

بررسی ضابطه غرر در معاملات جدید^۱

تاریخ دریافت: ۹۴/۰۷/۱۷

تاریخ پذیرش: ۹۴/۱۲/۱۱

محمد علیزاده اصل*

سیدعباس موسویان**

چکیده

شریعت اسلام به منظور استحکام و اتقان معاملات و مقابله با لرزان بودن یک معامله و جلوگیری از وقوع ضرر و نزاع در معاملات، قاعده‌ای تحت عنوان قاعده نفی غرر وضع کرده است تا هر فرد تاجر یا سرمایه‌گذار، هنگام ورود به معامله، از اطمینان نسبی برخوردار باشد. بررسی کتب فقهی نشان می‌دهد که در خصوص معیار و ضابطه معامله غرری، دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. با توجه به اینکه بازارهای مالی، با عدم اطمینان و مخاطرات رو به رشدی مواجه هستند، دستیابی به یک معیار روشن از معاملات غرری، موجب جلوگیری از ورود افراد در معاملاتی خواهد شد که ریسک آنها غیر قابل پذیرش است و جز معاملات باطل محسوب می‌گردند. مفهوم غرر یکی از مفاهیم پرچالش در فقه می‌باشد که تعاریف متعدد و ضابطه‌های مختلفی، از نظر فقها، برای آن ارائه شده است. برخی از فقهاء، جهالت در یک قرارداد را در نظر گرفته‌اند و برخی دیگر جهالت منتهی به خطر را معرفی کرده‌اند. ملاک و ضابطه غرر در معاملات جدید سوالی است که پژوهش پیش رو به دنبال پاسخ به آن است. این تحقیق با استفاده از یک روش توصیفی-تحلیلی ضمن بیان معانی لغوی و اصطلاحی غرر در معاملات، به تبیین ضابطه غرر در معاملات جدید، پرداخته و با دسته‌بندی نظرات فقهاء، غرر را از نظر لغوی و اصطلاحی تبیین نموده است و در نهایت با طرح یک مصاحبه از فقهای معاصر، ملاک غرر در معاملات جدید را مورد بحث و بررسی قرار داده است. این پژوهش به دنبال ارائه یک معیار روشن برای تمیز غرر در معاملات جدید از معاملات با ریسک و مخاطره فراوان است.

واژگان کلیدی

غرر، ابهام، جهالت، عدم اطمینان، ریسک

Z10, G14, D8 JEL طبقه‌بندی

alizademo@gmail.com

* دانش‌آموخته دکتری مدیریت مالی، دانشگاه امام‌صادق(ع) (نویسنده مسئول)

samosavian@yahoo.com

** دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

مقدمه

موضوع کسب مشروع و عادلانه ثروت و استحکام قراردادهای، موضوعی است که برای دین اسلام اهمیت فراوانی دارد. شریعت اسلام، مردم را به معاملاتی تشویق می‌کند که در آنها نسبت به موضوع معامله، آگاهی و اطمینان وجود دارد و آنها را از انعقاد قراردادهایی که در آن، جهل یا ابهام وجود داشته و خطر یا احتمال از دست دادن سرمایه در آنها زیاد است، بر حذر می‌دارد. در مباحث مربوط به بیع و سایر معاملات، حدیث مشهوری از پیامبر اکرم (ص) نقل شده است که: «نهی النبی عن بیع الغر»^۲ یا «نهی النبی عن الغر»^۳ که مبنای یک قاعده پذیرفته شده تحت عنوان قاعده نفی غرر در معاملات می‌باشد. فقهاء بر اساس این حدیث، تعاریف متعدد و ضابطه‌های مختلفی را برای این قاعده ارائه کرده‌اند. جهالت در ارکان قرارداد، جهالت منتهی به خطر از جمله نظرات مطرح شده در خصوص این قاعده است. ملاک و ضابطه غرر در معاملات جدید، سوالی است که در این پژوهش به دنبال پاسخ به آن هستیم. این پژوهش به دنبال ارائه یک معیار روشن برای تمیز غرر در معاملات جدید است که آن را از معاملات با ریسک و مخاطره فراوان جدا نماید.

در مقاله پیش‌رو، ضمن بررسی دیدگاه اهل لغت در خصوص معنای غرر، دیدگاه فقهاء در خصوص معیار و ضابطه معاملات غرری نیز دسته‌بندی شده است. روش تحقیق بکار رفته در این مقاله، بر حسب نحوه گردآوری داده‌ها، توصیفی است؛ توضیح اینکه تحقیق توصیفی، شامل مجموعه روش‌هایی است که هدف آنها، توصیف کردن شرایط یا پدیده‌های مورد بررسی هست (بازرگان، سرمد و حجازی، ۱۳۸۵، ص ۸۱). در اینجا محقق، به دنبال شناخت کلی از مفهوم غرر و بررسی ضابطه آن در معاملات است. همچنین محقق علاوه بر روش تحقیق توصیفی برای بیان ضابطه معاملات غرری، از نوعی روش تحلیلی - استنباطی، استفاده کرده است. به منظور تحلیل و استنباط در خصوص معیار تحقق معاملات غرری، از طریق طرح پرسش (استفتاء) از خبرگان

۱. (مراجع فقهی)، معیار تحقق معاملات غرری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. بنابر این روش تحقیق به کار گرفته شده، در این مقاله ترکیبی از روش توصیفی و تحلیلی - استنباطی می‌باشد.

۱. پیشینه تحقیق و ادبیات موضوع

در این حوزه مطالعات مختلف فقهی و اقتصادی در داخل و خارج انجام گرفته است. نوری (۱۳۷۹) در مقاله‌ای با عنوان «بیع با ثمن شناور»، مسأله جهل در ثمن را به عنوان یکی از موارد مجهول در معامله مورد بررسی قرار داده‌اند و در نهایت تعیین قطعی و نهایی ثمن و یا روشن بودن ساز و کار تعیین قیمت به عنوان رکن قرارداد را از شروط خروج معامله از غرر دانسته‌اند.

احمدی (۱۳۸۰) در مقاله‌ای با عنوان «تأثیر غرر در معاملات»، معامله غرری را معامله توأم با خطر معرفی کرده است که متعاملین در هنگام انعقاد، توان تشخیص سودمندی یا زیان باری معامله را ندارند.

علیدوست (۱۳۸۲) در مقاله‌ای با عنوان «قاعده نفی غرر در معاملات»، به بررسی این قاعده در بیع پرداخته است و مصادیق آن را در معامله شامل: اشتراط قدرت بر تحویل عوضین معامله، اشتراط علم بر مقدار و کیفیت عوضین، اشتراط علم بر امور مربوط به معامله چون زمان تحویل و ... بیان کرده‌اند.

موسوی بجنوردی و شیرازی (۱۳۸۷) در مقاله «ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله»، رفع ابهام از مورد معامله را به دلیل نهی غرر ضروری دانسته‌اند.

نظرپور و همکاران (۱۳۹۱) در مقاله «شاخص‌های ممنوعیت غرر در عملکرد بانکداری بدون ربا در ایران»، شاخص‌هایی را برای نظارت بر ممنوعیت غرر در قراردادهای بانک تجارت مشهد ارائه کرده‌اند و در نهایت به این نتیجه رسیده‌اند که نیمی از معاملات بانک تجارت در مشهد غرری است.

مسجدسرای (۱۳۹۲) در مقاله «تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه»، به این نتیجه رسیده‌اند که عقد بیمه را می‌توان بر مبنای غرر و ریسک ذاتی که طرفین یک معامله آن را عالمی و عامداً در نهاد این عقد انشاء کرده‌اند، توجیه نمود و غرر موجود در عقد بیمه، غرری از نوع ذاتی است که در یک عقد مخاطره‌ای وارد شده است.

خلیلی عراقی و همکاران (۱۳۹۲) در مقاله «کاربرد از نظریه بازی‌ها در اقتصاد اسلامی»، قاعده نفی غرر را با استفاده از ابزار تئوری بازی‌ها و در قالب یک بازی با اطلاعات نامتقارن، مدلسازی کرده‌اند و معتقدند با رفع مشکل اطلاعات نامتقارن و شفاف کردن اطلاعات در جامعه، احتمال بروز معاملات غرری در جامعه کاهش و سطح رفاه کل جامعه افزایش می‌یابد.

بداوی^۴ (۱۹۹۸) معنای دقیق غرر را نااطمینانی معرفی کرده است.

وگل و هایز^۵ (۱۹۹۸) بیان کرده‌اند که همانند ربا، تشخیص محدوده دقیق غرر امکان‌پذیر نیست.

سویلیم^۶ (۲۰۰۰) قاعده غرر را در قالب نظریه بازی‌ها تحلیل کرده و آن را در طبقه بازی‌های با مجموع صفر و با بازدهی نامطمئن قرار می‌دهد.

