

دسترس



سازمان پژوهش و فن آوری

به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیداری از خرافات بجهان واقعیت و اعتقاد بر این که عالم محض خداست و علاوه بر احوال انسان و به منظور پاس داشت تمام خدایش و پژوهش و فکر به دست بیاید و مشاغل و مشاغل فرنگ و تمدن بشری را در اختیار و دستبردت علمی

و احصای دانشگاه آزاد اسلامی مشهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی در نظر قرار داده اند آن عملی کنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن دوری از مرکز پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: احترام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات و سایر مباحث حق).
- ۳- اصل باکیت ناپیوستگی: تمهید رعایت کامل حقوق ناپیوستگی و استخوان و کجای دیگر پژوهش.
- ۴- اصل منفعتی: تمهید رعایت منافع ملی و دو فکر داشتن و پیشبرد توسعه کشور و کجای دیگر پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و ناسنت: تمهید اجتناب از مرکز جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تمهید صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد سازمان و کشور و کجای دیگر افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تمهید رعایت حریم و حرمت و انجام تحقیقات و رعایت جانب تعدد خود داری از مرکز حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تمهید رواج دانش و دانش نتایج تحقیقات و انتقال آن به دیگران علمی و دانشجویان به غیر از مولودی که منحرفان و درود.
- ۹- اصل برکت: احترام به برکت جویی از مرکز رتبه غیر حرفه ای و اسلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به ثبات می غیر علمی آنگیند.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد ایلام

### تعهذنامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجناب صادق مرادی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته / دکترای حرفه‌ای / دکتری تخصصی / در رشته حقوق که در تاریخ..... از پایان نامه / رساله خود تحت عنوان **مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی** با کسب نمره..... و درجه کارشناسی ارشد دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

- ۱) این پایان نامه / رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.
- ۲) این پایان نامه / رساله قبلاً «برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پائین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.
- ۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

صادق مرادی

تاریخ و امضاء:



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد ایلام

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق (M. A)

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

**مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی**

استاد راهنما:

**دکتر الیاس یاری**

نگارنده:

**صادق مرادی**

تأیید شده توسط  
۱۴۰۰

سپاسگزاری

پروردگارا...

آنچه که داده‌ای بیش از شایستگی من است اگرچه که درخور رحمت توست.

مشتاقانه بنگر که به چه مقصود آمده‌ای،

آنگاه با شوق و عزم عمل کن،

هرقدر مقصود والاتر باشد،

مصمم‌تر خواهی شد،

که با تعالی خود جهانی متعالی‌تر بسازی.

هدیه قطره آبی به دریا مایه شرمندگی است و تقدیم شراره یک شمع به خورشید نشانه بی‌مایگی، لیکن

برای شاهین طلایی بال نخستین پرواز فرزندان درخور بالیدن است و من شیرینی نخستین پرواز واقعی‌ام

را به پدرم و مادرم تقدیم می‌دارم که وجودشان برایم همه عشق بوده و وجودم برایشان همه زحمت.

از استاد راهنما **جناب آقای دکتر الیاس یاری** که با راهنمایی‌های ارزنده و با صبر و متانت در هر چه پر

بارتر کردن این پژوهش یاریم نموده است سپاسگزارم.

**تقدیم به:**

**پیشگاه با کرامت و عظمت**

**آنان که مرا آموختند**

**و رنج تحصیلم را به جان خریدند.**

## فهرست مطالب

صفحه

عنوان

چکیده..... ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

### فصل اول: کلیات تحقیق

۱-۱- مقدمه..... ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

۱-۲- بیان مسئله..... ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.

