

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٩٨٢٧١



دانشگاه قم
دانشکده الهیات

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد فقه و حقوق اسلامی

عنوان:

**بررسی شروط عوضین از دیدگاه
فقه و حقوق موضوعه با تأکید بر دیدگاه
امام خمینی (ره)**

استاد راهنما:

دکتر محمد جواد حیدری خراسانی

استاد مشاور:

دکتر سید محمد جواد وزیری فرد

نگارنده:

هادی حسینی

زمستان ۱۳۸۶

۹۸۴۷۱

کتابخانه اساتید دانشگاه قم
کتابخانه مرکزی

۱۳۸۷ / ۳ / ۲۳



« صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه آقای: هادی مسنی

رشته: فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحت عنوان: بررسی شروط عوضین در فقه و حقوق موضوعه با تأکید بر دیدگاه امام خمینی (ره)

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۲۰ / ۱۱ / ۸۶ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸٫۷۵

با مزوف همبره رعت درسخ همبر

با درجه: عالی بسیار خوب خوب قابل قبول دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبۀ علمی	امضاء
محمد جواد میدری فراسانی	استاد راهنما	استادیار	
سید محمد جواد وزیری فرد	استاد مشاور	استادیار	
عبدالله امیدی فرد	استاد ناظر	استادیار	
سید مسن مومنی	استاد ناظر	مربی	
عسگر دیرباز	نماینده کمیته تمصیلات تکمیلی	استادیار	

رئیس امور آموزش و تمصیلات تکمیلی
نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

نشانی:

قم، جاده قدیم اصفهان،
دانشگاه قم

کدپستی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱

دورنویس:

۲۸۵۵۶۸۴ معاونت آموزشی

۲۸۵۵۶۸۶ معاونت اداری

۲۸۵۵۶۸۸ معاونت دانشجویی

تقدیم به:

تقدیم به روان پاک روح خدا، بت شکن زمان، حضرت امام خمینی (ره) و تمامی سالکان ره ایثار که با خون خود ورق رنگین دیگری را از تاریخ درخشان این کشور رقم زدند. و همچنین تقدیم به مادر عزیزم که دعای خیرش همواره بدرقه راه زندگی من بوده است.

تقدیر و تشکر:

الهی ابواب فیض به روی خاص و عام گشودی و قسمت هر ذره‌ای از ذرات مخلوقات را در ظرف قابلیتش نهادی و از میان مخلوقات انسان را تشریف خدمت دادی، سپاس بی‌قیاس تو را سزاست و شکر بی‌اندازه تو را رواست.

﴿من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق﴾

از همه بزرگوارانی که در تهیه این رساله با بردباری و بذل عنایت مرا یاری رساند، به خصوص از مساعدت و راهنمایی‌های بی‌شائبه استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر محمدجواد حیدری خراسانی و همچنین استاد مشاور گرانقدر جناب آقای دکتر سیدمحمدجواد وزیری فرد و تمامی اساتید محترمی که از فیض حضور و کلامشان در مقاطع مختلف تحصیلی مدد جسته‌ام و بی‌نصیب نبوده‌ام، کمال قدردانی و تشکر را دارم. از خداوند منان توفیق روزافزون تمامی این عزیزان را خواستارم.

