



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی

گروه فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

تقسیمات عقد در فقه و حقوق موضوعه ایران

پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

استاد راهنما:

دکتر اسدالله لطفی

استاد مشاور:

دکتر حسین نمازی‌فر

نگارنده:

محمد عباسی

اسفند ۱۳۸۹

قال اميرالمومنين على(ع):

«عَرَفْتُ اللَّهَ سُبْحَانَهُ بِفَسْخِ الْعَزَائِمِ وَحَلِّ الْعُقُودِ وَنَقْضِ الْهَمَمِ»

« نهج البلاغه، قصارالحکم، الحکمه ۵۰ »

خدا را از سست شدن اراده‌های قوی، گشوده شدن گره‌های دشوار
و درهم شکسته شدن تصمیم‌ها، شناختم.

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم

و

همسر مهربانم

که در تمام لحظات زندگی یاری‌گر من بودند.

چکیده:

در تحقیق حاضر تقسیمات عقود در فقه و حقوق موضوعه ایران با استفاده از نظریات موجود در آراء فقهای بنام و نیز تدقیق در اصول حقوق مدنی مرتبط با عقود و عهود، مورد بررسی و کنکاش قرار گرفته است. روش تحقیق، توصیفی-تحلیلی و با تأکید بر منابع معتبر فقهی در این زمینه از جمله کتاب «المکاسب» شیخ انصاری بوده و نویسندگان در پی اثبات این امر برآمده که «در آرای فقهاء تقسیم عقد بدان شکل که در حقوق مدنی وجود دارد موجود نمی‌باشد. ولی در حقوق مدنی عقود را به اعتبار آثار، شرایط انعقاد، حاکمیت اراده، موضوع و هدف اقتصادی معامله دسته‌بندی می‌کنند. به عنوان مثال ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقود و معاملات را به لازم، جایز، خیار، منجز و معلق تقسیم می‌کند. ولی در آرای حقوقدانان تقسیمات زیادی برای عقد دیده می‌شود.»

نگارنده پس از بررسی تقسیمات عقود در دیدگاه فقهاء و حقوقدانان و قانون مدنی به این نتیجه دست یافته که این تقسیمات تا حدودی برگرفته از فقه اسلامی و آرای فقهاء می‌باشد، هر چند این تقسیمات از دیر باز در کتب فقهی سابقه داشته و آمده و تقسیمی نیست که در علم حقوق تازگی داشته باشد و این نکته را نیز باید مورد توجه قرار داده است که عرف زمان نیازمند به وجود آمدن عقود است که این عقود اگرچه با این نام در فقه و آراء فقهاء قابل بررسی نمی‌باشد ولی این بدین معنا نمی‌باشد که نتوان آنها را از لحاظ فقهی مطالعه کرد بلکه اصول و قواعد کلی در فقه معاملات وجود دارد که می‌توان با استفاده از آنها جایگاه عقود را به دست آورد. بنابراین نمی‌توان یک ضابطه منطقی در رابطه با تقسیمات عقود ارائه داد به طوری که همه اقسام عقود را به طور کامل در برگیرد. همچنین این پژوهش نشان داد که برخی از مواد قانون مدنی با اشکالاتی روبرو است که قانونگذاران با توجه به فقه سرشار امامیه باید سعی در رفع این اشکالات کنند.

کلیدواژه: عقد، عهد، فقه و فقهاء، حقوق موضوعه، قانون مدنی ایران.

سپاسگزاری:

«مَنْتَ خدای را عَزَّ و جَلَّ که طاعتش موجب قربت است و به شکر اندرش مزید نعمت، هر نفسی که فرو می‌رود ممدّ حیات است و چون بر می‌آید مفرّح ذات، پس در هر نفسی، دو نعمت موجود است و بر هر نعمتی شکری واجب» (دیباچه گلستان سعدی).

