



## تحلیل فقهی و حقوقی آسیب شناسی جهل در معاملات

\*فاطمه مهدوی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۷/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۰۵

### چکیده

آسیب شناسی جهل در معاملات، به معنی خالی بودن معاملات از بایدهایی است که، علم به آن الزامی است. زیرا در زمینه معاملات می توان دو فرض را مطرح نمود، یکی فرض جهل نسبت به اصول معاملات و دیگری فرض جهل در فروعات. و در این بیان باید مبنای بحث را قدری شبیه مقتضی در معاملات دانست چراکه فقیهان در زمینه مقتضی، دو مقتضی را برشمرده اند یکی مقتضی لازم ذات که در هر معامله محدود و مختص آن می باشد و دیگری مقتضی اطلاق در معاملات، که می توان برخلاف آن نیز اقدام نمود. اما در زمینه معاملات، علم و جهل گستره وسیعی را به خود اختصاص می دهد و به عبارتی دیگر بایدهایی که دانستن آنها ضروری است و همچنین بایدهایی که جهل را نسبت به موضوعاتی منع می کند و اما سوال این است که آیا در معاملات فرض بر علم طرفین می باشد و جهل در موارد خاص فاقد ایراد است و یا آنکه اصل آزادی اراده و قراردادهای و اصل صحت معاملات فرض را بر جهل می گذارد و تنها علم در مواردی که دارای الزام است باید نسبت به موارد خود رعایت گردد؟ تاثیر علم در معاملات چگونه است؟ و قلمرو و آثار جهل در معاملات محدود به چه مواردی می باشد؟ در این مقاله پیرامون این موضوع خواهیم پرداخت و ضرورت علم و جهل را در معاملات بررسی می نماییم.

واژگان کلیدی: علم، جهل، معامله، سلطنت، طلقیت.

## مقدمه

آنچه نقش اساسی در پیوند معاملات خواهد داشت و به عنوان گام نخست در برقرار ارتباط حقوقی در چارچوب عقود مختلف خواهد بود، اراده و قصد انشاء است و این قصد در نخستین مراحل شکل‌گیری آگاهی تصورات و سپس تصدیقاتی است که ما را به علم می‌رساند از این آگاهی که از بدیهیات انسان آغاز می‌گردد، آن بخش مورد نظر فقیهان بوده است که در معاملات ورود یافته است. در واقع در صورت وجود علم به احوال و اوصاف معامله است که از منظر فقها و حقوقدانان، قصد و رضا را موثر می‌سازد و در واقع رکن پردازنده ی مُنشئات حقوقی و فقهی است. اثر علم از آگاهی و سنجش آغاز و تا رضا و قصد ادامه می‌یابد و این بخش عمده تمامیت یک فعل و انفعال حقوقی است. (شهیدی، ۱۳۹۰، ص ۲۴) البته این علم گاه تشکیل دهنده قصد در اعمال حقوقی است و گاه نیز اقناع‌کننده وجدان مقصر در جبران زیان یک واقعه حقوقی می‌باشد.

همانطور که بیان شد از این رهگذار است که ما قصد و رضا را محل امعان و توجیه نظر در معاملات و حتی عبادات می‌دانیم. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۳) حال در معاملات به طور کلی ما در دو فرض قرار می‌گیریم: یکی اصل علم به معامله اعم از علم به ماهیت، اطراف، اوصاف، ارکان، موضوع، شروط، احکام و سایر مواردی که نیازمند علم به آن است و نیز در فرضی دیگر ما در برابر جهل به مفهوم عدم علم به ماهیت و یا معلوم و معین نبودن اوصاف و اطراف و یا به همان معنای دقیق ناآگاهی که موجب غرر گردد، قرار می‌گیریم.

## مفهوم علم

لغت‌شناسان در توضیح علم بیان داشته اند که علم نقیض جهل است.<sup>۱</sup> (فراهیدی، ۱۴۱۰ هـ ق، ج ۲، ص ۱۵۲) و نیز آمده است که علم هم مفهوم غلبه پیدا کردن و غالب شدن است و هم ریشه آن «عَلَّمَ» و «عَلَّمَ» و «عَلَّمَ» و «عَلَّمَ» است. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ هـ

<sup>۱</sup> و رجل عَلَّامَةٌ، و عَلَّامٌ، و عَلِيمٌ، فَإِنْ أَنْكَرُوا الْعَلِيمَ فَإِنَّ اللَّهَ يَحْكِي عَنْ يَوْسُفَ إِئْتَى حَفِيفٌ عَلِيمٌ وَ أَدْخَلَتْ الْهَاءُ فِي عَلَّامَةٍ لِلتَّوَكِيدِ. وَ مَا عَلِمْتُ بِخَيْرٍ، أَي: مَا شَعَرْتُ بِهِ. وَ أَعْلَمْتُهُ بِكَذَا، أَي: أَشْعَرْتَهُ وَ عَلَّمْتُهُ تَعْلِيمًا. وَ اللَّهُ الْعَالِمُ الْعَلِيمُ الْعَلَّامُ. وَ الْأَعْلَمُ: الَّذِي انْشَقَّتْ شَفْتُهُ الْعَلِيًّا. وَ قَوْمٌ عَلَّمٌ وَ قَدْ عَلِمَ عَلَمًا. قَالَ عَنَّا

ق، ج ۲، ص: ۵۹؛ جوهری، ۱۴۱۰ هـ.ق، ج ۵، ص: ۱۹۹۰) اما گاهی نیز آن را به علامت، اثر و وجود و علامت یافتن هم مفهوم نموده اند. (ابن فارس، ۱۴۰۴ هـ.ق ج ۴، ص: ۱۰۹) در برخی موارد نیز آن را برابر مفهوم متناظر هوشیاری دانسته اند و در معنی یقین به کار برده اند. (فیومی، بی تا؛ ج ۲، ص: ۴۲۷)<sup>۳</sup> و علم را در این معنی در برابر جهل دانسته اند. در لغت نامه تاج العروس من جواهر القاموس نیز آن را مترادف هوشیاری و دانستن و شعور و آگاهی داشتن گرفته اند.<sup>۴</sup> (زبیدی، ۱۴۱۴ هـ.ق؛ ج ۱۷، ص ۴۹۵) پس می توان گفت که علم در لغت، همان یقین است. (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۶، ص ۱۲۰) به عبارت دیگر علم، هوشیاری آگاهانه ی انسان نسبت به ماهیت وقایع و پدیده های محیط اطراف است و از دیدگاه منطق، علم کیفیتی است که بر اثر ترکیب احساس مجرد فعلی با احساسات قبلی در ذهن آدمی ایجاد میشود. (مجتبوی، ۱۳۶۹، ص ۱۹) این کیفیت و چگونگی را ادراک یا آگاهی یا صورت حاصل شیء خارجی در ذهن می گویند که از آن به شناسایی و علم نیز تعبیر شده است. آنچه می توان لزوم علم را در معاملات میان طرفین تصور نمود، این است که یا ریشه در مال داشته باشد مانند طلق بودن، نسبت به آنکه مورد معامله وقف باشد و یا از اموال عمومی باشد، و یا اینکه لزوم علم، ناظر به مالک باشد که موضوع بحث از بیع فضولی یا معامله با سمت وکالت و وصایت و یا قائم مقامی است و یا اینکه ناظر به فروعات باشد که می تواند لزوم علم، در اوصاف کلی باشد.