این پایان‌نامه در برگیرنده شرایط عوضین، یا آنچه می‌تواند مورد معامله قرار گیرد می‌باشد. در این باب از نظرات حقوقدانان و فقها و به صورت مشروع از نظر امام خمینی (ره) بهره گرفته شده است. عوضین یا همان مورد معامله عبارت‌اند از اموال و اشیائی که می‌توانند ثمن یا مثن در عقود قرار گیرند. هر کدام از این اموال می‌تواند شامل عین، منفعت، عمل و یا حقی از حقوق باشد. عوضین برای این که صلاحیت مورد معامله واقع شدن را داشته باشند، باید دارای شرایطی از جمله: مالیت، ملکیت، طلقیت، قدرت تسلیم، و معلوم بودن، باشند. مالیت به این معنا است که، مورد معامله دارای ارزش عرفی و شرعی باشد؛ در حقوق موضوعه، قابلیت داد و ستد از تعاریف مالیت شمرده شده است. دومین شرط از شروط عوضین، ملکیت است. حقوق‌دانان بیشتر در این مورد به ماهیت مالکیت به معنای مالک بودن متعاقدين نظر دارند؛ تا به ماهیت ملکیت که رابطه میان مالک و مملوک است. اشیائی که مورد تعهد قرار می‌گیرند، علاوه بر مالیت و مملوک شخص معینی بودن، باید ملکیت آنها به صورت طلق باشد. طلقیت به این معنا است که، مالک نسبت به مایملک خود سلطنت تامه داشته باشد و برای تصرف در آن نیاز به اذن از جانب شخص دیگری نباشد. اکثر فقها از جمله امام خمینی (ره) طلقیت را شرط مستقلى همانند شروط دیگر عوضین به حساب نیاورده‌اند و در این باب تنها حقوقی را همچون (وقف، رهن، شفعه و...) بر شمرده‌اند که وجود آنها مانع از صحت و انعقاد بیع می‌شود. چهارمین شرط از شروط عوضین قدرت یا امکان تسلیم می‌باشد. بایع باید قدرت بر تسلیم مورد تعهد خود را در زمان مقرر برای تسلیم، داشته باشد. بر مشتری نیز فرض است که قدرت تسلیم مورد تعهد خود را در قبال چیزی که دریافت می‌کند، داشته باشد. پنجمین و آخرین شرط، معلوم بودن عوضین است. بایع و مشتری باید تصوّر درستی از موضوع تعهد خود داشته باشند ولی علم اجمالی نسبت به ماهیت و اوصاف مورد تعهد، برای صحت معامله کافی می‌باشد. در هر معامله باید حدود و ثغور مورد تعهد از جهت اوصاف، مقدار و ماهیت آن نزد طرفین عقد مشخص و معلوم باشد. در تعیین حدود هر کدام از موارد مذکور در مرحله اول تراضی طرفین و سپس عرف و بناء عقلا نقش اساسی دارد. شمول و محدوده شروط عوضین تمامی عقود را فرا می‌گیرد، لذا چنانچه هر کدام از این شروط در زمان مقرر در عقد، تحقق پیدا نکند، عقد به دلیل فقدان آن شرط باطل و بی‌اثر خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: عوضین - ثمن - مثن - مالیت - ملکیت - طلقیت - تسلیم - معلوم بودن عوضین.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱	مقدمه
۳	۱. بیان مسئله تحقیق
۳	۲. اهداف تحقیق
۴	۳. اهمیت تحقیق
۴	۴. سؤالات تحقیق
۴	۵. فرضیه‌های تحقیق
۵	۶. پیشینه تحقیق
۶	۷. روش تحقیق
۷	فصل اول: کلیات و مفاهیم
۸	۱. تعاریف و واژه‌شناسی موضوع
۸	۱-۱. شرط در لغت و اصطلاح
۸	۱-۱-۱. شرط در لغت
۹	۱-۱-۲. شرط در اصطلاح فقه
۹	۱-۲-۱. معنای حدیثی و مصدری
۱۰	۱-۲-۱-۲. معنای جامد
۱۱	۱-۲-۱-۳. شرط در اصطلاح حقوق
۱۱	۲-۱. عوضین در لغت و اصطلاح
۱۲	۱-۲-۱. عوضین در اصطلاح فقه
۱۳	۲-۲-۱. عوضین در اصطلاح حقوق
۱۴	۳-۲-۱. عوضین در اصطلاح عرفی
۱۵	۲. اموال مورد معاوضه
۱۵	۱-۲. اعیان
۱۶	الف: عین خارجی
۱۶	ب: کلی در معین
۱۷	ج: کلی در ذمه
۱۸	۲-۲. عمل
۱۸	۳-۲. منفعت
۲۰	۴-۲. حقوق
۲۰	۱-۴-۲. حقوق مالی
۲۰	۱-۴-۲-۱. حقوق عینی

