



مؤسسه آموزش عالی علوم انسانی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته: حقوق خصوصی

موضوع:

ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حقوق افغانستان

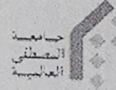
استاد راهنما: دکتر علی علوی قزوینی

دانش پژوه: ناظر حسین محمدی

کد تحصیلی: ۱۱۵۴۷۲۸

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



بسمتعالی

معاون آموزش - اداره کل پشتیبانی آموزش

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۳/۱۹

شماره: ۱۱۵۴۷۲۸

« تاییدیه اعضای هیئت داوران جلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد »

اعضای هیئت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای **ناظر حسین محمدی** دارای کد تحصیلی: **۱۱۵۴۷۲۸**

در رشته تحصیلی: **حقوق خصوصی** با عنوان:

ضمانت اجرایی عدم انجام تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حقوق افغانستان

را از نظر شکلی و محتوایی بررسی نموده و پذیرش آن را برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیشنهاد می کنند.

| امضا | رتبه علمی | نام و نام خانوادگی | هیئت داوران |
|------|-----------|---------------------------|--------------|
| | دانشیار | استاد سید علی علوی قزوینی | استاد راهنما |
| | استادیار | استاد عبدالحکیم سلیمی | استاد داور |

معاون آموزشی جامعه المصطفی العالمیه

تاریخ و امضا

مسئولیت مطالب مندرج در این پایان نامه به عهده نویسنده هست

هرگونه استفاده از این پایان نامه با ذکر منبع بلاشکال و نشر آن در داخل کشور منوط به اجازه جامعه

المصطفی العالمیه (ص) است.

تقدیم

این اثر اندک و ناچیز را تقدیم می‌نمایم به ساحت پاک حضرت فاطمه معصومه (س) که در جوار
مرقد شریف وی توفیق آموزش یافتیم. همچنین به والدین بی‌نهایت دلسوز و گرامی‌ام که الفبای
آموختن و زندگی را تعلیم دادند، به همسر محترم و نیز به گلهای زندگی ام محمد طاها و کوثر
خانم که در طول تدوین این تحقیق سختی‌ها را تحمل نموده مرا کمک نمودند.

تقدیر و تشکر

لازم می‌دانم از اساتید گرانقدر آقای دکتر سید علی علوی قزوینی به عنوان راهنما و آقای دکتر عبدالحیکم سلیمی به عنوان داور و همچنین از مسئولین جامعه‌المصطفی العالمیه (ص) خصوصاً معاونت آموزش عالی مؤسسه علوم انسانی که زمینه‌های آموزش و ایجاد فضایی تحقیق و پژوهش در حوزه علوم انسانی را فراهم آورده‌اند کمال امتنان و تشکر را داریم.

در پایان لازم میدانم از همسر محترم سپاسگزاری و قدردانی نمایم که در مدت تدوین این پژوهش نهایت همکاری را داشته و در برابر کوتاهی‌ها و نارسائی‌های این جانب شکیبا و بردبار بودند.

چکیده

پس از انعقاد هر قراردادی به صورت طبیعی، طرفین موظف به اجرای مفاد آن است. این اصل کلی در تمام کشورها به رسمیت شناخته شده است و هر متعهدی را ملزم به انجام تعهد می نماید. چنانچه متعهد از انجام تعهد استنکاف ورزد، قانون گذاران با شرایط و شیوه های متفاوتی از ضمانت اجراها به استقبال پیمان شکن می روند. این تحقیق در پی آن است که براساس مبانی ادله لزوم قاعده های فقهی - حقوقی ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات قراردادی را با روش های متفاوتی در حقوق افغانستان و فقه امامیه بررسی نماید. در صورت نقض تعهد (اصلی یا تبعی) یا عدم انجام کامل آن، ضمانت های اجرایی الزام، فسخ، حق حبس و وجه التزام در نظام حقوقی افغانستان و فقه امامیه مقرر شده است. در روش اعمال ضمانت اجرا در نظام حقوقی افغانستان که متأثر از فقه حنفی هست، ضمانت اجرای الزام در کنار مطالبه فسخ عقد، معین شده است. ولی در فقه امامیه در صورت نقض تعهد یا عدم انجام کامل قرارداد، در مرحله نخست اجبار متعهد به انجام تعهد و در مرحله ای بعد، فسخ قرارداد پیش بینی شده است. لذا ضمانت اجرای تعهدات قراردادی در فقه امامیه با حقوق افغانستان با کمی متفاوت از همدیگر، پذیرفته شده است. اما چنانچه بر اثر نقض قرارداد خساراتی وارد شود، به منظور جبران خسارت ناشی از تخلف قراردادی، طبق دیدگاه فقه امامیه و حقوق افغانستان با شیوه های خاصی که در این تحقیق بررسی گردیده است، باید جبران گردد.

