

# شرایط اعتبار علم اجمالی در مورد معامله

تالیف:

بهنام اسدی

(مدرس دانشگاه)

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

## فهرست مطالب

۱۱	مقدمه
۱۳	فصل اول
۱۳	کلیات
۱۶	تعریف و اقسام عین
۱۶	عین معین یا شخصی (خارجی)
۱۷	در حکم عین معین
۱۷	کلی
۱۸	معلوم یا معین
۲۰	ضرورت معلوم بودن مورد معامله
۲۰	عمومی بودن قاعده
۲۱	عناصر لازم برای معلوم شدن عین
۲۱	جنس
۲۲	وصف
۲۴	مقدار
۲۴	طرق رفع ابهام از عین مورد معامله
۲۴	رفع ابهام از عین معین و در حکم معین
۲۹	شیوه رفع ابهام از کلی
۳۰	نقش عرف در معلوم شدن عین مورد معامله
۳۵	فصل دوم
۳۵	شناخت علم اجمالی و علم تفصیلی در مورد معامله
۳۷	علم اجمالی و اصل اعتبار آن در قرار دادها
۳۷	تعاریف علم اجمالی در حقوق ایران



۳۸	تعریف علم تفصیلی
۳۹	مراحل تحقق علم تفصیلی
۴۰	تعریف علم تفصیلی از منظر فقها
۴۰	ابن سینا
۴۰	ملاصدرا
۴۱	صدرالمتألهین
۴۲	تعریف علم تفصیلی از منظر حقوقدانان
۴۴	شرایط اساسی صحت معامله
۴۵	تعیین جنس
۴۶	وصف مورد معامله
۴۸	تعیین مقدار
۵۰	عقودی که علم اجمالی برای تحقق آن کفایت می کند
۵۰	ضمان
۵۱	جعاله
۵۱	صلح
۵۲	هبه
۵۲	رهن
۵۳	مهریه
۵۳	مبانی پذیرش وعدم پذیرش علم اجمالی در حقوق قراردادهای
۵۳	اصل عدم اعتبار علم اجمالی در قراردادهای
۵۵	تحلیل مبانی اصل عدم اعتبار علم اجمالی در قراردادهای در مرحله اجرای قرارداد
۵۷	موارد جریان اصل صحت
۶۲	لزوم تحقق عنوان عمل در معاملات



فصل سوم ..... ۶۵

- ۶۵ ..... بررسی نظریات مربوط علم اجمالی در فقه امامیه
- ۶۷ ..... علم اجمالی و تفصیلی
- ۶۸ ..... چگونگی جمع علم و اجمال
- ۶۸ ..... محل بحث از علم اجمالی در علم اصول
- ۶۹ ..... فرق بحث در مبحث قطع و اشتغال
- ۶۹ ..... نظر شیخ انصاری
- ۶۹ ..... نظر آخوند خراسانی
- ۷۰ ..... نظر امام خمینی
- ۷۱ ..... نظریات برخی از فقها در مورد علم اجمالی
- ۷۱ ..... در شبهات محصوره
- ۷۱ ..... حرمت مخالفت قطعی
- ۷۲ ..... وجوب موافقت قطعی
- ۷۳ ..... در شبهات غیر محصوره
- ۷۳ ..... نظریات برخی از حقوقدانان در مورد علم اجمالی
- ۷۳ ..... نظریه تعلق علم اجمالی به فرد مردد
- ۷۵ ..... نظریه تعلق علم اجمالی به واقع یا فرد
- ۸۱ ..... نظریه تعلق علم اجمالی به جامع
- ۸۳ ..... معلوم بودن مورد معامله
- ۸۵ ..... مبیع باید معلوم و معین باشد
- ۸۶ ..... تعیین مبیع
- ۸۷ ..... مبانی لزوم تعیین ثمن
- ۸۷ ..... مبانی عقلی
- ۸۷ ..... نظم عمومی