۲۱ ۲-۱-۴-۲. حقوق دینی
۲۱ ۲-۴-۲. حقوق غیر مالی
۲۳ ۳-۴-۲. حقوق غیر معاوضی
۲۳ ۴-۴-۲. حقوق قابل اسقاط غیر معاوضی
۲۴ ۵-۴-۲. حقوق قابل نقل و انتقال
۲۶ ۳. جایگاه عوضین در عقود
۲۶ ۱-۳. عوضین در عقد بیع
۲۶ ۱-۱-۳. معوض در بیع
۲۷ الف) تبادل
۲۷ ب) صحت سلب
۲۸ ۲-۱-۳. عوضین در بیع
۲۹ ۲-۳. عوضین در معاوضه
۳۰ ۳-۳. عوضین در اجاره
۳۱ ۴-۳. عوضین در صلح
۳۱ ۵-۳. عوضین در هبه

۳۳ فصل دوم: مالیت
۳۴ ۱. مالیت در لغت و اصطلاح
۳۴ ۱-۱. مالیت در لغت
۳۵ ۲-۱. مالیت در اصطلاح
۳۵ ۱-۲-۱. مالیت در اصطلاح عرف
۳۵ ۲-۲-۱. مالیت در اصطلاح شرع
۳۵ ۳-۲-۱. مالیت در اصطلاح حقوق
۳۷ ۲. ملاک و معیار در مالیت
۳۷ ۱-۲. نقش زمان و مکان در مالیت
۳۸ ۲-۲. تقسیمات مالیت
۳۸ ۱-۲-۲. مالیت ذاتی
۳۸ ۲-۲-۲. مالیت اعتباری
۴۰ ۳. مالیت از دیدگاه فقهاء
۴۱ ۱-۳. مالیت عرفی
۴۳ ۲-۳. مالیت شرعی
۴۳ ۳-۳. منع انتفاع از منافع مقصوده توسط شارع
۴۴ ۴-۳. حرمت مترتب بر اعیان نجسه
۴۵ مسئله

۴۵	۵-۳. عدم توجه شارع نسبت به منافع نادر
۴۶	۳-۵-۱. بناء عقلا
۴۷	مسئله
۴۸	۳-۵-۲. اجماع
۴۸	۶-۳. بررسی روایات وارده در اشتراط مالیت
۴۹	۳-۶-۱. حدیث تحف العقول
۵۰	۳-۶-۲. حدیث نبوی مشهور
۵۱	۳-۶-۳. روایت دعائم الاسلام
۵۲	۷-۳. اقسام کالاهای فاقد مالیت از دیدگاه فقها
۵۲	۳-۷-۱. خسی و بی مقدار
۵۲	۳-۷-۲. کم و ناچیز
۵۴	نتیجه
۵۶	۴. بررسی شرط مالیت از دیدگاه حقوق موضوعه‌ی ایران
۵۶	۴-۱. ارزش داد و ستد
۵۶	۴-۲. منفعت عقلایی
۵۸	۴-۳. منفعت مشروع
۶۰	۵. دیدگاه امام خمینی (ره) در مالیت
۶۱	۵-۱. کفایت مالیت عرفی
۶۲	۶. مقایسه تطبیقی دیدگاه‌ها
۶۴	نتیجه گیری
۶۵	فصل سوّم: ملکیت
۶۶	۱. ملکیت در لغت و اصطلاح
۶۶	۱-۱. ملکیت در لغت
۶۶	۱-۲. ملکیت در اصطلاح
۶۸	۲. رابطه بین ملکیت و مالیت
۶۸	۲-۱. ماده‌ی افتراق مال
۶۹	۲-۲. ماده‌ی افتراق ملک
۶۹	۲-۳. ماده اجتماع و ارتفاع ملک و مال
۷۰	۳. بررسی اعتبارات ملکیت
۷۰	۳-۱. مالکیت
۷۱	۳-۲. مملوکیّت
۷۲	۴. بررسی معانی ملکیت از دیدگاه فقها
۷۲	۴-۱. سلطنت