الجمال^۷ (۲۰۰۱) نتیجه می‌گیرد که بسیاری از شرایط و موقعیت‌های غرری وجود دارد که الزاماً جزو بازی‌های با مجموع صفر نیست و برخی از بازی‌های با مجموع صفر نیز شرایط غرری بودن را ندارند. وی غرر را معادل نااطمینانی و ریسک دانسته و از بیع غرری به عنوان بیع در شرایط نااطمینانی یاد می‌کند.

الساعتی^۸ (۲۰۰۳) نیز معاملات غرری نهی شده را معاملاتی قلمداد کرده است که همانند معاملات مبتنی بر قماربازی و شرط‌بندی، منجر به ایجاد نزاع و جدال گردند.

چپرا^۹ (۲۰۰۸) از غرر به عنوان نااطمینانی مضاعف یاد کرده و در جای دیگر نیز از غرر به عنوان نااطمینانی و ریسک ناشی از کمبود اطلاعات یاد می‌کند.

۲. معانی لغوی غرر از منظر لغویین

از نظر فراهیدی غرر در لغت، به معنای خطر می‌باشد. «غرر بماله» یعنی مال را حمل بر خطر کرد (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۳۴۶). ابن منظور در لسان العرب، ابتدا معنای نیرنگ و فریب را برای واژه غرر ذکر کرده است ولی بیع غرری را بیع مشتمل بر مخاطره تفسیر کرده است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۵، صص ۱۴-۱۳). زبیدی می‌گوید: «تغیر آن است که انسان بدون شناخت کافی، خویشان را در معرض هلاکت قرار می‌دهد» (زبیدی، ۱۳۰۶ق، ج ۳، ص ۴۳۳). جوهری در صحاح، غرر را به معنای خطر دانسته و اذعان می‌کند که غرر در معنای غفلت و نیرنگ نیز بکار رفته است اما از نظر او، الغرر به معنای خطر می‌باشد و التغیر نیز به معنای حمل نفس بر خطر می‌باشد (جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۷۶۸).

در کتاب اقرب الموارد نیز غرر به معنای در معرض هلاکت قرار گرفتن آمده است (شرتونی، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۸۶۷). از نظر طریحی، غرر به معنای در معرض هلاکت و تباهی قرار دادن چیزی است. الغرار نیز به معنای نقصان یا کمبود ذکر شده است (طریحی، ۱۴۱۶ق، ص ۴۲۳). ابن اثیر نیز، غرر را به معنای خطر آورده است (ابن اثیر، ۱۳۸۴، ص ۳۵۵).

راغب نیز غرر را به معنای خطر دانسته و ریشه این کلمه را از الغرر دانسته است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۶۰۴). مصطفوی نیز، معنای غرر را خطر ذکر کرده است و از نظر او بیع غرری، بیعی است که در آن خطری وجود دارد که مشتری از آن آگاه نیست (مصطفوی، ۱۴۰۲ق، ج ۷، ص ۲۰۷).

در میان منابع فارسی، در فرهنگ دهخدا، غرر به معنای هلاکت آمده است (دهخدا، ۱۳۲۵، ج ۳۱، ص ۱۴۸). در فرهنگ فارسی معین غرر به معنای خطر یا فریب خوردن است (معین، ۱۳۶۰، ج ۲، ص ۲۴۰). در کتاب فرهنگ فارسی عمید، غرر به معنای آن چیزی که مایه تلف کسی یا چیزی باشد، آمده است (عمید، ۱۳۵۶، ص ۵۳۷).

مرحوم نراقی گفته‌اند «غرر به معنای خطر است. ایشان بیان می‌کند که مخاطره به معنای مرتکب شدن امری است که در آن احتمال خطر و هلاکت وجود دارد. به بیان دیگر، خطر احتمال راجح یا مساوی در تلف شدن و تباه شدن یک امر است که اکثر لغویین بدون هیچ مخالفتی به این معنا تصریح داشته‌اند» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۸۹).
با توجه به معانی ذکر شده، می‌توان معانی لغوی غرر را در سه معنا طبقه‌بندی کرد. معنای اول به معنای خدعه، غفلت یا جهالت است معنای دوم که نسبتاً از تواتر بیشتری برخوردار است، به معنای خطر و معنای سوم مصادیق شیء خطری است مانند «آنچه که انسان از ضرر آن ایمن نیست»، «آنچه که انسان را در معرض هلاکت قرار می‌دهد»، «آنچه که ظاهری فریبنده و باطنی مجهول دارد».

۳. معانی اصطلاحی غرر از نظر فقهای شیعه

فقهاء در مورد واژه غرر در حدیث نبوی «نهی النبی عن الغرر» اختلاف نظر دارند. شیخ طوسی در کتاب‌های خلاف، مبسوط و النهایه با استناد به روایت معروف وارده از پیامبر اکرم (ص) و با ذکر مثال‌های معروف از جمله ماهی در آب، پشم برپشت گوسفند، بچه در شکم حیوانات و... جهالت در وجود مبیع، قدرت بر تسلیم و اوصاف مبیع را موجب بطلان بیع می‌داند و دلیل آن را غرری بودن معامله ذکر می‌کند. ایشان بیع جنین در شکم مادر را به صورت منفرد جایز ندانسته‌اند. به دلیل آن که خریدار نسبت به وجود این بچه، اوصاف آن و قدرت بر تسلیم آن آگاهی ندارد (طوسی، المبسوط، ۱۳۸۷، ص ۱۵۶). همچنین می‌فرماید: بیع بچه حیوان در شکم مادر و بیع یک کالا با ثمن موجد تا زمان بوجود آمدن بچه، جایز نیست. دلیل عدم جواز بیع با ثمن موجد در این معامله، وجود جهالت نسبت به زمان ذکر شده است. (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۵۸). از منظر شیخ طوسی، تحقق بیع غرری، منوط به وجود جهالت در ارکان معامله (وجود مبیع، اوصاف مبیع، قدرت بر تسلیم و شرایط آن) است.

علامه حلی در کتاب تذکره، در باب شرایط بیع، به مثال معروف بیع پرنده در هوا اشاره کرده‌اند که فارغ از اینکه در مالکیت فرد باشد یا نباشد، نوعی از بیع غرری است که دلیل آن، نبود قدرت بر تسلیم است (علامه حلی، تذکره، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۶۶). همچنین ایشان وجود علم و آگاهی نسبت به اوصاف اساسی مثنی و ثمن را از جمله شرایط صحت بیع و جهالت نسبت به آنها را باعث غرری شدن معامله می‌داند (علامه حلی، تذکره، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۶۸). وی در کتاب مختلف گفته است: اگر در یک بیع، قیمت بر عهده یکی از طرفین قرار داده شود، بدون آنکه تعیین گردد، آن بیع غرری و باطل است. دلیل بطلان چنین بیعی، جهالت در ثمن، به عنوان یکی از ارکان عقد بیع، ذکر شده است که بر روی آن اجماع وجود دارد (علامه حلی، مختلف، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۴۳). در دیدگاه علامه نیز نظیر شیخ طوسی، جهالت نسبت به ارکان اصلی یک قرارداد شامل: وجود موضوع معامله، صفات آن و قدرت بر تسلیم، ملاک معامله غرری است. به عبارتی مانع صحت بیع نیز وجود جهالت یا ابهام معرفی شده است.

شهید اول با استناد به حدیث معروف نبوی، بیعی را که در آن عنصر مجهول بودن وجود دارد، باطل می‌داند. ایشان با بیان اینکه غرر غیر از جهل است، رابطه آن دو را عموم و خصوص من وجه می‌داند. بر اساس این رابطه، در برخی از موارد بیع، غرر وجود دارد ولی مورد معامله مجهول نمی‌باشد؛ مانند حیوان فراری، که خصوصیات آن برای هر دو طرف معلوم است. همچنین ممکن است مورد معامله مجهول باشد ولی غرر و خطری در قرارداد نباشد؛ مانند خرید و فروش دو کالا از دو جنس مختلف، با مقدار و ارزش برابر، که وزن هیچ یک برای طرفین معلوم نیست. در برخی معاملات، جهالت و غرر با هم وجود دارد، مانند خرید و فروش بنده فراری که خصوصیات آن نیز نامعلوم است (شهید اول، قواعد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۱۳۷). ایشان معتقد است چون هدف از خرید و فروش یک کالا، استفاده بردن از آن است، وجود ابهام در موضوع معامله، امکان بهره‌برداری را با تردید روبرو می‌کند. ایشان برای اولین بار، هدف از منهی بودن قاعده

غرر را رفع تنازع عنوان می‌کند (شهید اول، قواعد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۲۳۹). شهید اول نیز نبود جهالت در وجود کالا (مبیع)، مقدار مبیع و اوصاف آن، شرط عدم ورود به غرر در معاملات معرفی می‌کند. از نگاه شهید اول ضابطه غرر در معاملات، جهالت منتهی به نزاع، در ارکان قرارداد است.

