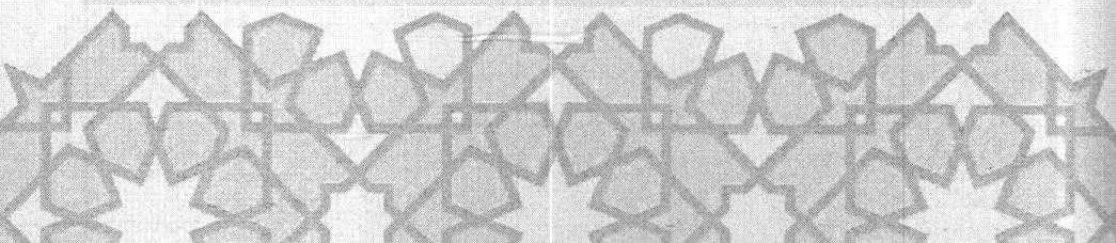


نظریه عمومی شروط و التزامات

در حقوق اسلامی

جلد دوم

سید مصطفی محقق داماد







مرکز نشر علوم اسلامی

## نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی جلد دوم

سید مصطفی محقق داماد

ویزاد ناز: حمدرضا بقایی

چاپ اول، پاییز ۱۳۹۹

لیتوگرافی: تیرام اسکنر

چاپ: رمدی

تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۷۵۰۰۰ تومان

شابک: ۹۶۴-۶۵۶۷-۵۸-۰-۱

شابک دوره: ۹۶۴-۶۵۶۷-۵۷-۳-۱

تمامی حقوق این اثر برای مؤلف محفوظ است

تهران: خیابان شریعتی، نرسیده به مترو قیطریه، ایستگاه پل رومی، شماره ۱۷۹۰

تلفن: ۲۲۰۰۸۷۷۸-۲۲۶۰۶۴۱۴

سایت مؤلف: [www.mdamad.com](http://www.mdamad.com)

سایت مرکز: [www.oloomeslami.com](http://www.oloomeslami.com)

## فهرست مطالب

|    |                                                              |
|----|--------------------------------------------------------------|
| ۱۹ | ..... مقدمه                                                  |
| ۲۲ | ..... مقدمه ویراست دوه                                       |
| ۲۳ | ..... ۱: شرط مجهول                                           |
| ۲۳ | ..... مباحث مقدماتی                                          |
| ۲۳ | ..... ۱. رابطه شرط و عقد                                     |
| ۲۴ | ..... دیدگاه تقیید                                           |
| ۲۴ | ..... دیدگاه تقیید توأم با التزام                            |
| ۲۴ | ..... دیدگاه تعلیق توأم با التزام                            |
| ۲۵ | ..... دیدگاه تفصیل میان شرط فعل و شرط صفت                    |
| ۲۶ | ..... دیدگاه ظرفیت شرط در عقد                                |
| ۲۷ | ..... ۲. جایگاه شرط در قرارداد به اعتبار تأثیر آنها در عوضین |
| ۲۷ | ..... (۱) نظریه جزئی از عوض بودن شرط                         |
| ۲۷ | ..... (۲) نظریه استقلال نسبی تعهدات ناشی از شرط از عقد اصلی  |
| ۲۸ | ..... (۳) جایگاه شرط مجهول بر اساس دو نظریه فوق              |
| ۲۸ | ..... نظریه مختار                                            |
| ۲۹ | ..... ۳. تعریف شرط مجهول و مبنای بطلان آن                    |
| ۲۹ | ..... تعریف                                                  |
| ۲۹ | ..... مبنای بطلان                                            |
| ۳۱ | ..... در قانون مدنی ایران                                    |
| ۳۲ | ..... انواع شرط مجهول                                        |

