

بررسی فقهی

ماهیت قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس پرداخت*

- محمد قنبرزاده^۱
- علی اکبر ایزدی فرد^۲
- سعید ابراهیمی^۳

چکیده

قرارداد اشتراک تلفن، مهم‌ترین قرارداد بین مشترک و شرکت‌های مخابراتی در راستای دریافت خدمات ارتباطی می‌باشد که امروزه نقش مهمی در زندگی بشر دارد.

در این پژوهش که به روش تحلیلی - توصیفی نگاشته شده است، ماهیت قدیمی‌ترین و در عین حال مهم‌ترین و رایج‌ترین قرارداد مشتریان با مخابرات، یعنی قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس پرداخت مورد بررسی قرار می‌گیرد. بر این اساس با تحلیل مفاد این قرارداد، نحوه ارتباط مشتری با مخابرات و تخصیص تجهیزات مخابراتی به آن و نحوه محاسبه هزینه‌های مترتب بر این قرارداد، نظراتی

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۹/۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۹.

۱. دانشجوی دکتری الهیات دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول) (m.ghanbarzade@tci.ir).

۲. استاد دانشگاه مازندران (ali85akbar@yahoo.com).

۳. استادیار دانشگاه مازندران (saeblaw2000@yahoo.com).

که قرارداد اشتراک را منحصراً عقد اجاره یا بیع می‌دانند، مورد بررسی و چالش واقع شده و نظریه عقد مرکب در تبیین ماهیت این قرارداد مورد پذیرش قرار گرفته است. در تبیین کیفیت و ماهیت عقد مرکب نیز ضمن پذیرش قول روایی بیع حقوق و منافع و طرح مسئله عدم کفایت علم اجمالی به عوضین برای رفع شبهه غرر در بیع منافع، برای حل مشکل ابهام در عوضین در بخش هزینه‌های غیر ثابت این قرارداد (مندرج در قبوض ادواری)، عنوان عقد صلح، پیشنهاد و مورد پذیرش قرار می‌گیرد. نهایتاً نظریه مختار این پژوهش برای ماهیت قرارداد اشتراک تلفن پس‌پرداخت، عقدی مرکب از بیع حق اشتراک، بیع حق اتصال مستمر و صلح بر منافع می‌باشد.

واژگان کلیدی: اشتراک تلفن، قرارداد، آبونمان، مخابرات، ارتباطات، بیع، اجاره.

۱. طرح مسئله و ضرورت آن

امروزه مخابرات به عنوان یکی از صنایع پیشرو، نقش مهمی در زندگی بشر ایفا می‌کند. رد پای این صنعت را در فردی‌ترین روابط تا اجتماعی‌ترین مناسبات بین انسان‌ها می‌توان مشاهده نمود. امروز شاید هیچ صنعت و یا فناوری را نتوان یافت که به نوعی به صنعت ارتباطات و اطلاعات وابسته نباشد. بشر با یک حرکت هیجان‌زده و پرشتاب، پاسخ به کلیه نیازهای خود در عرصه‌های مختلف علمی، فناوری، آموزشی، اقتصادی و حتی سیاسی و اجتماعی را به شکل شگفت‌انگیزی با این فناوری گره زده است. توسعه آموزش‌های مجازی،^۱ ارائه خدمات دستگاه‌های دولتی و نهادهای عمومی در بستر الکترونیک،^۲ فعالیت‌های اقتصادی بر بستر فضای مجازی یا تجارت الکترونیک^۳ و حتی وابستگی بخش‌هایی از رویه‌های اجرایی در نظامات سیاسی همچون برگزاری انتخابات به فناوری ارتباطات و مخابرات،^۴ تنها نمونه‌هایی از تعلق شدید بشر به این فناوری در دنیای امروز است. گستردگی دایره شمول و نقش‌آفرینی

1. E-learning.
2. E-government.
3. E-commerce.
4. E-voting.

مؤثر الگوهای حاکم بر این صنعت، ورود جدی و اجتهادی به آن‌ها از منظر فقه امامیه را بیش از پیش می‌طلبد.

در تحلیل ماهیت قراردادهای مخابراتی باید به این نکته توجه داشت که ماهیت قرارداد تلفن با قراردادهای خدماتی مشابه، همچون آب و برق و گاز متفاوت است. آنچه که در اشتراک تلفن اتفاق می‌افتد، تخصیص تجهیزات خاص یا بخشی از تجهیزات عمده در نزد مخابرات برای بهره‌برداری مشترک از آن است. منفعتی که از این ناحیه، نصیب مشترک می‌شود، ارتباط مطلوب است، اما در خدمات ارائه‌شده توسط شرکت‌های آب، برق و گاز، امکاناتی به صورت مشاع جهت بهره‌برداری مشتریان ارائه می‌شود. عدم مصرف هر مشترک به نوعی به منزله آزادسازی بخشی از ظرفیت قابل اشغال توسط وی به نفع دیگر مشتریان است و از این روست که همواره این سازمان‌ها بر صرفه‌جویی در مصرف تأکید دارند؛ چرا که صرفه‌جویی، منجر به ایجاد امکان بهره‌گیری مشتریان جدید علی‌رغم ثبات ظرفیت کلی خواهد شد، فلذا محدودیت در عقد قرارداد جدید با متقاضیان در این قراردادها را نتایج محاسبات فنی، با فرض استفاده میانگین مشتریان از ظرفیت‌های احداثی مشاع (مانند مخازن آب یا پست‌های فشار قوی و ضعیف برق) مشخص می‌نماید. در مخابرات وضعیت متفاوت است. با پذیرش هر مشتری، حجم مشخصی از تجهیزات فنی در مسیر انتقال و سوییچ به مشترک اختصاص می‌یابد و در صورت تکمیل ظرفیت، تنها در صورت ارتقاء ظرفیت تجهیزات، امکان جذب مشترک جدید وجود خواهد داشت. به عبارت دیگر، تا آنجا که به مراکز پایین‌دستی (شهری و محلی) مرتبط است، عدم استفاده مشترک از امکانات اختصاص‌یافته، هیچ منفعتی برای مشترکان دیگر از نظر آزادسازی منابع، و برای شرکت ارائه‌دهنده خدمات از نظر جذب مشترک جدید، به همراه نخواهد داشت. به همین دلیل، اصرار بر صرفه‌جویی در این حوزه بی‌معناست و برعکس اپراتورهای مخابراتی برای کسب درآمد بیشتر، بهره‌گیری افزون‌تر از تجهیزات نصب‌شده و در نهایت تأمین توجیه اقتصادی سرمایه‌گذاری انجام گرفته، با طرح‌های مختلف، مشترکان را به استمتاع بیشتر از امکانات تخصیص‌یافته ترغیب می‌کنند و عدم استفاده مطلوب مشتریان، به منزله ایراد خسارت ضمنی بر مخابرات تلقی می‌شود. لذا تبعات مالی

مترتب بر قراردادهای اشتراک مخابراتی نسبت به قراردادهای مشابه در خدمات دیگر بیشتر است. از این رو، مقایسه قرارداد اشتراک تلفن ثابت با دیگر قراردادهای اشتراک خدمات، قیاسی مع الفارق خواهد بود.

با این مقدمات، اهمیت تبیین ماهیت و آثار قرارداد اشتراک مخابراتی روشن می‌شود. تبیین این موضوع و تحلیل آن، به شفاف‌سازی مناسبات بین شرکت‌های مخابراتی و مشتریان خواهد انجامید و به ویژه در جانب مشتریان، در راستای پاسداشت حقوق شهروندی ارزیابی می‌گردد.

بر اساس قرارداد اشتراک تلفن، متقاضیان درخواست برقراری ارتباط بر بستر سیستم‌های مخابراتی، مشترک این صنعت قلمداد شده و از آن پس امکان بهره‌برداری از سرویس‌های مختلف همچون انتقال صدا،^۱ پیام^۲ و داده^۳ را خواهند داشت. در حقیقت این قرارداد، قرارداد اصلی در این صنعت است که قراردادهای دیگر همچون برخورداری از سرویس اینترنت، در مقابل آن به عنوان قرارداد فرعی قلمداد می‌گردند. فلذا پرداختن به ماهیت آن نسبت به دیگر قراردادهای صنعت مخابرات، حائز اولویت و اهمیتی مضاعف خواهد بود.

در تحلیل ماهوی قرارداد فوق، مناقشاتی قابل طرح است. برخی قائل به ماهیت ترکیبی اجاره اشخاص و اشیاء شده و دسته‌ای دیگر، نظریه بیع حق و منفعت را مطرح نموده‌اند. دقت در خصوصیات و ماهیت موضوع قرارداد، شرایط اساسی عوضین و مفاد این قرارداد، امکان تطبیق قرارداد اشتراک تلفن با نظریات مورد اشاره را با ایراد و دشواری مواجه می‌سازد. عدم تطبیق شرایط عقد اجاره با برخی خصوصیات قرارداد و نیز ابهام در عوضین به ویژه در بخش غیر ثابت هزینه‌ها و القاء شبهه غرری بودن معامله، دو نظریه اجاره و بیع را مورد چالش قرار می‌دهد. این پژوهش در صدد واکاوی و تحلیل فقهی ماهیت این قرارداد و تبیین قالب مناسب آن است.

