



Validity of Transactions Based on Estimation Considering the Rule of Gharar in Islamic Jurisprudence

Meisam khazaei, Sahar janjani goodarzi, Sahile Goudarzi¹

Associate Professor. Law Department. Ayatollah Boroujerdi University. Boroujerd. Iran. (Corresponding Author), Email: meisam.khazaei@abru.ac.ir

Graduated of master. Ayatollah Boroujerdi University. Boroujerd. Iran,

Email: sahar.j.g.4444@gmail.com

PhD student in private law. Bu Ali University. Hamedan. Iran.

Email: s.goudarzi114@gmail.com

Abstract

One of the essential conditions for the validity of contracts in Islamic jurisprudence is the clarity of the considerations involved. Accordingly, conventional methods-such as weighing, counting, and measuring-are employed to determine the consideration and the subject matter. However, it is sometimes observed in practice that estimation is used to ascertain the consideration value of the transaction. Following this customary behavior, certain transactions in legal and fiqhi sources, such as contracts, have emerged where the consideration value is determined by estimation. Due to the inherent risks associated with these contracts, particularly the inaccuracies in estimation, concerns regarding gharar (uncertainty in a precarious contract) arise. This study employs a descriptive-analytical method to thoroughly examine these transactions and some of their instances, assessing their validity or nullity under Islamic law. The findings suggest that, based on the principles of contractual freedom, the presumption of validity, the basis of reason, economic prudence, and the acceptance of a share of economic risk, transactions based on estimation should be considered valid in contexts where quantity value is not a fundamental attribute. However, for the validity of estimated transactions, it is essential that the estimation be clear, mutually agreed upon by the contracting parties, and conducted by knowledgeable individuals. In the absence of these conditions, estimated transactions should be deemed gharar and thus rendered invalid.

Keywords: Estimation, Kharas (estimation), Gharar (Uncertainty), Estimated Contracts, Agreements.

Received: 2024/10/01; **Revised:** 2024/12/05; **Accepted:** 2024/12/08; **Published online:** 2024/12/09.

How To Cite: khazaei, M; janjani goodarzi, S; Goudarzi, S; (2024). Validity of Transactions Based on Estimation Considering the Rule of Gharar in Islamic Jurisprudence, *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(3).26-50.

<http://www.doi.org/10.22091/dplic.2025.11618.1033>

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





صحت سنجی معامله مبتنی بر تخمین مقدار با لحاظ قاعده غرر در فقه مذاهب اسلامی

میثم خزائی^۱، سحر جانجانی گودرزی، ساحل گودرزی

دانشیار، گروه حقوق، دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران، (نویسنده مسئول)،

Email: meisam.khazaei@abru.ac.ir

دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه آیت‌الله بروجردی، بروجرد، ایران.

Email: sahar.j.g.4444@gmail.com

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

Email: s.goodarzi114@gmail.com

چکیده

ازجمله شرایط صحت قراردادها در فقه مذاهب اسلامی، معلوم بودن مقدار عوضین است. بر این اساس جهت تعیین مقدار ثمن و ثمنین از روش‌های مرسوم عرفی - وزن و شمارش و پیمانه - استفاده می‌گردد. با این وجود، گاهی مواقع در عرف مشاهده می‌گردد که جهت تعیین مقدار مورد معامله از تخمین استفاده می‌گردد. به تبع همین رفتار در عرف، در منابع فقهی و حقوقی نیز معاملاتی همانند قبالة مطرح گردیده که مقدار مورد معامله با تخمین تعیین می‌شود. به علت خطر موجود در این عقود، از جهت دقیق نبودن میزان تخمین، شبهه غرری بودن آن‌ها مطرح می‌گردد. بر این اساس پژوهش حاضر به روش توصیفی-تحلیلی، بعد از بررسی دقیق معاملات مذکور و برخی از مصادیق آن‌ها، صحت یا بطلان معاملات فوق را در شریعت اسلام مورد واکاوی قرار داده و درنهایت به این نتیجه رسیده است که بر اساس اصل آزادی قراردادها، اصل صحت، بنای عقلا، مصلحت اقتصادی و پذیرش سهمی از ریسک اقتصادی باید قائل به صحت معاملات مبتنی بر تخمین در موضوعاتی شد که مقدار در آن وصف اساسی ندارد. البته، برای صحت معاملات تخمینی نیاز است که تخمین، روشن و مورد توافق متعاقبین و توسط افراد خبره انجام گیرد. با فقدان شرایط مذکور معاملات تخمینی را باید غرری و باطل دانست.

واژگان کلیدی: تخمین، خرص، غرر، عقود تخمینی، قبالة.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۷/۱۰؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۹/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۹/۱۸؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۹/۲۹.

استناد: خزائی، میثم؛ جانجانی گودرزی، سحر؛ گودرزی، ساحل، (۱۴۰۳). صحت سنجی معامله مبتنی بر تخمین مقدار با لحاظ قاعده غرر در فقه مذاهب اسلامی، آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی، (۳)۱، ۵۰-۲۶.

<http://www.doi.org/10.22091/diplic.2025.11618.1033>

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

معاملات غرری از جمله معاملاتی هستند که به دلیل مجهول بودن عاقبت معامله، حکم به بطلان آن‌ها داده شده است. فلسفه این حکم نیز حفظ اموال مردم، پیشگیری از نزاع و خصومت میان مردم و حفظ مودت و اخوت میان مسلمین عنوان شده است (التویجری، ۱۴۳۰، ج ۳: ۴۰۸). از غرر در معامله به عنوان خطر یاد شده و خطر نیز عبارت است از احتمال ضرری که عقلاً از آن اجتناب می‌کنند. البته صرف احتمال ضعیفی که عقلاً توجهی به آن ندارند، معامله را غرری نمی‌کند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ ق، ج ۲: ۳۱۴). با توجه به اینکه در بسیاری از معاملات در میان مردم، ابهام و احتمال ضرر وجود دارد، یکی از مباحث مهم در این باب، تعیین مصادیق غرر است. با این توضیح که در چه معاملاتی غرر وجود دارد و در چه معاملاتی غرر مبطل عقد حاصل نشده است. از جمله معاملاتی که غرری بودن آن‌ها محل بحث و اختلاف است، معاملات مبتنی بر تخمین است؛ معاملات مبتنی بر تخمین را می‌توان معاملاتی دانست که در آن‌ها مورد معامله با حدس و گمان (خرص) معین می‌گردد.

اگرچه عقود تخمینی به صراحت در کلام شارع و قانون‌گذار مطرح نشده است، لکن با تأمل در کلام فقها می‌توان قائل به وجود سابقه فقهی (نظیر قبالة) برای آن‌ها بود. علی‌رغم عدم صراحت و اختلاف نظرها در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار معاملات مبتنی بر تخمین، چنین معاملاتی در عرف از گذشته تا به امروز انجام شده و یا در حال انجام است. همچون قبالة، فروش محصولات کشاورزی، اجاره شیل برای صید ماهی^۱ که در صورت تطبیق آن‌ها با دلایلی نظیر قاعده غرر و مواد ۱۹۰ و ۳۴۲ قانون مدنی، بسیاری از آن‌ها محکوم به بطلان می‌شوند. از سویی اجرای آثار ناشی از بطلان معاملات موجب ایجاد مشقت و دشواری برای مردم از قبیل بی‌اعتمادی اطراف معامله در انجام معاملات را در پی خواهد داشت. از جمله آثار بطلان معاملات، رجوع طرفین معامله به یکدیگر برای استرداد ثمن و مبیع و خصوصاً به دنبال داشتن قاعده‌ای تحت عنوان «ضمان

۱. عنوان اجاره شیل‌ات به‌ویژه در شمال ایران زبازد است. رودهایی که از حواشی سلسله جبال البرز سرچشمه می‌گیرد و پس از طی فاصله‌ای نه‌چندان دراز به دریای خزر می‌ریزند، مأمن برای تخم‌گذاری ماهیان بحر خزر است. برخی صیادان یکی از رودها را اجاره می‌گیرند و بندی از نی و چوب موقت بر آن می‌نهند تا آبگیری پدید آید و مجمع ماهیان شود و آنگاه آن‌ها را صید کنند. مقدار اجاره‌بها معلوم است. ولی در عوض چه مقدار ماهی به چنگ می‌آورد، معلوم نیست. پس به‌عنوان عقد اجاره به علت غرر باطل است، ولی زیرعنوان امراضات اشکال ندارد (جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ۱۳۸۲: ۲۲۳).

مقبوض به عقد فاسد» است؛ لذا بررسی بیشتر این معاملات بر اساس نیازهای جامعه می‌تواند راهگشا باشد.

