

The scope of the "principle of the necessity of removing ambiguity from the subject of the transaction" in in Jurisprudence and law

Hamed Salehi aliabadi¹

Abstract

One of the undisputed principles in jurisprudence and statutory law regarding the general rules of contracts as well as the specific rules governing specific contracts is the "principle of the necessity of removing ambiguity from the subject of the transaction," which is manifested in two dimensions: the necessity of the subject of the transaction being known and the necessity of the subject of the transaction being certain. The jurisprudential basis of these two conditions should be sought in the rule of negation of uncertainty and some of the narrations mentioned. The prevailing theory in jurisprudence and law is that detailed knowledge of the subject matter of the transaction is necessary for the validity of the contract and to prevent ambiguity from arising, and that general knowledge is not considered sufficient to remove ambiguity from the subject matter of the transaction. Also, transactions on an uncertain subject are considered absolutely ambiguous and void. On the other hand, the implementation of this theory, considering the current market requirements of the impossibility of clarifying all aspects of the transaction during its conclusion, in practice creates problems for economic actors in transactions. This is while the analysis of narrations and the rule of negation of uncertainty on the one hand and the scrutiny of the relevant laws and regulations in Iranian and Egyptian law on the other hand showed in this research: Firstly, none of the aforementioned jurisprudential and legal sources are useful in requiring detailed knowledge in transactions. Secondly, in a transaction involving a doubtful person, where the subject of the doubtful contract is between persons of equal economic value and at the same time there is an agreed criterion for ultimately determining one of the said persons, it is valid and there is no basis for its invalidation, including the rule of uncertainty.

Keywords: being known, being certain, uncertainty, custom, detailed knowledge, ambiguity

¹ .Department of Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Iran /(E-mail:h.salehyy@gmail.com)

گستره ابعاد «اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله» در فقه و حقوق موضوعه

حامد صالحی علی آبادی^۲

چکیده

یکی از اصول مسلم در فقه و حقوق موضوعه در باب قواعد عمومی قراردادها و همچنین قواعد اختصاصی حاکم بر عقود معین، «اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله» بوده که در دو بعد لزوم معلوم بودن و لزوم معین بودن مورد معامله تجلی می‌یابد. مبنای فقهی این دو بعد از اصل مزبور را می‌بایست در قاعده نفی غرر و بعضی از روایات وارده جست‌وجو نمود. نظریه غالب در فقه و حقوق موضوعه بر لزوم وجود علم تفصیلی نسبت به مورد معامله برای صحت عقد و دفع غرر از آن است و علم اجمالی برای رفع ابهام از مورد معامله کافی دانسته نشده است. همچنین معاملات با موضوع مردد علی الاطلاق غرری و باطل تلقی شده است. از طرفی اجرای این نظریه با توجه به اقتضائات کنونی بازار مبنی بر عدم امکان روشن‌سازی تمامی ابعاد معامله حین انعقاد آن، در عمل مشکلاتی را برای فعالان اقتصادی در داد و ستدها به بار می‌آورد. این در حالیست که تحلیل روایات وارده در این خصوص و قاعده نفی غرر از یک سو و مذاقه در قوانین و مقررات مربوط در حقوق موضوعه از دیگر سو در این تحقیق نشان می‌دهد: اولاً، هیچ یک از منابع فقهی و حقوقی اخیر الذکر مفید لزوم علم تفصیلی در معاملات نیست. ثانیاً، معامله بر فرد مردد جایی که موضوع عقد بین افراد دارای ارزش اقتصادی برابر مردد بوده و در عین حال ضابطه‌ای مورد توافق برای تعیین یکی از افراد مزبور به عنوان مورد معامله در نهایت وجود دارد، صحیح بوده و مبنایی برای بطلان آن اعم از قاعده نفی غرر وجود ندارد. در تحقیق حاضر با گردآوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای و دیجیتالی و با استفاده از روش تحلیلی نسبت به کشف حکم و تحلیل آن و ارائه راهکارها اقدام شده است.

کلید واژه‌ها: معلوم بودن، معین بودن، غرر، عرف، علم تفصیلی، ابهام

^۲. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، ایران (رایانامه: h.salehyy@gmail.com)

یکی از اصول مسلم در فقه و حقوق موضوعه در باب قواعد عمومی قراردادها و همچنین قواعد اختصاصی حاکم بر عقود معین، «اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله» است. ابهام مورد نظر در این اصل، در دو بعد معلوم نبودن و همچنین معین نبودن مورد معامله محل توجه قرار می‌گیرد. منظور از معلوم نبودن مورد معامله مجهول بودن آن از حیث اوصاف کمی و کیفی می‌باشد. در حقوق موضوعه به لزوم رفع جهل از مورد معامله و به دیگر سخن شرط معلوم بودن مورد معامله در بند سوم از ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۶ از قانون مدنی در حوزه قواعد عمومی قراردادها و به عنوان نمونه ماده ۳۴۲ قانون مدنی در حوزه قواعد اختصاصی حاکم بر عقد بیع اشاره شده است. در عین حال معین بودن مورد معامله به معنی الاعم نیز همین معنا یعنی معلوم بودن را افاده می‌کند. اما معین نبودن معامله به معنی الاخص به مفهوم مبهم بودن مورد معامله از حیث مردد بودن بین دو یا چند مال می‌باشد. لزوم رفع تردید در معامله و به دیگر سخن شرط معین بودن مورد معامله نیز در بند سوم از ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۶ در حوزه قواعد عمومی قراردادها و به عنوان نمونه در ماده ۴۷۲ قانون مدنی در حوزه قواعد اختصاصی حاکم بر عقد اجاره مورد نظر قرار گرفته است. از طرفی مبنای فقهی این دو بعد از اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله را می‌بایست در قاعده نفی غرر و بعضی از روایات وارده جست و جو نمود. در فقه اسلامی عقدی که موضوع آن واجد ابهام یا عدم اطمینان موثر در ایجاد غرر باشد، معامله غری نام نهاده شده و به لحاظ وضعی محکوم به بطلان محسوب شده است.

گفتنی است اسباب مختلف در شئون گوناگون قراردادی اعم از عدم اطمینان به وجود یافتن یا قدرت بر تسلیم یا تسلیم مورد معامله می‌تواند منجر به ایجاد غرر در معاملات شود. اما آن جنبه از قاعده نفی غرر که معطوف به ابهامات ناظر بر مورد معامله است، زیربنای تاسیس اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله قرار گرفته و البته مصادیق بیشتری از غرر را در حقوق قراردادها به خود اختصاص داده است. تا آنجا که اختلاف نظر درباره صحت یا بطلان بعضی از قراردادها به ویژه عقود جدید، عمدتاً به این بُعد از قاعده مزبور بازمی‌گردد. از این رو این اصل را نمی‌توان مساوی یا مترادف قاعده نفی غرر دانست.

فلسفه پیریزی «اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله» در فقه و حقوق موضوعه آن است که دو طرف ارزیابی درستی از میزان تعهد خویش و عوضی که در مقابل آن دریافت کرده باشند؛ تا ضمن کسب اطمینان از توازن اقتصادی میان عوضین، در معرض خطر مالی در معاملات و خسران اقتصادی و اختلافات ناشی از آن قرار نگیرند. در این راستا در نظریه

۳. در ماده فوق نظر به آن که قانون‌گذار واژه «مجهول» - که در مقابل واژه «معلوم» است - را مورد استفاده قرار نداده و از واژه «مبهم» استفاده کرده است. به نظر مفاد این ماده هم شامل لزوم معلوم بودن و هم شامل لزوم معین بودن در معنی اخص خود است.

غالب در فقه و حقوق موضوعه بر لزوم وجود علم تفصیلی نسبت به مورد معامله به عنوان یک اصل برای صحت عقد و دفع غرر تاکید شده و وجود علم اجمالی برای رفع ابهام از مورد معامله استثنائاً کافی دانسته نشده است.^۴ از طرفی اجرای این نظریه با توجه به اقتضائات کنونی بازار مبنی بر عدم امکان روشن سازی تمامی ابعاد معامله حین انعقاد آن، در عمل مشکلاتی را برای فعالان اقتصادی در داد و ستدها به بار می آورد.

در عین حال معاملات مردد بر طبق نظر مشهور علی الاطلاق غرری و باطل شناخته شده اند. در حالی که به نظر می رسد به خلاف نظر مشهور، بعضی از معاملات با موضوع مردد فاقد عنوان غرر باشند. چه آنکه وجود خطر و غرر در معاملات موصوف در حالی که معامله مردد بین دو مال با اوصاف مشخص و هم ارزش می باشد محل تامل و از این رو این موضوع مستلزم واکاوی می باشد.

در ارتباط با اصل لزوم رفع ابهام و دو شرط معلوم و معین بودن مورد معامله سابقاً آثاری نگاشته شده است. مثلاً موسوی بجنوردی (۱۳۸۷) در مقاله «ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله»، امینی (۱۳۸۶) در مقاله «تعیین مورد معامله» و قنوتی و رجبی (۱۳۹۶) در مقاله «بررسی ضرورت رفع ابهام از مفاد قرارداد» سعی در تبیین این دو شرط در فضای قواعد عمومی قراردادها و شرائط اساسی صحت معامله نموده اند. لکن به عقیده ما در آن آثار همچنان گستره اجرای اصل مزبور و مدلول مستندات راجع به آن، اعم از قاعده نفی غرر و حدیث نبوی مبنای آن، دیگر روایات وارده در این خصوص که نقش به سزایی در تعیین تکلیف موضوع دارند و قوانین موضوعه، به درستی مورد توجه و تحلیل قرار نگرفته اند. اما در این مقاله تلاش می شود کیفیت و دامنه اجرای اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله در دو بعد لزوم معلوم بودن و همچنین لزوم معین بودن مورد معامله به صورت تفکیک شده از یک سو در فقه اسلامی (با محوریت فقه امامیه) با تکیه بر قاعده نفی غرر و همچنین روایات وارده و از دیگر سو در حقوق ایران مورد مذاقه و واکاوی قرار گرفته و نظری نیز به حقوق مصر افکنده شود؛^۵ در نهایت از این رهگذر پاسخ متقن در خصوص دامنه اجرای این دو بعد از اصل مبحث غرر در حقوق قراردادها ارائه شده و در عین حال برای منقح شدن بحث در نظام قانون گذاری کشورمان پیشنهاد اصلاح و الحاق تبصره نسبت به یکی از نصوص قانونی ارائه خواهد شد. در این راستا به ناچار از باب ایجاد مجری برای ورود به بحث، در بخش اول مقاله به صورت کاملاً مختصر مفهوم غرر در لغت و اصطلاح و ضمانت اجرای آن در معاملات مورد تبیین قرار گرفته و در عین حال خوانندگان گرامی برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم و ماهیت غرر و ضابطه ایجاد آن در عقود و همچنین ضمانت اجرای ایجاد غرر در معاملات در عرصه فقه و حقوق موضوعه به پژوهش دیگر نویسندگان این مقاله با

۴. علم تفصیلی به مورد معامله یعنی علم کامل به امور سه گانه ماهیت (جنس)، مقدار و وصف مورد معامله از هر جهتی که عرفاً در تحقق رضا به معامله موثر باشد. در مقابل منظور از علم اجمالی، آگاهی محدود تا حدی که امر معلوم را از دیگر امور متمایز و مشخص می کند، بدون اینکه همه خصوصیات آن در حوزه آگاهی قرار گیرد. (شهیدی، مهدی، ۱۳۹۸، ص ۲۹۷)

۵. در این مقاله توجه مختصر به حقوق مصر از این باب صورت گرفت که نظام حقوقی کشور مزبور بر مبنای فقه اسلامی پی ریزی شده و در عین حال از دستاوردهای حقوق غرب نیز عندالافتضاء بهره مند شده است. لذا استفاده از تجارب نظام حقوقی مصر برای کشور ما می تواند راه گشا باشد.