کلیدواژه: فقه امامیه، حقوق افغانستان، ضمانت اجرا، مسؤولیت قراردادی، ارکان تعهدات، حق

فسخ، جبران خسارت و شروط ضمن عقد.

فهرست علائم اختصاری

| | | |
|-----------------------|---|----------|
| قانون مدنی افغانستان | = | ق. م. |
| قانون تجارت افغانستان | = | ق. ت. ا. |
| قانون مدنی ایران | = | ق. م. ا. |

فهرست مطالب

۱ مقدمه

۱ - ۱ تبیین موضوع

۲ - ۲ هدف و ضرورت

۳ - ۳ سؤالات اصلی و فرعی

۴ - ۴ فرضیه‌ها

۴ - ۵ پیشنهاد

۷ - ۶ نظریه پردازی یا نوآوری

۷ - ۷ روش

۸ - ۸ ساختار

۱۰ فصل اول: مفاهیم و کلیات

۱۱ مبحث اول: مفاهیم

۱۳ گفتار اول: مفهوم ضمانت اجرا

۱۳ بند اول: مفهوم لغوی ضمان

۱۴ بند دوم: مفهوم اصطلاحی ضمان

۱۴ الف) مطلق اشتغال ذمه.....

۱۵ ب) تعهد و التزام به نفس.....

۱۶ بند سوم: مفهوم لغوی اجرا.....

۱۷ بند چهارم: مفهوم اصطلاحی ضمانت اجرا.....

۱۷ بند پنجم: تفاوت ضمانت اجرای کیفری و مدنی.....

۱۸ گفتار دوم: مفهوم تعهد.....

۱۸ بند اول: تعهد در لغت.....

۱۹ بند دوم: تعهد در اصطلاح.....

۲۱ گفتار سوم: مفهوم عقد و قرارداد.....

۲۱ بند اول: عقد در لغت.....

۲۲ بند دوم: عقد در اصطلاح.....

۲۳ بند سوم: قرارداد در لغت.....

۲۳ بند چهارم: قرارداد در اصطلاح.....

۲۵ بند پنجم: رابطه تعهد و عقد.....

۲۶ گفتار چهارم: مفهوم خسارت و ضرر.....

۲۶ بند اول: خسارت در لغت.....

۲۷ بند دوم: خسارت و ضرر در اصطلاح.....

۲۷..... الف) خسارت و ضرر در فقه.....

۲۸..... ب) خسارت و ضرر در حقوق.....

۲۹..... گفتار پنجم: مفهوم نقض قرارداد.....

۳۰..... مبحث دوم: کلیات.....

۳۰..... گفتار اول: ارکان عقد در فقه امامیه و حقوق افغانستان.....

۳۱..... بند اول: ارکان عقد در فقه امامیه.....

۳۱..... الف) قصد و رضا.....

۳۳..... ۱- ایجاب.....

۳۵..... ۲- قبول.....

۳۷..... ب) عیوب رضا در عقد.....

۳۸..... ۱- اکراه.....

۳۹..... ۲- اشتباه.....

۴۰..... ج) اهلیت طرفین و انواع آن.....

۴۱..... د) مشروعیت جهت معامله.....