۱-۳- ضرورت و اهمیت تحقیق..... ۴

۱-۴- قلمرو تحقیق..... ۴

۱-۴-۱- قلمرو موضوعی..... ۴

۱-۴-۲- قلمرو مکانی..... ۴

۱-۴-۳- قلمرو زمانی..... ۴

۱-۵- اهداف تحقیق..... ۴

۱-۵-۱- اهداف اصلی..... ۴

۱-۵-۲- اهداف فرعی..... ۴

۱-۶- سوالات پژوهش..... ۵

۱-۶-۱- سؤال اصلی..... ۵

۱-۶-۲- سؤالات فرعی..... ۵

۱-۷- فرضیه‌های پژوهش..... ۵

۱-۷-۱- فرضیه اصلی..... ۵

۱-۷-۲- فرضیه فرعی..... ۵

۱-۸- روش تحقیق و روش گردآوری داده‌ها..... ۵

۱-۹- مرور ادبیات و سوابق مربوطه..... ۶

### فصل دوم: مفاهیم

۲-۱- مقدمه..... ۸

۲-۲- مورد معامله..... ۸

۲-۳- تعاریف علم اجمالی و علم تفصیلی در مورد معامله..... ۸

۲-۴- معلوم بودن مورد معامله..... ۱۴

۲-۵- انواع مورد معامله و نحوه رفع ابهام از آن..... ۱۶

۲-۶- جهات علم به مورد معامله..... ۱۸

- ۱۸-۱-۶- تعیین جنس ..... ۱۸
- ۱۸-۲-۶- وصف مورد معامله ..... ۱۸
- ۲۰-۳-۶- تعیین مقدار ..... ۲۰
- ۲۱-۷- وجه اشتراک مبانی علم اجمالی در معامله در حقوق مدنی ایران ..... ۲۱
- ۲۳-۸- وجه اشتراک مبانی علم اجمالی در معامله در فقه امامیه ..... ۲۳
- ۲۵-۹- مبانی عدم اعتبار علم اجمالی در معامله در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه ..... ۲۵

### فصل سوم: ضابطه های کفایت علم اجمالی در معاملات

- ۳۱-۱-۳- مقدمه ..... ۳۱
- ۳۱-۲-۳- نظریه تصریح در قانون ..... ۳۱
- ۳۲-۳-۳- نظریه عقود مسامحه ..... ۳۲
- ۳۴-۳-۳-۱- انواع عقود مسامحه ای ..... ۳۴
- ۳۴-۳-۳-۱-۱- عقود مسامحه ای از حیث لزوم و جواز ..... ۳۴
- ۳۸-۳-۳-۱-۲- عقود مسامحه ای معوض و غیر معوض ..... ۳۸
- ۴۰-۳-۳-۳-۱- عقود مسامحه ای عهدی و تملیکی ..... ۴۰
- ۴۲-۳-۳-۱-۴- عقود مسامحه ای اذنی ..... ۴۲
- ۴۳-۳-۳-۲- معیار تمیز عقود مغایبه و مسامحه ..... ۴۳
- ۴۶-۳-۳-۳- برخی ویژگی های عقود مسامحه ای ..... ۴۶
- ۴۶-۳-۳-۳-۱- عدم جریان خیار غبن در عقود مسامحه ای ..... ۴۶
- ۴۷-۳-۳-۳-۲- عدم جریان غرر در عقود مسامحه ای ..... ۴۷
- ۵۰-۳-۴- نظریه تشخیص عرف بر مبنای قاعده فقهی نفی غرر ..... ۵۰
- ۵۰-۳-۴-۱- قاعده نفی بیع غرری ..... ۵۰
- ۵۲-۳-۴-۲- مستند قاعده نفی غرر ..... ۵۲
- ۵۳-۳-۴-۳- تشخیص عرف ..... ۵۳

