



مدرسه عالی فقه و معارف اسلامی

## اصل لزوم در عقود

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد  
در رشته فقه و معارف اسلامی

نگارش: فقه و اصول

نگارش: سید ضرغام حیدر

استاد راهنما: حجة الاسلام و المسلمین جعفر یوسفی

استاد مشاور: حجة الاسلام و المسلمین عباس کوثری

آذر ۱۳۸۵

کتابخانه جامع مرکز جهانی علوم اسلامی

شماره ثبت: ۴۳۶

تاریخ ثبت:

مسئولیت مطالب مندرج در این پایان نامه به عهده‌ی نویسنده می باشد .  
هر گونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع بلاشکال است و نشر آن در داخل کشور  
منوط به اخذ مجوز از مرکز جهانی علوم اسلامی است .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقدیر و تشکر :

با سپاس بی پایان از خداوندی که بر انسانها ممت نهاده و بوسیله قلم نوشتن را در طبع او قرار داده. و درود و سلام بیکران بر پیامبر [صلی الله علیه و آله و سلم] که معلم کتاب و مذکبی نفوس است، و رسولان الهی و ائمه اطهار که ره سعادت را برای نوع بشر هموار نموده اند.

به جا و شایسته است که از استاد راهنما، و مشاور حجة الاسلام و المسلمین استاد جعفر یوسفی ، و حجة الاسلام و المسلمین استاد عباس کوثری تشکر کنم؛ زیرا به مقوله من لم یشکر المخلوق ، لم یشکر الخالق، تشکر از مخلوق تشکر از خالق محسوب می شود؛

زیرا این بزرگوران با راهنمایی های عالمانه ، و مشاوره های گرانمایه خود، بنده را در تدوین، تنظیم و تکمیل تحقیق مورد نظر یاری نموده اند؛

و نیز از زحمات مسئولین محترم مرکز جهانی علوم اسلامی، بالاخص دست اندر کاران بخش پایان نامه ، کمال تشکر و سپاس گزاری دارم.

توفیق روز افزون همگان را از خداوند علیم و منان مسئلت می نمایم.

## تقدیم و اهداء :

حاصل تلاش خویش را به ساحت مقدس و مولای مان حضرت بقیه الله الاعظم تقدیم می نمائیم،  
و ثواب آن را به روح پدر و مادر بزرگوارم هدیه می کنم.  
امید که خداوند بزرگ ما را در دنیا از محبتین راه پیامبر [صلی الله علیه و آله و سلم] و آل او [علیهم  
السلام] قرار دهد،  
و در آخرت از شفاعت آنها بهره مند سازد.  
آمین یا رب العالمین

## چکیده:

- ۱- تحقیق حاضر طی یک مقدمه، و سه فصل با همراه جمع‌بندی و نتیجه‌گیری تنظیم شده است.
- ۲- هدف از تحقیق حاضر تألیف مجموعه‌ای است که مستندات و ادله مختلف ذکر شده در کتابهای فقهی را یک جا آورده باشد، و بررسی دیدگاه فقهاء و مجتهدین و تبیین آخرین نظریات فقهی آنها می‌باشد.
- ۳- سوال اصلی تحقیق عبارت است از: اصالة لزوم در عقود یعنی چه، و مستندات و موارد کاربرد آن کدام است؟
- ۴- مراد از اصل لزوم در عقود این است که: بدون رضایت طرف مقابل حل و باز نمودن عقد جایز نیست، و گاهی با رضایت هم نمی‌توان عقد را حل نمود.  
بر همین اساس لزوم بر دو نوع می‌باشد،  
الف- لزوم حقی: و آن عبارت است از اینکه: یکی از متعاقدين مالک التزام دیگری شود، یعنی طرف دیگر بدون موافقت طرف مقابل نمی‌تواند التزام خود را نقض و فسخ کند.  
ب- لزوم حکمی: عبارت است از امتناع فسخ پذیری عقد بخاطر امر مولا، نه بسبب مالکیت طرف مقابل نسبت به التزام او.
- ۵- اقوال و آراء علماء درباره اصل لزوم به دو بخش مخالفین، و موافقین، تقسیم می‌شود.
- ۶- نزد مشهور، اصل لزوم در همه عقود جاری است.
- ۷- ادله و مستندات اصل لزوم بر دو قسم تقسیم می‌شود.  
اول- ادله اجتهادی: الف- کتاب. ب- سنت. ج- بناء عقلا.  
دوم- ادله فقهاتی:  
ا- استصحاب:  
مراد از استصحاب، ممکن است چند چیز باشد.  
۱. استصحاب عدم ارتفاع اثر عقد.  
۲. استصحاب بقای اثر عقد.  
۳. استصحاب نفس لزوم.  
۴. استصحاب ملکیت سابقه بر فسخ، که نتیجه آن لزوم می‌باشد.  
۵. اصالة بقای عقد بعد از فسخ.  
۶. استصحاب ملکیت مالک اولی، که نتیجه آن جواز می‌باشد.
- ۸- وقتی که احراز شود فلان معامله از عقود است، و شک در لزوم و جواز آن عارض شود، در این صورت با تمسک به قاعده اصل لزوم، حکم به لزوم معامله می‌نمائیم.

