزوم در قراردادها .....</b>
۳۷	مبحث اول: معنای اصل در اصل لزوم.....
۳۷	گفتار اول: رجحان و اغلیت .....
۳۸	گفتار دوم: قاعده .....
۳۹	گفتار سوم: استصحاب .....
۳۹	گفتار چهارم: بنای عرف و شرع .....
۴۰	مبحث دوم: مبانی فقهی اصل لزوم.....
۴۱	گفتار اول: دلایل اجتهادی اصل لزوم .....
۴۱	بند اول: کتاب .....
۴۸	بند دوم: سنت .....
۵۳	بند سوم: بنای عقلا .....
۵۴	گفتار دوم: دلیل فقهی .....

۵۶	.....	مبحث سوم: اصل لزوم قراردادها در قانون مدنی ایران و منبع آن
۵۶	.....	گفتار اول: اصل لزوم قراردادها در قانون مدنی ایران
۵۸	.....	گفتار دوم: منبع اصل لزوم قراردادها
۵۹	.....	مبحث چهارم: موارد حاکمیت اصل لزوم
۵۹	.....	گفتار اول: تردید در لزوم و جواز عقد
۶۰	.....	گفتار دوم: تردید در وجود حق فسخ
۶۰	.....	گفتار سوم: تردید در مداخلت چیزی در لزوم عقد
۶۱	.....	گفتار چهارم: تردید در مدت حق فسخ
۶۲	.....	<b>فصل سوم: ماهیت فسخ و آثار آن</b>
۶۳	.....	مبحث اول: تعریف خیار فسخ و شرایط صحت آن
۶۳	.....	گفتار اول: تعریف خیار فسخ
۶۴	.....	گفتار دوم: شرایط صحت فسخ
۶۴	.....	بند اول: قصد انشاء
۶۵	.....	بند دوم: رضا
۶۶	.....	بند سوم: اهلیت
۶۷	.....	بند چهارم: وجود عقد
۶۷	.....	بند پنجم: اراده معین
۶۸	.....	مبحث دوم: ماهیت خیار فسخ
۶۸	.....	گفتار اول: انتقال خیار
۷۲	.....	گفتار دوم: اسقاط خیار



۷۲	.....	مبحث سوم: طریق اعمال حق فسخ و نقش دادگاه در اجرای خیار
۷۳	.....	گفتار اول: طریق اعمال حق فسخ
۷۴	.....	گفتار دوم: نقش دادگاه در اجرای خیار
۷۵	.....	مبحث چهارم: آثار اجرا و اعمال خیار
۷۵	.....	گفتار اول: انحلال عقد و نفوذ تصرفات قبل از آن
۷۶	.....	گفتار دوم: اعاده وضعیت قبل از عقد
۷۹	.....	مبحث پنجم: نهادهای مشابه فسخ
۷۹	.....	گفتار اول: اقاله
۸۱	.....	گفتار دوم: انفساخ
۸۳	.....	گفتار سوم: رجوع
<b>۸۵</b>	.....	<b>بخش دوم: مبانی نظری فسخ</b>
<b>۸۶</b>	.....	<b>فصل اول: قاعده لاضرر</b>
۸۷	.....	مبحث اول: مدارک و مستندات قاعده لاضرر
۸۷	.....	گفتار اول: قاعده لاضرر براساس آیات قرآن کریم
۹۱	.....	گفتار دوم: روایات و احادیث مربوط به قاعده لاضرر
۹۴	.....	گفتار سوم: اجماع
۹۵	.....	گفتار چهارم: قاعده لاضرر از منظر عقل مستقل
۹۶	.....	مبحث دوم: مفهوم قاعده لاضرر
۹۷	.....	گفتار اول: اراده نهی از نفی
۱۰۰	.....	گفتار دوم: نفی ضرر غیر متدارک