### فصل چهارم: مصادیق کفایت علم اجمالی

- ۶۱-۴-۱- مقدمه ..... ۶۱



۲-۴- مصادیق کفایت علم اجمالی براساس ضابطه تشخیص عرف بر مبنای قاعده نفی غرر در عقود مصرح در قانون.....	۶۱
۴-۲-۱- عقد جعاله.....	۶۱
۴-۲-۲- عقد ضمان.....	۶۴
۴-۳- مصادیق کفایت علم اجمالی براساس ضابطه تشخیص عرف بر مبنای قاعده نفی غرر در عقود مبتنی بر تسامح.....	۶۸
۴-۳-۱- عقد صلح.....	۶۸
۴-۳-۲- هبه.....	۷۱
۴-۳-۳- حواله.....	۷۲
۴-۳-۴- عاریه و ودیعه.....	۷۴
۴-۳-۵- کفالت.....	۷۶
۴-۳-۶- وکالت.....	۷۷
۴-۳-۷- رهن.....	۷۹
۴-۴- مصادیق دیگر کفایت علم اجمالی بر اساس ضابطه تشخیص عرف بر مبنای قاعده نفی غرر.....	۸۰
۴-۴-۱- بیع با ثمن شناور.....	۸۰
۴-۵- بحث و نتیجه گیری.....	۸۲
منابع و مآخذ.....	۸۵
چکیده انگلیسی.....	۹۰

## چکیده

به استناد ماده ۲۱۶ قانون مدنی مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. این ماده بر لزوم تحقق علم تفصیلی در مورد معامله تاکید دارد ولی علم اجمالی را نیز به طور استثنایی برای صحت برخی موارد کافی دانسته است. علم اجمالی به مورد معامله علمی است که نسبت به بعضی از جهات سه گانه جنس، وصف و مقدار آمیخته با نوعی تردید و ابهام باشد و در مقابل آن علم تفصیلی به مورد معامله علمی است که هیچگونه ابهامی در اطراف آن وجود ندارد. با توجه به اینکه قانونگذار موارد خاصه مندرج در ماده ۲۱۶ قانون مدنی را مشخص ننموده است و همچنین ضابطه ای برای تعیین این موارد ارائه ننموده است لذا تعیین ضابطه کفایت علم اجمالی و به تبع آن تعیین مصادیق کفایت علم اجمالی محل اختلاف حقوقدانان گردیده است. عده ای ضابطه تصریح قانون را برگزیده اند. عده ای تسامح در عقد را ملاک کفایت علم اجمالی می دانند و عده ای دیگر نیز تشخیص عرف مبتنی بر قاعده فقهی نفی غرر را به عنوان ضابطه علم اجمالی در معاملات پذیرفته اند و برای هر یک مصادیقی را ذکر کرده اند. بنا بر این هدف از این تحقیق، شناخت مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات است. به عبارت دیگر اینکه بدانیم علم اجمالی در کدامیک از معاملات کفایت میکند. البته این امر خود مستلزم شناخت دقیق ضوابط مطرح شده از سوی حقوقدانان و انتخاب یکی از آنها به عنوان ضابطه برگزیده است که توضیحات آن در ادامه خواهد آمد. ضابطه ای که ما در این تحقیق پس از بحث و بررسی های لازم برگزیدیم ضابطه تشخیص عرف بر مبنای قاعده نفی غرر است چرا که این ضابطه با توجه به شمول و گستردگی دایره آن مصادیق دیگر ضوابط را نیز در خود دارد و به نوعی جمع بین ضوابط است. قاعده نفی غرر از جمله قواعد فقهی است که مستند آن اجماع و حدیث نبوی "نهی النبی عن الغرر" می باشد. بر اساس این ضابطه هر جا که عرف معامله ای را با وجود علم اجمالی و بدون حصول علم تفصیلی غرری و خطرناک تشخیص دهد آن معامله باطل است و هر جا که عرف بر پایه این قاعده علم اجمالی در مورد معامله را کافی بداند معامله صحیح است. روش تحقیق حاضر به صورت توصیفی-تحلیلی است و ابزار گردآوری اطلاعات در این تحقیق شامل: کتب، نشریات، مقالات، بانک های اطلاعاتی، شبکه های اینترنتی و فیش های مطالعاتی از بحث، مقالات، منابع کتابخانه ای و اینترنتی و بررسی سوابق قوانین مصوب می باشد. از این تحقیق این نتیجه حاصل گردید که اصل لزوم علم تفصیلی به مورد معامله شامل تمامی عقود نمی شود و در برخی عقود بر پایه تشخیص عرف مبتنی بر قاعده نفی غرر علم اجمالی در مورد معامله کفایت می کند. بر همین اساس مصادیق کفایت علم اجمالی شناسایی گردید که شامل عقود جعاله، ضمان، صلح، حواله، هبه، عاریه، ودیعه، کفالت، وکالت، رهن، و بیع با ثمن شناور (البته در دو فرض از سه فرض) می باشد که در ادامه مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