### علم به اراده در معاملات

اراده لفظی بسیط و از ریشه (وَرَدَ - يَرِدُ) است که در باب افعال قرار گرفته و مصدر شده است و مفهوم آن در زبان عربی، انگیزه خالصی است که انسان را به سمت چیزی متمایل می کند تا آدمی آن را بر دیگری برگزیند. (شریف مرتضی، ۱۴۰۵، ج ۲، ۲۶۲)<sup>۵</sup> اراده صفت نفس است و متعلق آن ایجاد فعل یا ترک فعل است و بدیهی است

<sup>۲</sup> و عَالَمَنِي فَعَلَّمْتُهُ أَغْلَمْتُهُ: غَابَتِي فِي الْعِلْمِ فَعَلَّمْتُهُ. و أَنَا مُعْتَلِمٌ عِلْمُهُ: أَي عَالِمُهُ. وَ يَكُونُ الْمُعْتَلِمُ السَّنَائِلَ أَيْضاً كَالْمُعْتَرِفِ

الْعِلْمِ: الْبَيِّنُ يُقَالُ إِذَا تَبَيَّنَ وَ جَاءَ بِمَعْنَى الْمَعْرِفَةِ أَيْضاً

<sup>۴</sup> إِنَّ الْعِلْمَ وَ الْمَعْرِفَةَ وَ الشُّعُورَ كُلُّهَا بِمَعْنَى وَاحِدٍ

<sup>۵</sup> عند المحققين هي خلوص الداعي عن الصارف أو ترجحه عليه

۲۶۴.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

در این ایجاد علت تامه محسوب می‌شود و اراده را می‌توان مقدمه تحصلات نفسانی دانست که پیش از وقوع آن مستحدثات در خارج، شکل تمام می‌گیرد. در فقه امامیه اراده دارای ارکان و اعضایی است.<sup>۶</sup> (مشکینی اردبیلی، ۱۴۱۶، ص ۲۸) اما علم به اراده موضوعی است که در طرح آن جای ابهامی نیست زیرا از آنجاکه اراده دارای ارکان و مراحل است در صورتی که فقدان علم را در اراده فرد تصور نمود باید پنداشت که عمل صوری است و فاقد قصد می‌باشد. اما گاهی مطلق اراده اثری را موجب شده و آن را می‌طلبد به گونه‌ای که اراده منتفی شود، آن اثر نیز زایل می‌شود. مثل اینکه فردی اذن نسبت به اقدام یا نقلی را بدهد همین که اذن را اراده نمود این اثر شکل می‌گیرد.

### هوشیاری و تاثیر آن بر علم

آنچه در بدو معامله، حسب ضرورت باید وجود داشته باشد، علم است و نه یقین. زیرا یقین حالتی است نفسانی، که در نتیجه اندیشه نسبت به موضوع خاصی برای اندیشه‌کننده پدید می‌آید، طوری که آن حالت نفسانی احتمال مغایر با آن اندیشه را به هیچ وجه به خویش راه نخواهد داد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۳۴)

از نظر اصولیون، قطع (علم) مطلق اعتقاد جازم به دور از هرگونه تردید و احتمال خلاف است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۱۷۵) و بر خلاف ظن که اعتقاد مرجح در حال نفس می‌باشد. شک حالتی بینابینی است که مساوی‌الطرفین می‌باشد. (قبله ای خوبی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۴؛ زبیدی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۱۳، ص ۵۹۴)<sup>۷</sup> هوشیاری برخلاف علم و شقوق آن به اراده وابسته است و در واقع هوشیاری عبارت است از آگاهی از محیط اطراف و به اصطلاح حقوقی علم به اراده فعل. هوشیاری دارای دو جزء است بیداری و آگاهی، که سطح هوشیاری شخص با توجه به آن دو مشخص می‌گردد اطباء با توجه به بیداری و میزان پاسخگویی فرد به محرکهای بیرونی، سطح هوشیاری وی را تعیین می‌کنند. (ابراهیمی فخار و کوهستانی،

<sup>۶</sup> الجزم به و العزم علیه و هی الحالة الشبيهة بالإرادة المتصلة بها، و بعد کمال تلك المقدمات يتكون في النفس شوق مؤكد يقتضى تحريك المرید نحو المراد أو مقدمته و يكون موجبا لحركة العضلات إليه، و یسمى ذلك الشوق بالإرادة

<sup>۷</sup> التَّقْضِیْنِ عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَ تَسَاوِیْهِمَا وَ ذَلِكَ قَدْ یكونُ لوجودِ أَمَارَتَيْنِ مُتَسَاوِیَّتَيْنِ عِنْدَهُ فِی التَّقْضِیْنِ أَوْ لَعْدَمِ الْأَمَارَةِ فِیهِمَا.

۱۳۸۶، ص ۱۰) در صورت طبیعی بودن سطح هوشیاری، شخص بیدار و آگاه است و در صورت عدم اختلال زبانی یا ناشنوایی، به تحریکات کلامی پاسخ مناسب می دهد. (گرینبرگ، ۱۳۸۳، ص ۱۱) در واقع آنچه در عالم حقوق نقش تعیین کننده دارد تاثیر هوشیاری بر اراده آگاهانه ی فرد است که می توان از آن علم به فعل یا قصد در معامله نام برد. پیوند این قصد در برخی عقود باید توامان با دوام باشد و از این روست که ماده ۹۵۴ بیان می دارد «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می گردد و همچنین به سفته...» در واقع آنچه دلیل این انفساخ می باشد شکست اراده و زوال علم در نتیجه اضمحلال هوشیاری است هرچند این زوال ناظر به اذن باشد و یا جایز بودن آن. پس هرچه هست علم به ذات معامله وماهیت توافق برای طرفین عقد الزامی است که چشم پوشی از آن ممکن نیست.

#### مفهوم جهل و لزوم به رفع آن در موارد خاص

جاهل و جهل را ضد مفهوم عقل و عاقل دانسته اند و مراد از جهل چیزی است که ضد دانایی می باشد و وقتی بیان می شود، کسی جهل دارد، یعنی نمی داند. (ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۱۳۰)

همچنین جهل را نقیض نیز بیان داشته اند و اقدامات بدون علم را جهل نامیده اند. (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۳۹۰؛ صاحب ابن عباد، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۷۷)<sup>۸</sup> جهل را می توان برخلاف علم دانست و درجایی آن را یافت که از علم خالی است البته برخی متکلمین در مفهوم جهل بیان داشته اند که مفهوم اصلی آن شامل افعال خارج از نظم و ترتیبات فطری است همانگونه که علم را افعال جاری انسان دانسته اند که با مقتضای فطرت آدمی همسو است. البته برخی جهل را اعتقاد برخلاف ماهیت شیء دانسته اند و اقدامات جاهلانه را مبتنی بر افعالی دانسته اند که برخلاف آنچه شان است، رخ بدهد، دانسته اند. حال فارغ از آنچه در نظر فاعل آن است.<sup>۹</sup>

<sup>۸</sup> الجَهْلُ: خِلافُ العِلْمِ. وَ قَدْ جَهَلَ فُلَانٌ جَهْلًا وَ جَهَالَةً

