

بررسی قاعده منع غرر

احمد قربانی*

چکیده

معامله غرری، معامله‌ای است که همراه با خطر بوده و متعاملین در زمان انجام آن، توان تشخیص سودمند بودن معامله یا زیانبار بودن آن را ندارند و برای یکی از دو طرف زیان مالی به دنبال داشته باشد. بیع غرری به اجماع فقها و بر اساس روایات اسلامی؛ از جمله حدیث مشهور «نهی النبى ... عن بیع الغرر» باطل است. معنای لغوی و اصطلاحی «غرر» و معنای قاعده و دایره کاربرد آن از سؤالاتی است که در این مقاله بحث شده است. آیا قلمرو «غرر» محدود به بیع است یا شامل سایر معاملات (اجاره، مساقات، مزارعه و ...) نیز می‌شود؟ مطابق فقه امامیه، غرر مخصوص عقد بیع نیست و در سایر عقود معاوضه‌ای؛ مانند مزارعه، اجاره، سلم و نظایر آن نیز جاری است؛ ولی در عقود تبرعی مانند هبه و وصیت به دلیل آنکه هدف از آن‌ها احسان و نیکی است نه معامله و مغاینه، حکم غرری جاری نیست؛ ضمن آنکه در عقودی مانند نکاح، کفالت و وکالت نیز با توجه به طبیعت خاص آن‌ها و اینکه مقصود اصلی از آن‌ها معاوضه نیست، غرر وجود ندارد.

کلمات کلیدی:

* سطح چهار فقه اقتصادی جامعه المصطفی العالمیه.

مقدمه

قاعده فقهی «نفی غرر» به صورت مطلق یا «نفی بیع غرری» به صورت خاص از جمله قواعدی است که فقیهان در بررسی معاملات به ویژه معاملات جدید و ابزارهای مالی معاصر به آن توجه می کنند، بررسی سند و دلالت این قاعده فقهی و بیان حدود و گستره آن، راهنمای مناسبی برای استنباط احکام معاملات است و توجه به آن برای عموم محققان اقتصاد اسلامی به ویژه کسانی که در طراحی معاملات جدید و ابزارهای مالی نو برای بازار پول و سرمایه، کار می کنند ضرورت دارد.

در فقه برخی از معاملات و قراردادها به دلیل فقدان پاره ای از شرایط اساسی، اعتبار و نفوذ ندارند؛ از جمله این معاملات می توان به معاملات غرری اشاره نمود. منظور از معامله غرری قرارداد و عقدی است که وضعیت آن، برای یک یا دو طرف عقد، زیان مالی به دنبال داشته و سبب ایجاد اختلاف و کشمکش بین آنها خواهد شد. در نظام فقهی و حقوقی اسلام، توجه خاصی به کسب عادلانه و مشروع و نیز استحکام و اتقان معاملات بین افراد جامعه شده است. به همین خاطر، از غرر و خطر در معامله، که ناشی از جهل به مبیع و ثمن (ارزش و قیمت کالا) هنگام انعقاد قرارداد می باشد، منع و نهی شده و در این راستا، رفع غرر که برای حفظ نظم اجتماعی و اقتصادی است، مورد توجه قرار گرفته و بدین جهت می توان گفت که مبنای این حکم فقهی که در قالب یک قاعده و اصل حقوقی در آمده، حفظ منافع عمومی و حمایت از معنویت اخلاقی است که با ممنوع کردن معاملات احتمالی که صورت بازی با بخت و شانس به خود می گیرند، از منازعه و کشمکش بین طرفین قرارداد جلوگیری می کند و راه عادلانه تأمین نظم در روابط مالی مردم را ارائه می نماید.

طبق منابع و متون فقهی، به طور قطعی و مسلم غرر در عقد بیع جاری است و مهم ترین دلیل آن حدیث مشهور نبوی «نهی رسول الله ... عن بیع الغرر» است که به ذکر بیع تصریح دارد و

ضعف سند روایت با شهرت آن در میان فقهای عامه و خاصه، جبران گردیده است. بیع غرری به اجماع فقیهان محکوم به بطلان است؛ اما آیا غرر مخصوص عقد بیع است، یا در سایر معاملات نیز جاری است؟ در این مقاله پس از بیان معانی لغوی و اصطلاحی غرر به قلمرو غرر در سایر معاملات پرداخته می‌شود.

مفهوم‌شناسی

تعریف لغوی غرر

- «غرر» واژه‌ای است عربی و دارای معانی گوناگون؛ برخی از آن معانی عبارت‌اند از:
- ۱- خطر (منتهی الارب فی لغة العرب، ص ۹۱۲)؛ (تاج العروس، ج ۳، ص ۴۴۳).
 - ۲- در معرض هلاک افتادن (اقرب الموارد، ج ۲، ص ۸۶۷).
 - ۳- هلاکت، فریب خوردن (فرهنگ دهخدا، (ج ۳۱، ص ۱۴۸)؛ (منتهی الارب، ص ۹۱۲).
 - ۴- آنچه پایان و عاقبتش نامعلوم باشد غرر نامیده می‌شود.
 - ۵- غرر خطری است که وجود و عدمش مشکوک باشد.
 - ۶- بعضی قاموس‌ها غرر را از مصدر «غرارة» به معنای «خدیعه» و «غفلت» دانسته‌اند (ابوجیب، القاموس الفقهی، ص ۲۷۲).
 - ۷- شهید اول در کتاب «قواعد»، غرر را چنین تعریف کرده است:
غرر در لغت چیزی است که ظاهری محبوب و پسندیده و باطنی ناپسند داشته باشد. این تعریف عده‌ای از واژه‌شناسان است و از همین قبیل است قول خداوند متعال: «متاع الغرور» (شهید اول، قواعد، ص ۲۵۳).
 - ۸- «قاموس» در تعریف غرر آورده است:

غره، غروراً و غِرّه (به کسر اول)، یعنی او را فریب داد و او را به چیز باطلی دل خوش ساخت و غرور (به فتح عین) از این معناست؛ یعنی هر چیزی که انسان را فریب دهد، اعم از مال، جاه، شهوت و امثال آن (فروزآبادی، قاموس اللغه).