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۱	۱- بیان مسأله اصلی:
۱	۲- سوال اصلی:
۲	۴- فرضیه:
۲	۵- اهمیت و ضرورت موضوع:
۳	۶- پیشینه و سابقه تاریخی موضوع:
۳	۷- جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق:
۳	۸- روش تحقیق:
۴	۹- روش جمع آوری اطلاعات:
۴	۱۰- قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی):
۴	۱۱- سازمان دهی تحقیق:
۵	فصل اول: مفاهیم و کلیات:
۵	فصل دوم: بررسی اقوال علماء درباره اصل لزوم
۵	بخش اول- اقوال مخالفین:
۶	بخش دوم- اقوال موافقین:
۷	فصل سوم:
۷	بخش اول:
۷	ادله و مستندات اصل لزوم:
۷	اول- ادله اجتهادی
۷	۱- کتاب:
۷	الف- آیه وفا به عقد:
۷	ب- آیه حلبت بیع:
۷	ج- آیه تجارت: «الآن تكون تجارة عن تراض منكم»
۷	۲- سنت:
۸	۳- بنای عقلا
۸	دوم- ادله فقهاتی:

۸	۱- استصحاب:
۹	بخش دوم
۹	موارد کاربرد اصل لزوم:
۱۰	<b>فصل اول: مفاهیم و کلیات</b>
۱۰	۱- واژه خیار:
۱۰	از نظر لغت:
۱۰	و در اصطلاح:
۱۱	۲- واژه فسخ:
۱۱	از نظر لغت:
۱۲	و در اصطلاح:
۱۲	۳- واژه حکم:
۱۲	از نظر لغت:
۱۳	و در اصطلاح:
۱۳	انواع حکم شرعی:
۱۳	۱- حکم تکلیفی:
۱۴	۲- حکم وضعی:
۱۴	۴- واژه حق:
۱۴	از نظر لغت:
۱۵	و در اصطلاح:
۱۶	نقد بر نظر محقق نائینی:
۱۶	۲- بعضی از دانشمندان فقهی گفته اند:
۱۶	۳- نظر محقق اصفهانی:
۱۷	نقد بر نظریه محقق اصفهانی:
۱۷	۴- نظر امام خمینی (ره):
۱۸	فرق بین حق و حکم:
۱۸	توضیح محقق نائینی:
۱۹	۶۵- واژه ملک و مال:
۱۹	ملک از نظر لغت:



- ۱۹ ..... مال از نظر لغت :
- ۲۰ ..... ملک در اصطلاح :
- ۲۰ ..... مراتب ملکیت :
- ۲۱ ..... نقد بر انتزاعی بودن ملکیت :
- ۲۲ ..... نقد بر عرضی بودن ملکیت :
- ۲۲ ..... مراد از ملکیت در ابواب معاملات :
- ۲۲ ..... تحقیق شیخ مظفر :
- ۲۳ ..... تحقیق محقق اصفهانی :
- ۲۳ ..... نظر سید خوئی :
- ۲۳ ..... مال در اصطلاح :
- ۲۵ ..... نسبت بین ملک و مال :
- ۲۵ - ۷ - واژه اصل :
- ۲۵ ..... از نظر لغت :
- ۲۵ ..... و در اصطلاح :
- ۲۶ ..... توضیح شهید ثانی :
- ۲۶ ..... اول :
- ۲۷ ..... دوم :
- ۲۷ ..... سوم :
- ۲۷ ..... نظر شهید ثانی درباره اصل :
- ۲۸ ..... ردّ دلیل علامه توسط شهید ثانی :
- ۲۸ ..... بیان صاحب مفتاح الكرامه :
- ۲۹ ..... اختیار جامع المقاصد :
- ۲۹ ..... نقد شیخ انصاری بر صاحب جامع المقاصد :
- ۳۰ ..... تحقیق شیخ انصاری درباره واژه اصل :
- ۳۰ ..... ۱ - راجح :
- ۳۰ ..... ۲ - قاعده :
- ۳۰ ..... ۳ - استصحاب :
- ۳۱ ..... ۴ - معنای لغوی :

۳۱	..... نظر نهائی شیخ انصاری :
۳۲	..... جمع بین قول شہید ثانی و شیخ انصاری :
۳۳	..... نظر صاحب بغیة الطالب :
۳۴	..... ۸ - واژه لزوم :
۳۴	..... از نظر لغت :
۳۴	..... و در اصطلاح :
۳۵	..... بیان سید بجنوردی :
۳۵	..... انواع لزوم :
۳۶	..... انواع جواز :
۳۶	..... ۹ - واژه عقد
۳۷	..... از نظر لغت :
۳۷	..... و در اصطلاح :
۳۷	..... دو معنا برای عهد :
۳۸	..... وجوب وفا به عهد :
۳۹	..... تقسیم عقد به اذنی و عہدی :
۳۹	..... ۱۰ - واژه قاعده :
۳۹	..... از نظر لغت :
۳۹	..... و در اصطلاح :
۴۰	..... انواع قواعد فقہی :
۴۰	..... اوّل -
۴۰	..... دوّم -
۴۰	..... سوّم -
۴۱	..... چهارم -
۴۱	..... پنجم -
۴۱	..... فرق بین قواعد فقہی و مسایل اصولی
۴۱	..... ۱ - مرحله نظریہ :
۴۱	..... ۲ - مرحله عملی :
۴۲	..... ۳ - مرحله استنتاج :