## فصل چهارم ..... ۸۹

- ۸۹ ..... جایگاه علم اجمالی در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه
- ۹۱ ..... معین بودن ثمن
- ۹۱ ..... مفهوم معین بودن
- ۹۱ ..... تعریف معین بودن
- ۹۲ ..... قلمرو معین بودن
- ۹۲ ..... تردید در اشیاء مثلی و قیمی
- ۹۴ ..... تعهد تخیری و تعهد بدلی (اختیاری)
- ۹۸ ..... ایجاب مردد
- ۹۹ ..... شروط مردد
- ۱۰۱ ..... ضمانت اجرای معین نبودن ثمن
- ۱۰۲ ..... معلوم بودن ثمن
- ۱۰۲ ..... مفهوم معلوم بودن
- ۱۰۲ ..... تعریف معلوم بودن
- ۱۰۵ ..... مقایسه اشتباه و معلوم نبودن
- ۱۰۶ ..... حدود معلوم بودن
- ۱۰۹ ..... ضابطه معوض یا غیر معوض بودن معامله
- ۱۱۱ ..... ضابطه مغاینه‌ای یا مسامحه‌ای بودن معامله
- ۱۱۳ ..... ضابطه عرفی
- ۱۲۰ ..... مبانی علم اجمالی در معامله در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه
- ۱۲۰ ..... وجه اشتراک مبانی علم اجمالی در معامله در حقوق مدنی ایران
- ۱۲۲ ..... ضرورت معلوم بودن مورد معامله
- ۱۲۲ ..... عمومی بودن قاعده
- ۱۲۳ ..... وجه اشتراک مبانی علم اجمالی در معامله در فقه امامیه
- ۱۲۶ ..... مبانی عدم اعتبار علم اجمالی در معامله در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه



۱۲۸	..... مبانی عدم اعتبار علم اجمالی در فقه امامیه
۱۳۰	..... احادیث و روایات
۱۳۱	..... بحث سندی
۱۳۱	..... بحث دلالت
۱۳۳	..... منابع و مأخذ
۱۳۵	..... الف) منابع فارسی
۱۳۶	..... ب) منابع عربی

## مقدمه

برابر ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله نباید مبهم باشد؛ یعنی از لحاظ جسم و وصف و مقدار باید معلوم و مشخص باشد، مگر "در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است" در این که در چه مواردی علم اجمالی کافی است و ضابطه آن چیست، علمای حقوق اختلاف نظر دارند. بعضی از استادان حقوق "موارد خاصه" را مواردی می دانند که در قانون تصریح شده است، مانند دین مورد ضمان یا نوع تجارتي که عامل (مضارب) در مضاربه باید انجام دهد برخی دیگر از حقوق دانان با استفاده از پاره ای موارد قانونی بر آنند که فقط در عقود مسامحه (عقود مبتنی بر تسامح و احسان) علم اجمالی کافی است برخی دیگر از استادان حقوق نظریه مختلطی را پذیرفته و گفته اند: "هم در عقود مسامحه و هم در عقود دیگری که نیازهای اجتماعی ایجاد کند علم اجمالی به موضوع معامله کفایت می کند" و در ضمن اشاره کرده اند که نیازهای اجتماعی را قانون گذار باید تشخیص دهد و نباید تشخیص آن را به قاضی واگذار کرد. قانون مدنی ایران بر پایه فقه امامیه استوار گردیده است. ادعای جدایی کامل قانون مدنی از فقه و بی نیازی از منابع اسلامی، ادعایی بی اساس است. با اینحال باید اذعان کرد که سازمانهای حقوقی ما چنان است که آگاهی از قواعد و مبانی فقه اسلامی، در عین حال که کمال ضرورت را دارد، برای مطالعه و تحقیق پیرامون مسائل مدنی کافی نیست. لذا امروزه، باید نیازهای جدید را با اجتهاد نوین و قواعد تکامل یافته پاسخ داد. در حقوق ما یکی از شرایط صحّت هر عقدی معلوم بودن مورد معامله به طور کامل و تفصیلی است که این اصل از اصول عقلی بوده که شارع مقدّس اسلام هم تأکید خاصی بر آن داشته است. اما قانونگذار ما به طور استثنایی علم اجمالی را نیز برای صحّت برخی موارد کافی دانسته است که تعریف و مصادیق این علم استثنائاً معتبر، در حقوق ما مبهم و مورد اختلاف است.

