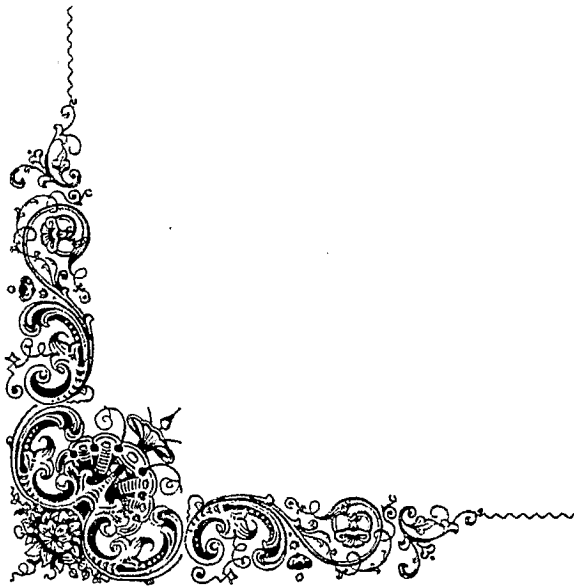




بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



EVITA



۳۰ / ۲ / ۱۳۸۲

مرکز اطلاعات مدرک علمی ایران
تیم مدیریت مدرک

دانشگاه تهران دانشکده حقوق و علوم سیاسی

رساله برای دریافت درجه دکتری در رشته حقوق خصوصی

عنوان:

معلوم و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران و فقه امامیه
و بررسی تطبیقی آن در حقوق فرانسه و حقوق کامان لا

نگارش:

علی اسلامی پناه

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی

استادان مشاور:

جناب آقای دکتر ابوالحسن محمدی

جناب آقای دکتر علی حسین مصلحی

خردادماه ۱۳۸۰

۴۷۱۲۸

يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم

بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم.

(سورة نساء آية ٢٩)

سر آغاز

ربنا آتنا من لدنک رحمة و هییء لنا من امرنا رشداً.

(سورة كهف، آیه ۱۰)

خداوند را سپاس می‌گویم که با توفیق او در راه علم گام نهاده و از او می‌خواهم که در این راه مرا ثابت قدم بدارد.

«معلوم و معین بودن مورد معامله» یکی از مباحث مهم و در عین حال ظریف در فقه و حقوق مدنی است که اینجانب آن را به عنوان موضوع رسالهٔ پایان نامهٔ دورهٔ دکتری حقوق خصوصی خود انتخاب کرده‌ام. بررسی تطبیقی این موضوع با حقوق فرانسه و کامران لا به عنوان دو طرز فکر حقوقی در غرب صورت گرفته است. اینک ضمن تقدیر و تشکر از اساتید خودم در گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران بویژه از زحمات بی‌شائبه جناب آقای دکتر حسنعلی درودیان ریاست محترم گروه حقوق خصوصی تقدیر و تشکر می‌کنم.

کاستی‌های این رساله مربوط به خودم بوده و نقاط قوت آن مرهون دقت، حوصله، ارشادات و راهنمایی‌های استاد گرانقدر جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی است که از زحمات آن استاد عالیقدر قدردانی می‌نمایم. از راهنمایی‌ها و ارشادات استاد ارجمند جناب آقای دکتر ابوالحسن محمدی استاد مشاور رساله تقدیر می‌نمایم. از استاد ارجمند جناب آقای دکتر علی حسین مصلحی، که از راهنمایی‌ها و ارشادات ایشان به ویژه در بخش حقوق خارجی این رساله بسیار بهره‌برده‌ام تشکر و قدردانی می‌نمایم. همچنین از قبول زحمت استادان ارجمند جناب آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد و جناب آقای دکتر حسین مهرپور به عنوان استادان داور تقدیر و تشکر می‌نمایم.

در پایان از همسر فداکارم که با بردباری خود در طی زندگی مشترکمان، همواره امکان تحقیق و مطالعه را در محیطی آکنده از آرامش برایم فراهم نموده است و همچنین از دو فرزندم که سختی دوره انجام این تحقیق را بر خود هموار ساخته‌اند تقدیر و تشکر می‌نمایم.