لازم به ذکر است در عرف بازار در خرید برخی از کالاها همانند طلا و جواهرات، کمیت مورد معامله برای طرفین حائز اهمیت بوده و موضوعیت دارد که جهت تعیین کمیت آن از وسایل دقیق تعیین کمیت استفاده می‌شود. در این وضعیت در صورت جهل به مقدار مورد معامله، بر اساس قاعده غرر، معامله باطل می‌شود و در صورت اشتباه در تعیین مقدار مورد معامله، مطابق با مواد ۳۵۵-۳۸۴-۳۸۵ قانون مدنی، ضمانت اجرای فسخ را در پی دارد. در مقابل، دسته دیگری از معاملات هرچند مقدار معامله دارای اهمیت است، لکن گاهی مواقع اتفاق می‌افتد که مقدار معامله از طریق تخمین تعیین می‌شود. با توجه به توضیحات فوق، نیاز است صحت یا بطلان معاملات مبتنی بر تخمین از دریچه قاعده غرر و مواد قانونی، مورد واکاوی قرار گیرد. علاوه بر این پژوهش حاضر درصدد است مبانی پذیرش عقود تخمینی همانند قبالة و فروش محصولات کشاورزی که در عرف جامعه رواج دارند و رابطه معاملات مبتنی بر تخمین با غرر را مورد بررسی قرار دهد. پژوهش‌های انجام شده در خصوص تأثیر غرر بر عقود مبتنی بر تخمین و ریسک را می‌توان بر اساس موضوع و اهداف تحقیق به دو گروه تقسیم کرد:

الف. پژوهش‌هایی که با محوریت ارزیابی لزوم تعیین مورد معامله انجام گرفته است؛ همانند مقاله آقای عیسی امینی (۱۳۸۶) تحت عنوان «تعیین مورد معامله».

ب. قسم دوم از پژوهش‌های مرتبط با موضوع، پژوهش‌هایی است که با محوریت ارتباط معاملات غرری و قراردادهای مبتنی بر ریسک انجام گرفته است؛ مانند مقاله احمد بهاروندی (۱۳۸۸) با عنوان «بیان و اثبات تفاوت‌های ماهوی معاملات مبتنی بر غرر و قراردادهای پوشش ریسک از منظر فقه امامیه».

لکن آنچه پژوهش حاضر را از سایر پژوهش‌ها متمایز می‌نماید، این است که با توجه به شائبه غرری بودن معاملات مبتنی بر تخمین که در عرف بازار، خصوصاً خرید و فروش محصولات کشاورزی، به وفور انجام می‌گیرد، چنین معاملاتی از حیث غرری بودن مورد واکاوی قرار گرفته و مبانی صحت و شرایط خروج آن‌ها از حالت غرری بودن، تشریح شده است.

۱. مفهوم شناسی و تبیین مبانی بحث

به دلیل اهمیت مفهوم‌شناسی واژگان تخمین و خرص و غرر در پژوهش پیش‌رو و تبیین دقیق

محل بحث، ابتدا اصطلاحات مذکور، مورد بررسی مفهومی قرار می‌گیرند.

۲-۱. تخمین

تخمین از ریشه خمن، به معنای وهم و ظن و یا قول با حدس آمده است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۱۴۲). تخمین در فارسی مأخوذ از خمانای، به معنای شک و ظن، به گمان سخن گفتن، گفتن چیزی به گمان و قیاس، گفتن در چیزی به حدس، اندازه کرد، تعیین کردن مقدار و ارزش چیزی به حسب گمان، تقدیر و اندازه به‌طور حدس و گمان (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵: ۶۵۴۲) آمده است. بر این اساس تخمین زدن به معنای برآورد کردن و دید زدن در اندازه است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵: ۶۵۴۲). بر این اساس معامله مبتنی بر تخمین، معامله‌ای است که طرفین با یکدیگر توافق کرده‌اند معیار تعیین مورد معامله از لحاظ مقدار و حدس و گمان باشد و البته منظور از حدس و گمان هر حدس و گمانی نیست، بلکه می‌بایست گمانی معقول باشد، در غیر این صورت عقد صوری و باطل است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۰۸).

بر اساس تعریف فوق، می‌توان گفت هرگاه قراردادی بین دو طرف منعقد شود که جنس و اوصاف آن از سوی متعاقدین تعیین شده، اما مقدار آن در معامله وصف اساسی نداشته و جنبه فرعی دارد، در نتیجه به هر علتی از جمله عدم دسترسی به امکانات و وسایل تعیین کمیت و عرف حاکم بر نوع خاصی از معاملات، از طریق تخمین تعیین و بر آن توافق شود، معامله مبتنی بر تخمین نامیده می‌شود. به‌طور کلی هر معامله‌ای که تخمین، اساس تعیین مقدار معامله قرار گیرد، داخل در تعریف معاملات تخمینی می‌شود. بنابراین نه تنها بیعی که مقدار مبیع از طریق تخمین برآورد شده مشمول معاملات تخمینی می‌شود، بلکه هر عقد دیگری مانند اجاره نیز اگر کمیت موضوع آن از طریق تخمین تعیین شود، ذیل همین موضوع قرار می‌گیرد. لازم به ذکر است «تخمین» برای تعیین جنس و اوصاف کیفی مورد معامله کاربردی نداشته و تنها در کمیت موضوعیت دارد. دلیل این مدعا مفهوم لغوی تخمین است که تخمین را روشی برای تعیین «مقدار» قرار داده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۵: ۶۵۴۲). از همین رو به معامله‌ای که طرفین بر سر رنگ مبیع یا جنس آن از روی حدس و گمان توافق کنند، معامله تخمینی گفته نمی‌شود.

۲-۲. خرص

خرص در لغت به معنای حدس، تخمین، دروغ، گمان و یا اندازه‌گیری با گمان، آمده است (زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۲۶۶؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۷: ۲۱؛ ابن ماجه، بی‌تا، ج ۲: ۷۶۲). در قرآن

نیز از ماده «خرص» مشتقاتی از قبیل «خَرَصُونَ» یا «يَخْرَصُونَ» به کار رفته شده است. استعمال خرص در قرآن، بیشتر در معنای دروغ و کذب به کار رفته شده است.^۱ خرص در لسان روایات^۲ (ر.ک: کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۳۹۰) و کلام فقها بیشتر در مورد تخمین غلات و ثمرات مخصوصاً گندم، جو، خرما، انگور و کشمش آمده است (علامه حلی، بی تا، ج ۱: ۲۲۱) و در تعریف آن گفته شده است: «خرص به معنای حدس و تخمین زدن یعنی اندازه گیری ظنی به واسطه یک فرد عادل و آگاه» (زحیلی، بی تا، ج ۳: ۱۹۱۰). در منابع فقهی امامیه و اهل سنت، از واژه «خرص» در مسئله زکات و بیع و سایر ابواب فقه، به کرات استفاده شده است. به عنوان مثال در «بیع عربیه»، تعیین مقدار میوه بر روی نخل، به وسیله خرص انجام می شود (زحیلی، بی تا، ج ۵: ۱۵۱۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴: ۱۰۱).

۲-۳. غرر

غرر در لغت عمدتاً به معنای خطر، خدعه، نیرنگ (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۳: ۴۲۱؛ جوهری، ۱۴۰۷، ج ۲: ۷۶۸؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ق، ج ۲: ۳۱۴) و در معرض هلاک قرار گرفتن به کار رفته است (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۵: ۱۳). علت آنکه غرر را به معنای خطر دانسته اند، احتمال ضرری که عقلاً از آن اجتناب می کنند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۳). علی رغم مترادف دانستن غرر و خطر، برخی قائل به تفاوت در لسان برای دو واژه مشارالیه شده اند. به این صورت که غرر افاده ترک جزم و اطمینان می کند، لکن خطر به معنای سوار شدن بر امور خوفناک جهت رسیدن به امور بزرگ و خطیر است که افاده ترک جزم و اطمینان را نمی کند (عسکری، بی تا، ج ۵: ۱۳۲). برای غرر در اصطلاح معانی متفاوتی ذکر شده است. قرافی در کتاب الفروق، غرر را وضعیتی

۱. همانند: آیه ۱۰ سوره ذاریات: «قِيلَ الْخَرَاصُونَ» و یا آیه ۱۴۸ سوره انعام: «إِنْ تَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ أَنْتُمْ إِلَّا تَخْرُصُونَ»
 ۲. عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَسَهْلٍ بْنِ زِيَادٍ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ، عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ، قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَمَّا افْتَتَحَ خَيْبَرَ، تَرَكَهَا فِي أَيْدِيهِمْ عَلَى النَّصْفِ، فَلَمَّا بَلَغَتِ النَّمْرَةَ، بَعَثَ عَبْدَ اللَّهِ بْنُ رَوَاحَةَ إِلَيْهِمْ، فَخَرَصَ عَلَيْهِمْ، فَجَاؤُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فَقَالُوا لَهُ: إِنَّهُ قَدْ زَادَ عَلَيْنَا، فَأَرْسَلَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ، فَقَالَ: مَا يَقُولُ هَؤُلَاءِ؟ قَالَ: قَدْ خَرَصَتْ عَلَيْهِمْ بَنِي سُلَيْمٍ، فَإِنْ شَاؤُوا يَأْخُذُونَ بِمَا خَرَصْنَا، وَإِنْ شَاؤُوا أَخَذْنَا فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْيَهُودِ: يَهَذَا قَامَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ. ترجمه: از اباعبدالله شنیدم که فرمود پیامبر اکرم ﷺ وقتی خیبر را فتح نمود- زمین را در اختیار اهالی خیبر رها نمود تا از نصف محصول سهم باشند - زمانی که محصول رسید- عبدالله بن رواحه را به سوی آنان می فرستاد تا محصول را تخمین بزند - سپس یهودیان نزد رسول ﷺ آمدند و گفتند ایشان سهم اضافه بر ما محاسبه کرد - پیامبر ﷺ عبدالله را خواست و فرمود اینان چه می گویند؟- عبدالله گفت میزانی از محصول را بر آنان خرص کردم - اگر خواستند به آنچه تخمین زدم راضی شوند و زمین را بگیرند و اگر هم خواستند ما زمین را می گیریم (به همین اندازه). مرد یهودی فریاد زد بهذا قامت السموات والارض».