موضوع واکاوی غرر موثر در فقه امامیه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر (صالحی علی آبادی و همکاران، تابستان ۱۴۰۲، صص ۱۴۵-۱۸۳) دلالت می‌شوند.

۱: ماهیت غرر و ضمانت اجرای آن در فقه و حقوق موضوعه

در اینجا اجمالاً تعریف لغوی غرر از منظر لغت‌شناسان و در ادامه مفهوم اصطلاحی آن، از نگاه فقها و حقوقدانان و ضمانت اجرای آن در فقه و حقوق موضوعه از نظر خواهد گذشت.

۱-۱: مفهوم غرر در لغت و در اصطلاح فقهی-حقوقی

اهل لغت عمدتاً واژه عربی غرر را معادل معنای خطر دانسته‌اند. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ص ۳۶۴؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۴۴۳؛ مقرئ فیومی، ۱۴۰۵، ص ۴۴۵؛ جوهری، ۱۴۰۴، واژه غرر)

از طرفی غرر در اصطلاح فقهی-حقوقی از معنای لغوی خود فاصله نگرفته و با استفاده از نظریات فقیهان و حقوق‌دانان و با امعان نظر به معنای لغوی غرر باید گفت که غرر در اصطلاح به یکی از عوضینی اطلاق شده که به جهت وجود ابهام در اوصاف اساسی آن یا عوض مقابل خود در معرض خطر قرار داشته و آن خطر بر صاحب آن عوض، حین انعقاد قرارداد تحمیل گردد. (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۲۶۸؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۹۳؛ علیدوست، ۱۳۹۸، ص ۱۳۲؛ صالحی علی‌آبادی و همکاران، ۱۴۰۲، صص ۱۵۲-۱۵۳)

بنابراین ماهیت غرر با ابهام توأم با خطر جدی از حیث اقتصادی که به تعبیر برخی از فقها (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۹۱) به مفهوم احتمال ضرر غیر قابل تسامح از منظر عرف، که معمولاً منجر به اختلاف و نزاع می‌گردد، شکل می‌گیرد. لذا صرف جهل و ابهام نسبت به مورد معامله ملاک مناسبی برای تحقق غرر نمی‌باشد.

۲-۱: غرر و ضمانت اجرای آن در مستندات روایی

حدیث شریف نبوی با مضمون «ان رسول الله نهی عن بیع الغرر» که از طریق امام رضا (ع) نقل شده است، (تمیمی مغربی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۲۱/ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۴۴۷) مهم‌ترین روایتی است که در کتب فقهی و روایی شیعه بدان استناد شده و بر پایه آن معامله غرری ممنوع و باطل محسوب شده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۳۸۷) البته روایت مزبور از طریق راویان شناخته‌شده در دیگر مذاهب اسلامی وارد و آن را معتبر دانسته‌اند. (ضریر، ۱۹۹۰، صص ۵۸-۵۹)

۳-۱: ملاک شناسایی ابهامات قراردادی موثر در ایجاد غرر

در فقه اسلامی ابهام نسبت به موضوع عقد در صورتیکه میزان خطر ناشی از آن کثیر بوده و قابل چشم پوشی نباشد؛ به نحوی که عرف آن را خطرناک و لازم الاحتراز تلقی کند، موثر در ایجاد غرر می‌گردد؛ (محمدی، ۱۳۸۲، ص ۷۱/ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۶/ نراقی، ۱۴۱۶، ص ۹۴/ الضریر، ۱۹۹۳، ص ۳۹ به بعد، سنهوری، ۱۹۹۷، ص ۴۹) یکی دیگر از نویسندگان (صمدانی، ۱۳۹۹، ص ۶۱) نیز ابهامی را موثر در ایجاد غرر در معامله دانسته که معمولاً باعث تنش و درگیری میان طرفین عقد در مرحله اجرای آن می‌شود. بنابراین مبتنی بر دو ملاک اشاره شده، ابهامات معاملی به موثر و غیر موثر در ایجاد غرر قبل تقسیم هستند.^۶

۲: لزوم معلوم بودن مورد معامله

در این بخش از مقاله، ادله شرعی و مستندات قانونی راجع به بعد نخست از اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله یعنی شرط لزوم معلوم بودن مورد معامله به منظور تبیین حدود و ثغور اجرای آن در حوزه فقه و حقوق موضوعه مورد تحلیل و واکاوی قرار خواهد گرفت.

۲-۱: بررسی موضوع در فقه اسلامی

مشهور فقیهان اعم از شیعه و سنی (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۱۰؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۹۴؛ ضریر، ۱۹۹۰، ص ۲۷۷؛ جزیری، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۶۵) معتقدند: علم دو طرف قرارداد به مقدار و اوصاف مقوم و اساسی مؤثر بر قیمت عوضین، مثل جنس و مقدار آنها شرط صحت بیع است. از نظر ایشان این علم باید در زمان عقد قرارداد و به صورت تفصیلی موجود باشد. بنابراین، در صورت جهل مطلق به موضوع عقد در زمان انعقاد قرارداد یا علم اجمالی به آن معامله باطل است. علم اجمالی نظیر آن است که موضوع قرارداد به قیمت بازار واگذار شود؛ درحالی که طرفین به قیمت بازار آگاه نیستند. درعین حال، طبق نظر مشهور امکان تعیین تفصیلی بعدی نیز مصحح معامله نیست. (عاملی-شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۲۶۴)^۷

بر این مبنا، بعض از فقیهان چنین عنوان کرده‌اند که معاوضه بر چیزی که جنس آن در حاله‌ای از ابهام است. همچون قطعه‌ای فلز، بیع کالایی که صفات آن مجهول است مانند گندمی که اوصاف آن معلوم نیست و بیع قطعه‌ای از طلا یا کوت گندم که وزن آن مشخص نیست، باطل است. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، ص ۱۷۱)

بر اعتبار علم به عوضین، به گونه‌ای که توضیح داده شد، عمدتاً به قاعده نفی غرر که از حدیث نبوی (ص) با موضوع نهی از بیع الغرر برداشت شده و برخی روایات خاص (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، صص ۳۴۱-۳۴۹) تمسک شده است. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۳۵۱؛ انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، صص ۲۰۶ و ۲۱۰)

در این راستا و به عنوان نمونه شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۲۰۶) پس از طرح مسئله لزوم علم به ثمن و

۶. در خصوص ضوابط تفکیک ابهامات معاملی به موثر و غیر موثر در ایجاد غرر، نک: صالحی علی آبادی و همکاران، ۱۴۰۲، صص ۱۷۳-۱۷۵.

۷. عاملی-شهید ثانی، ۱۴۱۰، ق، ج ۳، ص ۲۶۴: «یشترط علم الثمن قدراً و جنساً و وصفاً قبل إيقاع عقد البيع، فلا يصح البيع بحكم أحد المتعاقدين، أو أجنبي اتفاقاً.»

مثنیٰ چنین می نویسد:

«المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرًا. فلو باع به حكم احدهما بطل اجماعاً ... والاصل في ذلك حديث نفى الغرر المشهور بين المسلمين و يورده التعليل في رواية حماد بن مسيره.»^۸

وی در ادامه چنین می فرماید: «العلم بالثمن شرط باجماع علمائنا ... والاصل في ذلك ما تقدم من النبوي المشهور و في خصوص الكيل والوزن خصوص الاخبار المعتبره.» (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۲۱۰)

برخی از فقها همچون سید محمد کاظم طباطبایی یزدی (طباطبایی یزدی، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۵) با تمسک به روایات خاص و صرف نظر از قاعده غرر، جهل دربارهٔ مورد معامله را موجب بطلان عقد دانسته‌اند. به همین دلیل جایی که از فقیه یادشده پرسیده شده است: «جهل در معامله اگر موجب غرر نباشد مبطل است؟ مثل اینکه اگر قیمت گندم و خرما مساوی باشد؛ آیا جایز است در کفه‌ای از میزان گندم و معادل آن در کفه دیگر خرما بدون تعیین وزن آن بریزیم؟»

ایشان چنین پاسخ می‌دهند: «اما چنین کاری در بیع باطل است، چون باید وزن هریک معلوم باشد و اما در صلح اگر چه بعید نیست صحت، لکن احتیاط ترک نشود.»

اشاره به روایات خاص وارده در این خصوص در این مجال خالی از لطف نخواهد بود. مثل آنکه در روایتی از امام صادق (ع) نقل شده که ایشان از پدرانشان از رسول اکرم (ص) روایت کرده‌اند:

«هرکس در بیع، سررسید نامعلومی قرار دهد یا ثمن را چیزی مجهول قرار دهد، بیع او بیع نیست.»^۹
یا اینکه در روایتی از امام صادق (ع)، فروشنده بدون آنکه مبیع را اندازه‌گیری کند به‌طور تخمینی میزان آن را مشخص می‌کند. امام (ع) این‌گونه فروش را که به «بیع مجازفه» معروف است، نهی می‌کند.^{۱۰}
همچنین در روایتی از امام باقر (ع) دربارهٔ دو نفر سؤال شد که هریک سهم خویش را از خانه‌ای در برابر سهم طرف دیگر از خانه دیگر می‌فروشند. امام (ع) در این روایت چنین فرمود: «هرگاه دو نفر از آنچه می‌فروشند و آنچه می‌خرند آگاهی داشته باشند، بیع رواست و الا باطل است.»^{۱۱}

در دعائم الاسلام نیز تیمیمی روایتی بدین مضمون نقل می‌کند:

«امام جعفر صادق (ع) از پدرش و پدر او از پدرانش چنین روایت می‌کند که رسول خدا (ص) از بیع الغرر نهی نمودند و بیع الغرر آن بیعی است که با موضوع مجهول نزد متبایعین یا یکی از ایشان منعقد شده باشد.»^{۱۲} در این روایت هر چند از بیع غرری نهی شده لکن عقد نهی شده مزبور به بیع با موضوع مجهول معطوف شده است.
در این روایات همان‌طور که مشاهده می‌شود صرفاً تأکید بر معلوم بودن مورد معامله و تعیین حدود آن بوده و سخنی

۸. عن حماد بن مسير عن ابيه: «لنه كره ان يشتري الثوب بدینار غير درهم؛ لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم.» حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸، ابواب احكام العقود، باب ۲۳، ص ۸۱ ح ۴.

۹. نوری طبرسی، ۱۴۰۶، ج ۱۳، ص ۲۴۲، ح ۲: «وَعَنْهُ عَنْ آبَائِهِ (ع) أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) قَالَ: مَنْ بَاعَ بَيْعًا إِلَى أَجَلٍ لَا يُعْرَفُ أَوْ بِشَيْءٍ لَا يُعْرَفُ فَلَيْسَ بَبَيْعٍ.»

