

نظریه عمومی شروط و التزامات
شرایع حقوق اسلامی
(۲)

تألیف:

سید مصطفی محقق داماد

مرکز نشر علوم اسلامی

سرشناسه	: محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۲۴ -
عنوان و نام پدیدآور	: Mohaghegh Damad, S. Mostafa
مشخصات نشر	: نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (۲) / سیدمصطفی محقق داماد.
مشخصات ظاهری	: تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷.
شابک	: ۹۷۸-۹۶۴-۶۵۶۷-۳۷-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: فقه - قواعد
موضوع	: Islamic law -- *Formulae
موضوع	: شروط (فقه)
موضوع	: (Conditions Islamic law)
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ن۳۶۴/م۳ ۱۶۹/۵ BP
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۲۴
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۴۰۳۱۱۷

مرکز نشر علوم اسلامی

نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی

تألیف: سید مصطفی محقق داماد

www.mdamad.com

ویراستار علمی: محمد موسوی عقیقی

حروفچینی و صفحه آرایی: حروفچینی پگاه (موسوی عقیقی)

چاپ: اول ۱۳۹۷

شمارگان: ۱۰۰۰ جلد

قیمت: ۵۰۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۶۵۶۷-۳۷-۵

تهران: خیابان دکتر علی شریعتی، نرسیده به مترو قطریه، ایستگاه پل رومی، شماره ۱۷۹۰

تلفن: ۲۲۶۰۶۴۱۴ - ۲۲۰۰۸۷۷۸

فهرست مطالب

۲۱	● مقدمه
۲۵	فصل اول: شرط مجهول
۲۵	مباحث مقدماتی
۲۵	۱. رابطه شرط و عقد
۲۶	○ دیدگاه تقیید
۲۶	○ دیدگاه تقیید توأم با التزام
۲۶	○ دیدگاه تعلیق توأم با التزام
۲۷	○ دیدگاه تفصیل میان شرط فعل و شرط صفت
۲۸	○ دیدگاه ظرفیت شرط در عقد
۲۹	۲. جایگاه شرط در قرارداد به اعتبار تاثیر آنها در عوضین
۲۹	○ (۱) نظریه جزئی از عوض بودن شرط
۳۰	○ (۲) نظریه استقلال نسبی تعهدات ناشی از شرط از عقد اصلی
۳۰	○ (۳) جایگاه شرط مجهول بر اساس دو نظریه فوق
۳۰	○ نظریه مختار
۳۱	۳. مبانی و تعریف شرط مجهول

۳۱	○ مبانی
۳۱	○ حدیث غرر
۳۳	○ در قانون مدنی ایران
۳۴	○ انواع شرط مجهول
۳۶	○ وجوه جهل متعلق به شرط
۳۶	○ تأثیر شرط مجهول بر وضعیت عقد
۳۶	○ تأثیر شرط مجهول بر عقد از منظر فقه امامیه
۴۵	○ نظریه مختار
۴۷	فصل دوم: شرط ضمن عقد اجاره
۴۷	(۱) مباحث و مباحثات
۴۷	۱. تعریف اجاره
۴۸	۲. ماهیت حقوقی اجاره
۴۹	۳. در قوانین کشوری
۵۰	اسلامی
۵۰	(۲) مباحث شروط
۵۰	(۱) شرط انجام عمل در زمان معین
۵۱	○ صورت یکم: زمان تعیین شده برای انجام عمل کافی نباشد
۵۲	نظریه نخست: دیدگاه مرحوم
۵۲	طباطبائی یزدی
۵۲	نظریه دوم: نظریه تفصیل
۵۲	○ نقد و نظر
۵۲	(۱) جایگاه زمان در فروض مختلف
۵۴	(۲) روابط بین مشروطه و مشروط علیه در فرض بطلان شرط
۵۵	(۳) مستند فقهی خیار فسخ حاصله
۵۶	(۴) دیدگاه قانون مدنی ایران
۵۶	○ صورت دوم: تخلف از انجام مورد اجاره
۵۷	با وجود وسعت وقت
۵۷	حالت نخست: قیدیت زمان
۵۷	نظریه نخست: بطلان عقد اجاره و عدم استحقاق اجیر