می‌داند که در آن معلوم نیست آیا مبیع قابل دسترسی است یا خیر؟ مانند پرنده‌ای در آسمان یا ماهی‌ای در آب (قرافی، بی‌تا، ج ۳: ۲۶۵) و یا غرر، خطر دانسته شده است و آن احتمال ضرری است که عقلاً از ارتکاب آن اجتناب می‌کنند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۳). شهید اول غرر را چیزی می‌داند که در ظاهر پسندیده، اما باطنی ناپسند دارد (شهید اول، ۱۴۰۰، ج ۲: ۲۳۸). همچنین نراقی در تعریف غرر می‌گوید: «بیع غرری بیعی است که در آن یکی از عوضین در خطر یا به عبارت دیگر در شرف نابودی باشد (نراقی، بی‌تا، ۳۰). بیع غرری در کلام حقوق‌دانان، بیعی است متضمن مخاطره و ریسک، چنانچه مقدار یا وصف مبیع مجهول باشد (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: واژه ۳۵۰۳).

۲-۳-۱. رابطه تخمین و غرر

معامله غرری معامله‌ای است که متعاقدين در وجود یا عدم وجود، قابلیت حصول و یا اوصاف اعم از کمیت یا کیفیت دچار جهل باشند و عاقبت کار برای متعاقدين نامعلوم باشد (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲: واژه ۳۵۰۳) و همین امر موجب خطر برای طرفین معامله می‌گردد. از طرفی تخمین یا به عبارتی خرص، روشی در جهت رفع ابهام از کمیت مورد معامله است؛ بنابراین در صورتی که تخمین قادر به رفع جهل به مقدار باشد، معامله صحیح و نافذ و چنانچه قادر به رفع ابهام نباشد یا به‌طور ناقص رفع ابهام کند، معامله در غرر باقی خواهد ماند. با توجه به توضیح مذکور، رابطه معاملات مبتنی بر تخمین با غرر را باید عموم و خصوص من‌وجه دانست. از آن جهت که برخی از معاملات غرری که با تخمین مقدار مورد معامله تعیین شده است، به دلیل تخمین توسط افراد غیرخبره، جهل همچنان پابرجاست، در نتیجه منطبق بر غرر و باطل هستند. لکن برخی از معاملات تخمینی همانند قبالة که مقدار مورد معامله با تخمین توسط کارشناس و اهل خبره تعیین می‌شود، از مصادیق معاملات غرر خارج هستند.

۲-۳-۲. ملاک تمییز معاملات توأم با غرر

در کلام فقها سه معیار جهل در اصل وجود و جهل در دسترسی و جهل در اوصاف مورد معامله، برای تشخیص معاملات غرری ارائه شده است (کاسانی، ۱۴۰۶، ج ۵: ۱۳۸ و ۱۵۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۴) که در صورت تطبیق با هر یک از آن‌ها معامله مشمول عنوان غرر می‌شود؛ اما نکته مهم این است که بر چه مبنایی معامله‌ای را منطبق بر یکی از معیارهای سه‌گانه تشخیص غرر نمود. در پاسخ باید گفت، در معیار تشخیص غرر مباحث متعددی صورت گرفته

است (حسینی العاملی، ۱۴۱۸: ۳۹۱؛ توحیدی، ۱۳۶۸، ج ۵: ۲۵۸)، لکن تنها معیاری که مشخص تمام مصادیق معاملات غرری و غیر آن باشد را باید حکم عرف دانست. البته عرف را در صورتی می‌توانیم بهترین ممیز معاملات غرری و نافذ قرار دهیم که منطبق با بنای عقلا باشد (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۴۰). بنای عقلا به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی غرر در هر زمان و مکانی در پرتو داوری عرف آن دوره انعکاس یافته است؛ لذا در غالب موارد معامله‌ای که پشتوانه عقلایی نداشته باشد، معامله متعارفی نخواهد بود. از همین رو لزوم هم‌پوشانی حقوق و عرف این نتیجه را به دنبال خواهد داشت که ملاک مطلوب برای تکمیل معیار قانونی، داوری عرف است.

۳-۳-۲. مستندات قاعده غرر

در منابع اهل سنت و امامیه قاعده نفی غرر دارای مستندات مهمی از جمله حدیث مشهور «نهی النبی عن بیع الغرر» (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۲: ۳۳۰؛ بیهقی، ۱۴۲۴، ج ۱۰: ۵۴۰؛ خوئی، بی‌تا، ج ۵: ۳۰۶)، روایت امام علی (ع) (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۳۸۷؛ انصاری، بی‌تا، ج ۴: ۱۷۶)، روایات متعددی که به‌صورت مصادیقی معاملات مبتنی بر غرر را باطل دانسته‌اند^۱ (التویجری، ۱۴۳۰، ج ۳: ۴۰۹-۴۰۸)، حکم عقل^۲ (قافی، ۱۳۹۲: ۱۴۳) و بنای عقلا^۳ (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۳) است، بنابراین در اعتبار نفی غرر بحثی نیست.

۴-۳-۲. غرر در قوانین موضوعه ایران

ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران به بیان شرایط اساسی صحت معاملات پرداخته است. اگرچه صراحتاً در ماده ۱۹۰ از غرر نفی نشده، اما ماده مزبور به‌طور غیرمستقیم دلالت بر منع غرر در معاملات دارد. بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی با تصریح بر شرط «معلوم بودن مورد معامله» یا به عبارت بهتر مبهم نبودن مورد معامله به‌طور غیرمستقیم بر منع غرر در قراردادها تأکید دارد. مقصود از لزوم معلوم بودن مورد معامله، تعیین مقدار و جنس و اوصاف آن توسط متعاقدين است که نتیجه

۱. و روی ابن ابی المکارم الفقهی عن أمير المؤمنين (ع) «ان الغرر عمل ما لا يؤمن معه الغرر»، یعنی غرر عملی است که شخص با انجام آن در امان نباشد.

۲. به‌عنوان مثال: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»

۳. حکم عقل در به کار بستن تمام دقت و تلاش متعاقدين برای کسب بیشترین سود، مسلم است که اگر یکی از اطراف عقد بدون علم کافی یا به معامله نهد که در آن طرف مقابل با آگاهی کافی منتظر به اتمام رساندن معامله به نفع خودش است و تأمین این نفع فراوان تنها در گرو متضرر شدن طرف جاهل خواهد بود، برخلاف حکم عقل است. - بنای عقلا بر دفع مشاجره و منازعه میان مردم است، درحالی که غرر می‌تواند سبب منازعه را فراهم کن.

رفع ابهام از آن را به دنبال خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۳۵). باین حال، ماده ۲۱۶ در تبیین شرط سوم از شرایط ماده ۱۹۰ مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». طبق معیار مطروحه در ماده ۲۱۶ موارد خاصه شامل عقود مسامحه است که در آن‌ها علم اجمالی کفایت می‌کند. عقود مسامحه، عقود هستند که مبتنی بر تسامح بوده و طرفین به دنبال کسب نهایت سود از معامله نیستند، همین امر کفایت علم اجمالی برای صحت این دسته از عقود را می‌رساند؛ اما این نکته را هم نباید از نظر دور داشت که در عقود مسامحه نیز جهل مطلق صحت عقد را دچار خدشه ماهوی می‌کند (بیات، ۱۳۹۵: ۱۳۷). به‌عنوان نتیجه غرر در عقود مسامحه هم مطرح است، اما حدود آن با عقود مغایره قابل مقایسه نیست.

۲. تعیین محل بحث

با توجه به توضیحات فوق در مورد غرر و باطل بودن معاملات غرری، در عرف بازار بسیار ملاحظه می‌گردد که از تخمین برای تعیین مقدار مورد معامله استفاده می‌گردد. با این اوصاف این سؤال مطرح می‌گردد که اگر در معاملاتی که مقدار مورد معامله تفصیلاً تعیین نشده و از سوی طرفین تخمین زده می‌شود، وضعیت حقوقی معامله به چه صورت است؟ آیا غرر و خطر در معامله، حتی بعد از تخمین هم چنان باقی است یا اینکه مرتفع شده و دلیلی برای بطلان وجود ندارد؟ جهت پاسخ به سؤالات مذکور نیاز است مسائل ذیل روشن گردند:

۲-۱. شرایط مورد معامله:

در عقود لازم معاوضی، جهت صحت معامله نیاز است مورد معامله شرایط ذیل را دارا باشد:

الف. موجود بودن: زمانی که قراردادی منعقد می‌گردد مورد معامله باید حین عقد موجود باشد (زحیلی، بی تا، ج ۵: ۳۳۲۰؛ کاسانی، ۱۴۰۶، ج ۵: ۱۳۸)؛ البته این وجود، تنها در عقود تملیکی الزامی است؛ بنابراین در عقود عهده‌ای، مالی که حین عقد موجود نیست می‌تواند مورد معامله قرار گیرد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۴۰۵؛ امامی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۵۸-۲۶۴).