خلاصه معانی لغوی:

غرر اسم است که از تخریر اخذ شده و تخریر یعنی «در معرض هلاکت و نابودی قرار گرفتن». غرر به معنای «خطر» و خطر هم که خود واژه عربی است به معنای «احتمال»، «احتمال ضرر»، «نزدیک به هلاکت»، «اقدام بر عملی که ایمن از ضرر نیست». یا «آنچه مایه تلف شدن کسی یا چیزی باشد». و نیز «چیزی که در آن احتمال برتر و یا مساوی نسبت به تلف و نابود شدن وجود داشته باشد» آمده است. در هیچ یک از کتاب های لغت و غیر آن ها، غرر به معنای جهل نیامده است و «غرر در معامله» به معنای «خطر در معامله» است (نائینی، منیة الطالب، ج ۱، ص ۳۷۹).

تعریف اصطلاحی غرر

۱ - غرر و عقد غرری در فقه:

برخی از فقیهان بیان داشته اند که غرر از نظر شرع (اصطلاح فقهی) جهل در خصوص رسیدن شیء به دست منتقل الیه است. از این روی، اگر حصول چیزی که مجهول است، معلوم باشد و یا فقط صفت آن مجهول باشد، غرری نخواهد بود (شهید اول، قواعد، ص ۲۵۳).

۲ - بعضی درباره بیع غرری گفته اند:

بیع غرری از نظر حنفیه و شافعیه و حنابله و زیدیه و اباضیه عبارت است از بیع چیزی که وجود و عدم آن دانسته نمی شود و یا از نظر کمیت (قلّت و کثرت) مجهول است و یا قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد (ابوجیب، القاموس الفقہی، ص ۲۷۲).

۳ - محمد بن حمزه طوسی، بیع غرری را این طور تعریف کرده است:

بررسی قاعده منع غرر ۱۲۳

غرر آن است که تحت ضابطه‌ای نباشد و یا مقدار دقیق قابل محاسبه نباشد، یا این که قبل از تسلیم از تلف آن ایمن نباشند (الطوسی (ابن حمزه)، الوسيلة الي نیل الفضیله، ص ۲۴۵).

۴ - مرحوم صاحب جواهر در معنای غرر می‌نویسد:

غرری که از آن نهی شده است؛ یعنی خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع، نه مطلق خطر؛ زیرا در بیع کالای غایب ضرورتاً خطر حاصل می‌شود و حال آنکه بیع کالای غایب جایز است و یا در بیع سردرختی و محصولات زراعتی، مادامی که چیده و درو نشده باشند، غالباً خطر وجود دارد، اما بیع آن‌ها صحیح و معتبر است. بنابراین، مراد از غرر، مطلق خطر نیست (نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۳۸۸).

مرحوم شیخ انصاری در ردّ کلام صاحب جواهر می‌گوید:

خطر ناشی از جهل به حصول مبیع به دست منتقل الیه، به مراتب مهم‌تر از جهل به صفات مبیع است؛ لذا وجهی ندارد که کلام اهل لغت را به خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع برگردانیم. هم‌چنین مشهور است که فقهای امامیه دو مثال معروف «ماهی در آب» و «پرنده در هوا» را برای مورد عجز از تسلیم مبیع، مطرح کرده‌اند، نه جایی که صفات و مقدار مبیع مجهول باشد (شیخ انصاری، مکاسب، ص ۱۸۵).

مرحوم شیخ انصاری در نتیجه‌گیری از بحث منشأ تحقق غرر و عقد غرری می‌فرماید:

کلیه علما و فقها متفق‌اند که در معنای غرر، جهالت اخذ شده است و جهل قدر جامع بین تفاسیر وارده در معنای غرر است، خواه جهل در اصل وجود مبیع باشد و خواه در حصول آن در صفات مبیع از حیث کمیّت و کیفیت شیخ انصاری، مکاسب، ص ۵).

حضرت امام خمینی (ره) ضمن نقل کلام شیخ انصاری آن را نقد کرده، می‌فرماید:

کلمات شیخ و غیر او درباره غرر مضطرب است، بعضاً جازم‌اند بر این که غرر به معنای جهالت است و در جای دیگر غرر را به معنای خطر یا اقدام بر عملی که ایمن از ضرر نیست آورده‌اند

و حال آن که در هیچ یک از کتب لغوی، غرر را به معنای جهالت تعریف و تفسیر نکرده اند؛ زیرا عناوین ذکر شده و تعاریف آورده شده در کتب لغت - حتی غفلت - غیر از عنوان جهالت است و شگفتا از شیخ انصاری که بیان داشته است: وبالجملة، فالکُلُّ متفقون علی اخذ الجهالة فی معنی الغرر...؛ یعنی این که همه علما متفق اند که در معنای غرر جهالت نهفته است (امام خمینی، کتاب البیع، ج ۳، ص ۲۰۴).

خلاصه تعاریف اصطلاحی:

اختلاف در تعریف اصطلاحی غرر و عقد غرری به گونه ای است که بین برخی از تعاریف، تنافی آشکاری وجود دارد، مثل تعریف صاحب جواهر و تعریف شهید اول و امثال آن، از تعاریف ذکر شده می توان به چند تعریف مشترک اشاره کرد:

الف: عقد غرری عقدی است که حصول و عدم حصول مورد معامله معلوم نیست. با این تعریف، معامله ای که در آن مورد معامله مجهول باشد، خارج می شود؛ یعنی اگرچه از جهاتی مورد معامله مجهول باشد، ولی ملاک و مناط عقد غرری حصول و عدم حصول مورد معامله است.