محقق کرکی (ثانی) در کتاب جامع المقاصد، جهالت نسبت به مقدار کالای مورد معامله را از مصادیق معاملات غرری معرفی می‌کند (محقق کرکی، جامع المقاصد، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۰۵). همچنین ایشان در سایر عقود نیز اعتقاد به معلوم بودن و عدم وجود جهالت نسبت به مورد معامله دارد تا از وقوع غرر عظیم اجتناب شود. برای مثال در باب عقد وکالت به معلوم بودن نوع کار یک وکیل اشاره کرده است (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۲۱). همچنین رفع نزاع را دلیل و فایده معلوم بودن ارکان قرارداد می‌داند (محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۸، ص ۲۱۰).

شهید ثانی با ذکر مثال‌های معروف نظیر عدم جواز خرید و فروش ماهی در گودال، پشم بر پشت گوسفند و شیر ندوشیده، وجود جهالت در معامله را منجر به غرری شدن و بطلان آن می‌داند (شهید ثانی، حاشیه الارشاد، ج ۲، صص ۳۴-۳۸). وی معتقد است: یکی از شرایط غرری شدن معاملات، وجود جهالت نسبت به عوضین است که ممکن است منجر به ایجاد نزاع بین طرفین معامله گردد (شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، صص ۱۷۹-۱۷۸).

شیخ انصاری، غرر را از نظر لغوی معادل خطر می‌داند و می‌گوید: «از گفتار اهل لغت می‌توان چنین نتیجه گرفت که در کلیه معانی لغوی که برای غرر آمده، به عنصر مجهول بودن اشاره شده است و همگی نسبت به اخذ معنای جهالت در آن اتفاق نظر دارند. این جهالت می‌تواند نسبت به اصل وجود موضوع معامله (مبیع)، یا نبود قدرت بر تسلیم و یا جهل به صفات کمی و کیفی باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۷۸). شیخ انصاری در بیان معنای اصطلاحی، ضمن بیان شروط عوضین، به مسأله قدرت بر

تسلیم اشاره کرده‌اند. ایشان اجماع فقها را بر این مسأله تأیید کرده‌اند و در تأیید آن به نظر محقق کرکی در کتاب جامع المقاصد، تذکره علامه حلی و مبسوط شیخ طوسی اشاره نموده‌اند. همچنین، ایشان از کتاب غنیه ابن زهره: «معتبر بودن قدرت بر تسلیم موضوع عقد را به علت محافظت و کاهش زیان طرفین، جزو شرایط عوضین ذکر کرده‌اند و برای نمونه به مثال معروف ماهی در آب و پرند در هوا اشاره داشته‌اند» و از قول ابن زهره به اجماع در این مسأله اشاره کرده‌اند. از نظر ایشان مبنای استدلال قریب به اتفاق علما، حدیث معروف نبوی دال بر ممنوعیت معاملات غرری است» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۷۵). از نظر ایشان، نهی شارع نسبت به معاملات غرری به دلیل بسته شدن زمینه مخاطره و تنازع در معاملات است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۸۲). از نظر شیخ انصاری، جهالت منتهی به خطر و نزاع بعد از معامله، ملاک قاعده نفی غرر است.

صاحب جواهر، غرر را به معنای خطر گرفته‌اند و از نظر ایشان غرر، خطر ناشی از جهالت نسبت به صفات مبیع و مقدار آن است نه مطلق خطری که شامل قدرت بر تسلیم مبیع و یا عدم آن باشد (نجفی، ۱۴۰۳، ج ۲۲، ص ۳۸۸). از نظر ایشان جهالت منتهی به خطر، ضابطه تحقق معامله غرری است.

از نظر ملا احمد نراقی، بیع غرری زمانی اتفاق می‌افتد که یکی از عوضین (مبیع یا ثمن)، در معرض خطر یا در معرض هلاکت و تلف باشد و اطمینان نسبت به دریافت عوض یا نسبت به وجود آن کالا وجود نداشته باشد. ایشان جهالتی را مانع صحت بیع می‌دانند که منتهی به ایجاد خطر برای عوضین در معامله گردد. این خطر نیز احتمالی است که عرف معمولاً در یک معامله نسبت به وقوع ضرر در آن توجه دارد و به آن اهمیت می‌دهد (احمد نراقی، ۱۴۱۶، ص ۹۳).

مهدی نراقی اعتقاد دارند که اگر در یک معامله، جهالت منتهی به خطر برای طرفین معامله نباشد، در آن معامله غرری وجود ندارد و اینکه بعضی از افراد به اطلاق جهالت

تمسک کرده‌اند، از باب توجه به مصادیق حداکثری در موضوع غرر و یا غفلت و تسامح بوده است. اگر علم به ضرر وجود داشته باشد و یا جهالت نسبت به مبیع وجود نداشته باشد و از طرفی مخاطره‌ای هم در کار نباشد، نظیر خرید یک بنده از میان دو بنده که در صفات و قیمت با یکدیگر مشابه هستند، هرچند که می‌توان گفت که بر پایه جهالت واقعی معامله باطل است، اما به دلیل نبود مخاطره، غرری در معامله وجود ندارد (مهدی نراقی، ۱۴۲۲ق، ص ۳۰۱).

مراغی نیز غرر را معادل خطر معرفی کرده است و هر معامله‌ای را که در آن خطر باشد، داخل در معامله غرری معرفی کرده است. البته از نظر ایشان، خطر معادل احتمال وقوع ضرری است که عقلاً از آن اجتناب می‌کنند نه احتمال ضعیفی که مردم به آن اهمیت نمی‌دهند. منشأ این احتمال ممکن است عدم اطمینان نسبت به وجود عوضین (مبیع و مقدار عوض) و مانند آن باشد. ممکن است عدم اطمینان نسبت به تسلیم یا تسلیم و یا قبض و اقباض مبیع باشد و گاهی نیز ممکن است به دلیل عدم اطمینان نسبت به تعادل در ارزش عوضین، به دلیل جهالت نسبت به اوصاف اساسی مبیع نظیر: مقدار، جنس یا وصف آن، موقعیت خطری پدید آید. ایشان فلسفه ممنوعیت معاملات غرری را از نظر شرع، بسته شدن مسیر تنازع میان طرفین یک معامله می‌داند (مراغی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۳۱۴).

محقق ایروانی تعبیر کتاب‌های لغت نظیر مصباح، مغرب و مجمع البحرین در خصوص تفسیر غرر به خطر و تفسیر کتاب نهاییه را در تفسیر غرر به چیزی که ظاهر آن مشتری را فریب می‌دهد و باطن آن مجهول است، را با یکدیگر جمع کرد. به دلیل آنکه اقدام فروشنده برای فروش ماهی در آب و پرنده در هوا باعث ایجاد توهم برای مشتری خواهد شد که او می‌تواند آن را تحویل دهد اما در حقیقت عاجز از آن است و باطن این معامله مجهول خطری است» (محقق ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۹۳).

محقق اصفهانی در باب معنای غرر می‌فرماید «اهل لغت برای غرر معانی متعددی ذکر کرده‌اند. به احتمال قوی همه این‌ها معانی حقیقی غرر نیستند. برخی توضیح معنای حقیقی، برخی لوازم دائمی، برخی لازم غالبی و برخی مصداق معنای حقیقی هستند. با توجه به موارد استعمال واژه غرر، معنای نزدیک خدعه است که لازم دائمی آن، خطر و مصداق آن چیزی است که ظاهری پسندیده و باطنی ناپسند دارد» (محقق اصفهانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۳۰۰).

امام خمینی نیز معنای اصلی غرر را «خدعه» می‌داند و معتقد است «سایر معانی همچون: آنچه ظاهری فریبنده و باطنی مجهول دارد، خطر، غفلت، آنچه انسان از ضرر آن ایمن نیست، آن چه مورد اعتماد نیست و جهالت که از طرف اهل لغت و فقیهان مطرح شده است، همگی به معنای خدعه برمی‌گردد و در حدیث نبوی مناسب‌ترین معنا برای غرر، معنای خدعه است.» البته ایشان این معنا را غیر اجماعی عنوان نموده و معنای خطر را مورد اجماع می‌دانند و تخطئه همه افراد را امری مشکل عنوان می‌کنند (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، صص ۲۹۸-۲۹۵).

محقق خویی گفته‌است «اگر غرر را به معنای خدعه در نظر بگیریم، معنای نهی، معادل نهی تکلیفی خواهد بود که منجر به فساد معامله نخواهد شد و برخی از اهل لغت این معنا را ذکر کرده‌اند». اما برخی دیگر از لغویین معنای غرر را خطر در نظر گرفته‌اند که ناظر به حکم وضعی می‌باشد. ایشان بیان می‌کند «مشهور فریقین معنای خطر را در نظر گرفته‌اند و تفاوتی ندارد که این خطر از ناحیه جهالت نسبت به قدرت بر تسلیم باشد و یا جهالت نسبت به اوصاف کمی یا کیفی مورد معامله باشد و این موضوع منجر به فساد معامله خواهد شد. سپس ایشان بیان می‌کند که جهل به حصول، نسبت به جهل به صفات، دارای غرر اعظم است. ایشان جهل به وجود را به دلیل معامله چیزی که در ملکیت انسان نیست، خارج از مقام و بحث غرر می‌دانند» (خویی،

مصباح الفقاهه، ۱۴۱۳ق، ج ۵، صص ۲۵۷ و ۲۶۱). ایشان نیز جهالت منتهی به خطر را معیار معاملات غرری می‌دانند^{۱۰} (خویی، موسوعه الامام الخویی، ج ۳۰، ص ۳۵).

