

شرط ارتکازی در حقوق اسلامی؛

ماهیت، مبانی، آثار

امید توکلی کیا

www.ketab.ir

سرشناسه	توکلی کیا، امید، ۱۳۶۵
عنوان و نام پدیدآور	شرط ارتكازي در حقوق اسلامي: ماهيت، مباني، آثار / اميد توکلی کیا
مشخصات نشر	تهران: داد و دانش، ۱۳۹۳
مشخصات ظاهري	۲۹۱ ص
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۶۸۸۶-۲۱-۳
وضعيت فهرست‌نویسی: فبا	
موضوع	شرط ارتكازي
موضوع	شرط (فقه)
موضوع	شرط (حقوق) - ايران
رده‌بندی انگره	۱۳۹۳ ش ۴/ت ۱۶۳:۴ BP
رده‌بندی دیویی	۲۹۷:۳۷
شماره کتابشناسی ملی	۳۶۴۹۷۸۳



عنوان کتاب	شرط ارتكازي در حقوق اسلامي: ماهيت، مباني، آثار
مؤلف	اميد توکلی کیا
مقدمه‌آراء و طراح	نسيم قلي زاده
مدیر اجرایی	فاطمه ماستری فراهانی
ناشر	داد و دانش
نوبت و سال چاپ	اول، ۱۳۹۳
قطع و تیراژ	رقعی، ۵۰۰ نسخه
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۶۸۸۶-۲۱-۳
قیمت	۱۵۰/۰۰۰ ریال

به سفارش: مؤسسه فرهنگی هنری شمیم معرفت و علم

آدرس: تهران، خیابان انقلاب، خیابان رحیم نظری، پلاک ۱۲، ورودی و محله ۸۱، طبقه ۴

تلفن: ۰۲۱-۸۸۸۶۰۰۰

۰۲۱-۸۸۸۶۰۰۰

۰۲۱-۸۸۸۶۰۰۰

۰۲۱-۸۸۸۶۰۰۰

فهرست مطالب

۱۷.....	بخش اول: مفاهیم و کلیات
۱۹.....	فصل اول: ماهیت و مفهوم شرط
۱۹.....	مبحث اول - تعریف شرط
۱۹.....	گفتار اول - شرط در لغت
۲۱.....	گفتار دوم - شرط در اصطلاح علم حقوق
۲۳.....	گفتار سوم - مفهوم شرط در قانون مدنی
۲۴.....	گفتار چهارم - شرط در اصطلاح فقه امامیه
۲۴.....	بند اول - شیخ انصاری
۲۵.....	بند دوم - محقق یزدی
۲۶.....	بند سوم - محقق ایروانی
۲۶.....	بند چهارم - محقق اصفهانی
۲۷.....	بند پنجم - امام خمینی
۲۹.....	بند ششم - محقق خوئی
۳۱.....	مبحث دوم - اقسام شرط
۳۱.....	گفتار اول - تقسیم شرط به اعتبار حقیقت آن
۳۲.....	گفتار دوم - تقسیم شرط به اعتبار چگونگی ارتباط آن با عقد
۳۷.....	مبحث سوم - مفاهیم و اصطلاحات و مرتبط به شرط ارتکازی
۳۷.....	گفتار اول - سبب
۳۹.....	گفتار دوم - شرط
۴۰.....	گفتار سوم - مانع
۴۱.....	گفتار چهارم - داعی (الکیزه)
۴۲.....	گفتار پنجم - قید
۴۴.....	مبحث چهارم - چگونگی رابطه میان شرط (تعهد تبعی) و عقد (تعهد اصلی)

- ٤٥ گفتار اول - نظريه جزئيت شرط در مورد معامله
- ٤٦ گفتار دوم - نظريه عدم جزئيت شرط در مورد معامله
- ٤٧ گفتار سوم - نظريه تعليقى بودن عقد مشروط
- ٤٩ گفتار چهارم - نظريه تقييد مورد معامله
- ٥٠ گفتار پنجم - نظريه ظرفيت
- ٥٤ فصل دوم: شرط بنائى
- ٥٧ مبحث اول - مفهوم شرط بنائى
- ٥٧ گفتار اول - شرط بنائى در فقه اماميه
- ٥٧ بند اول - شرط بنائى بالمعنى الاعم
- ٦٠ بند دوم - شرط بنائى بالمعنى الاخص
- ٦٢ گفتار دوم - شرط بنائى در حقوق ايران
- ٦٤ مبحث دوم - وضعيت شرط بنائى
- ٦٥ گفتار اول - نظريه اعتبار
- ٦٦ گفتار دوم - نظريه عدم اعتبار
- ٦٧ گفتار سوم - نظريه تفصيل
- ٧٠ فصل سوم: شرط ضمنى
- ٧٠ مبحث اول - مفهوم شرط ضمنى
- ٧٣ مبحث دوم - اقسام شرط ضمنى
- ٧٣ گفتار اول - شرط ضمنى عرفى
- ٧٧ گفتار دوم - شرط ضمنى قانونى
- ٨١ گفتار سوم - شرط ضمنى ارتكازى
- ٨٢ گفتار چهارم - شرط ارتكازى؛ نوعى شرط ضمنى
- ٨٤ مبحث سوم - رابطه شرط بنائى و شرط ضمنى و شرط ارتكازى
- ٨٤ گفتار اول - رابطه شرط بنائى و شرط ضمنى
- ٨٥ گفتار دوم - رابطه شرط ارتكازى و شرط بنائى