**واژگان کلیدی:** علم اجمالی، علم تفصیلی، مورد معامله، ماده ۲۱۶ قانون مدنی، کفایت علم اجمالی، قاعده نفی غرر.

# فصل اول

## کلیات پژوهش

همانطور که از عنوان این فصل پیداست پژوهشگر سعی دارد کلیاتی از تحقیق خود را جهت آشنایی بیشتر خواننده با اهداف، سوالات، فرضیات، روش تحقیق پژوهش، مساله اصلی تحقیق، بیان ضرورت های تحقیق بیان نموده تا در ادامه از قصد و هدف پژوهشگر آگاهی یابد.

## ۱-۲- بیان مساله پژوهش

بر اساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی نسبت به آن کفایت می کند. مبهم نبودن یا همان معلوم بودن، علم به مورد معامله از جهات سه گانه جنس، وصف و مقدار است. علم به موضوع معامله از منظر میزان یقین و آگاهی نسبت به آن به دو نوع تفصیلی و اجمالی تقسیم می شود. بر این اساس علم اجمالی در برابر علم تفصیلی به معنای علمی است که در برخی از جهات با ابهام همراه است، بر خلاف علم تفصیلی که در آن موضوع کاملاً معلوم است و هیچ گونه ابهامی در آن وجود ندارد.

قاعده ی معلوم بودن مورد معامله در قانون مدنی جایگاهی تثبیت شده دارد و لزوم رفع ابهام از مورد معامله، علم تفصیلی را اصلی لازم الاجرا می نماید و در مقابل، علم اجمالی را استثنایی قابل اعمال در موارد خاصه معرفی می کند. لذا در صورت نبود علم تفصیلی نسبت به مورد معامله، در مواردی علم اجمالی در معاملات کفایت می کند. فقها و حقوقدانان همگی در بیان اصول حاکم بر صحت معاملات همیشه بر اهمیت حصول علم تفصیلی نسبت به عوضین هنگام انعقاد عقد اصرار دارند و حصول آن را مانع جهل طرفین و ورود غرر در معامله دانسته و تنها در مواردی استثنایی حصول علم اجمالی را در خصوص مورد معامله کافی میدانند. بر این اساس ضوابطی از سوی فقها و حقوقدانان به عنوان ضابطه کفایت علم اجمالی در معاملات مطرح گردیده است.

آنچه در این پایان نامه مورد سؤال و بررسی است تعیین و بررسی مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات است. به عبارت دیگر فهم اینکه موارد خاصه مذکور در ماده ۲۱۶ قانون مدنی کدام است و در چه مواردی علم اجمالی نسبت به مورد معامله کفایت می کند و عدم حصول علم تفصیلی در چه مواردی موجب بطلان معامله نمی گردد. برای این کار ابتدا لازم است ضابطه کفایت علم اجمالی در خصوص مورد معامله بررسی گردد ولی با توجه به اینکه قانون گذار ضابطه ای برای تشخیص موارد

خاصه مشخص نموده است ابتدا نظریات فقها و حقوقدانان در این خصوص مورد بحث و بررسی قرار گرفته و سپس به مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات پرداخته خواهد شد.

### ۱-۳- اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

اهمیت و ضرورت تحقیق در این زمینه در این است که چنانچه این موضوع به درستی تبیین گردد تا حدود زیادی می‌تواند مشکل گشای اختلافات گسترده در محاکم باشد. در واقع نتیجه این تحقیق می‌تواند با تعیین مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات، به مناقشات فی مابین در این خصوص پایان داده و بسیار راهگشا باشد چراکه مورد معامله باید در لحظه ی عقد معلوم و معین باشد تا ابهامی باقی نماند و چنانچه موجود نباشد باید قابلیت تعیین داشته باشد به گونه‌ای که علم اجمالی نسبت به آن کفایت نماید.

