

آثار مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی / ۱۳۷۷

محبوں بودن موردمعاملہ

سید حسن وحدتی شیری

پژوهشگاه فتن و حقوق
مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی

مکان اشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیہ قم / ۱۳۷۹

فهرست مطالب

۱۳	سخنی با خواننده
۱۵	مقدمه
۱۶	- اهمیت موضوع
۱۷	- پیشینه موضوع
۱۸	- گستره موضوع بحث
۱۹	- تقسیم مطالب
۲۰	- ویژگی های کلی کتاب
۲۱	- تقدیر و تشکر
بخش اول : کلیات	
۲۵	فصل نخست: تعریف و تقسیم ها
۲۵	بحث نخست : تعریف
۲۵	الف) تعریف مورد معامله
۲۸	ب) مفهوم جهل و انواع آن

۳۴	مبحث دوم: تقسیم معاملات
۳۵	الف) عقد معین و غیر معین
۳۶	ب) عقد معاوضی و تبریعی
۳۷	ج) عقد محقق و احتمالی
۳۹	فصل دوم: سابقه موضوع
۳۹	مبحث نخست: نظام حقوقی غرب
۴۰	الف) حقوق رومی - ژرمنی
۴۱	ب) حقوق کامن لا
۴۲	مبحث دوم: نظام حقوقی اسلام
۴۲	الف) فقه اهل سنت
۴۵	ب) فقه امامیه

بخش دوم: اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله

۴۹	فصل نخست: مبنای اصل
۵۰	مبحث نخست: مبنای تحلیلی
۵۰	الف) نظم عمومی
۵۰	ب) سیره عقلا
۵۲	مبحث دوم: مبنای روایی
۵۳	گفتار نخست: اعتبار حدیث غرر
۵۵	گفتار دوم: دلالت حدیث
۵۵	الف) واژه غرر
۶۰	ب) قلمرو حدیث (محدوده اصل لزوم رفع ابهام)

۶۵	فصل دوم: تأثیر جهل بر وضعیت عقد و روابط طرفین
۶۵	مبحث نخست: تأثیر جهل بر وضعیت عقد
۶۷	گفتار نخست: قاعدة اولیه در تأثیر جهل در دیدگاه فقه
۶۷	الف) فقه امامیه
۷۰	ب) فقه اهل سنت
۷۲	گفتار دوم: حقوق داخلی و حقوق بیگانه
۷۲	الف) حقوق ایران
۷۳	ب) حقوق غرب
۷۶	مبحث دوم: تأثیر جهل بر روابط طرفین
۷۸	گفتار نخست: لزوم بازگرداندن مال به مالک
۷۸	الف) حقوق ایران و فقه امامیه
۸۱	ب) فقه اهل سنت
۸۳	گفتار دوم: مطالبه خسارات
۸۳	الف) هزینه انجام قرارداد اولیه
۸۶	ب) هزینه بازگرداندن مال به مالک

بخش سوم: چگونگی رفع ابهام از مورد معامله

۹۳	فصل نخست: معیار رفع ابهام از اوصاف
۹۴	مبحث نخست: شرح نظریه‌ها
۹۴	الف) بیان نظریه‌ها
۹۶	ب) تفاوت نظریه‌ها
۹۶	ج) نظر برگزیده

۹۹	بحث دوم: مطالعه تطبیقی
۹۹	الف) فقه اهل سنت
۱۰۳	ب) حقوق غرب
۱۰۵	فصل دوم: معیار رفع ابهام از مقدار
۱۰۶	بحث نخست: مفهوم «عرف بلد» در ماده ۳۴۲ ق.م
۱۱۰	بحث دوم: شخصی یا نوعی بودن غرر
۱۱۴	بحث سوم: چگونگی رفع ابهام از کلی در معین
۱۱۷	بحث چهارم: اعتماد بر گفته طرف عقد نسبت به مقدار مورد معامله
۱۲۱	بحث پنجم: استئنا از مورد معامله و مسئله اندار
۱۲۴	بحث ششم: رفع ابهام از منفعت در عقد اجاره
۱۲۹	فصل سوم: قابل تعیین بودن مورد معامله
۱۳۰	بحث نخست: حقوق ایران
۱۳۲	بحث دوم: دیدگاه فقه
۱۳۲	الف) فقه امامیه
۱۳۴	ب) فقه اهل سنت
۱۳۴	ج) نظر برگزیده
۱۳۵	بحث سوم: مطالعه تطبیقی
۱۳۶	الف) حقوق فرانسه
۱۳۷	ب) حقوق انگلیس و سایر کشورها
۱۳۸	ج) حقوق تجارت بین الملل
۱۴۵	بحث چهارم: قابل تعیین بودن مورد معامله در عقد اجاره
۱۴۶	الف) فقه امامیه

فهرست مطالب □ ۱۱

۱۵۰	ب) حقوق ایران
۱۵۲	ج) فقه اهل سنت
بخش چهارم: استثناءات واردہ بر اصل ابهام (موارد عدم لزوم رفع ابهام)	
۱۶۳	فصل نخست: مجهول بودن توابع
۱۶۴	بحث نخست: توابع مورد معامله
۱۶۴	گفتار نخست: توابع عرفی
۱۶۶	گفتار دوم: توابع در انشای متعاقدین (فروش مجهول به صورت ضمیمه).
۱۶۸	بحث دوم: توابع عقد
۱۶۹	گفتار نخست: مجهول بودن مهر در عقد نکاح
۱۷۰	گفتار دوم: مجهول بودن شرط ضمن عقد
۱۷۹	فصل دوم: عقود احسانی
۱۷۹	بحث نخست: مبنای استئنا
۱۷۹	گفتار نخست: مبنای تحلیلی
۱۸۲	گفتار دوم: مبنای روایی
۱۸۲	بحث دوم: قلمرو استئنا
۱۸۳	گفتار نخست: عقد ضمان و ابرا
۱۸۴	الف) عقد ضمان
۱۸۸	ب) ابرای مجهول
۱۹۰	گفتار دوم: عقد صلح و هبه
۱۹۰	الف) عقد صلح
۱۹۶	ب) هبة مجهول

