

تاریخ وصول: ۸۷/۲/۲۶

تاریخ پذیرش: ۸۷/۸/۱۱

ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله

آیه الله سید محمد موسوی بجنوردی *

محمدرضا شیرازی **

چکیده:

ابهام در مورد معامله - عوضین - از اصلی ترین عوامل بطلان معامله است که به اشکال مختلف تحقق یافته و موجب بروز اختلاف و نزاع طرفین معامله می شود. به همین جهت شارع مقدس، رفع ابهام از مورد معامله را ضروری دانسته و از انجام معامله در چنین شرایطی، با عنوان «غرر» نهی نموده است. فقها، در لزوم رفع ابهام به حدیث نبوی «غرر» استناد کرده اند، هر چند که برخی در سند آن خدشه نموده اند و در تبیین معنای «غرر» نیز اختلافات دامنه داری در اقوال ایشان مطرح شده است که بازتاب آنها در شیوه های عملی رفع ابهام، به وضوح آشکار است. ولی کنار گذاشتن آن، با وجود مناقشاتی که مطرح است، چندان صحیح به نظر نمی رسد! علاوه بر آنکه اصولاً قراردادهای و احکام آنها - برخلاف عبادات - مبتنی بر سیره عقلاست که غالباً مورد امضای شارع واقع شده و جز در مواردی چند، نیاز به تأسیس قواعد جدید نبوده است! تا آنجا که برخی معتقدند با وجود سیره عقلی، نیازی به نص و اجماع برای اثبات قاعده ی غرر وجود ندارد! در روایات، لزوم رفع ابهام در دو عقد بیع و اجاره مورد تأکید قرار گرفته است و فقها برای تعمیم و تسری آن به عموم قراردادهای در ضمن استناد به حدیث غرر، به شیوه های مختلفی استدلال کرده اند ولی اگر دلیل لزوم رفع ابهام، عرف و سیره ی عقلی باشد، روش عقلی در این زمینه، مخصوص بیع نبوده و اساساً در سایر عقود که بنای طرفین بر حفظ تعادل ارزش عوضین است، اینگونه عمل می کنند.

کلید واژه ها: ابهام در مورد معامله، جهل به مورد معامله، غرر.

* نویسنده مسئول: استاد فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم تهران)

** دانش آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات و عضو هیأت علمی واحد شهر ری

Shirazi.mr @ gmail.com

مقدمه

در فقه اسلامی، در معاملات مختلف برای هر یک از متعاقدين و مورد معامله و چگونگی انعقاد آن، شرایط خاصی را لحاظ کرده‌اند که بدون آنها، معامله فاقد اعتبار و صحت لازم خواهد بود. آنچه که در این نوشتار مورد بحث و گفتگو قرار می‌گیرد، خصوصیات و شرایط مورد معامله به‌طور عام و در عقود معاوضی به‌طور خاص خواهد بود.

اصل آزادی قراردادهای از یک سو و حفظ و رعایت ارزش متعادل عوضین در معاملات از سوی دیگر، اندیشمندان و کارشناسان هر دوره و در رأس آنها شارع مقدس را بر آن داشته است که برای پیشگیری از بروز اختلاف و نزاع و استحکام بخشیدن به قراردادهای و لزوم پای‌بندی به تعهدات، اصول معینی را تدوین نمایند و اجرای آنها را با توجه به عرف و امکانات هر عصری، در میان افراد جامعه نهادینه کنند.

ابتدا باید دید که ابهام و جلوه‌های آن، در مورد معامله کدامند؟ و ابهام چه تأثیری در معامله از خود بر جای می‌گذارد و چگونه وضعیت عقد و روابط طرفین آن را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد؟ آیا هر نوع ابهام در مورد معامله، در هر سطح و مرحله‌ای مبطل عقد است؟ چه میزانی از ابهام در مورد معامله، در قراردادهای گوناگون قابل اغماض است و به صحت عقد، آسیب نمی‌رساند؟ و سرانجام آیا در عقود معینی که به تأیید شارع رسیده، مورد یا موارد استثنایی - موارد خاصه - یافت می‌شود که در آنها، ابهام در مورد معامله مبطل عقد قلمداد نشده باشد؟

در تمامی ابواب فقه، در معاملاتی همچون بیع، اجاره، مشارکت‌ها و ... رفع ابهام از مورد معامله به عنوان شرط درستی قرارداد، مطرح است و تا حدود و ثغور این ضوابط و احکام تبیین نگردد، گسترش بازرگانی و توسعه اقتصادی با مانع بزرگی روبرو خواهد بود. فقه اسلامی که در آن، هیچ‌گونه بن‌بستی وجود ندارد، در پرتو اجتهادی پویا، همگام با تحولات روز و متناسب با مقتضیات زمان، پاسخگوی نیاز جوامع بشری است، اما چنانچه مفهوم و گستره‌ی موضوعاتی چون «غرر» و «ربا» را به درستی مشخص نکند، روابط سالم تجاری و اقتصادی جامعه، با اشکال روبرو خواهد بود و این واقعیت، بیانگر اهمیت نقش اجرایی و کاربردی موضوع این نوشتار است.

ابهام و جلوه‌های آن در مورد معامله

ابهام که عمدتاً ناشی از جهل نسبت به مورد معامله است، به این معنا است که طرف قرارداد، تصور درستی از موضوع معامله نداشته باشد و مقصود آن نیست که موضوع عقد، از هر جهت مجهول باشد، زیرا کمتر موردی یافت می‌شود که طرف قرارداد، هیچ گونه شناختی از آنچه دریافت می‌کند، نداشته باشد، بلکه آنچه که بیشتر مورد گفتگو است، مجهول نسبی است، یعنی مورد معامله از یک جهت معلوم و از جهات دیگر مجهول باشد. و به بیان دیگر، معامله در مورد مجهول مطلق، امکان پذیر نیست.

از سوی دیگر، مقصود از علم به مورد معامله، آن نیست که موضوع تعهد باید از همه‌ی جهات، حتی آنچه که از دید دو طرف بی‌اهمیت است، معلوم باشد چرا که احاطه‌ی کامل به مورد معامله - معلوم مطلق - اغلب حتی برای مالک آن، غیر ممکن است. پس باید دید کدام مجهول نسبی، موضوع تعهد قرار می‌گیرد و کدامیک از ویژگی‌های مورد معامله باید مشخص شود تا قرارداد، از حالت غرری بودن خارج گردد؟ معیارهای مختلف در این زمینه، مطرح است که قابل بررسی است.

مجهول بودن مورد معامله به صورتهای گوناگون بروز می‌کند، گاهی ذات مورد معامله و زمانی، مقدار و سایر اوصاف مورد معامله، مجهول است. گاهی نیز، وجود یا امکان دستیابی به موضوع تعهد، مورد تردید می‌باشد. اگرچه در همه‌ی اقسام، مهم‌ترین دلیل فقهی بر لزوم رفع ابهام، قاعده‌ی «غرر» است - که از حدیث «غرر» (حرّ عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲) اقتباس شده است - ولی با دقت در موارد اخیر - وجود یا امکان دستیابی به موضوع تعهد - معلوم می‌شود که مورد معامله در آنها به خودی خود مجهول نیست و لذا طرح آن، استطرادی است، همچنانکه گاهی مورد معامله از هر جهت معلوم ولی مردد بین دو چیز است. برخی از فقها (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲، ج ۸، ۱۸۲)، دلیل عدم جواز بیع فرد مردد را مجهول بودن آن دانسته‌اند. ولی چنین به نظر می‌رسد که دلیل بطلان آن، جهل نیست! زیرا صلح فرد مردد نیز تأصل خارجی ندارد و «یکی از دو شیء» قابل تملیک نیست. (میرفتاح، ۲۲۶) یا به خاطر اینکه عقدی که در مورد معامله در آن، مردد است؛ خطری و نزاع برانگیز است. زیرا طرف عقد، خصوص یکی از دو شیء را ارائه کرده نه اینکه به



صورت کلی معامله کرده باشد! در نتیجه هنگام تحویل، بین دو طرف در تعیین مصداق مبيع، نزاع در می‌گیرد. (شهید اول، ۱۳۶۰، ۲۶۸)

الف - جهل به ذات مورد معامله

ابهام در ذات مورد معامله، به این است که ماهیت و حقیقت آن، مجهول باشد و حقیقت شیء گاهی به ماده‌ی تشکیل دهنده‌ی آن است مثل شمعدان مورد معامله که طلا یا نقره بودنش معلوم نیست و گاهی حقیقت یک چیز به صورت نوعیه آن است مثل اینکه مورد معامله، معلوم نیست رادیو یا ضبط صوت است، در اینجا ماهیت تشکیل دهنده، چندان اهمیتی ندارد. آنچه که ماهیت موضوع تعهد را معین می‌کند، چگونگی ترکیب مواد و ترتیب قرار گرفتن ابزارهای گوناگون است که از آن، به «صورت نوعیه» تعبیر می‌کنند. پس مقصود از لزوم رفع ابهام از ذات مورد معامله، رفع ابهام از جنس و حقیقت موضوع معامله است.

ب - جهل به اوصاف مورد معامله

گاهی ذات مورد معامله، معلوم است ولی خصوصیات آن، مبهم می‌باشد مثلاً موضوع تعهد، یک خروار گندم است ولی اینکه متعهد، از گندم خوزستان یا گندم ورامین و یا غیر از اینها خواهد پرداخت، معلوم نیست و یا در بیع نسبه، مقدار ثمن، مشخص است ولی اجل یا سر رسید آن مبهم می‌باشد.

از آنجا که ابهام در هر یک از عناصر تعیین کننده‌ی موضوع تعهد، موجب برانگیخته شدن نزاع، میان طرفین است، شارع مقدس، رفع ابهام از اوصاف موضوع معامله را لازم دانسته است. جلوتر خواهیم گفت که در این مورد، بین بیع سلم و بیع حال تفاوت وجود دارد و در معیار رفع ابهام از اوصاف، نظریه‌های گوناگون مطرح شده که مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ج - جهل به مقدار معامله

در این حالت، ذات مورد معامله، معلوم و ویژگی‌های آن نیز مشخص است ولی مقدار آن، مبهم می‌باشد. به عنوان مثال پیمانهای را که معلوم نیست چقدر گنجایش دارد و یا سنگی را که وزن آن، نامعلوم است، ملاک اندازه‌گیری و تعیین مقدار قرار دهند یا در تعیین مقدار مورد معامله، به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده، عرف بلد را ملاک قرار می‌دهند که مقصود از

عرف بلد باید مشخص شود، عرف محل وقوع عقد، ملاک است یا محل تسلیم مورد تعهد یا ...؟ اینها مسائلی است که در بحث از نحوه‌ی رفع ابهام از مقدار مورد معامله، بدان خواهیم پرداخت.

ضرورت رفع ابهام از عوضین در عقود معاوضی

در احکام فقهی معاملات، پس از تمامیت ارکان عقد و با احراز شرایط شرعی در متعاقدين، آگاهی از عوضین نیز به ویژه در عقود معاوضی، از شروط صحت عقد قلمداد شده است تا آنجا که در برخی از عقود، مورد تأکید واقع شده است که در زیر به اختصار، مروری گذرا بر آنها خواهیم داشت:

۱- بررسی اجمالی شرایط عوضین در بیع

در بیع به عنوان فرد شاخص در عقود معاوضی، آگاهی از عوضین - ثمن و مثن - به طور دقیق و بدون هر اغماضی، شرط صحت معامله تلقی شده است که به صریح عبارت برخی از فقها، اشاره خواهیم کرد.