شکر و سپاس خدای متعال و رحیم را که فرصتی فراهم آورد که این حقیر ناچیز بتوانم حاصل آموخته‌های خویش را در قالب پایان نامه‌ای ارائه نمایم. این نوشته حاضر نمی‌شد مگر لطف پروردگار و کمک و یاری استادان بزرگوار و زحماتش که با راهنمایی‌ها و مشاوره‌های خود همواره یاری‌گر بنده بودند. به همین خاطر خود را مدیون زحمات استادان گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) می‌دانم. لازم است تشکر ویژه‌ای از جناب آقای دکتر اسدالله لطفی و آقای دکتر حسین نمازی‌فر که کار راهنمایی و مشاوره پایان‌نامه اینجانب را تقبل نمودند داشته باشم. عزیزانی که جز دلسوزی و خدمت به جامعه علمی دغدغه دیگری ندارند و خداوند متعال همواره یاور آنها باشد. همچنین خود را مدیون خانواده و همسر گرامی‌ام می‌دانم که با صبر و بردباریشان درس زندگی به من آموختند و چیزهایی از آنها فرا گرفتم که در هیچ کلاس درسی نتوان آنها را یاد گرفت؛ مادر مهربانم که «دستم بگیرت و پا به پا برد/ تا شیوه راه رفتن آموخت» و پدر دلسوز و فداکار که با منش خود مرا تا آخر عمر مدیون خویش ساخته‌اند و همسر مهربانم که شریک غم و شادی‌هایم بوده و خوشبختی را در کنار ایشان احساس کردم و به خود بالیدم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	فصل اول: مقدمه و کلیات
۵	تعریف مساله
۷	طرح سؤلهای اصلی تحقیق
۷	فرضیه های اصلی تحقیق
۷	سوانق پژوهشی موضوع
۸	بیان روش و مراحل انجام کار تحقیق
۸	نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق
۹	تعریف عقد و اقسام آن
۱۰	گفتار اول: مفهوم لغوی عقد
۱۴	مبحث اول: تعریف عقد از دیدگاه فقها
۲۰	مبحث دوم: تعریف عقد از دیدگاه قانون مدنی
۲۲	گفتار دوم: تقسیمات عقد در فقه و حقوق
۲۶	نتیجه گیری
۲۸	فصل دوم: عقد لازم و عقد جایز
۲۹	گفتار اول: تعریف عقد لازم
۳۲	مبحث اول: معنای لزوم
۳۴	مبحث دوم: انواع لزوم
۳۵	گفتار دوم: تعریف عقد جایز

۳۷	گفتار سوم: مبنای لزوم و جواز
۳۹	گفتار چهارم: عقد لازم جائز
۴۰	مبحث اول: شرط لزوم عقد در ضمن عقد جائز
۴۱	مبحث دوم: قاعده‌ی انفساخ عقد جائز به موجب عوامل سالب اهلیت
۴۲	گفتار پنجم: تقسیمات عقد لازم و جائز
۴۳	مبحث اول: تعریف عقد خیاری
۴۵	گفتار ششم: «اصاله اللزوم» در عقود
۴۶	مبحث اول: معنای اصل در قاعده اصاله اللزوم فی العقود
۴۸	مبحث دوم: دلایل قاعده‌ی اصاله اللزوم در عقود
۴۸	قسمت اول: بنای عقلاء
۴۹	قسمت دوم: عمومات آیات و روایات
۵۸	قسمت سوم: اصل استصحاب
۶۰	گفتار هفتم: قاعده‌ی لزوم در مذاهب اهل سنت
۶۲	گفتار هشتم: قاعده‌ی لزوم از نگاه قانون مدنی
۶۵	مبحث اول: موارد استناد به قاعده‌ی لزوم در حقوق مدنی
۶۶	نتیجه‌گیری
۶۷	فصل سوم: عقد معلق و عقد منجز
۶۸	گفتار اول: مفهوم تعلیق از حیث لغوی، فقهی و اصولی
۶۸	مبحث اول: مفهوم لغوی تعلیق
۶۹	مبحث دوم: مفهوم فقهی تعلیق
۷۰	مبحث سوم: مفهوم اصولی تعلیق
۷۱	گفتار دوم: مفهوم تنجیز از حیث لغوی، فقهی و اصولی
۷۱	مبحث اول: مفهوم لغوی تنجیز
۷۱	مبحث دوم: مفهوم فقهی تنجیز
۷۱	مبحث سوم: مفهوم اصولی تنجیز
۷۲	گفتار سوم: عقد منجز
۷۲	گفتار چهارم: عقد معلق
۷۳	مبحث اول: تعلیق در انشاء
۷۴	مبحث دوم: تعلیق در منشأ
۷۸	مبحث سوم: تعلیق در انحلال عقد
۸۰	مبحث چهارم: تعلیق در ذات عقد