|    |                                                             |
|----|-------------------------------------------------------------|
| ۳۳ | ..... وجوه جهل متعلق به شرط                                 |
| ۳۴ | ..... تأثیر شرط مجهول بر وضعیت عقد                          |
| ۳۴ | ..... تأثیر شرط مجهول بر عقد از منظر فقه امامیه             |
| ۳۴ | ..... نظریه رایج در وضعیت شروط مجهول                        |
| ۴۰ | ..... تأثیر شرط مجهول بر عقد در قانون مدنی ایران            |
| ۴۲ | ..... نظریه مختار                                           |
| ۴۳ | ..... ۲: شروط ضمن عقد اجاره                                 |
| ۴۳ | ..... الف) مباحث مقدماتی                                    |
| ۴۳ | ..... ۱. تعریف اجاره                                        |
| ۴۴ | ..... ۲. ماهیت حقوق اجاره                                   |
| ۴۵ | ..... ۳. قوانین کورهای اسلامی                               |
| ۴۶ | ..... ب) مباحث شروط                                         |
| ۴۶ | ..... ۱) شرط انجام عمل در زمان در عقد اجاره                 |
| ۴۷ | ..... صورت یکم: زمان تعیین شده برای انجام عمل کافی نباشد    |
| ۴۷ | ..... نظریه نخست: دیدگاه مرحوم سید علی‌الدین                |
| ۴۷ | ..... نظریه دوم: نظریه تفصیل                                |
| ۴۸ | ..... نقد و نظر                                             |
| ۴۸ | ..... الف) جایگاه زمان در فروض مختلف                        |
| ۵۰ | ..... ب) روابط بین مشروط‌الیه و مشروط‌علیه در فرض بطلان شرط |
| ۵۰ | ..... ج) مستند فقهی خیار فسخ حاصله                          |
| ۵۱ | ..... د) دیدگاه قانون مدنی ایران                            |
| ۵۲ | ..... صورت دوم: تخلف از انجام مورد اجاره با وجود وسعت وقت   |
| ۵۲ | ..... حالت نخست: قیدیت زمان                                 |
| ۵۲ | ..... نظریه نخست: بطلان عقد اجاره و عدم استحقاق اجیر        |
| ۵۳ | ..... نظریه دوم: بقای عقد بر صحت و ظهور خیار تعذر تسلیم     |
| ۵۳ | ..... نقد و نظر                                             |
| ۵۶ | ..... حالت دوم: شرطیت زمان                                  |
| ۵۷ | ..... دیدگاه قانون مدنی                                     |

|    |                                                                         |
|----|-------------------------------------------------------------------------|
| ۵۸ | صورۃ سوم: شرط کاهش اجرة المسمی در فرض عدم وصول محموله در وقت مقرر ..    |
| ۵۸ | فرض نخست: قید بودن دو عوض و دو معوض برای عقد .....                      |
| ۵۸ | نظریه نخست: بطلان عقد به سبب چهل (دیدگاه مرحوم سید یزدی) .....          |
| ۵۹ | نظریه دوم: بطلان عقد به سبب ایهام و نه جهالت .....                      |
| ۵۹ | نظریه سوم: بطلان عقد به سبب عدم ترجیح .....                             |
| ۶۰ | نظریه چهارم: صحت عقد .....                                              |
| ۶۰ | نظریه پنجم: دیدگاه مرحوم نائینی .....                                   |
| ۶۰ | نقد و نظر .....                                                         |
| ۶۳ | التزام خیبری در حقوق امارات متحده عربی .....                            |
| ۶۵ | فرض دوم: بعض اشکال شرط باشد .....                                       |
| ۶۵ | دیدگاه نخست: سید ابوالحسن اصفهانی یزدی .....                            |
| ۶۷ | دیدگاه دوم: قانون مدنی .....                                            |
| ۶۸ | نقد و نظر .....                                                         |
| ۶۹ | صورۃ چهارم: شرط انتقای اجرة در صورۃ عدم انجام عمل در زمان مقرر .....    |
| ۷۰ | فرض نخست: وحدت مطلوب مورد اعتبار شرط عدم اجرة در فرض عدم انجام مطلوب .. |
| ۷۰ | فرض دوم: تعدد مطلوب یا اشتراط عدم اجرة در مطلوب دوم .....               |
| ۷۱ | نقد و نظر .....                                                         |
| ۷۴ | ۲) شرط مباشرت مستأجر در انتفاع .....                                    |
| ۷۴ | گفتار نخست: اشتراط مباشرت مستأجر و مرگ وی در مدت اجاره .....            |
| ۷۴ | مبحث نخست: نظر مشهور فقیهان .....                                       |
| ۷۵ | مبحث دوم: نظریه تفصیل .....                                             |
| ۷۵ | بند نخست: فرض شرط بودن مباشرت .....                                     |
| ۷۵ | الف) توجیه فقهی صحت شرط و عدم انحلال .....                              |
| ۷۶ | ب) توجیه فقهی حکم خیار .....                                            |
| ۷۶ | بند دوم: فرض قید بودن مباشرت برای عقد .....                             |
| ۷۷ | مبحث سوم: نظریات منتقدان .....                                          |
| ۷۷ | بند نخست: نظریه آیت الله بروجردی .....                                  |
| ۷۸ | بند دوم: نظریه آیت الله خویی .....                                      |