الف - علم به بهای کالا (ثمن)

ابهام در ثمن، به دو صورت مطرح می‌شود: گاهی به این است که اصلاً به هنگام معامله، ثمن تعیین نمی‌شود و تعیین آن به عهده‌ی یکی از طرفین گذاشته می‌شود و گاهی با وجود تعیین ثمن، بهای آن در حین معامله روشن نیست و به عبارت دیگر، جهل به بهای دقیق ثمن، موجب فساد و بطلان معامله می‌شود و گاهی اصل معامله بلا ثمن می‌گردد (صیوره البیع بلا ثمن) و بر این اساس، فروش اموال و واگذاری تعیین مقدار بهای آن به یکی از طرفین - که از آن در اصطلاح با عنوان «بیع به حکم مشتری یا فروشنده» یاد می‌شود - باطل است، همچنانکه فروش اموال به بهای مجهول و مبهم، باطل است زیرا در هر دو صورت، میزان بهای مبیع معلوم نیست. در برخی از موارد، بطلان به دلیل عدم صدق عنوان «بیع» است چنانچه که «بیع بلا ثمن» بیع نمی‌باشد برای نمونه روایتی را در این مورد بررسی می‌کنیم:

در روایت حماد بن میسر (حرّ عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، ۳۹۹) از امام (ع) سؤال شده که مردی، لباسی را به بهای یک دینار با کسر یک درهم، خریداری نموده، حکم آن چیست؟ امام (ع) در پاسخ، علت



بطلان را چنین بیان می‌دارند: «معلوم نیست که دینار، چند درهم بوده و پس از کسر یک درهم، مبلغ قابل پرداخت، چقدر است!»

ظاهر روایت، بر این دلالت دارد که تمام علت و موضوع فساد در معامله، جهل به ثمن است، بدون آنکه دینار و درهم و جهل به نسبت آن دو، دخالتی در فساد بیع داشته باشند.

ب- علم به مثن (مبیع)

همانگونه که شناخت میزان بهای کالا ضرورت دارد، دانستن قدر و اندازه مورد معامله (مبیع) نیز لازم می‌باشد، تا آنجا که به طور اجماعی، شرط صحت عقد قلمداد شده است (حلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۴۶۷) و حتی برخی در این زمینه، چنین گفته‌اند: «کالایی که با توزین فروخته می‌شود، نمی‌توان آن را با پیمانه فروخت!» و در این مطلب، اختلافی وجود ندارد. (حلی، ۱۴۱۰، ج ۲، ۳۲۱)

آیا علم به عوضین، شرط صحت معامله است یا جهل به آنها مانع صحت؟

پس از بیان لزوم علم به عوضین، سخن در جایگاه علم به آنها است و به عبارت دیگر، آیا صحت معامله، مشروط به وجود علم به آنها است؟ یا جهل به آنها، مانع صحت به شمار می‌رود؟ هرچیزی که قیداً و تقییداً داخل در موضوع باشد، اعتبار جزئیت می‌شود و از چیزی که قیداً خارج ولی تقید به وجود او باشد، با اعتبار شرطیت تعبیر می‌کنند و از چیزی که قیداً خارج ولی تقید به عدم آن باشد، با اعتبار مانعیت تعبیر می‌کنند. آیا در مورد علم به عوضین، تقید به وجود است یا عدم؟ حقیقت امر این است که علم به عوضین، داخل در ماهیت عقد بیع است و از مقدمات آن محسوب می‌شود نه شرط و نه مانع که قیداً خارج از ماهیت بیع هستند. بنابراین، باید بگوییم که با وجود جهل به عوضین یا یکی از آنها، صدق عنوان بیع امکان‌پذیر نیست، زیرا حقیقت عقد بیع، انشاء است و انشاء بیع بدون علم به عوضین، لایعقل است زیرا انشاء بیع، عبارت است از دو خلع و دو اضافه که در صورت جهل به عوضین، امکان دو خلع و دو اضافه وجود ندارد.

۲- بررسی اجمالی علم به عوضین در عقد اجاره

در اجاره نیز علم به عوضین در روایات و عبارات فقها مورد تأکید قرار گرفته است، به طوری که در تعریف آن چنین تصریح نموده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۰، ۱۵۵): «اجاره عقدی مبنی بر تملک منفعتی معلوم در برابر عوضی معلوم می‌باشد.»

بنابراین، منفعت مقصود از مورد اجاره و نیز مال الاجاره باید معلوم باشد همچنانکه اجرت باید تعیین گردد. آنگاه در بیان چگونگی آن، چنین آورده‌اند (همان): آگاهی از منفعت، با مشاهده‌ی عین مستأجره که متعلق منفعت است، یا با توصیف آن به گونه‌ای که برطرف کننده جهالت باشد، محقق می‌شود و در جایی که منفعت عین مستأجره، متعدد باشد و تمام آن مقصود نباشد، با تعیین نوع منفعت حاصل می‌شود و آگاهی از اجرت، با پیمان کردن، وزن نمودن یا شمردن آن فراهم می‌آید، به شرط آنکه اجرت از اموالی باشد که در بیع آنها، این امور معتبر است و اگر از این اموال نیست، از طریق مشاهده‌ی آن، آگاهی پیدا شود.

در صورتی که اجرت از اموری باشد که با یکی از سه راه فوق تعیین می‌شود، قول صحیح‌تر آن است که مشاهده‌ی اجرت، نمی‌تواند از اندازه‌گیری آن به یکی از آن راه‌ها کفایت کند. زیرا اجاره، معاوضه‌ای لازم است که در آن، مغبون شدن راه دارد. بنابراین، نباید نسبت به هر دو عوض اجاره، غبنی در کار باشد.

منفعت مورد اجاره نیز باید معلوم باشد. خواه به زمان (در مواردی که تنها به زمان مشخص می‌شود مانند سکونت در منزل و شیر دادن به اطفال) و خواه به زمان یا به مسافت (در مواردی که تعیین آن به هر یک از آن دو صورت پذیرد. مانند سواری حیوان، چه آنکه تعیین آن، هم با زمان ممکن است مثل سوار شدن به مدت یک ماه و هم با مسافت مانند سوار شدن تا رسیدن به شهری معین). و خواه به زمان یا به عمل مانند خیاطی (زیرا خیاطی را هم می‌توان با زمان معین کرد مانند خیاطی در طول یک ماه و هم با کار مانند دوختن جامه‌ای معین).

بررسی مبانی رفع ابهام از مورد معامله

پس از بررسی شرایط عوضین، سخن در ضرورت رعایت آن شرایط است و به عبارت دیگر، جایی که ملکیت از امور اعتباری است، باید بررسی کرد که رعایت و پایبندی به شرایط یا عدم التزام و بی‌توجهی نسبت به آنها، چه تأثیری در نتیجه خواهد داشت؟ وجود غرر در داد و ستدها همچون بیع و امثال آن، چگونه استحکام روابط تجاری و اجتماعی را تهدید می‌کند؟ چرا حتی با وجود علم و توافق طرفین، معامله غرری صحیح نیست؟!

آیا احراز شرایط فقهی در عوضین، صرفاً به جهت تحقق و ترتب آثار شرعی - حلیت و جواز تصرف و لزوم بیع - است یا مبنای عقلانی نیز دارد؟ مبنای لزوم رفع ابهام از مورد معامله را جدا جدا مرور می‌کنیم:

الف - مبنای تحلیلی

این مبنا در دو بخش مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱ - نظم عمومی

بدیهی است که هدف شارع، ایجاد نظم در روابط اجتماعی و برچیدن نزاع از سطح جامعه است. معمولاً دو طرف قرارداد، هنگام عقد، تمام همت خویش را برای رسیدن به توافق به کار گرفته و از اموری که در آینده، موجبات اختلاف را برمی‌انگیزد، به سادگی درمی‌گذرند، در حالی که ممکن است تصور هر یک، از موضوع تعهد، مغایر با تصور طرف دیگر باشد. از این رو، شارع مقدس در جهت پیشگیری از وقوع نزاع در روابط قراردادی، عقود را که موضوع آنها مجهول است، باطل شناخته و هیچگونه اثر حقوقی برای آنها قائل نشده است. چون طرف قرارداد باید بداند خویشتن را به چه چیزی ملزم می‌نماید و در ازای التزام خویش، چه عوضی را دریافت می‌کند. بدین ترتیب، لزوم رفع ابهام، اصل و قاعده‌ای است که با نظم عمومی در ارتباط است و ضمانت اجرای آن بطلان عقد می‌باشد.

۲ - سیره عقلی

اصولاً قراردادها و احکام آنها، مبتنی بر سیره عقلی است، عرف و رویه‌ی معمول بین مردم، یکی از مهم‌ترین ادله در باب معاملات به شمار می‌رود چرا که شارع در معاملات - بر خلاف عبادات - غالباً آنچه را که مردم در روابط اجتماعی خویش رعایت می‌کرده‌اند، امضا کرده است، زیرا از فکری خداداد و فطرتی پاک سرچشمه گرفته و جز در مواردی چند، نیازی به تأسیس قواعد جدید نبوده است.

هر چند در گذشته، بنای عقلا چندان مورد توجه فقیهان نبوده ولی رفته رفته جایگاه خود را یافته است تا جایی که بیشتر قواعد فقهی در ابواب معاملات را بر سیره عقلی مبتنی می‌دانند.



در لزوم رفع ابهام از مورد معامله، برخی معتقدند که با وجود سیره‌ی عقلا، نیازی به نص و اجماع برای اثبات قاعده‌ی غرر وجود ندارد. (میرفتاح، ۲۶۲)

بنابراین به نظر می‌رسد که سیره‌ی عقلا بتواند دلیلی استوار برای لزوم رفع ابهام از مورد معامله باشد، چرا که این قاعده، سابقه‌ی دیرین در نظام‌های حقوقی مختلف همچون نظام حقوقی رم و اسلام داشته و قانونگذاران نیز به اتفاق، این قاعده را در روابط قراردادی، مراعات کرده‌اند.

ب- مبنای روایی

قبل از بیان روایت، شایسته ذکر است که برخی برای اثبات قاعده‌ی لزوم رفع ابهام از مورد معامله، به ادعای اجماع، استناد کرده‌اند. به این ترتیب که نه تنها فقهای امامیه که فقهای دیگر مذاهب اسلامی نیز قاعده‌ی یاد شده را پذیرفته و آن را در مسائل گوناگونی اعمال کرده‌اند. (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۹۰)

در برابر این استدلال، می‌توان گفت: گرچه در عمل به لزوم رفع ابهام، اختلافی به چشم نمی‌خورد ولی این اتفاق نظر فقیهان، دلیلی جداگانه و مستقل از سیره‌ی عقلا به حساب نمی‌آید. علاوه بر اینکه در جایی که مدرک فقیهان معلوم و یا محتمل باشد، اجماع و سیره، اعتباری نداشته و باید به دلیل حکم رجوع کرد که فقها به استناد همان مدرک چنین فتوایی داده‌اند.

به هر حال، برای اثبات قاعده لزوم رفع ابهام- علاوه بر روایات خاص دیگری که قاعده‌ی مزبور بر موارد خاص تطبیق داده شده است (حرّ عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲) - معروف‌ترین دلیل آن، حدیث مشهور «نهی النبى (ص) عن بيع الغرر» می‌باشد که سند و دلالت آن را بررسی خواهیم کرد:

۱- اعتبار حدیث غرر

حدیث غرر که ظاهراً از قضاوت‌های رسول گرامی (ص) است، در کتاب‌های روایی شیعه و سنی نقل شده (همان) (ترمذی، ۱۹۴۰م، ج ۳، ۵۳۲) و علاوه بر اتفاق راویان هر دو گروه در نقل آن، فقیهان هر دو گروه نیز بر آن اعتماد کرده‌اند، به طوری که مضمون روایت از چنان شهرتی برخوردار است که به صورت یک قاعده مسلم در زبان فقیهان در آمده است.

صاحب جواهر در این باره می‌گوید: «این روایت، مورد اتفاق شیعه و سنی بوده و همه‌ی فقها نه تنها آن را پذیرفته‌اند، بلکه روایات معتبری را به دلیل ناسازگاری با مفاد آن، مردود دانسته‌اند.»



(نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ۳۲۵)

از نظر شیخ انصاری نیز اشتها حدیث غرر به حدی است که ضعف سند و ارسال آن را جبران می‌کند (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۸۵) و صاحب عناوین در این باره می‌گوید: «و بالجمله شهره الخبر فی ألسنه الفقها تغنی عن تتبع سنده» (میرفتاح، ۲۶۲)

ابن ادریس حلی، با وجود آن که به خبر واحد عمل نمی‌کند، حدیث غرر را کاملاً پذیرفته و روایات معتبر دیگری را به دلیل مخالفت با مضمون آن، مردود می‌شمرد. (حلی، ج ۲، ۳۲۵)

با این توصیف، برخی از فقها در اعتبار سند حدیث، مناقشه کرده‌اند به اینکه: اولاً حدیث به صورت مرسل نقل شده زیرا بعضی از راویان حدیث در سلسله سند، محذوف بوده و نام آنها معلوم نیست. ثانیاً راویانی که نام آنها ذکر شده، مورد وثوق نیستند و ثالثاً اشتها حدیث، به حدی نیست که آن را در تمامی طبقات، تا زمان صدورش از معصوم (ع) متواتر گرداند. پس سند حدیث غرر، ضعیف است و شهرت آن، نمی‌تواند ضعف آن را جبران نماید. (خوئی، ۱۳۷۴، ج ۵، ۲۵۶)

علیرغم مناقشات مذکور، این روایت به چندین سند نقل شده، به طوری که برای فقیه با نظر به جمیع قرائن و شواهد، وثوق و اطمینان به صدور آن پیدا می‌شود، زیرا پشتوانه این روایت، صرفاً شهرت فتوایی نیست بلکه فقیهان بسیاری براساس و به استناد آن فتوا داده‌اند و چون این شهرت - شهرت عملی - سابقه‌ی ممتد نه تنها در فقه شیعه بلکه در تمامی مذاهب اسلامی دارد؛ کنار گذاشتن آن به این دلیل که «شهرت، جا بر ضعف سند نیست.» چندان صحیح به نظر نمی‌رسد.

۲- دلالت حدیث غرر

در کتاب‌های لغت، برای واژه‌ی «غرر» معانی گوناگونی ذکر شده است که غالباً غرر را به معنای «خطر» (الخوری، ۱۴۰۳، ج ۲، ۹۱۲) و در معرض هلاکت قرار دادن جان یا مال و برخی دیگر به معنای خدعه، نیرنگ و برخی به معنای غفلت گرفته‌اند. (میرفتاح، بی‌تا، ۲۹)

جوهری، دانشمند برجسته‌ی لغت‌شناس، غرر را به معنای خطر دانسته و حدیث را بر طبق آن تفسیر کرده است و در عین حال، اعتراف می‌کند که غرر، در معنای غفلت و نیرنگ نیز به کار می‌رود. (جوهری، ۱۴۰۴، ج ۲، ۷۶۸)

ابن منظور نیز ابتدا معنای فریب و نیرنگ را برای واژه غرر ذکر کرده ولی بیع غرری را به

معنای بیع مشتمل بر مخاطره تفسیر می‌کند. (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۵، ۱۳)

مهمترین موارد غرر و خطر

گاهی وثوق و اطمینان به وجود آمدن چیزی نداریم مانند حمل حیوانات، میوه درختان و گل بوته‌های پیش از شکفتن، فروش و خرید چنین کالایی، غرری است چون ممکن است به وجود نیایند و این، احتمال معقول و متعارفی است.

گاهی کالایی موجود است ولی اعتماد و اطمینان به امکان تسلیم و تسلیم و قبض و اقباض آن نداریم مانند فروختن ملکی که از دست مالک آن خارج شده و در چنگ غاصبی قوی پنجه است، ماهیان دریا و پرندگان هوا. فقها، قدرت بر تسلیم را به عنوان شرطی از شرایط عوضین قرار داده و به حدیث غرر در مورد آن، استناد کرده‌اند.

گاهی اگرچه کالا موجود و در دسترس است ولی نمی‌دانیم که قابلیت معامله را دارد یا نه! و این جهل، ناشی از جهل به مقدار یا جنس یا وصف مبیع یا ثمن است، مانند آنکه فروشنده‌ای یکصد تن برنج از شالیزار سهم دارد و پنجاه تن برنج صدی می‌فروشد در حالی که نمی‌داند برنج‌های او صدی است یا نوع دیگر.

برخی از علما (نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ۳۸۸) مدعی شده‌اند که واژه‌ی «غرر» که در روایت، مورد نهی واقع شده است به معنای خطری است که از ناحیه عدم اطلاع نسبت به صفات کالا پیش می‌آید و نمی‌توان آن را به گونه‌ای عام تفسیر نمود که عدم اطلاع از وصول کالا را نیز در برگیرد. اما شیخ انصاری (ره) در پاسخ، خطر ناشی از عدم اطلاع نسبت به وصول کالا را به مراتب بیش از خطر ناآگاهی از صفات مبیع دانسته و دلیلی برای اختصاص گفتار لغویین به خطرناشی از جهل به صفات کالا نمی‌بیند. (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۸۶)

دیدگاه فقیهان

هرچند که نظر فقیه، در تشخیص معنای لغوی یک واژه نمی‌تواند ملاک قرار گیرد، ولی هر یک از فقها با توجه به حدیث نبوی و به تناسب حکم و موضوع، یکی از معانی را که در کتاب‌های





لغت ذکر شده ترجیح داده‌اند، برخی از گفتار اهل لغت چنین نتیجه گرفته‌اند که در معنای «غرر» مجهول بودن اخذ شده است ولی برخی دیگر بر این نتیجه‌گیری خرده گرفته و گفته‌اند که در هیچ یک از کتاب‌های لغت، غرر به جهالت تفسیر نشده است! و سرانجام عده‌ای دیگر، غرر در حدیث نبوی (ص) را به معنای «خطر» گرفته‌اند. عبارات برخی از فقها را مرور می‌نماییم: مرحوم نایینی (ره) می‌فرماید: «عده‌ای غرر را با توجه به مبادی آن، غفلت، خدعه و اغفال تفسیر کرده‌اند و گروهی دیگر با توجه به غایت و نتیجه‌ی آن، غرر را «خطر» معنا کرده‌اند که هر کدام از این معانی، مستلزم جهل به واقع امر است.» (نایینی، بی‌تا، ج ۲، ۳۷۹)

مرحوم شیخ انصاری (ره) با توجه و تأمل به آرای فقها می‌فرماید: «همه‌ی فقها اتفاق دارند که در معنای غرر، جهالت اخذ شده است و جهل، قدر جامع همه‌ی معانی وارده در مفهوم غرر است، چه جهل در اصل وجود مبیع باشد یا جهل به صفات و ...» (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۸۵)

مرحوم امام خمینی (ره) اصولاً آوردن مفهوم جهالت در غرر را خلاف اصطلاح کتب لغوی دانسته و آرای شیخ (ره) را هم متعارض دانسته‌اند که گاهی غرر را به معنای جهالت و گاهی به معنای خطر آورده است. (خمینی، ۱۳۶۳، ج ۳، ۲۰۴) امام (ره) در بررسی معنای لغوی «غرر» چنین می‌فرماید: «غرر در هیچ یک از کتب لغوی به جهالت تفسیر نشده و عناوین مذکور و حتی غفلت، غیر عنوان جهالت است. پس ارجاع این عناوین به غفلت و سپس تعمیم غفلت به جهالت در حصول، چیزی است که نه عرف بر آن دلالت دارد و نه لغت!... اگر در حدیث نبوی (ص) به جای بیع‌الغرر می‌گفت «بیع‌المجهول» آنگاه ظاهر از آن، جهالت در مبیع و یا ثمن بود نه در تسلیم آن دو!

از شیخ و بالجمله کل قدما، عجیب است که اتفاق کرده‌اند بر اخذ جهالت در معنای غرر! اعم از اینکه جهل به اصل وجود مبیع یا به حصول آن در ید منقول‌الیه یا به صفات مبیع تعلق گرفته باشد کماً و کیفاً! زیرا چنین چیزی از هیچ یک از کتب لغوی به دست نیامده! آنگاه شیخ (ره) با اشکال به اینکه غرر مختص به ذات مبیع است یا صفاتش! چنین گفته‌اند: خطر از بُعد حصول مبیع در دست مشتری، اعظم از جهل به صفات آن است با وجود علم به حصول مبیع! بدین ضرورت که غرر، اگر به معنی جهل باشد، باید ملاحظه‌ی عنوان جهل شود نه خطر و غیر آن! ولی اگر حدیث، نهی از بیع مجهول باشد، آیا صحیح است که گفته شود جهل به حصول در دست

مشتري، اعظم از جهل به مبيع است؟ که لازمه‌ی چنین سخنی، اقتضای بر جهل به ذات مبيع و یا صفات آن باشد. این سخن، محل اشکال است که باید متعرض آن بشویم! بله، این تعمیم معنای غرر از جهل به خطر، که خارج از معنای آن است، صحیح نیست و اشکال بر قائل وارد است که چنین چیزی را در کلامش قائل شده ولی به حسب واقع، بدان راضی نیست.

اما التزام به ارجاع همه‌ی معانی غرر به یک معنا- جهالت یا خدعه- شاید به جهت احتراز از اشتراک لفظی است به توهم اینکه اشتراک لفظی، خلاف حکمت در لغات است! و منشأ چنین توهمی، این تخیل است که وضع لغات مشترک و مترادف در یک محیط یا از یک شخص بوده، با اینکه واقعیت چنین نیست. بلکه مظنون- اگر نگوییم مقطوع!- این که طوایف مختلف در بلاد دور و صحراهای مختلف، هر یک لغت خاص خود را دارند، اما وقتی که طوایف مختلف اختلاط کردند، بعضی از لغات باقی ماند و لغت و زبان همه گردید و برخی هم به دست فراموشی سپرده شد. چنانکه در اختلاط عرب با فارسیان رخ داد.

منشأ ترادف و اشتراک، چنین توهمی است نه اینکه تفنّن در وضع واضح باشد بلکه بعید نیست که بعضی از معانی، مختص به بعضی از مشتقات باشد و چه بسا اختلاف مشتقات، سبب اختلاف معانی باشد چنانچه که از تدبر در کتب لغوی ظاهر می‌شود.

خلاصه آنکه غرر در معانی بسیاری استعمال شده که بسیاری از آنها مناسب مقام نیست و از آن معانی، معنای مناسب، همان خدعه است و نهی از خدعه مثل نهی از غش، از این مسئله‌ی ما، اجنبی است. پس ارجاع معانی به یک معنای واحد- که از معنای دیگر، اجنبی است- و سپس تعمیم آن به مانحن فیه، میسر نمی‌باشد مگر به فهم اصحاب تمسک شود که آن هم اینگونه است که می‌بینی! یا به کشف قرینه‌ای که دال بر چنین ارجاعی باشد که آن نیز خالی از بعد نیست! لکن با وجود همه‌ی اینها، تخطئه کردن همه، مشکل است همچنانکه تقلید بدون دلیل، مشکل است». (خمینی، ۱۳۶۳، ج ۳، ۲۰۵ و ۲۰۶)

نظر شهید اول (ره) آن است که مجهول بودن اوصاف مورد معامله، مشمول «غرر» نیست، عین عبارت ایشان که شیخ انصاری (ره) آورده این است: «الغرر شرعاً جهل الحصول و اما مجهول الصفة فليس غرراً». (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۸۵)



مرحوم محمد حسن نجفی (ره) غرر را به معنای جهل گرفته و موارد تردید در قدرت بر تسلیم را از مفاد حدیث نبوی خارج می‌کند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ۳۸۸)

مرحوم میرفتاح مراغی (ره) غرر در حدیث نبوی را به معنای «خطر» گرفته‌اند. خطری که ناشی از عدم اطمینان به وجود مورد معامله یا عدم وقوف به امکان تسلیم یا تسلیم و یا عدم وثوق به قابلیت مورد معامله از جهت جهل به مقدار یا اوصاف آن می‌باشد. (میرفتاح، ۲۶۳)

بنابراین آنچه که از مجموع تعابیر فقها به دست می‌آید، غرر در اصطلاح فقهی مربوط به شرایط اساسی صحت معامله از جمله معلوم بودن موضوع معامله است.

نتیجه

از آنچه که تاکنون درباره‌ی واژه‌ی غرر گفتیم، به دست می‌آید که برای کلمه‌ی «غرر» در کتاب‌های لغت، معانی متعددی ذکر شده ولی آنچه که بیشتر با این حدیث تناسب دارد، دو معنای خدعه و خطر است و در کتاب‌های لغت، هر چند که غرر به معنای جهل نیامده اما به هر یک از این دو معنا که باشد، می‌تواند مجهول بودن مورد معامله را نیز در برگیرد، زیرا شخصی که شناخت کافی از موضوع قرارداد، ندارد، این معامله برای وی خطری است، چرا که ممکن است فریب خورده، تصورات او از مورد معامله بر خلاف واقع درآید و بدین ترتیب، مال خود را بیهوده از دست دهد و به عبارت دیگر، آنچه در حدیث غرر مورد نهی پیامبر (ص) قرار گرفته، بیع و یا هرگونه قراردادی است که مشتمل بر نوعی فریب یا مخاطره است، خواه این فریب یا خطر، به دلیل مجهول بودن مورد معامله و یا چیز دیگری مانند تردید در قدرت بر تسلیم باشد.