۸۶	گفتار سوم - رابطه شرط ارتکازی و شرط ضمنی.....
۹۰	بخش دوم: مبانی اعتبار و عدم اعتبار شرط ارتکازی.....
۹۲	فصل اول: مفهوم شرط ارتکازی.....
۹۲	مبحث اول - ارتکاز در لغت.....
۹۴	مبحث دوم - ارتکاز در اصطلاح.....
۹۵	مبحث سوم - تعریف شرط ارتکازی.....
۹۶	فصل دوم: سیر تحول شرط ارتکازی.....
۹۶	مبحث اول - شرط ارتکازی در فقه.....
۹۹	مبحث دوم - شرط ارتکازی در حقوق.....
۱۰۲	فصل سوم: ملاک و ضابطه تشخیص شرط ارتکازی.....
۱۰۳	مبحث اول - قرینه حالیه و مقامیه در یک عقد خاص.....
۱۰۳	مبحث دوم - ارتکاز عرفی عام بر متعارف بودن وجود وصفی در یک معامله.....
۱۱۱	فصل چهارم: عناصر شناسی شرط ارتکازی.....
۱۱۳	فصل پنجم: مصادیق شرط ارتکازی.....
۱۲۰	فصل ششم: نوع شناسی شرط ارتکازی.....
۱۲۶	فصل هفتم: مبانی اعتبار شرط ارتکازی در فقه امامیه.....
۱۲۷	مبحث اول - عرف و عادت.....
۱۲۷	گفتار اول - تعریف عرف.....
۱۲۹	گفتار دوم - عناصر عرف.....
۱۳۱	گفتار سوم - عادت.....
۱۳۲	گفتار چهارم - رابطه عرف و عادت.....
۱۳۴	مبحث دوم - سیره و بنای عقلا.....
۱۳۸	گفتار اول - ویژگی‌های بنای عقلا.....
۱۳۹	گفتار دوم - اقسام بنای عقلا.....

- گفتار سوم - رابطه بنای عقلا و عرف ۱۴۰
- گفتار چهارم - رابطه بنای عقلا و دلیل عقل ۱۴۲
- گفتار پنجم - حجیت سیره عقلانیه ۱۴۳
- گفتار ششم - ملاک و ضابطه حجیت سیره عقلانیه ۱۴۵
- مبحث سوم - دلالت التزامی ۱۴۸
- مبحث چهارم - دلالت و انصراف لفظ ۱۵۳
- مبحث پنجم - دلایل نقلی ۱۵۷
- گفتار اول - اصل آزادی یا حاکمیت اراده در قراردادها ۱۵۹
- گفتار دوم - عمومات وفا به عقد ۱۶۰
- گفتار سوم - عموم حدیث «المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» ۱۶۲
- فصل هشتم: مبانی اعتبار شرط ارتكازى در حقوق ایران ۱۶۶
- بخش سوم: مصادیق و قلمرو آثار شرط ارتكازى ۱۷۸**
- فصل اول: حق حبس ۱۸۲
- مبحث اول - مبنای حق حبس ۱۸۴
- گفتار اول - نظریه وجوب رد مال غیر ۱۸۴
- گفتار دوم - نظریه مقتضای اطلاق عقد معاوضی ۱۸۶
- گفتار سوم - نظریه حکم عقلانی مترتب بر معاوضه ۱۸۷
- گفتار چهارم - نظریه شرط ارتكازى ۱۸۹
- فصل دوم: خیار غبن ۱۹۴
- مبحث اول - مبنای خیار غبن ۱۹۵
- گفتار اول - نظریه شخصی و نوعی ۱۹۵
- گفتار دوم - موضع قانون مدنی ایران در برابر نظریه شخصی و نوعی ۱۹۶
- گفتار سوم - دیدگاه‌های فقه امامیه ۱۹۷
- بند اول - عیب اراده (فقدان رضا) ۱۹۸