۱۰. حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۳۴۲: «عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا عَدَلًا بِكَيْلٍ مَعْلُومٍ - وَأَنَّ صَاحِبَهُ قَالَ لِلْمُشْتَرِي - اشْتَعْ مِنِّْي مِنْ هَذَا الْعِدَلِ الْآخَرَ بِغَيْرِ كَيْلٍ - فَإِنْ فِيهِ مِثْلُ مَا فِي الْآخَرِ الَّذِي اشْتَعْتَ - قَالَ لَا يَصْلُحُ إِلَّا بِكَيْلٍ - وَقَالَ وَمَا كَانَ مِنْ طَعَامٍ سَمَّيْتُ فِيهِ كَيْلًا - فَإِنَّهُ لَا يَصْلُحُ مُجَازَفَةً - هَذَا مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ.»

۱۱. نوری طبرسی، ۱۴۰۶، ج ۱۳، ص ۲۳۱، ح ۲: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع): أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ بَاعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَصَّةً مِنْ دَارٍ بِحَصَّةٍ لِصَاحِبِهِ مِنْ دَارٍ أُخْرَى فَقَالَ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا عَلِمَا جَمِيعًا مَا بَاعَاهُ وَاشْتَرَيَاهُ فَإِنْ لَمْ يَعْلَمَاهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمَا أَحَدُهُمَا فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.»

۱۲. «رَوَيْنَا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ (ع) عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (ص) نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ وَهُوَ كُلُّ بَيْعٍ يُعْقَدُ عَلَى شَيْءٍ مَجْهُولٍ عِنْدَ الْمُتَبَايِعِينَ أَوْ أَحَدِهِمَا.» تیمیمی مغربی، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۲.

از لزوم وجود علم تفصیلی به میان نرفته است.

در نهایت روایتی از رفاعه نخاس از امام صادق (ع) (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، صص ۳۶۴ و ۳۶۵) وارد شده است، مبنی بر اینکه وی از حضرت می پرسد: «برای خرید کنیزی با فروشنده صحبت کردم. او کنیز را به هر قیمتی که من حکم کنم، فروخت. من کنیز را گرفتم و برای او هزار درهم فرستادم و گفتم این هزار درهم را باید بپذیری. او امتناع کرد ...». امام (ع) چنین پاسخ فرمود: «به نظر من کنیز با قیمت عادلانه باید ارزیابی شود. اگر قیمت آن بیش از قیمتی که ارسال کردی بود، باید مقدار زیادی را برای او بفرستی و اگر کمتر بود، بقیه مال او باشد.»

به زعم بعضی از فقیهان مطابق با روایت مزبور بیع با ثمن نامعلوم و به حکم احد از طرفین از منظر امام (ع) باطل تلقی شده است؛ چراکه اگر امام (ع) نظر به صحت بیع داشت، دلیلی بر لزوم تعیین کارشناس و قیمت گذاری جدید وجود نداشت و مبلغ تعیین شده از سوی طرف عقد باید توسط ایشان مورد تأیید قرار می گرفت. (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۴۰۷؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۳۴۹)

به عقیده نگارنده به عکس در این روایت از این عبارت: «چنین می بینم که کنیز به قیمت عادلانه ارزیابی شود.» نه تنها بطلان معامله برداشت نشده بلکه صحت آن قابل استفاده است. در واقع در این روایت «خرید به حکم کارشناس»، هر چند که کارشناس یکی از طرفین معامله باشد مجویز شده است. چه آنکه رفاعه همان طور که از لقب او^{۱۴} بر می آید، در بازار برده فروش و کارشناس این امر بوده و ارجاع تعیین قیمت به وی از این باب بوده است. در عین حال امام (ع) توافق طرفین را چنین تحلیل کرده که مطابق با عرف حاکم بر بازار، ثمنی که توسط طرف دیگر باید معین شود، لازم است مطابق با قیمت عادلانه یا بالاتر از آن البته بسته به لطف مشتری باشد. به دیگر سخن فرض روایت رفاعه نخاس که تعیین قیمت بر عهده مشتری قرار داده شده است، ناظر بر یک امر عرفی و متعارف در میان مردم دانسته شده که براساس آن ثمن معامله امری کلی محسوب می شود که همان قیمت مورد معامله در بازار یا مازاد بر آن است. کما اینکه بارها در بازار به طور متعارف اجرت خود را به قطع تعیین نمی کنند و در این خصوص امر را به مشتری احاله می دهند. اما قرائن نشان می دهد که غرض ایشان از این احاله صرف نظر مشتری نیست، بلکه نظر به تعیین قیمت متعارف یا بیشتر از آن بسته به لطف مشتری دارند. بنابراین اگر قیمت بازار یا بیشتر از آن مورد حکم مشتری قرار گیرد، داخل در عنوان کلی مزبور و لازم الاتباع محسوب می شود و اگر کمتر از آن مورد حکم مشتری قرار گیرد باید آن مقدار کسری با توجه به اینکه قیمت مورد حکم کمتر از آن عنوان کلی است به فروشنده رد شود. (در تأیید این نظر نک: خویی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۲۷۸)

درباره تمسک به روایات خاص به منظور اثبات لزوم علم تفصیلی به مورد معامله مناقشات و گفت وگوهای فراوانی در میان فقیهان صورت گرفته است. از ماحصل آن چنین برداشت می شود که حداکثر چیزی که از این روایات قابل استفاده است، لزوم صرف معلوم بودن عوضین است، نه وجود علم تفصیلی.^{۱۵} به همین دلیل برخی از فقیهان در دلالت روایات

۱۳. «مَحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ رِفَاعَةَ النَّخَّاسِ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) سَأَوْتُ رَجُلًا بِجَارِيَةٍ - فَبَاعَهَا بِحُكْمِي فَقَبَضَهَا مِنْهُ عَلَى ذَلِكَ - ثُمَّ بَعَثْتُ إِلَيْهِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ - فَقُلْتُ هَذِهِ أَلْفٌ دِرْهَمٍ حُكْمِي عَلَيْكَ أَنْ تَقْبَلَهَا - فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَهَا مِنِّي - وَقَدْ كُنْتُ مَسِسْتُهَا قَبْلَ أَنْ أُبْعَثَ إِلَيْهِ بِالثَّمَنِ - فَقَالَ أَرَى أَنْ تَقْوَمَ الْجَارِيَةُ قِيمَةً عَادِلَةً - فَإِنْ كَانَ قِيمَتُهَا أَكْثَرَ مِمَّا بَعَثْتُ إِلَيْهِ - كَانَ عَلَيْكَ أَنْ تَرُدَّ عَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيمَةِ - وَإِنْ كَانَ ثَمْنُهَا أَقَلَّ مِمَّا بَعَثْتُ إِلَيْهِ فَهُوَ لَهُ - قُلْتُ جُعِلْتُ فِدَاكَ إِنْ وَجَدْتُ بِهَا عَيْبًا - بَعْدَ مَا مَسِسْتُهَا قَالَ لَيْسَ لَكَ أَنْ تَرُدَّهَا - وَلَكِنْ أَنْ تَأْخُذَ قِيمَةً مَا بَيْنَ الصَّحَةِ وَالْعَيْبِ مِنْهُ.» حر عاملی، محمدبن حسن، ۱۴۰۹، ج ۱۷، صص ۳۶۴ و ۳۶۵.

۱۴. النخاس: برده فروش؛ فروشنده غلام و کنیز (معروف، لويس، بی تا، ترجمه محمد بندر ریگی، ج ۲، ص ۱۸۹۶)

۱۵. بلکه از برخی روایات دیگر، امکان استنباط خلاف اعتبار چنین علمی، در صحت معامله وجود دارد. حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، «ابواب عقد البيع، باب أنه إذا لم يمكن عد الجوز جاز أن يعتبر مكيالاً و يؤخذ بحسابه و باب جواز بيع اللبن في الضرع إذا ضم إليه شيء معلوم»، صص ۳۴۸ و ۳۴۹، ح ۱ و ۲.

مزبور بر اعتبار لزوم وجود علم تفصیلی در عوضین مناقشه کرده و احتمال داده‌اند که روایات مزبور اصلاً با محل بحث ارتباطی نداشته باشند. (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، صص ۲۰۷ و ۲۱۴؛ ایروانی غروی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۹۸)

در این میان تمسک به قاعده نفی غرر و حدیث نبوی زیر بنای آن قاعده، برای تعیین تکلیف کیفیت و چگونگی اجرای اصل لزوم رفع ابهام در مورد معامله و اشتراط یا عدم اشتراط لزوم علم تفصیلی به مورد معامله می‌تواند نقش ویژه‌ای را ایفا کند چه آنکه از منظر فقیهانی چون شیخ انصاری (همان‌طور که از نظر گذشت) و امام خمینی^{۱۶} چنین برآمده که اصل در اعتبار لزوم معلوم بودن مورد معامله را حدیث نفی غرر می‌دانند. بر این اساس نبود علم و وجود جهل درباره اوصاف اساسی مورد معامله تا جایی می‌تواند سبب بطلان معاملات شود که ابهام در معاملات موجب ایجاد غرر شود. بنابراین صرف مجهول بودن مورد معامله، به‌تنهایی موضوعیتی برای ایجاد غرر و بطلان در قراردادها ندارد.^{۱۷}

از طرفی فقد علم تفصیلی همواره موجب بروز خطر و غرر در معامله از منظر عرف نیست. مثل معاملاتی که عوضین در آن بر مبنای معیاری مشخص و منضبط قابلیت تعیین یافته‌اند، همچون معامله‌ای که در آن قیمت کالا منوط به قیمتی شود که کارشناس تعیین کرده باشد.^{۱۸} در این معامله هرچند که عوض مجهول یا به تعبیر دیگر اجمالاً معلوم شده است؛ اما عرف کنونی چنین معامله‌ای را خطرناک نمی‌داند؛ چه آنکه در بعضی موارد وجود علم اجمالی به موضوع عقد، موجب شده تا معامله از حالت خطرناکی که عرف از آن احتراز دارد، خارج شود و از این رو کفایت امر برای دفع غرر صورت می‌پذیرد. بنابراین نیازی به اعتبار اشتراط علم تفصیلی در همه موارد وجود ندارد. پس نظر مشهور در این مسئله ناصحیح می‌نماید و مستندات ابرازی ایشان مثبت ادعا ارزیابی نمی‌گردد.^{۱۹}

مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی برخلاف نظری که در یکی از سؤال و جواب‌ها ابراز داشته است و قبلاً بدان اشاره شد، در جای دیگر مطلبی عنوان کرده که از قضا نظر نگارنده را در موضوع مانحن‌فیه تأیید می‌کند. ایشان در ابتدای مبحث شرایط عوضین در کتاب *اجاره عروه الوثقی* چنین می‌نویسد:

«شرط اول برای عوضین در عقد اجاره، معلوم بودن است. معلوم بودن در هر چیز حسب مورد متفاوت است و باید به گونه‌ای باشد که در آن چیز غرر وجود نداشته باشد ...» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ق، ص ۵۷۵)

محقق خویی (بروجردی، ۱۳۶۵، کتاب الاجاره، ص ۳۲) از این عبارت مرحوم طباطبایی یزدی چنین برداشت کرده‌اند که ایشان ملاک در معلومیت مورد معامله را دفع غرر در معامله دانسته‌اند، ولو اینکه عوضین تا حدی مجهول باشند.

بنابراین مطابق با این برداشت، به‌عنوان مثال درجایی که ارزش گندم و جو برابر است و به مقدار مساوی از هریک در پله ترازو قرار می‌گیرد و معامله می‌شود، به خلاف عقیده ابرازی مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی راجع به این موضوع، عقد را باید صحیح دانست هرچند که مقدار هیچ‌یک از عوضین برای طرفین عقد معلوم نباشد. چراکه دو طرف معامله مطمئن‌اند به میزان ارزش اقتصادی مال خویش، عوض و مابه‌ازایی دریافت می‌کنند و خطری از این حیث

۱۶. موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۳۴۵: «... و یدل علیه حدیث الغرر.»