- گفتار سوم: نفی حکم ضرری ..... ۱۰۲
- گفتار چهارم: نفی حکم به لسان نفی موضوع ..... ۱۰۴
- گفتار پنجم: نظریه برگزیده ..... ۱۰۶
- مبحث سوم: مفهوم ضرر و مصادیق آن** ..... ۱۰۸
- گفتار اول: معنای لغوی ضرر و ضرار ..... ۱۰۸
- گفتار دوم: معنا و مفهوم ضرر و ضرار از منظر فقهاء ..... ۱۰۹
- گفتار سوم: شمول یا عدم شمول قاعده لاضرر بر عدم النفع ..... ۱۱۱
- گفتار چهارم: ضابطه ضرر براساس قاعده لاضرر نوعی است یا شخصی؟ ..... ۱۱۳
- مبحث چهارم: رابطه قاعده لاضرر با دیگر ادله احکام** ..... ۱۱۵
- گفتار اول: تقدیم دلیل «لاضرر» بر ادله احکام به نحو اطلاق ..... ۱۱۶
- گفتار دوم: توافق دادن عرفی بین ادله احکام و قاعده لاضرر ..... ۱۱۷
- گفتار سوم: تقابل دلیل «لاضرر» با مجموعه ادله احکام ..... ۱۱۷
- گفتار چهارم: دلیل لاضرر از نظر قاعده لطف و امتنان ..... ۱۱۸
- گفتار پنجم: رعایت قاعده تعارض بین ادله احکام و قاعده لاضرر ..... ۱۱۸
- گفتار ششم: حکومت قاعده لاضرر بر دیگر ادله احکام ..... ۱۱۹
- گفتار هفتم: نقش قاعده اقدام در جلوگیری از اعمال قاعده لاضرر ..... ۱۲۰
- مبحث پنجم: قاعده لاضرر مبنای فسخ قرارداد** ..... ۱۲۰
- فصل دوم: شرط ضمنی** ..... ۱۲۸
- مبحث اول: مفهوم و ماهیت شرط و دلایل اعتبار آن ..... ۱۲۹

۱۲۹	..... گفتار اول: مفهوم شرط
۱۲۹	..... بند اول: مفهوم لغوی شرط
۱۳۰	..... بند دوم: مفهوم اصطلاحی شرط
۱۳۲	..... گفتار دوم: ماهیت شرط
۱۳۴	..... گفتار سوم: دلایل اعتبار و لزوم وفای به شرط
۱۳۵	..... مبحث دوم: شرایط صحت شرط
۱۴۲	..... مبحث سوم: اقسام شرط ضمن عقد به اعتبار ذکر یا عدم ذکر در عقد
۱۴۲	..... گفتار اول: شرط صریح
۱۴۲	..... گفتار دوم: شرط ضمنی
۱۴۲	..... بند اول: شرط ضمنی بنایی
۱۴۶	..... بند دوم: شرط ضمنی عرفی
۱۴۸	..... مبحث چهارم: اقسام شرط ضمن عقد به اعتبار موضوع آن
۱۴۸	..... گفتار اول: شرط صفت
۱۴۹	..... گفتار دوم: شرط نتیجه
۱۴۹	..... گفتار سوم: شرط فعل
۱۵۱	..... مبحث پنجم: شرط ضمنی مبنای فسخ قرارداد
۱۵۸	..... <b>فصل سوم: عیب اراده</b>
۱۵۹	..... مبحث اول: مفهوم اراده
۱۶۱	..... مبحث دوم: مراحل تکوین اراده و اجزاء آن

۱۶۱	..... گفتار اول: مراحل تکوین اراده در انسان
۱۶۵	..... گفتار دوم: اجزاء اراده
۱۶۷	..... گفتار سوم: اراده باطنی و اراده ظاهری
۱۶۹	..... مبحث سوم: مفهوم عیب اراده و اقسام آن
۱۷۲	..... مبحث چهارم: عیب اراده مبنای فسخ قرارداد
۱۷۶	..... نتیجه
۱۷۸	..... فهرست منابع
۱۷۸	..... الف) منابع فارسی
۱۸۱	..... ب) منابع عربی