۸۱	گفتار پنجم: عقد احتمالی
۸۲	گفتار ششم: صحت و بطلان عقد معلق
۸۸	گفتار هفتم: صحت عقد معلق
۹۵	گفتار هشتم: عقد معلق در قانون مدنی
۹۷	مبحث اول: موارد بطلان عقد معلق در قانون مدنی
۹۸	نتیجه گیری

فصل چهارم: عقد مطلق و عقد مشروط

۱۰۰	گفتار اول: تعریف عقد مطلق
۱۰۱	گفتار دوم: تعریف عقد مشروط
۱۰۲	گفتار سوم: معنای لغوی شرط
۱۰۳	گفتار چهارم: شرایط صحت شرط
۱۰۴	مبحث اول: مقذور بودن شرط برای مشروط علیه
۱۰۶	مبحث دوم: شرط جایز باشد
۱۰۷	مبحث سوم: غرض عقلایی داشته باشد
۱۰۷	مبحث چهارم: مخالف کتاب و سنت نباشد
۱۰۸	مبحث پنجم: مجهول نباشد
۱۱۰	مبحث ششم: خلاف مقتضای عقد نباشد
۱۱۱	گفتار پنجم: تقسیمات شرط
۱۱۲	مبحث اول: شرط مستقل یا ابتدائی
۱۱۲	مبحث دوم: شرط ضمن عقد
۱۱۳	مبحث سوم: شرط بعد از عقد
۱۱۳	گفتار ششم: تحلیل فقهی رابطه ی میان عقد و شرط
۱۱۷	گفتار هفتم: شرط فاسد و احکام آن
۱۱۷	مبحث اول: شرط فاسد الزام آور نیست
۱۱۷	مبحث دوم: اثر شرط فاسد بر عقد
۱۱۸	نتیجه گیری

فصل پنجم: عقد اذنی و عقد عهدی

۱۲۰	گفتار اول: جایگاه فقهی و حقوقی عقود اذنی و عهدی
۱۲۱	گفتار دوم: بررسی عقود اذنی و عهدی در قانون مدنی
۱۲۴	گفتار سوم: ماهیت فقهی، حقوقی عهد اذنی

