



## The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۵ rd.

Year/NO: ۳ autumn ۲۰۲۲

ماهیت و آثار غرر در معاملات در فقه امامیه و حنفی

جمشید عبدوئی<sup>۱</sup> رضا رنجبر<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۲

### چکیده

غرر در عقود و معاملات عبارت است از معامله یا عقدی که همراه با خطر، خدعه، فریب، نیرنگ، غفلت، جهالت، نقصان و... است. پژوهش حاضر با هدف تبیین ماهیت و آثار غرر در فقه امامیه و حنفی انجام گرفت. براساس نتایج تحقیق؛ برای تحقق غرر در فقه حنفی؛ غرر باید کثیر و زیاد باشد، غرر اصالتاً در عقد یافته شود، برای انجام عقد ضرورت و اضطرار نباشد، غرر در عقود مالی باشد. در فقه امامیه نیز برای تحقق غرر در عقود؛ غرر باید مؤثر باشد، غرر مؤثر در معاملات معوض باشد، غرر باید به حدی باشد که موجب اتصاف معامله به آن شود، غرری مؤثر در صحت معامله است که مربوط به مورد آن باشد. البته اختلاف اصلی دو مذهب حنفی و امامیه در تحقق غرر مربوط به بحث ضرورت و اضطرار است. علمای حنفی معتقدند که، بیع غرری عبارت از بیعی است که شامل جهل و خطر است، و شارع مقدس آن را نهی کرده و ناجایز است، و استدلال آنان از آیات و روایاتی است که در آنها از (اکل بالباطل) منع شده است. در فقه امامیه به همراه نهی از عقود غرری به بیع مضطر نیز اشاره کرده اند و معامله با شخص مضطر را مکروه دانسته اند، به هر حال غرر در فقه امامیه نهی شده است و اگر به اندازه ای نباشد که بتوان از آن چشم پوشی کرد، سبب ابطال معامله و عقد می‌شود.

واژگان کلیدی: غرر، معامله غرری، خطر، بیع الغرر، فقه امامیه، فقه حنفی.

## ۱. مقدمه

عقود و معاملات از سوی متعاملین و با توجه به توافق و اراده طرفین دارای آثار قانونی است و شارع مقدس اهمیت زیادی به قراردادهای خصوصی و معاملات قائل شده است و ضمن دعوت مسلمانان به تجارت و کسب و کار سعی نموده است که خطر و ریسک را در معاملات کم کند. از طرفی شارع مقدس شروطی را برای مشروعیت و صحت معاملات قرار داده است که عدم رعایت برخی از شروط موجب ابطال معاملات می شود. با توجه به اینکه مقررات حاکم بر معاملات را به دو بخش امری و تکمیلی تقسیم می کنند و طرفین نمی توانند برخلاف مقررات امری توافق کنند، و توافق برخلاف مقررات امری موجب ابطال معاملات می شود، یکی از موارد امری در معاملات اجتناب از معاملات غرری است، و شارع مقدس مسلمانان را از معاملاتی که دارای خطر و ریسک زیاد، ابهام، جهل و خطر در آنها وجود دارد منع کرده است. بحث غرر در معاملات بر گرفته از حدیث نبی اکرم (ص) است که مسلمانان را از معاملات غرری منع کرده است، البته در این باره می توان به برخی از آیات، روایات، عقل و اجماع نیز اشاره کرد، که با استناد به آنها ممنوعیت معاملات مذکور قابل برداشت است، به عبارتی شارع جهت جلوگیری از تزلزل معاملات و ضرر و خطر قاعده نفی غرر را وضع کرده است. غرر یعنی غفلت، خدعه و فریب، خطر و هلاک افتادن، نا اطمینانی و ریسک ناشی از کمبود اطلاعات، جهالت، ابهام و عدم اطمینان منتهی به نزاع و اسم مصدر تغیر است. هم چنین بیع غرری بیعی است که جهل به مورد معامله و زیان قابل توجه از نظر عرف وجود دارد که باعث ایجاد نزاع و کشمکش میان افراد جامعه می شود. با توجه به ابهام ها و چالش هایی که در رابطه با غرر در معاملات در فقه اسلامی وجود دارد مطرح است؛ به طوری که در رابطه با خود غرر و تعریف آن اختلاف نظرهایی وجود دارد، مذاهب مختلف اسلامی نیز دیدگاه های متفاوتی به غرر، بیع و معاملات غرری دارند. برای غلبه بر ابهام ها و حل چالش های مرتبط با غرر در عقود و معاملات غرری و موارد مرتبط با آن و با توجه به اینکه محل بحث و اختلاف هایی در فقه امامیه بوده است، و برای رسیدن به اجماع در این رابطه یکی از راهکارها مطالعه تطبیقی در دیگر مذاهب اسلامی است با توجه به این مساله در پژوهش حاضر ماهیت و آثار معاملات غرری را در فقه امامیه و حنفی به صورت تطبیقی بررسی کرده است.