1. Voice.
2. Message.
3. Data.

۲. مفهوم‌شناسی

قرارداد اشتراک تلفن بر حسب نوع ارتباط تلفن، به قراردادهای اشتراک «تلفن ثابت» و «تلفن همراه»، و بر حسب روش پرداخت هزینه، به قراردادهای اشتراک تلفن «پس‌پرداخت»^۱ و «پیش‌پرداخت»^۲ تقسیم می‌شود. مشترک پس‌پرداخت، به مشترکی اطلاق می‌شود که ضمن دریافت سرویس درخواستی، صورتحساب مربوطه را در بازه زمانی مشخص از اپراتور دریافت و به وی پرداخت می‌کند. به عبارت دیگر، پرداخت مبلغ مترتب بر سرویس ارائه‌شده، متأخر بر دریافت سرویس است. در نقطه مقابل، مشترکان پیش‌پرداخت قرار دارند که برای استفاده از سرویس، ابتدا باید وجه مترتب بر آن را پرداخت کنند و سپس از آن بهره گیرند.

طبیعتاً قراردادهای مشترکان پیش‌پرداخت و پس‌پرداخت، حداقل در حوزه تعهدات مالی طرفین متفاوت است و علی‌القاعده در خصوص مشترکان پس‌پرداخت، تضامین و تعهدات مربوطه موثق‌تر و جدی‌تر خواهند بود. به همین علت و نیز به دلیل اینکه قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس‌پرداخت، مهم‌ترین، قدیمی‌ترین و رایج‌ترین قرارداد اشتراک تلفن قلمداد می‌گردد، این پژوهش به واکاوی ماهیت آن می‌پردازد.

۳. بررسی ماهیت قرارداد اشتراک تلفن پس‌پرداخت

۳-۱. مروری بر مفاد قرارداد

قرارداد اشتراک تلفن، در فرم‌های از پیش چاپ‌شده و حسب درخواست متقاضیان در مراکز ارائه خدمات مشتریان یا در وبگاه رسمی اپراتورها عرضه می‌شود. در قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس‌پرداخت، بدون هیچ اشاره‌ای به عناوین حقوقی خاص (مالک، بایع، مشتری، موجر و...) مشخصات طرفین قرارداد درج شده است. از آنجا که فعلاً در کشور ما، ارائه خدمات تلفن ثابت منحصراً توسط شرکت مخابرات ایران صورت می‌گیرد، طرف اول در قرارداد تلفن ثابت صرفاً شرکت مخابرات ایران است. طرف دوم

1. Postpaid.

2. Prepaid.

نیز افراد حقیقی یا حقوقی هستند که به آن‌ها «مشترک» گفته می‌شود.

در ماده ۲ قرارداد نیز به موضوع قرارداد اشاره شده است:

«موضوع قرارداد عبارت است از ایجاد اتصال به شبکه تلفن ثابت شرکت به منظور استفاده مشترک برای برقراری تماس تلفنی با مشتریان شبکه‌های تلفنی و استفاده از کلیه خدمات تلفن ثابت (سرویس‌های موجود و یا آنچه در آینده بر بستر این شبکه ارتباطی ارائه خواهد شد)، مطابق با ضوابط و مقررات و تعرفه‌های مصوب شرکت در چارچوب مصوبات کمیسیون [تنظیم مقررات ارتباطات] خواهد بود».

مدت قرارداد نیز از زمان امضای طرفین آغاز می‌شود و تا ارائه درخواست رسمی انصراف مشترک از دریافت خدمات و یا وقوع مواردی که بر اساس مفاد قرارداد، موجب فسخ قرارداد می‌شود، ادامه می‌یابد.

در ماده ۴، مبلغ قرارداد به دو قسمت تقسیم شده است: ۱. هزینه اتصال؛ ۲. مبلغ صورتحساب شامل آبونمان و هزینه استفاده از خدمات موضوع قرارداد.

ماده ۱۱ قرارداد به موارد فسخ قرارداد اشاره دارد. فسخ، هم با درخواست مشترک و هم از سوی شرکت ممکن است. در مورد دوم، صرفاً در صورت عدم پرداخت بدهی توسط مشترک و یا عدم رعایت شرایط فنی و امنیتی مذکور در قرارداد، مانند سوءاستفاده از امکانات مخابراتی، شرکت می‌تواند رأساً اقدام به فسخ نماید. البته در هر صورت، مشترک تا زمان فسخ، موظف به پرداخت آخرین صورتحساب خود خواهد بود.

۲-۳. بررسی کلی مفاد قرارداد

اگرچه فارغ از مصادیق، تعریف خاصی برای «عقد» در کتب فقهی بیان نشده است، اما می‌توان قدر جامع تعاریف در عقود مختلف را برای تعریف آن ارائه داد و عبارت زیر را تعریف مناسبی برای عقد برشمرد:

«توافق دو اراده برای ایجاد اثر قانونی و مشروع در مورد انشاء از قبیل ایجاد، نقل، تعدیل، تبدیل تعهد یا امثال آن» (زحیلی، ۱۴۰۹: ۴/۸۱).

در نقطه مقابل عقد، ایقاع قرار دارد که «اثر حقوقی ناشی از اعمال اراده یا انشاء مطلق توسط یک فرد» تعریف می‌شود. وجود چند اراده، چند نفع متقابل و تراضی

آن‌ها در انشاء، از وجوه ممیزه عقد نسبت به ایقاع است (علی‌آبادی، ۱۳۹۲: ۳۹). بدیهی است که با توجه به حضور طرفین در قرارداد اشتراک تلفن و تراضی و تعهدات متقابل، این قرارداد را نمی‌توان ایقاع دانست.

از سوی دیگر با توجه به مفاد و سازوکارهای انعقاد این قرارداد، نمی‌توان عنوان «شبه عقد» را به آن نسبت داد. شبه عقد که از آن به عنوان توافق ضمنی نیز یاد می‌شود، عمل ارادی مشروعی است که بدون انعقاد قرارداد خاص، منجر به تعهد در مقابل غیر می‌گردد. استیفاء یکی از مصادیق شبه عقد است (امامی، بی‌تا: ۱۲۸)؛ در حالی که در مانحن‌فیه، مشخصاً قرارداد خاصی بین مشتری و مخابرات منعقد می‌شود و نمی‌توان آن را به عنوان توافقی ضمنی یا توافقی بدون قرارداد مدون بین طرفین قلمداد کرد.

از سوی دیگر، از آنجا که در قراردادهای معین در فقه، عقدی با نام «اشتراک» وجود ندارد، بدیهی است که باید کوشید تا این قرارداد را با یکی از عقود معین تطبیق داد و یا طبق عمومات و قواعدی چون «المؤمنون عند شروطهم»، اصل آزادی قراردادها و لزوم وفای به عهدها، به طور خاص این نوع قرارداد و شرایط و آثار آن را بررسی نمود.

در اینجا اشاره به این نکته خالی از وجه نیست که اصل اولیه در بررسی عقود و ایقاعات، صحت آن‌هاست. در حقیقت اصل صحت عقود، مستند به عمومات لفظی چون «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «المؤمنون عند شروطهم» است که بر اصولی چون اصل عدم نقل و انتقال یا استصحاب عدم ارتباط - که قبل از انعقاد عقد قدر متیقن بوده است - مقدم‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۹۲/۱).

نکته دیگر اینکه در متن قرارداد، موضوع آن صرفاً ایجاد اتصال برای برقراری تماس عنوان شده و به نگهداری این ارتباط و برخط بودن دائمی اتصال ایجادشده، اشاره‌ای نشده است. این در حالی است که پس از ایجاد اتصال، بخش مهمی از انتظارات مشترکان و طبعاً تکلیف و مسئولیت اپراتور، به نگهداری این اتصال و زنده بودن آن معطوف می‌شود.

چنانچه موضوع قرارداد را صرفاً ایجاد اتصال جهت برقراری تماس بدانیم، مدت لایتناهی تا تقاضای فسخ و یا بروز موجبات فسخ - که در ماده مربوط به مدت قرارداد

بدان اشاره شده است. بی معنا خواهد بود؛ چرا که اتصال در همان ساعات اولیه تقاضا فراهم شده است و در حقیقت موضوع قرارداد انجام و پایان یافته است و آنچه که پس از آن اتفاق می‌افتد، نه ایجاد اتصال، بلکه استمرار اتصال می‌باشد؛ مگر اینکه اتصال مستمر را حقیقتی مرکب از اجزاء لحظه‌ای بدانیم که هر کدام در هر لحظه، مفهوم «ایجاد اتصال» را تداعی نمایند.