۱۷. حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۰، ص ۵۳: «أجمع علماؤنا على أن العلم شرط فيهما ليعرف ما الذي ملك بازاء ما بذل فينتفي الغرر.»

۱۸. کفایت قابلیت تعیین مورد معامله برای دفع غرر دارای مستندات تفصیلی در فقه و حقوق موضوعه بوده که پرداخت به آن از گنجایش این مقاله خارج بوده لکن نگارنده در مقاله دیگر با عنوان «کفایت قابلیت تعیین مورد معامله در حقوق ایران، مصر و کامن‌لا» (صالحی علی آبادی و صادقی مقدم، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۶۰، خرداد ۱۳۹۸، صص ۶۳-۸۹) بدان پرداخته است. لذا خوانندگان گرامی برای مطالعه بیشتر در این خصوص به مطالعه مقاله اخیرالذکر دلالت می‌شوند.

۱۹. در تأیید این نظر رک: علیدوست، ۱۳۹۸، ص ۱۷۲ و محقق داماد، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۲۴۰.

به ایشان در جریان دادوستد معاملی تحمیل نمی‌شود. این در حالیست که در این مثال علم تفصیلی به عوضین وجود ندارد و مقدار آنها معلوم نیست.^{۲۰} همین‌طور است اگر شخصی تمام گندم یک انبار را به ارزش هر کیلو صد هزار تومان بفروشد. با توجه به اینکه صرف مجهول بودن مورد معامله در ایجاد غرر موضوعیتی ندارد و نظر به اینکه معامله اخیرالذکر خالی از هرگونه ریسک معتدبه از منظر عرف است، لذا نباید آن را غرری پنداشت؛ هرچند که مقدار مورد معامله معلوم نیست.^{۲۱}

امروزه در رستوران‌های بزرگ، سرو غذا به صورت بوفه آزاد و منوی باز رایج شده است. در این حالت به ازای هر نفر، هزینه ثابتی از مشتری اخذ می‌شود و او می‌تواند به هر میزان که دوست دارد، از غذاهای آماده‌شده در پیشخوان تناول کند. هرچند که در صورت مذکور مبیع مجهول است، لکن چون عرف این معامله را خطرناک تلقی نمی‌کند و این شیوه فروش غذا بین طرفین عقد اختلاف برانگیز نیست، لذا امروزه کسی در صحت آن تردید نمی‌کند. (صمدانی، ۱۳۹۹، ص ۵۳)

به عقیده فقیهان اهل سنت نیز، از آنجا که قاعده نفی غرر و اصل متخذ از آن مشعر بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله برای جلوگیری از درگیری و اختلاف از سوی شارع مقدس وضع شده است، پس باید اوصاف مورد معامله تا جایی تعیین شود که زمینه‌ای برای اختلاف و تنازع وجود نداشته باشد، و الا عقد مشمول عنوان غرر و باطل خواهد بود؛ چراکه در مرحله اجرای عقد و تسلیم و تسلیم عوضین طرفین به تنازع برمی‌خورند. (کاشانی، ۱۳۹۴، صص ۱۵۶ و ۲۰۸؛ جزیری، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۲۱۴ به بعد) در لزوم مشخص بودن جنس و نوع مورد معامله فقهای اهل سنت اتفاق نظر دارند و معامله‌ای را که در آن جنس و نوع مورد معامله مجهول باشد، به علت فاحش بودن ریسک ناشی از جهالت و به تعبیر ایشان وجود غرر کثیر در آن، باطل محسوب می‌کنند. اما در خصوص لزوم یا عدم لزوم رفع ابهام از اوصاف و مقدار معامله در مصادیق مختلف قائل به تفصیل‌هایی شده‌اند و در این بین اختلاف نظرهایی در میان ایشان دیده شده است.^{۲۲}

۲-۲: بررسی موضوع در حقوق موضوعه ایران با نگاهی به حقوق مصر

در قانون مدنی کشورمان در بخش قواعد عمومی قراردادها در مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ به اشتراط معلوم بودن مورد معامله برای صحت عقود و معاملات اشاره می‌شود. قانون‌گذار در بند سوم از ماده ۱۹۰ در مقام بیان یکی از شرایط اساسی صحت معامله اشعار می‌دارد: «موضوع معین که مورد معامله باشد».

در این ماده قانونی کلمه معین به معنای مشخص است که هم شامل معین به معنی خاص یعنی غیرمردد بین دو یا چند چیز و هم دربرگیرنده معنای عام خود، یعنی معلوم و نامبهم از حیث جنس، وصف و مقدار است. (صفایی، ۱۳۹۸، ۱۴۳) همچنین در ماده ۲۱۶ قانون مدنی درباره شرط معلوم بودن مورد معامله چنین مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی باشد». مبتنی بر ماده مذکور تعدادی از حقوق‌دانان (شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۲۹۷) علم تفصیلی یعنی علم به جنس، وصف و مقدار مورد معامله را به عنوان یک اصل شرط صحت عقود

۲۰. برای تأیید این نظر، نک: خویی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۲۸۵؛ خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۲۶.

۲۱. شیخ طوسی با این نظر موافق است. رک: طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۵۲.

۲۲. برای توضیح بیشتر و ملاحظه جزئیات آرای فقهای مذاهب مختلف اهل سنت در این خصوص و قیل و قال‌های صورت گرفته از جانب ایشان، نک: ضریر، ۱۹۹۳، صص ۱۸-۲۶.

و معاملات تلقی کرده و البته در مواردی صرف وجود علم اجمالی به موضوع عقد به نحو استثنائی کافی دانسته شده است. مثل آنکه براساس ماده ۶۹۴ قانون مدنی علم ضامن به مقدار، اوصاف و شرایط دینی، که از آن ضمانت می‌شود، لازم محسوب نشده است. این استثنا چنین توجیه شده است که عقد مزبور مبتنی بر احسان و ارفاق است و قانون‌گذار علم تفصیلی به مورد معامله و اطلاع از جزئیات آن را لازم ندانسته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۳۲) به نظر نگارنده لازم است تعبیر و تفسیر از این ماده با عنایت به زیربنای فقهی آن یعنی قاعده نفی غرر صورت پذیرد. با عنایت به این نکته مهم نظریات صادره از حقوق‌دانان درخصوص ضابطه دقیق کفایت علم اجمالی در حقوق موضوعه مورد بحث و نقادی قرار گرفته و در نهایت نظریه نویسنده ارائه خواهد شد. در نظریات صادره از جانب حقوق‌دانان در خصوص ملاک کفایت علم اجمالی در مجموع سه ضابطه ملاک عمل قرار گرفته است:

الف. ضابطه تصریح قانون‌گذار

برخی از نویسندگان حقوقی (رفیعی، ۱۳۷۸، ۱۲۸؛ وحدتی شبیری، ۱۳۷۹، ص ۱۳۲، اهامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۱۴) معتقدند موارد کفایت علم اجمالی درباره موضوع عقد را باید در خود قانون جست‌وجو کرد. این نویسندگان در توجیه دیدگاه خویش چنین استدلال کرده‌اند که از یک سو قسم اخیر ماده ۲۱۶ قانون مدنی استثنا بر اصل مقرر در صدر ماده مذکور است. به عبارت دیگر، لزوم تعیین مورد معامله به نحو تفصیلی در موقع انعقاد عقد به عنوان یک اصل در این ماده پذیرفته شده و در مواردی به طور استثنائی علم اجمالی که از مصادیق آن قابلیت تعیین مورد معامله محسوب می‌شود، کفایت می‌کند. پس با لحاظ ماهیت استثنائی کفایت علم اجمالی به مورد معامله، باید موارد آن را تفسیر مضیق کرد و در شناسایی آنها نباید از مصرحات قانونی فراتر رفت.

از طرفی در مقوله کفایت علم اجمالی و نصوص قانونی ناظر بر آن، مفاهیم و عبارات ابهامی ندارند تا برای مشخص شدن آنها به عرف رجوع شود. پس بر مبنای اصول منطقی و حقوقی، آنجا که قاعده‌ای برخلاف اصل تأسیس می‌شود گستره آن تأسیس حقوقی را باید در خود قانون یافت.

استدلال این دسته از حقوق‌دانان بر پایه دو مقدمه استوار شده است:

مقدمه اول اصل بودن مقرر مندرج در صدر ماده ۲۱۶ قانون مدنی مبنی بر لزوم وجود علم تفصیلی به موضوع معاملات و در مقابل استثنا بودن مقرر ذیل آن ماده مبنی بر کفایت علم اجمالی در موارد خاصه است.

مقدمه دوم نیز لزوم تعیین گستره موارد علم اجمالی توسط قانون‌گذار است. هر دو مقدمه یادشده که مبنای شکل‌گیری این نظریه قرار گرفته به شرح ذیل قابل انتقاد و محل خدشه است:

نخست، قسمت ذیل ماده ۲۱۶ قانون مدنی در برابر صدر آن استثناء در مقابل اصل نیست تا به دلیل استثنا بودن، موارد کفایت علم اجمالی تفسیر محدود شود. چه آنکه مبنای تنظیم ماده ۲۱۶ قانون مدنی قاعده نفی غرر در معاملات بوده و قاعده مزبور نیز واجد مبانی عرفی است. از قضا دفع غرر حسب عرف امروزی ملازمه‌ای با وجود علم تفصیلی در معاملات ندارد و در بسیاری از موارد نقش دفع غرر در معاملات را علم اجمالی که از مصادیق آن قابلیت تعیین است، ایفا می‌کند.

بر همین مبنا کافی است به مصادیقی از عقود معین همچون عقد بیمه و... توجه کرد که موضوع آن حین انعقاد قرارداد به طور قطعی تعیین نشده، اما با وجود این مورد پذیرش قانون‌گذار واقع شده است. بنابراین مواردی که

قانون‌گذار علم اجمالی را مورد پذیرش قرار داده است، جنبه استثنایی ندارد.

بدین ترتیب امروزه رفع ابهام از مورد معامله از طریق علم اجمالی و قابلیت تعیین در مقابل روش رفع ابهام از مورد معامله با علم تفصیلی و تعیین قطعی مورد معامله، نوعی استثنا در مقابل اصل محسوب نمی‌شود، بلکه هرکدام قلمرو خاص خود را دارد. بنابراین مورد معامله برحسب اقتضای مورد آن یا عرف قراردادی و نیاز عمومی جامعه می‌تواند در هنگام انعقاد قرارداد تعیین قطعی شود یا تعیین آن بر مبنای ضابطه مشخص به آینده موکول شود. (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۳۱؛ شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۳۰۱)^{۲۳}

به همین دلیل گفته شده است، در صورت معلوم بودن مورد معامله در نزد عرف، نیازی به تعیین آن در قرارداد نیست و بر همین مبنا به نظر می‌رسد ماده ۳۵۶ قانون مدنی مبنی بر تجویز «جهل به توابع معاملی در قراردادها» تنظیم شده است. (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۳۹)

دوم، بر فرض پذیرش این مبنا که در ماده ۲۱۶ قانون مدنی، قانون‌گذار اصل در رفع ابهام از مورد معامله را بر علم تفصیلی گذاشته است، تأکید ماده قانونی مذکور در خصوص رفع ابهام از مورد معامله به وسیله علم تفصیلی، بر مبنای غلبه این روش در مقطع زمانی وضع آن ماده است؛ چراکه طریقه رفع ابهام از مورد معامله بستگی به طبیعت مورد معامله و معیار عرفی رفع ابهام از آن دارد. از طرفی در روزگار گذشته در بسیاری از موارد رفع ابهام از مورد معامله عرفاً با علم تفصیلی صورت می‌گرفت. اما در عصر کنونی، به دلیل تحول صورت گرفته در روابط اقتصادی - تجاری و شدت یافتن مولفه‌هایی چون تورم غیر قابل پیش‌بینی و تکانه‌های اقتصادی در بازار، عرف جامعه نیز در رفع نیازهای عمومی دچار تحول شده است. بدین ترتیب تعیین قطعی مورد معامله حین انعقاد قرارداد حسب اقتضای مورد معامله یا از نظر تأمین اجرای توازن در روابط اقتصادی طرفین و جلوگیری از تضرر احتمالی یکی از ایشان، در مواردی ممکن نیست و تعیین آن با لحاظ ضابطه‌ای خارج از اراده طرفین به آینده موکول می‌شود.