۷۳	۲-۴. واجدیت یا دارا بودن
۷۳	۳-۴. رابطه و نسبت
۷۳	۴-۴. قابلیت تملک
۷۵	۵. اشتراط ملکیت از دیدگاه فقها
۷۵	۱-۵. مباحات اصلیه
۷۶	۲-۵. زمین های مفتوحه عنوه
۷۸	۶. بررسی ملکیت از دیدگاه حقوق
۷۸	۱-۶. مشترکات عمومی
۷۹	۲-۶. مباحات
۸۳	۳-۶. اموال مجهول المالک
۸۱	۷. دیدگاه امام خمینی (ره) در ملکیت
۸۳	۸. تطبیق دیدگاه ها
۸۴	نتیجه گیری
فصل چهارم: طلقیت	
۸۵	۱. طلقیت در لغت و اصطلاح
۸۶	۱-۱. طلقیت در لغت
۸۶	۲-۱. طلقیت در اصطلاح
۸۷	۳-۱. تاریخچه اشتراط طلقیت
۸۸	۲. اشتراط طلقیت از دیدگاه فقها
۸۹	تحلیل شیخ انصاری
۹۰	۱-۲. بررسی حقوق مانع در معاملات
۹۱	۱-۱-۲. بیع وقف
۹۴	۱-۱-۱-۲. بیع و استبدال در وقف خاص
۹۵	۲-۱-۱-۲. صور ده گانه جواز بیع
۹۵	۱-۲-۱-۱-۲. صورت اول: عدم قابلیت استفاده در صورت بقای آن
	۲-۲-۱-۱-۲. صورت دوم: خرابی وقف در صورت عدم استفاده قابل
۹۶	توجه
۹۷	۳-۲-۱-۱-۲. صورت سوم: کم شدن منفعت وقف بر اثر خرابی
	۴-۲-۱-۱-۲. صورت چهارم: انفع بودن بیع وقف برای «موقوف
۹۸	علیهم»
۹۸	۵-۲-۱-۱-۲. صورت پنجم: نیاز شدید «موقوف علیهم»
۹۹	۶-۲-۱-۱-۲. صورت ششم: بیع وقف در صورت اشتراط واقف
۱۰۰	۷-۲-۱-۱-۲. صورت هفتم: خروج وقف از عنوان مورد نظر واقف

۱۰۰	آن
۱۰۱	۲-۱-۱-۹. صورت نهم: اختلاف موجب خوف تلف مال و...
۱۰۲	۲-۱-۱-۱۰. صورت دهم: وقف منقطع
۱۰۲	۲-۱-۲. بیع رهن
۱۰۵	۲-۱-۳. وصیت
۱۰۷	وصیت از دیدگاه حقوق
۱۰۹	۲-۱-۴. شفعه
۱۱۰	۳. اشتراط طلاق از دیدگاه حقوق
۱۱۱	۳-۱. ممنوعیت به جهت قانون
۱۱۱	۳-۲. تعلق حق دیگران
۱۱۳	۴. دیدگاه امام خمینی (ره) در طلاق
۱۱۴	نتیجه گیری
۱۱۶	فصل پنجم: قدرت بر تسلیم مورد معامله
۱۱۷	۱. قدرت بر تسلیم و عوامل مؤثر بر آن
۱۱۷	۱-۱. تعریف تسلیم از دیدگاه فقه و حقوق
۱۱۹	۱-۲. موضوع تسلیم
۱۲۰	تسلیم منافع و توابع موضوع
۱۲۰	۱-۳. لزوم تسلیم از دیدگاه فقه و حقوق
۱۲۱	۱-۳-۱. لزوم تسلیم از دیدگاه فقه
۱۲۲	نظر برگزیده
۱۲۲	۱-۳-۲. لزوم تسلیم از دیدگاه حقوق
۱۲۳	۱-۴. کیفیت تسلیم
۱۲۴	دیدگاه حقوق در کیفیت تسلیم
۱۲۵	۱-۵. زمان تسلیم
۱۲۶	مؤجل ساختن تسلیم
۱۲۷	۱-۶. مکان تسلیم
۱۲۸	۱-۶-۱. مکان تسلیم از دیدگاه فقه
۱۲۹	۱-۶-۲. مکان تسلیم از دیدگاه حقوق
۱۳۰	الف) تراضی طرفین
۱۳۰	ب) عرف
۱۳۰	ج) قانون
۱۳۲	۲. ملاک و معیار قدرت بر تسلیم

