



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

**Homepage:** <http://jclld.liau.ac.ir>

Vol.1, No.1:Issue 3, autumn 2022, P: 1-14

**Receive Date:** 2022/7/7**Revise Date:** 2022/8/16**Accept Date:** 2022/10/22**DOI:**10.30495/JCLD.2022.696636**Online ISSN:**2821-2339**Article type:** Original

### Analysis of the Commandment of the General Object of Sale from a Jurisprudential and Legal Aspect

Abbas Taghvaei<sup>1</sup>Abbasali Soltani<sup>2</sup>

#### Abstract

The topics related to the commercial transactions are among the important topics in the jurisprudential and legal texts, which have influenced the current law of Iran, both theoretically and practically, for the reason of borrowing the general rules of transactions from Shi'as jurisprudence. Today, with expansion of the societies and changes in the shape and lifestyle, because of coordination and possibility of responsibility of some rare jurisprudential opinions existing in jurisprudential sources for the new issues resulting from this change, the importance and efficiency of this category of jurisprudential opinions is visible and obvious; Therefore, the present article with the view of rare jurisprudential opinions analyses the issue of general object of sale and in this research in terms of the historical development of the jurisprudential data available among the ancient and contemporary jurists, it was known that it is possible to judge the validity of the the transaction of the general object of sale based upon these findings that in the present time is widely observable in the industrial productions and products resulting from the modern technologies.

**Keywords:** general object of sale, transaction of general object of sale, known object of sale.

<sup>1</sup> . Assistant Professor of department of Islamic Education , Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran. (corresponding author) taghvaei.abbas@yahoo.com

<sup>2</sup> . Associate Professor of department of Islamic Jurisprudence and principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Education, Ferdowsi University, Mashhad, Iran. soltani@ferdowsi.um.ac.ir



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

سال اول - شماره ۳ - شماره پیاپی ۳ - پاییز ۱۴۰۱، ص ۱-۱۴  
 تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۵/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۷/۳۰  
 نوع مقاله: پژوهشی شاپا الکترونیکی: ۲۳۳۹-۲۸۲۱  
 DOI: 10.30495/JCLD.2022.69663  
 Homepage: <http://jclد.liاء.ac.ir>

## واکاو حکم مبیع کلی از منظر فقهی و حقوقی

عباس تقوانی<sup>۳</sup>

عباسعلی سلطانی<sup>۴</sup>

چکیده

مباحث مربوط به معاملات تجارتي از شمار مباحث مهم در متون فقهی و حقوقی هستند که به جهت اقتباس قواعد عمومی معاملات از فقه امامیه، هم از لحاظ نظری و هم از جهت عملی، بر حقوق کنونی ایران تأثیر نهاده است. امروزه، با گسترش جوامع و تغییر شکل و سبک زندگی، به جهت هماهنگی و امکان پاسخگویی برخی آرای نادر فقهی موجود در منابع فقهی، به مسائل نو پیدای حاصل از این تغییر، اهمیت و کارایی این دسته از آراء فقهی نمایان و آشکار است؛ از این رو، نوشتار حاضر با نگرش به آراء نادر فقهی، به واکاو موضوع مبیع کلی می‌پردازد و در این جستار با لحاظ تطور تاریخی داده‌های فقهی موجود نزد فقهای متقدم و معاصر، معلوم گردید که می‌توان به استناد این یافته‌ها به صحت معامله‌ی مبیع کلی حکم داد که در زمان کنونی، در به طور گسترده در تولیدات صنعتی و محصولات ناشی از فناوری‌های مدرن قابل مشاهده است.

واژگان کلیدی: مبیع کلی، معامله‌ی مبیع کلی، معلوم بودن مبیع.

۳. استادیار گروه معارف اسلامی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران (نویسنده مسئول).

[taghvaae.abbas@yahoo.com](mailto:taghvaae.abbas@yahoo.com)

۴. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی، مشهد، ایران. [soltani@ferdowsi.um.ac.ir](mailto:soltani@ferdowsi.um.ac.ir)

## مقدمه

اهمیت و جایگاه بیع در میان عقود در باب فقهی متاجر و مباحث حقوق تجارت بر کسی پوشیده نیست. با توجه به آنکه یکی از شرایط مبیع، معلوم و معین بودن آن است، بحث از مبیع کلی برای جلوگیری از غری شدن معامله از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌شود؛ البته چنانکه خواهیم دید رفع ابهام از مبیع با در نظر گرفتن نوع آن، صورت‌های مختلفی پیدا می‌کند. این موضوع در خصوص مبیع کلی، به ویژه، در زمان حاضر که رشد فناوری امکان ساخت یک محصول با ویژگی‌های ثابت و یکسان را فراهم ساخته، بسیار مبتلی به شده و مشاهده می‌کنیم که مبیع کلی شامل تولیداتی با اوصاف یکسان در جمیع خصوصیات شده و در نتیجه احتمال جهل به مبیع که مبنای مباحث و دیدگاه‌های مربوط به مبیع کلی بوده و در نتیجه غری شدن بیع کاملاً از بین برود. این امر رایج در زمان حاضر، موجب تردید در صحت بیع در بعضی از صور مبیع کلی گردیده است؛ لذا در این مقاله با روش تحلیلی توصیفی به بررسی موضوع مبیع کلی در آرای فقهاء و متون حقوقی و قانونی پرداخته می‌شود.