ب: عقد غرری عقدی است که مبیع در آن از جهاتی مجهول باشد، مانند جهل به مقدار یا جهل به صفات. با این تعریف معامله ای که در حصول و عدم حصول مبیع شک وجود دارد، خارج می شود.

ج: عقد غرری عقدی است که علاوه بر آن که جهل در آن اخذ شده است، احتمال حصول ضرر از ناحیه این جهل هم وجود داشته باشد.

تعریف برگزیده

عقد یا معامله غرری، عقدی است که به جهتی از جهات، نتیجه و پایان آن برای طرفین معامله یا یکی از آن ها مجهول باشد و در نتیجه احتمال ضرر و زیان وجود داشته باشد؛ به عبارت دیگر،

معامله غرری، قرارداد و عقدي است که وضعیت و شرایط انعقاد آن برای يك یا دو طرف قرارداد زیان مالی به دنبال داشته و سبب ایجاد اختلاف و کشمکش بین آنها خواهد شد. نگارنده بر آن است که غرر مترادف جهل نیست، بلکه غرر ناشی از جهل و به تعبیری مستلزم آن است و نتیجه آن، خطر و احتمال ضرر و زیان می باشد.

مصادیق غرر

از تعاریف اصطلاحی متعدد و گوناگونی که برای غرر و عقد غرری بیان شده، می توان مهم ترین موارد غرر را استنباط کرد که عبارت اند از:

۱ - موردی که اطمینانی به اصل وجود مبیع نیست؛ به عبارت دیگر، نسبت به وجود مبیع تردید و جهل وجود دارد؛ یعنی احتمالِ موجدِ خطر و غرر، ناشی از عدم اطمینان به وجود مال است، مانند حمل حیوانات و میوه درختان قبل از چیدن؛ معامله چنین کالاهایی غرری است، چون ممکن است هرگز به وجود نیایند.

۲ - موردی که تسلیم یا تسلّم مبیع قطعی نباشد، هر چند به وجود مبیع علم داشته باشم، مانند فروختن ماهیان دریا، پرندگان هوا و امثال آنها.

۳ - موردی که به قابلیت شیء جهت معامله اطمینان و اعتماد وجود ندارد، اگرچه مورد معامله موجود و قدرت بر تسلیم و تسلّم آن وجود دارد. البته این احتمال از عدم اعتماد و اطمینان در نتیجه جهل به مقدار یا جنس یا وصف مبیع یا ثمن به وجود می آید، مانند خرید و فروش محموله ای، بدون تعیین جنس یا وصف یا کمیّت آن و یا انعقاد قراردادی که موضوع آن، وسیله نقلیه باشد، بدون تعیین وصف، مدل و سایر مشخصات اساسی آن.

تعریف حدیث غَرَر

حدیث غَرَر، عنوان روایتی معروف با مدلول نهی از معامله غرری است. حدیث غرر از امام رضا(ع) از پدرانش از امام علی(ع) از رسول خدا صلی الله علیه و آله نقل

شده با این مضمون که آن حضرت از معامله با مضطر و معامله غرری، مانند معامله‌ای که در آن کالا یا بهای آن نامشخص باشد، نهی کرده است.

«نهی النبي (ص) عن بيع الغرر.» (وسایل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۳۰)؛ (عیون اخبار الرضا، ج ۱، ص ۵۰).

این روایت هرچند به لحاظ سند ضعیف است، لیکن فقها مضمون آن را پذیرفته و آن را یکی از ادله قاعده غرر برشمرده‌اند.

مستندات قاعده منع غرر

الف: روایات

در مسالك حدیث غرر به صورت زیر نقل شده است:

«نهی النبي (ص) عن الغرر»

با این مضمون شامل همه معاملات غرری می‌شود و بیع خصوصیتی ندارد (مسالك الافهام، ج ۱، ص ۲۵۵).

علامه در مختلف، نیز حدیث را به صورت «نهی النبي (ص) عن الغرر» یعنی بدون کلمه «بیع» نقل کرده است.

اما نقل معروف و مشهور «نهی النبي (ص) عن بيع الغرر» است.

امام خمینی (ره) درباره این حدیث می‌فرماید:

چنانچه حکایت شده، شیعه و اهل سنت بر این حدیث نبوی استناد می‌کنند و آن از طرق متعدد در وسائل و مستدرک الوسائل نقل شده است و اشکالی در استناد به آن نیست (کتاب البیع، ج ۳، ص ۲۹۵).

ب: اجماع

برخی از فقها چون مراغی (العناوین الفقہیہ، ج ۲، ص ۳۱۲) و نراقی (عوائد الایام، ص ۸۳)، بطلان بیع غرری را اجماعی می‌دانند کما اینکه شهید اول آن را از ضروریات به حساب آورده است.

محقق نراقی در این باره می‌گوید:

«مدرك قاعده نفي غرر دو چیز است، اول اجماع، کسی که کلمات فقها را تتبع کند، متوجه می‌شود که آنان در مواضع متعددی حکم به قاعده کرده‌اند، به گونه‌ای که برای فقیه علم حاصل می‌شود که حکم به بطلان به خاطر غرر، حکم امام معصوم است، بلکه این قاعده مورد اتفاق شیعه و اهل سنت است...» (عوائد الایام، ص ۸۴)

معنای قاعده منع غرر:

قاعده منع بیع غرری از نظر سند مشکل ندارد. آنچه مهم است، معنای حدیث و به تبع آن، معنای قاعده است. به همان اندازه که مسئله سند قاعده روشن است، مسئله معنای حدیث و قاعده، مبهم و اختلافی است و برای توضیح حدیث و به تبع آن رسیدن به مقصود قاعده، لازم است سه مسئله تبیین شود معنای نهی، معنای غرر و این که اضافه بیع به غرر چه نوع اضافه‌ای است.