از نظر جوادی آملی، غرر در بیع و سایر عقود به معنای خطر است و منشأ آن جهل یا عدم اطمینان خریدار و فروشنده است. ایشان معتقدند: «غرر یعنی خطر، جایی که انسان نمی‌داند چه می‌خرد، چه می‌فروشد،طمأنینه ندارد، این می‌شود غرر؛ گاهی منشأ جهل است، گاهی منشأ لابیالی‌گری فروشنده یا خریدار است، گاهی انسان می‌داند ثمن چیست، مثن چیست، محدوده همه را می‌داند، ولی اطمینان ندارد که این شخص فرار می‌کند یا نه و معامله غرری است» (جوادی آملی، ۱۳۸۹). همچنین ایشان ضمن بیان دو معنا از قاعده غرر در کلام فقها گفته‌اند: «غرر یا جهل است یا جهل منتهی به خطر و هرکدام را که بگیریم، نهی در آن معامله، ارشاد به فساد عقد است» (جوادی آملی، ۱۳۹۱). ایشان در جای دیگر با اشاره به حدیث معروف نبوی گفته‌اند: «در حدیث نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنِ بَيْعِ الْغَرَرِ، غرر به معنای خطر است و جهل منشأ خطر است، اگر در اثر اجمال مفهوم، اشتراک مفهوم، ابهام مفهوم، یا مصداق، جهلی پیش آمد، این باطل است» (جوادی آملی، ۱۳۹۲).

آیت‌الله سبحانی در باب مصادیق بیع غرری گفته‌اند «گاهی جهل به مثن، یا جهل به ثمن و یا جهل به اجل، سبب می‌شود که معامله خطری باشد نه اینکه غرر به معنای جهل باشد. اینها از اسباب خطری شدن معامله است، نه اینکه غرر به معنای جهل، خدعه و ضرر است، غرر به معنای خطر است». ایشان در ادامه گفته‌اند «خطر، گاهی در وجود است و گاهی حصول، مثلاً گاهی می‌گوییم فلانی مرغان هوا یا ماهیان دریا را فروخت، ما اصلاً نمی‌دانیم که آیا در هوا و یا در دریا، ماهی و یا مرغی هست یا نیست. این از قبیل خطر و غرر در اصل وجود است، و گاهی غرر در حصول است، یعنی در هوا کفترهای زیادی وجود دارد یا در دریا ماهیان فراوانی وجود دارد، ولی نمی‌دانم که این آدم قدرت پایین آوردن آنها را دارد که به من تحویل بدهد یا نه؟» ایشان در باب

خطر و در خصوص شبهه غرری بودن عقد بیمه گفته‌اند: «غرر به معنای جهل نیست، غرر به معنای خطر است. جهل در همه جا مانع نیست، بلکه جهل در صورتی مانع است که سبب خطر بشود» (سبحانی، ۱۳۸۸).

بر اساس استدلالات بیان شده در کلام فقهاء می‌توان گفت که معنای قاعده نفی غرر را می‌توان در سه دسته طبقه‌بندی نمود: بر اساس دیدگاه اول، در معاملات غرری، افراد نسبت به ماهیت معامله و ارکان عقد، دچار جهالت یا ابهام هستند. این رویکرد در کلام فقهای نظیر شیخ طوسی، علامه حلی، ابن ادریس و سلار به چشم می‌خورد (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۱۱).

دیدگاه دوم ضابطه غرر را جهالت منتهی به نزاع می‌داند. برای نمونه شهید اول ابتدا وجود جهالت را در معاملات غرری تأیید می‌کند، اما ضمن بیان رابطه عام و خاص من وجه میان غرر و جهالت، معتقد است در مواردی ممکن است جهالت وجود داشته باشد اما معامله غرری نباشد. این مورد در جایی است که جهالت در معامله، نگرانی نسبت به ایجاد کشمکش و اختلاف بعد از آن ایجاد نکند. محقق کرکی و شهید ثانی نیز همین دیدگاه را دارند.

بر اساس دیدگاه سوم جهالت صرف کفایت نمی‌کند بلکه ملازمه آن با احتمال خطر، مبنای قاعده غرر معرفی شده است. فقهای نظیر صاحب جواهر، شیخ انصاری، ملا احمد نراقی و ملا مهدی نراقی، مراغی، محقق ایروانی، جوادی آملی و سبحانی، چنین دیدگاهی را مطرح کرده‌اند.

۴. نظر فقهای اهل تسنن در مورد معنای اصطلاحی قاعده غرر

طبق تحقیق مرحوم نراقی، حدیث معروف نبوی در کتب روایی معتبر اهل سنت نظیر صحیح مسلم^{۱۱}، سنن ابی داوود^{۱۲}، سنن نسائی^{۱۳} و مسند احمد بن حنبل^{۱۴} آمده است (نراقی، ۱۴۱۶ق، ص ۸۴).

غرر در اصطلاح فقهای حنفی، آن چیزی است که دانستن آن بر تو پوشیده است. برخی مالکی‌ها نیز تردید میان دو امر یکی مطلوب و دیگری خلاف آن را در تعریف غرر آورده‌اند. شافعی‌ها آن را چیزی می‌دانند که سرانجام آن، بر تو پوشیده است یا تردید میان دو موضوع که موضوع غالب تر ترس بیشتری به همراه دارد. همچنین مکاتب شافعی و ابوحنیفه، وجود جهالت در میزان یا مقدار و یا جهالت نسبت به آنچه که در ذمه یک فرد (ثمن یا مثن) است را موجب ایجاد غرر در بیع می‌دانند (الموسوعه الفقهیه، ۱۴۱۴ق، صص ۱۸۹-۱۸۶).

برخی از اندیشمندان معاصر اهل سنت نیز معتقدند: «با توجه به نهی پیامبر اکرم (ص) از بیوعی که به عنوان مصداق بیع غرری از آنها نام برده شده است، مثل نهی از بیع مضامین (بچه شتر نر) و ملاحیق (بچه شتر ماده) و ضربه القانص (آنچه از تور صیاد بیرون می‌آید) و فروش میوه بر درخت پیش از رسیدن آن و نیز آن چه فقهاء در مورد شرط توانایی تحویل به رغم وجود جهالت به هنگام عقد یادآور شده‌اند، همگی در واقع مصداق نهی از غرر است. با توجه به اینکه به اتفاق مذاهب، کمتر اعمال بشری است که از ریسک و مخاطره خالی باشد، غرر نهی شده از نوع فاحش و متجاوز از حد طبیعی است، به گونه‌ای که عقد را هم چون قمار محض در می‌آورد که سود و زیان طرفین، بستگی به شانس دارد. در مورد جهالت بر نظر حنفی‌ها تأکید شده است که آنها همچون دیگران، هیچ‌گاه به صرف جهالت به بطلان عقد یا فساد آن حکم نداده‌اند، بلکه میان جهالتی که منجر به مشکلی در جهت اجرای عقد شود و جهالتی که اجرای عقد بر آن هیچ تاثیری نداشته باشد، تفاوت قائل شده‌اند (زرقاء، ۱۴۰۴ق، صص ۵۲-۵۱، به نقل از تسخیری، ۱۳۹۲).

۵. بررسی مصادیق قاعده نفی غرر در کلام فقهاء

قبل از بیان مصادیق غرر بیان دو نکته لازم است. نکته اول، موارد مذکور در کلام فقهاء، از باب نمونه است و دلیلی بر انحصار موارد غرر در آنها نیست، نکته دوم اینکه

علاوه بر قاعده نفی غرر ممکن است دلیل دیگری نیز بر بطلان معامله، دلالت داشته باشد. مهمترین موارد غرر را می‌توان شامل:

۱. ابهام نسبت به اصل وجود عوضین: در این حالت نسبت به وجود مبیع یا مال تردید و جهل وجود دارد یعنی احتمال موجد خطر و غرر ناشی از عدم اطمینان به وجود ثمن یا مثن است (محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۵۸).
۲. مواردی که تسلیم یا تسلیم عوضین (قدرت بر تسلیم) قطعی نباشد: گاهی قدرت بر قبض و اقباض عوضین یا یکی از آنها، وجود ندارد و در نتیجه بیع آن و پرداخت عوض در مقابل آن غرری و خطری است. مانند فروختن پرنده‌گانی که در هوا رها شده‌اند (مراغی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۱۱).
۳. مواردی که نسبت به اوصاف عوضین، ابهام وجود دارد: گاهی یکی از عوضین یا هر دو از جهت جنس، نوع، اوصاف و مقدار، مجهول است به گونه‌ای که در ارزش مالی آن ابهام بوجود آمده است و در نتیجه پرداخت عوض در مقابل آن خطری است، مانند خرید خانه‌ای که اوصاف اساسی آن مثل مکان، ابعاد، نوع زیربنا، نوع طبقه و... تعیین نشده باشد.
۴. مواردی که در آن ابهام نسبت به خصوصیات و شرایط معامله وجود داشته باشد و پرداخت عوض با آن شرایط خطری باشد. نظیر جهالت در سررسید بیع نسبه (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۴، ص ۳۱۰).