<sup>۹</sup> الأول: وَ هُوَ خَلْوُ النَّفْسِ مِنَ الْعِلْمِ، هَذَا هُوَ الْأَصْلُ، وَ قَدْ جَعَلَ ذَلِكَ بَعْضُ الْمُتَكَلِّمِينَ مَعْنَى مَقْتَضِيَا لِلْأَفْعَالِ الْخَارِجَةِ عَنِ النَّظَامِ، كَمَا جَعَلَ الْعِلْمَ مَعْنَى مَقْتَضِيَا لِلْأَفْعَالِ الْجَارِيَةِ عَلَى النَّظَامِ وَ الثَّانِي: اعْتِقَادُ الشَّيْءِ بِخِلَافِ مَا هُوَ عَلَيْهِ وَ الثَّلَاثُ: فِعْلُ الشَّيْءِ بِخِلَافِ مَا حَقَّهُ أَنْ يَفْعَلَ، سِوَاءِ اعْتِقَادِهِ فِيهِ اعْتِقَادًا صَحِيحًا

۲۶۶.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

ماده ۲۱۶ قانون مدنی در مفهوم جهل به این مطلب اشاره دارد که مورد معامله باید مبهم نباشد. مبهم را در برابر جهل جزئی قرار داده اند زیرا فقها نیز قائلند بر این که جهل کلی از عاقل بر نمی آید. چنانچه بر مبنای همین نوع دیدگاه خاص از علم نیز بیان داشته اند که مجهول مطلق وجود ندارد و چنانچه مثلاً شخصی بگوید انگشتی خود را در قبال آنچه در این صندوقچه است می فروشم، بودن در این صندوقچه آن را از حالت مجهول مطلق بیرون می آورد. (عاملی، ۱۴۰۰، ص ۲۶۱) در خصوص ادعا نیز موارد مشابهی در نظر گرفته شده است و لذا مدعی به، به لحاظ جنس، نوع، وصف و مقدار باید معلوم باشد یعنی مجهول نباشد. در پذیرش ادعای مجهول اختلاف است. برخی، بین ادعایی که مطلقاً مجهول است مانند اینکه ادعا کند من از مدعی علیه چیزی طلب دارم و ادعایی که مجهول مطلق نیست، مثل آنکه مدعی باشد من از مدعی علیه لباس یا مرکبی طلب دارم، فرق گذاشته و گفته اند ادعا در صورت دوم قابل قبول است ولی در خصوص ادعای اول اینگونه نیست.

نتیجه آن که متکلمان و لغویان نیز جهل را اصل دانسته اند و علم را عارض بر آن گرفته اند در این حالت طبق دیدگاه نگارنده مواردی که باید معلوم در معاملات قرار گیرد، باید به صورت احکام تکلیفی وضع شود و لذا می توان مواردی را که علم به آن الزامی است، تعیین نمود.

### لزوم علم به ذات تعهد و ماهیت عقد

برای آنکه معامله ای شکل بگیرد در ابتدا باید طرفین از ماهیت آن عقد شناخت کافی داشته باشند ضرورت این شناخت ناظر به عنوان و فروعاً معامله نیست، بلکه این شناخت در واقع آگاهی از وحدت قصد طرفین در معامله می باشد زیرا تعهد رابطه حقوقی است که شخص را در برابر دیگری ملتزم به انتقال مال، انجام کار یا عدم انجام آن می نماید. (اخلاقی، ۱۳۸۲، ص ۱۷) پس در هر تعهد سه رکن وجود دارد: اول موضوع تعهد یا همان دینی که متعهد در برابر متعهدله دارد و رکن دوم اطراف تعهد و سوم رابطه حقوقی. (سنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۱۵) پس تعهد در این معنای خود برابر واژه فرانسوی *l'obligation* که معادل انگلیسی آن *obligation* می باشد، قرار میگیرد و در همین مفهوم نیز در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران قانونگذاران عقد را به «...اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند...» می دانند این ماده به تعبیر برخی، برداشتی ناقص از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه است که عقد را اینگونه

تعریف نموده « عقد عبارت است از توافقی که یک یا چند شخص خود را در مقابل یک یا چند شخص دیگر، ملزم نمایند تعهد به انتقال (مال)، انجام عمل یا ترک عملی را نمایند.»<sup>۱۰</sup>

صاحب جواهرالکلام در باب تعریف عقد بیان نموده است که<sup>۱۱</sup> معنای عقد از نظر لغت بر خلاف گشودن و باز کردن است و در شرع، قولی از دو طرف عقد و یا قولی از یک طرف عقد (ایجاب دهنده) و فعلی از طرف دیگر (قبول کننده) که اثر مورد نظر از جانب شارع بر آن بار شده است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۳، ص ۲۲) آنچه از لزوم علم در ماهیت عقود ملاک نظر ماست، به واقع توافقی است که طرفین عقد در علم به نتیجه حاصل از مورد معامله، دارند و در عقود وابسته به ماهیت آن، قابل تغییر می باشد. مثلاً فردی که سعی در فروش مالی خواهد داشت با فردی که اندیشه صلح دارد مفارقت در قصد دارند و لذا آنچه در بادی مهمترین نتیجه را بر منشئات حقوقی خواهد داشت، الزامی است که برای طرفین، در علم به نتیجه ای که از معامله مورد نظر آنهاست، خواهد بود.

### علم به سلطنت و تاثیر تمامیت آن بر حق مالکانه

منشاء معاملات خاصه علم به اقتدار در مال است و ریشه آن، سلطنت انسان بر اموال است که مباحثی را پیرامون قاعده سلطنت به میان آورده است. تسلط مالک، یکی از قواعد مشهور میان فقها است که پیوسته در بسیاری از ابواب معاملات در فقه به آن تمسک می کنند و در برخی موارد، تنها مستند حکم شرعی، همین قاعده است و عمومیتی دارد که شامل اقسام تصرف غیر ممنوع از نظر وضعی و تکلیفی می شود؛<sup>۱۲</sup>

<sup>۱۰</sup> Art. ۱۱۰۱: *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

<sup>۱۱</sup> و هو لغة ضد الحل و شرعا قول من المتعاقدين او قول من احدهما و فعل من الاخر رتب الشارع الاثر المقصود عليه

<sup>۱۲</sup> من القواعد المشهورة بين الفقهاء، قاعدة تسلط الناس على أموالهم، و لا يزالون يستدلون بها في مختلف أبواب المعاملات بالمعنى الخاص، و العام، بل لعله هو المدرك الوحيد في بعض مسائلها، و بيان «محتواها» و «مداركها» و «ما يتفرع عليها» و «ما يستثنى منها» يتم في مقامات...

۲۶۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

یعنی این تصرفات مالک از نظر شرعی حلال و مباح است و هم اثر وضعی خود نقل و انتقال و غیره را می‌گذارد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۰)

یکی از شروطی که در معاملات جز شرایط صحت قرار نگرفته است و آن را ناظر به مال دانسته اند تا ناظر به فرد، طلق بودن مال است که به معنای آزاد بودن سلطه بر آن مال است و البته می‌توان میان مفهوم طلق بودن مورد معامله و تمامیت سلطنت اختلافی قائل شد که در ادامه بیان می‌شود ولی تا تبیین آن می‌توان از اشتراکات آنها استفاده نمود. تمامیت سلطنت عبارت است از مالی که مالکش می‌تواند در آن هر نوع تصرفی بکند، اعم از فروختن، اجاره و عاریه دادن، بخشیدن و مانند آن. البته از مواردی که علم به آن در معامله ضرورت دارد، همین مورد است. یعنی زمانی می‌توان اراده فردی را ناظر به مورد معامله موثر دانست، که وی بدانند در سلطنت بر آن مورد، تمامیت دارد. مثلاً فردی که مالکیت مالی را اعراض می‌نماید و آن را مباح التصرف می‌سازد و نیز فردی که مالی را وقف می‌نماید و آن را در جهت منافع عمومی تسبیل می‌نماید.