## ۱. معنای بیع

بیع در لغت در مقابل فروختن بکار می‌رود و منظور از آن دادن مال و گرفتن ثمن آن است؛ هر چند چون در معنای عکس این، یعنی: دادن ثمن و گرفتن مال نیز به کار می‌رود آن را از اضداد شمرده‌اند (ابن منظور، بی تا، ۵۵۶/۱). در قرآن کریم برای فروش گاه از شراء استفاده شده مثل: «وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ» (یوسف، ۲۰) و گاه نیز بیع برای فروش و معادل معامله و تجارت به کار گرفته شده است مثل: «رِجَالٌ لَا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ» (نور، ۳۷).

در متون فقهی بیع را ایجاب و قبول دلالت کننده بر انتقال مال در مقابل عوض معلوم دانسته‌اند و شهید ثانی با نقل این تعریف از شهید اول، آن را هم تعریف عقد بیع و هم تعریف بیع دانسته است. خود شهید اول نیز در کتاب الدرر الشریعیه، همین تعریف را برای بیع، البته با قید تراضی، به کار برده است (شهید ثانی، بی تا، ۲۲۱/۳). شیخ انصاری پس از طرح معانی مختلف فقهی موجود و مناقشه در آن‌ها، بیع را انشاء تملیک عین به مال، دانسته است (انصاری، ۱۳۸۷، ۷/۱-۱۱-۷).

## ۲. ویژگی‌های عقد بیع

فایده پرداختن به ویژگی‌های عقد بیع آن است که اولاً با شرح این ویژگی‌ها تمایز میان بیع با سایر عقود مشابه آن آشکار می‌گردد و ثانیاً، موضوع مورد بحث ما در این تحقیق از یکی از این ویژگی‌ها منشأ می‌گیرد. در هر صورت برای بیع ویژگی‌هایی ذکر شده که مهم‌ترین آن‌ها عبارت هستند از:

الف) تملیکی بودن عقد بیع؛

ب) معاوضی و معوضی بودن عقد بیع؛

ج) مغابنی بودن عقد بیع.

عقد معاوضی در مقابل عقد غیرمعاوضی است و ملاک اصلی تمایز میان این دو در فقه، وجود دو تعهد و تقابل میان آن‌ها است؛ لذا به خاطر وجود این دو تعهد، عقد بیع و عقد اجاره را معاوضی و به خاطر عدم وجود آن، عقد نکاح، عقد هبه غیرمعوّضه، عاریه و ودیعه را غیرمعاوضی دانسته‌اند. ضمن اینکه عقد بیع علاوه بر معاوضی بودن، معاوضی هم می‌باشد؛ چراکه در آن، تعهد طرفین عقد مشروط به عوض است؛ هرچند که تعهدات متقابل در آن نباشد که همین، تفاوت معاوضی با معاوضی است؛ لذا هبه معوضه یا مشروط به عوض، عقد معاوضی نیست، ولی عقد معاوضی است در صورتی که بیع هم عقد معاوضی است و هم عقد معاوضی ( لطفی، ۱۳۸۸، ۲۸-۱۷ ).

### ۳. شرایط و اوصاف مبیع

در لغت وقتی گفته می‌شود: « بعثُ الشیء »، شیء، در این جمله، مبیع است ( ابن‌منظور، بی تا، ۵۵۶/۱ ). در بیع کالایی که فروخته می‌شود مثنی یا مبیع یا معوض، و پول یا کالایی که در مقابل آن می‌گیرند ثمن یا عوض نامیده می‌شود که در فارسی کلمه بها، برای آن به کار می‌رود ( فیض، ۱۳۷۱، ۲۹۷ ). واژه مبیع اسم مفعول فعل « باع » است و در فقه، به هر چیزی اطلاق می‌شود که به موجب عقد به کسی فروخته می‌شود و به تعیین معین است ( انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۱۶۹۱/۳ ). آنچه مسلم است مبیع یکی از عوضین است و برخی نیز با اقتباس از قانون مدنی مبیع را برابر مثنی و همچنین عین موجود در خارج و یا عین کلی در ذمه دانسته‌اند که به عنوان معوض و به انتظار دریافت عوض معلوم به طرف تملیک می‌شود ( جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۶۰۹ ). نظر به اهمیت شناخت مبیع از ثمن، بحث‌های متنوعی در این رابطه و به‌طور ویژه در خصوص راه‌های شناخت مبیع از ثمن و آثار ناشی از این شناخت در متون حقوقی زمان کنونی صورت گرفته است ( کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۴ و ۱۶ و ۴۱؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۸، ۱۶۹۱/۳ ).

کتاب حقوقی با تأثیرپذیری از متون فقهی تحت عناوین شرایط عوضین، شرایط مورد معامله و اوصاف مبیع، به این موضوع پرداخته‌اند ( لطفی، ۱۳۸۸، ۹۳؛ صفایی، ۱۳۸۷، ۱۲۷/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۴۲ ). تقسیم مورد نظر در این نوشتار، ناشی از این است که برخی از این شرایط برگرفته از شرایط اساسی صحت هر نوع معامله‌ای، از جمله بیع است و به‌طور طبیعی شامل عوضین، مبیع و ثمن، هر دو می‌شوند و برخی از آن‌ها را می‌توان شرایط اختصاصی مبیع دانست.

الف) شرایط مشترک میان مبیع و ثمن ( شرایط عوضین ) عبارت هستند از مالیت داشتن ( دارای ارزش عقلایی اقتصادی )، قابلیت برای خرید و فروش ( قابل انتقال بودن )، معلوم بودن و معین بودن که می‌توان آن را در زمان کنونی از شرایط خاص مبیع دانست.

ب) شرایط خاص مبیع که مهمترین موارد آن عبارت هستند از موجود بودن، متعلق به بایع بودن، قابل تسلیم بودن و مشروع بودن.