الف: معنای نهی در حدیث نبوی:

آیا نهی در این روایت، نهی مولوی است و بر حرمت معامله دلالت دارد؟

آیا نهی ارشادی است و ما را به فساد و بطلان معامله راهنمایی می‌کند؟

آیا بر هر دو (حرمت و بطلان) دلالت دارد؟

آیا بر هیچ‌یک از معانی مذکور دلالت نمی‌کند و نهی، نهی حکومتی است و پیامبر اکرم

صلی‌الله‌علیه‌وآله با توجه به سمت حکومتی خویش، از بیع غرری نهی فرموده است؟

امام خمینی یک‌جا معنای اول را احتمال می‌دهد و می‌فرماید:

حمل بیع غرری بر بیع همراه با خدعه ممکن است. در این صورت باید نهی را به معنای حرمت بگیریم (البیع، ج ۳، ص ۲۰۷).

اما در جای دیگر پس از حمل معنای غرر به غیر از خدعه چون جهل و خطر، احتمال دوم را در معنای نهی مطرح می‌کند. (البیع، ص ۲۳۸) گروه بسیاری از فقیهان نیز همین معنا را احتمال داده‌اند (نائینی: المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۴۷۰).

آقای خویی نیز می‌گوید:

گاهی از غرر، معنای خدعه اراده می‌شود. در این صورت، نهی خالص در نهی تکلیفی (حرمت) خواهد بود. گروهی از اهل لغت این را ذکر کرده‌اند (خویی: مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۲۵۹).

کسی معنای سوم را مطرح نکرده است.

معنای چهارم را محقق نائینی به صورت احتمال مطرح کرده؛ اما در نهایت می‌گوید: «... الاّ این که معنا، خلاف دلالت سیاقی است به این بیان که سیاق کلام (همانند نظایر آن از قضایایی که در قالب این قضیه نقل شده) از این که نهی، نهی حکومتی باشد، بعید است.» (نائینی: المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۴۷۰).

نقد دیدگاه امام خمینی و محقق نائینی:

حضرت امام (ره) در علم اصول مبنایی دارد که طبق آن باید در این حدیث معنای چهارم را می‌پذیرفت. وی معتقد است پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در میان امت اسلامی شئونی دارد. یکی از آن‌ها، شأن نبوت و رسالت است. در این شأن، پیامبر، تبلیغ کننده احکام (اوامر و نواهی) الاهی است و اگر هم خود فرمانی دهد، ارشاد به فرمان‌های خدا است. شأن دوم پیامبر صلی الله علیه و آله حکومت و ریاست است و در جایگاه حاکم و سیاست‌گذار، به مسلمانان امر و نهی می‌کند. اطاعت از این فرمان‌ها نیز لازم است. شأن سوم پیامبر صلی الله علیه و آله مقام

داوری و حکمیت شرعی برای رفع نزاع مالی و غیرمالی مسلمانان است. وقتی مردم داوری نزاعی را نزد او ببرند، در جایگاه قاضی و حَکَم حکم می‌کند و حکمشان نافذ است. حضرت امام رحمه الله معتقد است؛ هر چه از پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) و امیرالمؤمنین (علیه السلام) با واژه‌های «قَضَى»، «حَکَم»، «أَمَرَ» و امثال آن‌ها (مانند نَهَى) وارد شود، مقصود از آن، بیان حکم شرعی الاهی نیست؛ بلکه ظاهر این است که آنان در جایگاه فرمانروا یا قاضی فرمان داده یا حکم کرده‌اند و در مقام بیان حلال و حرام الاهی نبوده‌اند (امام خمینی: الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ج ۱، ص ۵۰ و ۵۱). و بر پایه همین نظر در امثال «لاضرر و لا ضرار» اعتقاد دارد که از احکام ریاستی و قضایی پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) است و به همین جهت، ناقلان، این موارد را ضمن داوری رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) آورده‌اند و حمل چنین نهی‌هایی بر نهی الاهی (حرمت) خلاف ظاهر است (امام خمینی: الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ج ۱، ص ۵۵).

به نظر می‌رسد در بحث حدیث نهی از بیع غرری نیز (طبق آن دیدگاه اصولی) نهی را نه به معنای حرمت یا بطلان، بلکه باید بر معنای نهی حکومتی و حکم حکومتی حمل می‌کردند؛ چرا که اینجا نیز روایت با واژه «نَهَى» آمده است (وسائل الشیعه، آداب التجاره، باب، ۴۰، ح ۳؛ مستدرک الوسائل، آداب التجاره، باب ۳۱، ح ۱؛ کنز العمال، ج ۴، صص ۱۷۶؛ ۱۶۸، ۱۵۷، ۷۴؛ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۳؛ سنن ابی داوود، ج ۲، ص ۲۷۴، ح ۳۳۷۶).

اشکال به بیان محقق نائینی آن است که نقل این فقره در شمار سایر قضایای پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) چگونه قرینه‌ای بر بُعد احتمال چهارم است؟ به عبارت دیگر، این سیاق اگر قرینه‌ای بر احتمال چهارم نباشد، قرینه‌ای بر بُعد آن نخواهد بود؛ بلکه بر عکس، حمل نهی در روایت نبوی به معنای بطلان مشکل و بعید است؛ یعنی بر فرض هم از سیاق

حدیث چشم پوشیم بین این حدیث با احادیثی چون «لاتبع مالیس عندک» که گفته شده بر فساد بیع غیر مملوک دلالت می‌کند، فرق وجود دارد.