۴۲..... ه) معین بودن موضوع معامله.....

۴۳..... بند دوم: ارکان عقد در قانون افغانستان.....

۴۳ الف) قصد و رضا.....

۴۶ ۱- ایجاب و قبول.....

۴۷ ب) عیوب رضا در عقد.....

۴۷ ۱- اکراه.....

۴۹ ۲- غلطی (اشتباه).....

۵۰ ج) اهلیت.....

۵۲ د) معین بودن موضوع عقد.....

۵۳ ه) مشروع و مفید بودن موضوع معامله.....

۵۴ گفتار دم: ارکان تعهدات در فقه امامیه و حقوق افغانستان.....

۵۴ بند اول: موضوع تعهد.....

۵۷ بند دوم: طرفین تعهد.....

۵۸ بند سوم: رابطه حقوقی.....

۵۹ گفتار سوم: انواع تعهدات.....

۵۹ بند اول: تعهدات مالی.....

۶۰ بند دوم: تعهدات غیر مالی.....

۶۱ گفتار چهارم: مبانی و ادله لزوم انجام تعهدات در فقه امامیه و حقوق افغانستان.....

۶۱ بند اول: مبانی لزوم تعهدات.....

۶۲ الف) قاعده لاضرر.....

ب) ضمان و مسئولیت در لاضرر و لاضرار ۶۴

ج) قاعده ضمانید ۶۷

بند دوم: ادله لزوم تعهدات ۶۸

الف) دلایل اجتهادی ۶۸

۱- کتاب ۶۸

۲- روایات ۶۹

۳- بنای عقلا ۷۰

ب) دلایل فقهاتی ۷۰

۱- قاعده استصحاب ۷۰

۲- قاعده تسلط ۷۱

فصل دوم: شرایط و شیوه‌های اعمال ضمانت‌اجرای عدم انجام تعهدات قراردادی در فقه

امامیه و حقوق افغانستان ۷۳

مبحث اول: شرایط اعمال ضمانت‌اجرای عدم انجام تعهدات قراردادی در فقه امامیه و

حقوق افغانستان ۷۴

گفتار اول: معتبر بودن تعهد ۷۵

گفتار دوم: فرارسیدن زمان اجرای تعهد ۷۶

بند اول: انعقاد عقد مطلق..... ۷۷

بند دوم: عقد مدت دار..... ۷۹

الف) دلایل عدم لزوم ایفاء پیش از حلول اجل..... ۸۰

ب) ادله موافقان ایفاء پیش از سررسید تعهدات..... ۸۲

بند سوم: واگذاری زمان اجرا به عهد مدیون..... ۸۶

گفتار سوم: عدم اجرای تعهد..... ۸۷

بند اول: عهدشکنی در مسئولیت قراردادی..... ۸۷

الف) آثار عهدشکنی..... ۸۸

ب) انواع عهدشکنی..... ۸۹

ج) عدم انجام تعهد کامل..... ۸۹

د) عدم اجرای قسمتی از قرارداد..... ۹۰

ه) تأخیر در اجرای قرارداد..... ۹۰

بند دوم: تقصیر قراردادی..... ۹۳

الف) عدم اجرای قرارداد برابر با تقصیر..... ۹۳

ب) عدم اجرای قرارداد اماره بر تقصیر..... ۹۴

بند سوم: اقسام تقصیر..... ۹۴

بند چهارم: علل عدم امکان اجرای تعهدات..... ۹۶

الف) عقیم شدن..... ۹۷

ب) فورس مازور..... ۹۷

ج) ناممکن شدن تعهد..... ۱۰۲

مبحث دوم: شیوه‌های ضمانت‌اجرای تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حقوق افغانستان