ب. مقدور بودن تسلیم: یکی از شرایط اساسی مورد معامله مقدور بودن تسلیم مورد معامله است (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۴: ۱۵۷). به تصریح ماده ۳۴۸ قانون مدنی اگر مورد معامله مالی باشد که تسلیم آن مقدور نباشد، بیع باطل خواهد بود. در خصوص این شرط حتی برخی از فقها ادعای اجماع کرده و در مثال‌هایی همچون فروش پرند در هوا و ماهی در آب را باطل دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۳۸۴؛ امامی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۲۱۱).

ج. معلوم و معین بودن: اوصاف مورد معامله نباید مجهول باشد (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ج ۴: ۱۵۸؛ زحیلی، بی تا، ج ۵: ۳۳۴۶)، حسب بند سوم ماده ۱۹۰ قانون مدنی «معلوم و معین بودن مورد معامله» شرط صحت معامله است. مورد معامله باید از سه جهت جنس (ماهیت)، کمیت و کیفیت، معلوم و از آن رفع ابهام شود (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۴۰۵ الی ۴۰۶؛ شهیدی، ۱۳۸۹، ۸۸). علاوه بر این مورد معامله باید معین بوده و مردد بین دو یا چند چیز نباشد (شهیدی، ۱۳۸۹: ۹۳).

۲-۲. طرق رفع ابهام از مورد معامله

رفع ابهام از کمیت مورد معامله از مسائل حائز اهمیت در حقوق تعهدات است که صحت یا بطلان بسیاری از عقود در گرو نحوه رفع ابهام از کمیت مورد معامله است. نحوه معلوم نمودن کمیت مورد معامله، به عرف جوامع بستگی دارد. معمولاً تعیین کمیت، اکثر مواقع از طریق اندازه گیری با کیل، وزن و عدد، مشاهده و تخمین انجام می گیرد. البته گاهی نیز تعیین کمیت به صورت شرط ضمن عقد در عقد شرط می شود. چنانچه طرفین یا یکی از آنها مقدار تخمینی خود را از مورد معامله به صورت شرط ضمن عقد درج نمایند، به صراحت مواد^۱ ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی^۲ خللی به چنین معامله ای وارد نخواهد بود و مشمول احکام شروط ضمن عقد است.

۲-۲-۱. تعیین کمیت با اندازه گیری

تعیین مقدار عوضین بسته به طبیعت آنها و حکم عرف از طریق پیمانه، وزن و عدد اندازه گیری می شود (شریانی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۱۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۲۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲: ۴۱۷؛ امامی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۵۰۰). به عنوان مثال کالایی همانند تخم مرغ در عرف منطقه ای بر اساس وزن و در عرف منطقه دیگر با عدد، اندازه گیری می شود. در هر حال نباید با پیمانه، وزن و مجهول عوضین اندازه گیری شود؛ زیرا این امر موجب تحقق غرر مبطل عقد می گردد.

۱. ماده ۳۵۵ قانون مدنی: اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند.

۲. ماده ۳۸۵ قانون مدنی: اگر مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده، ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت.

۲-۲-۲. تعیین کمیت با تخمین

در ابواب فقه مواردی وجود دارد که از طریق خرص (تخمین) مقدار کالا تعیین می‌شود به عنوان مثال در مسئله زکات از نظر برخی مذاهب تعیین مقدار زکات (زحیلی، بی‌تا، ج ۳: ۱۹۱۰) و یا افزاز مال مشاع به وسیله خرص مجاز دانسته شده است (زحیلی، بی‌تا، ج ۶: ۴۷۳۶). در معاملات نیز با توجه به اینکه همواره برای طرفین امکان رفع ابهام از طریق تعیین دقیق مورد معامله وجود ندارد، ممکن است طرفین برای تعیین کمیت، اقدام به تخمین مورد معامله نمایند. با ملاحظه عرف بازار، معاملاتی که مبنای رفع ابهام از مقدار مورد معامله در آن‌ها تخمین باشد، متداول است؛ بنابراین بررسی این قسم از معاملات، از حیث صحت یا بطلان بسیار حائز اهمیت است. از جمله معاملات تخمینی در کلام فقها، بیع عریه و قبالة^۱ است که نقش تخمین (خرص) در رفع ابهام از کمیت مورد معامله تعیین کننده است (زحیلی، بی‌تا، ج ۵: ۳۴۱۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۳۰۴). انواع دیگر از عقود تخمینی اگرچه صراحتاً در لسان فقها مسبوق به سابقه نیست، اما در عرف معمول بوده، همانند معامله محصولات کشاورزی انبوه به صورت تخمینی.

جهت تعیین محل بحث لازم است به دو نوع از معاملات اشاره شود که کمیت در آن‌ها مورد بحث است.

الف. عقود مسامحه

در این معاملات، هدف افراد سودجویی و کسب سود بیشتر و تحمیل سود کمتر به دیگری نیست، بلکه هدف احسان و نوع دوستی و کمک به هم نوع است (رضاییان عمران، ۱۳۹۱: ۱۷). در عقود مسامحه‌ای هیچ گونه شبهه‌ای در صحت ورود تخمین در آن‌ها وجود ندارد، مدعای تفکیک، نظر برخی از حقوقدانان بر عدم لزوم تعیین دقیق موضوع معامله در عقود مسامحه‌ای است (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۲: ۱۹۹)، در مقام استدلال نیز باید گفت وقتی در عقود مسامحه وجود علم اجمالی به موضوع معامله کفایت می‌کند (ر.ک: انصاری، بی‌تا، ج ۵: ۲۰۴؛ شهید ثانی، بی‌تا: ۳۰). به طریق اولی تعیین کمیت مورد معامله در این نوع از عقود، از طریق تخمین نیز مجاز است.

۱. قبالة عقدی است بین شرکا در میوه درخت رسیده یا باغ یا زراعت. به این نحو که برخی از شرکا در برابر دیگری یا دیگران در زمانی که زراعت دانه بسته و یا میوه درخت رسیده است با جلب نظر کارشناس (خارص) در کل مقدار محصول، پیش از برداشت، از حصه خود به نفع شریک یا شرکای دیگر با یک اسقاط تعهد گذشت می‌کند و طرف او هم با یک اثبات تعهد متعهد می‌شود که حصه‌ای معین از محصول مشترک را به او بپردازد (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴: ۲۵۸۷).

ب. عقود مغایه

عقود مغایه‌ای عقود هستند که در آن تلاش برای ایجاد تعهد متقابل برای طرفین با محاسبه تعادل نسبی بین عوضین وجود دارد و هر کدام از متعاملین در پی کسب سود بیشتر برای خود و تحمیل سود کمتر به طرف مقابل هستند (رضاییان عمران، ۱۳۹۱: ۱۶). در عقود مغایه‌ای همانند عقد بیع که برخلاف عقود مسامحه‌ای هدف طرفین سود بردن است، تعیین کمیت مورد معامله از طریق تخمین محل مناقشه است که در ادامه بر اساس اهمیت مورد معامله و نقش مقدار معامله (مقدار وصف اساسی باشد یا جنبه فرعی داشته باشد)، به این مسئله پاسخ داده می‌شود.

۳. مبانی پذیرش معاملات تخمینی

مهم‌ترین بحث در رابطه با عقود تخمینی، بررسی صحت یا بطلان آن‌ها است. همان‌گونه که عنوان گردید با ملاحظه متون فقهی و حقوقی، عقود همانند قبالة ملاحظه می‌گردند که تخمین در آن‌ها مطرح شده است، باین وجود به عنوان عقدی صحیح از آن‌ها یاد شده است. در این حالت باید دید بر اساس چه مبانی و مستنداتی این گونه عقود صحیح دانسته شده‌اند. با بررسی‌های انجام گرفته در این راستا می‌توان مستندات ذیل را مطرح نمود.

۳-۱. آیه بیست و نهم سوره نساء

خداوند متعال در این آیه می‌فرماید:

﴿ای اهل ایمان مال یکدیگر را به ناحق نخورید، مگر آنکه تجارتی از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید) و نکشید یکدیگر را که البته خدا به شما بسیار مهربان است (و هرگز به قتل و ظلم شما در حق یکدیگر راضی نیست)﴾ (نساء ۲۹).

باطل در آیه به معنای هر آنچه مخالف شرع باشد. در مقابل تصرفی که از روی تراضی طرفین و در حدود شرع باشد مجاز دانسته شده است (زحیلی، ۱۴۱۸، ج ۵: ۳۱)؛ بنابراین بر اساس عموم آیه، هر جا که تراضی وجود داشته باشد عقد به تبعیت تراضی طرفین نافذ خواهد بود، مگر اینکه دلیل خاصی بر عدم مشروعیت قرارداد با وجود تراضی وجود داشته باشد، همانند حرمت ربا، معامله مجهول، معامله با عوض و معوض فاسد (قرطبی، ۱۳۸۴، ج ۵: ۱۵۲) که در این صورت با وجود تراضی باید حکم به بطلان قرارداد، داد. درحالی که به دلایلی که در ادامه می‌آید، در زمانی که مورد معامله با تخمین، تعیین می‌گردد به دلایل ذیل همچنان داخل در تجارت مبتنی بر تراضی است و از عموم تراضی خارج نمی‌گردد.