- ۱۳۲ ۱-۲. ملاک در زمان قدرت بر تسلیم.
- ۱۳۲ ۱-۱-۲. ملاک زمان از دیدگاه فقها.
- ۱۳۴ الف) بیع نقد.
- ۱۳۵ ب) بیع سلم یا سلف.
- ۱۳۵ ج) بیع نسیه.
- ۱۳۶ د) بیع کالی به کالی.
- ۱۳۶ ۲-۱-۲. ملاک در زمان قدرت از دیدگاه حقوق.
- ۱۳۷ ۲-۲. ملاک در نوع قدرت.
- ۱۳۸ ملاک نوع قدرت از دیدگاه حقوق.
- ۱۴۰ ۳. آثار و عوامل ناشی در عدم قدرت بر تسلیم.
- ۱۴۰ ۱-۳. عدم قدرت بر تسلیم به صورت غیر ارادی.
- ۱۴۰ ۱-۱-۳. تلف شدن مبیع.
- ۱۴۱ ۲-۱-۳. متعذر شدن تسلیم.
- ۱۴۳ ۳-۱-۳. عدم تسلیم موقت.
- ۱۴۵ ۲-۳. عدم تسلیم با وجود قدرت.
- ۱۴۵ ۱-۲-۳. عدم تسلیم با وجود جایگاه قانونی.
- ۱۴۷ ۲-۲-۳. عدم تسلیم بدون وجود جایگاه قانونی.
- ۱۴۸ ۴. دیدگاه فقهای امامیه در اشتراط قدرت بر تسلیم.
- ۱۴۹ ۱-۴. بررسی قدرت تسلیم و تسلّم از دیدگاه فقها.
- ۱۵۰ ۲-۴. صور چهارگانه قدرت بر تسلیم.
- ۱۵۱ مسئله.
- ۱۵۲ ۳-۴. موارد استثناء و متفرع بر قدرت بر تسلیم از دیدگاه فقها.
- ۱۵۴ ۵. ادله اشتراط قدرت بر تسلیم.
- ۱۵۴ ۱-۵. ادعای اجماع.
- ۱۵۴ ۲-۵. حدیث پیامبر ﷺ در نهی از معامله غرری.
- ۱۵۵ ۱-۲-۵. مراد از غرری بودن معامله.
- ۱۵۶ ۲-۲-۵. نظر صاحب جواهر.
- ۱۵۶ ۳-۲-۵. نظر شیخ انصاری.
- ۱۵۷ ۳-۵. حدیث نبوی «لا تبع ما لیس عندک».
- ۱۵۸ ۴-۵. سیره عقلاء.
- ۱۵۹ ۶. دیدگاه امام خمینی (ره) در اشتراط قدرت بر تسلیم.
- ۱۶۲ ۷. تطبیق دیدگاهها.
- ۱۶۴ نتیجه گیری.

۱۶۶	فصل ششم: معلوم بودن مورد معامله
۱۶۷	۱. مفهوم علم و انواع آن نسبت به مورد معامله
۱۶۷	۱-۱. مفهوم علم
۱۶۷	۲-۱. انواع علم نسبت به مورد معامله
۱۶۸	۱-۲-۱. معلوم بودن ذات مورد معامله
۱۶۸	۲-۲-۱. معلوم بودن اوصاف مورد معامله
۱۶۸	۳-۲-۱. معلوم بودن مقدار مورد معامله
۱۷۰	۲. لزوم معلوم بودن عوضین
۱۷۰	۱-۲. بررسی مبانی لزوم
۱۷۰	۱-۱-۲. مبانی تحلیلی
۱۷۰	۱-۱-۱-۲. سیره عقلاء
۱۷۱	۲-۱-۱-۲. نظم عمومی
۱۷۱	۲-۱-۲. مبانی روایی
۱۷۲	۲-۲. محدوده لزوم علم به مورد معامله
۱۷۲	۱-۲-۲. دیدگاه فقه
۱۷۲	۲-۲-۲. دیدگاه حقوق
۱۷۳	۳-۲. لزوم اشتراط معلوم بودن عوضین از دیدگاه فقه
۱۷۵	۳. ملاک و معیار در معلوم بودن عوضین
۱۷۵	۱-۳. معیار در زمان علم
۱۷۵	۱-۱-۳. دیدگاه فقه
۱۷۶	۲-۱-۳. از دیدگاه حقوق
۱۷۶	۲-۳. معیار در معلوم بودن اوصاف
۱۷۷	۱-۲-۳. بیان نظریه‌ها
۱۷۷	۲-۲-۳. تفاوت نظریات
۱۷۸	۳-۲-۳. نظر برگزیده
۱۷۸	۳-۳. معیار در مقدار
۱۷۸	۱-۳-۳. مفهوم عرف بلد
۱۷۹	۲-۳-۳. شخصی یا نوعی بودن غرر
۱۸۳	۴. قابل تعیین بودن مورد معامله
۱۸۳	۱-۴. قابل تعیین بودن از دیدگاه فقه
۱۸۴	۱-۱-۴. نظریه مشهور
۱۸۴	۲-۲-۴. نظریه غیر مشهور
۱۸۴	۲-۴. قابل تعیین بودن از دیدگاه حقوق
۱۸۵	۳-۴. معامله مجهول به ضم معلوم