ب. ضابطه عقود مسامحی و تبرعی

نظریه دیگری که برخی از استادان حقوق (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۱۷۸) مطرح کرده‌اند کفایت علم اجمالی ناظر بر عقودی که نوعاً ساختمان آن مبتنی بر احسان و تسامح یا تبرع توسط شارع یا قانون‌گذار^{۲۴} ری‌ری شده است، می باشد؛ مثل ضمان، جعاله، وقف، صلح بلاعوض یا محاباتی و ... این دیدگاه ریشه در دیدگاه‌های بعضی از فقها دارد که غالباً به تسامح و احسان در عقود به عنوان ضابطه تشخیص کفایت علم اجمالی استناد کرده‌اند.^{۲۴} اشکالی که بر این نظریه وارد شده این است که از منظر قانون‌گذار در عقودی همچون عقد مضاربه با اینکه جزء عقود مسامحی نیستند، علم اجمالی برای تحقق آن‌ها در ماده ۵۵۳ قانون مدنی کافی دانسته شده است.

ج. ضابطه عرفی ملحوظ در نظریه ابهامات قراردادی موثر در ایجاد غرر

از منظر نویسندگان به توجه به اشکالاتی که بر دو ضابطه اخیرالذکر ارائه شد، کفایت علم اجمالی در موارد خاصه

۲۳. شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۳۰۱؛ دکتر امامی در این راستا تأکید می‌کند: «طریقه معلوم نمودن مبیع، بسته به طبیعت آن و عرف و عادت محل معامله است». (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۴۳۱)

۲۴. این نظریه از مفهوم مخالف عبارت شهید ثانی قابل برداشت است: «الإجارة معاوضة لازمة مبنية على المعاينة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين» عاملي (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۳۳۳؛ مرحوم نجفی نیز وصیت به یکی از بردگان بدون تعیین را صحیح تلقی کرده و این حکم خلاف اصل را به جهت تبرعی بودن عقد وصیت مستند کرده است. نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۸، ص ۳۴۶.

مندرج در ذیل ماده ۲۱۶ قانون مدنی را نباید منحصر به موارد منصوص قانونی یا عقود مسامحی و مبتنی بر احسان و یا عقود تبرعی کرد، بلکه برای آن قلمرو گسترده تری را می توان تصور کرد؛ چراکه:

اولاً، در تفسیر قوانین، به خصوص در موضوعاتی که بر اثر تحولات اجتماعی مسائل جدیدی در خصوص آن مطرح شده و آن چنان که باید، مدنظر قانون گذار حین وضع نصوص قانونی نبوده است، نباید محدود به ظواهر نصوص قانونی شد. بلکه باید دست کم از منبع عرف در موضوع شناسی برای حل مسائل و نیازهای اجتماعی بهره جست.

ثانیاً، با توجه به اینکه مبنای تنظیم ماده ۲۱۶ قانون مدنی قاعده نفی غرر بوده است و نظر به تفکیک ابهامات قراردادی به مؤثر و غیر مؤثر در ایجاد غرر، هر جا که عرف قراردادی را حسب نیازهای عمومی جامعه و قابلیت اغماض نسبت به اجمالی بودن علم در خصوص موضوع آن، خطرناک و لازم الاحتراز نشناسد، علم اجمالی به موضوع قرارداد، کفایت امر برای دفع غرر را می کند. بنابراین محدود نمودن موارد کفایت علم اجمالی که ذیل ماده ۲۱۶ قانون مدنی مورد اشاره قرار می گیرد، به موارد مصرح قانونی یا عقود مسامحی یا تبرعی فاقد مبنای موجه محسوب می شود. (صالحی علی آبادی و صادقی مقدم، ۱۳۹۸، ص ۷۰)

در نتیجه، براساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی، حسب اقتضای مورد تعهد یا بنابر نیاز عمومی جامعه و در عین حال تایید عرف، وجود علم اجمالی همچون اعمال سازوکارهای قابلیت تعیین مورد معامله، برای دفع غرر از عقد کفایت می کند؛ و لو این که مورد معامله حین العقد معلوم نباشد. نمونه بارز آن استفاده از سازوکار بیع با ثمن شناور است که در حقوق تطبیقی و اسناد بین المللی پذیرفته شده است؛ هر چند که از نظر فقه و حقوق موضوعه بعضاً محل بحث و تأمل قرار گرفته است. (صفایی، پاییز ۱۳۹۱، ص ۵۲) بنابراین هر یک از لزوم وجود علم تفصیلی و کفایت علم اجمالی قلمرو خود را داشته هیچ یک از این دو را نمی توان اصل و دیگری را استثناء بر آن تلقی کرد.

از طرفی ذیل احکام مربوط به عقد بیع در ماده ۳۴۲ قانون مدنی و به پیروی از فقه اسلامی معلوم بودن مورد معامله از حیث جنس، وصف و مقدار لازم دانسته شده است. منظور از جنس حقیقت نوع شیء، منظور از وصف معنای اخص آن یعنی توصیف کیفیات مورد معامله، و منظور از مقدار نیز توصیف کمیت مورد معامله است. مشخص نبودن جنس مورد معامله از آنجا که عقد را به جهل مطلق کشانده بدون شک ایجاد غرر در معامله می کند و آن را به ورطه بطلان می کشاند. حدود لزوم تعیین اوصاف اعم از کمی و کیفی نیز تا اندازه ای باید باشد که عرفاً در ارزش گذاری مورد معامله تأثیر معنابهی داشته و رغبت ها را به خود جلب کند. برای مثال در مورد فروش کالاهای گران بهای قدیمی و تاریخی، وصف عتیقه بودن کالا جنبه اساسی و جوهری برای طرفین عقد دارد. پس هیچ لزومی ندارد دو طرف به اندازه و وزن کوزه گلین و عتیقه علم داشته باشند. یا اینکه در فروش سیستم تهویه مطبوع با یک فناوری مدرن برای یک ساختمان، آنچه که تحت تعقیب طرفین از اوصاف آن می باشد، وجود فناوری مدنظر و کیفیت آن است. پس دیگر اوصاف اجزای به کاررفته در آن در قصد و اراده طرفین مداخلیتی نخواهد داشت. بدین ترتیب علم به آن دسته از اوصاف موضوع عقد که از منظر عرف اساسی تلقی شود، شرط صحت آن محسوب می شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۱۹۷)

در همین راستا رویه قضایی ما می تواند معامله اسب برنده در یک مسابقه را صحیح تلقی کند؛ زیرا در این مثال، آنچه خریدار در برابرش عوض و پول پرداخت می کند، وصف چابک ترین و قوی ترین اسب در میان گروه است که با برنده شدن در مسابقه ای نفس گیر احراز می شود. این وصف در نظر طرفین اساسی بوده و سایر اوصاف که به طور قطعی تعیین نمی شود اوصاف بی اهمیتی است که علم به آنها ضرورتی نداشته است. بنابراین تعیین همین وصف برای معلوم کردن

مورد معامله و دفع غرر کافی است. (همان، ص ۲۰۱)

نکته پایانی آن که در حقوق ایران و به طور مشخص در ماده ۳۴۳ قانون مدنی فروش مبیع «به شرط مقدار معین» یکی از راه‌های دفع غرر از معامله قلمداد شده است؛ هر چند که مقدار مبیع هنوز اندازه‌گیری نشده باشد. مبنای فقهی این ماده چندان روشن نیست. زیرا به صرف شرط کردن از موضوع عقد رفع ابهام و به تبع دفع غرر قاعداً صورت نمی‌گیرد. در هر حال در صورتی که شرط مقدار از جنس شرط صفت بوده و در واقع این شرط نمایانگر میزان تعهد طرف عقد نباشد و همچنین بعداً مشخص شود مقدار معامله با آنچه که در عقد شرط شده است، تطبیق ندارد با استفاده از ملاک متخذ از ماده ۳۵۵ قانون مدنی مشروطاً به خیار فسخ خواهد داشت.

در حقوق مصر نیز معلوم بودن مورد معامله از حیث جنس، وصف و مقدار در صورت احراز جنبه اساسی آن از منظر عرف، از شرایط صحت معاملات تلقی شده است. اساسی بودن این اوصاف البته بنا به طبیعت اموال گوناگون می‌تواند متفاوت باشد. مثلاً اراضی زراعی را حسب موقعیت، حدود و مساحت و همچنین چاه‌های آب آن مشخص و متمایز می‌سازند. (سلطان، ۱۹۸۳، ص ۱۰۳) به تعبیر دکتر سهوری معلوم بودن مبیع تا آنجا باید ادامه پیدا کند که جهالت فاحش از عقد را برطرف سازد. (سنه‌وری، بی تا، ج ۴، ص ۲۲۵) وی در جای دیگر جهالت فاحش را جهالتی تلقی کرده که وجود آن در عقد منجر به اختلاف و نزاع در معامله می‌گردد. (سنه‌وری، ۱۹۹۷، ج ۳، ص ۶۲)

در این راستا ماده ۱۳۳ قانون مدنی مصر^{۲۵} چنین اشعار می‌دارد: «۱- اگر مورد تعهد معین نباشد، باید نوع و مقدار آن مشخص باشد و گرنه عقد باطل است. ۲- معین بودن نوع مورد معامله به تنهایی در صورتی کافی است که مقدار (در فرضی که حین العقد معین نشده باشد) را بتوان (در آینده) تعیین کرد» همچنین در ماده ۴۱۹ قانون مدنی آن کشور^{۲۶} آمده است: «مشتري باید علم کافی به مبيع داشته باشد. علم به مبيع در صورتی کافی است که اوصاف اساسی آن که موجب شناسایی مبيع می‌شود، در عقد ذکر شده باشد.» در عین حال در حقوق مصر با لحاظ ماده ۴۲۳ قانون مدنی آن کشور^{۲۷}، اعتبار عقود که در آن از سازوکار قابلیت تعیین ثمن استفاده شده با وجود سطحی از ابهام در ثمن معامله، به صراحت پذیرفته شده است.

ماده ۱۳۴ قانون مدنی مصر^{۲۸} نیز مقرر داشته است، در صورتی که موضوع عقد تعهد به پرداخت پول باشد عیناً به میزان مقرر شده در عقد در موعد خود پرداخت شود و کاهش یا افزایش ارزش پول تأثیری در اجرای این تعهد نخواهد داشت.