قلمرو حدیث غرر

همانگونه که بیان شد، موضوع نهی در حدیث نبوی (ص) تنها زمانی تحقق می‌یابد که احتمال غرر، از نگاه و دید عرف، قابل توجه باشد و عدم التفات به آن، موجب سرزنش و نکوهش شود و بنابراین، هرگونه معامله‌ی خطری نمی‌تواند موضوع نهی در حدیث نبوی (ص) باشد که در آن صورت، بسیاری از قراردادهای رایج در میان مردم صرفاً به این دلیل که دربردارنده مخاطره‌اند،

باید باطل قلمداد شوند. پس چنین نیست که هر قراردادی به صرف اینکه نوعی ریسک و خطر دربردارد، مشمول حدیث غرر باشد، بلکه برای تحقق غرر باید خطر به اندازه‌ای باشد که مردم به آن اقدام نمی‌کنند.

نکته دیگری که بررسی آن در اینجا ضروری به نظر می‌رسد اینکه آیا لزوم رفع ابهام از مورد معامله، ویژه‌ی بیع است یا سایر قراردادها را نیز شامل می‌شود؟ و بر فرض شمول، آیا ویژه‌ی عقود معین است یا عقود غیر معین را نیز دربرمی‌گیرد؟

بدیهی است که اگر نظریه شمول و عدم اختصاص به بیع را بپذیریم، مجهول بودن مورد معامله در عقود همچون اجاره، معاوضه، مضاربه و مانند اینها موجب بطلان عقد خواهد بود.

فقیهان امامیه، بر اساس روایاتی که در خصوص بیع و اجاره آمده، برای این دو عقد، ویژگی خاصی قائلند. به نظر آنان مجهول بودن مبیع، ثمن و یا مدت در اجاره، موجب بطلان عقد است هر چند که قرارداد غرری نباشد. (حرّاعلمی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، باب ۴)

صاحب جواهر، در بحث اجاره، حدیث غرر را به این صورت «نهی النبی (ص) عن الغرر» نقل کرده و معتقد است ضعف سندی حدیث، با فتوای مشهور بر طبق آن جبران می‌شود. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۷، ۲۱۹) هر چند که ایشان در ابواب دیگر معاملات، از این نظر خود عدول کرده، حدیث غرر ر ویژه بیع می‌داند.

۱۳۹

لازم به ذکر است تا آنجا که جست و جو شد، حدیث مزبور به شکل اخیر، در هیچ یک از کتاب‌های روایی نیامده است و اگر هم، فقیهان در کتابهای فقهی، آن را به صورت مطلق آورده‌اند، (حلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۴۶۶) گمان قوی بر آن است که هم آنان، با استنباط خود از مفاد حدیث، تنقیح مناط کرده و آن را به سایر قراردادها تسری داده‌اند.

برخی هم تصریح کرده‌اند که چنانچه به فرض، کلمه بیع در حدیث آمده باشد، نهی از انعقاد بیع غرری به خاطر وجود غرر بوده و گرنه عقد بیع، خصوصیتی ندارد (قرینه‌ی مناسب حکم و موضوع) (میرفتاح، ۲۶۲)

با صرف نظر از اینها، به نظر ما، دلیل عمده بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله، عرف و سیره‌ی عقلا است که از سوی قانونگذار تنفیذ گردیده است. روش عقلا نیز در این زمینه، مخصوص بیع

نبوده و اصولاً در سایر عقودی که بنای دوطرف بر حفظ تعادل ارزش عوضین است، رعایت می‌شود.

بررسی تأثیر جهل بر وضعیت عقد و قصد متعاملین و پیامدهای آن

سخن در چگونگی و میزان تأثیر جهل - اصلی‌ترین عامل ابهام در مورد معامله - بر وضعیت عقد است و به عبارت دیگر، آیا جهل به مورد معامله، تنها موجب بطلان عقد می‌شود یا به اصل انعقاد آن، آسیب می‌رساند؟ سپس در صورت قبض و اقباض، تصرف در عوضین چه حکمی پیدا خواهد کرد؟

بیان کیفیت تأثیر جهل بر وضعیت عقد

فقدان هر یک از شرایط لازم برای اعتبار و صحت معاملات، وضعیت عقد و نفوذ آن را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد، به طوری که اگر در شرایط هر یک از متعاملین یا عوضین و یا عقد بیع، اخلال وارد شود، ترتب اثر شرعی مطلوب را با اشکال مواجه می‌کند، به عبارت دیگر، صحت بیع و حلیت و جواز تصرف هر یک از متعاملین در عوضی که دریافت می‌کند، معلول و مسبب است برای تأثیر سببی که سببیت آن را شارع، تعیین و امضاء می‌کند که در چارچوب ادله و عموماً بیع بیان شده است:

آیه شریفه «احل الله البيع» (بقره، ۲۷۵) بر حکمی تکلیفی یعنی حلیت جمیع تصرفات مترتب بر بیع دلالت می‌کند ولی حلیت تصرف - حکم تکلیفی - ملازم با صحت بیع - حکم وضعی - است و بدون شک اگر بیع، صحیح باشد، ملکیت و حلیت تصرف حاصل خواهد شد و چنانچه که بیع، صحیح نباشد؛ چنین ملازمه‌ای وجود نخواهد داشت و در نتیجه، هر گونه تصرفی حرام خواهد بود. آیه دیگر، آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض» (نساء، ۲۹) ابتدا از اکل مال به باطل نهی نموده است، بدین معنا که کسب مال به گونه نامشروع و تصرف در آن، ممنوع شده است، سپس با استثناء تجارت ناشی از رضایت متعاملین را خارج کرده است. بنابراین، جواز اکل - تصرف - منوط به تجارتی شده است که با رضایت طرفین تحقق یابد و در نتیجه، هر تصرفی که از تجارتی نشأت گرفته باشد، چنانچه تراضی متعاملین را به دنبال نداشته





باشد، مصداق بارز اکل مال به باطل بوده که از آن نهی شده و حرام و نامشروع می‌باشد.

همانگونه که بیان کردیم در حدیث نبوی (ص) بیع غرری، مورد نهی قرار گرفته که مقتضی بطلان و فساد بیع خواهد بود و از آنجا که طبق آیه شریفه «احل الله البیع» از ملازمه‌ی بین صحت و حلیت، جواز تصرف هر یک از متعاملین در عوضی که دریافت نموده، نتیجه‌گیری شد، بنابراین در جایی که از بیع غرری نهی شده و صحت آن، منتفی است، ملازمه‌ای با حلیت و جواز تصرف باقی نمی‌ماند و به عبارت دیگر، با وجود بطلان بیع غرری، حکم حلیت و جواز تصرف به انتفاء موضوعش منتفی است و بیع غرری به هیچ وجه نمی‌تواند تحت شمول آیه مزبور واقع شود. در آیه‌ی دیگر، پس از نهی از اکل و تصرف به باطل، جواز تصرف را منحصر به تجارتی کرده که براساس تراضی طرفین معامله صورت گرفته باشد. اما در جایی که جهل به موضوع معامله، موجب تراضی متعاملین - بر فرض ثبوت - شده باشد، در واقع معامله بر پایه تصویری خلاف واقع بنا شده که هر لحظه با کشف واقع، منجر به نزاع و تنازع طرفین آن خواهد شد. بنابراین، بدون تردید بیع غرری از مصادیق بارز اکل مال به باطل باقی خواهد ماند و درست به همین دلیل است که حتی در صورت توافق متعاملین، بیع غرری باطل می‌باشد و گریزی از آن نیست بی‌آنکه علم ایشان، تأثیری در وضعیت عقد داشته باشد.

بررسی اقوال فقها

فقهای امامیه به طور کلی معامله‌ای را که موضوع آن، مجهول است، باطل دانسته‌اند و دلیل عمده‌ی خود را نهی نبوی (ص) از غرر ابراز داشته‌اند ولی آنچه که در اینجا قابل بحث و تأمل است، اینکه به چه دلیل، نهی مزبور را باید دلیل بر بطلان عقد تلقی کرد؟ در پاسخ معیارهای گوناگونی بیان شده است: عده‌ای گفته‌اند: اگر نهی، متوجه یکی از ارکان عقد همچون مورد معامله و یا طرفین آن باشد؛ موجب فساد معامله است (میرفتاح، ۲۷۹- نائینی، ج ۱، ۴۲) و بر همین اساس، نهی نبوی (ص) از بیع غرر را که در حدیث با اضافی کلمه‌ی بیع به «غرر» یعنی اضافی مصدر به مفعول بیان شده، موجب فساد معامله دانسته‌اند چون نهی، متوجه رکن معامله شده و دلیل بر بطلان آن خواهد بود. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ۳۸۷)

برخی نیز معیار را به گونه‌ای دیگر بیان کرده‌اند: نهی از معامله، به دو شکل امکان‌پذیر است: گاهی شارع از انعقاد قرارداد به عنوان «انجام یک کار» نهی می‌کند، مثل نهی از خرید و فروش به هنگام برپایی نماز جمعه، که در این صورت، نهی صرفاً دربردارنده یک حکم تکلیفی است؛ بدین معنا که انجام این عمل (خرید و فروش) موجب مجازات اخروی است، هر چند که بیع، باطل نمی‌باشد (حکم وضعی).

گاهی نیز شارع به این انگیزه که «شرط بودن» یا «مانع بودن» چیزی را برای درستی معامله نشان داده و گوشزد نماید، از آن نهی می‌کند. این نهی، ظاهر در بطلان عقد است. مثلاً وقتی شارع از معامله‌ی مجنون و صغیر و یا سفیه نهی می‌کند، دیگر نمی‌توان معامله اشخاص یاد شده را صحیح دانست زیرا مفهوم عرفی این نهی، شرط بودن عقل، بلوغ و رشد می‌باشد البته اگر دلیل خاصی وجود داشته باشد، از این ظهور دست برمی‌داریم، چنان که در مورد صغیر ممیز و سفیه، دلیل ویژه موجود باشد.

در حدیث غرر نیز فهم عرفی آن است که شارع مقدس با نهی از بیع غرر می‌خواهد مواردی چون قدرت بر تسلیم و رفع ابهام از مورد معامله را شرط نماید، در نتیجه، معامله‌ی بر مجهول صحیح نخواهد بود. همه‌ی اینها، در صورتی است که دلیل لزوم رفع ابهام، حدیث غرر باشد. اگر دلیل لزوم رفع ابهام از مورد معامله، سیره‌ی عقلا باشد، باز باید معامله‌ی یاد شده را باطل دانست، زیرا همانطور که اشاره شد، ادله‌ی نفوذ معاملات از قبیل «أحل الله البيع و...» اشاره به بیع عرفی و عقلایی دارد و چون عقلا رفع ابهام را معتبر می‌دانند، پس ادله مزبور، بیعی را که موضوع آن مبهم است، دربر نمی‌گیرد.

بیان کیفیت تأثیر جهل در قصد متعاملین

سخن در تأثیر جهل متعاملین، در انشای عقد است به گونه‌ای که جهل به مورد معامله و ابهام، تا آنجا قصد هر یک از طرفین قرارداد یا هر دو آنها را تحت تأثیر قرار می‌دهد که انشای عقد را مورد تشکیک قرار می‌دهد! چه اینکه اگر قصد متعاملین از تصور خلاف واقع نسبت به مورد معامله نشأت گرفته باشد، ایجاب، قبول و تطابق آنها را تحت تأثیر خود قرار می‌دهد، به ویژه آنکه

طبق نظر مشهور قائل باشیم که قبول، چیزی جز مطاوعه‌ی آنچه که در ایجاب انشا می‌گردد، نخواهد بود.

از آنجا که همه‌ی آثار، شرایط و لوازم رکنی و غیر رکنی عقد باید در قلمرو قصد متعاملین قرار گیرد و مورد معامله نیز یکی از ارکان اصلی عقد است، به خوبی می‌توان دریافت که یکی از عوامل مؤثر در ابهام مورد معامله، جهل و اشتباه در قصد متعاملین است که در قواعد فقهی، تحت عنوان قاعده «العقود تابعه للقصود» به آن پرداخته می‌شود.