حدیث «لاتبع...» با صیغه نهی وارد شده و به بیع غیر مملوک تعلق گرفته؛ ولی دومی را عبادة بن صامت^۱ با لسان حکایتی نقل می‌کند: «نهی رسول الله صلی الله علیه وآله عن بیع الغرر»؛ بنابراین، مقایسه این دو نوع نقل صحیح نیست و از این جهت ما در روایاتی مانند «لا تبع...» معتقدیم در فساد و بطلان معامله ظهور دارند و در روایاتی با تعابیر «نهی النبی عن کذا» به اجمال و ابهام معتقد هستیم؛ البته این زمانی است که قرینه خاصی در کار نباشد؛ برای مثال، فقیه‌ای که استناد مشهور را جبران‌کننده ضعف دلالت حدیث می‌داند، در این حدیث می‌تواند با تکیه بر استناد مشهور، دلالت حدیث بر بطلان و فساد معامله را ترجیح دهد و شاید سرّ این که امام خمینی رحمه الله در خصوص این حدیث از مبنای خود دست برداشته و آن را بر معنای دوم یعنی فساد معامله حمل می‌کند، همین باشد (البیع، ج ۳، ص ۲۸۳).

ب: معنای غرر:

در بحث معنای لغوی و اصطلاحی «غرر» نظرات و اقوال مختلفی نقل شد بنابراین اختیار هر يك از معنای باعث تغییر معنای قاعده می‌شود.

مثلاً شیخ انصاری ابتدا سخن کسی را نقل می‌کند که «غرر آن احتمالی است که عرف از آن دوری می‌کند و کسی را که به آن اعتنا ندارد، سرزنش می‌کند» (شیخ انصاری: مکاسب، ص ۱۸۵)؛ سپس آن را رد کرده، می‌گوید: «غرر، دایرمدار آنچه ذکر شد، نیست» (همان، ص ۱۸۶) اما خود شیخ در جای دیگر به همان دیدگاه معتقد می‌شود (همان، ص ۲۰۸).

^۱ - عبادة بن صامت ناقل داوری‌های نبی اکرم صلی الله علیه وآله است.

همین تردید در کلام امام خمینی رحمه الله نیز هست. او یکجا از گفتار شیخ انصاری مبنی بر این که به اتفاق همه، جهل در معنای غرر دخالت دارد، تعجب کرده، می فرماید: این مطلب از هیچ کتاب لغوی آشکار نیست (البیع، ج ۳، ص ۲۰۵) سپس در جای دیگر به همین نظر تمایل می یابد و در نهایت همان را برمی گزیند (البیع، ج ۵، ص ۳۳۵).

با روشن شدن معنای «غرر» به تبیین این واژه در حدیث «نهی النبی عن بیع الغرر» باید پرداخت و برای تفسیر آن بهتر است بحث نوع اضافه «بیع» به «غرر» نیز روشن شود.

ج: نوع اضافه به «بیع الغرر»

حضرت امام خمینی (ره) در ردّ سخن کسی که اضافه بیع به غرر را از نوع اضافه به مفعول می داند، فرموده است:

در این کلام، این اشکال وجود دارد که نهی پیامبر (صلی الله علیه وآله وسلم) به عمل متبایعین تعلق گرفته (بیع به معنای مصدری خرید و فروش)؛ پس نتیجه این است که پیامبر (ص) از ایجاد بیع غرری نهی فرموده است (البیع، ج ۴، ص ۲۱۰). بنابراین، نزد امام؛ اضافه از نوع اضافه موصوف به صفت است.

محقق نائینی نیز به این نظر تصریح کرده است:

ظاهر این است که اضافه بیع به غرر از نوع اضافه موصوف به صفت است (المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۴۶۸).

البته بین این دو بزرگوار، در واژه «بیع» اختلاف است. امام (ره) بیع را مصدر و محقق نائینی آن را اسم مصدر می داند (المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۴۷۰).

همه کسانی که در تفسیر حدیث، تعبیر «بیع غرری» را به کار می برند، به ظاهر دیدگاه امام و محقق نائینی را دارند و تعدادشان نیز بسیار است. اما در عین حال این سخن از دو جهت مشکل دارد.

اَوَّل:

اضافه موصوف به صفت از باب اضافه شی به خود آن است چون صفت و موصوف در واقع یک چیزند و این خلاف ظاهر است و فقط درجایی می توان به آن ملتزم شد که قرینه قوی بر آن باشد و در اینجا نه تنها قرینه بر آن نیست، بلکه قرینه برخلاف آن است و آن این که این حدیث همراه با تعابیر دیگری از پیامبر (ص) نقل شده است؛ مانند:

نهی النبی عن بیع الحصة و عن بیع الغرر (کنز العمال، ج ۴، ص ۷۴).

نهی النبی ... عن بیع المضطر و عن بیع الغرر و بیع الثمرة قبل ان تدرک (کنز العمال، ج ۴، ص ۷۴).

نهی النبی ... عن بیع المضطر و عن بیع الغرر و عن بیع الثمار حتی تدرک (مستدرک الوسائل، آداب تجارت، باب ۳۱).