حقوق دانان مصری (سنه‌وری، بی تا، ج ۱، صص ۳۸۷-۳۸۹؛ فرج الصده، ۱۹۷۴، صص ۳۳۰-۳۳۱؛ جمال و همکاران، ۲۰۰۳، صص ۱۴۲-۱۴۳) در آثار خود در تشریح مواد مذکور سه فرض را مطرح می‌کنند و آن‌ها را چنین تبیین می‌کنند:

«الف) جایی که موضوع عقد تعهد به انجام دادن کاری باشد، در این صورت جزئیات فعل مورد تعهد باید معین یا

۲۵. ماده ۱۳۳ قانون مدنی مصر: «إذا لم یکن محل الالتزام معیناً بذاته وجب ان یکون معیناً بنوعه و مقداره، والا کان العقد باطلاً. ۲- و یکفی ان یکون المحل معیناً بنوعه فقط، اذا تضمن العقد ما یستطاع به تعیین مقداره ...»

۲۶. ماده ۴۱۹ قانون مدنی مصر: «يجب ان یکون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً. و يعتبر العلم كافياً اذا اشتمل العقد علی بیان المبيع و اوصافه الاساسیه بیاناً یمكن من تعرفه.»

۲۷. ماده ۴۲۳ قانون مدنی مصر: «يجوز ان یقتصر تقدير الثمن علی بیان الاسس التي یحدد بمقتضاها فيما بعد ...»

۲۸. ماده ۱۳۴ قانون مدنی مصر: «إذا کان محل الالتزام نقوداً، التزم المدین بقدر عددها المذكور فی العقد دون ان یکون لارتفاع القیمه هذه النقود او لانخفاضها وقت الوفاء ای اثر.»

قابل تعیین باشد و قابلیت تعیین به لحاظ مشخصه‌هایی برمی‌گردد که مقصود طرفین از عقد قرارداد را برآورده می‌کند. بنابراین اگر پیمان‌کار متعهد به ساختن ساختمانی شود، مساحت، نقشه و مصالح مطلوب برای ساخت، فعل پیمانکار را قابل تعیین می‌کند، اما صرف اشاره به ساخت ساختمانی بدون لحاظ موارد مورد اشاره، موضوع عقد را غیرقابل تعیین و غرری قرار خواهد داد. البته ذکر عناصری که عملیات ساخت بنا را قابل تعیین می‌سازد نیز در این مسیر کفایت امر را خواهد نمود. مثل آنکه در ساخت یک بیمارستان توافق بر آن شود که دارای ظرفیت تعداد تخت درمانی مشخصی باشد یا اینکه در ساخت یک مدرسه توافق شود که ظرفیت پذیرش تعداد دانش آموز مشخصی را در خود داشته باشد یا اینکه در ساخت یک انبار پیش‌بینی گردد ظرفیت دپوی مقدار مشخصی از حبوبات را در خود داشته باشد.

ب) در فرضی که مورد معامله عین معین باشد باید با اوصاف اساسی توصیف شود که از دیگر اشیا تمیز داده شود و اگر مورد معامله عین کلی باشد باید از طریق ذکر جنس، نوع و مقدار معین شود. اما درخصوص تعیین مقدار باید گفت، اگر مقدار در عقد تعیین نشده باشد، لازم است مفاد عقد به گونه‌ای تنظیم شده باشد که مقدار مورد معامله در هر حال قابل تعیین باشد. مثل جایی که در قراردادی شخص تعهد می‌کند غذای مورد نیاز بیمارستان یا مدرسه مشخصی را تأمین و ارائه کند؛ هرچند در این قرارداد میزان غذای مورد تعهد معین نشود. اما از آنجا که موضوع تعهد بر مبنای میزان نیاز بیمارستان و مدرسه مشخص شده قابل تعیین است، قرارداد از حیث معلوم بودن مورد معامله صحیح است. متقابلاً در صورتی که استخراج مقدار از عناصر مندرج در قرارداد ممکن نباشد، عقد غرری و باطل خواهد بود.

ج) در صورتی که موضوع عقد تعهد به پرداخت مقداری پول باشد؛ مثل این که ذکر شود موضوع تعهد چه مقدار پول یا پیاستر یا لیر مصری می‌باشد. ثانیاً متعهد به بهانه کاهش یا افزایش ارزش پول موضوع تعهد نمی‌تواند تصرف و تغییری در تعهد دهد و عیناً باید عدد مذکور در عقد را اجرا کند.

از طرفی در حقوق مصر، اعتبار معاملاتی که عوض ثمن آنها بر مبنای یک ضابطه عینی که خارج از اراده طرفین عقد بوده از جمله نرخ بازار از قابلیت تعیین برخوردار می‌شود، مورد پذیرش واقع شده است. (سنه‌وری، بی تا، ج ۴، ص ۳۷۱؛ در این راستا ماده ۴۲۳ قانون مدنی مصر^{۲۹} چنین اشعار می‌دارد: «جایز است که معین ثمن براساس بیان مبنا و معیار مشخصی باشد که بعداً به مقتضای آن ثمن تعیین می‌شود.» مثل این که ثمن را به قیمت بازار در تاریخ معین یا قیمتی که مبیع به فلان کشور همسایه فروخته شده است، قرار داده شود. (سلطان، ۱۹۸۳، ص ۱۲۱)

مواد مورد اشاره از قانون مدنی مصر و نظریه پردازی حقوق دانان مصری که از نظر گذشت، به خوبی نشان می‌دهد در حقوق مصر نیز علم به مورد معامله تا جایی نیاز است که قابلیت شناسایی و تمیز آن از دیگر اموال و لو در زمان اجرای عقد وجود داشته باشد. بدیهی است این سطح از علم و آگاهی نسبت به مورد معامله می‌تواند از جنس علم تفصیلی نباشد.

۳: لزوم معین بودن مورد معامله

بعد دوم از اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله به شرط لزوم معین بودن مورد معامله بر می‌گردد. عدم رعایت و اجرای این بعد از اصل مزبور؛ موجب شده مورد معامله دچار ابهام و مردد بین دو یا چند چیز قرار گرفته و در عین حال

۲۹. ماده ۴۲۳ قانون مدنی مصر: «يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأمتس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.»

می تواند موجب ایجاد غرر در معامله گردد. وجود چنین ابهامی در عقد از دو حیث قابل تصور است: این ابهام گاه ناشی از مجهول ماندن نوع عقد است که موجب می شود حقوق و تکالیف ناشی از عقد مردد بین چند چیز قرار گیرد. در این فرض درواقع باوجود تطابق اجمالی ایجاب و قبول، به دلیل ذکر نشدن جزئیاتی، نوع عقد مبهم باقی می ماند. برای مثال، در حقوق انگلیس در پرونده ای (Treitel, 1995, p47) که طرفین وارد قرارداد اجاره با حق خرید (که شبیه عقد اجاره به شرط تملیک^{۳۰} است) شده، ولی نوع آن را تعیین نکرده بودند، مجلس اعیان حکم به بطلان قرارداد صادر کرد و در رای خود اظهار داشت با وجود آن که انواع مختلفی از اجاره با حق خرید، آن هم با شروط متفاوتی وجود دارد، اما طرفین نوع قرارداد را تعیین نکرده اند. بنابراین، اگر نوع عقد مجهول باشد، حقوق و تکالیف طرفین قرارداد نیز مجهول و مردد می ماند. لذا این قرارداد از این حیث باطل خواهد بود.

گاه نیز مردد بودن مورد معامله به طور مستقیم ناشی از نحوه تعیین موضوع عقد توسط متعاقدين است. مثل جایی که در یک عقد بیع به ثمن مشخص، موضوع عقد یکی از دو خودروی سواری موجود در فلان نمایشگاه ماشین قرار گیرد.

۳-۱: بررسی موضوع در فقه اسلامی

مشهور فقیهان شیعه قائل به غرری بودن و بطلان معامله با موضوع مردد بدون پذیرش هیچ تفصیل و تفکیکی در آن هستند.^{۳۱} اما در این بین، شیخ انصاری (انصاری، مرتضی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۲۴۸). به درستی قائل به تفصیل می شود و می فرماید:

«اگر مصادیق مورد معامله مردد در قیمت باهم تفاوت داشته باشند، نامعین بودن مورد معامله مؤثر در ایجاد غرر در معامله خواهد بود.»

مشهور فقها نیز همین باور را دارند؛ اما شیخ انصاری در ادامه اقدام به اعمال تفکیک در غرری بودن معامله بر فرد مردد نموده و نظر مشهور را مبنی بر غرری بودن و بطلان معامله بر فرد مردد، در صورتی که مصادیق فرد مردد از نظر قیمت باهم برابر باشند، با نقد دلایل و استدلال های ایشان به چالش می کشد. وی در این خصوص چنین می نویسد:

«برای منع از معامله مردد به چهار نوع دلیل استناد شده است: بعضی به جهالت مورد معامله برای بطلان آن معامله و بعضی برای این منظور به ابهام در معامله از حیث مردد بودن موضوع آن استناد کرده اند. علاوه بر این مسیر استناد به غرر را برای بطلان چنین معاملاتی پیمووده اند. در نهایت دسته چهارم عنوان کرده اند یکی از دو یا چند چیز به صورت بدل که در موقع انعقاد عقد تعیین نیافته باشد، قابلیت پذیرش صفت مالکیت را ندارد و به تبع تصور انتقال مالکیت درباره آن ممکن نیست.» (انصاری، ۱۴۲۷، ج ۴، صص ۲۴۸-۲۴۹)

در ادامه شیخ استناد به دلایل مزبور را برای بطلان معامله بر فرد مردد را چنین نقض می کند:

«بیع بر فرد مردد موضوع مجهولی ندارد؛ چراکه اوصاف افرادی که موضوع عقد بین آنها مردد است، معلوم است. صرف نظر از این، بیع مجهول و مردد در صورتی موجب بطلان معامله می شود که در معامله ایجاد غرر کند. بنابراین اثبات

30. Hire-purchase agreement

۳۱. مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۲۲: «و أما الفرد المردد: فإن كان في القیمیات كعبد من عبدین و شاة من قطع فلا بحث في تحقق الغرر فيه، لفتاوت الفردین بما لا يتسامح به فیتحقق الجهالة و لازمها الغرر، و لذلك نصوا على عدم جوازه. و أما في المثلیات كصاع من صاعین من الحنطة ممتازین مع اتحاد الأوصاف نوعاً و سنفاً فالظاهر من الأصحاب أيضاً عدم جوازه.»

بطلان معامله بر فرد مجهول یا مردد منوط به اثبات غرر است. از طرفی، چنانچه افراد مرددی که موضوع معامله قرار گرفته‌اند، در اوصافی که موجب تفاوت در قیمت و ارزش ایشان شود، مختلف نباشند، غرری در معامله به وجود نمی‌آید. کما آنکه می‌توان بخشی از یک کالای متساوی‌الاجزا و مثلی را به صورت کلی در معین مورد معامله قرار داد و کسی در صحت چنین معامله‌ای تردید نمی‌کند. ضمن اینکه مالکیت صفتی اعتباری است و نه حقیقی که برای عروض نیاز به یک زمینه موجود در عالم خارج از ذهن داشته باشد. از این رو منعی برای تصور عروض مالکیت بر موضوع عقدی که مردد بین دو یا چند فرد بوده و سپس تعیین می‌یابد، وجود ندارد.»