مباحث فقهی

یکی از مباحث فقهی که در آن، آثار جهل و اشتباه به وضوح قابل مشاهده است، بحث تطابق ایجاب و قبول است که به موجب آن، عدم تطابق به قصد متعاقدين لطمه وارد می‌کند و موجب بطلان عقد می‌شود. برای توضیح مختصر، مهمترین مطالب آن را طی چند شماره، مورد اشاره قرار می‌دهیم:

۱- توصیفی که به لحاظ فقهی و حقوقی درباره «ایجاب و قبول» می‌توان ارائه داد، بر اساس نظریه‌ی اراده باطنی و ظاهری^۱ متفاوت است، زیرا فقها پیرامون انشا و وجود انشایی دو دیدگاه معروف دارند که گاهی انشا و وجود انشایی را به امور نفسانی تعبیر می‌کنند که به وسیله الفاظ عقود یعنی ایجاب و قبول، کشف و ابراز می‌شوند و یا تعبیر مشهور فقها «ان الانشاء ایجاد المعنی باللفظ» که علت پیدایش انشا و وجود انشایی، همان لفظ است. در نتیجه، پیروان نظریه‌ی «قصد باطنی» معتقدند که تمام هویت عمل حقوقی به همان اراده‌ی درونی است و ایجاب و قبول در واقع، دو کاشف از قصد طرفین معامله‌اند و کاشف، تأثیری در هویت عقد ندارد، بلکه مقوم عقد، همان قصد است، در این صورت، به آثار و احکام مترتب بر قصد باطنی در زمینه‌ی جهل و اشتباه پیرامون تطابق ایجاب و قبول هم باید ملتزم شد.

در مقابل، پیروان نظریه‌ی «قصد ظاهری» خود ایجاب و قبول را تشکیل‌دهنده‌ی عقد می‌دانند که قصد انشای بایع به وسیله «بعت» ایجاب است و جنبه فعلی دارد، اما قصد انشای مشتری به وسیله «اشتریت و قبلت» و مانند آن، قبول است که جنبه‌ی انفعالی دارد. در این



صورت، قلمرو نفوذ جهل و اشتباه در اعمال حقوقی در حد آثار مربوط به قصد ظاهری خواهد بود.

۲- ایجاب و قبول را چه کاشف از قصد متعاملین بدانیم و چه آن دو را سازنده‌ی عقد تلقی کنیم، وقتی این دو، مؤثر در عقد هستند که مطابق و موافق هم باشند زیرا بسیاری از فقها، از رابطه‌ی بین ایجاب و قبول چنین نتیجه می‌گیرند که عاقد اول به وسیله‌ی ایجاب، در عالم اعتبار وجود انشایی را پدید می‌آورد که تا قبول دیگر به آن ملحق نشود، آن وجود اعتباری، جنبه فعلی و نهایی پیدا نخواهد کرد. گویا قبول طرف دیگر عقد، مکمل و متمم وجود اعتباری پدید آمده توسط موجب است و لذا بین مدلول ایجاب و قبول باید موافقت باشد. عده‌ای از فقها، مطابقت ایجاب و قبول را مقوم و رکن عقد می‌دانند و می‌گویند اگر قبول، موافق با ایجاب نباشد، عرفاً عنوان عقد بر آن، صدق نمی‌کند. (نائینی، ج ۱، ۱۱۴- انصاری، ۱۳۷۵، ۱۱۴) و مطابقت یعنی منشأ ایجاب و قبول عین هم باشد. بنابراین، باید گفت تطابق ایجاب و قبول، یکی از مصادیق و صغریات قاعده‌ی «العقود» است، به بیان دیگر، برخی از فقها چنین تعبیر می‌کنند که قبول، مطاوعه برای آن چیزی است که موجب، ایجاب می‌کند و لذا مطاوعه بر وزن مفاعله است یعنی میان متعاقدين، در آن چیزی که انشا می‌کنند، باید مطابقت باشد و اگر مطابقت نباشد، دو انشای مستقل دانسته شده و عقدی پدید نمی‌آید، زیرا مطاوعت در مفهوم عقد اخذ شده که با مطابقت دو انشا حاصل می‌شود. (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۳۷)

اینک تمام سخن در این است که آیا مطابقت باید در تمام قیود، اجزا و شرایطی باشد که در ایجاب آمده یا ملاک در آن چیزهایی است که مقوم و رکن عقدند؟ به طوری که مثلاً در عقد بیع، اصل همان ثمن و مثنی است یا در نکاح، نفس زوج و زوجه است. اگر ملاک دومی، مطرح باشد که مطابقت میان ایجاب و قبول در تمام اجزا و شرایط اعم از مقومات و غیر مقومات عقد، لازم است. در آن صورت اگر زوجه گفت: «زوجتک نفسی علی صداق کذا» و زوج قبول کرد، فقها اجماعاً این عقد را صحیح می‌دانند چون میان ایجاب و قبول در ارکان عقد تطابق حاصل شد و نه لزوماً در چیزهای دیگر مانند مهریه! پس اگر جهل و اشتباه در رکن رخ بدهد، به قوام عقد لطمه می‌زند به خلاف جهالتی که در غیر رکن است.

۳- بحث دیگری که در اینجا مطرح است اینکه اگر میان ایجاب و قبول به لحاظ جهل و



اشتباه، تطابق و توافقی رخ نداد، حکم آن چیست؟ گاهی عدم تطابق و توافق در عقد، ناشی از جهل و اشتباه در نوع عقد است مثل اینکه مالک مغازه‌ای جهت فروش، ایجاب نماید و طرف دیگر به عنوان اجاره بپذیرد و در بعضی اوقات، عدم تطابق ناشی از جهل به موضوع است مثل اینکه بایع، پیشنهاد فروش فلان کتاب را می‌دهد ولی مشتری گمان کرده پیشنهاد فروش فلان قلم شده و آن را قبول می‌نماید. بدیهی است که در این موارد، عقد از قصد متعاملین تبعیت ننموده و معنای اول قاعده‌ی «العقود» بر این موارد کاملاً تطبیق می‌کند و اثر این نوع جهل و اشتباه در عمل حقوقی، بطلان است. حتی بسیاری از فقها معتقدند که اگر تبعیضی در موضوع معامله رخ دهد مثل اینکه موجب، قصد فروش شش دانگ خانه را نموده ولی خریدار قصد سه دانگ را نماید یا اگر موجب، معامله را برای موکل خریدار ایجاب نمود، ولی وکیل برای خود قصد کرده باشد که در این موارد، تطابق و توافق در عقد، حاصل نمی‌شود. مطابق نظریه‌ی سببیت در معاملات جاهل، متعاملین چه علم به عدم توافق ایجاب و قبول داشته باشند و چه به آن جاهل باشند، ملاک واقع بوده و معامله باطل خواهد شد. اما بر اساس وجه دوم - معنای عام قاعده «العقود» - هر نوع عدم تطابق میان ایجاب و قبول، موجب بطلان عقد نمی‌شود! وقتی قصد به تمام اجزا و شرایط تعلق گرفت، در همه‌ی آنها، عقد تابع قصد است و مطابقت ایجاب و قبول باید به لحاظ تمام آن شرایط و اجزا باشد، حال اگر بعد از ایجاب، آن اجزا و شرایط و قبول مشتری، برخی یا تمام آن، متعذر شد یا جاهلانه اقدام به قبول آنها نموده بود که بعداً خلاف آن کشف شد، عده‌ای از فقها چنین جهلی را مانع صحت نمی‌دانند و معتقدند مانع تطابق نمی‌شود. (طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۱۵۰ و ۲۰۴) و یکی از آثار آن، بحث خيارات در نظام حقوقی اسلام است که آن را به عنوان یکی از مستندات آثار جهل و اشتباه غیر مبطل، در بحث خيارات مطرح کرده‌اند.

بررسی تأثیر جهل بر روابط متعاملین

جهل به مورد معامله، نه تنها موجب بطلان عقد می‌شود بلکه به دنبال آن، روابط طرفین معامله را نیز تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. به عبارت دیگر، وقتی معامله باطل بود، قبض و تصرف در مورد معامله، چهره‌ی شرعی و قانونی نداشته و ضمان‌آور است که در پی آن، لزوم رد فوری

مال به مالک مطرح می‌شود، تا جایی که گیرنده، ضامن عین و منافع مورد معامله نیز خواهد بود.

چگونگی رفع ابهام از مورد معامله

طبق آنچه که تاکنون گفتیم، شارع مقدس به منظور جلوگیری از بروز اختلاف و نزاع در روابط دو طرف قرارداد و برقراری روابط اقتصادی و تجاری سالم و مبتنی بر رضایت طرفین، آنها را ملزم ساخته که موضوع تعهد خویش را در زمان عقد مشخص کنند. اینک با توجه به اینکه موضوع تعهد، ممکن است کلی فی‌الذمه، عین معین و یا کلی در معین باشد و عین معین نیز اقسامی دارد: گاهی نزد طرفین، حاضر و امکان بررسی و مشاهده‌ی آن برای طرف عقد فراهم است و گاهی نزد آنها حاضر نیست ولی از روی وصف و یا مدل، از آن رفع ابهام می‌شود، طبیعی است که رفع ابهام در همه‌ی اقسام، یکسان نیست و باید روش‌های رفع ابهام از موضوع تعهد را شناخت. در هر قرارداد، باید بررسی کرد که چه اوصاف و خصوصاتی از مورد معامله باید مشخص باشد تا از مجهول بودن درآید؟ برای رفع ابهام از مقدار مورد معامله چه باید کرد؟ چه معیارهایی برای رفع ابهام مطرح است؟

الف- رفع ابهام از ذات

نخستین گام در رفع ابهام، تعیین ذات و جنس مورد معامله است. مقصود از جنس، حقیقت نوعی- ماهیت عرفی- کالای مورد معامله است.

گاهی تعیین جنس به تعیین ماده‌ی اصلی آن است مانند اینکه جنس انگشتری، طلا یا نقره است، گاهی نیز مواد اصلی به کار رفته در کالا، اصولاً مورد نظر نیست، بلکه صورت نوعی کالا، نمایانگر جنس مورد معامله است مثلاً در جایی که موضوع قرارداد، فروش یک دستگاه جاروبرقی یا تلویزیون می‌باشد معمولاً مواد اصلی به کار رفته در آن، مدنظر قرار نمی‌گیرد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ۲۷۴)

اما گاه از یک جنس، کالای گوناگون فراهم می‌آید، به طوریکه اگر به تعیین نوع آن، بسنده کنیم، مورد معامله هنوز مبهم می‌باشد، گام دوم، تعیین ویژگی‌هایی است که موضوع انتقال را از دیگر کالاهای هم جنس، متمایز می‌سازد و این، همان «وصف» است.

تعیین ارزش مورد معامله، تنها به جنس و وصف نیست بلکه پس از آن، غالباً به تناسب مقدار، ارزش کالا مشخص می‌شود، بنابراین، گام سوم در تعیین موضوع انتقال، مشخص کردن مقدار است و اینکه مقدار مورد معامله، چگونه قابل تعیین خواهد بود؟ هر یک را به طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

ب- رفع ابهام از اوصاف

بی‌گمان در رفع ابهام از اوصاف مورد معامله، نباید افراط کرد. واضح است که بیان همه‌ی اوصاف فرعی، ضرورت ندارد و گرنه، مبهم بودن یک وصف بی‌اهمیت، می‌تواند دستاویزی برای اعلام بطلان عقد قرار گیرد. وانگهی در جایی که مورد تعهد، عین کلی است مبالغه در تعیین اوصاف، منجر به عدم امکان تسلیم گردیده و بطلان عقد را در پی خواهد داشت.

اکنون باید دید معیار چیست؟ تعیین چه ویژگی‌هایی در مورد معامله لازم است تا قرارداد از حالت غرری خارج شود؟ عبارات فقها در این خصوص، یکسان نیست. فقیهی یک معامله را به دلیل مجهول بودن موضوع تعهد باطل می‌داند و فقیه دیگر، در همان مورد و یا خود او در مورد مشابه، عقد را صحیح می‌داند! اینک بیان و بررسی نظریه‌ها و سپس معیار برگزیده را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بیان نظریه‌ها

۱- برخی از فقها، بدون هیچ تفصیلی میزان در تعیین اوصاف را «عرف» دانسته و فقیه را از بیان تفصیلی ویژگی‌های هر یک از انواع مورد معامله برحذر داشته‌اند. (طباطبائی، بی‌تا، ج ۱، ۵۶۹) دلیل آنان، این است که در ابواب معاملات، هر جا که شارع نظر خاصی ابراز نکرده، عرف حاکم است. (نجفی، بی‌تا، ج ۲۲، ۴۰۸) بدین ترتیب باید آن قدر از ویژگی‌های مورد معامله، بیان شود که عرفاً بگویند عوض و معوض نزد دو طرف معلوم شده است.