## مقدمه

از آن هنگام که بشر به زندگی اجتماعی روی آورد، برای رفع نیازهای خود و تأمین مایحتاج زندگی به معامله و داد و ستد با دیگران پرداخت، همپای تحول در سایر بخش های زندگی و به موازات تغییر و ازدیاد نیازهای بشری، معاملات نیز دستخوش دگرگونی و تحول شده و اقسام مختلفی از قراردادها ایجاد شده اند. به گونه ای که هر قرارداد شرایط خاصی داشته که آن را از سایر قراردادها متمایز می ساخت. با گذر از عصر رنسانس در مغرب زمین و وقوع انقلاب صنعتی به یکباره تغییر شگرفی در زندگی انسان ها به وجود آمده و با گسترش صنعت و حمل و نقل، امر تجارت و داد و ستد ملی و بین المللی سرعت و سهولت یافت. اما به زعم و عقیده عقلای جامعه و علمای حقوق، معاملات علاوه بر سرعت و سهولت نیازمند امنیت و لزوم نیز هستند. به این معنا که پس از انعقاد قرارداد هر یک از طرفین به مفاد آن ملزم و پایبند شده و نتواند به میل و اختیار، خود را از زیر بار تعهدات ناشی از آن برهاند و طرف دیگر نیز اطمینان داشته باشد که به نتایج و منافع قرارداد دست خواهد یافت. و چه بسا به واسطه همین اطمینان و اعتماد خود را در مقابل دیگران متعهد سازد. این ضرورت که از آن به قاعده لزوم تعبیر می شود، قدمتی دیرین دارد و در متون قانونی کشورهای مختلف هم انعکاس داشته است. در حقوق ایران نیز با پشتوانه عظیم و غنی فقهی خود این قاعده از جمله قواعد مهم و اساسی حاکم بر معاملات و قراردادها است.<sup>۱</sup> اما در عین حال قلمرو لزوم قراردادها نامحدود نیست به گونه ای که طرفین قرارداد نتوانند تحت هیچ شرایطی آن را بهم زده و منحل نمایند. بلکه علاوه بر عقود جایز که به حکم طبیعت خاص شان قابل فسخ بوده و هر یک از

---

۱- با این حال برخی از فقها و نویسندگان حقوقی منکر اصل لزوم در قراردادها هستند که در این باره در فصل دوم از بخش اول این رساله به تفصیل بحث خواهیم کرد.

طرفین عقد بدون هیچ علتی می تواند آن را منحل نماید، در قراردادهای لازم نیز قانونگذار دو سبب ارادی برای انحلال عقد پیش بینی نموده که یکی اقاله است به معنی تفاسخ و توافق اراده های ایجادکننده عقد بر انحلال آن و دیگری اختیار فسخ و انحلال عقد در مواردی که قانون تعیین نموده است. در خصوص مبنای اقاله و قدرت آن بر انحلال عقد مباحثه فراوان نیست. چه آن که بنا بر اصل حاکمیت اراده، اراده هایی که در عالم اعتبار به یک قرارداد حیات بخشیده اند، همان اراده ها نیز باید بتوانند آن را از بین ببرند، مگر آنکه اقاله به منافع عمومی یا به حقوق اشخاص ثالث زیان برساند که در این صوت اثری در انحلال عقد ندارد. اما در خصوص اختیار فسخ قرارداد در مواردی که قانون پیش بینی نموده، نظر به تعدد خيارات و مبانی اعمال آنها بحث های زیادی وجود دارد.

سؤال اصلی که موضوع این تحقیق را تشکیل می دهد این است که چرا در قراردادهای لازم یکی از طرفین یا هر دوی آنها و گاه شخص ثالث می تواند لزوم عقد را نادیده گرفته و آن را منحل نماید؟ به عبارت دیگر اختیار فسخ این دسته از عقود از کجا ناشی شده و از کدام منبع نیرو می گیرد؟ آیا این اختیار زاییده تراضی است یا چهره ای قهری دارد؟ این بحث که از آن به مبنای خیار تعبیر می شود هم در میان فقها و هم در میان حقوقدانان مطرح بوده است؛ اما به گونه ای که در بحث از برخی خيارات به طور مختصر و به اجمال به ذکر مبنای آن پرداخته اند، و کمتر به جمع آوری نظریه های موجود و بررسی مبنا یا مبانی خيارات و بالاخره تمهید یک قاعده عمومی و کلی در یک تحقیق توجه شده است. لذا علیرغم بضاعت علمی اندک نگارنده سعی شده است نظرات مطرح درباره مبنا و منشأ خيارات در این تحقیق جمع آوری شده و مورد مطالعه و بررسی قرار گیرند.