۱۹۹	فصل سوم: عقود احتمالی
۱۹۹	مبحث نخست: مبنای استثنا
۲۰۰	گفتار نخست: عقود مبتنی بر مشارکت
۲۰۱	گفتار دوم: جuale و بیمه
۲۰۱	الف) عقد جuale
۲۰۲	ب) قرارداد بیمه
۲۰۸	مبحث دوم: قلمرو استثنا
۲۰۸	گفتار نخست: عقود مشارکتی
۲۱۲	گفتار دوم: جuale و بیمه
۲۱۲	الف) عقد جuale
۲۱۶	ب) قرارداد بیمه
۲۱۹	چکیده مباحث
۲۲۳	منابع

سخنی با خواننده

یکی از ویژگی‌های مهم مکتب شیعی، پذیرش گسترۀ اجتهداد در پرتو نصوص دینی است. این ویژگی سبب پویایی و تحرک هر چه بیش‌تر مکتب و پاسخ‌گویی مناسب به موضوعات نو پیدا بوده و هست. تکامل و گسترش رشته‌های مختلف علوم اسلامی، از جمله دانش فقه در پرتو اجتهداد و تلاش دانشمندان و فقیهان بزرگ و زمان‌شناس صورت پذیرفته است.

عصر حاضر به جهت ظهور عقاید و مکاتب مختلف بشری، تحولات چشم‌گیر علمی-صنعتی و نگاه نقادانه به دین و گسترش ارتباطات، مسئولیت عالمان دینی را دو چندان کرده است. عالمان و فقیهان باید به نیکی چالش‌های نوین را دریابند، شیوه‌های استنباط را مهذب کنند، موضوعات جدید و نوپیدا را پاسخ درخور دهندو میراث کهن فقه شیعه را به زبان روز و متناسب با فهم و انتظار انسان سرگشته و نقاد امروز باز سازی نمایند تا از ره گذر این تلاش، دین و فقه را در عرصۀ زندگی اجتماعی جوامع بشری زنده و بالنده نگه دارند و مسئولیت دینی و تاریخی خویش را به بهترین وجه ایفا نمایند. انجام این وظیفه، نیازمند نگاه بیرونی به مجموعه فقه، آشنایی با شیوه‌های مشابه استنباط و بررسی دقیق علوم وابسته به فقه، نظیر اصول، رجال، درایه و ...

۱۴ □ مجھول بودن مورد معامله

می باشد و بدون تردید تلاشی به این وسعت نیازمند بسیج جمعی محققان زبده و زمان شناس است.

پژوهشکده فقه و حقوق مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی هدف اساسی خویش را تحقیق بخشیدن به این وظیفه بزرگ قرار داده است، و در این راستا تحقیقات متعددی را در زمینه های مختلف فقهی - حقوقی و دانش های وابسته به آن در دست انجام دارد.

یکی از مباحث مهم حقوق قراردادها، مسئله لزوم رفع ابهام از مورد معامله است که در فقه اسلامی زیر عنوان «قاعده غرر» مورد مطالعه قرار می گیرد.

این مبحث از دیرباز مورد توجه عالمان فقه و دانشوران علم حقوق بوده است.

این تحقیق به قلم فاضل ارجمند جناب حجۃ الاسلام سید حسن وحدتی شیری سعی در آن دارد که جواب مسئله یاد شده را به طور کامل مورد بحث قرار دهد.

پژوهشکده فقه و حقوق ضمن تشکر از خدمات ایشان امیدوار است، انتشار چنین تکنگاری ها بتواند بر وضوح هرچه بیشتر مسائل فقهی و حقوقی بیافزاید.

پژوهشکده فقه و حقوق
مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی

مقدمه

اساسی‌ترین رکن هر قرارداد را «مورد معامله» تشکیل می‌دهد؛ چراکه معامله و تعهد بدون موضوع، همچون جسم بی‌جان است.

مفهوم از مورد معامله، مال یا عملی است که طرف عقد، تعهد به تسلیم یا ایفای آن می‌نماید.^۱ معمولاً در قوانین مدنی آن دسته از کشورها که دارای حقوق نوشته‌اند، هنگام بیان ارکان عقد و شرایط درستی آن، قسمتی را به تعریف و شروط مورد معامله اختصاص می‌دهند. ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد:

«اگر مورد معامله، عمل است، باید مشروع و انجام آن ممکن باشد و اگر اعطای چیزی است، باید قابلیت انتقال داشته باشد. همچنین باید لااقل جنس مورد معامله، معلوم بوده و تعیین صنف آن در آینده با توجه به شرایط و ظروف خاص، ممکن باشد.»

قانون مدنی ایران نیز، ضمن مواد ۲۱۴ تا ۲۱۶ شرایط مورد معامله را بر شمرده است. بر اساس این مواد، مورد معامله باید مالیت داشته و متنضم منفعت عقلایی و مشروع باشد. همچنین مورد معامله، جز در موارد خاص نباید مبهم باشد.

۱. ماده ۲۱۴ قانون مدنی ایران.