۱۲۶	مبحث اول: ویژگی و خصوصیات عقد اذنی
۱۲۸	مبحث دوم: مصادیق عقود اذنی با نظر به ابعاد حقوقی، فقهی، قانونی
۱۳۱	گفتار چهارم: ماهیت فقهی و حقوقی عقود عهدی و آثار آن
۱۳۱	مبحث اول: مفهوم عقد عهدی در فقه امامیه
۱۳۳	مبحث دوم: مفهوم عقد عهدی در حقوق کنونی
۱۳۳	مبحث چهارم: ویژگی و خصوصیت عقود عهدی
۱۳۴	گفتار پنجم: مصادیق موجود در فقه و حقوق ایران
۱۳۵	مبحث اول: اجاره ی اشخاص
۱۳۵	مبحث دوم: عقد جعاله
۱۳۷	مبحث سوم: عقود ضمان، حواله، کفالت
۱۳۷	مبحث چهارم: مزارعه و مساقات
۱۳۸	مبحث پنجم: وعده ی نکاح و عقد نکاح
۱۳۸	گفتار ششم: مصادیق منطبق بر قانون مدنی
۱۴۰	نتیجه گیری
۱۴۲	فصل ششم: عقد رضایی، عقد تشریفاتی و عقد عینی
۱۴۳	گفتار اول: عقود رضایی
۱۴۵	گفتار دوم: عقود تشریفاتی
۱۴۶	مبحث اول: تعریف تشریفات در قانون مدنی
۱۴۷	مبحث دوم: انواع تشریفات از لحاظ کیفیت مداخله ی آنها در ساختار عقد
۱۵۱	مبحث سوم: چند نمونه از تشریفات در قوانین ایران
۱۵۴	گفتار سوم: عقد عینی
۱۵۵	نتیجه گیری
۱۵۷	فصل هفتم: سایر تقسیمات عقد در فقه و حقوق موضوعه ی ایران
۱۵۸	گفتار اول: عقد صحیح، باطل، غیر نافذ
۱۵۸	مبحث اول: عقد صحیح
۱۵۹	مبحث دوم: عقد باطل
۱۶۰	مبحث سوم: عقد غیر نافذ
۱۶۱	گفتار دوم: عقد با نام و بی نام (عقود معین و نامعین)
۱۶۳	گفتار سوم: عقد مستقل و عقد تبعی
۱۶۴	مبحث اول: موارد استعمال عقد تبعی

۱۶۴	گفتار چهارم: عقد مسامحی و عقد مغابنی
۱۶۵	مبحث اول: معیار تشخیص عقد مسامحی و مغابنی
۱۶۸	مبحث دوم: ویژگی های عقد مسامحی و انواع آن
۱۶۹	مبحث سوم: مسامحه و مغابنه در حقوق
۱۶۹	مبحث چهارم: اختصاص بحث به عقود معوض
۱۷۰	گفتار پنجم: عقد عهده‌ی و عقد تملیکی
۱۷۲	گفتار ششم: عقد مستمر و عقد فوری
۱۷۳	مبحث اول: فایده‌ی تقسیم
۱۷۴	گفتار هفتم: عقد مرکب و عقد بسیط
۱۷۴	مبحث اول: احکام عقد مرکب
۱۷۵	گفتار هشتم: عقد معاوضی و غیر معاوضی
۱۷۵	مبحث اول: تعریف عقد غیر معاوضی و معیار تشخیص آن
۱۷۶	مبحث دوم: اقسام عقد غیر معاوضی
۱۷۶	مبحث سوم: عقد مشارکتی (مشارکات)
۱۷۷	مبحث چهارم: عقد معاوضی در حقوق
۱۷۸	گفتار نهم: قراردادهای جمعی و فردی
۱۷۹	مبحث اول: قرارداد ارفاقی به عنوان یک قرارداد دسته جمعی
۱۷۹	گفتار دهم: عقد آزاد، ارشادی، تحمیلی یا فرضی
۱۸۰	گفتار یازدهم: قراردادهای الحاقی و با گفتگوی آزاد
۱۸۱	مبحث اول: مصداق های عقود الحاقی
۱۸۱	نتیجه گیری
۱۸۳	جمع بندی و نتیجه گیری کلی:
۱۸۷	فهرست منابع

فصل اول:

مقدمه و کلیات

مقدمه

شریعت اسلامی بیانگر اراده‌ی تشریحی خداوند است و فقه نیز با ابزارهای خود آن را شناسایی می‌کند. از طرفی قانون صرفنظر از اینکه از چه منبعی تغذیه کند امری است که خواست حکومت را بیان می‌کند و ضمانت اجرایی آن بر عهده‌ی حکومت است. بی‌تردید فرد متدین در هر حکومتی زندگی کند، الزامات شرعی را پاس می‌دارد و می‌کوشد رفتار خود را بر آن منطبق سازد. اما باید توجه داشت وقتی حکمی شرعی، چهره‌ی قانونی هم پیدا می‌کند مفاد و مفهوم آن این است که حکومت علاوه بر آن الزام شرعی موجود در آن حکم شرعی، آن را تحت الزام خود نیز درآورده و به عنوان خواست حکومت نیز مطرح شده است.