مبلغ قرارداد از دو قسمت تشکیل شده است: ۱. هزینه اتصال؛ ۲. مبلغ صورتحساب شامل آبونمان و هزینه استفاده از خدمات موضوع قرارداد.

از آنجا که موضوع قرارداد، ایجاد اتصال بوده است، می‌توان بخش اول مبلغ قرارداد، یعنی هزینه برقراری اتصال را متعلق به موضوع قرارداد تلقی نمود، اما نسبت بخش دوم هزینه با قرارداد مبهم است. بخش دوم هزینه که تحت عنوان کلی صورتحساب به آن اشاره شده و معمولاً طی قبوض ادواری (ماهانه، دو ماهانه یا...) به مشترک ارائه می‌شود، شامل دو بخش است: «آبونمان» و «هزینه استفاده از خدمات موضوع قرارداد». فی‌الجمله در خصوص بخش دوم صورتحساب باید گفت ابهام و لکنتی که در بیان موضوع قرارداد رخ داده، در شرح هزینه نیز دامنگیر آن شده است.

تعدد هزینه‌های مترتب بر قرارداد به شرح فوق، این نظریه را قوت می‌بخشد که حتی اگر قائل به امکان تطبیق قرارداد فوق با یکی از عناوین عقود معین باشیم، نمی‌توانیم آن را تحت یک عنوان بگنجانیم. به دیگر سخن، عقد فوق با فرض عقد بودن، عقدی مرکب خواهد بود. عقد مرکب، عقدی است که از امتزاج و اختلاط عقود متعدد و مختلفی که استقلال خویش را از دست داده‌اند و جمعاً ماهیت واحدی را تشکیل می‌دهند، حاصل شده است (خورسندیان و شنیور، ۱۳۹۰: ۸۷). برخی عقد مرکب را مجموعه‌ای از عقود به هم مرتبط دانسته‌اند که ماهیت اصلی آن، منطبق با ماهیت تعهد اصلی است و سایر تعهدات، فرع و شرط و قید عقد اصلی محسوب می‌شوند (جوهری، بی‌تا: ۸۶/۲).

حال با عنایت به مقدمات بیان‌شده، به احتمالات قابل ذکر در خصوص ماهیت عقد اشتراک تلفن پس پرداخت می‌پردازیم:

۳-۳. نظریه اجاره

عقد اجاره را به تملیک منفعت معلوم در قبال عوض معلوم تعریف کرده (طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸: ۷/۱۰؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۵/۱۹) و فهم عرفی از مفهوم اجاره را به این تعریف نسبت داده‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۵). البته از نظر برخی فقها تملیک منفعت، ثمره عقد اجاره است (علامه حلی، ۱۴۱۳ الف: ۲۸۱/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۰/۲) و وظیفه موجر، تنها تسلیم مورد اجاره یا تسلیط وی بر آن می‌باشد؛ چرا که در برخی موارد، کل منافع عین مستأجره موجود نیست تا به تملیک طرف مقابل درآید. برخی دیگر نیز اجاره را تشریحی برای نقل منفعت به فرد مقابل در مقابل عوض می‌دانند؛ ولو این نقل، حکمی باشد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷۳/۲۷).

۳-۳-۱. مدل سازی بحث

در برخی از متون، قرارداد اشتراک تلفن، عقدی مرکب از دو قرارداد اجاره اشیاء و اجاره اشخاص دانسته شده است. اجاره اشیاء به نسبت ابزار و لوازمی که مشترک به منظور اشتراک از آن‌ها بهره‌مند می‌شود و اجاره اشخاص به نسبت عمل کارکنان مخابرات در نصب و نگهداری دستگاه‌ها. با وجود این، در این قرارداد عنصر عمل برتری دارد و قرارداد، اجاره اشخاص تحلیل می‌شود (سنهوری، ۲۰۰۹: ۱۷۰/۱).

بیان شد که قرارداد اشتراک تلفن دارای سه سرفصل هزینه‌ای است: هزینه‌ای که بابت اتصال پرداخت می‌شود، هزینه آبونمان و هزینه استفاده از خدمات (که با تساهل، آن را هزینه مصرفی ارتباط می‌نامند).

پس از انعقاد قرارداد اشتراک، آنچه در راستای اتصال یک مشترک به سیستم مخابراتی جهت بهره‌برداری از آن اتفاق می‌افتد، بدین قرار است: بخشی از تجهیزات مخابراتی به مشترک اختصاص می‌یابد، بدون اینکه عین تجهیزات به وی تحویل شود. این تجهیزات از سامانه‌های مربوط به انتقال و دسترسی به شبکه مخابراتی آغاز و در انتها پس از پیاده‌سازی اتصال در مرکز سویچ به نقطه‌ای فیزیکی بر روی کارت خاصی در سیستم سویچ مراکز ختم می‌شود. از دیگر سو، برای برقراری ارتباط راه دور نیز بخشی از تجهیزات مراکز بالادستی (اعم از مراکز سویچ و انتقال) به گونه‌ای در اختیار

مشترک قرار می‌گیرد که وی به صورت اشتراکی با مناسبات و تعریفات فنی پیچیده خاص خود، از حق استفاده از تجهیزات مخابراتی برای نیل به هدف برقراری ارتباط راه دور و بین‌الملل برخوردار گردد.

نظریه‌ای که قرارداد اشتراک را اجاره می‌داند، باید بدین ترتیب مدل‌سازی گردد: هزینه اتصال: بابت اجاره اشخاص (کارکنان مخابرات یا کارکنان شرکت‌های پیمانکار طرف قرارداد با مخابرات) جهت برقراری اتصال فیزیکی مشترک به شبکه مخابراتی.

آبونمان و هزینه کارکرد: از آنجا که «آبونمان» عنوان مستقلی است که در برخی از خدمات دیگر نیز کاربرد دارد، نیاز به دقت و توجه خاص دارد:

۲-۳-۳. آبونمان

برای آبونمان تعاریف مختلفی ذکر شده است:

- «قراردادی است که به موجب آن، چیزی که موضوع آن است به طور مستمر و یا به صورت متناوب، در مدتی معلوم یا نامعلوم، در برابر قیمتی که معلوم است، مبادله می‌شود. همچون اشتراک در روزنامه، برق، گاز، آب، تلفن. به مالی که پرداخت می‌شود، وجه اشتراک می‌گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۴/۱).

- «آبونمان از عناوین مستحدثه است و می‌توان برخی از مصادیق آن مانند اشتراک روزنامه‌ها و مجلات را با بیع سلف و برخی دیگر مانند اشتراک آب، برق، گاز یا تلفن را با اباحه معوضه تطبیق نمود» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱۰۰/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۲۳۳).

همان گونه که در طرح مسئله ذکر شد، قرارداد اشتراک تلفن با دیگر قراردادهای مشابه سازمان‌های خدماتی تفاوت ماهوی دارد. فلذا به نظر می‌رسد نشان دادن خدمات آب و برق و گاز در کنار خدمات تلفن، قیاسی مع‌الفارق باشد.

سنه‌وری، حقوق‌دان برجسته مصری نیز آنجا که به نظریه تطبیق اشتراک تلفن با عقد اجاره اصرار می‌ورزد، به تفاوت اشتراک تلفن با اشتراک آب و برق و گاز از جنبه تجدیدنپذیری مواد مصرفی در آب و برق، و عدم این حالت در قرارداد اشتراک تلفن اشاره می‌کند (سنه‌وری، ۲۰۰۹: ۷/۱ و ۱۰). البته وی در این فراز از کتاب خود، هیچ

اشاره‌ای به مقوله آبونمان نمی‌کند.

شاید نظر به همین تفاوت بود که قبلاً در قبوض تلفن ثابت، حتی برای مشتریان فاقد کارکرد، مبلغی را به عنوان حداقل کارکرد درج می‌کردند تا بخشی از هزینه ناشی از اختصاص امکانات به مشترک را بدین ترتیب جبران نمایند. بعدها البته سازمان تنظیم مقررات و ارتباطات رادیویی، با حذف این مبلغ، به مخابرات اجازه داد که مبلغی را ماهیانه تحت عنوان آبونمان از مشترکان دریافت دارد. این مبلغ ضمن اینکه تابع مکان جغرافیایی ارائه خدمت به مشتریان (شهر یا روستا) است، از دو قسمت تشکیل شده که قسمت متغیر آن با مقدار کارکرد مشترک نسبت مستقیم دارد.