۲- برخی دیگر، معیار را اوصافی دانسته‌اند که در تعیین ثمن معامله، نقش ایفا می‌کند مثلاً در بیع اسب، بزرگی و کوچکی و سن مطرح است. در بیع گوسفند، علاوه بر اینها، وزن هم اهمیت دارد. بدین ترتیب در مثل زمین، مساحت و موقعیت آن، در عطریات، بو و در غذاها، طعم نقش



اساسی دارد، زیرا میزان این اوصاف، هر چه بیشتر باشد، در افزایش قیمت کالا مؤثر است. (انصاری، ۱۳۷۵، ۲۴۹)

۳- برخی نیز بدون هیچ تفصیلی، معیار را اوصافی دانسته‌اند که در بیع سلم، رفع ابهام از آنها لازم است. (همان)

۴- برخی هم معیار را در همه‌ی موارد «غرر عرفی» دانسته‌اند، بدین معنا که در عین حاضره وعین غایبه و بیع سلم، اوصافی باید معلوم شود که در نظر عرف، عدم ذکر آنها، عقد را غرری می‌سازد. (همان)

۵- برخی از حقوق‌دانان، معیار را «قصد مشترک دو طرف» دانسته‌اند، یعنی اوصافی که در قصد مشترک آنان از انگیزه‌های اصلی ترازی است و معامله برای آن انجام می‌شود، بایستی مشخص گردد تا بتوان مورد معامله را معلوم دانست. مثلاً اگر مورد معامله، یک گلدان قدیمی است، آنچه که برای دو طرف اهمیت دارد، تاریخ ساخت آن است. هر چند که از لحاظ عرفی، تنها با تعیین قدمت تاریخ آن، مورد معامله مشخص نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۶، ج ۲، ۱۸۱)

برخی از فقها، بازگشت این معیارها را به یک چیز دانسته و بین آنها تفاوتی ندیده‌اند. شاهد این مطلب اینکه فقهی چون علامه حلی در عبارات گوناگون خود، بر هر یک از معیارهای یاد شده، ادعای اجماع کرده است. (انصاری، ۱۳۷۵، ۲۴۹) ولی به نظر می‌رسد که میان این معیارها تفاوت است؛ چه بسا یک ویژگی در تعیین قیمت کالا چندان مؤثر نیست اما مبهم‌گذار آن، موجبات نزاع را فراهم سازد.

نظر برگزیده

چنین به نظر می‌رسد که نظریه چهارم که «غرر عرفی» را معیار قرار داده، برترین نظریه است. (همان) زیرا دلیل بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله، عمدتاً حدیث نبوی (ص) غرر و بنای عقلا می‌باشد. بنابراین، هر صفتی در مورد معامله که ابهام در آن، عقد را در نظر عرف، غرری نماید؛ باید در زمان معامله، مشخص گردد. نهایت اینکه تطبیق این معیار در موارد گوناگون متفاوت است:

۱- اگر عین، حاضر است؛ صرف مشاهده در صورتی کافی است که دیدن مورد معامله به تنهایی، ابهام را برطرف سازد، در غیر این صورت، مشاهده به تنهایی کافی نخواهد بود. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۷، ۲۱۹)

۲- اگر عین، غایب است و فعلاً از دسترس دو طرف بیرون باشد، طبق معیار مذکور باید همه‌ی اوصافی که در نظر عرف، مجهول ماندن آنها عقد را غرری می‌سازد، معلوم گردد ولی بیش از این، پیگیری ویژگی‌های مورد معامله لازم نیست، هر چند که بیان آنها به درستی عقد، خللی وارد نمی‌سازد. نتیجه‌ی این بیان، آن است که نبود هر یک از آن ویژگی‌ها، خیار تخلف وصف را برای خریدار پدید می‌آورد. تعیین اوصاف مزبور یا با اعتماد بر توصیف فروشنده یا شخص ثالث و یا با مشاهده نمونه و مدل به عمل می‌آید. تمامی این شیوه‌ها در فقه امامیه پذیرفته شده است. (انصاری، ۱۳۷۵، ۲۴۹) بر همین اساس، خرید و فروش شخص نابینا را، به شرط اینکه شخصاً به طریقی غیر از معاینه یا با اعتماد برگرفته‌ی طرف معامله یا فرد ثالثی، جهل خود را برطرف سازد، می‌توان صحیح دانست. (ابن زهره، بی‌تا، ۵۸۶)

۳- در جایی که مورد معامله، عین کلی است، همچون بیع سلم، باز همان معیار اعمال می‌شود. به عنوان مثال درجایی که موضوع خرید و فروش، گندم است، نوع آن نیز باید مشخص شود مثلاً گندم ورامین، ولی بیش از این لازم نیست که نوع اعلا یا پست آن هم مشخص شود.

۱۴۹

در این زمینه، نظر فقها یکسان نیست، عده‌ای تأکید کرده‌اند که نباید در اوصاف، سخت‌گیری کرد زیرا چه بسا استقصای ویژگی‌های کالا، موجب ندرت وجود می‌شود و انجام تعهد را ناممکن می‌سازد و به بطلان معامله منجر می‌شود (طباطبائی، ۱۴۰۴، ج ۱، ۵۶۹) برخی دیگر، پیگیری همه اوصاف را ضروری دانسته‌اند، زیرا در زمان عقد، فرد خاصی مورد نظر نبوده، بلکه تعهد بر اساس معیارهای پیش‌بینی شده در متن عقد به اجرا درمی‌آید و اگر در تعیین این معیارها، سهل‌انگاری شود، موجبات نزاع در آینده فراهم می‌گردد. ایشان در اثبات مطلوب خود به روایاتی در خصوص بیع سلم استناد کرده‌اند. (حرّعاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، باب ۱)

به نظر می‌رسد پیگیری اوصاف کالا، تا حدی لازم است که مجهول ماندن آنها، عقد را غرری سازد و بیش از این، هر چند لازم نیست ولی تعیین آنها، مادامی که امکان تسلیم باشد،

ایرادی نخواهد داشت. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۴، ۲۷۵)

دلیل رفع ابهام از اوصاف

فقه‌ها در اوصافی که قیمت کالا به اختلاف آنها مختلف می‌شود، گفته‌اند: «در مورد این اوصاف، اختبار و آزمایش ضروری است و اصل در این مورد، حدیث غرر است». شیخ انصاری (ره) در تمسک به حدیث غرر، در مورد اوصاف مزبور می‌گوید: «در توقف رفع غرر، فرقی بین علم به این اوصاف در مبیع و اندازه‌گیری عوضین با وزن، شمارش و پیمانه نیست».

ولی امام خمینی (ره) در این مورد می‌گویند: «بلکه می‌توان بین آنها تفاوت قائل شد که این اوصاف، از قبیل کیفیات است ولی سنجش مقدار کالا از قبیل کمیات متصل و منفصل است و نهی نبوی (ص) در حدیث غرر، فقط شامل کمیات می‌باشد نه کیفیات! این قول، در صورتی است که مراد از غرر، جهالت باشد، همچنانکه بنای فقها می‌باشد، ولی با تمسک به پاره‌ای از روایات وارده در بیع سلف، می‌توان به بطلان بیع غرری در صورت جهل به اوصافی که مورد رغبت عقلا واقع می‌شود، حکم نمود. البته استدلال به آن روایات نیز منوط به الغاء خصوصیت است عرفاً. (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۳، ۳۵۰)

ج- رفع ابهام از مقدار

در غالب موارد، ویژگی‌های دخیل در تعیین ارزش کالا به گونه‌ای است که صرف اطلاع از اوصاف کیفی، از مورد معامله رفع ابهام نمی‌کند بلکه اوصاف کمی آن نیز باید معلوم شود، خواه خریدار خود مقدار را اندازه‌گیری کند یا برگرفته‌ی بایع و یا شخص ثالثی اعتماد نماید. برای اندازه‌گیری مقدار در اجناس مختلف، از روش‌های گوناگونی استفاده می‌شود. کیل در مکیلات، وزن در موزونات و تعداد در معدودات، اما اینکه در فروش مبیع، از کدام روش باید استفاده نمود، وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت و یا حتی مشاهده! تابع عرف بلد است که در این خصوص؛ مباحث متفاوتی مطرح است: آیا مقصود، عرف چه زمان و مکانی است؟ زمان و مکان معامله و یا زمان و مکان دیگر؟ و در صورت غرری بودن معامله، غرر شخصی ملاک است

یا نوعی؟ اینها و سؤالات دیگری که در این زمینه مطرح است، باید مورد بررسی واقع شوند.

غرر نوعی یا شخصی؟

جلوتر گفتیم که عدم اطلاع از کالای مورد معامله یا بهای آن - که با عنوان غرر یاد می‌شود - مبطل عقد است. اما این سؤال مطرح است که آیا وجود غرر در معامله‌ی خاص و مورد نظر طرفین (شخصی) موجب بطلان عقد می‌شود یا وجود غرر در نوع معاملات (نوعی) مبطل عقد است؟ به طور مثال اگر قیمت یک کیلو انگور با یک کیلو گندم مساوی بوده و هر دو با یک قیمت، خرید و فروش شود، چنانچه فروشنده انگور، گندم متعلق به مشتری را در یک کفه ترازو و کفه‌ی دیگر را از انگور پر کند، تا جایی که هر دو کفه کاملاً برابر شود، اگر چه در این معامله، غرری وجود ندارد ولی مقدار دقیق عوضین (انگور و گندم) معلوم نیست! وقتی قیمت عوضین با هم مساوی و در واقع، وزن آن دو هم کاملاً مساوی است، بنابراین، غرر شخصی وجود ندارد. اما چون در نوع معاملاتی که کالای مکمل و موزون داد و ستد می‌شوند، عدم استفاده از پیمانانه و توزین و ندانستن تعداد پیمانانه‌ها و وزن دقیق کالا، غرر به شمار می‌رود، غرر نوعی هست و اگر غرر نوعی را مبطل بدانیم، عقد مذکور باطل خواهد بود. برخلاف آنکه اگر غرر شخصی ملاک باشد، این عقد صحیح است.

۱۵۱

شیخ انصاری (ره) معتقد است که از اطلاق ادله‌ی موجود، درمی‌یابیم که حکم بطلان بیع در صورت عدم تعیین وزن و مقدار مبیع (وجود غرر) منوط به وجود غرر شخصی نیست بلکه غرر نوعی، ملاک می‌باشد. اگرچه حکمت این حکم، بستن راه سهل‌انگاری و مسامحه است که غرر و جهالت را به دنبال دارد ولی ملاک بودن غرر شخصی را هم مدلل می‌سازد! همانگونه که معتبر ساختن برخی از شروط، در پاره‌ای از معاملات (مثل قبض در مجلس در بیع صرف و سلم) به خاطر جلوگیری از درگیری و نزاع است که در صورت سهل‌انگاری و عدم مراعات این شرایط، قابل پیش‌بینی می‌باشد.

بنابراین اگر غرر نوعی ملاک باشد، تعیین مقدار کالا با پیمانانه و توزین لازم خواهد بود. اگر چه در این معامله‌ی خاص (داد و ستد انگور و گندم در مثال بالا) غرر وجود نداشته باشد.

احتمال دیگر آن است که گفته شود از آنجا که غالباً اندازه و مقدار کالاهای مکمل و موزون، بدون استفاده از پیمانه یا ترازو به دست نمی‌آید، بر این اساس، می‌توان اطلاعات و به ویژه روایات را ناظر به مورد غالب دانست و ادعا نمود که اگر در مواردی بتوان مقدار و اندازه کالا را بدون پیمانه و توزین معلوم ساخت (مثل داد و ستد انگور و گندم در مثال بالا) استفاده از این دو روش، ضرورتی ندارد.