..... ۱۰۸

گفتار اول: الزام به اجرای تعهد..... ۱۰۸

بند اول: قاعده لزوم انجام تعهد در فقه..... ۱۰۸

الف) هدف قاعده لزوم انجام تعهد در فقه..... ۱۰۹

بند دوم: الزام متعهد در قوانین افغانستان..... ۱۰۹

گفتار دوم: حق فسخ در قرارداد..... ۱۱۶

بند اول: حق فسخ در فقه امامیه..... ۱۱۶

الف) اختیارات مرتبط با فسخ..... ۱۱۷

ب) اختیارات غیرمعنون..... ۱۱۸

ج) اثبات خیار با دلایل عام..... ۱۱۹

بند دوم: حق فسخ در قوانین افغانستان..... ۱۲۰

الف) شرایط حق درخواست فسخ در قوانین افغانستان..... ۱۲۱

ب) استثنای حق درخواست فسخ..... ۱۲۳

گفتار سوم: حق حبس ۱۲۴

الف) حق حبس در فقه امامیه ۱۲۵

ب) حق حبس در حقوق افغانستان ۱۲۶

گفتار چهارم: وجه التزام در قرارداد ۱۲۷

بند اول: وجه التزام در حقوق افغانستان ۱۲۷

الف) کاهش وجه التزام در قانون مدنی ۱۲۹

ب) افزایش وجه التزام در قانون افغانستان ۱۳۱

گفتار پنجم: محدودکننده‌ها و استثنائات ۱۳۶

بند اول: اجرای قاعده لاضرر ۱۳۶

بند دوم: تعهد به عدم نکاح ۱۳۷

مبحث سوم: ضمانت اجرای عدم انجام تعهدات ناشی از شروط ضمن عقد در فقه امامیه و

حقوق افغانستان ۱۴۱

گفتار اول: شرط فعل ۱۴۱

بند اول: دیدگاه فقیهان امامیه ۱۴۲

الف) بطلان شرط و عقد ۱۴۲

ب) بطلان شرط و صحت عقد ۱۴۲

ج) صحت شرط و عقد ۱۴۳

بند دوم: ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل ۱۴۴

الف): ایجاد حق فسخ بدون اجبار مشروط علیه ۱۴۵

ب): ایجاد حق فسخ بعد از الزام متعهد به اجرا ۱۴۵

ج) الزام به اجرای شرط و یا فسخ ۱۴۷

گفتار دوم: شرط صفت ۱۴۸

بند اول: عدم اسقاط شرط صفت ۱۴۹

بند دوم: تخلف از شرط صفت ۱۵۰

فصل سوم: جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حقوق

افغانستان ۱۵۲

مبحث اول: شرایط ایجاد حق جبران خسارت در فقه امامیه ۱۵۳

گفتار اول: مفهوم ضرر در فقه امامیه ۱۵۴

گفتار دوم: نقض قرارداد و ضمان در فقه امامیه ۱۵۵

گفتار سوم: خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه ۱۵۷

گفتار چهارم: لزوم جبران خسارت ۱۶۱

بند اول: مبانی فقهی اصل قابلیت جبران خسارات ۱۶۱

الف) حکم عقل ۱۶۱

ب) حکم شرع ۱۶۲

- ج) حکم عرف ۱۶۳
- مبحث دوم: نقض تعهد و جبران خسارت در فقه امامیه و حقوق افغانستان ۱۶۴
- گفتار اول: ورد ضرر ۱۶۹
- بند دوم: مفهوم ضرر در حقوق ۱۶۹
- بند سوم: اثبات ورد ضرر ۱۷۰
- بند چهارم: مسلم بودن ضرر ۱۷۱
- بند دوم: ضرر ناشی از عدم النفع ۱۷۱
- الف) عدم النفع در فقه امامیه و حقوق افغانستان ۱۷۳
- ب) ضرر ناشی از فرصت از دست رفته ۱۷۴
- گفتار دوم: مستقیم بودن ضرر ۱۷۸
- گفتار سوم: احراز رابطه سببیت ۱۷۹
- بند اول: استثناءها ۱۸۱
- الف) قوه قاهره در فقه و حقوق افغانستان ۱۸۱
- ب) اکراه ۱۸۲
- نتیجه گیری ۱۸۲
- فهرست منابع ۱۸۵