|     |                                                                  |
|-----|------------------------------------------------------------------|
| ۷۹  | نقد و نظر                                                        |
| ۸۰  | گفتار دوم: اشتراط مباشرت مستأجر و حدوث عذر برای وی               |
| ۸۰  | مبحث نخست: حدوث عذر خاص                                          |
| ۸۰  | فرض نخست: شرط بودن مباشرت                                        |
| ۸۱  | فرض دوم: قید بودن مباشرت برای عقد                                |
| ۸۴  | نقد و نظر                                                        |
| ۸۵  | مبحث دوم: حدوث عذر عام                                           |
| ۸۵  | نظریه نخست: نظریه بطلان                                          |
| ۸۶  | نظریه دوم: نظریه عدم بطلان                                       |
| ۸۶  | نقد و نظر                                                        |
| ۸۷  | گفتار دوم: بطلان الک و مستأجر در فرض اشتراط مباشرت و تخلف مستأجر |
| ۸۸  | مبحث نخست: صورت های مختلف شرط مباشرت مستأجر در استیفای منافع     |
| ۸۸  | صورت نخست: دیدگاه                                                |
| ۸۸  | الف) دیدگاه مرحوم سید                                            |
| ۸۹  | ب) دیدگاه آیت الله خویی                                          |
| ۹۰  | ج) دیدگاه آیت الله گلپایگانی                                     |
| ۹۱  | نقد و نظر                                                        |
| ۹۲  | صورت دوم: تخلف در فرض شرطیت عدم ایجار                            |
| ۹۲  | صورت سوم: تخلف در فرض شرطیت مباشرت در منع عدم ایجار              |
| ۹۲  | صورت چهارم: تخلف در فرض شرطیت مباشرت در انتفاع                   |
| ۹۳  | نقد و نظر                                                        |
| ۹۳  | الف) بطلان عمل انجام شده                                         |
| ۹۳  | ب) عدم بطلان عمل انجام شده                                       |
| ۹۶  | حکم قانون مدنی                                                   |
| ۹۷  | الزام به اجرای فعل مادی                                          |
| ۹۸  | الزام به ترک فعل مادی                                            |
| ۹۹  | مبحث دوم: وضعیت ضمان مستأجر دوم در فرض تخلف                      |
| ۱۰۰ | ۳) ضمان مستأجر در صورت تخلف از شرط قراردادی                      |