علی اسلامی پناه

خرداد ماه ۱۳۸۰

به پاس تقدیر

از زحمات اساتید خودم

این اثر ناچیز را به آنان تقدیم می‌کنم.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
بخش اول: مفاهیم و منابع	
۲	فصل اول: مفاهیم
۲	گفتار اول: معلوم و معین بودن
۲	مبحث اول: تعریف واژه‌ها
۲	بند اول: واژه «معین»
۳	بند دوم: واژه «مبهم»
۴	نتیجه:
۵	مبحث دوم: تحلیل و شرح واژه‌ها
۵	بند اول: معلوم بودن
۵	جزء اول: مفهوم معلوم بودن در منطق و فلسفه
۶	جزء دوم: مفهوم معلوم بودن در حقوق
۹	جزء سوم: اقسام علم
۱۱	بند دوم: معین بودن
۱۱	جزء اول: مفهوم تعیین
۱۲	جزء دوم: قلمرو مفهوم تعیین
۱۲	مبحث سوم: ویژگیهای علم به عوضین
۱۲	بند اول: رکن بودن یا شرط بودن علم
۱۲	بند دوم: علم شرط است یا جهل مانع؟
۱۳	جزء اول: تفاوت شرطیت و مانعیت

۱۴	جزء دوم: گرایش نویسندگان
۱۴	جزء سوم: مقتضای ادله
۱۵	قسمت اول: قانون مدنی
۱۵	قسمت دوم: سایر ادله
۱۶	جزء چهارم: فایده تشخیص
۱۶	قسمت اول: تأثیر در عقد
۱۷	قسمت دوم: اثبات ادعا
۱۷	مبحث چهارم: اختلاف در تعیین و عدم تعیین
۱۸	بند اول: اصل عدم علم است
۱۸	بند دوم: اصل صحت عقد است
۲۰	رویه قضائی:
۲۰	نتیجه:
۲۱	گفتار دوم: موضوع
۲۱	حقوق خارجی:
۲۲	مبحث اول: ماهیت حقوقی موضوع معامله
۲۲	بند اول: تعریف موضوع معامله
۲۳	بند دوم: تمایز میان موضوع معامله و موضوع تعهد
۲۶	نتیجه:
۲۷	حقوق خارجی:
۲۸	مبحث دوم: اقسام موضوع
۲۹	گفتار سوم: معامله
۳۰	مبحث اول: معانی مختلف معامله

۳۰	بند اول: حقوق خارجی
۳۰	بند دوم: حقوق داخلی
۳۱	معنای اول:
۳۱	معنای دوم:
۳۱	معنای سوم:
۳۲	معنای چهارم:
۳۲	نتیجه:
۳۴	مبحث دوم: اقسام معامله
۳۴	فصل دوم: منابع
۳۴	گفتار اول: ادله شرعی
۳۵	مبحث اول: روایات
۳۵	بند اول: روایت نهی از غرر
۳۵	جزء اول: سیر تاریخی استناد به دلیل غرر
۳۵	دوره اول: عدم استناد به غرر
۳۶	دوره دوم: استناد به غرر در تألیفات فقهی
۳۶	دوره سوم: ذکر روایت نهی از غرر
۳۷	جزء دوم: تحلیل ماهیت حقوقی غرر
۳۸	قسمت اول: خدشه بر بنیان
۳۹	قسمت دوم: معنای غرر
۴۱	الف - معنای جهالت
۴۷	ب - معنای خطر
۵۰	نتیجه:

۵۰	جزء سوم: رابطهٔ غرر شرعی و عرفی
۵۱	قسمت اول: تبیین رابطه
۵۲	قسمت دوم: تمایز و تفکیک
۵۳	جزء چهارم: تأثیر اندیشهٔ غرر در تحول نظام حقوقی
۵۵	بند دوّم: روایات ویژهٔ آگاهی از مقدار
۵۷	مبحث دوم: اجماع
۵۷	بند اول: نقل و بیان اجماع
۵۸	گفتار دوّم: بنای عقلا و سیرهٔ خردمندان
۵۸	بند دوم: ارزیابی دلیل اجماع
۶۱	گفتار سوم: قانون
۶۳	گفتار چهارم: هدف از وضع قاعدهٔ معلوم و معین بودن
۶۳	مبحث اول: حفظ نظم عمومی و جلوگیری از نزاع
۶۴	مبحث دوّم: امکان ایفای تعهد