# فصل اول

## کلیات



هر قراردادی با مبنا قرار گرفتن موضوعی بین طرفین آن تشکیل می‌شود و قرارداد بدون موضوع، در عالم اعتبار وجود حقوقی ندارد. قانون مدنی ایران نیز بر ضرورت وجود مورد معامله اشاره کرده و بند (۳) ماده ۱۹۰ لزوم وجود موضوع معینی که مورد معامله باشد را بیان کرده است. با این حال، صرف وجود مورد معامله در هر عقدی کفایت نمی‌کند و معلوم بودن آن از نظر مقدار، جنس و وصف نیز لازم است. لذا معامله‌ای که در آن مورد معامله، مبهم باشد صحیح نبوده و غرری محسوب می‌شود. البته فهمیدیم که گاهی در برخی از قراردادها (مثل جعاله) نسبت به برخی از ابهامات در مورد معامله، مسامحه صورت می‌گیرد و یا در برخی از عقود برای تشکیل معامله رفع ابهام کامل از مورد معامله لازم نیست.

برای رفع ابهام از مورد معامله نمی‌توان معیار خاصی در نظر گرفت و هر چیزی که عرفاً مفید در رفع ابهام باشد، کفایت می‌کند. البته طرفین قرارداد می‌توانند معیار دیگری غیر از آنچه متعارف است را برای معلوم شدن عین مورد معامله خود برگزینند. استفاده از چنین معیاری در صورتی امکان‌پذیر است که منجر به جهل طرفین یا یکی از ایشان به مورد معامله واقع و در نتیجه غرر و بطلان معامله نباشد، بنابراین فروش پارچه که به متر معامله می‌شود به وسیله وزن کردن با معیارهایی چون کیلو و تن در صورتی که رفع جهالت شود اشکالی در صحت معامله ایجاد نمی‌کند. با این حال چون عرفاً نمی‌توان از طریق پیمانانه کردن از پارچه رفع جهالت نمود، فروش پارچه با چنین معیاری موجب بطلان قرارداد می‌باشد. در فصولی که می‌آید به این موضوع پرداخته می‌شود که عین مورد معامله را چگونه می‌توان معلوم نمود و طرق رفع ابهام از عینی که مورد معامله قرار می‌گیرد و نقش عرف در این خصوص چیست؟



## تعریف و اقسام عین

عین، به مالی که در وجود خارجی در عداد اجسام است، تعریف شده است.<sup>۱</sup> بنابراین هر چیزی که در خارج قابل اشاره و ملموس باشد، عین محسوب می‌گردد. از ماده ۳۵۰ قانون مدنی نیز فهمیده می‌شود که، قانونگذار واژه «شیء» که در مقابل «کلی» به کار رفته را به معنی «عین» به کار برده است. اقسام عین را به ترتیب زیر می‌توان بر شمرد:

### عین معین یا شخصی (خارجی)

مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال مشخص و قابل اشاره باشد. مثل این کتاب، آن زمین. بنابر ماده ۳۵۰ قانون مدنی عین معینی که مورد معامله قرار می‌گیرد، ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی‌الاجزا. در خصوص ارتباط عین معین با قصد طرفین معامله، در صورت انعقاد قرارداد باید گفت، وقتی که مال معینی مورد معامله قرار می‌گیرد طرفین آن عین معین را قصد می‌کنند، لذا اگر بعداً ثابت شود که مال تسلیم شده غیر از آن عین مورد معامله است، معامله به علت عدم تلاقی قصد باطل می‌باشد؛ هر چند که مال دیگری که تسلیم شده تمام مشخصات عین مورد معامله را داشته و حتی در صورتی که در برخی از خصوصیات، برتر از عین مورد معامله باشد. مثل این که یک دستگاه تلویزیون با مشخصات معلوم و با شماره سریال معین فروخته شود و موقع تسلیم یک تلویزیون دیگر از همان نوع تسلیم شود.