|                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------|-----|
| الف) ضمان مستأجر در صورت حمل بار، بیش از حد مشروط                         | ۱۰۰ |
| مبحث اول: دیدگاه فقیهان                                                   | ۱۰۰ |
| مبحث دوم: کیفیت ضمان مستأجر                                               | ۱۰۱ |
| حالت نخست: تلف نشدن وسیله نقلیه                                           | ۱۰۱ |
| حالت دوم: تلف شدن وسیله نقلیه                                             | ۱۰۲ |
| ب) بهره گرفتن از حیوان و یا اجیر توسط مستأجر در غیر عمل توافق شده         | ۱۰۳ |
| ۴) بررسی شرط جبران خسارت موجر از مستأجر، در فرض حصول آفت در مزرعه مستأجره | ۱۰۴ |
| حالت نخست: عدم اشتراط پرداخت خسارت                                        | ۱۰۴ |
| حکم قانون مدنی                                                            | ۱۰۷ |
| حالت دوم: اشتراط پرداخت خسارت                                             | ۱۰۹ |
| حالت نخست: اشتراط جبران خسارت از اجرت المسمای معین                        | ۱۰۹ |
| حالت دوم: اشتراط جبران خسارت از اجرت المسمای کلی                          | ۱۱۰ |
| نظر سید طباطبائی در دو فرض فوق                                            | ۱۱۱ |
| نقد و نظر                                                                 | ۱۱۲ |
| حالت سوم: اشتراط به نحو شرط تعلیق                                         | ۱۱۳ |
| الف) مشکل تعلیق                                                           | ۱۱۳ |
| ب) مشکل جهل                                                               | ۱۱۴ |
| نقد و نظر                                                                 | ۱۱۵ |
| حدوث آفت در عقار از نظر قانون مدنی                                        | ۱۱۶ |
| تعلیق شرط از نظر قانون مدنی                                               | ۱۱۷ |
| احکام قضائی                                                               | ۱۱۸ |
| ۵) شرط «خراج» به عهده مستأجر                                              | ۱۱۹ |
| الف) تعریف خراج                                                           | ۱۱۹ |
| ب) احکام اشتراط خراج به عهده مستأجر                                       | ۱۲۰ |
| ج) ادله فقهی احکام اشتراط خراج به عهده مستأجر                             | ۱۲۱ |
| مبحث نخست: ادله فقهی حکم اول (ضمان مالک الارض نسبت به پرداخت خراج)        | ۱۲۱ |
| مبحث دوم: ادله فقهی حکم دوم (اشتراط پرداخت خراج از سوی مستأجر)            | ۱۲۲ |
| بند نخست: مشکل جهل                                                        | ۱۲۲ |

|     |                                                                                   |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------|
| ۱۲۳ | نقد و نظر                                                                         |
| ۱۲۴ | بند دوم: قراردادن خراج به عهده مستأجر از طریق شرط                                 |
| ۱۲۴ | نقد و نظر                                                                         |
| ۱۲۶ | (۶) شرط وکالت برای مستأجر در تجدید اجاره                                          |
| ۱۲۶ | صورت نخست: تنظیم وکالت‌نامه مستقل از عقد اجاره                                    |
| ۱۲۶ | صورت دوم: اشتراط وکالت به نحو شرط فعل در ضمن عقد اجاره                            |
| ۱۲۷ | حالت نخست: عدم ایفای شرط از سوی متعهد                                             |
| ۱۲۷ | حالت دوم: عزل وکیل در صورت اشتراط عدم عزل                                         |
| ۱۲۸ | نقد و نظر                                                                         |
| ۱۲۹ | صورت سوم: اشتراط وکالت به نحو شرط نتیجه در ضمن عقد اجاره                          |
| ۱۳۱ | (۷) روایات مورد استناد در باره هزینه‌ها در صورت اشتراط و غیر آن                   |
| ۱۳۱ | الف) هزینه‌های انجام کار                                                          |
| ۱۳۲ | مبحث نخست: در وضعیت اشتراط                                                        |
| ۱۳۳ | مبحث دوم: در وضعیت ایقاع (بمن اشتراط)                                             |
| ۱۳۳ | قول نخست: به عهده اجیر است                                                        |
| ۱۳۳ | توجیه فقهی                                                                        |
| ۱۳۴ | قول دوم: به عهده مستأجر است                                                       |
| ۱۳۴ | قول سوم: بطلان در فرض عدم تعیین و یا عرف موجب انصراف                              |
| ۱۳۵ | قول چهارم: تفصیل بین موردی که وسایل باقی‌مانده است و غیر آن                       |
| ۱۳۶ | نقد و نظر                                                                         |
| ۱۳۷ | ب) هزینه‌های اجیر                                                                 |
| ۱۳۷ | فرض نخست: وجود شرط و یا عرف و عادت                                                |
| ۱۳۸ | نکته نخست: موضوع لزوم تعیین کم و کیف هزینه                                        |
|     | نکته دوم: امکان مطالبه هزینه‌ها از مستأجر مشروط‌علیه؛ در صورت تأمین آن از سوی شخص |
| ۱۴۰ | اجیر یا ثالث                                                                      |
| ۱۴۱ | فرض دوم: اطلاق قرارداد                                                            |
| ۱۴۱ | قول نخست: بر عهده اجیر است                                                        |
| ۱۴۲ | قول دوم: بر عهده مستأجر است                                                       |

## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمه

(۱) به گفته عبدالرزاق سنه‌ری هرچند برای نخستین بار در قانون مدنی سابق کشور مصر، کلمه «تعهد» به کار برده شد، در قوانین جدید کشورهای عربی با عدول از به‌کارگیری آن اصطلاح، واژه التزام به کار رفته است. طاهراً از هر دو کلمه یک معنا منظور شده است.