بدین صورت حکم شرعی از ضمانت اجرایی حکومت برخوردار می‌شود و محاکم قضایی نیز خود را عهده‌دار رعایت آن می‌دانند و مردم علاوه بر شرع، به لحاظ قانونی نیز باید آن را رعایت کنند. به عبارتی دیگر علاوه بر الزام شرعی، الزام قانونی که نمونه‌ای از الزام سیاسی است در مورد اجرای این حکم پدید می‌آید. به این معنا، قانون و قانونگذاری منافاتی با شریعت ندارد. حکم شرعی و حکم قانونی، هریک از مبنای الزام خاصی حکایت می‌کنند، نهایت اینکه در جامعه اسلامی الزام حکومت نباید با الزام شریعت مغایر باشد.

فقه امامیه اقیانوسی از نظرات و آراء فقیهان و اندیشمندان است که همواره تلاش کرده‌اند که با تکیه بر کتاب و سنت یعنی همان منابع اصلی تعالیم و دستورهای اسلام قواعد و احکام این دین حنیف را تبیین و نظام حقوقی آن را در تنظیم روابط اجتماعی انسان‌ها تعریف کنند. این تلاشها در زمینه‌ی

قوانین و احکام معاملات به اوج خود رسیده است و فقهای مشهور شیعه با استفاده از قواعد مسلم عقلی و بهره‌گیری از سیره‌ی مستمر عقلاء و استناد به عرف‌های پایدار مورد تایید شرع، به توسعه‌ی قواعد معاملات و یافتن راه حل‌های حقوقی برای مسائل پیچیده‌ای که در روبرو متنوع اجتماعی پدید می‌آید همت گماشته‌اند و در این خصوص از ارائه‌ی راه حل مسائل نو و تعریف موضوعات جدید غافل نمانده‌اند. دستورات فقهی از جمله آنچه «احکام معاملات» نامیده می‌شود، قواعد حاکم بر اراده‌ی انسان و تعیین‌کننده محدوده آزادی انتخاب او هستند و الزام‌آوری و ویژگی برجسته‌ی آنهاست احکام فقهی علاوه بر داشتن جنبه‌های معنوی و ضمانت اجراهای آن جهانی در این دنیا نیز آثار و نتایجی دارند و در مجموع چهارچوبی برای آزادی اراده و قدرت انتخاب آدمی به شمار می‌روند این دستورات باید برخاسته از پایگاهی معتبر و قدرتمند باشند تا بتوانند نیروی الزام آور داشته و ضمانت اجرای خود را فراهم آورند چنین پایگاهی باید خالی از هر گونه تردید و خدشه باشد و با حدس و گمان و احتمال نمی‌توان به محدود ساختن حوزه‌ی تصمیم‌گیری و کردار فرزندان آدم پرداخت. از سوی دیگر علت پذیرش یک دستور به عنوان حکم فقهی به واسطه‌ی انتساب آن به پروردگار بزرگ است که اگر بر پایه‌ی علم و یقین استوار نباشد افترا به او و بدعت در دین است چیزی که در حرمت و ناروا بودن آن تردید نیست. واضح می‌باشد که با آنکه منابع فقه ما سرشار است اما عقود در حقوق بر مبنای مقتضای زمان به اعتبار نیاز با توجه به مبناهای مختلف تقسیم می‌شوند.

با آزادی که طبق ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی برای طرفین معامله در نظر گرفته شده است دامنه اعمال حقوقی چنان گسترش پیدا کرده که به آسانی نمی‌توان این موارد را شمرد و همچنین روابط اجتماعی و پیشرفت تکنولوژی و اقتصاد هر روز نیاز به معاملاتی را فراهم می‌سازد که تعهدهای مطروحه در آنها بیش از آن نمونه‌ای نداشته است. قانون مدنی عقود را بیان نموده که از دیر باز مورد نیاز عمومی بوده است و آنها را زیر عقود معینه موضوع حکم قرار می‌دهد و بعضی از مجموعه‌های قوانین نیز گاه بر عقدی نام خاص می‌دهد و آن را در شمار عقود معین می‌آورد و چنانکه عقد بیمه و قراردادهای حمل و نقل نمونه‌ای از رشد گونه‌گونی و تقسیم قراردادهاست ولی هرگز نمی‌توان ادعا کرد که قالب‌های قانونی همه‌ی مظاهر حکومت اراده را در بر گرفته است و ما را بی‌نیاز از دسته‌بندی عقود می‌کند برای اینکه