۵۸	نظریه دوم: بقای عقد بر صحت و ظهور اختیار تعدر تسلیم
۵۸	○ نقد و نظر
۶۱	حالت دوم: شرطیت زمان
۶۳	دیدگاه قانون مدنی
۶۳	○ صورت سوم: شرط کاهش اجرت المسمی در فرض عدم وصول محموله در وقت مقرر
۶۳	فرض نخست: قید بودن دو عوض و دو عوض برای عقد
۶۴	نظریه نخست: بطلان عقد به سبب حهل (دیدگاه مرحوم سید یزدی)
۶۴	نظریه دوم: بطلان عقد به سبب ابهام به حالت
۶۴	نظریه سوم: بطلان عقد به سبب عدم ترجیح
۶۵	نظریه چهارم: بحث عقد
۶۵	نظریه پنجم: دیدگاه مرحوم نائینی
۶۶	○ نقد و نظر
۶۸	○ التزام تخخیری در حقوق ادرات متدیه عربی
۷۱	فرض دوم: نقص اجرت شرط باشد
۷۱	دیدگاه نخست: سید طباطبائی یزدی
۷۳	دیدگاه دوم: قانون مدنی
۷۳	○ نقد و نظر
۷۵	○ صورت چهارم: شرط انتفای اجرت در صورت عدم انجام عمل در زمان مقرر
۷۵	فرض نخست: وحدت مطلوب مورد عقد با اشتراط عدم اجرت در فرض عدم انجام مطلوب
۷۶	فرض دوم: تعدد مطلوب با اشتراط عدم اجرت در مطلوب دوم
۷۷	○ نقد و نظر
۸۰	(۲) شرط مباشرت مستاجر در انتفاع

- ۸۱ ○ گفتار نخست: اشتراط مباشرت مستأجر
و مرگ وی در مدت اجاره
- ۸۱ مبحث نخست: نظر مشهور فقیهان
- ۸۱ مبحث دوم: نظریه تفصیل
- ۸۱ بند نخست: فرض شرط بودن
مباشرت
- ۸۲ (۱) توجیه فقهی صحت شرط و
عدم انحلال
- ۸۲ (۲) توجیه فقهی حکم خیار
- ۸۳ بند دوم: فرض قید بودن مباشرت
برای عقد
- ۸۳ مستأجر: نظریات منتقدان
- ۸۴ بند نخست: نظریه آیت الله بروجردی
- ۸۴ بند دوم: نظریه آیت الله خویی
- ۸۵ ○ نقد و نظر
- ۸۷ ○ گفتار دوم: اشتراط مباشرت مستأجر و
حدوث عذر برای وی
- ۸۸ مبحث نخست: حدود و شرایط خاص
- ۸۸ فرض نخست: شرط بودن مباشرت
- ۸۸ فرض دوم: قید بودن مباشرت برای
عقد
- ۹۱ ○ نقد و نظر
- ۹۲ مبحث دوم: حدوث عذر عام
- ۹۲ نظریه نخست: نظریه بطلان
- ۹۳ نظریه دوم: نظریه عدم بطلان
- ۹۴ ○ نقد و نظر
- ۹۵ ○ گفتار سوم: روابط مالک و مستأجر در
فرض اشتراط مباشرت و تخلف مستأجر
- ۹۵ مبحث نخست: صورت های مختلف شرط
مباشرت مستأجر در استیفای منافع
- ۹۵ صورت نخست: قیدیت
- ۹۵ الف) دیدگاه مرحوم سید یزدی
- ۹۷ ب) دیدگاه آیت الله خویی