فقها همگی بر این مورد اتفاق نظر دارند که فرد اراده موثر دارد و این اراده موثر همان علم ضمنی به سلطنت بر مال است. سلطنت به معنای تمکن و حاکم بودن و در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط مالک بر مالش به نحو کامل و به هر صورتی که خواست، غیر از مواردی که ممنوع شده است. به این بیان که اگر تصرفی از نظر شرعی منعی نداشت، انجام آن از طرف مالک جایز است و او حق دارد که از حق خود بگذرد و آن را در اختیار دیگران قرار بدهد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۱۹)

موضوع طلق بودن اصولاً در باب وقف و رهن و بیع این دو، به کار می‌رود. هرچند که سابقه این موضوع در فقه امامیه به علامه حلی و محقق حلی می‌رسد و برخی نیز به نقل آن از فاضلان اشاره داشته اند<sup>۱۳</sup>. (خمینی، ۱۴۰۹، ج ۱، ص ۲۴۲) طلق بودن وصفی است برای خود ملک مورد معامله و یا اینکه وصفی است برای سلطنت به جهت معامله، پس در مورد اول ملک به خود وصف شده است ولی در تعبیر سلطنت ملک به متعلقش که فروختن است، توصیف گردیده است. پس می‌توان طلق بودن را هم ناظر به معامله دانست و هم ناظر به متعاملین. یعنی اگر بگویی طلق بودن مورد معامله وصفی است، می‌شود مانند مالکیت بر مال توسط فرد و در معنای دوم،

<sup>۱۳</sup> ثم إن المحکی عن الفاضلین وجمع ممن تأخر عنهما فی شروط العوضین بعد المملکیه کونه طلقاً



می شود برای مالکیت ملک به معنی سلطه بر فروش ملک. پس در اولی شرطی است برای طرفین عقد و در دومی شرطی است برای مورد معامله.<sup>۱۴</sup> (اصفهان، ۱۴۲۳، ج ۳، ص ۶۹)

برخی طلق بودن را از شروط ناظر به موضوع معامله می دانند و مراد از طلق بودن، اقتدار کامل بر ملک است به گونه ای که مالک بتواند هرکاری بر روی مال خود انجام دهد و این به معنی اختیار تمام مالک بر روی مال خویش است و این معنی در حقیقت مربوط به استقلال ملک در نقل و انتقال از سوی مالک است به طوری که نیاز به اذن ذی حق نباشد و این حاصل نمی شود. (انصاری، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۲۹)<sup>۱۵</sup>

همانگونه که فهمیده می شود منظور از طلق بودن تمام سلطنت و اقتدار مالک را شرط طلق بودن می داند به طوری که مالک بتواند هرگونه تصرفی را در مورد معامله بنماید و این همان قدرت مالک بر انتقال و نقل مال خود است بدون اینکه نیاز به اجازه و اذن کسی داشته باشد و اینکه بتواند به نحو استقلال آن مال را بفروشد و این امکان ندارد جز آن که مورد معامله طلق باشد. پس بر این معنی است که طلقیت به معنی تمامیت سلطنت بر مال است لکن برخی از فقها بیان جامع تری از این مفهوم ارائه داده اند به این مفهوم که تصرف را زمینه تملک می دانند و این تملک را به علاوه تصرف ایادی پیشین شخص موجب توارث ملکیت می دانند پس از استنباط مالکیت به این می پرازند که از جمله شروطی که بعد از ملکیت برای عوضین مورد لحاظ واقع شده طلق بودن مورد معامله است.<sup>۱۶</sup> (خمینی؛ ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۸۰)

<sup>۱۴</sup> أن الطلق تارة يكون وصفا لنفس الملك المعتبر في البيع، وأخرى وصفا للسلطنة على البيع، فتوصيف الملك به من باب الوصف بحال نفسه على الاول، ومن باب الوصف بحال متعلقه على الثاني، وإن شئت قلت إن الطلق تارة وصف لملك الرقبة، وأخرى وصف للملك بمعنى السلطنة على بيع الملك مثلا، فعلى الاول تكون الطلقة شرطا في العوضين، وعلى الثاني شرطا فيما يعتبر في المتعاملين

<sup>۱۵</sup> و المراد بالطلق تمام السلطنة على الملك بحيث يكون للمالك أن يفعل بملكه ما شاء و يكون مطلق العنان في ذلك لكن هذا المعنى في الحقيقة راجع إلى كون الملك مما يستقل المالك بنقله و يكون نقله ماضيا فيه لعدم تعلق حق به مانع عن نقله بدون إذن ذی الحق لمرجهه إلى أن من شرط البيع أن يكون متعلقه مما يصح للمالك بيعه مستقلا و هذا لا محصل...

<sup>۱۶</sup> في شروط العوضين بعد الملكية كونه طلقا، وفرعوا عليه عدم جواز بيع الوقف والرهن وغيرهما وقد فسرت الطلقة تارة بتمام الملكية، وأخرى بتمام السلطنة

### تمایز لزوم علم به تمامیت سلطنت از طلقت

در وجود دو مفهوم تمامیت سلطنت و تمامیت ملکیت برای طلق بودن مورد معامله، شکی نیست ولی باید دانست اینکه فرد در معامله، ملزم به علم، نسبت به تمامیت سلطنت باشد و با آنکه فردی ملزم به علم نسبت به تمامیت ملکیت باشد، قدری به لحاظ عملی متفاوت است. باید بیان نمود که تمامیت ملکیت با تمامیت سلطنت از یکدیگر متمایزند به این معنی که مراد از تمامیت ملکیت، این است که مال مورد تملک خالی از هر آن چیزی باشد که حقی بدان تعلق یافته است پس جایز است فروش عین مستاجر با اینکه ملکی محض به معنی اخص آن نمی باشد ولی اگر مراد از طلق بودن، تمامیت سلطنت باشد که، همان خالی بودن ملک از موانعی است که فرع بر مالکیت است و این حاصل نمی شود و همینگونه است که طلق بودن به معنی تمامیت سلطنت از شرایط متعاملین است و نه عوضین و ملکیت عارض بر آن. آنچه مراد از تمامیت سلطنت و لزوم علم به آن است همین منظور است که، در معاملاتی که عوضین در آن هستند بیم این می رود که امر مشتبه شود به آن که نبود جهل به تمامیت سلطنت مراد است یا آنکه لزوم علم در سلطنت؟

بدیهی است که در معاملات هیچ گاه نمی توان طرفین را الزام به چیزی نمود مگر آنکه تصریح گردد. مثلا در بیع نمی توان مالی را فروخت ولی از آن به طور صریح یا ضمنی ذکری به میان نیاورد. زیرا ممکن است منجر به جهل گردد و غرر پیش آید ولی اینکه تمامیت سلطنت نیز باید به عنوان نخستین و اصلی ترین شرط معامله وارد قلمرو تراضی قرار گیرد یا خیر، موضوعی است که باید نسبت به آن چالش های فراوانی را حل نمود. فقهای امامیه به اتفاق تمامیت سلطنت را نتیجه نفی موانع عارضی می دانند و در واقع مانعیت را برای معامله وصحت تاثرات آن قائل شدند به تعبیر روان تر اصولا عدم وجود حقی برای غیر نسبت به مورد معامله را شرط صحت معامله و وجود حق برای غیر نسبت به مورد معامله را مانع از صحت معامله می دانند. هرچند به نظر می رسد تعبیر فوق با مال همراه است زیرا آنچه در تمامیت سلطنت ملاک است موردی کلی تر از طلق بودن مورد معامله است. تمامیت سلطنت ناظر به قابلیت تعلق حق بر مورد معامله است، حال آنکه طلق بودن ناظر به مورد معامله می باشد.