## ۴. معلوم و معین بودن مبیع

معلوم بودن نیز از شرایط عوضین است. در فقه معلوم بودن عوضین از لحاظ مقدار، جنس و وصف قبل از وقوع عقد را شرط صحت بیع دانسته‌اند؛ هرچند که مواردی برای جواز مجهول بودن ثمن نیز از قول شیخ طوسی، در صورت مبیع موزون، از قول سید مرتضی، در مال پیش خرید و از قول ابن جنید اسکافی، در همه موارد، ذکر شده است؛ البته شناسایی مقدار عوضین، بستگی به نوع آن‌ها دارد که پیمان‌های، وزن کردنی و یا دانه‌ای هستند و از هر نوعی که باشند با همان معیار خود معلوم می‌شوند (شاهد ثانی، بی‌تا، ۲۶۴/۳-۲۶۵)؛ هرچند که این قسمت اخیر، خود، شرطی مستقلی دانسته شده است که در این نوشتار، به شرط معلوم بودن، اضافه شده است؛ چند شرط مستقل دیگر نیز برای مبیع ذکر شده است که تحت عنوان فوق قابل بررسی هستند و آن‌ها عبارت هستند از:

۱. اگر مبیع، بخشی مشخص، مثل: نصف یا ثلث از کلی که اجزای آن مساوی هستند؛ مثل حبوبات، یا اجزای آن غیرمساوی هستند؛ مانند: حیوان و جواهر هستند، در صورتی که کل آن معلوم باشد، بیع بلا اشکال است؛

۲. مشاهده، از وصف کفایت می‌کند و می‌تواند جایگزین آن شود؛ هرچند مبیع در زمان انعقاد بیع حاضر و قابل مشاهده نیست؛ البته در این حالت، شرط است که مبیع، قبلاً، مشاهده شود و طبیعتاً، از زمان رؤیت تا زمان بیع غیرقابل تغییر باشد؛

۳. در مواد خوراکی، چشیدن و در عطر بوئیدن برای تعیین و معلوم شدن مبیع، کفایت می‌کند که به این، اختبار، اطلاق می‌گردد، هرچند که وصف در این موارد نیز بنابر اولی به معلوم شدن مبیع می‌انجامد؛

۴. اگر یک جزء مبیع معلوم و یک جزء آن، نامعلوم است، کل آن نامعلوم است (شاهد ثانی، بی‌تا، ۲۶۷/۳-۲۸۱).

مطابق ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله نباید مبهم باشد، مگر در موارد خاص که علم اجمالی به آن کافی است. موارد خاص در قسمت انتهایی ماده اخیر نیز توسط خود قانون مشخص می‌شود؛ مانند موارد ذکرشده در ماده‌های ۵۶۳، ۵۶۴ و ۶۹۴ قانون مدنی. معلوم شدن مورد معامله با مشخص شدن مقدار، جنس و وصف آن ممکن می‌شود و در مواردی که موضوع معامله کلی است، تعیین مقدار و جنس و وصف اساسی، کافی است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۳۰۷).

به طور کلی، رفع ابهام از مبیع، بستگی به نوع آن داشته و در همه موارد یکسان نیست. مهمترین صورت‌هایی که می‌توان برای آن در نظر گرفت، عبارت هستند از:

الف) در صورتی که مبیع معین، عین خارجی است، باید اوصاف آن به گونه‌ای ذکر شود که مقدار ارزش آن را معلوم کند و اگر اطلاع از اوصاف کیفی آن، رفع ابهام از آن می‌کند؛ مانند: میز، صندلی، کتاب و مانند آن‌ها، مشاهده آن کافی است؛ هرچند که به جای مشاهده می‌توان با بیان اوصاف آن، از آن

رفع ابهام کند و یا در صورتی که نمونه آن، نشانگر کل آن باشد و مطابق ماده ۳۵۴ قانون مدنی: تمام مبیع، مطابق نمونه، تسلیم شود، می‌توان با ارائه نمونه، معامله را انجام داد.

ب) در صورتی که مبیع کلی باشد، باید جمیع اوصاف کمی و کیفی آن، نظیر مقدار، جنس و وصف آن، معلوم گردد که در ارزش آن، تأثیرگذار هستند؛ یعنی: معلوم شود که مثلاً: مورد معامله برنج است یا شکر؟ و اگر برنج است، از چه نوعی و مقدار آن چقدر است؟ ( لطفی، ۱۳۸۸، ۱۰۲-۱۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۴۶-۵۰).

ج) گاه، مقدار مبیع مشخص نیست؛ از این رو، آن را به شرط داشتن مقدار معین یا بر این مبنا مورد معامله قرار می‌دهند ( کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۴۷).

### ۵. مبیع کلی در متون فقهی

با تعریف بیع کلی در متون فقهی تعریف مبیع کلی نیز آشکار می‌شود؛ چراکه بیع کلی به موضوع آن، یعنی: مبیع کلی شناخته می‌شود. از طرف دیگر چنین به نظر می‌رسد که پرداختن به بیع کلی ناشی از یکی از شرایط مهم بیع، یعنی: غری نبودن و یکی از شرایط مهم عوضین، یعنی: معلوم بودن است که عموم کتب فقهی به این شرایط توجه کرده‌اند ( طباطبایی، ۱۴۱۹، ۱۲۹/۸؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ۲۵/۲؛ شهید ثانی، بی تا، ۳/۲۶۴-۲۶۵)؛ تا جایی که علامه حلی در کتاب تذکرة الفقهاء، مدعی اجماع علمای شیعه بر شرط اخیر شده است ( علامه حلی، ۱۴۰۶، ۱/۴۶۷).