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران



## در حکم عین معین

مورد معامله در صورتی در حکم عین معین است که بخشی معلوم از یک مجموعه متساوی الاجزا از همان نوع مال باشد و در عین حال تعیین نشده باشد که مبیع از کدام بخش از آن مجموعه تحویل می‌گردد. این نوع معامله از این جهت که اوصاف، مقدار و جنس آنچه معامله شده در داخل مجموعه مشخص و مجموعه مال مزبور قابل اشاره است، عین محسوب می‌شود. ولی چون معلوم نیست کدام قسمت از آن مجموعه است قانونگذار آن را «در حکم عین معین» نامیده است، زیرا هر چند مجموعه مال معلوم است، ولی آنچه از مبیع که باید تسلیم شود، قبل از تسلیم معلوم نیست. اغلب حقوقدانان در مورد این نوع از مورد معامله اصطلاح «کلی در معین» را به کار می‌برند که همان‌طور که گفته شده است نمی‌تواند صحیح باشد، «زیرا معین کلی نمی‌شود چون که مقصود از معین، موجود بودن خارجی است که هرگز کلی نیست».<sup>۲</sup>

## کلی

در صورتی مورد معامله کلی است که در خارج به آن اشاره نشده و در عقیده طرفین آنچه که معامله شده است مال معینی نبوده و صادق بر افراد عدیده باشد. با این حال اگر طرفین مال معینی را با ذکر جنس، وصف و مقدار مورد معامله قرار دهند، هر چند که مبیع در زمان معامله مورد مشاهده طرفین قرار نگرفته باشد، معامله واقعه نسبت به عین معین صورت گرفته است. ماده ۴۱۰ قانون مدنی بر امکان معامله عین معین بدون رؤیت و فقط با ذکر وصف صحه

<sup>۲</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۶، شماره ۱۲۸، ص ۸۷



می‌گذارد، طبق ماده مذکور «هر گاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو قبول کند».

## معلوم یا معین

می‌دانیم که هر چیزی که مورد معامله قرار می‌گیرد باید ویژگی‌هایی داشته باشد مثلاً مقدورالتسلیم، دارای منفعت عقلایی، دارای مالیت و.. باشد، حال پرسش این است که لزوم مبهم نبودن مورد معامله که بنابر ماده ۲۱۶ قانون مدنی از شرایط صحت هر معامله‌ای است به معلوم بودن مبیع ارتباط دارد یا به معین بودن آن؟

از یک طرف ماده ۲۱۶ و قسمت اول ماده ۳۴۲ قانون مدنی بر این امر دلالت دارد که مبهم نبودن مورد معامله با لزوم معلوم بودن مورد آن ارتباط دارد، چنانچه قسمت اول ماده ۲۴۲ مقرر می‌دارد «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد» یا در ماده ۲۱۶ با عبارت «علم اجمالی» معاملاتتی که در آنها علم تفصیلی به مورد معامله لازم نیست، صحیح دانسته می‌شود. لذا شاید بتوان گفت، واژه «علم» نشانگر این است که مبهم نبودن مورد معامله - که قبل از ذکر استثنا بیان شده - با لزوم معلوم بودن مورد معامله مرتبط است.

از طرف دیگر قسمت اخیر ماده ۲۴۲ قانون مدنی ممکن است منجر به این اشتباه شود که همانند استفاده از واژه «تعیین» برای تعیین مقدار، چون در خصوص تعیین وصف و جنس نیز از واژه «تعیین» استفاده می‌شود بنابراین باید واژه «معین» را در مقابل مبهم بکار برد و نیز واژه عین معین که بیشتر با معین بودن سازگار است تا معلوم بودن. با این حال باید گفت که به کار بردن واژه معین به جای معلوم، مستلزم این است که واژه «معلوم» نیز به جای «معین» به کار رود.