۶. دلایل اثبات قاعده غرر

۶-۱. آیات قرآن

حکم این قاعده به طور مستقل از آیات قرآن به دست نمی‌آید، اما در برخی آیات به لزوم اجتناب از معاملاتی که در آنها مصادیق اکل مال به باطل وجود دارد، اشاره شده است. علامه طباطبایی در تفسیر آیه ۲۹ سوره نساء و در خصوص عبارت «لا تأکلوا أموالکم بینهکم بالباطل» به اضافه قید بالباطل، از معاملاتی نهی می‌کند که نه فقط باعث

سعادت جامعه نمی‌گردد، بلکه مضر و زیان بخش نیز هست و منجر به هلاکت و فساد می‌گردد. از جمله این معاملات می‌توان به معاملات غری و همین طور معاملات ربوی و قماری اشاره کرد (طباطبایی، ۱۳۶۴، ج ۴، ص ۳۷۵).

۲-۶. اجماع

برخی از فقهاء نظیر مرحوم شیخ انصاری، مراغی و نراقی، بطلان بیع غری را اجماعی می‌دانند. مرحوم نراقی در این باره بیان داشته است: از مهترین مدارک قاعده نفی غرر اجماع است. کسی که کلمات فقیهان را تتبع کند متوجه می‌شود که آنان در مواضع متعددی حکم به قاعده کرده‌اند، به گونه‌ای که برای فقیه، علم حاصل می‌شود که حکم بطلان بیع به علت غرر، حکم امام معصوم (ع) است و این قاعده مورد اتفاق شیعه و سنی است (نراقی، ۱۴۱۶ق، ص ۸۳).

۳-۶. روایات

بی تردید مدرک اصلی قاعده نفی غرر حدیث معروف از پیامبر اکرم (ص) است که علی الظاهر از قضاوت‌های ایشان می‌باشد. «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) عَنْ بَيْعِ الْمُضْطَرِّ وَ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»^{۱۵} که رسول خدا (ص) از بیع در حالت اضطرار و بیع غری نهی فرموده‌اند. در جای دیگر به صورت نهی رسول الله عن بیع الغرر و بیع الحصاه نیز نقل شده است (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۱ و شیخ صدوق، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۴۵).

حدیث معروف نبوی (ص) در کتاب‌های روایی شیعه و سنی نقل شده است و علاوه بر اتفاق راویان هر دو گروه، فقیهان هر دو گروه نیز به آن اعتماد کرده‌اند، به طوری که مضمون روایت از چنان شهرتی برخوردار است که به صورت یک قاعده مسلم در زبان فقیهان در آمده است. صاحب جواهر نیز در این زمینه می‌گوید: این روایت مورد اتفاق شیعه و سنی بوده و همه فقها نه تنها آن را پذیرفته‌اند، بلکه روایات

متعددی را به دلیل ناسازگاری با مفاد آن مردود دانسته‌اند (موسوی بجنوردی و شیرازی، ۱۳۸۷، ص ۱۴۱).

حدیث دیگری که در کتاب تذکره الفقها^{۱۶} علامه حلی نقل شده است: «نهی النبی عن الغرر» است که معنای آن این است که پیامبر(ص) از غرر نهی کرده‌اند. محقق نائینی در کتاب خود اشاره داشته است: علامه حلی، حدیث دیگری را به صورت مرسل و به صورت مطلق از پیامبر(ص) نقل می‌کند که: «نهی النبی عن الغرر» این تعبیر را فقط علامه آورده و به احتمال قوی، کلمه «بیع» از قلم افتاده است و نمی‌توان به نقل او اعتماد کرد (نائینی، ۱۴۱۳ق، المکاسب و البیع، ج ۲، ص ۴۶۷).

همچنین در حدیث دیگری از امیر مومنان علی(ع) در باب غرر چنین آمده است: «ان الغرر لا یومن معه من الضرر». به این معنا که غرر عملی است که از ضرر ایمن نمی‌باشد. بر اساس نظر صاحب جواهر، این فرمایش، جامع تمام آن چیزی است که اهل لغت و فقه در معنای غرر گفته‌اند. پس هر عملی که فرد در آن از ضرر ایمن نباشد، باطل است چرا که در آن غرر وجود دارد (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۳، ص ۱۲۷). هر چند امام خمینی نسبت به اعتبار این روایت خدشه وارد کرده‌اند.

از جمله احادیث دیگری که در باب قاعده غرر به آن استناد شده است، حدیثی از امیر مومنان امام علی علیه‌السلام می‌باشد که از ایشان درباره خرید و فروش ماهی در نیزار، شیر ندوشیده و پشم گوسفند سوال شد. ایشان در جواب فرمودند: هیچ کدام از این خرید و فروش‌ها جایز نیست زیرا آنها مجهول هستند، کم و زیاد می‌شوند و غرری هستند (مغربی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۲۳ و نوری طبرسی، ۱۴۰۶، ج ۷، ص ۲۳۵). این روایت گرچه ناظر به مصادیق بیع خاص است لکن به جهت تعلیلی که در آن هست، قابلیت تعمیم دارد. البته حدیث از حیث سند مرسل بوده و به تنهایی قابل استناد نیست.

سکونی از امام صادق(ع) نقل می‌کند که حضرت به نقل از امام علی(ع) فرمودند: «در مورد مردی که کالایی را به یک دینار منهای یک درهم تا مدتی می‌خرد، سوال شد.

حضرت فرمود: معامله فاسد است چرا که ممکن است تا سررسید، ارزش هر دینار یک درهم شود» (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۸۰)، براساس این روایت، معامله کالایی که بهای آن مشخص نباشد، یا به دلیل عدم تعیین دقیق قیمت، ثمن معامله دچار تغییرات جدی شود، چنین معامله‌ای غرری و باطل است.

۶-۴. بنای عقلاء

چهارمین دلیل برای اثبات این قاعده و مدرک معتبر بر معامله غرری، بنای عقلاء است و فلسفه باطل بودن عقد غرری، رفع مشاجره بین مردم است و باید گفت که غرر در هر معامله‌ای موجب بطلان عقد است مگر آنکه دلیل خاصی بر صحت آن وجود داشته باشد (مراغی، ۱۴۱۶ق، ج ۲، ص ۳۱۳).

۶-۵. ضرورت

شهید اول در کتاب ارشاد نیز به ضرورت بحث غرر اشاره کرده است. (نراقی، ۱۴۱۶ق، ص ۸۴). به این بیان که، با توجه به اینکه هدف شارع، ایجاد نظم در روابط اجتماعی و برچیدن نزاع از سطح جامعه است، عقود را که در آنها موضوع معامله یا سایر ارکان قرارداد مجهول باشند، ممنوع نموده است.

۷. ملاک معاملات غرری براساس استفتاء از مراجع

افزون بر دیدگاه فقهای سابق، برای بررسی دیدگاه فقهای معاصر در پاسخ به پرسش این مقاله، سوال زیر طرح شد و از مراجع تقلید استفتاء شد. اصل سوال و جواب برخی از آنها به شرح ذیل می‌باشد.