تا آنجا که تتبع گردید، مفصل‌ترین مباحث مربوط به بیع کلی و مبیع کلی در متون فقهی در کتاب مصباح الفقاهه نگارش آقای خویی قابل مشاهده است که به طور مستقل و تحت عنوان: « نظرة فی بیع الکلی فی الذمة » به این موضوع پرداخته است؛ البته، ایشان، قبل از ورود به این مبحث نیز ضمن بحث از عین بودن مبیع، یکی از شرایط آن، عین را شامل موارد: می‌شمارد: اعیان شخصی، کلی مشاع، مثل: یک سوم یک خانه؛ کلی در معین، مثل: پیمانهای از کپه مشخص؛ کلی در ذمه، مثل: بیع یک من از گندم به صورت حال یا سلم، و کلی ثابت در ذمه غیر می‌شمارد.

به نظر ایشان، صدق عین بر موارد فوق الذکر امری بدیهی است. در ادامه، ایشان ذیل عنوان مذکور، به تقسیم بیع کلی فی الذمه پرداخته و آن را شامل دو قسم می‌داند: صورت اول، کلی که قبل از بیع در ذمه ثابت است؛ مانند: بیع دین از جانب کسی که بر گردنش است یا کس دیگر و صورت دوم، کلی ثابت در ذمه در زمان بیع، نه دین قبل از زمان بیع که این نوع از کلی، همان نوع رایج در بیع سلم و بیع‌های کلی است.

ایشان سپس به دو مناقشه موجود در این رابطه پرداخته و آن‌ها را رد می‌کند: مناقشه اول اینکه هیچ صورتی از صور کلی در خارج وجود ندارد، در حالی که عوضین باید صورتی خارجی داشته باشند، تا تعریف بیع بر آن‌ها صدق کند و این نیز که صورت دوم کلی موجود است، توهمی بیش نیست.

این مناقشه، ناپذیرفتنی است؛ زیرا بیع چیزی جز مبادله در تملیک نیست و تملیک از امور اعتباری است که متوقف بر وجود موضوع در خارج یا در ذمه نیست؛ البته، بدیهی است که متعلق مالکیت باید مورد رغبت عقلاً باشد و هرچند که کلی خالی چنین نیست، اما کلی بعد از اضافه به ذمه، جزء اموال محسوب و مورد رغبت عقلاء واقع می‌شود.

مناقشه دوم، ملکیت از مقوله أعراض است و بدیهی است که آنچه از مقوله أعراض باشد موجود نمی‌شود مگر در محل موجود درحالی که کلی ذمی قبل از بیع وجود خارجی ندارد تا بتواند محل ملکیت باشد و در معرض آن واقع شود.

این مناقشه دوم از چند جهت مردود است: اول اینکه طبق نقل سید علی طباطبایی، هرچند ملکیت از مقوله أعراض خارجی است، ولی حقیقت آن، متقوم به اعتباری است که از ناحیه شارع یا عقلاً کسب می‌کند و لذا موضوع این ملکیت هم با اعتبار شرع یا عقل موجود می‌شود.

دوم اینکه طبق نقل فاضل نراقی، در کتاب عوائد الایام، بیع، عبارت از این است که مالک، ملکش را بالفعل به دیگری منتقل کند؛ چه در حال، مالک آن باشد؛ چه در آینده، مالک آن بشود.

البته، این رد دوم، خود، از جهاتی قابل مناقشه می‌باشد؛ از جمله اینکه ممکن است گفته شود که بیع نقل ملک نیست؛ یا اینکه نقل ملک به تنهایی از عناوین مستقل محسوب نمی‌شود و یا اینکه از امور اعتباری صرف است و نیازی به محل وجود ندارد.

آقای خوئی در توضیح این بحث، به مراتب چهارگانه ملکیت: ملکیت حقیقی مختص خداوند، ملکیت انسان بر جان، مال و افعالش، ملکیت از مقوله خارجی و ملکیت اعتباری که ناشی از اعتبار شرع یا عقل است، اشاره و محل نزاع و بحث را همین ملکیت اعتباری می‌داند که نیازی به محل وجود ندارد (خوئی، بی تا، ۱۹/۲-۲۶).

تقریباً، مشابه این بحث و البته، با تفصیل کمتر در دیگر کتب فقهی قابل مشاهده است؛ مثلاً: آقای گلپایگانی در تعریف عین، آن را چیزی می‌داند که در مقابل منفعت قرار می‌گیرد و یا شخصی است و یا کلی که این کلی، خود به دو بخش یعنی کلی مشاع، مثل: نصف خانه، و کلی در معین، مثل: یک من از یک کپه، تقسیم می‌شود. ایشان، پس از آن، به تفاوت میان کلی مشاع و کلی در معین می‌پردازد؛ بدین نحو که در اولی خرید جزء باقی مانده بدون اجازه شریک غیرممکن، ولی در دومی خرید کل مبیع به استثنای مقداری که قبلاً فروخته شده، ممکن و جایز است. سپس، بیع مبیع کلی در ذمه و دین را نیز جایز می‌شمارد و به اشکال ناشی از عدم موجود بودن این دو پاسخ می‌دهد که شبیه رد اول بر مناقشه‌ی دوم در قسمت قبلی بحث ما است ولی عدم ردع شارع را نیز بر اعتباری بودن کلی در ذمه و دین می‌افزاید (موسوی گلپایگانی، بی تا، ۹-۶).