بمطور کلی درباره مبنای خیار سه نظر عمده ذکر شده است که عبارتند از:

۱. قاعده لاضرر و جبران ضرر ناروا

۲. شرط ضمنی و تخلف از مفاد تراضی

۳. عیب اراده

فرضه‌ای که نگارنده در این تحقیق در صدد اثبات آن برآمده، این است که به استثنای خیار مجلس و خیار حیوان که بیشتر بر سنن و یادگارهای تاریخی متکی بوده تا مبنا و منطق حقوقی و خیار شرط که بی‌گمان مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است و ریشه قراردادی دارد، بقیه خیارها بر مبنای قاعده لاضرر قابل توجیه می‌باشند. در حالی که دو نظریه دیگر، یعنی نظریه شرط ضمنی و نظریه عیب اراده، با ایراداتی که بر آنها وارد است نمی‌تواند مبنای منطقی و مناسبی برای خیارها بوده و با خواست و اراده قانونگذار و متعاملین که هدف از انعقاد هر قراردادی را اجرایی آن قرارداد می‌دانند و فسخ را امری استثنایی می‌شمارند، منافات دارد.

در حقیقت قاعده لاضرر که در بیشتر ابواب فقه اعم عبادات و معاملات مورد استناد فقها قرار گرفته، قاعده‌ای مبتنی بر عقل و بنای عقلا است و خواهیم دید که جبران ضرر ناروایی که به یکی از متعاملین وارد شده بهترین مبنای جعل و اعمال خیار می‌باشد.

علیرغم مطالعات بسیار و تا حد امکان، دسترسی به منابع موجود و تدقیق در نظرات فقها و اساتید حقوق و صرف زمان بیش از یک سال در نگارش این رساله، نگارنده اطمینان دارد که این تحقیق، خالی از اشکال نبوده و ایرادات بسیاری بر آن وارد است، که امید دارد با نگاه توأم با اغماض اساتید محترم و دانشجویان گرامی همراه شود.

مطالب این تحقیق را به دو بخش تقسیم و در بخش اول به کلیات و در بخش دوم به مبانی نظری فسخ خواهیم پرداخت.

## **بخش اول: کلیات**

این بخش از سه فصل تشکیل شده است. در فصل اول مفهوم عقد و اقسام آن، در فصل دوم اصل

لزوم در قراردادها و در فصل سوم ماهیت فسخ و آثار آن را بررسی خواهیم کرد.



## **فصل اول: مفهوم عقد و اقسام آن**

فسخ از اسباب انحلال عقد است و چنانکه خواهیم دید در ایقاع راه ندارد. بنابراین قبل از هر چیز باید مفهوم عقد و اقسام آن را باز شناخت. لذا ما این فصل را به سه مبحث تقسیم نموده، در مبحث اول مفهوم عقد، در مبحث دوم نهادهای مشابه عقد و در مبحث سوم اقسام عقد را مطالعه خواهیم کرد.

## مبحث اول: مفهوم عقد

در این مبحث مفهوم لغوی عقد و سپس مفهوم اصطلاحی آن را در فقه امامیه، فقه عامه و حقوق ایران در گفتارهای جداگانه مطالعه خواهیم کرد.

## گفتار اول: مفهوم لغوی عقد

کلمه عقد یک واژه عربی و از لحاظ اشتقاق و ریششناسی مصدر است که گاه در مفهوم وصفی و به معنای «معقود» به کار می‌رود. عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن در مقابل گشوده‌نیا ربط و وصل در مقابل حل است این واژه کاربردهای متفاوتی یافته و علمای لغت علاوه بر معنای یاد شده، معانی دیگری را ذیل این ماده بیان داشتند که البته بی‌ارتباط با معنای اصلی نیست؛ همانند تصمیم و اعتقاد جازم، ضمان، عهد، عهد مؤکد، پناه بردن به کسی، احکوم ابرام امری، محکم کردن و غلیظ کردن علاوه بر عقد که جمع آن اعقاد و عقود است از این ماده می‌توان از عقد به معنای قلاده و گردن‌بند، عُقْدَه به معنای گره و بستن‌گاه و مَعْقَد یعنی موضع و محل گره یاد کرد که معانی اصطلاحی عقد بی‌ارتباط با آنها نیست.<sup>۱</sup>

## گفتار دوم: مفهوم عقد در فقه امامیه

در فقه امامیه تعاریف مختلفی از عقد ارائه شده و فقها با استناد به نصوص شرعی، کتب لغت و مراجعه به عرف، عقد را تعریف نموده‌اند. قدما و متأخران فقه امامیه عقد را «ایجاب مرتبط با قبول یا

---

۱- ابن منظور: محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۹، ص ۳۰۹ و دهخدا: علی‌اکبر، لغت نامه دهخدا، ماده «ع»، ص ۳۵۶.