سوال: لغویین غرر را خدعه و خطر معنا کرده‌اند و فقها آن را به جهالت منتهی به خطر، معنا کرده‌اند. سوالی که وجود دارد این است که آیا غرر در آنجایی است که:

۱. اصل سرمایه فرد تاجر در معرض خطر و هلاکت باشد؟

۲. یا غرر شامل آن جایی است که اصل سرمایه محرز است و در امنیت قرار دارد، اما سود مورد انتظار فرد در یک معامله، در معرض خطر است؟
۳. در صورتی که دریافت سود مورد انتظار در یک معامله هم مسلم باشد، اما احتمال تغییر آن سود، به سودهای بیشتر از سود مورد انتظار وجود داشته باشد، آیا چنین موقعیتی هم غرری است؟

برای روشن شدن این سوال می‌توان مثال زیر را مطرح کرد: یک تاجر را در نظر بگیرید که اقدام به خرید یک بار برنج نموده است که وزن آن بین ۱۰۰ تن و ۱۱۰ تن مردد است. برای این تاجر، با خرید این بار و فروش آن در بازار، سه موقعیت محتمل وجود دارد. در حالت اول ممکن است فرد اصل سرمایه خود را از دست بدهد. به عبارت دیگر، این تاجر، به دلیل ابهام در وزن بار خریداری شده، با فروش این مقدار برنج، با زیان در اصل سرمایه (مبلغ پرداختی) مواجه شود. این مورد زمانی است که مثلاً فرد تاجر بار را، به کمتر از قیمت تمام شده بابت خرید آن، به فروش می‌رساند. در حالت دوم ممکن است فرد نسبت به سود مورد انتظار خود، سود کمتری کسب کند. مثلاً انتظار داشته است که ۲۰ میلیون تومان سود نماید و حالا به ۵ میلیون کاهش پیدا کرده است. حالت احتمالی سوم این است که فرد از سود مورد انتظار مطمئن است، اما ابهام میان سود مورد انتظار و سود بالاتر از آن است. یعنی فرد می‌داند که احتمالاً ۲۰ میلیون سود می‌کند اما ابهام میان ۲۰ میلیون تومان سود یا ۳۰ میلیون تومان یا بالاتر است. کدام یک از این سه حالت مصداق خطر در معاملات غرری است؟

پاسخ فقها به این سوال به شرح زیر است:

۱. آیت‌الله سبحانی علم به کیل و وزن از شرایط صحت معامله است، حتی اگر قاعده نهی النبی عن بیع الغرر نبود، چنین معامله‌ای باطل است و فروع دیگر نیاز به جواب ندارد.

۲. آیت‌الله صافی گلپایگانی در مورد سوال روایت نبویه مقبوله نزد تمام فقهاء که می‌فرماید نهی النبی صلی‌الله علیه وآله عن بیع الغرر دلالت می‌کند که بیع معامله‌ای که ثمن یا مثنی از اصل مشخص یا معلوم نباشد، تغیر در آنها ولو از جهت اعلام نمودن، چه برسد به اعلام خلاف آن مستلزم جهل طرف مقابل است به آن چه که لازم است علم به آن داشته باشد و جهل موجب بطلان بیع یا هر معامله دیگر می‌شود و هم چنین موجب ضمان غار که باعث ضرر و خسارت مالیه و غیر آن که طرف مقابل متحمل شده می‌شود و الله العالم.

۳. آیت‌الله مکارم شیرازی هرگونه جهالت نسبت به مقدار ثمن یا مثنی موجب غرر است و چنین معامله‌ای باطل است.

۴. آیت‌الله مظاهری غرر دائر مدار خطر جدی است. بنابر این اگر معامله‌ای در آن خطر جدی باشد، کسی که خطر را دیده، می‌تواند معامله را فسخ کند، جاهل باشد یا عالم، و اگر خطری در آن معامله نباشد، آن معامله صحیح و لازم است، گرچه جاهل به سود یا زیان باشد، حتی اگر جاهل به خصوصیات باشد.

۸. مبنای منتخب در تحقق معامله غرر

با توجه به بررسی‌های صورت گرفته در نظرات فقهای متقدم و معاصر، سوال این است که: کدام یک از دیدگاه‌های سه‌گانه مطرح شده در معنای اصطلاحی غرر را می‌توان در بازارهای مالی جدید، که ریسک‌ها و مخاطرات فراوانی در معاملات آن وجود دارد، ملاک مناسب تری دانست.

برای پاسخ به این سوال، با توجه به وجود عنصر جهالت در تمامی دیدگاه‌ها برای تحقق غرر، می‌بایست به رابطه غرر و جهالت توجه کرد. رابطه غرر و جهالت در نزد فقهاء، از جمله موارد اختلافی است. برخی از فقهاء همچون شهید اول، این رابطه را عموم و خصوص من وجه و برخی دیگر آن را عموم و خصوص مطلق دانسته‌اند. اما نگاهی به مفهوم غرر و دقت در عوامل ایجادکننده آن نشان می‌دهد که رابطه این دو

می‌بایست طولی باشد. به عبارتی جهالت، منشأ و عامل ایجاد کننده غرر است. اما آیا این جهالت در معاملات، برای تحقق معامله غرری به تنهایی کفایت می‌کند؟

با توجه به اینکه دلیل وضع قاعده غرر را جلوگیری از ایجاد نزاع ذکر کرده‌اند و فایده آن را از میان برداشتن مسیر اختلاف و از بین رفتن ضرر احتمالی برای یکی از طرفین معامله، ذکر کرده‌اند، جهالت صرف ملاک نیست. اگر در یک معامله، هیچ‌گونه مخاطره‌ای برای طرفین وجود نداشته باشد، معامله غرری تحقق پیدا نخواهد کرد. جهالت صرف، نمی‌تواند مبنای مناسبی برای وقوع غرر باشد، بلکه ملازمه آن با خطر جدی یا غیر قابل تسامح، برای طرفین معامله، اهمیت دارد.

حتی براساس نظر آیت‌الله سبحانی می‌توان گفت که جهالت صرف در یک معامله را می‌توان به عنوان بیع مجهول دانست که برای غرری شدن چنین معامله‌ای، وجود خطر نیز اهمیت دارد. اگر یک فرد در معرض خطر معاملی یا اختلاف بعد از معامله باشد، به شکلی که در هنگام نزاع، نتوان راه حلی برای آن بدست آورد، حاصل این فرآیند، چیزی جز خطر نخواهد بود.

بنابراین، آنچه که براساس مجموع نظرات فقها، در باب ملاک غرر می‌توان گفت این است که: غرر در بیع یا هر نوع قرارداد، زمانی تحقق می‌یابد که جهالت منتهی به خطر در آن باشد یا یکی از عوضین در موضع خطر قرار گیرد و عوض مقابل آن از نظر ارزش، هم‌خوان و معادل نباشد.

البته باید توجه داشت مخاطره موجود در غرر که شریعت قائل به ممنوعیت آن شده است، مخاطره‌ای است که نسبت به ارکان یک قرارداد یا معامله وجود دارد و فقها قائل به ممنوعیت پذیرش مخاطره در مطلق سرمایه‌گذاری نیستند. به عبارت بهتر، مخاطره در وجود کالای موضوع معامله، یا عدم تطابق اوصاف آن کالا با کالای موضوع معامله، یا مخاطره در دستیابی به آن کالا و برخی از شرایط دیگر آن معامله را شامل می‌گردد و آینده دارایی را در بر نخواهد گرفت.

شفافیت در اطلاعات مربوط به ارکان قرارداد، منجر به کاهش عدم اطمینان در معامله خواهد شد. بنابراین، وجود جهالت، شرط لازم برای تحقق یک معامله غرری است اما شرط کافی برای آن، وجود خطر در ارکان اساسی یک معامله می‌باشد. اما سوال اساسی دیگر این است که ملاک خطر در یک معامله چیست؟

۹. معیار تشخیص معاملات غرری باطل

برخی فقها در کتب خود به عرفی بودن غرر، تصریح کرده‌اند. شهید اول در کتاب غایه المراد، غرر را احتمال خطری می‌داند که عرف از آن اجتناب می‌کند و می‌فرماید: «غرر آن احتمال خسارتی است که عرف از آن خودداری می‌کند به طوری که اگر کسی از آن خودداری نکند، بر آن کار توبیخ می‌شود» (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۹۲). شیخ انصاری با ذکر معیار شهید اول، ملاک را در تحقق غرر، عرف می‌داند. همچنین محقق کرکی اشاره دارد که مطلق جهالت، معادل غرر نیست بلکه یک صورت مخصوص دارد.^{۱۷} (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۹۴). ملا احمد نراقی نیز مراد محقق از وجه مخصوص را التفات عرف و عدم تسامح عرفی در آن وضعیت خطری می‌داند. صاحب جواهر نیز همین نظر را دارند^{۱۸} (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۴۰۸). از جمله نمونه‌هایی که برای اثبات این موضوع آمده است، بطلان خرید و فروش یکی از دو عبد که قیمت آنها مساوی است، ذکر شده است. بطلان این نمونه به دلیل غرر نمی‌باشد بلکه به دلیل جهالت است. شهید ثانی نیز در کتاب حاشیه المختصر نظر عرف را ملاک می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۲۲ق، ص ۹۶). بنابراین، عرف و عقلا هرگونه ضرر را موجب تحقق غرر نمی‌دانند و در صورتی که در یک معامله، ضرر قابل توجه برای یکی از طرفین معامله وجود داشته باشد، آن معامله غرری است. به دلیل آنکه احتمال ضرر کم در هر معامله‌ای وجود دارد و اکثر معاملات همراه با خطر هستند و به تعبیر شیخ انصاری، عقلا از ضرر کم به امید دستیابی به سود زیاد چشم‌پوشی می‌کنند.