امام خمینی (ره) نیز کلی در معین را ماهیت قابل صدق بر هریک از افراد موجود در معین، مثل: پیمانهای از یک کپه می‌داند که بر هر پیمانانه از هر جای آن کپه صدق می‌کند که مسلماً، چنین چیزی، موجود متشخصی ندارد. به نظر ایشان فرقی میان این کلی در معین با کلی در ذمه، مگر از جهت تقید نیست؛ بدین صورت که کلی در معین، کلی مقید به قیدی است که مطابق با آن مگر بر مصادیق قابل تحقق از آن کپه منطبق نمی‌شود و کلی در ذمه در صورت عدم تقید به چیزی بر هر فرد از طبیعت آن کلی صدق می‌کند. با این حال ایشان نتیجه می‌گیرند که: اولاً، این دسته بندی موجب افتراق در کلی نمی‌شود و ثانیاً، کلی، به واسطه این، از کلیت خود خارج نمی‌شود (خمینی، بی تا، ۱۷/۱).

### ۶. مبیع کلی، از در متون حقوقی

حقوقدانان با توجه به تعریف مبیع، که شامل کلی نیز می‌شود و شرایط بیع (تملیکی و معاوضی بودن) و شرایط مبیع (عین بودن یا معلوم و معین بودن مبیع)، به بیع کلی توجه کرده‌اند که در اینجا به طور مختصر به برخی از آرای آنان اشاره می‌شود:

آقای جعفری لنگرودی، مبیع را یک اصطلاح در فقه و حقوق مدنی شامل عین موجود و عین کلی در ذمه می‌داند که مطابق با ماده‌های ۳۳۸، ۳۵۰ و ۳۵۱ قانون مدنی به عنوان معوض و به انتظار دریافت معوض معلوم به طرف تملیک می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۶۰۹). به نظر ایشان، کلی با توجه به ماده ۹۵۵ قانون مدنی مفهومی است که قابلیت صدق بر افراد متعدد را داشته باشد؛ مانند: بیع، رهن، ابراء، گندم، پارچه و ... و در اصطلاح، مقابل عین معین و مشخص، به مالی گفته می‌شود که بیش از یک مصداق دارد خواه آن مال در خارج وجود داشته باشد؛ خواه وجود خارجی نداشته باشد؛ مثل: یک خرمن که در خارج وجود دارد، هرگاه یک من گندم از آن فروخته شود، در این صورت کلی، یعنی یک من گندم، وجود خارجی هم دارد. در ادامه، با عنایت به ماده ۳۵۰ قانون مدنی، به کلی از شیء متساوی الاجزاء، به عنوان نوعی از کلی موجود در خارج، اشاره می‌کند و منظور از آن را قسمتی از عین موجود در خارج که تمام آن، صورت وحدت عرفی داشته باشد، مانند: خرمن گندم، و قید اشاعه هم نشده باشد، مانند: یک من گندم از یک خرمن معین و موجود در خارج، بدون قید اشاعه، می‌داند و آن را برابر با کلی در معین می‌شمارد. در مقابل آن، کلی در ذمه، با توجه به همان ماده ۳۵۰ قانون مدنی را کلی می‌داند که وجود خارجی ندارد و وجود اعتباری آن به ذمه‌ی متعهد تعلق یافته است؛ مانند مبیع در بیع سلم (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۵۷۴-۵۷۵).

به نظر آقای شهیدی اگر مورد معامله، از جهت وضعیت منطقی تقسیم بندی، به کلی و جزئی تقسیم می‌شود که این دو اصطلاح از منطق وارد حقوق شده و سپس تغییر عبارتی پیدا کرده‌اند و می‌توان مورد سومی را نیز به آن‌ها اضافه نمود که عبارت است از:



۱. جزئی یا عین معین که فقط قابل انطباق بر یک فرد است؛ مثل: این شمش طلای مشخص.  
 ۲. کلی که قابل انطباق بر افراد متعدد است؛ مثل: طلا و تابلوی نقاشی که به افراد متعدد طلا و تابلوی موجود در خارج گفته می‌شود که خود دو قسم است:

(الف) کلی فی الذمه، مثل یک کیلو طلا یا یک تن برنج دارای اوصاف مشخص به‌طورکلی؛  
 (ب) کلی در معین، مثل: یک تن برنج از پنج تن برنج معین موجود در این انبار (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۸۰/۱-۲۸۱).

به نظر آقای شهیدی، لزوم معلوم بودن ماهیت و مقدار و اوصاف مهم مورد معامله، در شقوق سه‌گانه فوق‌الذکر وجود ندارد؛ همان‌گونه که ماده ۳۵۱ همان‌گونه که ماده ۳۴۲ چنین مقرر می‌دارد که «در صورتی که مبیع، کلی معین صادق بر افراد عدیده باشد، بیع، وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود» (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۵۶/۱).

ایشان، در بحث از لزوم توافق اراده طرفین نسبت به فرد معین ماهیت واحد نیز به مبیع کلی می‌پردازند و آن چیزی را که از ناحیه ماهیت مورد معامله و در سرنوشت عقد مؤثر می‌داند، در عقد معین و مورد معامله کلی از یکدیگر جدا می‌کند و در نتیجه لزوم فوق‌الذکر را مانع از صحت معامله درجایی که متعلق قصد کلی است، نمی‌داند. استدلال ایشان در صحت معامله کلی مطلق یا کلی در معین چنین است:  
 اولاً، هرگاه افراد آن کلی، مثلی و مشابه باشند، عدم تعیین فرد کلی، نمی‌تواند به اعتبار عقد لطمه‌ای برساند.

ثانیاً، اگر افراد کلی مزبور مثلی نباشد، قرارداد از حیث مجهول یا مردد بودن موضوع معامله و فقدان شرط مربوط به موضوع معامله باطل خواهد بود؛ نه از جهت عدم توافق اراده طرفین (شهیدی، ۱۳۸۸، ۲۱۵/۱-۲۱۶).