#### ۱-۴- قلمرو تحقیق:

##### ۱-۴-۱- قلمرو موضوعی:

قلمرو موضوعی در این تحقیق مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی هست.

##### ۱-۴-۲- قلمرو مکانی:

از لحاظ مکانی تحقیق حاضر با توجه به موضوع، یک تحقیق در سطح کشور محسوب می‌شود.

##### ۱-۴-۳- قلمرو زمانی:

از لحاظ زمانی تحقیق حاضر بازه زمانی بهمن ماه ۱۳۹۹ تا شهریور ماه ۱۴۰۰ را شامل می‌شود.

### ۱-۵- اهداف پژوهش

#### ۱-۵-۱- هدف اصلی:

بررسی و تبیین مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات

#### ۱-۵-۲- اهداف فرعی:

۱. تبیین موضوعات مرتبط با ماده ۲۱۶ قانون مدنی

۲. شناسایی و تبیین معاملات غرری که موجب بطلان معاملات می‌شود.

#### ۶-۱- سؤالات پژوهش

##### ۱-۶-۱- سؤال اصلی

۱. برابر ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله نباید مبهم باشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی کفایت می‌کند. سؤال این است که مصادیق کفایت علم اجمالی کدام است؟

۲. موارد کفایت علم اجمالی را قانون مشخص می‌کند یا عرف؟

##### ۲-۶-۱- سؤالات فرعی

۱. مفهوم علم اجمالی چیست؟

۲. مفهوم غرر چیست؟

#### ۷-۱- فرضیه های پژوهش

##### ۱-۷-۱- فرضیه اصلی

۱. اصل بر لزوم علم تفصیلی در معامله است و موارد کفایت علم اجمالی حالت استثنا دارد.

۲. مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات بر اساس ضابطه عرف مبتنی بر قاعده نفی غرر است.

##### ۲-۷-۱- فرضیه فرعی

۱. جهل به عوضین در عقود معوض موجب غرر و بطلان معامله می‌شود.

۲. علم به عوضین جنبه نظم عمومی دارد.

#### ۸-۱- روش تحقیق و روش گردآوری داده‌ها

انجام این تحقیق به روش مروری است و تحقیقی که برای فهم و درک بهتر افراد و همچنین تجمیع یک موضوع تحقیقی، با ساز و کاری خلاصه سازماندهی شود را پژوهش مروری می‌گویند. یک پژوهش مروری بیشتر به طبقه بندی تحقیقات می‌پردازد و در عوض چندان توجهی به فرض و ابتدای تحقیقات ندارد. بلکه آنچه مهم است، ارزیابی و مقایسه در طبقه بندی تحقیقات است. هدف پژوهش های

مروری، تجمیع یک دیدگاه در یک موضوع تحقیقی به شیوه خلاصه شده است. روش این تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و شیوه گردآوری اطلاعات و مطالب به صورت کتابخانه‌ای و اسنادی است. به منظور گردآوری مطالب مورد نیاز برای مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی انجام می‌شود. مطالب مورد نیاز از کتب، مقالات و سایت‌های معتبر علمی استخراج می‌گردد و با توصیف و تحلیل آن‌ها نتایج حاصل می‌شود. لازم به ذکر است که در این نوشتار شیوهی ارجاع به صورت APA است.

اطلاعات مورد نیاز از طریق روش های اسنادی و میدانی جمع آوری خواهند شد. در روش اسنادی از کتاب ها، نشریات، مجله ها، آمارنامه ها و اینترنت استفاده می‌شود و برای ابزار تحقیق از مشاهده استفاده خواهد شد زیرا مشاهده موارد مشابه تحقیق یکی از بهترین روش ها در علوم حقوق است.

