



۴۴۹۳۷

وزارت اطلاعات و امور علمی ایران
تعمیرات

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری
پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی
وابسته به موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

مبانی فقهی قراردادهای خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی)
با رویکردی به نظر حضرت امام خمینی (س)

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر سید حسین صفائی

۱۳۸۱ / ۱۰ / ۱۰

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی

پژوهشگر:

بایرام عاشری

سال تحصیلی:

شهریور ۸۱-۸۲

۴۴۹۶۷



بسمه تعالی

وزارت اطلاعات و امور خارجه
مجلس شورای اسلامی
تهران

شماره: ۱۰۲۰
تاریخ: ۱۳۸۴/۱۱/۱۴
پوست: —

صور تجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با حمد و سپاس به درگاه خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عج) و با درود و سلام به روان پاک حضرت امام خمینی (ره) جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

خانم/آقای بایرام عاشری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحت عنوان: «مبانی فقهی قراردادهای خصوصی (ماده ۱۰ قانون مدنی) با رویکردی به نظر حضرت امام (س)» در تاریخ ۱۳۸۴/۶/۸۱ با حضور هیأت داوران در پژوهشکده امام خمینی (س) برگزار گردید و به موجب آیین نامه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد، ارزشیابی هیأت داوران به شرح ذیل تعیین گردید:

قبول با درجه خیلی خوب امتیاز ۱۷/۵
دفاع مجدد مردود

اعضاء	رتبه علمی	نام و نام خانوادگی	اعضای هیأت داوران
	استاد	جناب آقای دکتر صفایی	۱- استاد راهنما:
	استاد	جناب آقای دکتر گرجی	۲- استاد مشاور:
			۳- استاد مشاور:
			۴- استاد ناظر: جناب آقای دکتر باقری
			۵- استاد ناظر:
		جناب آقای دکتر یحیی فوزی	۶- نماینده تحصیلات تکمیلی:

توضیح: بنا به مصوبه کمیسیون تخصصی آموزش و پژوهش پژوهشکده امتیاز پایان نامه‌ها به شرح زیر مشخص می‌گردد:

الف) قابل قبول از ۱۴ به بالا

۱- قبول با درجه عالی ۱۸-۲۰

۲- قبول با درجه خیلی خوب ۱۶-۱۷/۹۹

۳- قبول با درجه خوب ۱۴-۱۵/۹۹

ب) مردود کمتر از ۱۴

مدیر گروه

کانونت آموزش

”فَبَشِّرْ عِبَادِ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ
أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ وَ أُولَئِكَ هُمُ الْوَالِدَاتُ“

”پس بشارت بده به بندگانم همان کسانی که سخنان
را می شنوند و از نیکوترین آنها پیروی می کنند .
آنان کسانی هستند که خدا هدایتشان کرده و آنها
خردمند اند“

(سوره زمر، آیه ۱۸)

تقدیم به :

چهارده معصوم علیهم السلام بویژه امام عصر (عج) روحی لتراب
مقدمه الفداء و روح بلند و ملکوتی حضرت امام خمینی(س) که روح

خدا در کالبد زمان و سرور آزادگان جهان بود

- به پدر و مادر عزیزم که همه زندگیم از دعای خیر آنان بخصوص
از دعای پدرم در نماز شب اوست ، خداوند او را با نیکان درگاهش
محشور گرداند .

- به همسر گرامیم که از ابتدای تحصیلات همواره همفکر و مشوق و
یاور من بوده و هست .

تقدیر و تشکر :

اکنون بر خود فرض میدانم از همه کسانی که نور وجودشان در درس و معنویت، تاریکیها و ظلمات دلم را به روشنایی مبدل ساخته و به قدر توان و استعداد از سرچشمه زلال علم و معرفت آنان بهره برده ، از دانشمندان و استادان گرانقدری که مرا در طریق کسب علم و پیمودن راه پر مشقت آن یاری رسانده ، تقدیر و سپاسگزاری نموده برای رفتگان ، رضوان الهی و برای ماندگان توفیق روزافزون آرزو نمایم .

بویژه از محضو استاد ارجمند جناب آقای دکتر سید حسین صفائی که راهنمایی اینجانب را در تهیه این نوشته برعهده داشتند و همچنین از استاد بزرگوار جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی که در موارد عدیده از مشاوره با ایشان بهره مند شدم ، تشکر و قدردانی مینمایم . بی تردید زحمات عالمان و استادان ، مستحق پاداش و اجر الهی است ، امید است خداوند متعال همه آنان را که روشنی بخش دلهای تاریکند در سیراب کردن تشنگان علم و معرفت ، همواره سلامت و سربلند و از عزت دنیا و آخرت برخوردار گرداند .