شکی نیست که اضافه بیع به ثمره و مضطر از نوع اضافه موصوف به صفت نیست؛ بلکه در اولی یا از باب اضافه مصدر به مفعول است یا اضافه اسم به آنچه بیع بر آن واقع می شود و در هر دو حالت، مصداق غرر همان مبیع است و در دومی (مضطر) یا از باب اضافه بیع به بایع (فروشنده) است اگر مقصود از مضطر بایعی باشد که اضطرار به بیع دارد (وسایل الشیعه، آداب التجاره، باب ۴، ح ۲ و ۴). یا از باب اضافه بیع به مبیع است اگر مقصود از آن کالایی باشد که بایع به فروش آن مضطر باشد و شاهد آن، روایت حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام است که فرمود:

سیأتی علی الناس زمان یقدم الاشرار و لیسوا بأخیار و یباع المضطر (مستدرک الوسائل، آداب تجارت، باب ۳۱).^۱

^۱ - البته اگر به جای بیاع، بیایع باشد شاهد نخواهد بود.

که مقصود از مضطر به قرینه «بیاع» مضطرا لیه و کالایی که اضطرار بر فروش آن است خواهد بود.

دوم:

تفسیر «غرر» به «غرری» که در عبارت فقیهان آمده (البيع الغرری) به قرینه احتیاج دارد که در مقام نیست. چیزی که در تبیین نوع اضافه بیع به غرر می توان پذیرفت، این است که بگوییم از باب اضافه بیع به مبیع است؛ مانند اضافه بیع به ثمار یا ثمره؛ پس همان گونه که گفته می شود: «بيع الكتاب» و «بيع المصحف»، گفته می شود: «بيع الغرر» بنابراین، مقصود از غرر چیزی است که بیع به آن تعلق گرفته؛ یعنی فروش چیزی که در آن غرر هست و صدق غرر یا از آن جهت است که اصل وجود آن شیء معلوم نیست؛ چنان که ابن فارس به آن تصریح کرده (ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۳۸۱). یا از آن جهت است که ریشه و حقیقت آن مجهول است؛ چنان که ازهری (بنا به نقلی) به آن تصریح کرده (ابن اثیر، النهایه، قم، ج ۳، ص ۳۵۵) یا از آن جهت که ظاهری فریبنده و باطنی مجهول دارد.

چنان که ابن اثیر در نهایه بدان تصریح کرده است (ابن اثیر، النهایه، قم، ج ۳، ص ۳۵۵) یا از آن جهت که ظاهری فریبنده و باطنی ناپسند دارد؛ همان طور که شهید رحمه الله آن را از برخی نقل می کند (شهید اول، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۳۷).

با توجه به این معنا، دلیل استناد عالمان به این روایت در بیان شرطیت «قدرت بر تسلیم» و «معلوم بودن عوضین» در قرارداد بیع، معلوم می شود؛ زیرا چیزی که قدرت بر تسلیم آن نیست یا علم به کنه آن وجود ندارد، غرر بر آن صدق می کند.

در این که غرر به معنای خدعه و غفلت باشد، تردید است و این که «عَرَّ» بر معنای غفلت و امثال آن دلالت می کند، دلیل نمی شود که «غرر» نیز به آن معانی دلالت کند و گذشت که هیئت کلمات در معانی آن ها تأثیر می گذارد.

پاسخ به برخی از اشکالات

اشکال اول

در بسیاری از کلمات اهل لغت و فقه، غرر به معنای «خطر» و «اشراف بر هلاکت» تفسیر شده است. روشن است که این دو بر اعیان خارجی (اشیاء) صدق نمی‌کند، در حالی که غرر بر اعیان اطلاق شده است و بر اعیان تعابیر «خطری» و «مُشرف بر هلاک» صدق می‌کند.

جواب اشکال اول

در جواب باید گفت برفرض لفظ غرر، جز با عنایت و قرینه بر اعیان خارجی صدق نکند، به معنای برگزیده ضرری نمی‌زند؛ چراکه مقصود از اختیار آن معنا، با توجه به خصوص واژه غرر نیست؛ بلکه با توجه به سیاق حدیث نبوی (ص) و قراین مربوطه به آن است و به همین جهت می‌بینیم افرادی چون ابن فارس، زمانی که واژه غرر را معنا می‌کند، به «خطر» معنا می‌کند؛ اما وقتی به حدیث نبوی (ص) می‌رسد، آن را به «چیزی که معلوم نیست وجود دارد یا نه»، تفسیر کرده، به عبد فراری و پرنده در هوا مثال می‌زند (معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۳۸۱)؛ چنان‌که جوهری و دیگران نیز چنین کرده‌اند (جوهری، الصحاح، ج ۲، ص ۷۶۸).

اشکال دوم

در برخی روایات، نهی از «بیع الغرر» در سیاق نهی از «بیع الحصاة» آمده (کنز العمال، ج ۴، ص ۷۴؛ صحیح مسلم، ج ۵، ص ۳). و روشن است که مقصود از حصاة، بیع نیست؛ بلکه مراد از «بیع الحصاة» یا پرتاب سنگ به وسیله بایع یا مشتری برای بیان قطعیت معامله است که بین اعراب رایج بوده و یا پرتاب سنگ به وسیله مشتری برای تعیین بیع یا مقدار زمین خریداری شده، است (ابن منظور: لسان العرب، ماده حصی). وقتی چنین شد، سیاق روایت اقتضا می‌کند که «غرر» نیز در «بیع الغرر» به معنای بیع نباشد.

پاسخ اشکال دوم

در پاسخ می‌گوییم در زبان عرب باب مجاز (به‌ویژه در باب اسم‌گذاری) گسترده است. در بیع الحصاة نیز از آنجا که سنگ در تعیین مبیع یا مقدار مبیع نقش اساسی دارد از باب مجاز، خود آن را مبیع فرض کرده‌اند و مانعی ندارد که در بیع الغرر نیز به این اندازه از مجاز ملتزم باشیم؛ یعنی غرر به معنای خود خطر است؛ اما از باب مجاز بر آنچه در آن خطر وجود دارد، اطلاق شده است.