تفصیل در باره حکمی یا حقی بودن اصل لزوم : ۴۲

فصل دوم ..... ۴۴

بررسی اقوال علماء درباره اصل لزوم ..... ۴۴

(مقدمه) ..... ۴۴

الف - اقوال مخالفین ..... ۴۵

۱- نظر سید مرتضی (ره): ..... ۴۵

۲- نظر شیخ طوسی (ره): ..... ۴۶

۳- نظر علامه حلی (ره) در کتاب مختلف: ..... ۴۷

۴- نظر شیخ مفلح صیمری (ره): ..... ۴۸

۵- نظر صاحب وافیه فاضل تونی (ره): ..... ۴۸

نقد شیخ انصاری (ره): ..... ۴۹

ب - اقوال موافقین ..... ۵۰

۱- نظر ابن ادریس (ره): ..... ۵۰

۲- نظر فاضل آبی (ره): ..... ۵۰

۳- نظر علامه حلی (ره) در کتاب تذکره و قواعد: ..... ۵۱

۴- نظر شهید اول (ره): ..... ۵۲

۵- نظر احمد ابن فهد حلی (ره): ..... ۵۳

۶- نظر شهید ثانی (ره): ..... ۵۳

۷- نظر محقق اردبیلی (ره): ..... ۵۴

۸- نظر محمد باقر سبزواری: ..... ۵۵

۹- نظر صاحب مفتاح الکرامه: ..... ۵۵

۱۰- نظر شیخ انصاری (ره): ..... ۵۶

۱۱- نظر محقق همدانی (ره): ..... ۵۷

۱۲- نظر سید یزدی (ره): ..... ۵۷

۱۳- نظر محقق نائینی (ره): ..... ۵۸

۱۴- نظر محقق اصفهانی (ره): ..... ۵۸

۱۵- نظر شیخ مظفر: ..... ۵۹

۱۶- نظر سید بجنوردی (ره): ..... ۶۱

۶۱	۱۷- نظر سید خوئی (ره):
۶۲	۱۸- نظر امام خمینی (ره):
۶۳	۱۹- نظر سید مرعشی:
۶۴	۲۰- نظر مکارم شیرازی:
۶۵	<b>فصل سوّم</b>
۶۵	<b>بخش اول:</b>
۶۵	ادّله و مستندات اصل لزوم:
۶۵	اول- اجتهادی:
۶۵	دوّم- فقهاتی:
۶۶	اول: ادّله اجتهادی:
۶۶	۱- کتاب:
۶۶	الف- آیه وفا به عقد:
۶۷	نحوه استدلال:
۶۸	چهار معنا برای آیه شریفه:
۶۹	بیان سید بجنوردی (ره):
۶۹	اشکال علامه حلّی:
۷۰	پاسخ شیخ انصاری (ره):
۷۰	پاسخ شیخ مظفر (ره):
۷۰	و هم دفع آن:
۷۱	خروج عقود جایز از اصل لزوم چگونه است:
۷۲	بیان سید بجنوردی:
۷۳	اشکال دیگر بر عموم آیه شریفه:
۷۴	پاسخ:
۷۵	ب- آیه حلّیت بیع:
۷۵	معنای مفردات:
۷۶	نحوه استدلال:
۷۷	بیان شیخ مظفر:
۷۷	توضیح مطلب:

- ۸۰ ..... نقد سید خوئی: نقد بعضی از معاصرین
- ۸۳ ..... نقد دیگر بر استدلال:
- ۸۴ ..... ج - آیه تجارت: معنای مفردات:
- ۸۴ ..... نحو استدلال:
- ۸۵ ..... توضیح مطلب:
- ۸۶ ..... نظر محقق ایروانی:
- ۸۷ ..... اشکال
- ۸۹ ..... پاسخ:
- ۹۰ ..... ۲- سنت:
- ۹۱ ..... الف - ( لَا يَحِلُّ مَالُ امْرَأٍ مُسْلِمٍ إِلَّا مِنْ طَيِّبٍ نَفْسِه )
- ۹۲ ..... بررسی روایت:
- ۹۲ ..... نحوه استدلال:
- ۹۴ ..... نظر محقق نائینی:
- ۹۵ ..... نظر محقق اصفهانی:
- ۹۶ ..... و هم و دفع آن:
- ۹۶ ..... ب - (النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ)
- ۹۸ ..... بررسی روایت:
- ۹۸ ..... نحوه استدلال:
- ۹۹ ..... بیان محقق نائینی:
- ۱۰۱ ..... اول -
- ۱۰۱ ..... دوم -
- ۱۰۱ ..... نقد سید خوئی (ره):
- ۱۰۲ ..... ج - (المؤمنون عند شروطهم)
- ۱۰۲ ..... بررسی روایت:
- ۱۰۵ ..... نحوه استدلال:
- ۱۰۵ ..... بیان سید بزدی:

- اشکال سید خوئی: ..... ۱۰۶
- رد اشکال توسط بعضی از معاصرین: ..... ۱۰۸
- د- «البیعان بالخیار مالم یفترقا و اذا افترق وجب البیع و لا خیار بعد الرضا» ..... ۱۰۹
- بررسی روایت: ..... ۱۰۹
- نحوه استدلال: ..... ۱۱۱
- اشکال: ..... ۱۱۲
- پاسخ: ..... ۱۱۲
- مفاد اطلاقات و عمومات اصل لزوم از لحاظ سعه و ضیق: ..... ۱۱۳
- اطلاق و عموم بنای عقلا: ..... ۱۱۵
- ۳- بنای عقلا ..... ۱۱۵
- بیان سید بجنوردی: ..... ۱۱۶
- بیان آقای مکارم شیرازی: ..... ۱۱۸
- موارد ردع و لزوم بنای عقلا: ..... ۱۱۹
- دوم: ادله فقاهتی: ..... ۱۲۱
- ۱- استصحاب: ..... ۱۲۱
- ۱- استصحاب عدم ارتفاع اثر عقد: ..... ۱۲۲
- تمسک به اصل لزوم در شبهات موضوعیه و حکمیّه: ..... ۱۲۲
- اشکال بر استصحاب مذکور: ..... ۱۲۴
- پاسخ آن: ..... ۱۲۴
- ۲- استصحاب بقای اثر عقد: ..... ۱۲۵
- تفصیل محقق نائینی در اصل لزوم بین عقود اذنی و غیر آن: ..... ۱۲۵
- نقد امام خمینی (ره) بر تفصیل محقق نائینی (ره): ..... ۱۲۶
- ۳- استصحاب نفس لزوم: ..... ۱۲۷
- ۴- استصحاب ملکیت سابقه بر فسخ، که نتیجه آن لزوم می باشد: ..... ۱۲۸
- نقد امام خمینی (ره) بر اصالة بقاء ملک وعدم ارتفاع اثر عقد و عدم تاثیر فسخ: ..... ۱۳۰
- ۵- اصالة بقاء عقد بعد از فسخ: ..... ۱۳۰
- ۶- استصحاب بقای علاقه مالک به عین: ..... ۱۳۱
- بیان بعضی از معاصرین: ..... ۱۳۳