به نظر می‌رسد اگر الگوی تطبیق قرارداد اشتراک تلفن با اجاره را بپذیریم، آبونمان را باید نوعی «اجاره اعیان» بدانیم. این عنوان با توضیحات پیش گفته در مورد تخصیص امکانات فیزیکی خاص به یک مشترک همخوانی دارد. هزینه کارکرد را نیز مطابق این الگو، می‌توان اجاره اعیان و یا اجاره اشخاص برای نگهداری اتصال برخط مشترک به شبکه مخابراتی تلقی نمود.

۳-۳-۳. نقد نظریه اجاره

۳-۳-۳-۱. ابهام در عوضین

یکی از مسائلی که با فرض قبول نظریه اجاره بروز خواهد کرد، بحث متغیر بودن آبونمان و نسبت آن با مصرف است. همین اشکال در خصوص هزینه کارکرد نیز ظاهر می‌شود. توضیح اینکه یکی از شرایط اجاره، معلوم بودن عوضین است. منفعتی که مشترک از این اجاره می‌برد، تابع مقصد و مدت مکالمه است. بر این اساس، اجرتی که مشترک برای این اجاره فرضی می‌دهد، خواه هزینه کارکرد را اجرت بهره‌گیری از منافع تجهیزات مخابراتی بدانیم (اجاره اعیان) و خواه آن را اجرت کارمندان مخابرات برای برقراری و استمرار اتصال ایجادشده تلقی کنیم (اجاره اشخاص)، مبهم و شناور است. به دیگر سخن، چون در زمان انعقاد قرارداد، میزان استفاده طرف مقابل از منافع به طور دقیق مشخص نیست، عوض مترتب بر این اجاره معلوم نیست و در نتیجه می‌توان ادعا نمود که چنین معامله‌ای مشتمل بر غرر خواهد بود و عمومات ادله نهی از

غرر، شامل آن می‌گردد.

۳-۳-۲. ابهام در مدت و نظریه اباحه معوضه

عقد اجاره، عقدی موقت و زمان‌دار است و عدم قید مدت در اجاره، مبطل آن خواهد بود (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۰: ۱۳؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۹/۴۸)؛ در حالی که در قرارداد اشتراک تلفن، پایان قرارداد به درخواست انصراف از سوی مشترک یا بروز موجبات فسخ از جانب وی موکول گردیده و بدیهی است که در صورت عدم بروز این شروط، عملاً قرارداد اشتراک، قراردادی دائمی تلقی می‌گردد که این، با خصوصیات عقد اجاره منافات دارد. ضمن اینکه ابهام در مدت، منجر به ابهام در عوضین نیز خواهد گردید.

در حالتی که ابهام اجاره، ناشی از ابهام در مدت قرارداد است، برخی فقها با طرح عنوان «اباحه معوضه» در صدد علاج آن برآمده‌اند. سیدمحمدصادق روحانی در کتاب *فقه الصادق علیّه السلام* به این موضوع اشاره نموده و در کتاب دیگر خود، از آبونمان به عنوان عقد اباحه معوضه یاد نموده است (حسینی روحانی، ۱۴۱۴: ۲۳۳)، اگرچه مصادیقی که از آبونمان ذکر کرده است، با آبونمان در بحث ما متفاوت است. البته از منظر ایشان، اباحه معوضه، نه تملیک عین، نه تملیک منافع، نه تملیک انتفاع و نه صلح است، بلکه صرفاً اباحه تکلیفی برای تصرف و رفع منع تصرف و عقدی مستقل است. وی در استدلال بر صحت چنین عقدی، به آیه کریمه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» و حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» تمسک کرده است (همو، ۱۴۱۲: ۱۹/۵۴-۵۲) که به ترتیب مبنای اصل آزادی قراردادها و قاعده تسلیط شمرده می‌شوند.

باید گفت که حتی اگر اباحه معوضه را عقدی مستقل بدانیم، اشکال مجهول بودن مقدار عوض یا وجود غرر در معامله به قوت خود باقی است. بنابراین تنها می‌توان اباحه را به مفهوم اذن مالکانه دانست نه عقدی مستقل (ارسطا، ۱۳۸۳: ۲/۵۹).

ابهام در مدت اجاره به دو حالت قابل تصور است؛ یا اساساً هیچ گونه اشاره‌ای به تعیین مدت اجاره نشده و از عرف نیز نمی‌توان اراده طرفین را استخراج کرد که چنین اجاره‌ای بی‌شک باطل خواهد بود و یا علی‌رغم عدم ذکر مدت اجاره، مال الاجاره به

ازای یک دوره زمانی معین، مثلاً ماهانه یا سالانه مشخص شده است؛ اما چون مستأجر نمی‌داند که چه مقدار از آن استفاده می‌کند، ابهام بر عوضین سایه افکنده است.

در مورد صحت حالت اخیر، ۴ نظریه وجود دارد: صحت اجاره مطلقاً (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۳/۱۹)؛ بطلان اجاره مطلقاً (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۷/۲۳۵)؛ صحت نسبت به کمترین مدت تعیین شده، مثلاً یک ماه و بطلان در زاید آن؛ تفصیل و قول به صحت در صورت اعلام اجرت دوره حداقل و اعلام اینکه زیادت از آن بر همین اساس محاسبه خواهد شد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۱۷/۵).

از آنجا که در آبونمان تلفن، تعرفه ماهیانه آبونمان با جدول خاص خود توسط سازمان تنظیم مقررات ارتباطات اعلام گردیده است، بر این اساس می‌توان این آبونمان را عقد اجاره دانست و منطبق بر نظرات اول و چهارم (البته با کمی تساهل) قائل به صحت آن نیز بود. اما مشکل ابهام همچنان در بخش سوم هزینه‌های دریافتی از مشترکان، یعنی مبلغ کارکرد و نیز بخش متغیر آبونمان به قوت خود باقی است. بنابراین نمی‌توان آن گونه که برخی بیان داشته‌اند، عقد اشتراک -بما هو مجموع- را اجاره دانست.

۳-۳-۳. نقد نظریه غلبه اجاره اشخاص

قائلان به نظریه اجاره بودن قرارداد اشتراک، بر اساس قاعده‌ای که در عقود مرکب بدان معتقدند، این عقد را به دلیل وجه غالب آن، عقد اجاره اشخاص دانسته و اجاره اشیاء را به عنوان شرط فرعی ضمن آن معرفی نموده‌اند (سنه‌وری، ۲۰۰۹: ۱۷۰/۱).

در این باره نیز ملاحظاتی وجود دارد:

اولاً، در مانحن‌فیه ابهام در اجاره اشخاص، بیش از ابهام در اجاره اعیان حضور دارد؛ چرا که نحوه محاسبه و مقدار اجرت اشخاص (کارمندان مخابرات) و نسبت آن با قرارداد منعقد مبهوم است.

ثانیاً، با تخصیص امکانات مشخص فیزیکی فنی به مشترکان در صنعت مخابرات و تلقی تملک این امکانات که در قالب تملک تلفن در افکار عمومی جا افتاده است، ادعای غلبه وجه اجاره اشخاص بر وجه اجاره اشیاء در قرارداد اشتراک تلفن، قابل تأمل است!

ثالثاً، در عقد اجاره، هر چیزی که منفعت بردن از عین، متوقف بر آن است، بر عهده موجر است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۹/۲). بر این اساس می‌توان گفت عمده هزینه‌ای که بابت نگهداری تجهیزات مخبراتی توسط مخبرات انجام می‌گیرد، اعم از هزینه نیروی انسانی نگهدار یا توسعه‌دهنده یا لجستیک و پشتیبان و نیز هزینه تعمیرات و برخط نگهداشتن سیستم، که منجر به برقراری امکان انتفاع از سیستم‌های مخبراتی توسط مشترک می‌گردد، علی‌القاعده باید بر عهده مخبرات باشد، در حالی که همه این موارد در قالب هزینه کارکرد، از مشترک گرفته می‌شود.

رابعاً، از همه مهم‌تر اینکه هیچ رابطه منضبط و بسامانی بین آنچه که به عنوان کارکرد مشترک محاسبه می‌شود و هزینه واقعی نگهداری وجود ندارد. چه بسا هزینه نگهداری سیستم‌های مخبراتی در مناطق دوردست، بسیار بالاتر از همین هزینه در شهرهاست، در حالی که عمده درآمد مخبرات از مشترکان شهری است نه روستایی! لذا اینکه بگوییم قرارداد اشتراک تلفن، قرارداد اجاره اشخاص است و اجاره اشیاء به عنوان شرط ضمن عقد می‌باشد، غیر قابل قبول به نظر می‌رسد.

۴-۳. نظریه بیع

عقد بیع در بیان فقها به تعابیر مختلف تعریف شده است. انتقال عین از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین با تراضی (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۵/۱۰)، لفظ (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷/۲) یا ایجاب و قبولی که بر انتقال مالکیت دلالت کند (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۱۹۱/۳)، نقل عینی به صیغه مخصوص (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۵۴/۴-۵۷)، انشای تملیک عین به مال که از نظر شیخ انصاری تعریف اولی است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۰۷/۱).