بتوانیم این عقود و قواعد حاکم بر آنها را بهتر بشناسیم و برای احاطه بر شرایط وقوع و آثار معاملات دسته بندی قراردادها امری ضروری است چرا که به این وسیله می توان ویژگی ها و امتیازهای هر دسته از این قراردادها را معین کرد و قواعد پراکنده موجود را نظم داده و دسته بندی نمود. لذا قراردادها را می توان به موجب شرایط انعقاد و نوع تعهد و تأثیر اراده یکی یا طرفین قرارداد به انواع گوناگون تقسیم نمود.

طرح پژوهش

تعریف مساله

در تعریف عقد می‌توان گفت که: توافق دو یا چند اراده است که به منظور آثار حقوقی انجام می‌شود. عقود در فقه اسلامی فراوان هستند مانند: بیع، قرض، رهن، صلح، ضمان، حواله، کفالت، ودیعه، عاریه، وکالت، سبق و رمایه، شرکت، مضاربه، اجاره، مزارعه، مساقات، هبه، وقف خاص، وصیت، نکاح و کتابت. و در حقوق مدنی و در قالب مواد قانونی از این عقود یاد شده و آورده شده‌اند. برای احاطه به شرایط وقوع و آثار معاملات دسته بندی عقود امری ضروری است. زیرا بدین وسیله می‌توان ویژگی‌ها و امتیازات هر گروه را تعیین کرد و قواعد پراکنده را نظم خاص بخشید.

به همین جهت در بیشتر قوانین، عقود بر حسب شرایط انعقاد و نوع تعهدهایی که از آنها ناشی می‌شود به انواع گوناگون تقسیم شده‌اند. ماده ۱۸۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، جائز، خیاری، منجز و معلق». افزون بر تقسیمات مطرح شده در ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقد دارای تقسیمات دیگری نیز می‌باشد که از مقررات دیگر قانون مدنی مربوط به عقود و معاملات به دست می‌آید. ما به اختصار به این تقسیمات اشاره و شرح و تفصیل آنرا به اصل پژوهش موکول می‌کنیم: عقود در قانون مدنی تقسیم می‌شوند به «لازم، جایز، خیاری»، «منجز، معلق»، «معین، غیر معین»، «معوض، غیر معوض»، «تملیکی، عهدی»، «قصدی، تشریفاتی، عینی»، «مطلق، مشروط»، «تحمیلی، آزا»، «فردی، گروهی»، «متعادل، نامتعادل»، «یک تعهدی، دو تعهدی، چندتعهدی»، «شانسی، قطعی»،

«مستمر، آنی»، «دو طرفه، چند طرفه». و تقسیمات دیگری که در اصل پژوهش بطور مفصل ذکر خواهد شد.

حال مسأله این است که این تقسیماتی که در علم حقوق برای عقود صورت گرفته تا چه اندازه مبنای فقهی دارد؟ و از نظر و آرای فقها دارای اعتبار می‌باشد؟ و در تدوین مواد قانون مدنی تا چه اندازه‌ای به عقود معتبر در فقه توجه شده است؟ برخی از فقها و مخصوصاً قدما معتقد بودند که الگوی معاملاتی و روابط حقوقی دوطرفه، محدود و منحصر به عقود معین است و جز این عقود هیچگونه قراردادی در فقه دارای اعتبار نمی‌باشد ایشان در برخورد با عمومات فقهی نظیر: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/ آیه ۱۱) و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» (نساء/ آیه ۲۹) به تفاسیر ضعیف می‌پردازند. مثلاً در مورد آیه نخست در توضیح نظر خویش، حرف «ال» در کلمه «العقود» را «ال» عهدی معرفی می‌کردند و نتیجه می‌گرفتند که منظور از «العقود» عقود معین معهود و مقرر در صدر اسلام بوده است در این میان برخی از ایشان حتی «معاطات» را صحیح نمی‌دانستند (شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۱، ۲۸۸ به بعد) و برخی دیگر حتی برای تشکیل عقود مانند بیع، لفظ خاصی را شرط صحت عقد معرفی می‌کردند. (همان، ۲۶۱ به بعد).