## ۲. مفهوم غرر

برای فهم و درک بهتر موضوع مقاله لازم است قبل از پرداختن به دیگر مباحث با مفهوم غرر آشنا شویم.

در کتاب مبسوط آمده است: «غرر معامله ای است که عاقبتش پنهان است.» (سرخسی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۶). در نظر فقه امامیه عده ای آن را در شرایط مبیع می بینند یعنی کالا باید شرایطی داشته باشد از جمله عدم غرر که بتواند خرید و فروش شود و عده ای دیگر در شرایط صحت بیع یعنی برای اینکه بیع صحیح باشد باید غرر در آن وجود نداشته باشد عده ای از فقیهان نیز غرر را جهل دانسته اند (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۷۹؛ انصاری، ۱۴۲۹ق، ص ۵) غرر در اصطلاح فقهای حنفی، آن چیزی است که دانستن آن بر تو پوشیده است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۸۹). در کتاب مبسوط آمده است: غرر معامله ای است که عاقبتش پنهان است (سرخسی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۱، ص ۳۹). در کتاب بدایع الصنایع آمده است: غرر آن خطری می باشد که طرف وجود و عدم در آن مساوی است به منزله شک می باشد (حسینی نیشابوری، ۱۳۸۵، ص ۹۸). در نهایت می توان گفت غرر در معامله یعنی جهل،

خطری که در معامله وجود دارد و به عبارتی پوشیده است و آشکار نیست، و ممکن است موجب ضرر و زیان طرفین یا یکی از طرفین معامله و عقد شود.

### ۳. غرر و نهادهای فقهی و حقوقی مشابه

برخی از اصطلاحات و به عبارتی نهادهای فقهی و حقوقی مانند؛ غرور، مخاطره، غبن، ریسک و... هستند که به غرر نزدیک هستند و به عبارتی تشابهات زیادی دارند که در ادامه توضیح و بررسی شده اند.

#### ۳-۱. غرر و غرور

غرور در لغت به معنای خدعه و فریب است. غار اسم فاعل آن به معنای فریب دهنده و مغرور اسم مفعول آن به معنای فریب خورده و فریفته می باشد. در اصطلاح فقه و حقوق و تعریف آن، چنین است: «هر گاه کسی شخصی را فریب دهد و در نتیجه، موجب تلف مالی از او گردد باید از عهده ضرر شخصی که فریب خورده بر آید.» (شهابی خراسانی ۱۳۹۰، ص ۹۳). علی‌رغم تفاوت‌هایی که این دو با هم دارند گاه به جای یکدیگر استعمال می شوند که این از اشتباهات است. از دقت در تعاریف فوق عناصر سازنده غرور عبارتند از: انجام کاری که موجب زیان دیگری شود اعم از قول و فعل البته باید بدانیم سکوت در مقام سوال نیز از عناصر غرور می باشد. مورد دیگر به وجود آمدن زیان است، البته برخی از اساتید الزاما پدید آمدن زیان را ضروری ندانسته زیرا معتقدند در آن صورت موجبات ضمان را می توان از ادله دیگر نظیر لاضرر استتاحت نمود (جعفرزاده، ۱۳۸۷). برای تحقق غرور جهل شخص مغرور (فریفته) لازم است ولی علم و جهل شخص غار (فریبنده) تفاوتی به وجود نمی آورد. به هر حال می توان گفت تفاوت اساسی بین غرر و غرور وجود دارد، غرر به نوعی خطر و احتمال ضرر است در حالی که غرور به نوعی فریب دادن و فریب خوردن است.

#### ۳-۲. غرر و ریسک

برخی غرر را به معنای ریسک دانسته اند، یعنی هر عملی که احتمال ضرر و خطر در آن باشد را باید باطل دانست و این هیچ مطابقتی با مفهوم اصطلاحی غرر ندارد. این استدلال غلط است، شیخ انصاری درباره معاملاتی که در آن خطر دریافت کالا وجود دارد اینگونه نظر داده اند که پرداخت پول اندک در برابر کالای پربهایی که احتمال دریافت آن نیز منتفی نمی باشد، سفیهانه نیست، بلکه خودداری از این اقدام به دستاویز عدم اطمینان به وصول کالا، سفاهت شمرده می شود (انصاری، ۱۳۶۷، ص ۲۳۰). آقای دکتر کاتوزیان هم در این باره اینگونه نظر داده اند که «خردمند از خطر کوچک برای رسیدن به نفع بزرگ استقبال می کند و نباید معامله ای را که احتمال خطر در آن وجود دارد ابلهانه شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۴۹). لذا خطر در غرر با خطر موجود در ریسک درای آثار و ماهیت متفاوتی است.