۳-۲. رفع غرر در معاملات تخمینی

دلیلی که بر بطلان معاملات مبتنی بر تخمین از جمله در زراعت و میوه‌ها مطرح گردیده است، غرری بودن آن‌هاست (زحیلی، بی‌تا، ج ۵: ۳۴۱۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲: ۴۵۰). با این توضیح که ورود به معامله‌ای که مقدار عوضین به وسیله تخمین انجام می‌گیرد، توأم با خطر است و به طور کلی هرگونه عملی که مصداق غرر باشد به دنبال خود، خطر را که علت رد معاملات غرری است، به همراه خواهد داشت. معامله مبتنی بر تخمین نیز به دلیل اینکه مقدار مورد معامله برای طرفین به طور دقیق مشخص نیست، باطل است.

در پاسخ به این ایراد باید گفت، اگرچه در معاملات مبتنی بر تخمین، خطر وجود دارد، لکن در این گونه معاملات، تخمین همواره از سوی متخصص و خبره انجام می‌گیرد؛ لذا تحقق غرر با تخمین به دلیل خبریت خالص تلازمی نداشته و ندارد (احمدی، ۱۳۹۶: ۲۱). در منابع فقهی اهل سنت و امامیه نیز مشاهده می‌شود که برخی از اقسام بیع همانند بیع عریه با وجود تخمین در تعیین مورد معامله صحیح دانسته شده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴: ۹۸؛ زحیلی، بی‌تا، ج ۵: ۳۴۱۳). از سوی دیگر با ملاحظه ادله روایی مشخص می‌گردد در مواردی خطر و ریسک پذیرفته شده است^۱ و این مهم حاکی از آن است که شارع مقدس تمام موارد ریسک و خطر را ممنوع ندانسته است؛ به عبارت دیگر سهمی از خطر از سوی شارع پذیرفته شده است. به عنوان مثال عقد مزارعه که در فقه و قانون مدنی ایران در مواد ۵۱۸ تا ۵۴۵ به آن پرداخته شده است، نمونه‌ای از عقود معینی است که توأم با ریسک است، با این حال عقدی صحیح شمرده شده است (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۴۱-۱۴۴).

۳-۳. اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده از اصول مهم حقوقی است که مطابق با آن در حوزه اقتصاد، طرفین قرارداد آزادی دارند که فعالیت‌های اقتصادی خود را به دلخواه تنظیم کنند. باید عنوان نمود با اعمال

۱. وفي الصحيح إلى ابن محبوب، عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهم؟ قال: لا بأس، إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف؛ در حدیثی از امام صادق عليه السلام در مورد بیع پشم صد گوسفند و آنچه از حمل در بطون آن‌ها است به مبلغ معینی سؤال می‌گردد. می‌فرمایند اشکالی ندارد و اگر در بطون آن‌ها حملی نباشد، رأس مال او در پشم‌ها است (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۵: ۱۹۴).
- حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ رُمْحٍ قَالَ: أُنْبِئْنَا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ قَالَ: حَدَّثَنِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَرَحَصَ فِي بَيْعِ الْعَرِيَّةِ بِخَرْصِهَا تَمْرًا» (ابن ماجه، بی‌تا، ج ۲: ۷۶۲).

این اصل است که رونق اقتصادی را سبب می‌شود (صفایی، ۱۳۹۲: ۵۳ و ۵۴). اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه نیز مورد توجه قرار گرفته است که نمود آن در ماده ۱۰ قانون مدنی ملاحظه می‌گردد. مهم‌ترین دلیل بر اصل حاکمیت اراده نیز آیه اول سوره مائده است خداوند متعال می‌فرماید: ﴿ای کسانی که ایمان آورده‌اید به عقود خود وفا کنید﴾. این اصل را می‌توان دلیلی بر پذیرش معاملات مبتنی بر تخمین دانست؛ زیرا اراده طرفین بر انعقاد قرارداد به این شکل تعلق گرفته و به صورت تخمینی وارد قصد مشترک طرفین شده است. لازم به ذکر است این دلیل در کنار سایر ادله کاربرد دارد و به تنهایی توان اثبات مدعا را ندارد.

۳-۴. اصل صحت

مطابق با عموماًت «أوفوا بالعقود» (مائده، آیه ۱)، «أحل الله البيع» (بقره، آیه ۲۷)، «تجاره عن تراض» (نساء، آیه ۲۹) و «المسلمون عند شروطهم» (حرعاملی، بی تا، ج ۱۲: ۳۵۳)، اصل بر صحت قراردادها است، مگر آنکه به جهتی از جهات باطل باشد. از سوی دیگر مجرای اصل صحت توافقاتی هستند از لحاظ عرفی و ظاهری منعقد شده‌اند، یا به عبارت بهتر الحاق قبول به ایجاب است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۳). در معاملات تخمینی نیز شرایط اجرای اصل صحت به طور کامل حاصل است؛ زیرا در صحت یا بطلان قراردادی تردید وجود دارد که دارای صورت عرفی و ظاهری است، بنابراین شبهه بطلان کنار گذاشته شده و حکم به صحت آن داده می‌شود. لازم به ذکر است میان فقها در حجیت اصل صحت اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا گروهی اعتقاد بر اصل فساد دارند؛ اما از نظر نگارنده بر اساس دلایل موجود، حجیت اصل صحت از پشتوانه محکمی برخوردار است و مهم‌ترین آن سیره عقلاست (آهنگران، ۱۳۹۵: ۳۳). به تبع این دیدگاه، ماده ۲۲۳ قانون مدنی نیز، این اصل را در چتر حمایت قانونی خود قرار داده است.

در مورد استدلال به آیه، اصل حاکمیت اراده و اصل صحت ممکن است این شبهه مطرح گردد که نمی‌توان معاملات مبتنی بر تخمین را تحت عموم ادله فوق قرار داد؛ زیرا در شبهات مصداقیه نمی‌توان به عموم ادله استناد جست (مظفر، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۴۹). در پاسخ به این شبهه باید گفت وجود روایاتی که در موارد خاص حکم به جواز معاملات مخاطره‌ای و تخمینی داده‌اند، بنای عقلا و قاعده اختلال نظام، شک و شبهه‌ای باقی نمی‌ماند که چنین معاملاتی صحیح هستند، در نتیجه مصداق تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه نیستند.

۳-۵. بنای عقلا

در تعریف غرر گفته شد غرر همان خطر است و خطر احتمال ضرری است که عقلای عالم از آن اجتناب می‌کنند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳۱۴). بیان مذکور به‌خوبی نشان می‌دهد که آنچه تعیین‌کننده معاملات غرری است، حکم عرف است، به‌شرطی که با بنای عقلا منطبق باشد (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۴۱-۱۴۲). دلیل این امر آن است که معیار غرری بودن معاملات، امتناع عقلا از انعقاد عقود است که مشمول عنوان غرر هستند. باین حال، مشاهده می‌شود که در عرف کشاورزان و تجار، تخمین مقدار مورد معامله توسط کارشناسان خبره امری متعارف و معقول تلقی شده و معامله مبتنی بر تخمین را به‌عنوان عقدی صحیح پذیرفته‌اند. بر این اساس، باید قائل به صحت عقود تخمینی شد. با توجه به مبنای حجیت بنای عقلا - سیره مدنظر در زمان معصومان وجود داشته باشد و ردعی نیز از سوی معصوم در مورد سیره عقلایی وارد نشده باشد (قافی، ۱۳۹۲: ۱۹۱-۱۹۲)، با ملاحظه روایات در خصوص خطر در معاملات، مشخص می‌گردد در زمان معصوم علیه السلام چنین معاملاتی وجود داشته و توسط معصوم علیه السلام تأیید شده‌اند. بر این اساس می‌توان به لزوم پذیرش برخی ریسک‌های معاملاتی که در سیره عقلا ساری و جاری است، نظر داد.

۳-۶. قاعده اختلال نظام

با تتبع در متون فقهی، حفظ نظام و ممنوعیت اختلال نظام، از قواعد مهم و کلیدی است که ریشه‌ای عقلایی دارد. به این معنا که هر جامعه، برای خود یک نظام و سامان اجتماعی کلی دارد که نیازهای اهل آن جامعه، بر مدار آن و در درون آن محقق می‌شود (کازرونی سعدی، ۱۳۹۶: ۱۳۸). مراد فقها از نظام در قاعده «وجوب حفظ نظام» یا «نفی اختلال نظام» نظام معاش یا همان نظام عام اجتماع است؛ نظام در این مفهوم در مقابل هرج و مرج قرار دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۲۸۸؛ انصاری، بی‌تا، فرائد الاصول، ج ۳: ۳۵۰؛ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۳۵۹). به این دلیل برخی از احکام صادره توسط شارع حکیم، به‌عنوان احکام ضروری شناخته می‌شوند که مقصد اصلی آن‌ها حفظ نظام و حیات اجتماعی است و در صورت فقدان آن‌ها حرج و مرج در جامعه حاکم شده و مصالح مردم ضایع می‌گردد (خلاف، عبدالوهاب، بی‌تا، ج ۱: ۲۰۶). بر این اساس قاعده جلوگیری از اختلال نظام معاش مردم، ایجاب می‌کند معاملات تخمینی که مقدار مورد معامله از اوصاف اساسی معامله نبوده و بر اساس نظر کارشناس تعیین می‌شوند، صحیح قلمداد شوند.