- ج: دیدگاه آیت الله گلپایگانی
- ۹۷
- ۹۸ ○ نقد و نظر
- ۹۹ صورت دوم: تخلف در فرض
شرطیت عدم ایجار به دیگری
- ۱۰۰ صورت سوم: تخلف در فرض
شرطیت مباشرت در انتفاع و عدم
ایجار
- ۱۰۰ صورت چهارم: تخلف در فرض
شرطیت مباشرت در انتفاع
- ۱۰۰ ○ نقد و نظر
- ۱۰۱ (۱) بطلان عمل انجام شده
- ۱۰۱ (۲) عدم بطلان عمل انجام شده:
- ۱۰۴ ○ حکم ثانوی
- ۱۰۵ ○ الزام به ایجار برای مال مادی
- ۱۰۶ ○ الزام به ترک فعل مادی
- ۱۰۷ مبحث دوم: وضعیت ضمان مستأجر دوم در
فرض تخلف
- ۱۰۸ (۳) ضمان مستأجر در صورت تخلف از شرط
قراردادی
- ۱۰۸ ○ گفتار نخست: ضمان مستأجر در صورت
حمل بار، بیش از حد مشروط
- ۱۰۹ مبحث نخست: دیدگاه مرحوم سید
یزدی
- ۱۱۰ مبحث دوم: کیفیت ضمان مستأجر
- ۱۱۰ حالت نخست: تلف نشدن مرکب
- ۱۱۰ حالت دوم: تلف شدن مرکب
- ۱۱۱ ○ گفتار دوم: بهره گرفتن از حیوان و یا
اجیر توسط مستأجر در غیر عمل توافقی
شده
- ۱۱۳ (۴) بررسی شرط جبران خسارت مؤجر از
مستأجر، در فرض حصول آفت در مزرعه
مستأجره
- ۱۱۳ ○ صورت نخست: عدم اشتراط پرداخت
خسارت

- ۱۱۳ فرض نخست
- ۱۱۳ بند نخست
- ۱۱۳ بند دوم
- ۱۱۶ ○ حکم قانون مدنی
- ۱۱۸ فرض دوم
- ۱۱۸ بند نخست
- ۱۱۹ بند دوم
- ۱۱۹ ○ صورت دوم: اجاره مشروط
- ۱۱۹ مالت نخست: اشتراط هبه مقداری
- از اجرت المسمای معین
- ۱۱۹ حالت دوم: اشتراط ابرای اجرت
- مسمای کلی
- ۱۲۰ ○ نظر سید طائی در دو فرض فوق
- ۱۲۲ ○ نقد و نظر
- ۱۲۳ حالت سوم: اشتراط به نحو شرط
- نتیجه
- ۱۲۳ الف) مشکل تعین
- ۱۲۴ ب) مشکل جهل
- ۱۲۴ ○ نقد و نظر
- ۱۲۶ ○ حدوث آفت در عقار از نظر قانون مدنی
- ۱۲۷ ○ تعلیق شرط از نظر قانون مدنی
- ۱۲۸ ○ احکام قضائی
- ۱۳۰ (۵) شرط «خراج» به عهده مستأجر
- ۱۳۰ ○ گفتار نخست: احکام اشتراط خراج به عهده مستأجر
- گفتار دوم: ادله فقهی احکام اشتراط خراج به عهده مستأجر
- ۱۳۱ میبحث نخست: ادله فقهی حکم اول (ضمان مالک الارض نسبت به پرداخت خراج)
- ۱۳۲ میبحث دوم: ادله فقهی حکم دوم (اشتراط پرداخت خراج از سوی مستأجر)
- ۱۳۳ بند نخست: مشکل جهل