مرحوم نجفی کاشف الغطاء، در کتاب تحریرالمجله نیز اعتقاد دارد که غرر موضوعی عرفی است اما در برخی موارد نیز ممکن است عرف با تساهل و تسامح اقدام به یک معامله‌ای کند که از برخی جنبه‌ها مجهول است ولی از نظر شارع چنین معامله‌ای غرری باشد و اقدام عقلا بر آن منجر به خروج آن معامله از غرر نگردد. ایشان جمله‌ای از جدشان مرحوم کاشف الغطاء نقل کرده‌اند که گفته است: «دایره غرر در شرع اضیق یا محدودتر از دایره آن در عرف است» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ص ۳۳). بنابراین تسامح عرف در این زمینه نمی‌تواند ملاکی برای غرری نبودن معامله باشد و براساس نظر محقق ثانی، عرف منضبط را می‌بایست ملاک قرار داد و نباید به دلایل شخصی، تسامح عرفی را در یک معامله، مبنا قرار داد.

۱۰. معنای خطر در ضابطه معاملات غرری

برای استفاده از ضابطه معرفی شده در تحقق معاملات غرری علی‌الخصوص در معاملات جدید، می‌بایست معیار خطر در معاملات جدید معرفی شود. گفته شد که جهالت، به تنهایی مبنای مناسبی برای وقوع غرر نیست بلکه ملازمه آن با خطر جدی یا غیر قابل تسامح، برای طرفین معامله، اهمیت دارد. سوالی که در اینجا وجود دارد این است که ملاک خطر چیست؟

شیخ انصاری با استناد به نظر شهید اول در باب ملاک معاملات غرری، اعتقاد دارد: «اگر کسی عبد فراری یا گم شده‌ای را که امید به دستیابی به آن باشد، با بهای کمی بخرد، غرر شامل معامله‌اش نشده است، زیرا عقلا به امید سود زیاد، اقدام به اموری می‌کنند که احتمال ضرر اندکی داشته باشد. همچنین اگر کالای مجهولی را که مردد بین طلا و مس است، به قیمت مس بخرد، غرر نمی‌دانند، هرچند معروف آن است که جهل به صفات، غرر است و اگر فردی کالای مجهول‌القدر را به حداقل قیمت بخرد، همه این کارها نزد عقلا پسندیده است، حتی کسانی را که به بهانه خطر از این نوع معاملات دوری می‌کنند، مورد سرزنش قرار می‌دهند» (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۱۸۲). از

این کلام شیخ انصاری مشخص است که جهالت به تنهایی نمی‌تواند ملاک غرری بودن یک معامله باشد بلکه منتهی شدن آن معامله به خطر اهمیت دارد و مقصود از خطر در اینجا احتمال وقوع زیان است. به دلیل آن که ممکن است در مثال بالا، فرد سنگی را که از جنس طلا است به قیمت مس بخرد و در چنین موقعیتی سود فرد در معرض نوسان است، اما این موضوع منجر به غرری شدن معامله نمی‌گردد، بلکه وجود زیان است که معامله را غرری می‌کند. حتی بر اساس استدلال شیخ انصاری، عقلا اقدام به چنین معامله‌ای را به امید استفاده از فرصت کسب سود بیشتر، شایسته و ترک آن را موجب سرزنش می‌دانند.

آیت‌الله تسخیری نیز با استناد به دلایل شیخ انصاری می‌گوید: غرر منع شده، همان ابهامی است که منجر به مخاطره و نزاع در یک معامله می‌گردد. اما اگر چنین احتمالی در میان نباشد، مثل مواردی که ایشان ذکر کرده‌اند، یعنی خرید کالای مجهول المقدار به قیمت قدر متیقن آن یا قیمتی که در آن برای فرد معامله‌گر زبانی وجود ندارد، شامل غرر و مخاطره نمی‌شود (تسخیری، ۱۳۹۲، ص ۴۲).

بر اساس استدلال بالا، خرید یک کالا با قیمتی که فرد اطمینان دارد در آن قیمت با هیچ نوع ضرر و زبانی مواجه نمی‌گردد شامل غرر نیست. بنابراین خطری در یک معامله اهمیت دارد که همراه با ضرر و زیان باشد. می‌توان گفت: منظور از خطر در ضابطه معاملات غرری، احتمال وقوع زیان است و جایی که سود فرد، به دلیل ابهام در ارکان قرارداد، در معرض کم و زیاد شدن است، معامله غرری نمی‌باشد. همان طور که گفته شد، زیان نیز از نظر عرف می‌بایست قابل توجه باشد. همچنین در معاملات جدید در بازارهای مالی به دلیل ریسک موجود در آنها سه احتمال متصور است: ممکن است فرد با زیان نسبت به اصل سرمایه و یا با زیان نسبت به یک سود مورد انتظار و یا با نوسان در سود حداقلی و حداکثری مواجه گردد. سوالی که وجود دارد این است که کدام یک از این معاملات می‌تواند مصداق خطر برای تحقق معامله غرری باشد. اگر

ملاک خطر، احتمال وقوع ضرر و زیان باشد، از میان حالت‌های سه‌گانه مطرح شده در نتیجه یک معامله، قدر متیقن این است که در هر معامله که سود کمتری نسبت به سود مورد انتظار کسب گردد یا اصل سرمایه در معرض هلاکت قرار گیرد، فرد در معرض ضرر و زیان است و می‌توان گفت که این نوع از معاملات، غرری است اما در صورتی که در یک معامله، فرد میان سود حداقل و حداکثری ابهام داشته باشد، چنین معامله‌ای غرری نیست چرا که دایره مدار خطر یا وجود ضرر و زیان جدی نمی‌باشد.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

شریعت اسلام با بیان قاعده ممنوعیت غرر در حقیقت از یک‌سو از مواجهه با ریسک‌های قابل اجتناب جلوگیری به عمل می‌آورد و از سوی دیگر به دنبال تعریف ملاکی برای میزان ابهام یا عدم اطمینان در معاملات است تا احتمال وقوع زیان را برای طرفین یک معامله مدیریت نموده و به حداقل برساند. در این مقاله، ضمن بررسی دیدگاه اهل لغت و فقهای متقدم و معاصر، ملاک معاملات غرری بررسی شده است. از نظر اهل لغت غرر به معنای خطر است. همچنین بررسی دیدگاه فقهاء، نشان‌دهنده وجود سه رویکرد مختلف است. بر اساس رویکرد اول، در معاملات غرری افراد نسبت به ماهیت معامله و ارکان عقد، دچار جهالت یا ابهام هستند. بر اساس رویکرد دوم، جهالت منتهی به نزاع، به عنوان ملاک قاعده غرر، تعریف شده است و بر اساس رویکرد سوم، جهالت صرف کفایت نمی‌کند بلکه ملازمه آن با احتمال خطر، که به معنای احتمال وقوع زیان است، مبنای قاعده نفی غرر است. همچنین خطر در این تعریف، از نوعی شبهه مفهومی برخوردار است. در معاملات جدید نیز که، ریسک و مخاطره فراوانی در آنها وجود دارد، سه نتیجه ممکن است به وقوع بپیوندد. زیان نسبت به اصل سرمایه، زیان نسبت به سود مورد انتظار و نوسان در سود حداقلی و سود حداکثری. بر این اساس، خطر به معنای احتمال وقوع زیانی است که از نظر عرف قابل چشم‌پوشی نباشد. بنابر این در معاملات جدید نیز دو حالت اول یعنی زیان نسبت به اصل سرمایه

یا سود مورد انتظار را می‌توان مصداق خطر دانست. در مجموع می‌توان گفت که معامله غرری معامله‌ای است که دو ویژگی دارد:

۱. جهالت یا ابهام نسبت به مورد معامله و سایر ارکان عقد وجود دارد.
۲. خطر یا احتمال وقوع زیانی وجود دارد که از نظر عرف قابل توجه است.

در بیع غرری نوعی ریسک قراردادی در معامله هست که به دلیل به عدم تقارن در اطلاعات یکی از طرفین معامله، موجب پذیرش ریسک بالاتر از سوی او خواهد شد. به عبارتی، غرر نقطه مقابل شفافیت و معلوم بودن است و برای رفع آن در معاملات مالی می‌بایست عدم تقارن اطلاعاتی مرتفع گردیده و شفافیت در یک معامله وجود داشته باشد.

یادداشت‌ها

۱. این مقاله مستخرج از رساله دکترای محمد علیزاده اصل با عنوان «معیارهای سطوح پذیرش ریسک در چارچوب قاعده غرر: با تأکید بر فقه امامیه» است.

۲. مغربی، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۱ و عیون اخبار الرضا، ج ۲، ص ۴۵، حدیث ۱۶۸.

۳. علامه حلی، مختلف، ج ۵، ص ۲۴۵.

4. Badawi
5. Vogel, F. and Hayes
6. Al-Suwailim
7. Al-Gamal
8. Al-Saati
9. Chapra

۱۰. ان الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل.

۱۱. صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۱۵۳.

۱۲. سنن ابی داوود، ج ۳، ص ۶۷۳.

۱۳. سنن نسائی، ج ۷، ص ۲۶۲.

۱۴. مسند احمد، ج ۱، ص ۱۱۶.