۴. اشکال به نظریه و پاسخ به اشکال

مهم‌ترین ایرادی که به امکان‌پذیری تعیین مورد معامله با تخمین وارد می‌شود، باقی ماندن جهل به عوضین بعد از تخمین است؛ زیرا عنوان می‌شود مورد معامله باید معلوم باشد و با تخمین چنین امری محقق نمی‌گردد. در پاسخ باید گفت، زمانی که کالا عین معین است و مشاهده می‌شود، مقدار آن با تخمین قابل تشخیص است و همین مقدار در صحت بیع کفایت می‌کند (جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۲۴، ج ۲: ۱۹۴). به این دلیل در منابع فقهی خصوصاً منابع فقه اهل سنت از بیع تخمینی با عنوان «بیع جزاف»^۱ یاد می‌شود آن را بیعی صحیح قلمداد می‌کنند، زیرا عنوان می‌کنند که با تخمین مقدار کالا معلوم می‌گردد (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، کویت، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ج ۹: ۷۲). در منابع فقه امامیه نیز به برخی از مصادیق بیع جزاف (فروش گوسفند ذبح شده) اشاره و به دلیل متعارف بودن در میان مردم، آن را مجاز می‌شمارند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۳: ۳۸۷). در یک جمع‌بندی، معاملات مبتنی بر تخمین را باید در دو دسته قرار داد:

الف. معاملات تخمینی باطل: در صورتی که تخمین، جهل طرفین نسبت به مقدار مورد معامله را برطرف نکند و یا طرفین یا یکی از آن‌ها با آگاهی از اینکه تخمین صوری بوده، اقدام به انعقاد معامله نمایند، معامله به سبب غرر باطل خواهد بود.

ب. معاملات تخمینی صحیح: در مقابل در صورتی که شرایط تخمین رعایت شده باشد یعنی تخمین مطابق با نظر کارشناس انجام گرفته باشد، با توجه به اینکه بر اساس یک روش متعارف، کمیت مورد معامله تعیین شده است نمی‌توان عقد را به سبب خطری که قابل دفع است، باطل دانست.

بر این اساس باید گفت تمام معاملات مبتنی بر تخمین از ذیل غرر خارج نمی‌شوند؛ چه بسا تخمین هیچ سازگاری با اوضاع و احوال موجود از جمله مقدار تقریبی کالا نداشته و با آنچه از ظواهر بر می‌آید، تفاوت فاحش داشته باشد. در چنین فرضی نمی‌توان مدعی شد که به صرف تخمین خطری از بابت غرر معامله را تهدید نمی‌کند؛ بلکه در چنین مواردی تخمین موجب خروج قرارداد از ذیل قاعده غرر نمی‌گردد. در نتیجه باید گفت اگر معاملات مبتنی بر تخمین به صورت صحیح و مبتنی بر عرف عقلا انجام گیرند، صحیح بوده و ذیل غرر مورد نهی قرار نمی‌گیرند. لکن در

۱. بیع جزاف بیعی است که در آن کالا، پیمانه‌ای وزنی و عددی است، اما مقدار آن بدون وزن، کیل و عدد تعیین می‌شود (وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - کویت، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ج ۹: ۷۲).

مواردی که تخمین موجب رفع غرر نگردد، منجر به فساد معامله می‌شود.

۵. خصوصیات تخمین صحیح

با توجه به این توضیحات، در عرف عقلاً تخمین زمانی به‌عنوان یکی از ابزارهای رفع ابهام از موضوع معامله مطرح می‌گردد که دارای خصوصیات ذیل باشد:

۵-۱. روشن بودن تخمین

تخمین باید به اندازه‌ای روشن باشد که ابهام مربوط به کمیت را برطرف نماید، نه اینکه بیشتر باعث ابهام شود، به عبارت دیگر تخمین باید نزدیک به واقع باشد، این شرط را از بطلان عقود صوری می‌توان نتیجه گرفت (مدلول ماده ۲۱۸ قانون مدنی). علت این سرایت نیز تبدیل شدن تخمین به راهکاری صوری جهت فرار از بطلان عقد است. در این راستا روایتی قابل توجه وجود دارد و عبدالرحمن بن حجاج می‌گوید: از امام صادق علیه السلام از زیادی و کمی پیمانه‌ها و وزنه‌ها پرسیدم، فرمود: «اگر اختلاف ناچیز باشد، مانعی ندارد»^۱ (شیخ صدوق، ۱۴۱۳، ج ۳: ۱۰۲). می‌توان واژه «اختلاف ناچیز» را دلیلی بر روشن بودن تخمین دانست که رفع ابهام می‌کند.

۵-۲. مورد توافق بودن تخمین

تخمین صورت گرفته مورد توافق متعاقدین عقد باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ج ۴: ۳۰۴). در ارتباط با این شرط روایتی از امام موسی بن جعفر علیه السلام قابل استناد است. سهل می‌گوید که از امام موسی بن جعفر علیه السلام سؤال کردم: کشاورزان برای شخصی زعفران می‌کارند و کفالت می‌کنند که در هر جریب مقدار معینی زعفران به وی تحویل دهند، ولی گاهی محصول از این مقدار کمتر می‌شود و غرامت می‌پردازند و گاهی بیشتر می‌شود. امام علیه السلام فرمود: در صورت رضایت آن‌ها اشکال ندارد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۲۳: ۹۸۷). بر اساس روایت مطروحه می‌توان گفت، هرچند پرداخت غرامت به نوعی نزدیک بودن به قیمت واقعی را به دنبال دارد؛ اما در ابتدای امر طرفین بر اساس تخمین معامله کرده‌اند و بعداً پرداخت غرامت سبب کامل شدن معامله شده است.

۵-۳. کلی نبودن مورد معامله

مورد معامله‌ای که کمیت آن محل بحث است، عین کلی نباشد؛ زیرا یکی از شرایط صحت

۱. وَ زُوِيَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَجَّاجِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ قُضُولِ الْكَيْلِ وَ الْمَوَازِينِ فَقَالَ إِذَا لَمْ يَكُنْ تَعْدَى فَلَا بَأْسَ

بیع عین کلی تعیین دقیق جنس و کمیت و کیفیت مبیع است و فقدان هر یک از آنها و نیز تخمینی تعیین شدن کمیت، سبب بطلان عقد است (علامه حلی، ۱۳۷۲: ۲۹۴-۴۳۵؛ امامی، ۱۳۹۳، ج ۱: ۹۰-۹۱).

۴-۵. دیده شدن مورد معامله

علاوه بر اینکه مورد معامله باید عین معین باشد، باید توسط متعاملین، حین عقد یا قبل از عقد (در صورتی که تا زمان عقد تغییر نکند)، مشاهده شده باشد (وزارت الأوقاف والشئون الإسلامية-کویت، ۱۴۰۴-۱۴۲۷، ج ۹: ۷۲).

۵-۵. تخمین توسط افراد خبره

زمانی تخمین می‌تواند از معامله رفع غرر نماید که محصول از سوی کارشناس متخصص و خبره، تخمین زده شود نه از سوی غیر متخصص. در این حالت غرر، منفی و سالبه به انتفای موضوع است؛ مگر حصه کوچک وقلیلی از آن (غرر) که آن هم نزد عقلا و عرف بازار و کشاورزان قابل اعتنا نیست (احمدی، ۱۳۹۶: ۲۷). در منابع فقهی برای (تخمین زننده) خارص، شرایط عدالت، امانت‌داری و عالم به تخمین مطرح گردیده است (زحیلی، بی تا، ج ۳: ۱۹۱۱).

۶. بررسی برخی از مصداق‌های معاملات مبتنی بر تخمین

با مراجعه به متون فقهی و عرف، معاملاتی مشاهده می‌شود که در آن مقدار مورد معامله بر اساس تخمین تعیین می‌گردد. از جمله این معاملات می‌توان به فروش یا پیش‌فروش محصولات کشاورزی و قبالة اشاره کرد. در ادامه، تلاش می‌شود تا به‌طور مختصر به بررسی این معاملات پرداخته شود.

۶-۱. فروش و پیش‌فروش محصولات کشاورزی

معامله محصولات کشاورزی، ویژگی‌های متفاوتی نسبت به خریدوفروش سایر کالاها و محصولات دارند. اولین خصوصیت متفاوت آن‌ها این است که معمولاً حجم زیادی محصول مورد خریدوفروش قرار می‌گیرد. بر این اساس در عرف کشاورزان، بسیاری از مواقع ملاحظه می‌گردد که محصولات کشاورزی به دلیل اینکه اندازه‌گیری دقیق آن‌ها از طریق وزن دشوار می‌نماید، به‌صورت خرمن به فروش می‌رسد. خصوصیت دوم معامله محصولات کشاورزی این است که در زمان برداشت به وجود می‌آیند. این ویژگی ممکن است در نگاه اول در خریدوفروش آن‌ها ایجاد

محدودیت نماید، به این صورت که حسب صراحت ماده ۲۶۱ قانون مدنی - که بطلان بیع چیزی که به وجود نیامده را اعلام می‌کند - خرید و فروش محصولات کشاورزی، لزوماً باید بعد از حصول و در زمان برداشت باشد (صادقی مقدم، ۱۳۹۴: ۱۵). 'راهکاری که عرف متناسب با خصوصیت‌های معامله محصولات کشاورزی ارائه داده تا متعاقدين جهل خود به مقدار مورد معامله را برطرف کنند و همچنین معاملات مذکور را تسريع بخشند، این است که کمیت مورد معامله را از طریق تخمین تعیین می‌کنند. تعیین کمیت مورد معامله در این معاملات با بهره‌گیری از نظر کارشناسان خبره و تجارب برداشت سال‌های قبل صورت می‌گیرد؛ بنابراین در اغلب این معاملات تخمین کمیت نزدیک به واقع بوده و در نتیجه احتمال ورود غرر در آن‌ها نمی‌رود، چون جهل به وجود و جهل به حصول و جهل اوصاف در معاملات مزبور برطرف شده است.