آمین یا رب العالمین

و آخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمین

و ما توفیقی الا بالله علیه توکلت و الیه انیب

تهران ، بایرام عاشری - آبان سال ۱۳۸۰

چکیده :

پژوهشکده امام خمینی (س) و انقلاب اسلامی

مقطع : کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه : مبانی فقهی قراردادهای خصوصی با رویکردی بر نظر حضرت امام خمینی (س)

نام و نام خانوادگی دانشجو : بایرام عاشری

استاد راهنما : دکتر حسین صفایی

استاد مشاور : دکتر ابوالقاسم گرجی

تاریخ شروع پایان نامه : ۱۳۷۹/۱۱/۲۵

تاریخ اتمام پایان نامه : ۱۳۸۰/۷/۲۵

مقدمه : در میان فقها و حقوقدانان اسلامی ، پیرامون عقودی که در زمان شارع مقدس متعارف نبوده ، دو نظریه وجود دارد . عده ای قائل به حصر عناوین عقود و معاملات بوده و معتقدند که تمام قراردادها را باید در تحت عقود متعارف در زمان شارع گنجانند . در مقابل عده ای دیگر از فقها قائل به عدم حصر بوده و عقیده دارند قراردادهایی مانند بیمه و انتقال حق تالیف و غیره هرچند مشمول عقود زمان شارع و مطرح در ابواب فقهی نیستند ولی به عنوان عقود مستقل ، معتبر و مشمول ادله صحت عقود و شروط هستند . ماده ۱۰ قانون مدنی نیز ناظر به همین نظریه است . با توجه به گسترش دامنه عقود مستحدثه ای که در زمان شارع متعارف نبوده اند ، ضرورت تبیین مبانی فقهی آنها با رویکردی بر نظر امام خمینی (س) وجود داشت که با روش کتابخانه ای به انجام آن پرداخته شده است بر همین اساس این پایان نامه در یک مقدمه و سه فصل و یک خاتمه آورده می شود .

فصل اول : کلیات است که مباحث تعریف عقد و واژگان مرتبط با آن ، قلمرو عقد ، اصولی که تحقق عقد و اعتبار قانونی آن در حقوق اسلام بر اساس آنهاست ، ارکان عقد (نفس قرارداد و شروط آن ، طرفین و مورد قرارداد و شروط آنها) را شامل می شود .

فصل دوم : اصل حاکمیت اراده است که مباحث تعریف اراده ، تحلیل اراده ، مبانی آزادی اراده در فقه ، نتایج حاصل از آزادی اراده و حدود قراردادهای خصوصی (قانون ، نظم عمومی و اخلاق حسنه) را دربر می گیرد .

فصل سوم : وضعیت قراردادهای خصوصی که حاصل بررسی نظریه حصری بودن و عدم حصر عناوین عقود و معاملات در عقود متعارف زمان شارع و بیان ادله عدم حصر و پاسخ به اشکالات وارده است .

خاتمه : در خاتمه به جمع بندی و نتیجه گیری از مطالب مطروحه پرداخته شده و چنین نتیجه شده که " با توجه به ادله موجود ، تمام قراردادهای خصوصی و غیرمتعارف در زمان شارع ، صحیح و لازم الوفا می باشند . "

الخلاصة

معهد الامام الخميني (س) و الثورة الاسلامية للدراسات العالية و التحقيق ، مرحلة الماجستير
عنوان الرسالة : المبادئ الفقهية للعقود المستحدثة و الالتزامات الخاصة مع اخذ آراء الامام الخميني (س)

المحقق : بايرام العاشري

الاستاذ المشرف : الدكتور السيد حسين الصفائي

الاستاذ المساعد : الدكتور ابوالقاسم الكرجي

تاريخ بداية الرسالة: ١٣٧٩/١١/٢٥

تاريخ انتهاء الرسالة : ١٣٨٠/٧/٢٥

المقدمة : وقع الخلاف بين فقهاء الاسلام في ان المعاملات و العقود التي لم تكن دارجة في زمان الشارع بانها عقود شرعية ام لا ؟

فهناك نظريتان : فذهب طائفة منهم الى حصر العقود الشرعية في خصوص ما كانت رائجة في عهد الشارع فكل عقد لا يندرج تحت تلك العناوين سوف لا تكون مشروعة و طائفة اخرى لم تعترف بهذا الحصر بل ذهبت الى شرعية العقود التي لم تكن انذاك كعقد التأمين و انتقال حق النشر و التأليف . فكل عقد تم اركانه جائز سواء اندرج تحت عنوان من العناوين التي كانت في زمن الشارع ام لم يندرج بل كان عقداً مستقلاً و مستحدثاً و ذلك لان ادلة صحة العقود و العمل بالشروط يشمل مثله و المادة العاشرة من القانون المدني تشير الى هذه النظرية .