- ۱۳۳ ○ نقد و نظر
- ۱۳۵ بند دوم: وضعیت حقوقی رابطه
مؤجر و مستأجر در فرض شرط
- ۱۳۵ ○ نقد و نظر
- ۱۳۶ ۶) شرط وکالت برای مستأجر در تجدید اجاره
- ۱۳۷ ○ صورت نخست: تنظیم وکالت‌نامه مستقل
از عقد اجاره
- ۱۳۷ ○ صورت دوم: اشتراط وکالت به نحو
شرط فعل در ضمن عقد اجاره
- ۱۳۷ حالت نخست: عدم ایفای شرط از سوی
متعهد
- ۱۳۸ حالت دوم: عزل وکیل در صورت اشتراط
عدم عزل
- ۱۳۹ ○ نقد و نظر
- ۱۴۰ ○ صورت سوم: اشتراط وکالت به نحو
شرط نتیجه در ضمن عقد اجاره
- ۱۴۲ ۷) روابط مؤجر و مستأجر در مورد هزینه‌ها
- در صورت اشتراط و غیر آن
- ۱۴۳ ○ گفتار نخست: هزینه‌های انجام کار
- ۱۴۴ مبحث نخست: در وضعیت اشتراط
- ۱۴۴ ۱) شرط صریح
- ۱۴۴ ۲) شرط ضمنی عرفی
- ۱۴۴ مبحث دوم: در وضعیت اطلاق (بدون
اشتراط)
- ۱۴۴ قول نخست: به عهده مؤجر (اجیر)
است.
- ۱۴۵ توجیه فقهی
- ۱۴۵ قول دوم: به عهده مستأجر است.
- قول سوم: بطلان در فرض عدم تعیین
و یا عدم وجود عرف موجب
انصراف
- ۱۴۷ قول چهارم: تفصیل بین موردی که
وسایل باقی ماندنی است و غیر آن
- ۱۴۸ ○ نقد و نظر
- ۱۴۹ ○ گفتار دوم: هزینه‌های اجیر

- ۱۴۹ فرض نخست: وجود شرط و یا عرف و عادت
- ۱۵۰ نکته نخست: موضوع لزوم تعیین کم و کیف هزینه
- ۱۵۲ نکته دوم: امکان مطالبه هزینه‌ها از مستأجر مشروط‌علیه؛ در صورت تأمین آن از سوی شخص اجیر یا ثالث
- ۱۵۳ فرض دوم: اطلاق قرارداد
- ۱۵۳ قول نخست: بر عهده اجیر است
- ۱۵۴ قول دوم: بر عهده مستأجر است
- ۱۵۶ ○ نقد و نظر
- ۱۵۷ ○ گفتار سوم: استراط هزینه مستأجر
- ۱۵۹ ○ نقد و نظر
- ۱۶۱ (۸) وضعیت اجاره مبیع، فروخته شده با بیع شرط
- ۱۶۱ ○ نقد و نظر
- ۱۶۳ ایرادات نقضی
- ۱۶۴ ایراد حلّی
- ۱۶۵ (۹) قرارداد مشروط با طبیب
- ۱۶۶ ○ گفتار نخست: ماهیت حقوقی قرارداد
- ۱۶۷ ○ گفتار دوم: قرارداد بدون ذکر مدت
- ۱۶۸ ○ گفتار سوم: قرارداد با شرط تعهد به نتیجه سلامت
- ۱۶۹ فصل سوم: شروط ضمن عقد مضاربه
- ۱۶۹ (الف) مباحث مقدماتی
- ۱۷۰ ○ ۱. تعریف
- ۱۷۲ ○ ۲. مقایسه مضاربه با نهادهای مشابه
- ۱۷۴ ○ ۳. مسائل مطروحه در دو فرض اخیر
- ۱۷۴ مسأله نخست) امکان مطالبه اجرت‌المثل از سوی عامل در فروض سوم و چهارم
- ۱۷۷ ○ نقد و نظر
- ۱۷۸ مسأله دوم) مقتضای اصل در مقام تنازع