۱۵. وسائل الشیعه، شیخ حرعاملی، ج ۱۷، ص ۴۴۸، باب ۴۰، حدیث ۳.

۱۶. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۱، ص ۴۶۶.

۱۷. «لیس المراد بالغرر مطلق الجهاله بل علی وجه مخصوص».

۱۸. «و قد علمت ان الغرر المنفی هو الاختلاف الذی لا یتسامح به عرفا و عاده».

کتابنامه

ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت: دار صار، چاپ سوم، جلد ۵.
الخوری الشرتونی، سعید (۱۴۰۳ق)، *اقرب الموارد فی فصیح العربیه و الشوارد*، مؤسسه النصر، بی تا، جلد دوم.

اصفهانى، محمدحسین (۱۴۰۹ق)، *الإجاره*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، در یک جلد، چاپ دوم.

الموسوعه الفقهيّه (دائرہ المعارف فقهيّه) (۱۴۱۴ق)، کویت: وزاره الاوقاف و الشؤون الاسلاميه، جلد ۹.

ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ق)، *حاشیة المكاسب*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۲ جلد، چاپ اول.

بازرگان، عباس، زهره سرمد، و الهه حجازی (۱۳۸۵)، *روش‌های تحقیق در علوم رفتاری*، تهران: مؤسسه انتشارات آگاه، چاپ سیزدهم.

تسخیری، محمدعلی (۱۳۹۲)، «دلیل نفی غرر و میزان اثرگذاری آن بر معاملات»، *فقه مقارن*، شماره ۱.

جوهری، اسماعیل (۱۴۰۷ق)، *صحاح: تاج اللغة و صحاح العربیه*، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ چهارم، جلد دوم.

جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۱-۱۳۹۲)، «تقریرات درس خارج فقه»، برگرفته از کتابخانه مدرسه فقاہت.

حر عاملی (۱۴۰۶ق)، *وسائل الشیعه*، قم، مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۹ جلد، چاپ دوم.

حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴ جلد، چاپ اول.

- حلی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۴ جلدی، چاپ دوم.
- خلیلی عراقی، منصور، الهام نوبهار، و آمنه قائمی دیزجی (۱۳۹۲)، «کاربرد از نظریه بازی‌ها در اقتصاد اسلامی»، *پژوهش‌های اقتصادی*، شماره ۵۱.
- دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری (۱۴۱۵ق)، «*کتاب المکاسب* (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث)»، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۶ جلد، چاپ اول.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۲۵)، *فرهنگ دهخدا*، تهران: چاپخانه مجلس، ۴۷ جلدی، جلد ۳۱.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، *المفردات فی غریب القرآن*، بیروت و سوریه: دارالعلم، دارالشامیه، چاپ اول.
- زیبیدی، محمد مرتضی (۱۳۰۶)، *شرح تاج العروس من جواهر القاموس*، مصر، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول، جلد ۲.
- سبحانی، جعفر (۱۳۸۸)، «تقریرات درس خارج فقه»، برگرفته از کتابخانه مدرسه فقاهاست.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۰۰ق)، *القواعد و الفوائد*، قم: کتابفروشی مفید، ۲ جلد، چاپ اول.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی، (۱۴۱۴ق)، *غایه المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۰)، «تأثیر غرر در معاملات»، *علوم اجتماعی و انسانی*، دوره هفدهم، شماره اول.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۳۶۴)، *تفسیر المیزان*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، جلد چهارم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، *الخلافا*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۶ جلد، چاپ اول.
- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۳ جلد، چاپ دوم.

- عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۵ جلد، چاپ اول.
- عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۴ق)، *حاشیه الإرشاد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، ۴ جلد، چاپ اول.
- عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۲۲ق)، *حاشیه المختصر النافع*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، در یک جلد، چاپ اول.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۲)، *قاعده نفی غرر در معاملات، اقتصاد اسلامی*، شماره ۹.
- عمید، حسن (۱۳۵۶)، *فرهنگ فارسی عمید*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ پانزدهم.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲ق)، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر، چاپ اول، جلد هفتم.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم تنظیم و نشر آثار امام خمینی (قدس سره)، ۵ جلدی، چاپ اول.
- فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق)، *کتاب العین*، قم، منشورات الهجره، چاپ دوم، جلد ۴.
- قمی، صدوق، محمدبن علی بن بابویه (۱۴۰۳ق)، *معانی الاخبار*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق)، *العناوین الفقهیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۲ جلد، چاپ اول.
- مغربی، ابو حنیفه، نعمان بن محمد تمیمی (۱۳۸۵ق)، *دعائم الإسلام و ذکر الحلال و الحرام و القضاء و الاحکام*، قم: مؤسسه آل‌البت علیهم‌السلام، ۲ جلد، چاپ دوم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق)، *فقه الامام الصادق(ع)*، قم: مؤسسه انصاریان، ۶ جلدی، چاپ دوم.
- معین، محمد (۱۳۶۰)، *فرهنگ فارسی معین*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، جلد ۲.
- مسجد سربابی، حمید (۱۳۹۲)، «*تحلیل فقهی - حقوقی مبنای غرر در بیمه*»، پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳۳.

- موسویان، سیدعباس و حسن بهاری قراملکی (۱۳۹۲)، مبانی فقهی ابزارهای مالی اسلامی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق(ع).
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد و محمدرضا شیرازی (۱۳۷۸)، «ابهام و لزوم رفع آن از مورد معامله»، فقه و مبانی حقوق، شماره ۱۳.
- نائینی، میرزا و محمدحسین غروی (۱۴۱۳ق)، المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، جلد ۲، چاپ اول.
- نجفی، کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، تحریرالمجله، نجف: المكتبة المرتضویه، ۵ جلد، چاپ اول.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۴۳ جلد، چاپ هفتم.
- نراقی، ملا احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، در یک جلد، چاپ اول.
- نراقی، ملا محمد بن احمد (۱۴۲۲ق)، مشارق الأحکام، قم، کنگره نراقیین (ملا مهدی و ملا احمد)، چاپ دوم.
- نوری محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام، چاپ اول.
- نظرپور، محمدتقی، محمدرضا یوسفی شیخرباط، و میمنت ابراهیمی (۱۳۹۰)، «بررسی شاخص‌های ممنوعیت غرر در عملکرد بانکداری بدون ربا در ایران، مطالعه موردی: بانک تجارت مشهد»، اقتصاد اسلامی، شماره ۴۳.
- نوری، سیدمسعود (۱۳۷۹)، «بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه»، نامه مفید، شماره ۲۲.
- Al-Suwailim, sami, (2000), "Towards an Objective Measure of Gharar in Exchange", *Islamic Economic Studies*, Vol 7, No 1&2, pp. 61-102 .
- Al-Gamal, M. (2001), "An Economic Explication of the Prohibition of Gharar in Classical Islamic Jurisprudence", *International Conference on Islamic Economics*.
- Badawi, Z, (1998), "The question of Risk", *Islamic Banker*, No 32, pp. 16-17 .
- Chapra, M. Umer, (2008), "The global Financial Crisis: Can Islamic Finance Help Minimize the Severity and Frequency of Such a Crisis in the Future", Forum on the Global Financial Crisis, *Islamic Development Bank*.

Al-saati, Abdul-Rahim, (2003), "The permissible Gharar (Risk) in Classical Jurisprudence", *Islamic Econ*, Vol 16, No 2, pp. 3-19.

Vogel, F. and Hayes (1998), "Islamic Law and Finance: Religion, Risk and Return", *Kluwer Law International*.

Evaluation of Gharar Criteria in New Transactions

Mohammad Alizadeh Asl*
Sayyed Abbas Moosavian**

Received: 09/10/2015

Accepted: 01/03/2016

Islamic Sharia has established a rule named "*gharar*" in order to back up and guarantee transactions and prevent loss or conflicts among those involved. This rule helps each trader or investor feel secure when entering into the transaction. The survey of religious books shows that there are different views about *gharar* criteria. Since financial markets face growing risks and uncertainty, providing clear criteria for *gharar* can prevent people from entering into transactions with unacceptable risks or the ones considered to be void. The concept of *gharar* is a challenging one due to its various definitions and criteria presented by jurists. Some of these have pointed out ignorance in a contract and others have focused on the ignorance which leads to danger or risk. This study used descriptive and analytical methods to offer both the literal and technical definition of *gharar* together with its criteria in new transactions. It has also categorized the opinions of jurists and planned an interview with contemporary jurisprudents. The aim is to provide a clear benchmark for distinguishing between *gharar* in new transactions and those with high risks.

Keywords: Gharar, Ambiguity, Ignorance, Unreliability, Risk

JEL Classification: D8, G14, Z10

* Ph.D. in Financial Management, Imam Sadiq University (Corresponding Author), alizademo@gmail.com

** Associate Professor at Center for Islamic Thought and Culture, samosavian@yahoo.com