بما ان العقود المستحدثة تتسع من دائرتها يوماً بعد يوم تطلب الضرورة ان نبحت عن المبادئ الفقهية عن هذه النظرية مع الاخذ بعني الاعتبار آراء الامام الخميني « قدس سره » في هذا المجال فقد درسناها في هذه الرسالة دراسة تحقيقية .

تشمل هذه الرسالة على مقدمة و ثلاثة فصول و خاتمة :

في الفصل الاول نبحت فيه عن الامور الكلية كتعريف العقد و التعابير الخاصة له و مدى شمولية العقد و القواعد التي تتحقق العقد على اساسها و ما يكون معتبراً في الفقه الاسلامي كما نبحت عن اركان العقد (اي نفس العقد و شروطه و المتعاقدين و العوضين و شروطهما) .

في الفصل الثاني نبحت عن حاكمية الارادة و تعريف الارادة و تحليلها كما نبحت عن مبادئ الاستنباط الحرة في ارادة الانسان في الفقه و القانون - وما يترتب من النتائج على حرية الارادة و حدود الالتزامات الخاصة (اي في اطار القانون و النظم المجتمع و الاخلاق) .

و في الفصل الثالث نبحت عن مصير العقود المستحدثة و الالتزامات الخاصة على ضوء نظرية حصر شرعية المعاملات بالعقود التي كانت في زمن الشارع و نظرية عدم الحصر و بيان ادلة عدم الحصر و الجواب عما يرد عليها من الاشكال .

و الخاتمة تشمل على بيان حصيلة المطالب المذكورة و في نهاية المطاف خرجنا بهذه النتيجة ان الالتزامات الخاصة و العقود المستحدثة التي لم تكن في زمن الشارع كلها صحيحة و يلزم الوفاء بها .

نزهة طلحاته آرك على ابن
محمد سيارك

A Study of Jurisprudential Bases of Private Contracts, with Special Reference to Imam Khomeini's Viewpoints

Researcher: Bayram Asheri

Supervisor: Dr. Seyed Hossein Safai

Co-Supervisor: Dr. Abul Qasem Gorji

Research Institute of Imam Khomeini and Islamic Revolution

Abstract

There are two viewpoints among the Muslim jurists and lawyers about the contracts that were not conventional during the time of the holy legislator. Some scholars believe that contracts and transactions are limited to those defined at the time of the legislator and argue that other contracts must be defined within the framework of those defined at the time of the legislator. There are others who argue that there is no limitation and believe that such contracts as insurance, copyright, etc. though not included in the conventional contracts of the time of the legislator, are independent, valid contracts and are subject to the validity of the conditions of contract. Article 10 of the Civil Code supports this idea. Given the expansion of the scope of the new contracts that did not exist during the time of the holy legislator, it is necessary to elaborate on them with special reference to Imam Khomeini's viewpoints.

The present research is an attempt to shed light on the issue through analytical study. It has an introduction and three chapters.

Chapter I discusses the outlines of the problem, gives definition of the basic concepts, the delimitation of contract, its legal validity in Islam, and the principles of contract.

Chapter II discusses the principle of the sovereignty of will, new definitions of will, the bases of the freedom of will, the results stemming from it as well as the limits of private contracts.

Chapter III discusses the condition of private contracts and analyzed the theory of limitation of contract or lack of their limitation to the conventional contracts that prevailed during the time of the legislator.

The present research concludes that all private and non-conventional contracts that did not exist at the time of the legislator are valid.