۱۷۹	○ نقد و نظر
۱۸۰	○ نظر قانون مدنی ایران
۱۸۱	(ب) شروط ضمن عقد مضاربه .
۱۸۱	○ مبحث نخست: حکم شروط در ضمن عقود جایز
۱۸۳	دلیل نخست: اولویت
۱۸۴	دلیل دوم: تسری جواز عقد به شرط
۱۸۴	دلیل سوم: ضرورت انتفای شرط در فرض انحلال عقد جایز
۱۸۴	○ نقد و نظر
۱۸۵	دلیل چهارم: مقتضای اصل
۱۸۵	○ نقد و نظر
۱۸۶	○ مبحث دوم: اقسام شروط در ضمن عقد مضاربه
۱۸۶	قسم نخست: شرط لزوم یا شرط عدم فسخ
۱۹۰	موضع قانون مدنی
۱۹۱	قسم دوم: شرط غر از شرط لزوم
۱۹۱	(۱) شرط تعلق سود به شخص ثالث در عقد مضاربه
۱۹۴	موضع قانون مدنی
۱۹۴	(۲) شرط بقای سرمایه در اختیار مالک
۱۹۶	(۳) شرط ضمان سرمایه در مضارب
۱۹۸	موضع قانون مدنی
۱۹۸	(۴) شرط ربح به نفع ثالث
۲۰۰	(۵) شرط اجرت در صورت انتقال قرارداد مضاربه
۲۰۳	(۶) شرط نفقه عامل در سفر
۲۰۴	(۷) شرط تفاضل احد شریکین در سود با تساوی در سهم
۲۰۷	(۸) شرط تفاضل در عقد شرکت
۲۰۸	(۹) شرط تحدید تجارت
۲۰۹	(۱) فرض حاصل آمدن سود
۲۱۰	(۲) فرض حاصل آمدن ضرر
۲۱۰	(۳) فرض تلف رأس المال
۲۱۱	نظریه آقا ضیاء عراقی
۲۱۱	نظریه آیت الله بروجردی
۲۱۲	نظریه سیدابوالحسن اصفهانی