بسیاری از فقهای متأخر عقود معتبر را منحصر به عقود معین نمی‌دانند و برای عقود غیر معین نیز اعتبار می‌شناسند. دقت در آیات مربوطه و عمومات فقهی حصری نبودن معاملات را به عقود رایج در صدر اسلام نشان می‌دهد همچنان که کلمه «العقود» که جمع مصدر به «ال» می‌باشد و در لغت عرب افاده عموم می‌کند و منظور از آن همه عقود است که عرف به آن عقد اطلاق می‌کنند و عهدی بودن «ال» العقود خلاف ظاهر به نظر می‌رسد.

با توجه به مطالب ذکر شده می‌توان مسأله را چنین بیان کرد که با بررسی عقود در فقه و در حقوق و اعتبار عقود بکار رفته در حقوق با یک تطبیق فقهی و حقوقی می‌توان میزان اعتبار عقود بکار رفته در حقوق را از نظر فقهی در نظر گرفت و صحت تقسیمات بکار رفته در حقوق را مورد ارزیابی قرار داد.

طرح سؤالیهای اصلی تحقیق

۱ تقسیمات عقد در فقه و حقوق کدامند؟

۲ هلاک و معیار تقسیمات متعدد در عقد در موارد مختلف چیست؟

و این سوالات اصلی، سوالات فرعی متعددی را در پی دارد که پاسخگویی به آنها الزامی به نظر می‌رسد.

فرضیه های اصلی تحقیق

- ۱ در آرای فقهاء تقسیم عقد بدان شکل که در حقوق مدنی وجود دارد موجود نمی‌باشد. ولی در حقوق مدنی عقود را به اعتبار آثار، شرایط انعقاد، حاکمیت اراده، موضوع و هدف اقتصادی معامله دسته‌بندی می‌کنند. به عنوان مثال ماده ۱۸۴ قانون مدنی عقود و معاملات را به لازم، جایز، خیاری، منجز و معلق تقسیم می‌کند. ولی در آرای حقوقدانان تقسیمات زیادی برای عقد دیده می‌شود.
- ۲ عقود را به اعتبار آثار، شرایط انعقاد، حاکمیت اراده و موضوع و هدف اقتصادی معامله می‌توان دسته بندی کرد.

سوابق پژوهشی موضوع

به دلیل بکر بودن موضوع و اینکه مبنای پژوهش، تطبیق عقود در آرای فقهاء و حقوقدانان است تاکنون بنا به جستجوی انجام شده در خصوص موضوع، پژوهشی جامعی صورت نگرفته و پایان نامه‌ای در این خصوص نوشته نشده است. شایان ذکر است که با بررسی کتب حقوقی می‌توان به تقسیمات عقود پی برد ولی اینکه مبنای این تقسیمات و اقتضای آنها چیست و اینکه تا چه حد بر گرفته از آراء فقهای اسلامی است و آیا عقود به کار رفته در قانون مدنی دارای اختلافاتی در فقه اسلامی می‌باشد یا نه بررسی جامعی صورت نگرفته است. بنابراین این پژوهش می‌تواند سرآغازی بر بررسی تطبیقی عقود به کار رفته در فقه اسلامی و آراء حقوقدانان باشد.