(۲) در متون فقیهان امامی در تعریف شروط و اثار التزام استفاده شده است. لذا ما در جلد اول این نظر را دفاع کردیم که نظریه عمومی تعهدات و حقوق معاصر، با نظریه عمومی شروط در حقوق اسلامی کاملاً منطبق است. البته اهل نظر تمذیق می‌کنند که اثبات این مدعا 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 موفقیت را شکرگزار است. افزون بر آنکه بمدالله مقبول اهل نظر قرار گرفته است.

(۴) در مجموعه مباحثی که در جلد نخست تقدیم حضور اهل نظر شد، به مباحث کلی شروط، مبانی، شروط 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 می‌شود و به دلایل توجیهی اشاره نمی‌شود. در حالی که در نوع نخست تمام مسائل مطروحه را فقیهان به‌طور تفصیلی و تحلیلی تبیین می‌کنند و با ذکر مستندات به توجیه می‌پردازند. کتاب‌های تذکرة الفقهاء علامه حلی (۷۲۶-۶۴۸ق)، مسالک‌الافهام شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۶ق)، کشف‌اللثام فاضل هندی (۱۰۶۲-۱۱۳۷ق) و جواهر‌الکلام محمدحسن نجفی (۱۲۶۶-۱۲۰۲ق) از قسم نخست و کتاب‌های نه‌ایة‌الاحکام شیخ طوسی، شرایع‌الاسلام محقق حلی، تبصرة‌المتعلمین علامه حلی از قسم دوم هستند. نگارنده این سطور بر این نظر است که در قرن معاصر در میان کتب فقهی کتاب استعاب عروة‌الوثقی تألیف سید محمدکاظم طباطبائی یزدی جامع هر دو شیوه است؛ یعنی از یک سو حجم کمی بسیاری از فروع را به نحو فتوا مطرح کرده و از سوی دیگر به‌خصوص در بخش معارف علاوه بر نقل اقوال مشهور و غیر مشهور بسیاری از مواقع به دلایل طرفین نیز اشاره کرده و بدین‌صورت انصاف و ایجاز به نقد و ایراد پرداخته است.

۶) شیخ مرتضی انصاری (۱۲۱۴-۱۲۸۱ق) فقهی است که مبحث شروط را به‌نحو مستقل مطرح و به‌نحو مستوفی بدان پرداخته و آنرا از احکامات بسیار ممتازی در این زمینه ارانه کرده است. سید طباطبائی یزدی که از برجسته‌ترین حاشیه‌پردازان کتاب مکاسب شیخ مرتضی انصاری است، در مبحث شروط حاشیه خود بر مسائل، نقایص و امتیاز و ظرفیتی بر حضرت شیخ ابراز کرده‌اند. در کتاب شریف عروة‌الوثقی ضمن مسامحه و روع گوناگون در بخش‌های مختلف نکاح، اجاره، مضاربه، مزارعه و مساقات همان مباحث را که بر بردی کرده و به بحث درباره شروط پرداخته است.

۷) بنا به مراتب در اثر حاضر، بیشتر نظرات سید طباطبائی یزدی با توجه به نظرات حاشیه‌پردازان قرن معاصر مورد تحلیل قرار گرفته است.

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

۹) این مباحث در چند دوره دکتری حقوق خصوصی برای دانشجویان تدریس شده و این

مسئله هر بار سبب تکامل کتاب شده است. در همین جا بر خود لازم می‌دانم از فضیلتی محترم از جمله جناب آقای سید علیرضا شکوهیان و آقای محمد موسوی عقیقی که در رفع نقایص شکلی و ماهوی و آماده‌سازی این مجموعه برای نشر، نگارنده را یاری کردند سپاسگزاری کنم.

و من الله التوفيق وعليه التكلان

سید مصطفی محقق داماد

پاییز ۱۳۹۷ خورشیدی

www.ketab.ir