۴-۳-۱. مدل‌سازی بحث

نظریه دیگر در تحلیل ماهیت قرارداد اشتراک تلفن، تطبیق این قرارداد با بیع است؛ بدین مفهوم که هزینه‌های مترتب بر اشتراک که به سه دسته تقسیم شده‌اند، عبارت خواهند بود از:

۱- هزینه اتصال یا خرید حق اتصال؛

۲- هزینه آبونمان یا خرید حق اتصال مستمر؛

۳- هزینه کارکرد یا خرید دقایق مکالمه.

۳-۴-۲. بیع حق

برای تقویم نظریه بیع بودن قرارداد اشتراک تلفن، نیاز به اثبات روایی بیع حق هستیم. در تعریف حق از منظر فقها، یکی از نظرات قابل توجه این است که حق معنایی مترادف با معنای ملک و بلکه ضعیف‌ترین مرتبه ملکیت می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۵/۱؛ نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۴۲/۱).

حکم وضعی ملکیت، رابطه خاصی بین مالک و مملوک است که از اسباب خاص اختیاری یا قهری (مانند بیع، ارث و...) ناشی می‌شود. از این رابطه در مرتبه قوی آن به «ملکیت»، و در مرتبه ضعیف آن به «حق» تعبیر می‌شود. به عبارت دیگر، اگر سلطنت از حیث نفس ملکیت و متعلق آن، تام و کامل باشد، «ملکیت» نامیده می‌شود که لازمه آن، سلطنت مالک بر انحاء تصرفات (مگر خارج شده به دلیل خاص) است و اگر این تسلط ناقص باشد، مانند رابطه‌ای که بین ذوالخیار و ما تعلق به الخیار وجود دارد، «حق» نامیده می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۵/۱).

بر اساس آنچه که قبلاً بیان شد، ملکیت اتصال به شبکه مخابراتی و انتفاع از آن را با توجه به شروطی که در قراردادهای اشتراک قید شده، می‌توان نوع خفیفی از مالکیت تجهیزات مخابراتی دانست که مرتبه‌ای از مراتب تسلط و بهره‌برداری از این تجهیزات را به مشترک منتقل می‌نماید. با این دیدگاه می‌توان عناوینی چون حق اتصال، حق اشتراک، حق انشعاب و یا حق آبونمان را متصور شد؛ چه اینکه عرف نیز این عناوین را به رسمیت شناخته و نفس حق اشتراک شماره خاص را قابل خرید و فروش می‌داند و پس از مرگ مشترک با طی مراحل قانونی، این شماره و این حق جزء مایملک متوفی محسوب شده و به وراثت نیز انتقال می‌یابد و یا بر اساس مفاد قرارداد اشتراک، قرارداد در مواردی فسخ و این حق توسط مشترک اسقاط می‌گردد.

حال باید دید که اساساً چنین حقی می‌تواند مبیع قرار گیرد؟ اگرچه بیع در لغت به معنای مبادله مال به مال تعبیر شده است (فیومی مقری، بی تا: ۶۹/۲)، اما تقریباً دیدگاه

حاکم بین فقها این است که بیع مبادله عین به عنوان معوض با مال دیگر به عنوان عوض است. صاحب جواهر قول مشهور بلکه نزدیک به اجماع را اشتراط عین بودن مبیع می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۸/۲۲)؛ در حالی که این محدودیت در مورد عوض مطرح نیست و عین، حق و منفعت می‌توانند به عنوان ثمن قرار گیرند.

در میان علمای متأخر، این موضوع یعنی اختصاص مبیع به اعیان مورد چالش قرار گرفته است. ابتدا باید به این نکته اشاره نمود که مقتضای اصل اولیه، جواز نقل و انتقال «حق» است؛ زیرا فرض بر این است که صاحب حق، مالک و مسلط بر آن است و منع از نقل و انتقال، صرفاً یا از روی تعبد و یا به دلیل شواهدی مبنی بر قوام جعل آن بر شخص (مانند حق تولیت در وقف) یا عنوان خاص (مانند حق ولایت حاکم) مجاز خواهد بود. از این رو در مقام شک در منع، باید به عموماً پابندی به عقود و قاعده تسلیط مراجعه نمود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۵۶/۱).

اما فارغ از قاعده اولیه، حکم مسئله چیست؟ علی‌رغم نظر بسیاری از فقها به ویژه متقدمان، نظریه عدم رَوایی بیع غیر اعیان، در میان بسیاری از معاصران مورد چالش قرار گرفته است. امام خمینی در کتاب *البیع* بیان می‌دارد خاستگاه باور کسانی که معتقدند مبیع باید فقط از اعیان باشد، این است که یا ادله را منصرف به معهودات خارجی می‌دانند، یا در شمول ادله نسبت به غیر اعیان شک کرده‌اند؛ فلذا اصل را در عدم شمول دانسته و یا به دلیل تمسک به تبادر عرفی و یا صحت سلب بیع از تملیک منافع، چنین نظری را اختیار کرده‌اند. ایشان سپس در تحلیل این ادله، تبادر ناشی از غلبه افراد را غیر مفید و صحت سلب ادعاشده را نیز - چون رجوع به چنین تبادری می‌کند - غیر قابل استناد می‌داند و به متعارف بودن بیع غیر اعیان در نزد عقلا و عرف و نیز عقلایی بودن فروش حق یا اعتبار آن (مثلاً در حق سرقفلی در دکان‌ها) اشاره می‌کند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۲/۱). آیه‌الله گلپایگانی نیز در نظری مشابه، ضمن استشهاد به روایت منقول از امام موسی کاظم علیه السلام در خصوص بیع سکونت در منزلی که صاحبش شناخته شده نیست (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۳۶/۱۷) و رد اجماع ادعایی بر اشتراط عین بودن در مبیع، ادله شرعیه در باب بیع را ناظر به نظر عرف دانسته، وجود حقیقت شرعی به نام بیع و تلقی مجاز بودن تعبیر بیع منافع را تخطئه می‌کند. از نظر ایشان، فرق بین اجاره و بیع در این

حالت آن است که در بیع منفعت، منفعت رأساً فروخته می‌شود، اما در اجاره، مستأجر بر عین مسلط می‌شود برای استیفای منفعت آن (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹: ۱۶-۱۷).

به دیگر سخن، از آنجا که بنای شارع در معاملات، امضاء و توشیح بنای خردمندان است و زبان نصوص در معاملات بر خلاف روند حاکم بر عبادات، زبان ردع و نهی است نه تأسیس و اثبات (علیدوست، ۱۳۸۸: ۱۳۰)، عرفی بودن مفهوم بیع و تأثیر زمان و مکان بر موضوعات احکام شرعی بالاخص احکام معاملات موجب شده که تعداد قابل توجهی از علمای معاصر همچون امام خمینی و آیات عظام گلپایگانی، مکارم و سبحانی، بیع حقوق مالی را صحیح بدانند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۱۴۴/۱-۱۵؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۹: ۳۲۶).

از سوی دیگر با عنایت به کثرت قائلان به جواز حق بودن ثمن، امام خمینی در مقام اثبات جواز غیر عین بودن مبیع، به این نکته نیز احتجاج می‌کند که ثمن و مثن تفاوت واقعی با یکدیگر ندارند و صرفاً بر حسب انشای بایع، یکی از عوضین به عنوان مثن قرار می‌گیرد و دیگری به عنوان ثمن. به بیان دیگر، گویا هر یک از عوضین، عوض دیگری است و ماهیت بیع، مبادله آن‌ها و قرار گرفتن هر یک از آن‌ها به عنوان عوض طرف مقابل است. بنابراین می‌توان به کلام گروه مخالف نیز برای اثبات صحت بیع حقوق مالی استناد نمود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۳۵/۱). ایشان ضمن تخطئه نظریه‌ای که قوام بیع را به اصل بودن مبیع و بدل بودن ثمن می‌داند، بر این باور است که مراد از تملیک عین به عوض صرفاً بدین معناست که تملیک باید در مقابل تملیک یا عوض باشد، نه مجانی و بلاعوض. بر این اساس، ماهیت معاوضه همانند عقد بیع، تبادل اضافات است و ماهیت مستقلی نسبت به آن ندارد و حقیقت هر دو یکسان است. از این رو با توجه به اینکه مشهور و عرف، معاوضه حق را می‌پذیرند، پذیرش ادعای عدم صحت بیع حقوق مالی دشوار به نظر می‌رسد (الشریف و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴: ۱۸/۲).

ضمن اینکه اگر تعریف مبادله مال به مال را برای بیع بپذیریم، با عنایت به مفهوم مال، از آنجا که «منفعت» و «حق» نیز مورد تمایل و اقبال عرف برای مبادله و معامله قرار می‌گیرند، می‌توان از این منظر نیز بر نظریه زوایی بیع حق و منفعت ابرام نمود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۴/۱). بگذریم از اینکه برخی از فقها رغبت عقلایی عمومی را شرط نمی‌دانند، بلکه رغبت عقلایی شخصی را نیز کافی می‌دانند (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۰۷/۱).