فهرست اجمالی

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۵.....	فصل اول . کلیات
۵.....	مبحث اول . تعریف عقد
۱۴.....	مبحث دوم . اصول تشکیل دهنده عقد در حقوق اسلام
۱۵.....	مبحث سوم . ارکان عقد
*	
۳۶.....	فصل دوم . اصل حاکمیت اراده
۳۶.....	مقدمه
۴۳.....	مبحث اول . قصد و اراده
۴۸.....	مبحث دوم . تحلیل اراده
۵۲.....	مبحث سوم . مبانی اصل آزادی اراده در فقه
۷۴.....	مبحث چهارم . نتایج حاصل از آزادی اراده
۹۳.....	مبحث پنجم . حدود قراردادهای خصوصی (قانون ، نظم عمومی ، اخلاق حسنه)
۱۴۶.....	فصل سوم . وضعیت قراردادهای خصوصی در فقه
۱۴۶.....	مقدمه
۱۴۷.....	مبحث اول . نظریه حصری بودن عقود
۱۵۱.....	مبحث دوم . نظریه غیرحصری بودن عقود
۱۹۲.....	خاتمه . جمع بندی کلی و نتیجه گیری

فهرست تفصیلی مطالب

صفحه

عنوان

ت	تقدیر و تشکر
ج	چکیده مطالب
د	فهرست اجمالی
ذ	فهرست تفصیلی
۱	مقدمه (انگیزه تحقیق، فرضیه‌ها و سئوالات، طرح پایان نامه)
۵	فصل اول. کلیات
۵	مقدمه
۵	مبحث اول . تعریف عقد
۵	بند اول . در لغت
۶	بند دوم . در اصطلاح
۹	۱- قلمرو عقد
۹	۱-۱- ادله تسری عقود به شروط و عهود
۹	الف. آیات
۱۰	ب. روایات
۱۲	ج. توضیح و تفسیر روایات از نظر فقها
۱۴	مبحث دوم . اصول تشکیل دهنده عقد در حقوق اسلام
۱۴	بند اول . اعتبار نفسانی طرفین قرارداد
۱۴	بند دوم . انشاء اعتبار مذکور
۱۴	بند سوم . اعتبار متعاقدین ، مقبول عرف و عقلا باشد
۱۵	بند چهارم . اعتبار مذکور، مشموله ادله شرعی صحت عقود باشد
۱۵	مبحث سوم . ارکان عقد (قرارداد)
۱۵	بند اول . شروط قرارداد (نفس قرارداد)
۱۵	۱- انشاء

- ۱-۱- آیا در هر عقدی ایجاب و قبول ضروری است؟ ۱۵
- ۱-۲- ماهیت عقد از دیدگاه امام خمینی (ره) ۱۸
- ۱-۳- آیا انشاء باید لفظی باشد؟ ۲۰
- ۱-۴- دیدگاه امام خمینی (ره) ۲۱
- ۱-۵- قیود انشاء لفظی ۲۲
- الف . از لحاظ ماده ۲۳
- ب . از لحاظ لغت (عربیت در صیغه عقد) ۲۳
- دیدگاه امام خمینی (ره) ۲۴
- ج . از لحاظ ماهیت ۲۴
- نظر امام خمینی (ره) ۲۵
- ۲- تقدم ایجاب بر قبول ۲۵
- نظر امام خمینی (ره) ۲۶
- ۳- توالی ایجاب و قبول ۲۶
- ۴- تنجیز در عقد ۲۷
- ۵- تطابق ایجاب و قبول ۲۷
- ۶- واجد شرایط انشاء بودن موجب به هنگام قبول قابل ۲۸
- نظر بعضی از حقوقدانان در باب شروط قرارداد ۲۹
- شرایط عقد در قانون مدنی ۲۹
- بند دوم . شروط متعاقدين (طرفین قرار داد) ۳۰
- ۱- کمال ۳۰
- ۲- قاصد بودن ۳۰
- ۳- تعیین طرف اصلی عقد ۳۱
- ۴- اختیار ۳۲
- ۴-۱- قیود تحقق اکراه ۳۲
- ۵- مالکیت ۳۳
- بند سوم . شروط مورد قرارداد ۳۳
- ۱- قابلیت پذیرش اثر عقد ۳۴
- ۲- مالیت داشتن ۳۴