برای توضیح بیشتر باید یادآوری نمود که رابطه این دو را می توان عموم و خصوص مطلق دانست که تمامیت سلطنت نقش اعم دارد مثلا می توان گفت شراب را نمی توان فروخت زیرا مشروع نیست و سلطنت بر آن برای مسلمین راه ندارد و

همچنین اموال عمومی را نیز نمی توان فروخت چراکه طلق نیست و سلطنتی بر آن متصور نیست. از هر جهت مراد از طلق بودن، نفی موانع صحت معامله است همانطور برخی از فقها بیان نمودند که این موضوع به شرط بودن عدم مانع مرتبط است و این بر این اساس است که مانعیت از شروط معامله است همانطور که وجود مانع، موجب فساد عقد می گردد پس شرط تمامیت سلطنت و طلق بودن، خصیصه ای است که عقد را به وجود می آورد همانطور که فاعلیت فاعل و قابلیت قابل آن را به وجود می آورد و این بر مبنای این است که شریعت مصالح و مفاسد را رعایت می نماید.<sup>۱۷</sup> (خمینی؛ ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۸۱)

از مجموع آنچه بیان شد باید یادآور شد که هرگاه نسبت به سلطنت مالک بر نوعی از تصرفات در مال خود تردید باشد، با استناد به قاعده سلطه و فروعات آن می توان به جواز آن، حکم کرد و آن را نافذ دانست. به طور مثال، چنانچه تردید کنیم که آیا مالک منفعت مستأجره می تواند مال خود، یعنی منفعت را به دیگری منتقل سازد یا خیر، با استناد به قاعده سلطنت، جواز آن را استنتاج می کنیم؛ ولی همان طور که گفته شد شرایط شرعی نحوه انتقال را باید از سایر ادله شرعی به دست آورد و این قاعده بر آزادی و عدم اعتبار هر گونه شرطی دلالت ندارد. (محقق داماد، ۱۳۹۰؛ ج ۱؛ ص ۲۳۱)

مسلط ساختن مالک، دیگری را بر مال خویش، بدین نحو که هیچ گونه عوض و خسارتی بر عهده متصرف نباشد، نوعی سلطنت مالکانه است و نافذ بودن آن از سوی مالک اقتضا می کند که خسارت بر وی بار نشود. (اصفهانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۸۹) از هر جهت مراد از طلق بودن نفی موانع صحت معامله است همانطور شیخ اعظم بیان نمود. پس این موضوع باز می گردد به شرط بودن عدم مانع و این بر این اساس است که مانعیت از شروط معامله است همانطور که در باب تشکیل معامله بیان شد. همانطور که بیان شد حدود قاعده سلطنت چنان در آمیخته با شرط طلق بودن است که مالک حق همه گونه انتفاع و سلطه را دارد. به کلام دیگر مسلط ساختن دیگری توسط مالک، بر مال، بدین نحو که هیچ گونه عوض و خسارتی بر عهده متصرف نباشد،

<sup>۱۷</sup> فان كان المراد من تمام الملكية أن يكون ملكا محضا خالصا عن تعلق حق به ففيه ما لا يخفى، فان العين المستأجرة يجوز بيعها مع عدم كونها ملكا محضا بهذا المعنى، وإن كان المراد خلوها عن الموانع المعدودة المتفرعة عليه فهو لا يرجع إلى محصل، وبهذا يظهر الكلام في التفسير الثاني، مضافا إلى أن تمام السلطنة من شرائط المتعاملين لا العوضين

۲۷۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

نوعی سلطنت مالکانه است و نافذ بودن آن از سوی مالک اقتضا می‌کند که خساراتی هم بر وی بار نشود.<sup>۱۸</sup> (اصفهانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۸۹) مراد از مفهوم طلق بودن ای است که ملک با مالک دارد از این وجه که مالک در آن به تمام سلطه داشته باشد و بتواند هر نوع نقل و انتقالی را انجام بدهد اعم از بیع و اجاره و سایر معاملات منقول و غیر آن و از طرفی نیاز به اجازه این معاملات ندارد، زیرا مبیعی که در آن تصرف شده جایزالتصرف بوده است.

### لزوم علم به مالیت در معاملات

در خصوص مفهوم مال، بین فقها نظرات متعددی به چشم می‌خورد که شبیه تعاریف لغت‌شناسی آن است که بررسی شد. اما آنچه در این گفتار ملاک نظر ماست این است که آیا متعاملین ملزم اند نسبت به مالیت داشتن شیء علم پیدا نمایند یا خیر؟ بدیهی است آدمی چیزی را معامله می‌نماید که برای او صرفه ای مادی یا معنوی داشته باشد اما آیا مالیت داشتن ناظر به خود ذات شیء است یا ناظر به طرفین معامله؟ بدیهی است در صورت اول می‌توان اموالی را تصور نمود که دارای ارزش عقلایی هستند و یا ارزش آن‌ها ریشه در عرف دارد ولی در فرض دوم طرفین می‌توانند هرچیزی را وارد قلمرو تراضی خود نمایند و آن را دارای ارزش اقتصادی تصور نمایند. برخی برای مال به صرف مال بودن از باب استفاده مکلف احترام شرعی قائل هستند و اصل مال بودن را منوط به احترامی که توسط شرع اسلامی و شارع مقدس برای اشیا قرار داده، می‌دانند به این ترتیب مال هرچه می‌شود، که شارع آن را برای مکلف حلال دانسته است. از بین فقهای معاصر نظر برخی جالب توجه است و به عنوان مبنای نظرات این دسته قرار می‌گیرد. ایشان بر این باورند که اینکه چه چیزی مال است اصطلاح خاص دینی وجود ندارد بلکه مالیت امری عقلایی و انتزاعی است ولیکن شارع مقدس استفاده از برخی کالاها را ممنوع ساخته و فایده و ارزش آنها را نادیده گرفته و آثار مالیت را درباره آنها لغو نموده است. (خمینی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۱۰)

البته برخی نیز میل انسان به مال را نشان مالیت می‌دانند فلذا از این منظر مالیت به معنای این است هر شیئی در حد ذات خود چگونه است از این نظر که افراد به سمت

<sup>۱۸</sup> ان التسلیط علی ماله بحیث لا یكون علیه عوض و خسارة نحو من التسلیط، و نفوذه من المالك یقتضی

عدمفعلة الخسارة علیه

آن میل دارند و در وقت حاجت از آن بهره می برند و در طلب آن از یکدیگر سبقت می گیرند و در ازای آن ، چیزی اعم از نقدینگی و غیر آن می دهند ولی در نزد شرع معنای مالیت تفاوت دارد و آن یعنی مالی دارای منافع حلال باشد. و اینکه بدون منفعت حلال باشد، همانند شراب و خوک است و مال محسوب نمی شود. (توحیدی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶)<sup>۱۹</sup>