ایجاب مقترن با قبول»<sup>۱</sup> می‌دانند. بر این اساس، حقیقت عقود، الفاظ و اقوال است و صورت بیرونی

عقد که با ابراز اراده طرفین در قالب ایجاب و قبول تحقق می‌یابد، نقش مهمی ایفا می‌کند.

برخی نیز در تعریف عقد گفته‌اند: «عقد حیثیت ارتباط هر یک از دو تعهد و ربط قراری به قرار

دیگر است و عهد به معنای التزام نفسانی و جعل و قرار معاملی است»<sup>۲</sup>.

به عبارت دیگر، عقد در مفهوم اصطلاحی خود استعاره از عقد حقیقی و ریسمان گره خورده

است. دسته‌ای از فقهای امامیه معتقدند عقد «عهد» یا «عهد مؤکد» است و به عبارت دیگر موجودی

است اعتباری که در آن الزام و التزام نهفته است.<sup>۳</sup> بنابراین نظریه منظور از واژه «عقد» در آیه «اوفوا

بالعقود» نیز عهد موثق و پیمان استوار است.

و بالاخره از دیدگاه گروهی دیگر از فقها عقد «گفته طرفین یا گفته یکی و فعل دیگری است، آن

هم به گونه‌ای که شارع اثر مقصود را بر آن بار کرده است»<sup>۴</sup>. این تعریف از این لحاظ که الفاظ یا

افعال را جزئی از اجرای تشکیل دهنده عقد دانسته همانند تعریف اول - منسوب به مشهور فقه

امامیه - است، اما از نظر قید «ترتیب اثر شرعی» از سایر تعاریف عقد متمایز است.

از سوی دیگر این تعریف موافق با تعریفی است که برخی از فقهای عامه در بیان مفهوم عقد ابراز

کرده‌اند، یکی از فقهای حنفی در تعریف عقد می‌گوید: «عقد ارتباط ایجاب یکی از متعاقدین و قبول

طرف دیگر به گونه‌ای است که اثر آن در معقود علیه ظاهر شود»<sup>۵</sup>.

---

۱- آل کاشف الغطاء: محمدحسین، تحریر المجله، ج ۱، ص ۱۱۸، به نقل از قنوات ی، جلیل و همکاران، حقوق

قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، ص ۶۲.

۲- خویی: ابوالقاسم، محاضرات فی الفقه الجعفری، ج ۲، ص ۶۷، به نقل از قنوات جلیل و همکاران، همان، ج ۱، ص ۶۲.

۳- نائینی: میرزا محمد حسین، منیع الطالب، ج ۱، ص ۳۳.

۴- نجفی: محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱.

۵- قدری پاشا: محمد، مرشد الحیران، ص ۴۹، به نقل از قنواتی، جلیل و همکاران، همان، ص ۶۴.

## گفتار سوم: مفهوم عقد در فقه عامه

در فقه عامه، عقد در دو معنای عام و خاص به کار می رود. در معنای عام عقد هرگونه ال التزام و تعهدی است که انسان انجام دادن آن را بر عهده گرفته است. این تعهد و التزام ممکن است در مقابل التزام و تعهد دیگر باشد مانند بیع و اجاره یا در مقابل التزام دیگر نباشد مانند یمین و نذر؛ همچنان که این التزام و تعهد ممکن است التزام دینی مانند انجام فرائض و واجبات و ترک محرّمات باشد یا التزام دنیوی.

در معنای خاص، عقد التزام و تعهد صادر از دو طرف مقابل است. در آثار مختلفی از فقه عامه گفته شده است که صورت عقد با ایجاب و قبول محقق می شود. در عبارات دیگر، عقد به مجموع ایجاب و قبول تعریف شده است و برخی نیز عقد را به «ارتباط ایجاب و قبول به نحو مشروع که اثرش در محل ثابت شود» یا «تعلق و ارتباط شرعی یکی از متعاقدین به دیگری به گونه ای که اثرش در محل ظاهر شود»<sup>۱</sup> تعریف کرده اند.

## گفتار چهارم: مفهوم عقد در حقوق ایران

ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را چنین تعریف می کند: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

---

۱- ماده ۱۰۳ و ۱۰۴ مجله الاحکام العدلیه و ابن عابدین : محمد بن امین، رد المحتار علی الدار المختار ، ج ۲، ص ۳۵۵، به نقل از قنوتی، جلیل و همکاران، همان، ص ۷۱.