۱۳۴.....	بخش دوم.....
۱۳۴.....	موارد کاربرد اصل لزوم:
۱۳۶.....	بررسی موارد تردید برای اجرای قاعده لزوم.....
۱۳۸.....	مجرای قاعده در عقود مستحدثه:
۱۳۹.....	جمع بندی و نتیجه گیری:
۱۴۹.....	فهرست منابع.....

## مقدمه (طرح تحقیق)

(بخاطر اختصار، در مقدمه فقط به طرح تحقیق پرداخته می شود.)

## ۱- بیان مسأله اصلی:

برای کسی که در فقه و شریعت اسلام ممارست داشته باشد پر واضح است، که در مجموعه فقه ما ضوابطی حکم فرما است که نقش کلیدی در استنباط تکالیف شرعی ایفاء می کنند. یکی از آن ضوابط تاسیس اصل لزوم در عقود است؛ زیرا در برخی موارد، بویژه عقود مستحدثه که معلوم نیست آیا جایز است، یا لازم؛ اصل مزبور به ما کمک می کند که در این گونه موارد به آن تمسک نموده، و لزوم عقد مشکوک را از آن نتیجه بگیریم.

## ۲- سوال اصلی:

اصالة اللزوم در عقود یعنی چه، و مستندات و موارد کاربرد آن کدام است.

## ۳- سوالات فرعی:

۱- معنای اصل لزوم در عقود چیست؟

۲- مستندات نقلی این اصل کدام اند؟



- ۳- مستندات غیر نقلی این اصل کدام اند؟
- ۴- بنای عقلا در لزوم بر چه استوار است؟
- ۵- اصل لزوم حکم است، یا حق؟
- ۶- موارد کاربرد اصل مزبور در شریعت اسلامی کدام است.

#### ۴- فرضیه:

- ۱- اصل لزوم در عقود برخوردار از مبانی قرآنی، و روائی، و عقلانی است.
- ۲- اصل لزوم در عقود دارای آثار مهم فقهی است.

#### ۵- اهمیت و ضرورت موضوع:

شناسایی این اصل مهم فقهی، و مستندات و ادله و موارد اعمال آن در ایجاد توانائی فقهی و اجتهادی طالب علم نقش غیر قابل انکاری دارد.

دانشمندان به طور مجزی و پراکنده در کتاب‌های فقهی درباره اصل لزوم بحث نموده‌اند؛

اما یک تحقیق کامل بعنوان پایان‌نامه، یا جدا از کتاب‌های فقهی دیده نشده است؛

بخاطر تشتت و پراکنده بودن این موضوع در کتاب‌های فقهی از یک طرف، و تاثیرات کاربرد فقهی آن از

طرف دیگر، سبب شده که بنده این تحقیق را بعنوان یک پایان‌نامه انجام دهم، تا اهداف ذیل محقق شوند.

۱- تالیف مجموعه‌ای که مستندات و ادله مختلف ذکر شده در کتاب‌های فقهی را یک جا آورده باشد

۲- بررسی دیدگاه فقهاء و مجتهدین و تبیین آخرین نظریات فقهی آنها.