#### ۹-۱- مرور ادبیات و سوابق مربوطه

۱- سکوتی نسیمی، رضا؛ رضائیان عمران، نسرین (۱۳۹۵) در مجله: «مجله کانون وکلا» شماره ۴۲ (۲۰ صفحه - از ۵۷ تا ۷۶) در مقاله ای به موضوع " تأملی در قلمرو لزوم علم تفصیلی و کفایت علم اجمالی به مورد معامله " پرداخته است. در این پایان نامه به مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی امامیه پرداخته شده است.

۲- صفایی، سیدحسین؛ (۱۳۹۱) در مجله: « تحقیقات حقوقی » شماره ۵۹ (۲۱ صفحه - از ۴۱ تا ۶۱) در مقاله ای به موضوع " نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در مورد معامله: تفسیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی بر مبنای قاعده غرر " پرداخته است . در این پایان نامه به مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی امامیه پرداخته شده است.

۳- سلطانی رمضان زاده، حسین (۱۳۸۵) در مجله «بورس» به شماره ۶۰ (۸ صفحه - از ۳۴ تا ۴۱) در مقاله ای تحت عنوان " بررسی معاملات غرری در شرکت های سرمایه گذاری " پرداخته است. در این پایان نامه به مصادیق کفایت علم اجمالی در معاملات موضوع ماده ۲۱۶ قانون مدنی امامیه پرداخته شده است.

# فصل دوم

## مفاهیم



## ۲-۱- مقدمه

برای روشن شدن هر چه بیشتر مطالب ابتدا لازم است مفاهیم اصلی موضوع تحقیق به درستی شناخته شود. به همین جهت در این فصل که عنوان آن مفاهیم است به بررسی مفاهیم اصلی تحقیق از جمله مورد معامله، علم تفصیلی و علم اجمالی در باب مورد معامله و ... پرداخته شده است.

## ۲-۲- مورد معامله

مورد معامله عبارت است از چیزی که در قرارداد موضوع تعهد واقع می شود. ماده ۲۱۴ قانون مدنی در این باره مقرر می دارد: مورد معامله باید عمل یا مالی باشد که هریک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می کند. بنابراین مورد معامله ممکن است مال یا انجام کار باشد. در قانون مدنی شرایطی برای مورد معامله ذکر گردیده است. از جمله در ماده ۱۹۰ معین بودن مورد معامله از جمله شرایط اساسی صحت معاملات ذکر گردیده است. در ماده ۲۱۵ مالیت و همچنین داشتن منفعت عقلایی و مشروع، در ماده ۲۱۶ مبهم نبودن یعنی معلوم بودن، در ماده ۳۴۸ منفعت مشروع و همچنین مقدر بودن اعم از قدرت بر تسلیم و انتقال و در ماده ۳۶۱ وجود داشتن در حین عقد از جمله شرایط مبیع ذکر گردیده است. از میان این شرایط آنچه مورد بحث ماست شرط مذکور در ماده ۲۱۶ یعنی مبهم نبودن یا همان معلوم بودن است.

## ۲-۳- تعاریف علم اجمالی و علم تفصیلی در مورد معامله

در یک تقسیم بندی علم از منظر میزان یقین و آگاهی نسبت به موضوع آن به دو صورت تفصیلی و اجمالی تقسیم می شود. علم متعاملین نسبت به مورد معامله نیز به این دو صورت تقسیم می گردد. علم اجمالی، مقابل علم تفصیلی، و به معنای علمی است که آمیخته با نوعی تردید و ابهام می باشد، یا به عبارت دیگر، علمی است که بین دو یا چند چیز مردد است، مثل آن که شخصی به وجود خمر در یکی از دو ظرف موجود نزد او علم دارد، اما نمی داند به طور معین در کدام یک از آنها خمر است.

ممکن است سؤال شود چه گونه علم و اجمال (تردید) با هم جمع می شوند.