پس مال صرفاً آنچه‌ای است که قابل مبادله باشد و از این منظر بین شیء و مال شباهت های زیادی مطرح می باشد با این اوصاف مال قابل داد و ستد است و همواره دارای ارزش اقتصادی است لکن شیء تنها قابلیت استفاده را دارد و ارزش مبادلاتی بر آن قابل تصور نیست. (صفایی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۲۲؛ کاتوزیان ، ۱۳۸۷، ص ۱۲، جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۲۱۲)

آنچه باید بیان نمود این است که باید علم به مالیت در معاملات باشد وگرنه آن معامله صحیح نیست و لذا چنانچه افرادی که نمی دانند معامله خوک باطل است ، آن را معامله نمایند، نمی توان به صرف جهل آنها، آن معامله را صحیح دانست. از مجموع آنچه بیان شد به نظرمی رسد آنچه ملاک و معیار کلی در معاملات وجود دارد، الزامی است که به سبب آن ، مورد معامله، مالیت و منفعت عقلایی داشته باشد و این نیز در منع غرر ریشه دارد ولکن گاهی حالتی را نسبت به علم به مالیت می توان متصور شد که با توجه به قصد و عوضین متفاوت است مثلاً در صورت حبس بین مالک و منتفع می توان بیان نمود چنانچه عوضی در عقد حبس برای مالک در نظر گرفته شود باید علم الزاماً و تفصیلاً محقق گردد و در تمام اوصاف و احکام و فروع منظر گردد. حال آنکه در صورت رایگان و احسانی بودن حبس نیازی به علم به آن نیست و صرفاً اجمال به اذن مالک کافی است.

---

<sup>۱۹</sup> المال فی اللغه ما ملکه الانسان من الاشیا وفي العرف ان المالیة انما تنتزع من الشی بملاحظه كونه فی حد ذاته مما یمیل الیه النوع، یدخرونه لانتفاع به وقت الحاجة، ویتناقسون فیهِ ویبدلون بازائه شیئاً مما یرغب فیهِ من التقود و غیرها... و اما عندالشرع فمالیة كل شیئی باعتبار وجود المنافع المحللة فیهِ فعدیم المنفعة المحللة (كالخمر والخنزیر) لیس بمال

### لزوم علم به ماهیت و اوصاف مورد معامله

یکی دیگر از مواردی که در معاملات، فرد الزام به رعایت آن دارد این است که، فرد ملزم به علم به ماهیت معامله است و ماهیت معامله در واقع ذات و جوهر اصلی و یا همان وصف اساسی مورد معامله است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۳) در این خصوص برخی از فقها نیز به ضرورت رفع جهل از ذات معامله، اشاره نموده اند و ابهام در ذات معامله را به موجب بطلان معامله دانسته اند. (عاملی، ۱۴۰۰، ص ۱۴۱) در واقع به نظر می‌رسد، صورت نوعیه یک شیء را نیز می‌توان، ماهیت عرفی و معاملی آن دانست مثلاً گاهی تفاوتی در عرف میان رادیو وضبط صوت نیست و لذا می‌توان علم به آن را برای طرفین الزامی دانست که عرفاً ماهیت آن شیء قلمداد می‌شود. در این خصوص نیز مواد ۳۵۱ و ۳۴۲ ق.م ضرورت علم به ذات و ماهیت معامله را ضروری می‌داند و لذا رفع ابهام از ذات معامله برای طرفین به هر نحوی الزامی است اما سوالی که مطرح است این است که لزوم این علم باید چگونه باشد تا هم محدود کننده آزادی اراده در معاملات نباشد و به قصد طرفین خلل وارد نکند و هم از طرفی باعث غرر در معامله نگردد؟

در این خصوص فقها دیدگاه‌های متفاوتی را ابراز داشته اند، برخی از فقها میزان را در تعیین ماهیت و اوصافی که علم به آن الزامی است، عرف دانسته اند و هرگونه محدودیت ناشی از تفصیل در ویژگی‌ها را نادرست خوانده اند. (طباطبایی نجفی، ۱۴۰۴، ج ۱، ص ۵۶۹) البته به لحاظ مبنا باید گفت دلیل آن این است که هر جا شارع نظر خاصی ابراز نکرده است عرف حاکم است. (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۴۰۸؛ مراغه‌ای، ۱۳۹۱، ص ۲۶۴) و لذا آنچه در معاملات علم به آن الزامی است، بیان ویژگی‌ها به حدی است که عرفاً عوضین را در برابر هم قرار داده است و ماهیت معامله معین است. البته برخلاف این دیدگاه برخی دیگر نیز معیار در علم به ماهیت، مجموعه ویژگی‌هایی را که در تعیین ثمن معامله نقش اساسی دارد طرح می‌نمایند به این معنی که این اوصاف به قدری در ماهیت اثر گذار باشند که کم و زیاد شده آن در قیمت معامله و ارزش آن، اساسی باشد. مثلاً در بیع گوسفند علم به کوچکی و بزرگی و سن و جنس حیوان الزامی است و در خصوص زمین نیز مساحت و موقعیت آن و در عطریات بو و در غذا طعم آن نقش اساسی دارد زیرا هرچه میزان این اوصاف بیشتر باشد قیمت کالا بیشتر است. (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ص ۲۴۹)

البته برخی نیز بدون آنکه تفصیل دهند معیار را اوصافی دانسته اند که در بیع سلم، رفع ابهام از آنها ضروری است و تعیین این موارد و علم به آن ها الزامی است. (انصاری، ۱۴۱۲، ص ۲۴۹) البته در این خصوص باید گفت در عین غائبه نیز باید این مواردی که این فقیهان برای رفع غرر معین می کنند معلوم باشد. البته برخی نیز نظر بر این دارند که باید غرر عرفی دفع گردد و لذا علم در تمامی موارد تنها در حدی لازم است که غرر عرفی از بین برود حال تفاوتی در عین غائبه و حاضر و سلم نمی کند. (طباطبایی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۵۸)

در میان حقوقدانان نیز تنها معیار الزام در ماهیت و اوصاف شامل «قصد مشترک طرفین» است یعنی اوصافی که برای انجام معامله بایستی مشخص گردد و علم به آنها در حین انجام معامله الزامی است تا بتوان معیار معینی را برای علم شناسایی نمود و این تنها ناظر به قصد مشترک طرفین است و هیچ ارتباطی با ذات مورد معامله ندارد چراکه مثلا در بیع یک گلدان قدیمی که قدمت آن برای طرفین اهمیت دارد آنچه مورد نظر است تاریخ ساخت است هرچند از لحاظ عرفی با علم به این موضوع در بیع گلدان جهل مرتفع نمی گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۲، ۱۸۱)

فقیهان عامه خصوصا فقهای حنفی ملاک علم را تنها رویت می دانند و در بیع غائبه نیز خیار فسخ را نهایتا به عنوان راه حل معرفی می کنند. (کاسانی، ۱۳۹۴، ج ۵، ص ۱۶۳) و البته لزوم علم در معاملات در حقوق بین الملل نیز پیرامون ماهیت و اوصاف باید گفت طبق ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا تعیین خصایص و علم به اوصاف در معامله الزامی است هرچند از راه توافقات بعدی حاصل گردد. به نظر می رسد معیار در لزوم علم در معاملات را می توان تنها به دفع عرفی جهل، محدود نمود و در حدی که علم عرفی به معامله و ماهیت و اوصاف آن ضروری است، طرفین را مقید به آن نمود، در غیر این صورت ضرورتی از این جهت برای طرفین ایجاد نمی گردد.