- ۱-۱- آیا در هر عقدی ایجاب و قبول ضروری است؟ ۱۵
- ۱-۲- ماهیت عقد از دیدگاه امام خمینی (ره) ۱۸
- ۱-۳- آیا انشاء باید لفظی باشد؟ ۲۰
- ۱-۴- دیدگاه امام خمینی (ره) ۲۱
- ۱-۵- قیود انشاء لفظی ۲۲
- الف . از لحاظ ماده ۲۳
- ب . از لحاظ لغت (عربیت در صیغه عقد) ۲۳
- دیدگاه امام خمینی (ره) ۲۴
- ج . از لحاظ ماهیت ۲۴
- نظر امام خمینی (ره) ۲۵
- ۲- تقدم ایجاب بر قبول ۲۵
- نظر امام خمینی (ره) ۲۶
- ۳- توالی ایجاب و قبول ۲۶
- ۴- تنجیز در عقد ۲۷
- ۵- تطابق ایجاب و قبول ۲۷
- ۶- واجد شرایط انشاء بودن موجب به هنگام قبول قابل ۲۸
- نظر بعضی از حقوقدانان در باب شروط قرارداد ۲۹
- شرایط عقد در قانون مدنی ۲۹
- بند دوم . شروط متعاقدين (طرفین قرار داد) ۳۰
- ۱- کمال ۳۰
- ۲- قاصد بودن ۳۰
- ۳- تعیین طرف اصلی عقد ۳۱
- ۴- اختیار ۳۲
- ۴-۱- قیود تحقق اکراه ۳۲
- ۵- مالکیت ۳۳
- بند سوم . شروط مورد قرارداد ۳۳
- ۱- قابلیت پذیرش اثر عقد ۳۴
- ۲- مالیت داشتن ۳۴

۳۴	۳- معلوم بودن.....
۳۵	۴- ملکیت.....
۳۵	۵- عین بودن.....
۳۵	۶- منفعت یا حق بودن.....
۳۶	فصل دوم . اصل حاکمیت اراده.....
۳۶	مقدمه.....
۴۳	مبحث اول . قصد و اراده.....
۴۴	بند اول . استقلال (حاکمیت) اراده.....
۴۵	بند دوم . تعریف اراده.....
۴۶	بند سوم . مقدمات اراده.....
۴۸	مبحث دوم . تحلیل اراده.....
۴۸	بند اول . آیا قصد با رضا متفاوت است یا عین یکدیگرند؟.....
۴۸	- مراحل فعالیت روانی معامله کننده.....
۴۹	بند دوم . آیا طلب و اراده عین یکدیگرند یا مغایر یکدیگر؟.....
۵۱	- نظر امام خمینی (ره).....
۵۲	مبحث سوم . مبانی اصل آزادی اراده در فقه.....
۵۲	بند اول . اصل اباحه.....
۵۵	بند دوم . صلح.....
۵۶	۱- تعریف صلح در فقه.....
۵۷	۲- تعریف صلح در حقوق.....
۵۷	۳- آیا در خارج قلمرو عقود معینه، هر تراضی عنوان صلح را دارد؟.....
۵۹	۴- ادله اعتبار هرگونه تراضی.....
۶۱	بند سوم . اصل صحت.....
۶۲	۱- مقصود از اصل صحت.....
۶۲	۲- اجرای اصل صحت در قراردادها.....
۶۴	۳- اجرای اصل صحت در شبهات حکمیه.....
۶۵	۴- نظر امام خمینی (ره).....

- ۵- مراد از اصل صحت، صحت واقعی است یا صحت به اعتقاد فاعل؟ ۶۹
- ۶- اصل صحت در حقوق مدنی ایران ۶۹
- ۷- لزوم تحقیق صورت عرفی عمل در معاملات ۷۰
- ۸- اصل صحت در شروط ۷۲
- ۹- اصل صحت در ایقاعات ۷۳
- مبحث چهارم . نتایج حاصل از آزادی اراده ۷۴
- بند اول . آزادی انتخاب نوع (عنوان) قراردادها ۷۴
- بند دوم . اصل نسبی بودن قراردادها ۷۷
- بند سوم . اصل رضایی بودن قراردادها ۷۸
- بند چهارم . اصل لزوم قراردادها ۸۰
- ۱- مبانی فقهی اصل لزوم در عقود و مجاری آن ۸۱
- ۲- اقسام لزوم ۸۳
- نظر امام خمینی ۸۶
- ۳- موارد کاربرد اصل لزوم ۸۷
- ۳-۱- عقود عهدی ۸۷
- ۳-۲- ایقاعات ۸۷
- ۴- موارد تردید در جواز و لزوم عقد ۸۸
- اختلاف نظر در وجود قاعده لزوم ۹۰
- ۵- مستندات و ادله قاعده لزوم ۹۰
- مبحث پنجم . حدود قراردادهای خصوصی ۹۳
- مقدمه ۹۳
- بند اول . قانون ۹۵
- ۱- تقسیم قانون به امری و تکمیلی ۹۵
- ۱-۱- مبانی فقهی قوانین امری و تکمیلی ۹۶
- ۱-۲- تردید در وصف امری یا تکمیلی بودن قانون ۹۸
- نظر امام خمینی (ره) ۹۸
- ۱-۳- ضابطه تمیز بین حق و حکم ۹۹