۲۱۲

نظریه شیخ محمدحسن نجفی

۲۱۳

استدلال نگارنده

۲۱۵

فصل چهارم: شروط ضمن عقد مزارعه

۲۱۵

(۱) مباحث مقدماتی

۲۱۵

○ ۱. تعریف و خصوصیات مزارعه

۲۱۶

○ ۲. مزارعه از عقود معاوضی تملیکی است یا عهده‌ای؟

۲۱۷

○ ۳. ماهیت حقوقی شراکت در محصول چیست؟ شرط

۲۱۸

ضمن عقد است یا از مفاد اصلی قرارداد؟

۲۲۱

○ ۴. لزوم عقد مزارعه و موجبات انحلال آن

۲۲۱

(۲) مباحث شروط

۲۲۱

○ ۱. اشتراط مالی معین افزون بر محصول در ضمن عقد

۲۲۴

○ نقد و نظر

۲۲۵

○ ۲. آثار قضایی صبر فوق

۲۲۷

○ ۳. اشتراط اختصاص غذا معینی از محصول

۲۲۹

○ نقد و نظر

۲۳۲

○ ۴. اشتراط مدت معین و احدی مرتب بر انقضای آن

۲۳۳

○ طرح نظرات و انتقادات وارده

۲۳۵

○ نقد و نظر

۲۳۷

○ ۵. شرط تعیین نوع زرع

۲۳۷

○ موضع قانون مدنی ایران

۲۳۹

○ نقد و نظر

۲۴۶

○ ۶. شرط بذل و عوامل بر عهده یکی از طرفین

۲۴۸

○ مستندات فقهی نظر مخالف قانون مدنی

۲۴۹

حدیث سماعه

۲۴۹

○ ۷. شراکت عامل با ثالث یا اجاره اشخاص جهت انجام

۲۵۰

عمل

۲۵۴

○ ۸. مبدأ استحقاق حصه

۲۵۶

○ ۹. وضعیت حقوقی مزارعه فضولی *

۲۵۸

○ ۱۰. شرط خراج بر عهده زارع

۲۶۰

○ ۱۱. تخمین حصه

○ ۱۲. تبعیت مزارعه از نظریه شروط در فرض امتناع

	ازایفاء
	○ ضمیمه
۲۶۲	عقد مزارعه در برخی کشورهای اسلامی
	○ مقدمه
۲۶۲	○ ۱. مصر
۲۶۳	○ ۲. عراق
۲۶۷	○ ۳. کویت
۲۶۸	
	فصل پنجم: شروط ضمن عقد مساقات
۲۷۳	(۱) مباحث مدماتی
۲۷۳	○ ۱. تریف
۲۷۳	○ ۲. ماهیت شرط
۲۷۴	○ ۳. نظر گزین
۲۷۶	○ ۴. ارزش مال شرط ضمن عقود
۲۷۶	(۲) مباحث شروط
۲۸۲	○ ۱. شرط اختصاص بخشی از اشجار برای احد طرفین
۲۸۲	○ نقد و نظر
۲۸۳	○ ۲. اشتراط جمیع اعمال بر مالک
۲۸۴	○ ۳. اشتراط اجرت بر مالک یا طرفین
۲۸۸	○ فرض اول
۲۸۸	○ فرض دوم
۲۸۹	○ فرض سوم
۲۹۰	○ قول اول
۲۹۰	○ قول دوم
۲۹۰	○ قول سوم
۲۹۱	○ نقد و نظر
۲۹۱	○ ۴. اشتراط تعلق کل ثمره برای احد طرفین
۲۹۱	○ ۵. اشتراط مالی افزون بر حصه هر یک از طرفین
۲۹۳	○ ۶. اشتراط تملک حصه‌ای از درختان، افزون بر ثمره
۲۹۸	○ نظر اول
۲۹۹	○ نقد سید طباطبائی بر این نظر
۳۰۰	○ نظر دوم
۳۰۱	○ نقد و نظر
۳۰۲	

۳۲۸	نقد و نظر
۳۲۹	۶. اثر ضمان به ثالث تجاوز می‌کند و اختصاص به طرفین ندارد
۳۳۰	نقد و نظر
۳۳۱	۷. اشتغال ذمه نیازمند سبب و دلیل است
۳۳۲	نقد و نظر
۳۳۲	مبحث سوم: نتیجه‌گیری و بیان نظریه مختار
۳۳۳	اشترائط فعل در عقد ضمان و خيار تخلف شرط در آن عقد
۳۳۵	۲) تحقیق ضمان به شرط رهن
۳۳۵	○ گفتار اول: تعیین محل نزاع
۳۳۶	○ گفتار دوم: تاریخچه بحث
۳۳۶	○ گفتار سوم: بیان سؤالات و ابهامات در مسأله
۳۳۷	○ گفتار چهارم: شرط رهن برای مضمون‌آله
۳۳۸	صورت صحیح: رهن در ضمن عقد ضمان به صورت شرط فعل
۳۳۸	الف) بررسی صحت و با فساد شرط
۳۳۹	ب) ادله قائلین به باطل بودن شرط فعل ضمن عقد ضمان
۳۴۱	صورت دوم: رهن در ضمن عقد ضمان به صورت شرط نتیجه
۳۴۱	الف) قائلین به صحت شرط نتیجه
۳۴۲	ب) قائلین به عدم صحت شرط نتیجه
۳۴۲	۱. غیر مقدور بودن نتایج
۳۴۳	○ نقد و نظر
۳۴۳	۲. اسباب در عقود
۳۴۳	○ نقد و نظر
۳۴۳	۳. مفاد شرط، تملیک است نه ایجاد مشروط
۳۴۴	○ نقد و نظر
۳۴۴	۴. عدم تحقق شرط رهن
۳۴۴	۵. رهن از عقود لازمه است
۳۴۵	○ نقد و نظر
۳۴۵	۶. اصل در عقود فساد است
۳۴۵	○ نقد و نظر