به نظر آقای کاتوزیان، تعریف قانونی بیع، مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی که از تعریف فقهاء گرفته شده است، سه نتیجه در بر دارد که عبارت هستند از تملیکی بودن بیع، معاوضی بودن بیع و عین بودن مبیع که دو نتیجه اول و سوم به بحث کنونی، مرتبط است. به نظر ایشان، تملیکی بودن بیع، یعنی: با ایجاب و قبول، معوضین به طرفین منتقل می‌شود، بدون آنکه نیازی به ایجاد تعهد و اجرای آن باشد. ایشان پذیرش تملیکی بودن بیع در حقوق و فقه را به عنوان امری بدیهی و در حقوق اروپایی امری نو می‌داند که هنوز هم در برخی کشورها مورد قبول واقع نشده است.

به نظر ایشان، تملیکی بودن بیع با تعریف عقد، مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی متعارض است که عقد را توافق یک یا چند نفر با یک یا چند نفر بر امری می‌داند که مورد قبول آنان است و بدین لحاظ عقد را به دو دسته عقد تملیکی و عقد عهدی تقسیم می‌کند: اگر تعهد به محض ایجاد، اجرا هم بشود، عقد تملیکی و اگر دین به وجود آید و اجرای آن به تأخیر افتد، عقد عهدی است. در حقوق قدیم فرانسه

بیع جزء عقود عهدی بوده کما اینکه هنوز در حقوق سوئیس چنین است. با این وجود به نظر ایشان این تحلیل متناسب با حقوق کشورهای است که از رومیان الهام گرفته‌اند؛ چراکه در حقوق روم مبیع با عقد منتقل نمی‌شد، بلکه با تسلیم منتقل می‌گردید؛ به عبارت دیگر، آن‌ها بیع را تعهد به تملیک می‌دانستند در حالی که در زبان فقیهان ما تعهد معنای گسترده‌تری از دین دارد. با این تذکر ایشان به ذکر معنای تملیکی بودن بیع در موردی می‌پردازند که موضوع عقد کلی معین است.

ایشان با استناد به ماده ۳۵۰ قانون مدنی، مبیع را شامل کلی فی‌الذمه، مثل: یک خروار گندم، یک گوسفند به وزن ۳۰ کیلو و یک اتومبیل سواری پیکان می‌داند و معتقد است که در این صورت، پس از عقد، خریدار مالک هیچ چیز نمی‌شود، جز اینکه حق دارد از فروشنده بخواهد که فرد مبیع را تعیین و تسلیم دارد. تعیین مصداق فرد مبیع با فروشنده است و پس از تاریخ تعیین، خریدار می‌تواند ادعای مالکیت بر آن بکند؛ لذا نمی‌توان چنین عقدی را از ابتدا تملیکی نامید. به نظر ایشان فقهاء برای حل این مشکل کوشیده‌اند که عقد بیع را حتی در موردی که موضوع آن کلی و دین است، تملیکی وانمود کنند و برخی نیز مانند: سید محمد کاظم طباطبائی یزدی و میرزای شیرازی در حواشی خود بر مکاسب و نایینی در منیه الطالب، کلی را در عرف مالی موجود دانسته‌اند که می‌تواند مورد خرید و فروش و موضوع حق مالکیت قرار گیرد؛ مثل منفعت آینده که در نظر عرف مال است (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۹-۱۰).

همان‌طور که گفته شد کلی در زمان حاضر، به واسطه رشد فناوری تولید و صنعتی شدن بخش‌هایی از جهان، محصولات تولید شده، قابلیت انطباق بر مصداق متعددی یافته‌اند که در جمیع خصوصیات و حتی جزئی‌ترین ویژگی‌ها مشابه هم هستند. می‌توان نمونه ساده این امر را در محصولات شرکت‌های فراملی و کارخانجات بزرگ تولیدی مشاهده کرد؛ یعنی: محصولاتی که در اصطلاح از یک گونه و شکل هستند؛ بنابر این، وقتی صحبت از معامله یک دستگاه خودروی - مثلاً - سمند می‌شود، با فرض اینکه مدل آن، مشخص و معلوم است، مبیع نیز مشخص است و معامله غرری نیست؛ اما با توجه به شتاب فناوری تولید و سرعت تغییر و انواع مدل‌های یک محصول، در غیر این صورت، مبیع، نا مشخص و معامله نیز غرری خواهد بود.

#### ۷. حکم فقهی مبیع کلی

شیخ انصاری با توجه به شرایط عوضین، به تحلیل روایات وارده در خصوص علم به قدر معین می‌پردازد که در باب خوراکی‌ها آمده است و تأکید می‌کند که حکم لزوم دفع غرر که مبنای لزوم علم به قدر مبیع است، مربوط به غرر شخصی نیست و اگر روایات، معامله غرری را باطل دانسته‌اند، بعید نیست که از باب حمل اطلاعات اخبار بر موارد غالب در قضیه باشد و این وجه غالب، در جایی است که رفع غرر، از لحاظ مقدار عوضین منوط به تقدیر باشد؛ لذا اگر در فرض بدون تقدیر، غرری در کار نباشد، کفایت می‌کند (انصاری، ۱۳۸۷، ۱/۲۱۰-۲۱۴).

ایشان درجایی دیگر از کتاب مکاسب، در بیان وجوهی که از بعض مردد میان یک مجموعه، قابل تصور است، مراد از وجه دوم از وجوه قابل تصور را حالتی می‌داند که مجموعه از افراد قابل تصویری تشکیل یافته که امکان صدق آن بعض بر آن‌ها می‌رود و فرد مبیع، متردد بین آن افراد است. به نظر ایشان در این حالت، بیع، در صورت اختلاف آن مصادیق در قیمت، به علت غرری شدن، باطل است؛ اما در صورت اتفاق مصادیق در قیمت، مشهور قائل به منع شده‌اند که در کتاب ریاض، این منع به اصحاب منتسب شده و بر آن استدلالاتی از قبیل جهل یا ابهام وارد شده است (انصاری، ۱۳۸۷، ۱/۲۴۸-۲۴۹).