۱۸۵	۳-۴-۱. دیدگاه فقه
۱۸۶	۳-۴-۲. دیدگاه حقوق
۱۸۶	۴-۴. اعتماد به طرف عقد نسبت به تعیین مقدار مورد معامله
۱۸۹	۵. تأثیر جهل نسبت به عوضین بر وضعیت عقد
۱۹۰	۵-۱. تأثیر جهل از دیدگاه فقه
۱۹۲	۵-۲. تأثیر جهل از دیدگاه حقوق
۱۹۴	۶. معلوم بودن عوضین در عقد اجاره
۱۹۴	۶-۱. رفع ابهام و معلوم بودن منفعت در عقد اجاره
۱۹۶	۶-۲. قابل تعیین بودن مورد معامله در عقد اجاره
۱۹۶	۶-۲-۱. دیدگاه فقه
۱۹۸	۶-۲-۲. دیدگاه حقوق
۲۰۰	۷. موارد عدم لزوم علم به عوضین
۲۰۳	۷-۱. مجهول بودن مهر در عقد نکاح
۲۰۴	۷-۲. مجهول بودن عوضین در صلح
۲۰۴	۷-۲-۱. صلح در دعاوی
۲۰۵	۷-۲-۲. صلح در مقام معامله
۲۰۷	نتیجه بحث
۲۰۸	۷-۳. مجهول بودن عوضین در هبه
۲۰۸	دیدگاه فقه
۲۰۹	۷-۴. مجهول بودن عوضین در عقد جعاله
۲۱۲	۸. دیدگاه امام خمینی (ره) در اشتراط معلوم بودن عوضین
۲۱۳	۹. تطبیق دیدگاه‌ها
۲۱۴	نتیجه بحث
۲۱۶	فصل هفتم: خاتمه و نتیجه‌گیری
۲۱۷	خاتمه و نتیجه‌گیری
۲۲۲	فهرست و منابع و مآخذ

مقدمه

الحمد لله الذي قال لعباده: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ...﴾^(۱) و ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوْا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا قَرِيْبًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾^(۲) و ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَ أَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَيَقْتُلُونَ وَ يُقْتَلُونَ وَ وَعْدًا عَلَيْهِ حَقًّا فِي التَّوْرَةِ وَ الْإِنْجِيلِ وَ الْقُرْآنِ وَ مَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمُ الَّذِي بَايَعْتُمْ بِهِ وَ ذَلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ﴾^(۳) و ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرُوا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَ مَا كَانُوا مُهْتَدِينَ﴾^(۴)

سیاس خدایی را که اساس هستی را بر قانون بنا نهاد و قوانین شریعت را دستورالعمل آدمی قرار داد و به وی عقل و اندیشه بخشید تا با خرد و تدبیر در قوانین حاکم بر نظام هستی، چگونه بودن و چگونه زیستن در جامعه را بیاموزد.

بشر موجودی مدنی است و دارای نیازهای فراوان مادی و معنوی، که بدون استمداد از دیگران به تنهایی، هرگز قادر به برآوردن آنها نیست.