- ۳۴۶ ○ نظریه مختار
- ۳۴۶ ○ گفتار پنجم: شرط ضامن برای گرفتن رهن از مضمون عنه
- ۳۴۷ (۳) شرط پرداخت از مال معین
- ۳۴۷ ○ گفتار نخست: تحریر محل نزاع
- ۳۴۸ ○ گفتار دوم: تاریخچه بحث
- ۳۴۹ ○ گفتار سوم: بیان اقوال در مسأله
- ۳۵۰ صورت اول: پرداخت از مال معین، قید ضامن باشد
- ۳۵۰ مطلب اول: بیان صور مسأله
- ۳۵۰ مطلب دوم: بیان اقوال در مسأله
- ۳۵۰ نظریه اول: غیر قابل تصور بودن تقیید ضامن به مال معین
- ۳۵۳ نظریه دوم: بطلان تقیید ضامن به مال معین
- ۳۵۴ نظریه سوم: صحت تقیید ضامن به مال معین
- ۳۵۵ بیان یک فرع: تلف مال قبل از اداء
- ۳۵۵ نظریه اول: بطلان عقد ضامن
- ۳۵۶ نظریه دوم: صحت عقد ضامن و ثبوت خیار
- ۳۵۷ ○ نقد و نظر
- ۳۵۷ صورت دوم: پرداخت از مال معین، شرط ضامن باشد
- ۳۵۸ نظریه اول: ثبوت خیار بر مبنای مشروطه
- ۳۵۹ نظریه دوم: عدم ثبوت خیار بر مبنای مشروطه
- ۳۵۹ صورت سوم: شرط تعلق عقد ضامن به مال نادمه

فصل هفتم: شرایط ضمن عقد نکاح

(۱) مباحث مقدماتی

۱. تعریف

۲. ماهیت حقوقی نکاح

(۲) مباحث شروط

۱. انحلال نکاح محصور به طرق خاصی است

○ ۱. شرط خیار فسخ

نظر مختار

وضعیت عقد در فرض شرط خیار

نقد و نظر

- نظر قانون مدنی ۳۷۲
- شرط خیار در مهر ۳۷۴
- وضعیت مهریه در فرض اشتراط فسخ ۳۷۴
- لزوم تعیین مدت خیار برای مهر ۳۷۵
۲. خیار تخلف شرط فعل یا نتیجه در نکاح جاری نمی شود ۳۷۶
- تحلیل فقهی تفاوت ۳۷۷
۳. مسأله: رجوع به فریب دهنده ۳۷۹
۴. اثر شرط نامشروع ۳۸۰
۵. شرط فاسد ۳۸۱
۶. ضمانت اجرایی شرط فعل در ضمن عقد نکاح ۳۸۱
۷. ضمانت اجرای شرط عدم ازدواج مجدد ۳۸۲
۸. وضعیت حقوقی شرط وکالت در ضمن عقد ۳۸۳
۹. اشتراط ضمانت در طلاق در ضمن عقد اثبات شرایط ۳۸۴
- نوع طلاق و حکم رجوع ۳۸۵
۱۰. وضعیت شرط ضمن عقد نکاح - در فرض طلاق ۳۸۶
۲. نکاح عقد معاوضی نیست ۳۸۷
- شرط فرزند آوری و عدم آن ۳۸۷
- شرط اتفاق در ضمن عقد منقطع ۳۹۲
- بررسی فقهی ۳۹۲
- شرط توارث در عقد منقطع ۳۹۴
- شرایط ضمن عقد مطلقه با محلل ۳۹۴
- نظر برگزیده ۳۹۷
- نقد و نظر ۳۹۸
- منابع ۴۰۱

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمه

(۱) به گفته عبدالرزاق سنه‌وری هرچند برای نخستین بار در قانون مدنی سابق کشور مصر تعهد بکار برده شده بود، در قوانین جدید کشورهای عربی با عدول از به کارگیری آن اصطلاح، واژه التزام به کار رفته است.^۱ ظاهراً از هر دو کلمه یک معنا منظور شده است.

(۲) در متون فقیهان امامی در تعریف شروط از واژه التزام استفاده شده است. لذا ما در جلد اول این نظر را دفاع کرده‌ایم که نظریه عمومی تعهدات در حقوق معاصر، با نظریه عمومی شروط در حقوق اسلامی کاملاً منطبق است. البته اهل نظر تصدیق می‌فرمایند که اثبات این مباحث با چندان آسان نبوده و نیازمند به نظریه پردازی در خصوص مباحث شروط است.

(۳) نگارنده نسبت به نظریه پردازی در مباحث شروط در حقوق اسلامی خود را چندان ناموفق نمی‌بیند، و به درگاه خداوند علیم این مفتیت را شکر گزار است. افزون آنکه بحمدالله مقبول اهل نظر قرار گرفته است.