در نهایت ایشان نتیجه می‌گیرد: همان‌طور که بعض از فقها، همچون مرحوم مقدس اردبیلی، اذعان داشته‌اند، دلیل معتبری بر منع از معامله بر فرد مردد، درحالی که در اوصاف و قیمت موضوع مردد تفاوتی ندارند با توجیه غرری بودن وجود ندارد. (همان، صص ۲۴۹-۲۵۱)

میرعبدالفتاح مراغی (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۲۱) نیز جزء فقیهانی است که از این مشی شیخ، البته با قدری تفاوت تبعیت کرده است. وی بیع بر فرد مردد، در صورتی که به لحاظ قیمت باهم متفاوت باشند را غرری و باطل می‌داند. در عین حال او بیع بر دو یا چند فرد مردد در صورتی که از مثلیات باشند و در اوصاف و قیمت یکی باشند، واجد وصف غرر محسوب نمی‌کند. اما بیع مزبور از منظر ایشان از این باب که دارای موضوعی مردد میان دو چیز در عالم خارج و از این رو تعیین نیافته محسوب شده، علیهذا چنین موضوعی را دارای قابلیت پذیرش وصف مالکیت ندانسته و بیع آن را باطل تلقی کرده است. میرزای نائینی (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، صص ۳۹۹-۴۰۰) نیز عیناً نظر و نحوه استدلال مرحوم مراغی در خصوص معامله بر فرد مردد تأیید می‌کند.

به عقیده نگارنده، معامله بر دو یا چند چیز به نحو مردد که باهم به لحاظ اقتصادی هم‌قیمت‌اند، ولو اینکه هریک از افراد مردد واجد اوصاف متفاوتی‌اند، مؤثر در ایجاد غرر در معامله نخواهد بود؛ چه آنکه در چنین معامله‌ای هیچ‌یک از عوضین در معرض خطر اقتصادی و به تبع غرر قرار ندارند؛ اما صحت این معامله از آن نظر که قواعد عمومی معاملات دلالت بر این مهم داشته که برای انعقاد عقد توافق بر امر واحد لازم است، می‌تواند مورد خدشه و محل تأمل قرار گیرد. هر چند که در این فرض توافق به اینکه اختیار تعیین با یکی از طرفین یا ثالث باشد یا مورد مردد از طریق قرعه متعین گردد، این مشکل را نیز بر طرف می‌سازد. (در تأیید این نظر نک: عالی پناه و ماجدی، بهار و تابستان ۱۳۹۸: شماره ۱۹، ص ۲۵۵)

در فقه اهل سنت نیز از مصادیق غرر، بیع بر موضوع مردد دانسته شده است؛ چرا که به زعم فقیهان اهل تسنن، مردد بودن مورد معامله موجب ابهام فاحشی در معامله است که چنین وضعیتی اغلب منجر به نزاع شده و از این حیث معامله واجد عنوان غرر و به سبب آن باطل محسوب می‌شود. مثل اینکه در یک عقد بیع، گوسفندی از میان گوسفندان یک گله به فروش رسد. از منظر ایشان به دلیل تفاوت‌های قابل توجه متصور بین گوسفندان یک گله، فروش یک گوسفند به صورت مردد در بین یک گله نزاع برانگیز و در نتیجه غرری و باطل است. در غرری و مبطل بودن معامله بر فرد مردد همه مذاهب اهل سنت اتفاق نظر دارند؛ با این تفاوت که حنفیه و مالکیه معتقدند در صورتی که اختیار تعیین مورد معامله در میان افراد مردد، که از آن به «خيارالتعيين» تعبیر شده است، برای مشتری شرط شود، از دیدگاه ایشان غرر در چنین وضعیتی قابل اغماض و غیر مؤثر دانسته می‌شود. اما حنبلی و شافعی مطلقاً معامله بر فرد مردد ولو با پیش‌بینی خیار تعیین برای مشتری را مؤثر در ایجاد غرر و بطلان معامله تلقی کرده‌اند. (ضریر، ۱۹۹۳، ص ۲۶)

نکته قابل توجه آنکه در مذهب مالکی نیز در خصوص معامله بر فرد مردد قائل به تفصیل شده‌اند و صرفاً در فرضی که افرادی که موضوع معامله مردد در بین ایشان باشد و دارای اوصاف اساسی و قیمت یکسان باشند، با وجود خیارالتعین برای مشتری معامله فاقد وصف غرر و صحیح، اما در صورت تفاوت اوصاف و قیمت، حتی اگر خیارالتعین نیز پیش‌بینی شود، معامله غرری و باطل تلقی می‌شود. (عدوی (الدردیر)، بی تا، ج ۳، ص ۵۱)

در معامله بر فرد مردد مهم‌ترین مشکل بر سر راه اعتبار این عقد، غرر و عدم توافق بر موضوع واحد در مسیر انعقاد عقد است. به نظر می‌رسد وجود خیار تعیین برای احد از طرفین یا ثالث موجب شده تا معامله‌ای که موضوع آن مردد بین چند فرد بوده است، صورت قابل تعیین و در نهایت شکل توافق بر امر واحد را به خود بگیرد. از طرفی تعیین مزبور از میان اشیایی که دارای ارزش یکسان‌اند، موجب شده تا معامله ذیل عنوان غرر قرار نگیرد.

۳-۲: بررسی موضوع در حقوق موضوعه ایران با نگاهی به حقوق مصر

در بند سوم از ماده ۱۹۰ قانون مدنی در ذیل قواعد عمومی قراردادها و باب شرایط اساسی صحت معامله مقرر شده است که موضوع معامله باید معین باشد. بنابراین مورد معامله نباید مردد بین دو مال ولو با اوصاف معلوم باشد. در باب قواعد اختصاصی حاکم بر عقود معین نیز برای نمونه ماده ۴۷۲ قانون مدنی اجاره عین مجهول یا مردد و ماده ۶۹۴ همان قانون ضمانت از یکی از چند دین را به به نحو تردید را باطل اعلام کرده است. با استفاده از مواد مزبور و مبانی فقهی که از نظر گذشت، بعضی از حقوق‌دانان معتقد به بطلان معامله مردد در حقوق ایران شده‌اند. (شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۳۰۶)

دکتر شهیدی با اعمال تفکیکی خاص در این راستا مثال می‌زند در صورتی که موضوع عقد یکی از دو قطعه فرش باشد، معامله به دلیل نامعین بودن موضوع باطل است. اما اگر موضوع معامله تعهد به فروش یکی از دو قطعه فرش باشد با عنایت به اینکه در واقع موضوع عقد در اینجا تعهد به فروش یکی از آن دو بوده که امری معین است (و نه فروش یکی از آن دو)، بنابراین عقد صحیح محسوب می‌شود.

در عین حال یکی از اساتید حقوق (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ج ۲، ص ۲۰۱) جایی که معامله مردد بین دو یا چند کالا است که از حیث ارزش و اوصاف با هم یکسان‌اند، معامله را فاقد وصف غرر و صحیح تلقی کرده است و نظریه خود را چنین تعلیل می‌کند که حکم این مسئله بدان می‌ماند که مقدار معین از شیئی متساوی الاجزاء مورد معامله قرار می‌گیرد و هیچ‌کس در صحت آن تردید نمی‌کند.

در حقوق مصر مستنداً به ماده ۲۷۵ قانون مدنی آن کشور^{۳۲}، معامله با موضوع مردد بین چند فرد معین یا به اصطلاح ایشان، التزام تخییری به رسمیت شناخته شده و در چنین عقدی اختیار تعیین مورد معامله با متعهد (در عقود عهدی) و ناقل (در عقود تملیکی) محسوب شده است. ضمن آنکه در ماده ۲۷۶ و ۲۷۷ مقرراتی در خصوص نحوه اجرای موضوع عقد که مردد است، پیش‌بینی شده است. شایان ذکر است قاعده پیش‌گفته برای زمانست که طرفین در خصوص اختیار تعیین توافقی نداشته باشند. بنابراین با استفاده از مفاد ذیل ماده ۲۷۵ در خصوص معامله مردد در حالی که طرفین توافق صریح یا ضمنی کرده که اختیار تعیین با دائن یا ثالث باشد، مانعی وجود ندارد. (سنهوری، بی تا، ج ۳، ص ۱۵۰)

این در حالی است که در فقه اهل سنت و در مذاهب حنبلی، شافعی و ظاهری معامله با موضوع مردد باطل و در

۳۲. ماده ۲۷۵ قانون مدنی مصر: «و یكون الالتزام تخييريا اذا شمل محله اشیاء متعددة تبرأ ذمه المدين تامه اذا ادى واحدا منها، يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون او يتفق المتعاقدان على غير ذلك.»

مذاهب مالکی و حنفی معامله بر فرد مرد فقط در صورت توافق متعاقدين به جعل اختیار تعیین مورد معامله برای متعهده یا منتقل الیه صحیح و به رسمیت شناخته شده است.

نتیجه گیری و پیشنهاد

- ۱- گستره ابعاد اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله را می بایست در واقع در دامنه اجرای دو شرط لزوم معلوم بودن و لزوم معین بودن مورد معامله جست و جو نمود.
- ۲- در این راستا مشهور فقیهان اعم از شیعه و سنی بر این باورند که علم تفصیلی به اوصاف اساسی همچون مقدار مورد معامله برای صحت عقد امری لازم می باشد. ایشان در این میان برای اثبات نظریه خویش به قاعده نفی غرر و برخی از روایات وارده در این خصوص استناد می کنند.
- ۳- با بررسی روایات اخیرالذکر نشان داده شد که حداکثر چیزی که از این روایات قابل استفاده است، صرف لزوم معلوم بودن عوضین است، نه وجود علم تفصیلی. در واقع حد و مرز علم معتبر به اوصاف مورد معامله از منظر فقه اسلامی، دفع غرر از معامله می باشد.
- ۴- از طرفی غرر یک موضوع عرفی است که برای شناخت حدود و ثغور آن می بایست به عرف مراجعه کرد. عرف نیز هرگونه جهل که توأم با قدری از احتمال ضرر باشد را خطرناک و بالتبع ذیل عنوان غرر محسوب نداشته بلکه جایی که ابهام در معامله توأم با احتمال ضرر معتنابه و غیر قابل اغماض باشد را موثر در ایجاد غرر قلمداد می کند. بنابراین هر ابهام معاملی موثر در ایجاد غرر نخواهد بود. در این راستا چنانچه در مواردی علم اجمالی دافع غرر باشد، ضمن کفایت امر نیازی به وجود علم تفصیلی وجود ندارد.
- ۵- در حقوق داخلی کشورمان نیز براساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی و نظریه ابهامات قراردادی موثر در ایجاد غرر، حسب اقتضای مورد تعهد یا بنابر نیاز عمومی جامعه و در عین حال تأیید عرف، با وجود علم اجمالی همچون اعمال سازوکار قابلیت تعیین مورد معامله، به رغم وجود پاره ای از ابهام، دفع غرر از عقد محقق شده و با وجود سایر شرائط، عقد صحیح تلقی می گردد.
- ۶- با استفاده از نظریه پردازی حقوق دانان مصر و توجه به ماده ۴۲۳ قانون مدنی مصر وجود هر ابهامی در مورد معامله موثر در ایجاد غرر و به تبع بطلان عقد تلقی نشده است. متقابلاً در حقوق مصر وجود قابلیت تعیین مورد معامله به عنوان مظهر علم اجمالی برای دفع غرر و صحت عقد کافی دانسته شده است.
- ۷- بنابراین موارد کفایت علم اجمالی استثنایی بر اصل لزوم وجود علم تفصیلی محسوب نشده و هر یک با توجه رویکردهای عرفی حاکم بر معاملات قلمرو خود را دارند.
- ۸- در خصوص معامله بر موضوع مردد نیز مشهور فقیهان علی الاطلاق نظر بر غرری بودن و بطلان معامله دارند. لکن در این تحقیق نشان داده شد که در این خصوص می بایست قائل به تفصیل شد و چنانچه افرادی که موضوع عقد مردد در بین آنها بوده، دارای ارزش اقتصادی مساوی بوده و در عین حال اختیار تعیین مورد معامله نیز بر

طبق توافق قبلی به دست یکی از طرفین معامله یا ثالث سپرده شود، در این صورت با توجه به اینکه ریسکی به لحاظ مالی در نتیجه ابهام ناشی از معامله بر فرد مردد متوجه عقد نبوده و همچنین موضوع آن نیز قابل تعیین محسوب شده لذا معامله به دور از غرر منعقد شده و با وجود سایر شرایط به نحو صحیح منعقد شده است.