#### ۳-۳. غرر و غبن

تفاوت غرر و غبن توجه به معیار ظهور و بروز آن دو می باشد. معیار غبن وجود ضرر برای یکی از طرفین، به خاطر عدم تعادل در قیمت یا ارزش عوضین است، اما معیار غرر، احتمال بروز خطر است که به جهتی از جهات نظیر موجود نبودن مبیع، عدم

حصول و دسترسی به آن و یا جهل به اوصاف آن، وقوع معامله را با تهدید مواجه می‌نماید (دلجو، ۱۳۹۲، ص ۲۰). به نظر می‌رسد غرر بیشتر مرتبط با طرفین معامله است و غبن مرتبط با خود مبیع و عوضین است.

### ۳-۴. مخاطره و غرر

علامه حلی در مختلف نوعی از ضمانت بال در باب کفالت را به دلیل در حکم قمار و مخاطره بودن باطل می‌داند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۶، ص ۱۷). جناب بحرانی در حدائق الناضره مسابقه (اسب سواری)، مخاطره و گروگذاری را در وجود عنصر خطر مشترک دانسته است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۲، ص ۳۶۰). جناب نراقی در عوائد الایام در معنای غرر به مفهوم مخاطره اشاره کرده و معنای احتمال غیر قابل ترجیح در تلف و هلاکت را برای آنها ذکر کرده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۸۹). از معدود منابعی که مفهوم مخاطره را به صورت یک مفهوم مستقل مورد طرح و بررسی قرار داده است، کتاب اقتصاد مای شهید صدر است. ایشان مخاطره را این گونه تعریف می‌نمایند: «حالتی است که شخص در آن حالت به کاری که از عواقب آن ترس دارد، اقدام می‌کند، این امر از دو حال خارج نیست: یا شخص به واسطه خوف از تصمیم خود منصرف می‌شود و یا خیر» (صدر، ۱۳۸۷، ص ۲۶۹). به عقیده فقهای حنفیه در عقود مخاطره عاقدین عالماً و عامداً از خطر استقبال می‌کنند مانند عقد راعی و تراز و قبالة و صلح و اجاره شیلات و این فقهای چنین استقبالی از خطر و ریسک پذیری را تحت عنوان وفای به عهد بررسی نموده و چنین قراردادی را معتبر می‌شناسند مگر چنین نوع قرارداد از قبیل قمار و گروبندهی، همین نظرات با کمی تغییر در الفاظ عبارات در کتب دیگر این نویسندگان نیز دیده می‌شود (ابن حنبل، ج ۶، ۱۳۷۷، ص ۱۲-۲۷). می‌توان گفت خطر و ریسکی است که در معامله وجود دارد.

غرر مفهومی عام است که شامل می‌شود مخاطره را و غیر آن را پس هر مخاطره ای، نوعی غرر محسوب می‌شود ولی هر غرری مخاطره نیست. پس قائل شدن به اینکه عموم برای خطر است موافق با نص نبوی نیست نصی که قرار داده شده در این باب به این که نهی می‌کند. اولاً از غرر سپس ذکر می‌کند بعد از آن اصناف و انواع از بیع هایی که مندرج در غرر می‌باشد که سابقاً ذکر شد. با استقراء نمودن این اصناف، یافت می‌شود که همه آنها به دو امر خطر و جهالت، باز می‌گردند. پس روشن می‌کند اینکه غرر در معنایش، شامل هر دو می‌شود پس عموم برای غرر است و برای خطر نمی‌باشد همانطور که سابقاً تقریر نمودیم (قرنی رزق، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱). به عبارتی غرر عام و مخاطره خاص است، در معاملات غرری نیز مخاطره نهفته است.

### ۴. شروط تحقق غرر در فقه حنفی

برای تحقق غرر در عقد از دیدگاه فقهای حنفی یافته شدن چهار شرط ضروری است: غرر کثیر (زیاد) باشد، غرر اصالتاً در عقد یافته شود، برای انجام عقد ضرورت و حاجت نباشد. غرر در عقود مالی باشد. شرایط تحقق غرر در عقد در فقه حنفی در ادامه بررسی و توضیح داده شده است.