بنابراین معنای قاعده این است که غرر در این روایت علت است. یعنی وجود غرر سبب بطلان بیع است، و بیع خصوصیتی ندارد. همچنین ملاک در فراگیری عمومات صحت عبارت است از عقود متعارف و بی‌گمان عقد غرری میان عقلا و عرف متعارف نیست و روش شارع در این موارد نفی نزاع و مشاجره است و بی‌شک بیع غرری موجب نزاع و اختلاف است.

آیا «غرر» فقط در «عقد بیع» جاری است؟

آنچه از منابع و متون فقهی بر می‌آید، این است که به‌طور مسلم و قطعی، غرر در «عقد بیع» جاری است و بیع غرری هم به دلیل روایت مشهور نبوی (ص) که قبلاً ذکر شد و هم به اجماع فقیهان محکوم به بطلان است.

اما آیا غرر مخصوص عقد بیع است، یا در سایر معاملات نیز جاری است؟ صاحب‌عناوین معتقد است که فقیهان در بطلان بسیاری از عقود و معاملات به‌قاعده غرر تمسک نموده‌اند؛ برای نمونه، علمای امامیه در عقد سلم (با توجه به لزوم علم به وجود عوضین و اطمینان به آن) شرط نموده‌اند که مورد معامله عقد سلم در زمان تحویل، عام‌الوجود باشد، به‌نحوی که به وجود آن اطمینان حاصل شود. همچنین از نظر آنان بر اساس حدیث مشهور نبوی (ص) به‌طور مسلم، غرر در عقد بیع جاری است و در مورد سایر عقود و معاملات نیز

قائل به شمول این قاعده می‌باشند؛ بدین بیان که در روایت یاد شده به این مطلب اشاره شده که غرر عتت بطلان است و این عتت بطلان، خصوصیتی ندارد؛ یعنی عتت بطلان مخصوص و ویژه بیع نیست، بلکه به سایر عقود تعمیم می‌یابد و از این روایت چنین استنباط می‌شود که نهی و منع شارع از بیع غرری، صرفاً به دلیل غرر است، نه این که بیع با وصف غرر منهی باشد؛ زیرا عتت بطلان بیع، غرر است.

لازمه این استنباط آن است که هر عقدی از عقود (بیع یا غیر بیع) که در آن غرر وجود دارد، مشمول بطلان و نهی است، مگر این که دلیل خاصی بر جواز چنین عقد غرری وجود داشته باشد (چنان که در مورد صلح بر مورد مجهول حکم جواز داده‌اند) و استنباط علیت از این روایت، بعید و دور از ذهن به نظر نمی‌رسد. این استنباط، با استدلال فقیهان به این روایت در سایر عقود لازم، بلکه در برخی از عقود جایز، تأیید می‌شود. افزون بر دلیل اول، دومین دلیلی که صاحب عناوین برای شمول قلمرو غرر در سایر عقود ارائه می‌نماید، نقل روایت مشهور از علاّمه در کتاب «مختلف» است که در روایت لفظ بیع را نیاورده، بلکه «نهی النبی (ص) عن الغرر» آورده است (مراغه‌ای، العناوین، ص ۲۶۶).

علاوه بر این، بدیهی است که روش قانون‌گذاری در شرع بر نفی تشاجر و کشمکش بین مردم است و بدون شك غرر در معاملات (عقد بیع و سایر عقود) موجب تشاجر می‌گردد. بنابراین، به اقتضای حکمت و عقل باید اساس اختلاف و تنازع که همان غرر است، ریشه کن شود.

از نظر صاحب عناوین، علاوه بر این که غرر به طور مسلم در عقد بیع مطرح است، سایر معاملات را نیز در بر می‌گیرد، البته به جز مواردی که با دلیل خاصی استثنا شده است (مراغه‌ای، العناوین، ص ۲۶۶).

از نظر صاحب عوائد الایام، فقیهان به طور مکرر برای فساد و بطلان بیع به غرری بودن آن تمسک نموده‌اند؛ پس به طور مسلم، غرر عقد بیع را در برمی‌گیرد، اما در مورد سایر عقود اشاره‌ای ندارند (نراقی، عوائد الایام، ص ۲۸).

صاحب شرایع علاوه بر این که قاعده غرر را در عقد بیع جاری می‌داند، در سایر عقود معاوضه-ای (مالی)، مانند مزارعه، اجاره، سلف، مضاربه و... نیز مطرح می‌نماید؛ مثلاً در مورد مزارعه قائل است که چون مانند اجاره عقد لازم می‌باشد، تعیین مدت در آن به جهت دفع غرر شرط است (محقق حلی، شرایع، ج ۲، ص ۳۹۲).

هم‌چنین در اجاره «عقار» (اراضی) معتقد است که برای دفع غرر لازم است که زمین با مشاهده یا اشاره به آن معین گردد و به اموری که جهالت را مرتفع می‌نماید وصف گردد؛ زیرا اجاره در ذمه (کلی غیر معین) به دلیل در برداشتن غرر، باطل است.

هم‌چنین صاحب لمعه و شارح آن در غیر عقد بیع، غرر را مطرح نموده‌اند؛ برای نمونه شهید ثانی آورده است: اجاره عقد معاوضه‌ای لازم است و مبتنی بر مغایبه می‌باشد؛ پس ضروری است غرر از ناحیه عوضین (با معلوم شدن منفعت و اجرت) منتفی شود (عاملی، الروضه البهیة، ج ۴، ص ۳۳۳).