#### ۶- پیشینه و سابقه تاریخی موضوع:

با دقت و بررسی کتاب‌های فقهی روشن می‌شود، نخستین کسی که اصل لزوم در عقود را اختیار نموده ابن ادریس حلی متوفی (۵۹۸ ه.ق) در کتاب السرائر، می‌باشد.

ایشان نوشته: عقد به ایجاب و قبول لازم می‌شود، و دلیل این مطلب قول خداوند متعال است که فرموده: اوفوا بالعقود.

و بعد از ایشان فاضل آبی متوفی (۶۷۷ ه.ق) در کتاب کشف الرموز اصل لزوم در عقود را اختیار نموده است.

و بعد از ایشان علامه حلی متوفی (۷۲۶ ه.ق) در کتاب تذکرة الفقهاء و قواعد الاحکام، اصل لزوم را برگزیده است.

#### ۷- جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق:

یکی از کارهای که می‌شود بر آن انگشت نهاد و بعنوان نوآوری تحقیق حساب نمود، در زبان فارسی ظاهراً اولین تحقیق بعنوان اصل لزوم در عقود نوشته می‌شود. و دومین نوآوری تحقیق، بررسی دیدگاه فقهاء و آخرین نظریات فقهی در نگاه فقهاء متأخرین است.

#### ۸- روش تحقیق:

روش تحقیق حاضر توصیفی و تحلیلی است. هدف از این روش ابتدا توصیف و نقل یک مطلب است، و سپس تحلیل و بررسی آن پرداخته می‌شود.

## ۹- روش جمع آوری اطلاعات:

روش مزبور کتابخانه‌ای می‌باشد، از آثار گذشته، و لابلای کتاب‌ها اطلاعات جمع آوری شده و بعد از جمع آوری و دست‌رسی به منابع، اطلاعات حاصله از آنها به این طریق بوده که ابتداء موضوع مورد نظر در منابع، مورد مطالعه قرار گرفته، تا سر فصل اجمالی آن بدست آمد، و پس از آن فیش برداری صورت گرفته است که سر فصل تفصیلی آن بدست آمده است.

بعد از اتمام فیش برداری هر قسمت از هر فصل، بازنویسی شده است، که در بازنویسی مطالب اصلی مورد بحث، از هر فصل عنوان اصلی همان فصل قرار گرفته است.

### ۱۰- قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی و موضوعی)

تحقیق حاضر از نظر زمان و مکان محدود بحد خاص نیست، بلکه با سیر فقهی مکتب اهل بیت علیهم السلام از منظر زمان و مکان هماهنگ است.

اما از نظر موضوعی مربوط به باب معاملات و عقود در کتب فقهی فقهای شیعه است.

### ۱۱- سازمان دهی تحقیق:

این تحقیق طی یک مقدمه و سه فصل با همراه جمع بندی و نتیجه گیری تنظیم شده است.

۱- در مقدمه به طرح تحقیق پرداخته شده است.

**فصل اول: مفاهیم و کلیات:**

- ۱- واژه خیار از نظر لغت و اصطلاح.
- ۲- واژه فسخ از نظر لغت و اصطلاح.
- ۳- واژه حکم از نظر لغت و اصطلاح.
- ۴- واژه حق از نظر لغت و اصطلاح.
- ۵- واژه ملک از نظر لغت و اصطلاح.
- ۶- واژه مال از نظر لغت و اصطلاح.
- ۷- واژه اصل از نظر لغت و اصطلاح.
- ۸- واژه لزوم از نظر لغت و اصطلاح.
- ۹- واژه عقد از نظر لغت و اصطلاح.
- ۱۰- واژه قاعده از نظر لغت و اصطلاح.
- ۱۱- انواع قواعد فقهی.
- ۱۲- فرق بین قواعد فقهی و مسایل اصولی.

**فصل دوم: بررسی اقوال علماء درباره اصل لزوم****بخش اول- اقوال مخالفین:**

- ۱- نظر سید مرتضی (ره).
- ۲- نظر شیخ طوسی (ره).
- ۳- نظر علامه حلی (ره) در کتاب مختلف.
- ۴- نظر شیخ مفلح صیمری (ره).
- ۵- نظر فاضل تونی (ره).