درواقع آنچه شبهه غرری بودن این معاملات را به وجود می‌آورد، معلوم نبودن دقیق مقدار معامله و تعدد زمان انعقاد عقد و زمان رسیدن محصول است. لکن چنانچه عمومات و اطلاعات صحت بیع سلف در این خصوص اجرا گردد و همچنین تخمین از طریق کارشناسان خبره انجام گیرد، دلیلی برای غرری بودن فروش تخمینی و پیش فروش محصولات کشاورزی باقی نمی‌ماند؛ زیرا آنچه به تخمین متعاقدين از کمیت مورد معامله مشروعیت می‌بخشد، توافق و اقدام طرفین به انعقاد عقدی است که توأم با چنین خطری است و صرفاً به دلیل تعیین کمیت از طریق تخمین و احتمال خلاف درآمدن آن، نمی‌توان حکم به بطلان آن‌ها داد. از سوی دیگر، با توجه به اینکه عرف کشاورزان حتی تصور بطلان عقد را هم نمی‌کنند، چنانچه با سخت‌گیری سعی در بی‌اعتبار دانستن این نوع معاملات شود، در بلندمدت آثار نامطلوب اقتصادی به دنبال خواهد داشت. بر این اساس با صحیح دانستن این گونه معاملات که مبنای تعیین کمیت مبیع، تخمین است، به جای حاکم نمودن بی‌ثباتی در عرصه قراردادها، اصل لزوم پابندی متعاقدين به عقد - که به آن «اصل لزوم قراردادها» گفته می‌شود - به عنوان مبنای اصلی قرار می‌گیرد.

۶-۲. قبالة

قبالة عقدی است بین شرکا در میوه درخت رسیده یا باغ یا زراعت. به این نحو که برخی از شرکا، در برابر دیگران یا سایر شرکا، در زمانی که زراعت دانه بسته و یا میوه درخت رسیده است با

۱. به استثنای بیع سلم که مشروعیت آن در ماده ۳۴۱ قانون مدنی پذیرفته شده است.

جلب نظر کارشناس (خارص) در کل مقدار محصول، پیش از برداشت، از حصه خود به نفع شریک یا شرکای دیگر با یک اسقاط تعهد گذشت می‌کند و طرف او هم با یک اثبات تعهد، متعهد می‌شود که حصه‌ای معین از محصول مشترک را به او بپردازد (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۴، ۲۵۸۷). به موضوع قباله در کتب فقهی در باب بیع و مزارعه پرداخته شده است و تخمین زدن به‌عنوان یکی از طرق رفع ابهام از مورد معامله و یک روش دارای مشروعیت فقهی مورد اشاره قرار گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۳۶۸؛ ج ۴: ۳۰۳). با این توضیح که مزارع مجاز دانسته شده که برای تعیین سهم صاحب زمین از روش تخمین زدن استفاده نماید. با وجود اینکه در قباله از تخمین استفاده می‌شود، در منابع فقهی برای صحت آن به عمومات ادله همانند «اوفوا بالعقود»، «اطلاقات اخبار صلح، اخبار خاصه وارده در این بحث،^۱ سیره عقلا و متشرعه، تمسک شده است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۲۲۰). به دلیل اتفاق نظر فقها بر صحت آن و جلوگیری از اطاله کلام، جهت اختصار به ادله اثبات قباله اشاره نمی‌شود.

لازم به ذکر است قباله در تمام اقسام^۲ خود از عقود مخاطره است و چون هر خطری منشأ آن غرر نیست و از طرفی جهل موجب غرر، بعد از تخمین، به دلیل رعایت تمام شروط و تخمین

۱. به‌عنوان نمونه: عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عليه السلام إِنَّا لَنَأَكْرَهُ - فَتَزَارِعُهُمْ فَيَجِئُونَ فَيَقُولُونَ - إِنَّا قَدْ خَزَنَّا هَذَا الرَّزْقَ بِكَذَا وَ كَذَا فَأَعْطَوْنَاهُ - وَ نَحْنُ نَضْمُنُ لَكُمْ أَنْ تُعْطِيَكُمْ جِصَّتْكُمْ عَلَى هَذَا الْحَزْرِ - قَالَ وَ قَدْ بَلَغَ قُلْتُ نَعَمْ قَالَ لَا بَأْسَ بِهَذَا - قُلْتُ إِنَّهُ يَجِيءُ بَعْدَ ذَلِكَ - فَيَقُولُ إِنَّ الْحَزْرَ لَمْ يَجِيءْ كَمَا خَزَنْتَ وَ قَدْ نَقَصَ - قَالَ فَإِذَا زَادَ يَزِدُّ عَلَيْكُمْ قُلْتُ لَا - قَالَ فَلَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوهُ بِتَمَامِ الْحَزْرِ - كَمَا أَنَّهُ إِنْ زَادَ كَانَ لَهُ كَذَلِكَ إِذَا نَقَصَ كَانَ عَلَيْهِ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۸ / ۲۳۳). ترجمه: محمد بن عیسی از بعضی از اصحابش گفت: به ابی الحسن علیه السلام گفتم ما کشاورزانی داریم که زمین‌های خود را به آنان مزارعه می‌دهیم، سپس آنان می‌آیند و می‌گویند ما زراعت این زمین را به این قدر تخمین زده‌ایم، پس همین قدر را به شما تحویل می‌دهیم و بر اساس همین تخمین حصه شما را ضمانت می‌کنیم. امام فرمود: محصول بعد از تخمین سالم، رسیده است گفتم: بله؛ فرمود: اشکالی ندارد. گفتم اگر بعد از این بیاید و بگوید محصول کمتر از تخمین من بوده است، امام فرمود: اگر محصول اضافه‌تر از تخمین می‌بود به حصه شما اضافه‌تر رد می‌شد؟ گفتم: نه. امام فرمود: پس شما در حالت نقیصه تمام مقدار تخمین را بگیرید، همان‌گونه که اگر اضافه‌تر از تخمین محصول می‌داد، چیزی به شما نمی‌رسید.

۲. قباله بر سه قسم است: اول، قباله بین دو شریک: قباله بین دو شریک عبارت است از آنکه دو نفر شریک در امر زراعت یا سردرختی‌اند و با تراضی، یک طرف از حصه خود به نفع دیگری بگذرد و در مقابل شریک دیگر مقدار معینی از محصول را به او بدهد؛

دوم، قباله در مزارعه: بعد از انعقاد عقد مزارعه و رسیدن حاصل زراعت مالک این اختیار را دارد که با جلب نظر کارشناس کل محصول مزرعه را تخمین زند و با رضایت مزارع سهام از قبل تعیین شده را روی کل محصول پیاده کند؛ سوم، قباله الارض: این قسم از قباله، عقدی است که مالک زمین مخروبه‌ای را به‌منظور عمران و با تعیین مدت در اختیار عامل قرار می‌دهد که بعد از اتمام عمران منافع بین آن‌ها تقسیم می‌شود، بنابراین اقدام متعهد عمران روی زمین مخروبه او را در منافع آن زمین سهیم می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۲۶-۲۲۷).

توسط کارشناسان خبره، وجود ندارد، ادعای غرری بودن قباله قابل پذیرش نیست. بر این اساس به صرف آنکه اساس تعیین مقدار مورد معامله در قباله، بر پایه تخمین استوار است و حتی ممکن است بعد از وقوع عقد، میزان مورد معامله متفاوت از تخمین باشد، نمی‌توان آن را در زمره عقود باطل دانست. نکته مهمی که باید بدان پرداخت، تأکید بر فاقد اثر بودن کشف خلاف تخمین درآمدن مورد معامله است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴: ۲۲۷)، با این توضیح که اگر محصول کم یا زیاد درآید، در فرض بیشتر درآمدن زیاده متعلق به مالک زمین است و چنانچه کمتر از مقدار تخمینی درآید چیزی بر عهده مزارع نیست و از حصه عامل چیزی کم نشده و تمام حصه او متعلق به خودش است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۳۰۵؛ علامه حلی، بی‌تا، ج ۱: ۵۰۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۲: ۳۳۹). حال آنکه عقد مزارعه جزء عقود مسامحه نیست. بنابراین اگرچه مبنای طرفین در عقود مغابنه، کسب سود بیشتر از قرارداد است، اما این امر بدان معنا نیست که عقود مغابنه حتی اندک تفاوت با میزان تخمینی را بر نمی‌تابد؛ بلکه باید قائل به این بود که عقود مبتنی بر تخمین اگرچه در زمره عقود مغابنه‌ای هستند، اما ماهیت آن‌ها به گونه‌ای است که مطابقت جزء به جزء مقدار مورد معامله با تخمین را لازم نمی‌بیند.