پاسخ این است که 'متعلق علم'، غیر از 'متعلق اجمال و تردید' است؛ به این بیان که:

در ذات علم، هیچ گونه اجمال و تفصیلی راه ندارد، زیرا علم، عین انکشاف است و انکشاف یا وجود دارد و یا وجود ندارد. این که انکشاف باشد و در همان حال، اجمال نیز داشته باشد، فرض محالی است. در متعلق بالذات علم نیز اجمال راه ندارد و معلوم بالذات آن، صورتی از شیء است که نزد نفس حاضر می‌باشد؛ بنابراین، در مفهوم و صورتی از خمر که نزد نفس حاضر می‌شود نیز اجمال راه ندارد، زیرا حضور نزد نفس، عین علم و انکشاف است. پس در تنها چیزی که اجمال می‌تواند راه داشته باشد ' معلوم بالعرض ' یا ' مصداق خارجی ' است، زیرا در خارج تردید شده که مصداق خمر، ظرف ' الف ' است یا ظرف ' ب '، پس متعلق علم و متعلق شک و تردید با هم تفاوت دارد (شیخ انصاری، ۱۲۸۱ ه.ق). از زمان مرحوم شیخ انصاری تا کنون بحث علم اجمالی در دو جا مطرح می‌شود؛ یکی در مبحث قطع و دیگری در مبحث اشتغال.

در توجیه این مسئله که فرق بین این دو مبحث چیست، وجوهی در کلمات علما مطرح شده که به بعضی از آنها اشاره می‌شود:

۱- مرحوم شیخ انصاری در توجیه این تفاوت می‌گوید: اعتبار علم اجمالی یا به لحاظ حرمت مخالفت قطعی با آن است یا به لحاظ وجوب موافقت قطعی با آن. در مبحث قطع، از لحاظ اول و در مبحث اشتغال، از لحاظ دوم سخن به میان می‌آید.

۲- مرحوم آخوند خراسانی در این باره می‌گوید:

جهت بحث در مبحث اشتغال و مبحث قطع با یک دیگر تفاوت دارد، زیرا در مبحث قطع، از این جهت بحث می‌شود که آیا علم اجمالی، علت تامه برای اثبات تکلیف و تنجز آن است، تا با وجود آن، جعل ترخیص در بعضی از اطراف علم اجمالی امکان نداشته باشد، یا این که علم اجمالی، مقتضی برای تنجز است و جعل ترخیص با آن منافات ندارد.

در صورتی که علم اجمالی علت تامه باشد، دیگر جایی برای بحث اشتغال وجود ندارد، اما اگر مقتضی باشد، در مبحث اشتغال، از وجود و عدم ترخیص نسبت به بعضی اطراف سخن به میان می‌آید.

۳- مرحوم امام خمینی در این مورد می‌گوید:

تکلیف گاهی از راه علم وجدانی و گاهی از راه حجت و اماره شرعی اثبات می‌شود. در صورتی که اثبات حکم از راه علم وجدانی - چه علم تفصیلی و چه اجمالی - باشد، علت تامه برای تنجز تکلیف بوده و لازمه آن، وجوب موافقت قطعی و حرمت مخالفت قطعی با آن است؛ از این منظر، از علم اجمالی در مبحث قطع سخن به میان می‌آید.

اما در صورتی که حکم از راه اماره و حجت شرعی اثبات شود، از این بحث می‌شود که آیا اطلاق دلیلی که تکلیف را منجز می‌کند، قابلیت قید خوردن را دارد، به گونه‌ای که تنجز را فقط در علم تفصیلی اثبات کند، یا نه؛ از این جهت، از علم اجمالی در مبحث اشتغال سخن به میان می‌آید (سبحانی تبریزی، ۱۳۷۲).