۹- در حقوق ایران نیز هر چند معین بودن مورد معامله مستنداً به بند سوم از ماده ۱۹۰ قانون مدنی لازم شمرده شده است، لکن بعضاً حقوق دانان در نظریه پردازی های خود معامله بر فرد مردد در حالیکه دارای ارزش اقتصادی متفاوت هستند را منصرف از شرط قانونی مزبور دانسته اند. مع الوصف باید خاطر نشان نمود، این معامله همچنان از جهت دیگر که عبارت باشد بر عدم توافق بر شی واحد می تواند به لحاظ حقوقی محل اشکال باشد. متقابلاً در حقوق مصر نهاد التزام تخییری مبنی بر معامله بر موضوع مردد به همراه شرط جعل اختیار تعیین برای متعهد (در عقود عهلی) و ناقل (در عقود تملیکی) به رسمیت شناخته شده است.

۱۰- با امعان نظر به یافته های این تحقیق و به منظور منقح شدن بحث در نظام قانونگذاری کشورمان و جلوگیری از صدور آراء متشتت در موضوع، اصلاح ماده ۲۱۶ قانون مدنی و الحاق یک تبصره بدان به شرح ذیل مورد پیشنهاد است:

- اصلاحیه پیشنهادی ماده ۲۱۶ قانون مدنی: مورد معامله باید معلوم و معین باشد و در مواردی که عرف رایج بپذیرد، علم اجمالی همچون قابل تعیین بودن مورد معامله کفایت می کند.

- پیشنهاد الحاق تبصره به ماده ۲۱۶: «مردد بودن موضوع معامله بین اموال متعدد در حالی که اموال مزبور دارای ارزش اقتصادی یکسان بوده و سپردن اختیار تعیین به دست احد از متعاقدين یا ثالث مورد توافق قرار گرفته باشد، خللی به صحت عقد وارد نمی کند.»

منابع

۱) ابن بابویه الصدوق، محمد بن علی، (۱۴۳۱ق)، عیون اخبار الرضا(ع)، ج ۲، چاپ سوم، مکتبه الحیدریه، قم.

۲) امامی، سید حسن، (۱۳۷۱) حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامیه، چاپ سوم، تهران.

- ۳) امینی، عیسی، (۱۳۸۶) تعیین مورد معامله، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۱، شماره ۱، ص ۱-۲۵.
- ۴) انصاری، مرتضی، (۱۴۲۷ ق) مکاسب، مجمع الفکر الاسلامی (کنگره)، ج ۴، چاپ هفتم، قم.
- ۵) سلطان، انور، (۱۹۸۳ م) العقود المسماة-شرح عقدی البیع و المقایضه، دارالنهضة العربیه، بیروت.
- ۶) ایروانی غروی، علی، (۱۴۰۶ ق)، حاشیه مکاسب، ج ۱، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، تهران.
- ۷) بجنوردی، سید محمد، (۱۳۸۷) ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال چهارم، شماره ۱۳، صص ۱۲۵-۱۶۱.
- ۸) بروجرودی، مرتضی، (۱۳۶۵ ش)، مستند العروه الوثقی/تقریرات درس خارج آیت الله خویی، کتاب الاجاره، منشورات دارالعلم، قم.
- ۹) تمیمی مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد، (۱۳۸۳ ق)، دعائم الاسلام، ج ۲، دارالمعارف، قاهره.
- ۱۰) جزیری، عبدالرحمن، (۱۴۰۶ ق)، الفقه علی مذاهب الاربعه، ج ۲، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
- ۱۱) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹) مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، تهران.
- ۱۲) جوهری، اسماعیل بن حماد، (۱۴۱۰ ق)، صیاح اللغة، ج ۲، دارالعلم للملایین، چاپ اول، بیروت.
- ۱۳) حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعه، ج ۱۷ و ۱۸، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، چاپ اول، قم.
- ۱۴) حلی، حسن بن یوسف مطهر اسدی، (۱۴۱۴ ق)، تذکره الفقهاء، ج ۱۰، مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول، قم.
- ۱۵) خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۶)، حاشیه بر مکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، تهران.
- ۱۶) خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۲ ق)، مصباح الفقاهه، ج ۵، دارالهادی، طبعه الاولى، بیروت.
- ۱۷) رفیعی، محمدتقی، (۱۳۷۸)، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، چاپ اول، قم.
- ۱۸) زبیدی، سید محمدمرتضی، (۱۳۰۶ ق)، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۳، منشورات دارمکتبه الحیاه، چاپ اول، بیروت.
- ۱۹) سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۷ م)، مصادر الحق فی فقه الاسلامی، ج ۳، دار الاحیاء التراث العربی، الطبعه الاولى، بیروت.
- ۲۰) سنهوری، عبدالرزاق احمد، (بی تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، المجلد الاول، ثالث والرابع، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۲۱) شهیدی، مهدی، (۱۳۹۸)، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران.
- ۲۲) صالحی علی آبادی، حامد و همکاران، (۱۴۰۲)، واکاوی غرر موثر در فقه امامیه و حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق مصر، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۷۷، صص ۱۴۵-۱۸۳.

- ۲۳) صالحی علی آبادی، حامد؛ صادقی مقدم، محمدحسن، (۱۳۹۸)، بررسی تطبیقی کفایت قابلیت تعیین مورد معامله در حقوق ایران، مصر و کامن‌لا، فصلنامه حقوق اسلامی، شماره ۶۰، صص ۶۳-۸۹.
- ۲۴) صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، (۱۳۹۸)، نشر میزان، چاپ سی و یکم، تهران.
- ۲۵) صفایی، سید حسین، (۱۳۹۱)، نگاهی دیگر به ضابطه کفایت علم اجمالی در مورد معامله، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۹، صص ۴۱-۶۱.
- ۲۶) صمدانی، اعجاز احمد، (۱۳۹۹)، بانکداری اسلامی و غرر، نشر احسان، چاپ اول، تهران.
- ۲۷) ضریر، الصدیق محمد الأمين، (۱۴۱۰ ق-۱۹۹۰ م)، الغرر و اثره فی العقود فی فقه الاسلامی، دارالجلیل، الطبعة الثانیة، بیروت.
- ۲۸) ضریر، الصدیق محمد الأمين، (۱۹۹۳ م)، الغرر فی العقود و آثاره فی تطبیقات المعاصره، المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب، الطبعة الاولى، جده.
- ۲۹) طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۳۹۱)، سؤال و جواب، ج ۱، انتشارات خدادی، چاپ اول، قم.
- ۳۰) طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، (۱۴۰۹ ق)، عروه الوثقی، ج ۲، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، چاپ دوم، بیروت.
- ۳۱) طوسی (شیخ الطائفه)، محمدبن الحسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۲، مکتبه مرتضویه لاحیا آثار الجعفریه، چاپ سوم، تهران.
- ۳۲) عالی پناه، علیرضا؛ ماجدی، محسن، (۱۳۹۸)، تردید در مورد معامله، دوفصلنامه آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۹، صص ۲۴۱-۲۶۹.
- ۳۳) عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، (۱۴۱۰ ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۴، نشر کتابفروشی داوری، چاپ اول، قم.
- ۳۴) عدوی (الدردیر)، احمدبن محمد، (بی تا)، الشرح الكبير علی مختصر خلیل، ج ۳، دارالاحیا الکتب العربیه، القاهرة.
- ۳۵) علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۹۸)، فقه و حقوق قراردادها (ادله عام روایی)، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ پنجم، تهران.
- ۳۶) فراهیدی، خلیل بن احمد، (۱۴۱۰ ق)، کتاب العین، منشورات الهجره، ج ۴، چاپ دوم، قم.
- ۳۷) فرج الصده، عبدالمنعم، (۱۹۷۴ م)، نظریه العقد فی قوانین البلاد العربیه (القانون المصری و اللبنانی و السوری و العراقی و الیبری و الكويتی و السودانی)، المعهد الدراسات العربیه، بیروت.
- ۳۸) قاسم‌زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۳)، نظریه جواز تعیین مورد تعهد و تملیک - شیوه‌های تعیین مورد تعهد و تملیک، مدرس علوم انسانی، پژوهش‌های حقوقی تطبیقی، شماره ۳۷، صص ۱۳۳-۱۶۰.
- ۳۹) قنات‌ی، جلیل؛ رجبی، عبدالله، (۱۳۹۶)، ضرورت رفع ابهام از مفاد قرارداد، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، دوره ۶، شماره ۲، صص ۶۲-۷۶.
- ۴۰) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، تهران.
- ۴۱) کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، درسهایی از عقود معین، ج ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم، تهران.

- ۴۲) کاسانی، ابی بکر بن مسعود، (۱۳۹۴ق)، بدائع الصنائع، ج ۵، دارالکتاب، چاپ اول، بیروت.
- ۴۳) کاشف الغطاء، محمدحسین، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجله، ج ۱، المكتبة المرتضویه، چاپ اول، نجف.
- ۴۴) محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۲، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول، تهران.
- ۴۵) محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۲)، قواعد فقه، نشر میزان، چاپ ششم، تهران.
- ۴۶) مراغی، سید میرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ ق)، عناوین الفقهیه، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم.
- ۴۷) معروف، لوئیس، (بی تا)، المنجد، ترجمه محمد بندر ریگی، ج ۲، انتشارات ایران، چاپ دوم، تهران.
- ۴۸) مقرئ القیومی، احمد بن محمد، (۱۴۰۵ق)، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، منشورات دارالهجره، الطبعة الاولى، قم.
- ۴۹) موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۲۱ ق)، کتاب البیع، ج ۳، مؤسسه نشر و تنظیم آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، تهران.
- ۵۰) نراقی، ملا احمد، (۱۴۱۷ ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام فی بیان مهمات مسائل الحلال و الحرام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم.
- ۵۱) نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت.
- ۵۲) نجفی خوانساری، موسی، (۱۳۷۳ ق)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس میرزای نائینی)، ج ۱، مطبعة الحیدری، چاپ اول، طهران.
- ۵۳) نوری طبرسی، میرزا حسین، (۱۴۰۶ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، قم.
- ۵۴) وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۷۹)، مجهول بودن مورد معامله، مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی، چاپ اول، قم.

55) Treitle, G. H, (1995), The law of contract, Sweet and Maxwell, London.