بند دوم - قاعده لاضرر.....	۱۹۹
بند سوم - حکم عقلانی.....	۲۰۱
بند چهارم - شرط ارتکازی.....	۲۰۱
گفتار چهارم - دیدگاه قانون مدنی.....	۲۰۷
فصل سوم: خیار عیب.....	۲۱۱
مبحث اول - میانی خیار عیب در فقه امامیه.....	۲۱۱
گفتار اول - قاعده لاضرر.....	۲۱۱
گفتار دوم - حکم عقلانی.....	۲۱۲
گفتار سوم - شرط ارتکازی.....	۲۱۳
فصل چهارم: خیار تأخیر.....	۲۱۹
فصل پنجم: تعدیل قرارداد.....	۲۲۳
فصل ششم: توابع مبیع.....	۲۲۹
فصل هفتم: تلف مبیع قبل از قبض.....	۲۳۳
فصل هشتم: وجوب تفریغ مبیع.....	۲۳۹
فصل نهم: ضمان درک.....	۲۴۳
فصل دهم: عیوب غیر مصرح در عقد نکاح.....	۲۴۷
فصل یازدهم: شرط بکارت در عقد نکاح.....	۲۵۲
فصل دوازدهم: وجوب پرداخت نفقه زوجه در عقد نکاح.....	۲۵۴
مبحث اول - طرح دو ایراد و اشکال.....	۲۵۸
مبحث دوم - دیدگاه قانون مدنی ایران.....	۲۶۱
فصل سیزدهم: نفقه زوجه در فاصله زمانی بین عقد و عروسی.....	۲۶۶
نتیجه گیری.....	۲۷۵

پیش گفتار

اغراق نیست اگر می‌گویند «فقه امامیه» از غنا و استحکامی بی‌نظیر برخوردار است. فقیهان سخت‌کوش، ژرف‌نگر و حقیقت‌طلب برای سامان بخشیدن به عرصه‌های مختلف زندگی بشری نظریه پردازی‌هایی صورت داده‌اند که بی‌تردید حیرت و تحسین هر آگاه منصفی را برمی‌انگیزاند. مباحث «شروط» از جمله مهم‌ترین پیچیده‌ترین و فنی‌ترین مباحث «فقه امامیه» است که عیناً در قانون و حقوق مدنی ما نیز راه یافته است. «شروط» در نظام حقوقی شیعه از چنان جایگاه و آثاری برخوردار است که می‌تواند به‌عنوان یک «نظریه عمومی» مورد مطالعه قرار گرفته و تدوین شود؛ نظریه‌ای که نه تنها در نظام‌های حقوقی بیگانه، که حتی در فقه اهل سنت هم با این گستره و عمق، سابقه نداشته و ندارد و شاید به همین علت است که برخی، آن را نظریه‌ای اختصاصی در فقه امامیه دانسته‌اند.

گرچه اهمیت و کاربرد شروط، منحصر به‌هنگامی نیست که الزام‌آور بودن تعهدات را محدود به قالب‌های معین قراردادی بدانیم، اما اعتقاد سنتی و رایج در خصوص «محصور بودن ابواب معاملات به عقود معین» کمک زیادی به توسعه مباحث مربوط به «شرط ضمن عقد» کرده بود؛ اعتقادی که البته دیگر طرف‌داران زیادی ندارد.

با این حال و به‌رغم قدمت گفت‌وگوهای طولانی و مفصل در این باره، عمق کاوش‌های فقیهان بزرگ در حوزه «شروط» هیچ‌گاه نتوانسته از تازگی و کاربرد آن بکاهد؛ به ویژه آن‌که گشوده بودن باب اجتهاد و پویایی فقه شیعی راه را برای ورود به میدان‌های جدید، باز نموده است.

«شرط ارتکازی» یکی از این میدان‌های جدید است که مدتی طولانی از ورود فقیهان به آن نمی‌گذرد. طرح این اصطلاح جدید- که مبانی توجیه بسیاری از احکام فقهی و حقوقی واقع شده و می‌تواند آثار و احکام جدیدی را نیز تولید کند- موجب نوعی تحول در تحلیل نهادهای حقوقی است. به همین دلیل طی درس‌های «حقوق مدنی» این‌جانب در مقطع کارشناسی ارشد و دکترا مورد توجه ویژه قرار گرفت. خوش‌بختانه آقای «امید توکلی‌کیا» که از دانشجویان کوشا، علاقه‌مند، مؤدب و برخوردار از بنیه‌های علمی متناسب بود، همین موضوع را برای پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد خویش انتخاب کرد و با راهنمایی این‌جانب به سرانجام رساند.

درست است که کاروان علم و اندیشه هیچ‌گاه به مقصد پایانی نمی‌رسد، و هر گام، تنها یک گام به سوی مطلوب است، اما مطالعه محصول تلاش ایشان که اینک به‌صورت کتاب فراروی شماست، نشان می‌دهد که وی از هیچ کوشش متناسب با موقعیت و توان خویش فروگذار نکرده است. ایشان کوشیده است تا خوشه‌چین خرمن فضل و دانش پیشینیان بوده و با نهایت احترام به یافته‌های آنان، مطالب مربوط به «شرط ارتکازی» را سامانی دیگر ببخشد.

خصوصاً به خواننده محترم توصیه می‌کنم تا به بخش سوم- که به بررسی «مصادیق و قلمرو آثار شرط ارتکازی» اختصاص یافته- بیش‌تر عنایت کند و با نقد مشفقانه، نویسنده را یاری دهد تا گام‌های بعدی را با استواری و استحکام بیش‌تری بردارد؛ چراکه دراز است رد مقصد و همه ما در این راه پرخاطر، نویسنده توفیق ایشان و همگان را از خداوند بزرگ خواستارم.

دکتر محمد حسن احمدی

مهرماه ۱۳۹۰