از جمله ابعاد اجتماعی بشر که از بدیهیات می باشد، مسئله مبادلات و معاملات است؛ زیرا چنین نیست که یک انسان آنچه از لباس و خوراک و مسکن و... لازم دارد، خود به تنهایی واجد باشد، بلکه هر انسانی دارای چیزهایی می باشد که دیگری از آن برخوردار نیست. اگر مبادلات و نقل و انتقالات نباشد نظام زندگی انسان مختل می شود و هر چه این نظام پیشرفت

۱- مانده، ۱.

۲- بقره، ۱۸۸.

۳- توبه، ۱۱۱.

۴- بقره، ۱۶.

و تکامل علمی و صنعتی پیدا می‌کند، حجم نیازهای مذکور بیشتر و به همان اندازه حجم مبادلات هم در جهان گسترده‌تر می‌شود. اینجا است که اگر مبادلات و قوانین حاکم بر آن نباشند، زندگی انسان‌ها به زندگی جنگل تبدیل خواهد شد پس ضرورت معاملات و نیز قوانین عادلانه حاکم بر آن، کاملاً محسوس است و بُعد مهمی از عدالت اجتماعی را تشکیل می‌دهد.

یکی از قواعد و قوانین این مبادلات، مربوط به عوضین؛ یعنی کالا و ثمن یا مورد معامله می‌باشد که اساسی‌ترین رکن هر قرارداد را تشکیل می‌دهد؛ چرا که معامله و تعهد بدون موضوع، هم چون جسم بی‌جان است.

مقصود از مورد معامله، مال یا عملی است که طرفین عقد متعهد به تسلیم یا ایفای آن می‌شوند. برای این که معامله به طور صحیح واقع شود و آثار عقد صحیح بر آن بار شود، لازم است یک سری احکام و شرایطی در آن رعایت شود. در قرآن و به صورت مفصل‌تر در روایات و کلام فقها، شرایط عوضین بیان شده است. در حقوق نیز در مبحث قواعد عمومی قراردادها بخشی به این عنوان اختصاص داده شده و حقوق‌دانان در مورد آن نظراتی ارائه نموده‌اند. در «ماده ۱۹ قانون مدنی» مقرر شده است که برای صحت هر معامله شرایطی لازم است، از جمله این که دارای موضوع معین باشد. در ادامه در «ماده ۲۱۴ قانون مدنی» شرایط اساسی موضوع معامله بیان شده است.

علاوه بر دیدگاه فقها و حقوق‌دانان با توجه به عنوان رساله، دیدگاه امام خمینی^۱ (ره) را به صورت جداگانه بررسی می‌نمایم و در پایان هر فصل، نتیجه‌گیری می‌کنیم. لازم به ذکر است گرچه ناگفته پیداست که وجود خطا و لغزشهای انکارناپذیر بحثهای علمی، نیازمند تذکر و راهنمایی صاحب نظران است. زیرا مصونیت از خطا تنها در عنصر عصمت خلاصه می‌شود که خاص ذوات پاک و نورانی می‌باشد و این نگارنده بایستی برای پیمودن راه کمال همواره در تمامی شئون زندگی از انفاس قدسیه این والا مقامان مدد جوید.

۱. بیان مسئله تحقیق

در این رساله سعی بر شناخت و معرفی شرایط اساسی مورد تعهد، یعنی، عوض و معوض یا ثمن و مضمن شده است. مراد و مقصود ما از ذکر کلمه «اساسی» این است که در صورت فقدان هر یک از این شرایط، حکم به بطلان عقد می‌شود.

موضوع تحقیق حاضر، تمامی عقود را شامل می‌شود و می‌توان گستره و شمول آن را بر تمامی عقود دانست، ولی با توجه به این که شرایط عوضین در تمامی عقود معاوضی مشابه می‌باشد؛ آن را به صورت کلی بررسی می‌نماییم.

لازم به ذکر است که با توجه به عنوان پایان‌نامه، لازم است که شروط عوضین را از دیدگاه فقها و حقوق‌دانان و همچنین امام خمینی (ره) بررسی کنیم.

۲. اهداف تحقیق

باتوجه به این که معاملات نقش بسزایی در زندگی بشر دارد و در واقع قوام زندگی به آن می‌باشد، لازم است ابعاد مختلف آن شناسایی و بیان شود.