نتیجه‌گیری

۱. گاهی اوقات قراردادی بین دو طرف منعقد شود که مقدار آن به هر علتی، از جمله کمبود وقت، کاهش هزینه، عدم دسترسی به امکانات و وسایل تعیین کمیت، متعاقدين مقدار مورد معامله را از طریق تخمین، تعیین و بر آن توافق می‌کنند. به این معاملات، معامله تخمینی گفته می‌شود.

۲. لازمه تداوم رونق اقتصادی در شرایط کنونی از یک سو و از سوی دیگر عوارض سنگین اعلام بطلان معاملات، بر اساس اصل آزادی قراردادها، اصل صحت، قاعده اختلال نظام و بنای عقلا و همچنین پذیرش سهمی از ریسک اقتصادی، اقتضا می‌کند که به صحت معاملات مبتنی بر تخمین در مواردی که مقدار مورد معامله از اوصاف اساسی آن نباشد، قائل شویم. دلیل دیگر بر صحت معاملات تخمینی، وجود مصادیقی از این نوع معاملات است که نشان‌دهنده مشروعیت عرفی آن‌ها می‌باشد.

۳. برای صحت معاملات تخمینی نیاز است تخمین به اندازه‌ای روشن باشد که ابهام مربوط به کمیت را برطرف نماید، تخمین صورت گرفته مورد توافق متعاقدين باشد، تخمین توسط افراد خبره انجام گرفته باشد و در نهایت مورد معامله عین معین باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم

آهنگران، محمد رسول (۱۳۹۷). **باز پژوهی مستندات فقهی اصل صحت در قراردادها با هدف تعیین محدوده آن در ماده ۲۲۳ قانون مدنی**، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، سال هفتم، شماره ۱، پیاپی ۱۳.

ابن قدامه المقدسی (۱۳۸۸). **المغنی**، قاهره: مکتبه القاهره.

ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن یزید القزوينی (بی تا)، **سنن ابن ماجه**، بیروت، دار إحياء الكتب العربية.

ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴)، **لسان العرب**، چاپ سوم، لبنان: دارالفکر للطباعة و نشر و التوزيع-دارصادر.

احمدی، رضا (۱۳۹۶). **عقد خرس و مشروعیت آن در فقه و حقوق مدنی**، دوفصلنامه پژوهشنامه فقه و نظام سازی عدالت، سال اول، شماره ۲.

امامی، حسن (۱۳۹۳)، **حقوق مدنی**، چاپ سی و پنجم، تهران: انتشارات اسلامیه.

امینی، عیسی (۱۳۸۶). **تعیین مورد معامله**، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۱.

انصاری، مرتضی (بی تا)، **مکاسب**، بی جا، بی تا.

انصاری، مرتضی (بی تا)، **فرائد الاصول**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

بجنوردی، محمدحسن (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهية**، قم: نشر الهادی.

بحرانی، آل عصفور، یوسف بن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵)، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

بهاروندی، احمد (۱۳۸۸)، «بیان و اثبات تفاوت ماهوی معاملات مبتنی بر غرر و قراردادهای پوشش ریسک از منظر فقه امامیه»، راهبرد یاس، شماره ۱۸.

بیات، فرهاد؛ بیات، شیرین (۱۳۹۵)، **شرح جامع حقوق مدنی**، چاپ دهم، تهران: انتشارات ارشد.

بیهقی، ابوبکر (۱۴۲۴)، **سنن الکبری**، چاپ دوم، بیروت: دارالکتب العلمیه.

التویجری، محمد بن ابراهیم بن عبد الله (۱۴۳۰)، **موسوعة الفقه الإسلامي**، بی جا، بیت الأفكار الدولية.

توحیدی، محمدعلی (۱۳۶۸)، **مصباح الفقاهه (تقریرات بحث سیدابوالقاسم خوئی)**، قم: انتشارات وجدانی.

جزیری، عبدالرحمن بن محمد (۱۴۲۴)، **الفقه علی المذاهب الأربعة**، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العلمیه.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، **الفارق**، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، **فلسفه اعلی در علم حقوق**، تهران: گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج

دانش.

- جوهر، أبونصر (۱۴۰۷)، **الصالح تاج اللغة و صحاح العربيه**، چاپ چهارم، بیروت، دارالعلم ملایین.
- حسینی العاملی، سید محمدجواد (۱۴۱۸)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، بیروت، دارالتراث.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، **العناوین الفقهیه**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حراملی، شیخ أبوجعفر (بی‌تا)، **وسائل الشیعه (ط اسلامی)**، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹)، **وسائل الشیعه**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خلاف، عبدالوهاب (بی‌تا)، **علم أصول الفقه**، قاهره، مکتبه الدعوة - شباب الأزهر.
- خوئی، ابوالقاسم (بی‌تا)، **مصباح الفقاهه**، تقریر علی توحیدی تبریزی، قم: مکتبه داوری.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، **لغت نامه**، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- رضائیان عمران، نسرین (۱۳۹۱)، **قواعد عمومی عقود مسامحه‌ای**، دانشگاه تبریز، دانشکده علوم انسانی و علوم اجتماعی.
- زبیدی، مرتضی (۱۴۱۴)، **تاج العروس من جواهر القاموس**، لبنان: دار الفكر للطباعة و نشر و التوزیع.
- زحلی، وهبة بن مصطفى (۱۴۱۸)، **التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج**، دمشق: دارالفکر المعاصر.
- زحلی، وهبة بن مصطفى (بی‌تا)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، چاپ چهارم، دمشق: دارالفکر.
- الشربینی، شمس الدین، محمد بن أحمد الخطی (۱۴۱۵)، **مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج**، بیروت، دالکتب العلمیه.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۰۰)، **القواعد و الفوائد**، نجف: کتاب فروشی مفید.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷)، **الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه**، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی تابع جامعه مدرسین.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)**، قم: کتاب فروشی داوری.
- شهید ثانی، جبعی عاملی (بی‌تا)، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، بیروت: دارالعالم اسلامی.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**، چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات مجد.
- صادقی مقدم، محمدحسین؛ موسی پور، میثم؛ سلطان احمدی، جلال (۱۳۹۵)، **تحلیل فقهی-حقوقی «قرارداد سلف موازی استاندارد» ابتکاری جدید برای بازار سرمایه**، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، شماره ۲.
- قرافی، أبو العباس شهاب الدین أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالکی (بی‌تا)، **الفروق، أنوار البروق فی أنواء الفروق**، مکه المکرمه، عالم الکتب.

- قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، **من لا یحضره الفقیه**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صفایی، حسین (۱۳۹۲)، **حقوق بیع بین الملل**، چاپ چهارم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- طباطبایی بروجردی، آقاحسین (۱۴۲۹)، **منابع فقه شیعه**، ترجمه: محمدحسین حسینیان قمی و مهدی صبور، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۷۰)، **تفسیر میزان**، ترجمه: محمدباقر موسوی همدانی، چاپ چهارم، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی.
- طریحی، شیخ فخرالدین (بی تا)، **مجمع البحرين**، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- عسکری، ابوهلال (بی تا)، **الفروق اللغویه**، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- علامه حلی (بی تا)، **تذکره الفقهاء (ط قدیمیه)**، چاپ هفتم، بی جا، منشورات المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفرية.
- علامه حلی (۱۳۷۲)، **تبصرة المتعلمین فی احکام دین**، چاپ سوم، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، **فقه و حقوق قراردادها**، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۹۵)، **فقه و مصلحت**، چاپ سوم، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- غفاری، هادی، **مشروعیت ریسک مالی از دیدگاه آموزه های اسلامی**، پژوهش های مالی اسلامی، شماره ۲، ۱۳۹۲.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۲)، **اصول فقه کاربردی**، چاپ سوم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت).
- قرطبی، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر (۱۳۸۴)، **الجامع لأحكام القرآن تفسیر القرطبی**، چاپ دوم، قاهره: دار الکتب المصریة.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ سی و هشتم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کازرونی سعدی، رحیم (۱۳۹۶)، **امام خمینی و مسئله حفظ نظام**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه السلام.
- کاسانی، علاءالدین، أبو بكر بن مسعود بن أحمد (۱۴۰۶)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، چاپ دوم، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹)، **الکافی (ط - دار الحديث)**، قم: دار الحديث للطباعة و النشر.
- مامقانی، شیخ محمدحسن (بی تا)، **غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب**، بی جا، مجمع الذخائر الاسلامیه.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، بی‌جا، مؤسسه آل‌البیته علیه السلام.

مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷)، **العناوین الفقهیه**، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

مظفر، محمدرضا (۱۴۱۵)، **اصول الفقه**، چاپ دوم، قم: مرکز النشر مکتب الاعلام الاسلامی.

نائینی، میرزا (بی‌تا)، **المکاسب و البیع**، تقریر شیخ محمدتقی الاملی، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

نجفی، محمدحسین (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام**، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، احمد بن محمد مهدی (بی‌تا)، **عوائد الایام**، بی‌جا، چاپ سنگی.

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية-الکویت (۱۴۰۴ تا ۱۴۲۷)، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، چاپ دوم، کویت، دارالسلاسل.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۶)، **بحوث فی الفقه الزراعی**، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.