البته باید توجه داشت که هرچند صاحب ریاض، معلوم بودن کل یا بعض از کل را در عوضین شرط و بیع غیر از این را به علت جهل یا ابهام موجب غرر، باطل می‌شمرد، اما ایشان نیز معتقد هستند که اولاً، معلومیت برای هر شیئی، حسب نوع آن شیئی، در عرف متفاوت است و بعد مثال‌هایی در این خصوص می‌زنند که مشهور است در مورد بیع اشیاء پیمانه‌ای یا وزنی و یا عددی؛ ثانیاً، بر کیل شهر یا کیل مشهور، تأکید دارند؛ ثالثاً، اُضبط بودن وزن را بیشتر از کیل می‌شمارند؛ رابعاً، بیع جزء مشاع را که نسبت آن معلوم و کل آن از نظر پیمانه، وزن و مساحت مشخص است، جایز می‌شمارند؛ هرچند اجزای آن مختلف باشد (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۸/۱۲۹-۱۳۵).

از مجموع عبارات فوق، نوعی توسعه در بحث علم به مبیع و مشخص و معلوم بودن آن، قابل مشاهده است که هدف اصلی از این ویژگی را جلوگیری از جلوگیری از معامله همراه با غرر تبیین می‌کند؛ لذا اینک برای روشن تر شدن حکم مبیع کلی، به نظر برخی از فقهای متقدم و متأخر و همچنین خود نظر شیخ انصاری در این رابطه اشاره می‌شود. شهید اول، تحت عنوان آداب عقد بیع، به این موضوع پرداخته و از نظر ایشان، فروش جزئی معلوم النسبه از مال مشاعی که اجزای آن، متساوی است و در صورتی جایز است که کل آن، معلوم است، حتی اگر اجزایش نامساوی باشد؛ پس اگر کل مجموعه مشخص باشد، فروش نصف آن، صحیح است؛ اما فروش گوسفندی غیرمعلوم از گله گوسفندان، باطل است. در صورتی که شخص، پیمانه‌ای از مجموعه‌ای را بفروشد، صحیح است؛ حتی اگر مقدار کل مجموعه، نامشخص باشد (شهید اول، ۱۴۱۱، ۹۳-۹۶).

به نظر شهید ثانی، شناسایی مقدار عوضین، بستگی به نوع آن‌ها دارد که پیمانه‌ای، وزن کردنی و یا دانه‌ای باشند و از هر نوعی که باشند، با همان معیار خود معلوم می‌شوند. ایشان معتقد است که اگر مبیع بخشی مشخص، مثل نصف یا ثلث از کلی که اجزای آن متساوی هستند، مثل حبوبات و در صورت معلوم بودن، کل اجزای آن نامتساوی باشد، بیع آن، بلاشکال است (شهید ثانی، بی تا، ۳/۲۶۴-۲۶۷).

محقق کرکی، در کتاب معروف خود، جامع المقاصد، ضمن بحث از حکم بیع یکی از افراد کلی بدون تعیین، فروش یک گوسفند از گله را بدون تعیین، باطل دانسته است؛ اما فروش یک پیمانه از یک کپه را در صورتی که اجزای آن مجموعه، مانند هم باشند، صحیح دانسته است؛ یعنی: در حالتی که مبیع

کلی و اجزای آن مساوی است، معامله منجر به جهل و غرر نمی‌شود و حتی اگر کل مجموعه، نامشخص باشد، بیع پیمانه معینی از آن، عاری از جهل و غیرغرری است؛ البته، در این حالت که کل مجموعه نامشخص است، فروش بخشی از آن، مثل نصف آن را مستلزم غرر و معامله را باطل دانسته است ( کرکی، ۱۴۱۱، ۱۰۳/۴-۱۰۵).

شیخ انصاری نیز ضمن طرح مباحثی که آمد، با رد استدلال‌های مربوط به جهالت، ابهام و حتی غرر، معتقد است که اتفاق افراد مبیع در صفاتی که موجب اختلاف قیمت می‌شوند، مانع غرر بوده و انصاف در این است که گفته شود: دلیلی برای منع در بیع کلی به این مفهوم وجود ندارد و پس از آن، به قول عده‌ای از علماء، همچون محقق اردبیلی، در خصوص عدم منع اشاره و استناد می‌کند ( انصاری، ۱۳۸۷، ۲۴۹/۱-۲۵۱).

فقه‌های معاصر نیز تحت تأثیر فقهای متقدم، مباحث نسبتاً مشابهی را در این رابطه مطرح کرده‌اند که علی‌الخصوص شباهت زیادی به مباحثی دارد که شیخ انصاری مطرح کرده است؛ برای نمونه از نظر آقای اراکی، در جایی که مبیع، مردد بین چند چیز است که بر همه آن‌ها صدق می‌کند، در صورت اختلاف مصادیق در قیمت، به خاطر غرری شدن، معامله، باطل است و در صورت اتفاق در قیمت نیز برخی قائل به منع شده‌اند که دلایل آن‌ها مخدوش است و انصاف در این است که دلیلی معتبر بر این منع، وجود ندارد. به نظر ایشان بیع کلی در این معنی، به صراحت، شیخ طوسی، شهید اول و شهید ثانی، محقق ثانی و شیخ انصاری که عدم خلاف را در این مسأله، پشتوانه این اقوال قرار داده‌اند، صحیح است ( اراکی، ۱۴۱۵، ۲۷۸/۲-۲۸۲). سید محمد صادق حسینی روحانی، در کتاب منهاج الصالحین، در بررسی شرایط عوضین، پس از تقسیم عین، به موجود در خارج و عین فی‌الذمه، معرفت به عوضین و معرفت به صفاتی از آن‌ها را که در قیمت تأثیرگذار است، شرط صحت معامله دانسته و برای معرفت، سه حالت: مشاهده، وصف بایع و رؤیت در گذشته، قائل گردیده و پس از آن، شرط دیگر عوضین را این دانسته که یا باید ملک باشند و یا در حکم ملک و کلی ما فی‌الذمه را از سنخ اخیر، یعنی: به منزله ملک، ذکر کرده است ( حسینی روحانی، ۱۴۱۴، ۲۵/۲-۲۸). آقای خوبی نیز که آرای ایشان به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت، در نهایت، مبیع کلی را در همه اقسام آن، در دامنه شمول صحت بیع قرار می‌دهد ( خوبی، بی تا، ۱۹/۲-۲۰).