### نتیجه گیری

در مورد آسیب شناسی جهل در معاملات در فقه امامیه ، باید بیان نمود که، جهل در معاملات را نباید با غرر در آن اشتباه گرفت زیرا موارد زیادی را می توان برشمرد که جهل به آنها موجب غرر نمی گردد و لذا محدود نمودن مواردی که طرفین در معاملات باید به آنها علم داشته باشند، به طور غیر منسجم و پراکنده، هم در فقه و هم در قوانین ایران برشمرده شده است. زیرا که اراده به معامله و یا قصد انشاء بدون علم، فاقد اثرگذاری لازم می باشد و لذا اراده آگاهانه است که در انشاء معامله کارساز خواهد بود و از طرفی اصل معاملات، اثربخش بودن توافق نسبت به طرفین است و مواردی که باید علم به آن وجود داشته باشد این است که معاملات باید برحسب ذات و نوع توافق و طرفین مشخص گردد و لذا باید بیان نمود که جهل در برخی موارد ممنوع است، مثلا در صورتی که طرفین قصد فروش مالی را داشته باشند، حسب اثر گذاری توافق، ملزم هستند تا نسبت به طلق بودن مال آگاهی یابند و همچنین باید از مالیت داشتن عوض نیز آگاه باشند و همچنین در ماهیت و اوصاف توافق، هم جهت باشند. از سویی دیگر باید بیان نمود ، در بین علم و جهل و تضاد آنها می توان این دیدگاه را قبول نمود که توافق جاهلانه مفهومی ندارد و موجب غرر است ولی از سویی دیگر تعیین محدوده علم تفصیلی به ارکان و اوصاف که برخی فقها در نظر گرفته اند نیز فاقد کارایی لازم و مناسب برای دنیای تجارت امروزه است و لذا آنچه می توان پذیرفت این است که تنها مواردی را که طرفین باید در حین عقد به آن علم داشته باشند ، چه مقتضی ذات عقد، مانند تملیک در بیع باشند و چه از اوصافی که جهل به آنها باعث بطلان می شود مانند عتیقه بودن و خواه از شرایط و تشریفات که دانستن و رعایت آنها الزامی است، تکلیف طرفین است که آنها را بدانند. از این موارد می توان به الزام طرفین عقد در علم به ذات و ماهیت تعهد و علم طرفین به تمامیت سلطنت و همچنین علم به مالیت و نیز لزوم علم به ماهیت و اوصاف در معاملات نام برد.



### منابع

۱. اخلاقی، بهروز، ۱۳۷۹، جزوه حقوق تجارت، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران
۲. ابراهیمی فخار، حمیدرضا و کوهستانی، حمیدرضا و باغچقی، نیره، ۱۳۸۱، کاهش سطح هوشیاری، چاپ اول، حیان، تهران
۳. ابن فارس، ابو الحسین، ۱۴۰۴ هـ ق، معجم مقانیس اللغة، ۶ جلدی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم؛ چاپ اول، قم - ایران
۴. ابن منظور، محمدبن کرم، ۱۴۰۵، لسان العرب، ۱۸ جلدی، نشر ادب الحوزه، قم
۵. اصفهانی، محمد حسین کمپانی، ۱۴۲۳ هـ ق، حاشیه کتاب المکاسب (الأصفهانی، ط - الحدیث)، ۵ جلد، أنوار الهدی، قم - ایران، اول
۶. امامی، سید حسن، ۱۳۸۵، حقوق مدنی، ۶ جلدی، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، هـ ق
۷. امیری قائم مقام، عبدالمجید، ۱۳۸۵، حقوق تعهدات، دو جلدی، چاپ سوم، انتشارات میزان
۸. بجنوردی، سید میرزا حسن، ۱۳۷۲، قواعد الفقهیه، جلد ۵، طهران، من منشورات الصدر، الطبعة الثانية، و همچنین چاپ دوم، ۱۳۷۲، انتشارات ميعاد و همان عنوان، ۱۳۲۴، انتشارات دلیل ما، قم.
۹. بهبهانی، سید علی، ۱۴۰۵ هـ ق، الفوائد العلیة - القواعد الکلّیة، ۲ جلد، کتابخانه دار العلم، اهواز - ایران، دوم
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۹۰، فلسفه حقوق مدنی، دو جلدی، انتشارات گنج دانش چاپ دوم
۱۱. ----، ----، ۱۳۸۹، و سيط در ترمینولوژی علم حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم
۱۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۱۰ ق، صحاح اللغة، ۶ جلدی، چاپ بیروت، انتشارات دارالعلم للملایین
۱۳. خمینی، روح الله، ۱۴۲۷ ق، البیع، ۵ جلدی، چاپ سوم، انتشارات مطبع الآداب
۱۴. ----، ----، ۱۴۰۹ ق، تحریر الوسیله، ۲ جلد، موسسه مطبوعات دارالعلم

۲۷۸.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

۱۵. توحیدی، محمدعلی، ۱۳۷۴ق، مصباح الفقاهه، تقریرات درس سید ابوالقاسم خوئی، ۷ جلدی، مطبوعه حیدریه
۱۶. زبیدی، محمدبن مرتضی، ۱۴۱۴ق، تاج العروس من الجواهر القاموس، ۱۰ جلدی، بیروت، منشورات مکتبه الحیاه
۱۷. حکیم، سید محسن طباطبایی، بی تا، نهج الفقاهه، انتشارات ۲۲ بهمن
۱۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۹۵۸، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۳، قاهره، مکتبه النهضه المصریه
۱۹. شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، ۱۴۰۵، رسائل الشریف مرتضی، دارالقرآن الکریم
۲۰. شیخ انصاری، مرتضی، ۱۴۱۲ق، مکاسب، بی تا، تبریز: بی جا، چاپ سنگی، انوری، ۱۳۸۷
۲۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۹۱، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ پنجم، انتشارات مجد
۲۲. صاحب ابن عباد، اسماعیل، ۱۴۱۴، المحيط فی الغت، انتشارات عالم الکتاب
۲۳. صفایی، سید حسین، ۱۳۸۸، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، نشر میزان
۲۴. طباطبایی نجفی، میرسیدعلی، ۱۴۰۴ق، ریاض المسائل، ۲ جلدی، موسسه آل البيت
۲۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، ۱۳۷۶، سوال وجواب، به اهتمام دکتر سیدمصطفی محقق داماد، تهران، انتشارات نشرعلوم اسلامی
۲۶. طریحی، فخرالدین، ۱۴۱۶ق، مجمع البحرین، ۶ جلدی، انتشارات مرتضوی
۲۷. عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، ۱۴۰۰ق، القواعد والفوائد، قم، انتشارات جامعه مدرسین
۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۷ق، العین، ۸ جلدی، قم، انتشارات هجرت
۲۹. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، بی تا، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، ۱ جلدی، قم، انتشارات منشورات دار الرضی
۳۰. قبله ای خوئی، خلیل، ۱۳۸۹ش، قواعد فقه، انتشارات سمت
۳۱. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۴۱۶ هـ ق، القواعد الفقہیہ، فقہی استدلالی، عربی، قم
۳۲. کاتوزیان، ناصر، زمستان ۱۳۸۷، حقوق مدنی، عقود معین، چاپ چهارم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا.