از لحاظ فقهی، باید هر یک از دلایل لزوم رفع ابهام را جداگانه مورد بحث قرار داد، جلوتر متذکر شدیم که دلیل مزبور یا حدیث غرر است و یا روایات خاصه و به عبارت دقیق‌تر، لزوم رفع ابهام یا مستند به حدیث نبوی(ص) است و یا سیره‌ی عقلا و یا روایات خاصه که باید هر یک از دلایل مورد بررسی قرار گیرد:

الف- اگر دلیل، حدیث غرر باشد، برخی از فقها(خویی، ۱۳۷۴، ج ۵، ۳۲۵) تحت عنوان «شخصی یا نوعی بودن غرر» مطرح کرده‌اند. سؤال این است که آیا وجود غرر، حکمت حکم به بطلان قرارداد غرری از سوی شارع است یا علت آن می‌باشد؟

در صورت نخست، شارع حکم را به صورت کلی تدوین می‌نماید و نبود حکمت حکم در یکی دو مورد، از شمول آن نمی‌کاهد. در مثال بالا، درست است که در خصوص این معامله، عرفاً غرری وجود ندارد ولی نوع معاملاتی که موضوع آنها، مجهول است و خطر نزاع و فریب خوردن طرف معامله وجود دارد، در بطلان معامله کافی است.

در صورت دوم، اجرای حکم منوط به وجود غرر در «شخص» هر معامله است بنابراین در مثال بالا، غرری وجود ندارد و عقد صحیح است، زیرا هر طرف می‌داند به همان اندازه که مال خویش را از دست داده، مال دیگری را به دست آورده است.

به هر حال، فقها در پاسخ به این پرسش اختلاف کرده‌اند، برخی شخصی بودن معیار را مطابق قواعد علمی دانسته‌اند، ولی آن را بر خلاف سخن فقیهان در موارد گوناگون و همچنین بر خلاف ظاهر روایات دانسته‌اند. (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۹۱) برخی نیز معیار نوعی را ترجیح داده و در مثال مورد بحث، قرارداد را به صورت بیع، باطل دانسته‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۶، ۱۴۵) عده‌ای هم معیار شخصی را پذیرفته‌اند. (خویی، همان) و گفته‌اند هر جا عنوان، تحقق داشت؛ حکم ثابت



است و هر کجا که عنوان وجود نداشت، حکم نیست.

ب- اگر دلیل بر لزوم رفع ابهام، روش عقلا باشد باید معیار غرر شخصی را ترجیح داد. زیرا هدف شارع به عنوان رئیس عقلا، جلوگیری از خطر نزاع و تضرر طرف معامله است و در شخص معامله، طرف اطمینان دارد که ضرری متوجه او نخواهد بود و انگهی بر فرض که در شمول روش عقلا نسبت به این مورد تردید باشد، بایستی به قدر متیقن اکتفا کرده و از حکم به بطلان عقد خودداری ورزید.

ج- اگر دلیل بر لزوم رفع ابهام، روایات خاصی - غیر از حدیث نبوی(ص) باشد، باید هر یک از آنها را از جهت سند و دلالت مورد ملاحظه قرار داد.

بررسی نقش عرف در معیار اندازه گیری

سؤال این است که آیا در تعیین مقدار به وزن یا کیل یا عدد و یا... عرف همه‌ی زمان‌ها اعتبار دارد یا فقط عرف زمان متعاملین معتبر است؟ مثلاً اگر گردو، در سابق با پیمانه فروخته می‌شده و هم اکنون به عدد محاسبه می‌شود، آیا در حال حاضر می‌توان گردو را با پیمانه خرید؟ مشهور فقها، عرف زمان معامله را ملاک اندازه‌گیری می‌دانند ولی صاحب حدائق در مخالفت با دیگران می‌گوید: «اگر عرف زمان پیامبر(ص) مشخص باشد، همان ملاک اندازه‌گیری است، اگر چه در زمان ما، آن عرف تغییر کرده باشد». (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ۴۱۷) مثلاً اگر بدانیم گندم در صدر اسلام به پیمانه فروخته می‌شده است، الآن هم باید آن را به پیمانه فروخت، اگر چه در عرف کنونی، گندم به وزن فروخته شود.

ایشان بر ادعای خود، چنین استدلال می‌کنند که در روایت گفته شده: «مکیل باید به کیل و موزون به وزن فروخته شود» و در تشخیص معنای الفاظ موجود در روایات، باید به عرف زمان صدور مراجعه کرد، و انگهی هر شهر و دیاری، عرف مخصوص دارد و اگر عرف بلد را ملاک بدانیم، نظم معاملات در هم ریخته و حکم شرعی، به امور غیر منضبط وابسته می‌شود.

این دلیل از سوی دیگر فقیهان مورد انتقاد قرار گرفته و گفته‌اند: اگر چه در تشخیص معانی کلمات، باید به عرف زمان صدور روایت مراجعه کنیم، اما تشخیص اینکه چه چیزی با کیل و چه



چیزی با وزن فروخته می‌شود، ربطی به معنای لفظ مکیل و موزون ندارد. شاهدش این است که اگر عرف زمان تغییر کرد، چنان که پیش‌تر با پیمانانه فروخته می‌شد و الآن با وزن فروخته می‌شود، عرفاً نمی‌گویند معنای کیل تغییر کرده است.

بنابراین، باید بین معنای یک لفظ و مصادیق آن فرق گذاشت، چرا که دلیل، مصداق موضوع را مشخص نمی‌کند و تشخیص مصادیق موضوع، با عرف هر زمان است.

خلاصه آنکه برای تعیین مقدار مورد معامله در هر زمانی، عرف همان زمان، ملاک است هر چند که با عرف صدر اسلام متفاوت بوده باشد مثلاً در زمان‌های قدیم، زمین و پارچه با مشاهده خرید و فروش می‌شده ولی اکنون از دید عرف، اندازه‌گیری مساحت زمین و مترآژ پارچه لازم می‌باشد.

اعتماد بر گفته‌ی بایع

در برخی از موارد، خریدار هنگام اندازه‌گیری مقدار کالا، حضور نداشته و این فروشنده است که مقدار آن را اعلام می‌نماید. در فروشگاه‌های بزرگ، انواع کالا از قبل شمرده یا وزن می‌شود و در ظرف‌های مربوط بسته‌بندی و عرضه می‌گردد. اکنون آیا خریدار می‌تواند بر گفته‌ی بایع، اعتماد ورزد و از این طریق، جهل خویش را برطرف سازد یا اینکه قرارداد، به خاطر مجهول بودن مورد معامله نسبت به وی، غرری و باطل است؟ مشهور میان فقیهان، آن است که می‌توان بر گفته‌ی طرف عقد، نسبت به مقدار مورد معامله اعتماد کرد (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۹۴) و از برخی روایات نیز می‌توان همین معنا را استفاده کرد. (حرّعاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، ۲۵۷)

تنها بحثی که اینجا مطرح است، اینکه آیا صرف اعلام مقدار از سوی فروشنده و بنای طرفین بر مقدار اعلام شده، کافی است که عقد را از حالت غرری خارج سازد یا اینکه باید مفید اطمینان برای خریدار باشد؟ برخی از فقها، نظر اول را ترجیح داده‌اند. (انصاری، ۱۳۷۵، ۱۹۴) ولی به نظر می‌رسد که گفته‌ی بایع، دست کم باید مفید اطمینان نوعی باشد، چه اینکه خریدار، او را امین خویش قرار داده و برگفته‌ی او اعتماد می‌کند، در غیر این صورت، عقد از حالت غرری بیرون نخواهد شد. (حرّعاملی، ۱۳۸۹، ۲۵۶)



قابل تعیین بودن مقدار مورد معامله

یکی از مسائل مهم در خصوص چگونگی رفع ابهام از مورد معامله، قابل تعیین بودن مقدار آن است، فراوان اتفاق می‌افتد که خریدار نمی‌تواند مقدار قطعی نیاز خود را هنگام عقد مشخص کند، بلکه معیاری را تعیین نموده و قرارداد منعقد می‌کند مثلاً مشتری از فروشنده‌ی گازوئیل می‌خواهد هر مقدار که مخزن و منبع خانه‌اش گنجایش دارد، آن را از گازوئیل پر کند و تنها هنگام عقد فقط قیمت لیتر را مشخص می‌کند یا آشپزخانه‌ای متعهد می‌شود غذای لازم برای بیمارستان یا مدرسه یا مؤسسه معینی را به میزان مورد نیاز روزانه، طبق روش خاصی تهیه کند. در اینگونه موارد، مقدار قطعی مورد معامله و به دنبال آن، عوضی که باید پرداخت شود، مشخص نیست ولی عوض و معوض، هر دو قابل اندازه‌گیری است و مقدار آنها طبق روش مورد توافق، مشخص خواهد شد.

قابل تعیین بودن مورد معامله، شکل‌های دیگری نیز دارد که مهمترین آنها از این قرار است:

- ۱- تعیین ثمن یا اجرت، به عرف و رویه‌ی متداول واگذار شود.
- ۲- تعیین ثمن یا اجرت به نظر کارشناس محول می‌گردد که این خود، دارای فرض‌های مختلف است زیرا ممکن است کارشناس را خود آنها در ضمن عقد تعیین کنند و یا بعداً دادگاه، کارشناس را تعیین نماید.

۱۵۵

- ۳- تعیین قیمت به نظر طرف قرارداد، محول می‌شود.

- ۴- روش خاص، جهت تعیین مقدار قطعی ثمن، مورد توافق قرار می‌گیرد که این، در حقوق تجارت بین‌الملل مورد نظر قرار می‌گیرد.

دیدگاه فقیهان

در میان فقیهان امامیه، مشهور، قابل تعیین بودن مورد معامله را در رفع ابهام کافی نمی‌دانند و چنانکه گفتیم در اکثر کتاب‌های فقهی، خرید به حکم یکی از دو طرف (به میزانی که خریدار یا فروشنده، ثمن را پس از عقد تعیین کنند) و یا شخص ثالث، غرری دانسته شده و برخی نیز بر بطلان آن، ادعای اجماع کرده‌اند. (حلی، ۱۳۸۸، ج ۱، ۴۶۷)

ابن جنید که در مخالفت با نظرات مشهور، شهرت دارد بیعی را که در آن، ثمن به همان مقداری تعیین شده که فروشنده به دیگران می‌فروشد، صحیح دانسته است. (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ۴۶۲)

محقق اردبیلی نیز در ابتدا بر اساس یک روایت، قابل تعیین بودن مورد معامله را می‌پذیرد. به نظر ایشان، در روایت مزبور خرید به هر قیمتی که طرف عقد تعیین کند، روا دانسته شده است. (حرّعاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، ۲۷۱) بنابراین، وی با تنقیح مناط و به طور کلی قابل تعیین بودن مورد معامله را در رفع ابهام کافی می‌شمارد. اما در پایان، از مخالفت با مشهور می‌هراسد و از رأی اول خود بازگشته و مضمون روایت را یک حکم، در مورد خاص خود می‌شمارد. (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲، ج ۸، ۱۷۶) عده‌ای هم به مورد روایت بسنده کرده‌اند و برخی دیگر، به دلیل مخالف بودن مضمون حدیث با قاعده‌ی غرر، آن را طرد نموده‌اند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ۴۰۶)

بیشتر فقهای عامه نیز قابل تعیین بودن مورد معامله را در رفع ابهام کافی نمی‌دانند. (کاسانی، ۱۳۹۴، ج ۵، ۱۸۵)

در هر حال، همانطور که در مبانی قاعده غرر بیان کردیم، به نظر ما عمده دلیل بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله سیره‌ی عقلا است. پس باید دید روش عقلا در برطرف نمودن ابهام از مورد معامله تا چه حد است؟ ثمن قابل تعیین، هم‌اکنون در تجارت بین‌الملل به صورت رویه‌ی معمول درآمده و اکثر کشورها در قوانین خود آن را پذیرفته‌اند. وانگهی، فراوانی ثمن قابل تعیین به اشکال مختلف در معاملات روزمره مردم، نشان می‌دهد که آنان در این گونه معاملات، خطری نمی‌بینند، خطری که موجب غرری بودن معامله گردد و آن را مشمول نهی نبوی (ص) از بیع غرر نماید. (سنه‌وری، ۱۹۵۴، ج ۳، ۵۱)