### نتیجه‌گیری

در نقد و جمع بندی مسائل مربوط به دیدگاه‌های فقهی و حقوقی بر مبیع کلی، می‌توان به موارد زیر اشاره داشت:

نخست اینکه معلوم بودن مبیع مبنای بحث از مبیع کلی قرار گرفته و جهت رفع غرر از معامله می‌باشد که این معلوم بودن در مورد انواع مختلف مبیع می‌تواند متفاوت باشد و این امر نشانگر نوعی توسعه و محدوده فراخ برای تعیین مبیع است.

دوم اینکه جایی که مبیع کلی بر مصادیق متعدد یکسان در جمیع خصوصیات صدق کند، به اتفاق نظر همگان، معامله بر روی آن، صحیح است و ادعای جهل یا ابهام در مورد آن، پذیرفته نیست. سوم اینکه عمده‌ترین اقسام مبیع کلی، یعنی: مبیع در کلی، در آرای فقهاء، قابلیت تطبیق بر بسیاری از معاملات زمان حاضر را دارد و دیگر معامله‌ای نادر محسوب نمی‌شود.

بنابر این، نتیجه غیرقابل تردید برآمده از مباحث مطرح شده در این مقاله، معامله بر روی مبیع کلی است که از نظر فقهی، حقوقی و قانونی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به خصوص در مواردی که مبیع کلی بر مصادیق متعدد قابل تطبیق است که در خصوصیات مؤثر بر قیمت آن‌ها یکسان هستند. صنعتی شدن و امکان تولید یک محصول مشابه به تعداد فراوان در زمان کنونی، این پذیرش را بیش از پیش، لازم ساخته است و شاید عدم توجه گسترده در متون فقهی گذشته نسبت به مبیع کلی و حتی تردید در صحت بیع کلی در بعضی از صور آن، ناشی از این بوده باشد که امکان تولید اشیاء به صورتی که در مجموعه اوصاف یکسان باشد، در گذشته چندان ممکن نبوده است و در صورت امکان نیز تعداد معدودی از محصولات و تولیدات را در بر می‌گرفت؛ لذا عمده‌ی بحث از مبیع کلی در جایی قابل تصور بود که خود مبیع، مجموعه‌ای از افراد مساوی و یا یکسان در جمیع خصوصیات و یا حداقل خصوصیات مؤثر بر قیمت را در بر می‌گرفت، مثل حبوبات؛ البته، با ورود به دوران صنعتی شدن و امکان تولید انبوه در قرون نوزدهم و بیستم میلادی، امکان معلوم و مشخص بودن مبیع در بیع کلی آسان‌تر گردید و لذا احتمال غرری شدن این معاملات به شدت کاهش یافته بود؛ با این وجود، در سده‌ی بیست و یکم، به واسطه‌ی رشد شتابنده‌ی فناوری تولید که امکان تغییر سریع مدل‌های تولیدات و محصولات را فراهم ساخته، دوباره معلوم و مشخص بودن مبیع در بیع کلی با مشکلاتی رو به رو گردیده است.

### کتاب‌شناسی

قرآن کریم.

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (بی تا)، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۲. اراکی، محمد علی، (۱۴۱۵ ق)، کتاب البیع، قم، موسسه اسماعیلیان.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۳۸۷)، کتاب المکاسب، قم، موسسه مطبوعات دینی.
۴. انصاری، مسعود؛ طاهری، محمد علی، (۱۳۸۸)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، جنگل - جاودانه.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۶. حسینی روحانی، سید محمد صادق، (۱۴۱۴ ق)، منهاج الصالحین، قم، مکتبه الألفین.

۷. خمینی، سید روح الله، (بی تا)، کتاب البیع، قم، مطبعه مهر.
۸. خوبی، ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهه، محمد علی توحیدی، قم، مکتبه الداوری.
۹. شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۱ ق)، اللمعه دمشقیه، قم، دارالفکر.
۱۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، بیروت، دار العالم الاسلامی.
۱۱. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۸)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۲. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
۱۳. طباطبایی، سید علی، (۱۴۱۹ ق)، ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۱۴. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۰۶ ق)، تذکره الفقهاء، تهران، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۱۵. فیض، علیرضا، (۱۳۷۱)، مبادی فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۰)، درس‌هایی از عقود معین، تهران، گنج دانش.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان.
۱۹. کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۱ ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع).
۲۰. لطفی، اسدالله، (۱۳۸۸)، عقد بیع، تهران، انتشارات خرسندی.
۲۱. موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا، (بی تا)، کتاب البیع، محمد هادی مقدسی نجفی، بی نا، قم.
۲۲. میرزایی، علیرضا، (۱۳۹۰)، محشی قانون مدنی، تهران، نشر بهنامی.