در مورد سلف آمده است که شروط بیع از جمله ذکر جنس و وصفی که جهالت را از بین ببرد، در سلف (سلم) لازم است (عاملی، الروضه البهیة، ج ۴، ص ۳۳۳). در باب مضاربه، شهید اول معتقد است هنگام عقد باید سرمایه معلوم باشد تا از آن رفع جهالت شود و مشاهده کافی نیست. البته شهید ثانی نظر دیگری را مبنی بر کفایت مشاهده مطرح می‌کند و بر آن است که این نظر شیخ طوسی و علامه در «مختلف» است؛ زیرا اینان بر این باورند که بخش عمده غرر با مشاهده از بین می‌رود (عاملی، الروضه البهیة، ج ۴، ص ۳۳۳).

شیخ انصاری در مکاسب آورده که فقیهان، بدون آن که غرر را مخصوص عقد بیع بدانند، در سایر معاملات، حتی در معاملات غیر معاوضه‌ای، مانند وکالت هم به این حدیث استدلال و آن را نفی می‌کنند، چه رسد به معاملات معاوضه‌ای، مانند اجاره، مزارعه و جعاله. در کلمات بعضی فقیهان آمده که پیامبر (ص) فرموده است: از غرر پرهیز کنید (بدون آن که قید بیع در آن باشد). بعضی از دانشمندان امامیه ترجیح داده‌اند که شرط قدرت بر تسلیم را (که یکی از شرایط صحت بیع می‌باشد و از قاعده غرر به دست آمده است) در صلحی که بر مسامحه منعقد نشده، جاری بدانند (انصاری، المکاسب، ص ۱۸۸).

آنچه به طور خلاصه در این جا می‌توان گفت این است که غرر، مخصوص «عقد بیع» نیست و در سایر عقود معاوضه‌ای، مانند اجاره، مضاربه، سلم و نظایر آن، نیز جاری و قابل طرح است. اما در عقود تبرّعی، مانند هبه و وصیت، در فقه امامیه، از آنجا که هدف احسان و مسامحه است، نه معامله و مغاینه و از طرفی غرر در آن‌ها به منازعه منجر نمی‌شود و اکل مال به باطل در این موارد موضوعیت ندارد، حکم غرر جاری نمی‌شود.

در عقود دیگر، مانند نکاح، کفالت و وکالت، با توجه به طبیعت و ماهیت خاصی آن‌ها نیز موردی برای غرر وجود ندارد؛ زیرا مقصود اصلی در آن‌ها معاوضه نیست که موضوع غرر واقع شوند. البته در مورد نکاح، غرر از جهت مهر مطرح است، چنان‌که در مورد مهر، تعیین و معلوم شدن آن با وصف یا اشاره شرط شده است (محقق حلی، مختصرالنافع، ص ۱۸۸). برخی از فقیهان، مشاهده را در تعیین آن کافی دانسته‌اند؛ زیرا به عقیده آنان بخش عمده غرر با آن منتفی می‌شود و اساساً عقد نکاح مانند سایر معاملات معاوضه‌ای محض نیست (عاملی، الروضه البهیة، ج ۴، ص ۳۳۳).

البته غرر در مهر موجب بطلان و فساد عقد نکاح نیست، بلکه در صورتی که جهالت در کیفیت و کمیّت مهر قابل توجه باشد، در نهایت بر حسب مورد مهرالمثل تعیین می‌شود.

نتیجه گیری

مستند نهی روایت معروف و مشهور بین فرق مسلمین است که: «نهی النبي عن بیع الغرر» پیامبر (ص) از بیع غرری نهی کردند.

این حدیث گرچه مرسل است لکن اصحاب بر آن اعتماد کرده و تلقی به قبول شده است بلکه از مسلمات بین امت اسلامی است. نتیجه اینکه ممنوعیت معامله غرری فی الجمله جای تردید نیست.

غرر دارای معانی متعددی است. یکی از معانی اصلی آن خدعه و نیرنگ است. غرر به معنای جهالت نیست. اگرچه لازمه برخی معانی و بلکه تمامی آن‌ها جهالت است.

همه بیع‌ها مشمول قاعده است؛ اما غیر بیع را یا به واسطه الغاء خصوصیت از بیع و تنقیح مناط باید در دامنه معنای حدیث وارد کرد و یا به نبوی دوم که مشتمل بر نهی از مطلق است تمسک جست و قاعده منع غرر شامل غیر بیع نیز می‌شود.

کتاب‌نامه

جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱۳، مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذاهب اهل‌بیت علیهم‌السلام، اول، ایران، قم رفیعی، محمدتقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی، بوستان کتاب، اول، قم، ۱۳۷۸
یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم، تهران، ۱۴۰۶ هـ ق

علیدوست، ابولقاسم، فصلنامه اقتصاد اسلامی، شماره ۹،

۱۴۰ فصلنامه علمی - تخصصی اقتصاد در آینه فقه/ سال یازدهم/ شماره ۱۰/ بهار و تابستان ۱۴۰۲

بجنوردی، سید محمد بن حسن موسوی، قواعد فقهیه، مؤسسه عروج، سوم،

تهران، ۱۴۰۱ هـ ق

سرآبادانی، غلامرضا، بررسی فقهی - اقتصادی ویژگیهای نظام مالی اسلامی و

برخی ابزارهای آن، (رساله سطح (۴) حوزه) قم، ۱۳۹۰

طالب احمدی، حبیب، تأثیر غرر در معاملات، مجله علوم اجتماعی و انسانی

دانشگاه شیراز، دوره هفدهم، شماره اول، سال ۱۳۸۰، (پیاپی ۳۳) (ویژه نامه

حقوق)

صبیح ملکی، جواد، غرر و معاملات غرری، ناشر پایگاه تخصصی نشر مقالات

حقوقی حق گستر.

خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، مؤسسه نشر آثار امام، ۱۳۸۸

خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مؤسسه نشر الفقاهه، چ اول، قم، ۱۳۷۷

ش.