۳۳. -----،-----، ۱۳۸۹، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، میزان چاپ بیست و هشتم
۳۴. -----،-----، ۱۳۹۰، قواعد عمومی قراردادها، ۵ جلدی، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم.
۳۵. -----،-----، ۱۳۸۵، قواعد عمومی قراردادها، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم.
۳۶. کاسانی، ابی بکر بن مسعود، ۱۳۹۴، بدایع الصنایع، ۷ جلدی، بیروت، دارالکتاب
۳۷. گرینبرگ، دیوید، ۲۰۰۹م، نورولوژی بالینی امینوف، ترجمه: غفارپور، مجید و تولیت، سید علیرضا، ۱۳۸۹، تهران، چاپ اول، اندیشه رفیع
۳۸. - مجتبوی، جلال الدین پاکین، ۱۳۶۹ش، ترجمه کلیات فلسفه ریچارد و آوروام استریل ۱۹۷۲م، تهران: حکمت
۳۹. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۴. قواعد فقه، بخش مدنی، جلد دوم، انتشارات سمت
۴۰. محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ۹ جلد، ۱۴۰۸ق، قم، موسسه آل البيت
۴۱. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۴. قواعد فقه، بخش مدنی، جلد دوم، انتشارات سمت
۴۲. مراغه‌ای، میر فتح، عناوین، ۱۳۹۱، موسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین
۴۳. مشکینی اردبیلی، میرزا علی، بی تا، مصطلحات الفقه، بی نا، یک جلدی
۴۴. مکارم شیرازی، ناصر، ( ۱۳۷۳، ۱۳۷۴، ۱۳۸۰ )، «تفسیر نمونه»، قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، [ بی چا ]
۴۵. موسوی بجنوردی، سیدمحمد حسن، ۱۳۸۵، قواعد فقهی، ۲ جلدی، موسسه عروج
۴۶. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، ۱۴۱۳ هـ ق المکاسب و البیع (المیرزا النائینی)، ۲ جلدی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول

۲۸۰.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

۴۷. ----، ----، ۱۳۷۳ هـ.ق، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ۲ جلد، المکتبه المحمديه، تهران - ایران، اول

نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلدی، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم.

#### منابع:

۱. ایوانز، گرام و نونام، جفری (۱۳۸۱)، فرهنگ روابط بین‌الملل، مشیرزاده، حمیرا و شریفی، حسین، چ دوم، انتشارات اطلاعات.
۲. باستانی، برومند (۱۳۸۳)، جرایم کامپیوتری و اینترنتی جلوه ای نوین از بزهکاری، چ دوم، تهران، بهنامی.
۳. پور قهرمان بابک و حسین علی بای (۱۳۸۸)، بررسی فقهی و حقوقی جرایم رایانه ای، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول.
۴. جاویدنیا، جواد (۱۳۸۸)، جرایم تجارت الکترونیکی، چ دوم، تهران، انتشارات خرسندی.
۵. جلالی فراهانی، امیر حسین (۱۳۸۹)، کنوانسیون جرایم سایبر و پروتکل الحاقی آن، چ اول، تهران، خرسندی.
۶. جوان جعفری، عبدالرضا (۱۳۸۹)، جرایم سایبر و رویکرد افتراقی حقوق کیفری، مجله دانش و توسعه، سال هفدهم، شماره ۳۴، صص ۱۷۰-۱۹۳
۷. حسن بیگی، ابراهیم (۱۳۸۳)، حقوق و امنیت در فضای سایبر، چ اول، تهران، انتشارات موسسه فرهنگی مطالعاتی و تحقیقاتی بین‌الملل ابرار معاصر.
۸. خداقلی، زهرا (۱۳۸۳)، جرایم کامپیوتری، چ اول، تهران، انتشارات آریان.
۹. خرم آبادی، عبدالصمد (۱۳۸۴)، جرایم فناوری اطلاعات، پایان نامه مقطع دکتری، دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۰. ذاکریان، مهدی (۱۳۸۳). مفاهیم کلیدی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، تهران، نشر میزان.
۱۱. راسخی، افشین (۱۳۹۰)، امنیت اطلاعات در فضای اینترنت، فصلنامه علمی - ترویجی دانش حفاظتی و امنیتی، سال ششم، شماره ۲۱، زمستان، صص ۱۹-۴۸.

۱۲. زیبر، اولریش (۱۳۹۰)، **جرایم رایانه ای**، مترجمان نوری، محمد علی و نخجوانی، رضا و بختیار وند، مصطفی و رحیمی مقدم، احمد، چ اول، تهران، گنج دانش.
۱۳. زینالی، امیر حمزه (۱۳۸۸)، **حمایت کیفری از کودکان در برابر هرزه نگاری- از واکنشهای جهانی تا پاسخ های نظامی کیفری ملی**، حقوق فناوری اطلاعات و ارتباطات (مجموعه مقالات)، چاپ اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی کشور.
۱۴. سالاری، مهدی، سرقت تعزیری و رایانه ای، چاپ اول، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
۱۵. شاهبندرزاده، حمید، شهلا، یوسفی ده بیدی (۱۳۹۱)، **تعیین درجه اهمیت جرائم رایانه ای از دیدگاه صاحب نظران انتظامی استان بوشهر، فصلنامه نظم و امنیت انضباطی**، سال پنجم، بهار، صص ۱۳۷-۱۵۵.
۱۶. شریفی، مرسده، **جرایم رایانه ای در حقوق جزای بین المللی**، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، ۱۳۷۹.
۱۷. شیرزاد، کامران (۱۳۸۸)، **جرایم رایانه ای از دیدگاه حقوق جزای ایران و حقوق بین الملل**، چ اول، تهران، نشر بهینه فراگیر، ص ۳۸.
۱۸. عالی پور، حسن (۱۳۹۰)، **حقوق کیفری فناوری اطلاعات**، چ اول، تهران، نشر خرسندی،
۱۹. فریبرز، الهام (۱۳۹۰)، **امنیت اطلاعات در فضای اینترنت**، فصلنامه تخصصی فقه و تاریخ تمدن، سال هفتم، شماره بیست و هفتم، صص ۱۸۵-۱۵۸.
۲۰. قربان نیا، ناصر (۱۳۸۲)، **مداخله بشر دوستانه از منظر حقوق بین الملل**، نامه مفید (حقوقی)، سال نهم، شماره ۳۷، مرداد و شهریورماه.
۲۱. کرمی، جهانگیر (۱۳۷۵)، **شورای امنیت سازمان ملل متحد و مداخله بشر دوستانه**، چ اول، تهران، دفتر مطالعات سیاسی و بین المللی.
۲۲. American Bar Association, section of science and technology, security committee, *Digital signature Guidelines tutorial*. ۲۰۱۲.
۲۳. Brenner, susan, toward a criminal law for cyberspace: Disturbed security, university of Dayton school of law, <http://law.bepress.com/expresso/eps/۲۰۱۲>.

۲۸۲.....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال یازدهم، شماره چهل و دوم، زمستان ۱۳۹۷

۲۴. *Carey, Peter, Media Law, Sweet & Maxwell, second Edition, London, ۲۰۱۳.*
۲۵. *Cyber Law Simplified; Indian Information Technology Act (۲۰۱۵)*
۲۶. *Engla, Eric, Extraterritorial Corporate Criminal Liability A Remedy for Human Rights Violations- ۲۰۱۳.*
۲۷. *European Convention on the Legal Protection of Services Based on. or Consisting of Conditional Access- EST ۲۰۱۱.*
۲۸. *M. Gahtan, Alan Electronic Evidence; Carswell; ۲۰۱۱;*
۲۹. *M. Gahtan, Alan; Electronic Evidence; Carswell; ۲۰۰۶.*