بنابراین با توضیحات بالا، مشکلی در بیع بودن نفس اشتراک تلفن مشاهده نمی‌شود. در حقیقت، قسمت ثابت هزینه‌های مترتب بر ارتباط - که از آن‌ها تعبیر به «حق اتصال» و «حق اشتراک مستمر» یا «آبونمان» (البته قسمت ثابت آن، که تابعی از کارکرد نیست) نمودیم، قابل مبیعه است.

۳-۴-۳. بیع منفعت

سخن در خصوص شقّ دوم هزینه‌ها یعنی هزینه‌های مترتب بر کارکرد، که از قضا مهم‌ترین بخش هزینه‌هاست، همچنان باقی است. اگر این بخش از قرارداد را نیز بیع فرض نماییم، باید قائل به خرید مکالمه توسط مشترک باشیم. در این صورت باید دو مسئله را واکاوی نمود؛ نخست قابلیت خرید و فروش دقائق مکالمه تلفن و مبیع قرار دادن آن و سپس مشخص بودن یا نبودن عوض، در صورت مثبت بودن پاسخ مسئله اول.

بیان شد که علی‌رغم نظر غالب فقها، برخی فقهای معاصر به ویژه امام خمینی، وجه تمایز حقیقی و ماهوی بین مبیع و ثمن نمی‌بینند و آنچه را که به عنوان تمایز دیده می‌شود، تفاوتی اعتباری می‌دانند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۰/۱). بنابراین منفعت نیز همچون عین یا حق می‌تواند به عنوان مبیع قرار گیرد.

استفاده از خطوط مخابراتی، نوعی منفعت قابل استحصال از این خطوط است. اگرچه تجهیزات مخابراتی در مالکیت مخابرات است و به مشترک تحویل نمی‌شود، اما مشترک به واسطه عقد اشتراک، مالک انتفاع از این تجهیزات می‌گردد. بنا به نظریه‌ای که بیان شد، می‌توان این منفعت را موضوعی قابل مبیعه قلمداد نمود و لحظات این مکالمه را انتفاعی که مبیع این بیع قرار می‌گیرد. در حقیقت بر اساس این نگرش، مشترک آن به آن، منفعت حاصله از تجهیزات مخابراتی را از مخابرات می‌خرد و به ازای آن هزینه‌ای می‌دهد که بخش سوم هزینه‌ها - مندرج در قرارداد اشتراک - به آن اشاره دارد.

۳-۴-۴. دفع شبهه غرر و ثمن شناور

از سوی دیگر باید اذعان نمود که به علت عدم مشخص بودن مقدار مکالمه، عوض آن نیز مشخص نیست و موکول به مقدار مکالمه است و در حقیقت ثمن در این معامله،

معلق و شناور است و این تعلیق، به شرط معلوم بودن عوض در بیع که مورد توافق و تسالم همه فقهاست، آسیب وارد می‌سازد.

اگر با دید غیر قابل انعطاف حقوقی و به عنوان بیع خالص بخواهیم به موضوع بنگریم، راهی جز اعلام بطلان بیعی که ثمن آن شناور است، وجود ندارد (دارابپور، ۱۳۷۶-۷۷: ۲۴۹) و دلیل آن نیز غرری شدن قرارداد است.

با بررسی تعاریف و مصادیق مصرح در روایات همچون بیع منابذه و بیع الحصاة، شاید بتوان گفت که نهی معامله غرری از این جهت است که شارع در صدد سد مخاطره‌ای است که از ناحیه این ابهام در معامله رخ می‌دهد و معاملات را به سمت تنازع سوق می‌دهد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۲/۴). مع الوصف این نکته حائز اهمیت است که اگر علی‌رغم عدم تعیین دقیق عوضین، سازوکار مورد توافق طرفین در تعیین عوض یا معوض، به گونه‌ای ابهام و جهالت منجر به غرر را فی‌الجمله منتفی سازد، بالتبع موضوع حدوث غرر نیز منتفی خواهد بود.

در مانحن‌فیه مشاهده می‌شود که از چند جهت، دغدغه جهالت در کیفیت مبیع در بحث خرید مکالمات تلفنی مخدوش و قابل اغماض است:

اولاً، قیمت پایه مکالمه بر اساس تعرفه‌های اعلامی اپراتور که به تأیید دستگاه‌های نظارتی به عنوان مرجع اصلی تصویب تعرفه‌ها رسیده است، اعلام می‌گردد. حسب مورد، این تعرفه‌ها بر اساس طول زمان مکالمه، به ازای ثانیه یا دقیقه سنجیده می‌شوند و با تعریف واحدی به نام پالس، نسبت بین واحد هزینه و مدت زمان مشخص می‌گردد؛ مثلاً به ازای هر ۳۰ ثانیه یک پالس یا به ازای هر ۳ دقیقه یک پالس. مبلغ هر پالس نیز به اطلاع مشترک رسیده است.

ثانیاً، محاسبه هزینه طی دوره‌های تعریف‌شده، مثلاً ماهانه با استفاده از گزارشات برگرفته از سیستم‌های سوئیچینگ (که به فایل‌های صورتحساب یا بیلینگ معروف هستند) صورت گرفته و کاملاً شفاف می‌گردند.

بنابراین اگرچه ثمن شناور در این بیع، درگیر نقاط تأثیرگذار چندگانه‌ای همچون تعرفه، زمان و تعداد پالس می‌باشد، اما اصل ماجرا برای طرفین قرارداد کاملاً مشخص است؛ به گونه‌ای که در هر لحظه امکان محاسبه هزینه کارکرد تا آن لحظه برای مشترک

وجود دارد که از آن در عرف مخبراتی، با عنوان «قبض میان دوره» تعبیر می‌شود. ثالثاً، همان گونه که قبلاً اشاره شد، تعریف شرایط فسخ قرارداد توسط طرفین نیز بروز غرر را منتفی می‌سازد. مشابه این استدلال ذیل بحث خیار تعدّر تسلیم برای مشتری توسط برخی از فقها بیان شده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۸۸/۲۲).

۳-۴-۵. نقد رفع شبهه غرر

در نقطه مقابل، این بحث نیز با توجه به تبعات آن قابل طرح است که آیا معیار وجود غرر برای حکم بطلان معامله غرری و لزوم معلوم بودن عوضین، به مثابه حکمت حکم است یا علت حکم؟ در پاسخ به این سؤال، برخی گفته‌اند که اگر صرفاً حدیث نهی‌النبی را به عنوان مستند این حکم بدانیم، در حقیقت غرر علت حکم بطلان خواهد بود و با فرض نبود ابهام معتابه در عوضین برای شخص متعاملین در یک معامله خاص، علی‌رغم وجود غرر در نوع آن، بطلان معامله برای این افراد منتفی خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۳۲۶/۵). برخی دیگر بیان داشته‌اند که اگر مستند حکم بطلان معامله غرری را بنای عقلا نیز بدانیم، باز هم وجود غرر علت حکم بطلان این معامله است و در موارد خاص فوق می‌توان حکم به صحت معامله داد؛ زیرا هدف شارع به عنوان رئیس عقلا، جلوگیری از خطر نزاع و تضییع طرفین معامله است و چون در مورد خاص شخصی، اطمینان از عدم ضرر وجود دارد، دلیلی برای بطلان معامله وجود ندارد، ضمن اینکه در صورت تردید در شمول روش عقلا نسبت به این مورد، اکتفا به قدر متیقن و عدم حکم به بطلان معامله، شرط عقل است (موسوی بجنوردی و شیرازی، ۱۳۸۷: ۱۵۲-۱۵۳). برخی نیز فارغ از اینکه مستند حکم، بنای عقلاست یا روایات باب، مطلقاً قائل به حرمت نوعی بیع غرری شده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۴۵).

از سوی دیگر، نظریه توجه به نقش عرف در تشخیص غرر به بهانه امضایی بودن احکام معاملات نیز مورد چالش قرار گرفته است. از نظر منتقدان تا زمانی که روش عرف و سیره عقلا در قالب یک قاعده و ضابطه، مورد امضای شارع قرار نگیرد، قادر نیست استثنایی بر یک قاعده کلی وارد نماید؛ فلذا مسامحه عرف در تأیید برخی از معاملات علی‌رغم وجود غرر در آن، بدون تأیید شارع نمی‌تواند معیار عمل قرار گیرد

(موسوی بجنوردی و شیرازی، ۱۳۸۷: ۱۵۷). اگرچه مواردی در لابه‌لای فقه مشاهده می‌شود که شارع مقدس بنا به مصالحی - که نیاز عمومی به تساهل در معامله می‌تواند یکی از آن‌ها باشد - در عقود احسانی (همچون ضمان عقدی، ابراء، صلح و هبه)، عقود احتمالی (همچون جعاله و بیمه) و عقود مشارکتی (همچون مضاربه و مزارعه و مساقات)، علم اجمالی به مورد معامله را کافی دانسته است (همان: ۱۵۹). از این منظر بعید نیست که بتوان با تنقیح مناط، با همین رویکرد تسامحی به قرارداد اشتراک تلفن نگریست و همین مقدار معلومیت در عوضین قرارداد مزبور را که به آن اشاره شد، برای رهایی از شبهه غرری بودن قرارداد کافی دانست.