بیان روش و مراحل انجام کار تحقیق

روش کار این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای بوده لذا با استفاده از کتب فقهی و حقوقی و نیز مواد قانونی و تطبیق آن با آراء فقها سعی در اثبات فرضیه شده است. از مجلات و نشریات فقهی و حقوقی مطرح در این زمینه نیز استفاده خواهد شد. روش کار این پژوهش بصورت تطبیقی و بر مبنای قیاس خواهد بود. بنابراین با شناسایی منابع و مآخذ، مطالعه و بررسی و تطبیق و فیش برداری که بعد از طبقه‌بندی و مرتب‌سازی به نگارش در خواهد آمد.

نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق

با توجه به تطبیق آراء فقهای اسلامی و مواد قانونی که در حقوق امروزی مورد استفاده قرار می‌گیرد و تأثیرات زیاد فقه اسلامی بر حقوق که از این پژوهش مشخص خواهد شد می‌توان با پویا کردن فقه اسلامی در حقوق مدنی سعی در جبران کمبودها و نواقصی کنیم که در بعضی از ماده‌های قانونی به وضوح دیده می‌شود و حقوق مدنی با توجه و عنایت بیشتر به آراء فقها و فقه اسلامی سعی در حل بحران‌های موجود آمده در جهان امروزی کند و با نگاهی جامع به فقه اسلامی تأثیر آن را بر محافل حقوقی بیفزاید. و همچنین این تحقیق می‌تواند به عنوان منبع و مرجعی برای پژوهشگران و محققان مورد استفاده قرار گیرد.

تعريف عقد و اقسام آن

قبل از وارد شدن به بحث تقسیمات عقد بیان تعریف عقد در فقه و حقوق موضوعه لازم و ضروری به نظر می‌رسد بنابراین ما در این فصل ابتدا مفهوم لغوی عقد و سپس تعریف عقد از دیدگاه فقهاء و در ادامه تعریف عقد از دیدگاه قانون مدنی را بررسی کرده و سپس تقسیمات عقد در فقه و حقوق موضوعه ایران را بیان خواهیم کرد.

گفتار اول: مفهوم لغوی عقد

کلمه عقد یک واژه عربی و از لحاظ اشتقاق و ریشه‌شناسی مصدر است که گاه در معنای وصفی و به معنای معقود به کار می‌رود. این کلمه یک معنای عرفی و عامی دارد و یک معنی حقوقی. عقد در لغت به معنای گره زدن و بستن در مقابل گشودن، مرتبط کردن و یا ربط و وصل در مقابل حل است.^۱ برای معنای لغوی عقد سه معنای دیگر ذکر شده است: عقد از انعقاد به معنای بسته شدن، غلیظ شدن و سفت شدن، عقد از عقد به معنای طوق و گردنبنده، عقد از عُقْدَه به معنای گره. حضرت امام خمینی (ره) بعد از ذکر این سه معنا می‌فرماید: «اظهر آن است که عقد اصطلاحی در باب معاملات، از ریشه، عُقْدَه آمده باشد، زیرا علاوه بر اینکه فهم عرفی به این امر همراه است آیات قرآنی: «وَلَا تَعْرُضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ»^۲ و «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ»^۳ شاهد بر این مطلب اند»^۴ آنگاه حضرت امام مویداتی از اظهارات لغویون را بازگو می‌فرماید البته به لحاظ ثبوت ایرادی ندارد که بازگشت معنای اصطلاحی عقد را به دو معنای لغوی دیگر نیز بدانیم و مثلاً بگوییم: عقد اصطلاحی را از این لحاظ عقد می‌نامند که باعث می‌شود چیزی گردن گیر طرف یا طرفین معامله شود لیکن به نظر می‌رسد در مقام اثبات، تقابل مفهوم

۱- مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶ ه. ق، ص ۹. و مجدالدین محمد بن یعقوب فیروزآبادی، القاموس المحيط، ج ۱، چاپ دوم، بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۰ ه. ق، ص ۳۱۵. و ابن منظور محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۹، چاپ سوم، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ ه. ق، ص ۳۰۹.

۲- بقره / ۲۳۵.

۳- بقره / ۲۳۷.

۴- امام خمینی (ره)، البیع، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۷ ه. ق، ص ۶۵.