(۴) مجموعه مباحثی که در جلد نخست تقدیم حضور اهل نظر شد، به مباحث کلی شروط، مبانی، شرائط صحت، آثار تخلف، خیارات و امثال آن پرداخته شد. در این مجلد به شروط خاصه ضمن عقود معین، اعم از لازم و جائز پرداخته می‌شود.

(۵) آشنایان با متون فقهی مستحضرند که آثار فقیهان در زمینه فقه گوناگون است، برخی مبسوط و برخی بسیار مختصر است. در قسم دوم معمولاً به محض فتوا بسنده می‌گردد و به دلائل توجیهی اشاره نمی‌شود. در حالی که در نوع نخست کلیه مسائل مطروحه را فقیهان به طور تفصیلی و تحلیلی با ذکر مستندات به توجیه می‌پردازند. کتاب‌های تذکرة الفقهاء علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ق)، مسالک الافهام شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۶ق)، کشف اللثام فاضل بروجردی (۱۰۶۲-۱۱۳۷ق) و جواهر الکلام محمد حسن نجفی (۱۲۰۲-۱۲۶۶ق) از قسم نخست و کتاب‌های نهایه الاحکام شیخ طوسی، شرایع الاسلام محقق حلی، تبصرة المتعلمین علامه حلی از قسم دوم می‌باشند. نگاشته این سطور بر این نظر است که در قرن معاصر در میان کتب فقهی کتاب مسطاب عروة الوثقی تألیف سید محمد کاظم طباطبائی یزدی جامع هر دو شیوه است. یعنی از یک سو حکم شرعی بسیاری از فروع را به نحو فتوا مطرح نموده و بخصوص در بخش معاملات علاوه بر نقل اقوال مشهور و غیر مشهور بسیاری از مواقع به دلائل طرفین نیز اشاره کرده و با کمال اختصار و ایجاز به نقد و ایراد نیز پرداخته است.

(۴) شیخ مرتضی انصاری (۱۲۱۴-۱۲۸۱ق) نیز است که مبحث شروط را به نحو مستقل مطرح و به نحو مستوفی بدان پرداخته و انصافاً ابداعات بسیار ممتازی در این زمینه ارائه کرده است. سید طباطبائی یزدی که از برجسته‌ترین حاشیه پردازان کتاب مکاسب شیخ مرتضی انصاری است، در مبحث شروط حاشیه خود بر مکاسب، نقادی‌های مساز و ظریفی بر حضرت شیخ ابراز فرموده‌اند. در کتاب شریف عروة الوثقی ضمن مسائل و فروع گوناگون در بخش‌های مختلف نکاح، اجاره، مضاربه، مزارعه و مساقات همان مباحث را کاربردی کرده و به بحث پیرامون شروط پرداخته است.

(۵) بنا به مراتب در اثر پیش رویتان اکثر نظرات سید طباطبائی یزدی با توجه به نظرات حاشیه پردازان قرن معاصر مورد تحلیل قرار گرفته است.

۶) قانون مدنی ایران که پیرو مشهور فقیهان امامی است در این اثر مورد توجه قرار گرفته است «ولدی الاقتضاء» با قوانین سایر نظام‌ها مقایسه و نقاط اشتراک و امتیاز ذکر شده است.

۵) این مباحث در چند دوره دکتری حقوق خصوصی برای دانشجویان تدریس شده و هربار موجب تکامل گردیده است. در همین جا بر خود لازم می‌دانم که از فضلای محترم از جمله جناب آقای سید علیرضا شکوهیان و آقای محمد موسوی عقیقی که در رفع نقائص شکلی و ماهوی و آماده سازی این مجموعه برای نشر نگارنده را یاری فرمودند سپاسگزاری کنم و از سروران اجل نظر استدعای اظهار نظر نمایم که بی گمان راهنمای من برای تجدید نظر خواهد بود.

ومن الله التوفیق وعلیه التکلان
سید مصطفی محقق داماد
پاییز ۹۷ خورشیدی