۳-۵. نظریه صلح

۳-۵-۱. تعریف صلح

صلح، تراضی بر امری اعم از تملیک عین یا منفعت یا اسقاط دین یا حق و غیر آن است و شرط نیست که مسبوق به نزاع باشد و جایز است ایقاع آن بر هر امری غیر از مستثنیات شرعی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۶۱). برخی صلح را فرعی بر سایر عقود دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۸/۲)؛ اما اکثر فقها آن را عقدی مستقل در کنار دیگر عقود شرعی می‌دانند ولو اینکه فایده آن‌ها را افاده کند (برای نمونه ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۹/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۱۳/۶؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۳۲۷/۳؛ کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴۰۹/۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۲/۲۶).

چنانچه صلح را تابع عقدی بدانیم که صلح صرفاً برای تحصیل نتیجه آن عقد واقع شده است، احکام و شرایط و آثار آن تابع قرارداد اصلی خواهد بود. در این صورت سخن از آثار صلح، سخنی بیهوده است. برعکس، اگر آن را عقدی مستقل بدانیم، خود دارای آثار و شرایطی خواهد بود که لزوماً با آثار و شرایط عقد اصلی مطابقت ندارد؛ مثلاً صلح بر عاریه یا مضاربه، حکم جایز بودن این عقود را به ارث نخواهد برد (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۴۳-۴۴/۲). در خصوص لزوم سبق یا احتمال نزاع در صلح نیز اختلاف آراء بین فقها مشهود است. علی‌رغم اینکه برخی فقها رفع نزاع را دلیل اصلی تشریح صلح (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۹/۲) و تحقق یا احتمال نزاع را شرط انعقاد صلح

دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۸/۱)، اما مشهور فقها وجود یا احتمال نزاع را شرط انعقاد صلح نمی‌دانند (برای نمونه رک: عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۱۸۲/۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۳۱/۹؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۱۱/۲۶).

در راستای اثبات نظر مشهور، برخی فقها علاوه بر ارائه ادله‌ای چون اجماع، اطلاق نصوص و اصل صحت، مشابه بحثی که در مورد غرر شد، رفع نزاع را حکمت تشریح صلح دانسته‌اند، نه علت آن (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۴۰۸-۴۰۷/۵؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۲/۵). این نگرش، تعیین ماهیت صلح را دچار چالش نموده است؛ چرا که باید ماهیت آن را به گونه‌ای تعریف نمود که ضمن فرو نشانیدن نزاع، واجد کارکرد عقود مختلف همچون بیع، اجاره، مضاربه و... باشد، بی‌آنکه هیچ یک از عناصر اختصاصی این عقود، همچون «تملیک» در عقود تملیکی یا «تعهد» در عقود عهدی را به همراه داشته باشد. برای پاسخ به این مسئله، شیخ اعظم بر عنصر «تسالم» در صلح انگشت نهاده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳/۳) که مفهومی مرادف با تراضی و توافق دارد و بر اساس آن، جانشینی صلح با طیف گسترده‌ای از عقود را، از عقود مبتنی بر مسامحه تا عقود مغایبه‌ای شامل می‌شود (الشریف و منصور و طباطبایی، ۱۳۹۷: ۱۶۸-۱۶۹).

در صورت قبول این دیدگاه، سؤال اساسی دیگری بروز می‌کند و آن اینکه تسالم به مفهوم تراضی در تمام عقود وجود دارد، پس وجه تمایز صلح از سایر عقود چیست؟ در پاسخ بیان شده که «مفهوم» صلح، تسالم و تراضی بر امر است نه اینکه صلح، «مصادق» تسالم باشد. به بیان دیگر، مثلاً در بیع، مُنْشَأً، تملیک عین به عوض معلوم است نه توافق و تراضی، در حالی که در صلح، تراضی است که مستقیماً مورد انشاء قرار می‌گیرد. فلذا مثلاً در صلح قائم مقام بیع، تملیک عین به عوض، مُنْشَأً مستقیم متصالحین نیست، بلکه آنچه مُنْشَأً است، تراضی و تسالم بر امری است که متضمن تملیک یک عین در قبال عوض می‌باشد (طباطبایی حکیم، بی‌تا: ۶۲).

در نقطه مقابل، منتقدان این اشکال را وارد کرده‌اند که لازمه پذیرش این دیدگاه آن است که صلح، بدون لفظ قابل انعقاد نباشد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۱۳۹)، در حالی که بسیاری از قائلان این نظریه، انعقاد صلح با فعل (صلح معاطاتی) را نیز صحیح دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۱۹۳/۲؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۸۱/۱).

در مقام اثبات، یعنی تبیین و تشخیص معیارهای تمییز صلح از سایر عقود، برای توصیف یک قرارداد به صلح و تشخیص انطباق آن با عقد صلح، یا باید از راه دلالت لفظی پیش برویم یا از مسیر دلالت سیاقی. در دلالت لفظی، تمسک به اصالة الظهور و اعتماد به عنوانی که طرفین برای توافق خود برگزیده‌اند، راهگشاست؛ اما در دلالت سیاقی، مفاد، محتوا، شرایط، اوضاع و احوال و هدف طرفین در انشاء عقد مورد توجه قرار می‌گیرد (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ۱/۲۱۸).

این نکته راهگشاست که فارغ از نظریه «لزوم سبق نزاع در صلح»، از آنجا که خاتمه دادن به نزاع یا جلوگیری از دعوی، کارکرد اصلی هیچ عقد دیگری غیر از صلح نیست، در مواقع وجود یا احتمال بروز نزاع، هر چند طرفین برای انعقاد قرارداد از لفظ صلح استفاده نکرده باشند، سیاق عبارات طرفین به انعقاد صلح دلالت خواهد داشت (الشریف و منصور و طباطبایی، ۱۳۹۷: ۱۷۱). ضمن اینکه حتی با فرض عدم احتمال نزاع، در قراردادهای دارای صبغه مغاینه، چنانچه از لفظ عقود دیگر استفاده نشود، اما قرائن بر اغماض از شروط عقود دیگر توسط طرفین دلالت داشته باشد، مانند تساهل و تسامح در مقابل اجمال و ابهام عوضین در قرارداد معاوضه‌ای، همچون موضوع بحث ما که قاعداً مغاینه در آن راه دارد، می‌توان به دلالت سیاقی این عقود را نیز صلح فرض نمود. البته نمی‌توان هر معامله‌ی حاوی موضوع مجهول را تحت عنوان صلح تعریف نمود؛ چرا که در این صورت دیگر نباید هیچ معامله‌ای را به دلیل جهل طرفین به موضوع باطل دانست. توصیف این گونه معاملات به عنوان صلح، مشروط به عدم قصد واقعی طرفین معامله بر سایر عقود مغاینه‌ای و علم و آگاه بودن طرفین به مجهول بودن موضوع معامله است (همان: ۱۸۰): اگرچه این علم، اجمالی باشد.

۳-۵-۲. مدل‌سازی بحث

با عنایت به مباحث بالا به ویژه فراز اخیر، شاید بهتر باشد با استفاده از عقد صلح، برای بخش مبهم قرارداد اشتراک تلفن، گره‌گشایی کرد. بر این اساس صرفاً بخش سوم مبلغ قرارداد اشتراک تلفن که شامل مبالغ متغیر قبض کارکرد می‌باشد، بر عقد صلح تطبیق می‌یابد؛ فارغ از اینکه قائل به نظریه تفریع باشیم یا طرفدار نظریه استقلال.

بدین ترتیب باید گفت که طرفین در خصوص پرداخت هزینه‌های مکالمه بر اساس تعرفه‌های قانونی که ضوابط آن ضمن قرارداد مشخص است، صلح نموده‌اند. ضمن اینکه شرط دخالت نهادهای نظارتی بر قرارداد و احیاناً جرح و تعدیل مفاد آن، حتی در خصوص تعرفه‌های مربوطه نیز مورد مصالحه قرار گرفته است.

پر واضح است که این نظریه به دلالت سیاقی، تسالم طرفین را صلح دانسته است؛ زیرا هیچ اشاره‌ای به لفظ صلح یا عقد صلح در قرارداد فیما بین نمی‌گردد.