بخش دوم: معلوم بودن مورد معامله

۶۷	فصل اول: تعیین اوصاف در قرارداد
۶۹	گفتار اول: تعریف اوصاف
۶۹	مبحث اول: تعریف اوصاف کیفی
۶۹	بند اول: جنس یا وصف عنوانی
۶۹	جزء اول: تعریف و شرح اصطلاح «جنس»
۷۳	جزء دوم: تفاوت صورت نوعیه در منطق و صورت عرفیه در حقوق
۷۵	بند دوم: وصف فرعی
۸۰	مبحث دوم: تعریف اوصاف کمی

۸۱	گفتار دوم: شیوه تعیین اوصاف
۸۲	مبحث اول: مشاهده و رؤیت
۸۲	بند اول: اوصاف کیفی
۸۴	بند دوم: اوصاف کمی
۸۵	جزء اول: شناخت مقیاسها
۸۶	جزء دوم: شرعی یا عرفی بودن مقیاسها
۸۷	قسمت اول: معیار در باب ربا
۸۷	قسمت دوم: قیاس باب علم به عوضین به باب ربا
۹۱	نتیجه:
۹۱	جزء سوم: جایگزینی مقیاسها
۹۳	قسمت اول: جابجائی کیل و وزن با یکدیگر
۹۴	قسمت دوم: جابجائی کیل و وزن با شمارش
۹۵	قسمت سوم: جابجائی ذرع با کیل و وزن
۹۵	جزء چهارم: کفایت مشاهده در آگاهی از مقدار
۹۷	قسمت اول: معامله با تخمین
۹۸	قسمت دوم: نظریه کلی
۱۰۰	معیار شخصی:
۱۰۱	معیار عرفی:
۱۰۱	نتیجه:
۱۰۲	حقوق خارجی:
۱۰۲	قسمت سوم: معامله در مورد مجموعه متساوی الاجزاء
۱۰۳	حقوق خارجی:

- ۱۰۳..... فرع اول: معامله کل مجموعه مجهول المقدار
- ۱۰۴..... فرع دوم: معامله بخشی از مجموعه مجهول المقدار
- ۱۰۵..... حقوق خارجی:؛
- ۱۰۵..... مبحث دوم: توصیف و اعلام بایع یا ثالث
- ۱۰۵..... بند اول: توصیف طرفین
- ۱۰۸..... بند دوم: توصیف ثالث
- ۱۰۹..... مبحث سوم: ارائه نمونه
- ۱۱۱..... مبحث چهارم: بنای متعاملین (شروط بنایی)
- ۱۱۳..... بند اول: تعریف شروط تبانی
- ۱۱۵..... بند دوم: اعتبار شروط تبانی
- ۱۱۵..... جزء اول: عدم اعتبار
- ۱۱۶..... جزء دوم: ذکر اجمالی
- ۱۱۶..... جزء سوم: اعتبار مطلق
- ۱۱۹..... نتیجه:
- ۱۲۰..... مبحث پنجم: اشتراط و التزام
- ۱۲۱..... بند اول: تعلیق و اشتراط در جنس
- ۱۲۳..... بند دوم: تعلیق و اشتراط در وصف
- ۱۲۷..... بند سوم: تعلیق و اشتراط در مقدار
- ۱۲۷..... گفتار سوم: مبانی رفع غرر از معامله
- ۱۲۹..... مبحث اول: صرف بیان اوصاف رافع غرر است
- ۱۲۹..... مبحث دوم: جنبه وثوق و اطمینان رافع غرر است
- ۱۳۵..... نتیجه:

- مبحث سوم: جنبه اشتراط و التزام رافع غرر است..... ۱۳۵
- بند اول: امکان التزام به اوصاف در عین معین..... ۱۳۸
- مبنای اول: جنبه تقییدی اوصاف..... ۱۳۹
- مبنای دوم: جنبه تعلیقی اوصاف..... ۱۴۰
- مبنای سوم: جنبه اشتراط و التزام..... ۱۴۱
- بند دوم: چگونگی التزام به اوصاف در عین معین..... ۱۴۲
- نتیجه:..... ۱۴۳
- بند سوم: تحلیل سبب..... ۱۴۵
- بند چهارم: تحلیل مسبب..... ۱۴۶
- مبحث چهارم: تأثیر اسقاط خیار تخلف وصف در غرری شدن معامله..... ۱۴۹
- بند اول: اسقاط خیار باعث غرری شدن است..... ۱۵۰
- بند دوم: اسقاط خیار مانع از صحت معامله نیست..... ۱۵۲
- بند سوم: وضع قانون مدنی..... ۱۵۳
- رویه قضائی:..... ۱۵۵
- گفتار چهارم: معلوم بودن شرط ضمن عقد..... ۱۵۵
- مبحث اول: شرط مجهول که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود..... ۱۵۶
- بند اول: سرایت جهالت شرط به عقد..... ۱۵۶
- بند دوم: سرایت فساد شرط به عقد..... ۱۵۷
- بند سوم: ثمره تفکیک..... ۱۵۸
- بند چهارم: وضع قانونی مدنی..... ۱۵۹
- مبحث دوم: شرط مجهولی که جهالت آن به عوضین سرایت نکند..... ۱۵۹
- مبحث سوم: انضمام معلوم به مجهول..... ۱۶۰

- گفتار پنجم: تعیین زمان در معاملات ۱۶۳
- مبحث اول: زمان، معرف میزان تعهد ۱۶۳
- مبحث دوم: زمان، معرف سر رسید اجرای تعهد ۱۶۶
- مبحث سوم: زمان، معرف مدت تزلزل تعهد ۱۷۰
- مبحث چهارم: دلیل بطلان عقد بواسطه جهل به مدت ۱۷۰
- بند اول: مجهول شدن عوضین ۱۷۰
- بند دوم: شرط باطل مبطل عقد است ۱۷۱
- بند سوم: فقدان تراضی ۱۷۲
- گفتار ششم: شخصی یا نوعی بودن غرر ۱۷۲
- مبحث اول: نظر نویسندگان ۱۷۳
- بند اول: طرفداران نوعی بودن غرر ۱۷۳
- بند دوم: طرفداران شخصی بودن غرر ۱۷۶
- مبحث دوم: مقتضای ادله ۱۷۸
- بند اول: حدیث نفی غرر ۱۷۸
- بند دوم: اخبار کیل و وزن ۱۷۹
- بند سوم: دلیل اجماع ۱۸۰
- بند چهارم: دلیل عقل و بنای عقلا ۱۸۰
- بند پنجم: قانون مدنی ۱۸۱
- مبحث سوم: آثار نوعی یا شخصی بودن غرر ۱۸۱
- گفتار هفتم: چه میزان ذکر اوصاف ضروری است ۱۸۲
- مبحث اول: ارائه معیار ۱۸۴
- بند اول: اوصاف رافع غرر فاحش ۱۸۵

- بند دوم: حد وسط اوصاف ۱۸۵
- بند سوم: اوصاف مؤثر در ارزش ۱۸۵
- بند چهارم: اوصاف مؤثر در رغبت نوعی یا شخصی ۱۸۹
- حقوق خارجی: ۱۹۰
- مبحث دوم: تحلیل اوصاف ذکر نشده ۱۹۱
- بند اول: ترک اوصاف غیر مؤثر در ارزش ۱۹۱
- بند دوم: ترک اوصاف مؤثر در ارزش ۱۹۳
- جزء اول: تصریح به عدم اهمیت اوصاف ۱۹۳
- جزء دوم: سکوت در باره اهمیت وصف ترک شده ۱۹۵
- گفتار هشتم: تعیین یا ذکر اوصاف ۱۹۶
- رویه قضائی: ۱۹۷
- گفتار نهم: تأثیر علم یا جهل نماینده ۱۹۸
- مبحث اول: ضرورت علم مالک و عدم کفایت علم فضول ۱۹۹
- مبحث دوم: ضرورت علم فضول و عدم کفایت علم مالک ۱۹۹
- مبحث سوم: تحلیل نظریه‌ها ۲۰۰
- مبحث چهارم: اشتباه در انتقال ۲۰۲
- فصل دوم: ارائه ضابطه یا قابلیت تعیین ۲۰۳
- گفتار اول: معیارهای ارائه شده ۲۰۳
- مبحث اول: ارجاع به قیمت خرید اولیه یا قیمت تمام شده برای بایع ۲۰۴
- مبحث دوم: ارجاع به عرف ۲۰۵
- بند اول: ارجاع صریح به عرف ۲۰۵
- بند دوم: ارجاع ضمنی به عرف (انصراف عرفی) ۲۰۶