استثنای لزوم رفع ابهام

از آنچه که گفتیم، واضح گشت که اگر چیزی از هر جهت مجهول باشد؛ حتی به صورت استثنایی نمی‌تواند مورد معامله واقع شود. اکنون این سؤال پیش می‌آید که آیا مورد یا موارد استثنایی که مورد تأیید شرع واقع شده باشد، در مباحث فقهی و آرای فقها یافت می‌شود؟ سپس نکته‌ی قابل تأمل این است که در این گونه موارد، آیا مجهول به تنهایی قصد شده و مورد معامله



قرار گرفته است یا به عنوان «تابع» منظور شده است و سرانجام، ملاک «تابع» بودن در معاملات مختلف چیست؟ آیا واقعاً در مواردی که تحت عنوان «استثنا بر لزوم رفع ابهام» مطرح می‌شود، مجهول، مورد معامله قرار می‌گیرد یا تعبیر «استثنا» با مسامحه همراه است؟

در بین مردم، فراوان یافت می‌شود که عقدی در نظر عرف، از موارد استثنا شمرده می‌شود- چنانکه چند موردی را جلوتر در مورد خرید و فروش گازوئیل به اندازه گنجایش مخزن و تهیه غذا مثال زدیم- ولی در پاسخ به این سؤالات، نظراتی به شرح زیر ارائه شده است:

الف- احکام معاملات، مبتنی بر عرف و سیره‌ی عقلا است، پس می‌توان در مواردی که عرف به‌طور قاطع، مجهول بودن مورد معامله در آنها را نادیده می‌گیرد، از موارد خاصه و استثنایی شمرد. ب- با استقرا در ابواب فقهی و آرای فقها می‌توان دریافت که هر جا عقد، مبتنی بر احسان، ارفاق و مسامحه است یا اقتضای کار مورد نظر، ایجاب می‌نماید که دو طرف، درجه‌ای از احتمال را در روابط خود بپذیرند، علم اجمالی به مورد معامله کافی است. بیمه، مشارکت‌ها، صلح و عقود رایگان از این قبیل‌اند، به عبارت دیگر، نادرستی معامله‌ای که موضوع آن مبهم است، خود استثنایی در برابر قاعده‌ی عام‌تر آزادی قراردادها است. پس چرا موارد خاصی که علم اجمالی به آنها کافی است، درون قاعده‌ای نگنجد؟! بر این اساس، فتاوی‌ی علما نیز می‌تواند موارد خاصه را تعیین کند.

۱۵۷

البته به نظر ما، هر دو مورد، قابل انتقاد است. درست است که احکام معاملات، مبتنی بر عرف و سیره‌ی عقلا است ولی تا زمانی که روش عرف و سیره‌ی عقلا در قالب یک قاعده و ضابطه، مورد امضای شارع قرار نگیرد، نمی‌تواند بر یک قاعده‌ی کلی استثنا وارد کند.

فقها تصریح کرده‌اند که نظر عرف، در شناخت مفاهیمی چون غرر مورد اتباع است ولی اگر عرف در موردی مسامحه به خرج دهد و در موردی با اینکه غرر موجود است، آن را نادیده بگیرد، نمی‌تواند بدون تأیید شارع، معیار عمل قرار گیرد. (انصاری، ۱۳۷۵، ۲۴۹) وانگهی وجود دو یا سه مورد استثنا همچون عقد ضمان، جعاله و صلح نمی‌تواند مفید یک قاعده کلی باشد. آن قاعده، این است که هر جا عقد مبتنی بر احسان و ارفاق بود یا اقتضای کار مورد نظر چنین ایجاب کرد، مجهول بودن مورد معامله نادیده انگاشته شود!

در حقیقت، تردید در این موارد، در محدوده‌ی استثناست و در جای خود ثابت شده که در چنین مواردی، باید به قدر متیقن از استثنا اکتفا کرد.

نتیجه‌ی بحث، این است که تشخیص نیاز عمومی به سهل‌گیری در لزوم رفع ابهام از مورد معامله، با شارع است و استخراج قاعده، باید بر اساس ادله و موازین شرعی باشد، در غیر این صورت، قیاس و استحسان نمی‌تواند از موارد خاص، قاعده بسازد و بدان عمومیت بخشد. چنانکه خواست طرفین نیز نمی‌تواند مبنای تسامح در رعایت قواعد اولیه قرار گیرد. لذا موارد استثنا بر لزوم رفع ابهام را به سه دسته‌ی کلی تقسیم کرده‌اند:

دسته‌ی اول- توابع که مواردی چون مجهول بودن ضمیمه، مجهول بودن موضوع شرط، مجهول بودن مهر در عقد نکاح و ... را در بر می‌گیرد و به عبارت دیگر توابع، شامل توابع مورد معامله و توابع عقد و انشای متعاقبین خواهد شد.

دسته‌ی دوم- عقود احسانی که مواردی همچون ضمان عقدی و ابراء، صلح و هبه را شامل می‌گردد. دسته‌ی سوم- عقود احتمالی که عقود مشارکتی همچون مضاربه، مزارعه و مساقات و نیز عقد جعاله و بیمه را در بر می‌گیرد.

بررسی تفصیلی هر دسته و گروه را به متن پایان نامه و منابع خود ارجاع می‌دهیم و جهت رعایت اختصار به آنچه بیان شد، اکتفا می‌نماییم.

نتیجه گیری

ابهام در هر یک از عناصر تعیین کننده‌ی موضوع تعهد، موجب برانگیخته شدن نزاع طرفین معامله می‌شود، به همین جهت، شارع مقدس رفع ابهام را ضروری دانسته و از انجام آن با عنوان «غرر» نهی نموده است. فقها، در لزوم رفع ابهام عمدتاً به حدیث نبوی «غرر» استناد کرده‌اند. هر چند که برخی در سند آن خدشه کرده و شهرت آن را جابر ضعف آن ندانسته‌اند! ولی از آنجا که پشتوانه‌ی آن، شهرت عملی- نه فتوایی - است که سابقه‌ی ممتد نه تنها در فقه شیعه، بلکه در تمامی مذاهب اسلامی دارد، کنار گذاشتن آن چندان صحیح به نظر نمی‌رسد. علاوه بر آنکه اصولاً

قراردادها و احکام آنها مبتنی بر سیره‌ی عقلاست که شارع مقدس در معاملات، غالب آنچه را که مردم در روابط اجتماعی خویش رعایت می‌کرده‌اند، امضا کرده است.

در معنای «غرر» اختلافات دامنه داری شده که بیشتر آنها، مناسب مقام نیست و حتی از مسأله‌ی اصلی بیگانه است! لذا چنین به نظر می‌رسد که بهترین دلیل بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله، سیره و بنای عقلا است که در هر عصری، متناسب با عرف رایج ایشان شیوه اجرایی رفع ابهام در هر مورد تبیین می‌گردد. بازتاب اختلاف نظرها در معنای «غرر»، در شیوه‌های عملی رفع ابهام به وضوح آشکار است.

در اختصاص «غرر» به عقد بیع یا شمول آن در سایر قراردادها، بخاطر اختلافی که در نقل حدیث، در کتب روایی و فقهی شده است - نهی النبى (ص) عن بیع الغرر! یا عن الغرر! - اختلاف شده است تا جایی که برخی به استنباط خود، تنقیح مناط کرده و آن را به سایر قراردادها تسری داده‌اند و برخی هم تصریح کرده‌اند که چنانچه به فرض، کلمه بیع در حدیث آمده باشد، نهی از آن بخاطر وجود غرر بوده و گرنه عقد بیع، خصوصیتی ندارد. (قرینه مناسب حکم و موضوع) به نظر ما، دلیل عمده بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله، عرف و سیره‌ی عقلاست که از سوی شارع مقدس تنفیذ گردیده است و روش عقلا نیز در هر عصری متناسب با عرف و سیره‌ی عقلا در همان دوره معین می‌شود. با وجود اینها، در راستای ترویج احسان در عقود همچون عقد ضمان و صلح و هبه و ابراء و به منظور گسترش زمینه‌ی همیاری و مشارکت مردم در سرمایه و نیروی کار در عقود همچون جعاله و بیمه - عقود احتمالی - و مضاربه و مزارعه و مساقات - عقود مشارکتی - علم اجمالی به مورد معامله کافی دانسته شده است و علت استثناء در این موارد، این بوده که این اهداف، جز با سهل‌گیری در رعایت قواعد اولیه تحقق نمی‌یابد، در عین حال، استثنا قلمرو خاصی دارد که در هر مورد باید رعایت شود، علاوه بر آنکه اگر مستند لزوم رفع ابهام، سیره و بنای عقلا - نه حدیث غرر! - باشد، استثنا منتفی است چنانچه که عقلا در هر عصری برای زدودن ابهام از مورد معامله، سیره و روش خاصی را اعمال می‌کنند.

فهرست منابع

-قرآن کریم

- ۱- ابن زهره، ابوالمکارم، (بی تا)، **غنیة النزوع**، چاپ شده در الجوامع الفقهیة، قم، انتشارات کتابخانه آیة... المرعشی النجفی.
- ۲- ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۰۵)، **لسان العرب**، ۱۸ جلد، قم، نشر ادب الحوزة.
- ۳- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۷۵)، **المکاسب**، چاپ سنگی، تبریز.
- ۴- بحرانی، یوسف، (۱۳۶۳)، **الحدائق الناضرة**، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- ۵- ترمذی، محمد بن عیسی، (۱۹۴۰)، **الجامع الصحیح (سنن ترمذی)**، داراحیاء التراث العربی.
- ۶- توحیدی، محمد علی، (۱۳۷۴)، **مصباح الفقاهة**، تقدیرات درس آیة... خوئی، ۷ جلد، نجف، مطبعة - حیدریه.
- ۷- جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۰۴)، **صاح اللغة**، ۶ جلد، چاپ سوم، بیروت، دارالعلم للملایین.
- ۸- حلی، علامه جمال الدین، (۱۳۸۸)، **تذکره الفقهاء**، ۲ جلد، قطع رحلی، تهران، مکتبه مرتضویه.
- ۹- حلی، محمد بن ادريس، (۱۴۱۰)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ۳ جلد، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- ۱۰- خمینی (امام)، روح...، (۱۳۶۳)، **البيع**، ۵ جلد، چاپ سوم، قم، اسماعیلیان.
- ۱۱- الخوری، سعید، (۱۴۰۳)، **أقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد**، الشرتونی اللبنانی، قم، مکتبه آیة... المرعشی النجفی.
- ۱۲- سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۵۴)، **مصادر الحق**، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- ۱۳- شهید اول (مکی عاملی)، محمد بن جمال الدین، (۱۳۶۰)، **القواعد و الفوائد**، تحقیق عبدالهادی حکیم، [بی جا]، مطبعة الآوا.
- ۱۴- شهید اول (مکی عاملی)، محمد بن جمال الدین، (۱۴۱۰)، **اللمعة الدمشقیة**، لبنان، دارالتراث.
- ۱۵- طباطبائی نجفی، میرسیدعلی، (۱۴۰۴)، **ریاض المسائل**، ۲ جلد، قطع رحلی، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۱۶- طباطبائی یزدی، سیدمحمد کاظم، (۱۳۷۶)، **سؤال و جواب**، به اهتمام دکتر سیدمصطفی محقق داماد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۷- طوسی، محمد بن الحسن (شیخ الطائفة)، (۱۳۷۸)، **المبسوط**، ۸ جلد، تهران، مکتبه مرتضویه.
- ۱۸- العاملی، محمد بن الحسن الحرّ، (۱۳۸۹)، **وسائل الشیعه**، به تحقیق عبدالرحیم ربّانی شیرازی، تهران، اسلامیة.





- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۶)، **قواعد عمومی قراردادها**، ۵جلد، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنشر.
- ۲۰- کاسانی، ابی بکر بن مسعود، (۱۳۹۴)، **بدایع الصنائع**، ۷جلد، چاپ اول، بیروت، دارالکتاب.
- ۲۱- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، (۱۴۱۲)، **مجمع الفائدة و البرهان**، ۱۰ جلد، قم، انتشارات جامعه مدرسین.
- ۲۲- میرفتاح، مراغی، [بی تا]، **عناوین الاصول**، [بی جا]، [بی نا]، یک مجلد، چاپ سنگی.
- ۲۳- نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، **جواهرالکلام**، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیة.
- ۲۴- نجفی خوانساری، موسی، [بی تا]، **منیة الطالب فی شرح المکاسب**، (تقدیرات درس میرزای نائینی)، ۲جلد، چاپ سنگی، [بی جا]، مطبعه حیدری.