۳-۶. بررسی لزوم قرارداد

با فرض پذیرش هر یک از الگوهای فوق، باید قائل به لزوم قرارداد اشتراک نیز باشیم. مفاد قرارداد نیز منافاتی با این موضوع ندارد. همان‌گونه که اشاره شد، در متن قرارداد، فسخ قرارداد از سوی شرکت مخابرات صرفاً موقوف به عدم پرداخت بدهی توسط مشترک و یا عدم رعایت شرایط فنی و امنیتی مذکور در قرارداد توسط وی گردیده است که می‌توان آن را مصداقی برای خیار تخلف شرط دانست. اما اقدام به فسخ قرارداد از سوی طرف مقابل یعنی مشترک، صرفاً به دلیل تمایل به انصراف از دریافت خدمات، به رسمیت شناخته شده است و این یعنی قرارداد در طرف مشترک جایز دانسته شده و البته این موضوع با توجه به تراضی طرفین، لطمه‌ای به اصل لزوم قرارداد وارد نخواهد نمود. «جایز بودن» عقد در نقطه مقابل «لازم بودن» آن، به جواز فسخی اشاره دارد که از نظر شارع ممضی است نه جواز فسخی که در زمان انعقاد عقد، مورد تراضی طرفین قرار گرفته است.

نتیجه‌گیری

الف) قرارداد اشتراک تلفن ثابت پس‌پرداخت را می‌توان عقدی مرکب از چند عقد معین دانست.

ب) نظریه اجاره دانستن قرارداد اشتراک از چند جهت مورد مناقشه و مخدوش است؛ نخست اینکه کمیت عوضین معلوم نیست و شائبه غرری بودن آن به طور جدی مطرح است. ثانیاً، علی‌رغم اجاره که عقدی موقت و زمان‌دار است، قرارداد اشتراک با

فرض پایبندی طرفین به تعهدات، قراردادی دائمی تلقی می‌شود و مدتی برای آن در متن قرارداد ذکر نمی‌گردد. ثالثاً، در اجاره، عین به فرد تحویل می‌شود تا از منافع آن بهره گیرد، اما به واسطه قرارداد اشتراک، عینی تحویل مشترک نمی‌گردد. رابعاً، هیچ رابطه معناداری بین عمل و اجرت در قرارداد اشتراک وجود ندارد تا بتوان آن را اجاره اعمال فرض کرد. خامساً، شرکت‌های ارتباطی، بنا بر شرع، قانون و عرف، ضامن قصور کارمندان خود در ارائه سرویس به مشتریان هستند؛ در حالی که در عقد اجاره، قصور اجیر در انجام دادن عمل مورد اجاره موجب ضمان دانسته نشده است. سادساً، در متن قرارداد و یا قصد طرفین، هیچ قرائن لفظی یا غیر لفظی حاکمی از اجاره دانستن قرارداد اشتراک مشاهده نمی‌شود.

ج) اگرچه تلقی عرف از قرارداد اشتراک تلفن، خرید و فروش امتیاز تلفن یا بیع است، اما نظریه بیع دانستن قرارداد مزبور نیز با فرض قبول رَوایی بیع حق و منافع، از ناحیه ابهام در عوض در قسمت متغیر مبلغ قرارداد مورد چالش است و چه بسا معامله‌ای غرری تلقی گردد.

د) چالش فوق با تعلق عنوان صلح به بخش اخیر قرارداد قابل حل است. براین اساس با توجه به جمیع جهات، به نظر می‌رسد شایسته است که قرارداد اشتراک تلفن پس پرداخت را عقدی مرکب بدانیم که شامل سه عقد است: ۱- بیع حق اشتراک؛ ۲- بیع حق اتصال مستمر یا حق آبونمان (البته بخش ثابت آن)؛ ۳- صلح بر انتقال منافع خطوط مخابراتی (مکالمه) در قبال پرداخت هزینه‌های آن بر اساس تعرفه‌های مورد مصالحه (بخش متغیر آبونمان، تعرفه‌های مخابراتی و تعرفه‌های تکلیفی دیگر همچون مالیات، عوارض و...) و حق نظارت و دخالت واجب‌الاتباع نهادهای نظارتی بر آن.

کتاب‌شناسی

۱. ارسطا، محمدجواد، «تحلیل ماده ۵۰۱ و ۵۱۵ قانون مدنی (اجاره بدون مدّت)»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره اول، شماره ۲، پاییز ۱۳۸۳ ش.
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، بی تا.
۳. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، «اجاره اشیاء»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره هفتم، شماره پیاپی ۱۰۰۱۴۴، پاییز ۱۳۵۰ ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ هفتم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۶. جواهری، حسن، بحوث فی الفقه المعاصر، بیروت، دار الذخائر، بی تا.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۸. حسینی حائری، سیدکاظم، فقه العقود، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۹. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، المسائل المستحلّه، چاپ چهارم، قم، دار الکتاب، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. همو، فقه الصادق (علیه السلام)، قم، دار الکتاب، ۱۴۱۲ ق.
۱۱. خورسندیان، محمدعلی، و قادر شنور، «ماهیت عقد مرکب در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال سوم، شماره ۴، بهار و تابستان ۱۳۹۰ ش.
۱۲. داراب‌پور، مهرباب، «ثمن شناور»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره‌های ۲۱-۲۲، زمستان ۱۳۷۶ تا تابستان ۱۳۷۷ ش.
۱۳. زحیلی، وهبة بن مصطفى، الفقه الاسلامی وادلته، چاپ سوم، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. سبحانی تبریزی، جعفر، مصادر الفقه الاسلامی و منابعه، بیروت، دار الاضواء، ۱۴۱۹ ق.
۱۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، چاپ سوم، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹ م.
۱۶. الشریف، محمد مهدی، محمد منصوری، و سیدمحمدصادق طباطبایی، «واکاوی حقیقت عقد صلح و معیارهای توصیف عقود معین به صلح»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره دهم، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۷ ش.
۱۷. الشریف، محمد مهدی، و نصرالله جعفری خسروآبادی، «چالش‌های نظری بیع حق»، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره هفتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۸. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهه، قم، ۲۲ بهمن، بی تا.
۱۹. طباطبایی قمی، سید تقی، الغایة التصوی فی التعلیق علی العروة الوثقی - کتاب الاجاره، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۲۰. طباطبایی کربلایی، سیدعلی بن محمدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق احکام بالدلائل، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۱۸ ق.
۲۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، العروة الوثقی (المحشی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.

۲۲. همو، حاشیة المكاسب، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۲۳. همو، سؤال و جواب، تهران، مركز نشر علوم اسلامى، ۱۴۱۵ ق.
۲۴. طوسى، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فى فقه الاماميه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.
۲۵. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية، قم، كتاب فروشى داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۶. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، الدروس الشرعية فى فقه الاماميه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۷ ق.
۲۷. علامه حلی، ابومنصور جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۱۴ ق.
۲۸. همو، قواعد الاحکام فى معرفة الحلال والحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق. (الف)
۲۹. همو، مختلف الشیعة فى احکام الشریعة، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق. (ب)
۳۰. علی آبادی، علی، ایجاد و اسقاط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامى، چاپ هفتم، تهران، دانش پذیر، ۱۳۹۲ ش.
۳۱. علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، چاپ چهارم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامى، ۱۳۸۸ ش.
۳۲. غروی نائینی، محمدحسین، المكاسب والبيع، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. فیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر فى غریب الشرح الكبير للرافعی، قم، دار الرضى، بی تا.
۳۴. کرکی عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد فى شرح القواعد، چاپ دوم، قم، مؤسسة آل البيت (علیهم السلام) لاحياء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۵. محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فى شرح ارشاد الاذهان الى احکام الايمان، قم، دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۰۳ ق.
۳۷. مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهة - کتاب البيع، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین (علیهم السلام)، ۱۴۲۵ ق.
۳۸. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، القواعد الفقهية، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۳۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، و محمدرضا شیرازی، «ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامى، دوره چهارم، شماره ۱۳، پاییز ۱۳۸۷ ش.
۴۰. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۴۱. همو، کتاب البيع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۲. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهة، تقریر محمدعلی توحیدی تبریزی، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ ق.
۴۳. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فى بیان الحلال والحرام، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۴۴. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، بلغة الطالب فى التعلیق على بیع المكاسب، قم، چاپخانه خیام، ۱۳۹۹ ق.

۴۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۴۶. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تقریرات بحث محمدحسین غروی نائینی، تهران، المکتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۴۷. نجفی کاشف الغطاء، محمدحسین بن محمدرضا، *تحریرالمجله*، نجف اشرف، المکتبة المرتضویه، ۱۳۵۹ ق.
۴۸. نعمت‌اللهی، اسماعیل، *موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح*، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳ ش.
۴۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم‌السلام)، ۱۴۲۶ ق.