مورد معامله یکی از ارکان اصلی هر معامله را تشکیل می‌دهد و فقها در مبحث شروط عوضین و حقوق‌دانان به تناوب در ابحاث مخلفی حقوقی به این مهم پرداخته‌اند. ولی باتوجه به اهمیت موضوع، نوشته‌ای به زبان فارسی به صورت تطبیقی بین فقه و حقوق موضوعه قابل دسترس برای عموم وجود ندارد. بیان و طبقه‌بندی چنین موضوعی برای استفاده عموم و محققین هدف اصلی نگارش این پایان‌نامه را تشکیل می‌دهد.

۳. اهمیت تحقیق

با توجه به این که عقود و معاملات، اهمیت ویژه‌ای در زندگی امروزه و تنظیم روابط اجتماعی و حقوقی بشر دارند، یکی از مواردی که جزء لاینفک این عقود می‌باشد، مورد معامله است، که تمامی عقود بر اساس آن شکل می‌گیرد.

بدیهی است، دانستن شرایط این مورد معامله که باعث تنظیم روابط و حیات حقوقی افراد می‌باشد، امری مهم به نظر آید؛ زیرا دانستن شرایط مورد معامله نه تنها وضعیت حقوقی عقد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، بلکه به دنبال آن روابط حقوقی طرفین را نیز دگرگون می‌کند و چه بسا که عدم رعایت این شروط، در آینده عقد، زمینه نزع را فراهم سازد.

از این رو موضوع بحث را می‌توان از مهمترین مباحث فقهی و حقوقی به شمار آورد.

۴. سوالات تحقیق

پرسش‌های اساسی که در تلاش برای پاسخ دادن به آنها در ضمن این پایان‌نامه هستیم عبارتند از:

۱- شرایطی که برای موضوع معامله لازم است چیست؟ و نبودن هر یک از این شرایط چه تأثیری در صحت یا بطلان عقد دارد؟

۲- لزوم و ملاک و معیار در شروط مورد معامله چه چیزهایی می‌تواند باشد؟

۳- آیا عرف و بناء عقلاء و همچنین مقتضیات زمان نقش در این شروط دارند؟

۵. فرضیه‌های تحقیق

۱- تمام اعیان و حقوق و همچنین منافع می‌توانند عوض و معوض قرار گیرند.

۲- مالیت هر چیز، نسبت به زمان و مکان متغیر است.

- ۳- علاوه بر عرف و بناء عقلاء که بعضی از کالاها را فاقد مالیت می دانند، از جانب شارع نیز بعضی از کالاها و اشیاء فاقد مالیت اعلام شده است.
- ۴- ممکن است کالایی ملک شخصی معین باشد ولی دارای مالیت نباشد.
- ۵- حقوقی چون رهن، وقف و حق شفعه می توانند مانع از صحّت و انعقاد عقد به صورت آزادانه باشند.
- ۶- ملاک در زمان اشتراط قدرت بر تسلیم، داشتن قدرت در زمان استحقاق دریافت مورد تعهد است.
- ۷- عرف نقش تعیین کننده‌ای در زمان و مکان و نوع تسلیم و همچنین در کیفیت و کمیت علم نسبت به عوضین دارد.
- ۸- ملاک و معیار در معلوم بودن اوصاف و مقدار عوضین، شخصی می باشد.

۶. پیشینه تحقیق

با توجه به این مطلب که شروط عوضین از مسائل مهم فقه و حقوق اسلامی است، دارای احکام و مسائل متعددی می باشد. در کتب فقهی تقریباً اکثر فقها در ذیل مبحث بیع و اجاره به این مهم پرداخته‌اند و بعضی از فقها نیز همچون شیخ انصاری در کتاب المکاسب، بحث مفصّلی پیرامون این موضوع نموده‌اند.

در کتب و نوشته‌های حقوقی حقوق دانانی چون: دکتر ناصر کاتوزیان، محمدجعفر جعفری لنگرودی، حسن امامی و به این موضوع، تحت عنوان «شرایط مورد تعهد»، در حقوق مدنی قسمت قواعد عمومی قراردادها پرداخته‌اند. ولی تاکنون هیچ گاه به صورت رساله دانشجویی و یا نوشته‌ای مستقل به زبان فارسی و قابل دسترسی برای عموم به صورت مجزا وجود نداشته است.