در قانون مدنی ما در باب قواعد عمومی قراردادها که قانون‌گذار در مقام بیان بوده است ماده‌ای که به تعریف علم تفصیلی یا علم اجمالی پرداخته باشد به چشم نمی‌خورد. فقط از ماده ۲۱۶ قانون مدنی لزوم معلوم بودن در معامله و نهی از ابهام در آن برداشت می‌شود اما در خصوص اینکه چگونه از اقسام مختلف مورد معامله رفع ابهام گشته و چگونه نسبت به آن علم تفصیلی محقق می‌شود تعریفی در آن باب دیده نمی‌شود. چه بسا منظور قانون‌گذار از این اجمال و ابهام، باز گذاشتن راه برای تفسیری منعطف توسط رویه قضایی و آراء حقوقدانان باشد که مصالح اجتماعی و نیازهای حاضر را در نظر گرفته و ذوق عرفی را در شناخت مفهوم علم تفصیلی دخالت دهند (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۳۹).

اما فقها و حقوقدانان در این باره تعاریف و نظراتی ارائه نموده اند که ذیلاً به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

علم تفصیلی، مقابل علم اجمالی بوده و عبارت است از علمی که معلوم آن معین و روشن است و هیچ گونه تردید و ابهامی در آن راه ندارد. به بیان دیگر، در علم تفصیلی نه در خود علم، نه در معلوم بالذات (صورت ذهنی) و نه در معلوم بالعرض (مصدق خارجی) تردید و ابهامی وجود ندارد؛ اما در علم اجمالی، هرچند در علم و معلوم بالذات ابهام وجود ندارد، اما در معلوم بالعرض (مصدق خارجی) تردید و ابهام وجود دارد.

پس هر گاه یک چیز (حکم یا موضوع) به روشنی برای کسی شناخته شده باشد، به آن علم تفصیلی دارد، مثل این که بداند در ظرفی شراب است و یا حکم شراب، حرمت است. چون علم تفصیلی، واقع را کامل و بدون ابهام به قاطع نشان می‌دهد و هیچ گونه تردیدی در آن راه ندارد، علت تامه برای تنجز تکلیف است، ولی در این که علم اجمالی در حکم علم تفصیلی است، یا در حکم جهل، اختلاف وجود دارد (فیض، ۱۳۷۱).

چنان چه متعلق علم مردد باشد، به این معنا که علم انسان نسبت به یک موضوع کامل و شامل همه جزئیات نباشد، آن علم را علم اجمالی می‌گوییم. در این حالت انسان اطلاعات جامع پیرامون موضوع ندارد، بلکه بخشی از حقایق و واقعیت موضوع بر وی کشف نشده باقی می‌ماند. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۹۷).

و چنان چه متعلق علم معین باشد، به این معنا که بر خلاف علم اجمالی، تمام جزئیات و ماهیات موضوع متعلق علم، معلوم و مشخص باشد و هیچ جهت ابهام و تردیدی در آن مورد وجود نداشته باشد، آن علم را علم تفصیلی می‌نامند. بنابراین علم تفصیلی عبارت است از اطلاعات جامع و مانعی که انسان نسبت به موضوع مورد نظر دارد (همان، ۹۸).

همچنین در تعریف علم تفصیلی آمده است: علم تفصیلی به مورد معامله نسبت به ماهیت، مقدار و اوصاف آن است. علم تفصیلی به مورد معامله یعنی علم کامل به امور سه گانه مذکور از هر جهتی که عرفا در تحقق رضا به معامله موثر باشد. (صفایی، ۱۳۸۸: ۲۹۷)

و همچنین گفته شده است: علم تفصیلی در مقابل علم اجمالی و عبارت است از علمی که مفهوم آن معین و روشن است و هیچ گونه تردید و ابهامی در آن راه ندارد؛ بر خلاف علم اجمالی که در مصداق خارجی آن، تردید و ابهام وجود دارد.

همچنین آورده اند که: علم تفصیلی در مقابل علم اجمالی عبارت است از قطع به چیزی معین و مشخص. در علم اجمالی، حکم مشخص و معلوم است، لیکن موضوع و متعلق آن مردد بین دو یا چند چیز می‌باشد؛ اما در علم تفصیلی، هم حکم مشخص و معلوم است و هم متعلق حکم. در تعریف دیگر آمده است عدم تردید وجود یقین علم تفصیلی گویند. (همان، ۲۹۸)