#### ۴-۱. شرط غرر کثیر در فقه حنفی

شرط اول این است که غرر کثیر باشد لذا اگر غرری معمولی در عقد پدید آید عقد فاسد نخواهد شد. ابن رشد الحفید می‌نویسد: «الْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى أَنَّ الْغُرْرَ الْكَثِيرَ فِي الْمَبِيعَاتِ لَا يَجُوزُ وَ انَّ الْقَلِيلَ يَجُوزُ.» (ابن رشد الحفید، ۱۴۰۸ق، ص ۱۲۷۲). ترجمه: «فقها بر این مطلب اتفاق نظر دارند که اگر غرر کثیر در معاملات یافته شود عقد جایز نیست اما غرر قلیل جایز است.» قرانی مالکی

می نویسد: غرر بر سه قسم است: «غرر کثیر که به اتفاق ممنوع است همانند فروش پرنده در هوا. غرر قلیل: که به اتفاق جایز است، همانند فروش بنیاد خانه و پشم عبا. غرر متوسط که در مورد آن اختلاف نظر است که آیا در قسم اول داخل می شود یا قسم دوم» (قرافی، بی تا، ج ۳، ص ۲۶۵). لذا اگر غرر جزئی و قابل چشم پوشی باشد سبب ابطال عقد نخواهد شد و غرر باید در حدی باشد که نتوان از آن چشم پوشی کرد. می توان گفت عموم علمای حنفی معتقدند که در حقیقت به عقیده علمای حنفی غرر سه قسم است: غرر زیاد که در عقدهای معاوضه مالی حرام است (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۴۷). غرر کم، جایز می باشد. و غرر متوسط که اختلاف شده است در آن که آیا ملحق به غرر بسیار می شود یا ملحق به غرر کم می شود پس به خاطر این که از مقدار کم بیشتر است ملحق به غرر کثیر می شود و به خاطر کم بودن نسبت به غرر کثیر، ملحق به قلیل می شود.

#### ۲-۴. شرط غرر متعلق به اصل عقد در فقه حنفی

اینکه غرر در چیزی باشد که اصالتاً عقد بر آن بسته شده است چون غرر در آن چه تابع می باشد، بخشیده شده است، اگر میوه قبل از ظاهر شدن صلاحیتش به همراه درخت فروخته شود صحیح است ولی اگر میوه را قبل از ظاهر شدن صلاحیتش به تنهایی بفروشد صحیح نیست. ابن تیمیه می گوید غرر کم در صورتی که به صورت ضمنی و تبعی باشد جایز است که اگر به صورت ضمنی و تبعی نباشد جایز نیست.

تأثیر غرر آن است که غرر در عقد اصالتاً پدیدار گردد اما ضمناً وجود غرر مؤثر نخواهد بود و بیع جایز می شود. زیرا قانون شریعت است که بسا اوقات بعضی محذورات شرعی که ضمنی باشند قابل برداشت و عمل خواهند بود اما اگر اصالتاً و قصداً باشند جایز نیستند (ابن نجیم، ۱۴۱۸ ق، ج ۱، ص ۳۲۶). در شریعت مثال های زیادی از این دسته وجود دارد که چند مورد آن ذکر می گردد فروش حمل (آنچه در شکم حیوان است) جایز نیست زیرا حدیث نبوی از این بیع منع نموده است (بیهقی، بی تا، ج ۵، ص ۳۴۱). همچنین ابن منذر و علامه ماوردی نقل نموده اند که بیع حمل اجماعاً ناجایز است (نووی، ۱۴۰۸ق، ج ۹، ص ۳۲۸).

#### ۳-۴. شرط عدم وجود اضطرار، ضرورت و حاجت در فقه حنفی

برای انجام عقد (غرری) ضرورت و حاجت نباشد لذا اگر عقدی بنابر ضرورت جائز قرار داده شود و در آن غرری یافت شود غرر مذکور مؤثر نخواهد بود چنانکه در بیع سلم غرر وجود دارد (زیرا فروش مبیع معدوم است) اما بنابر ضرورت این بیع جائز قرار داده شده است (ابن همام، ۱۹۸۶، ج ۶، ص ۲۰۶).

اینکه در این بین، حاجت عمومی وجود نداشته باشد پس اگر در این میان نیاز عمومی باشد به آن معامله در این صورت معامله مباح می شود اگرچه در آن معامله غرر باشد. ابن تیمیه گوید مفسده غرر کمتر از مفسده ربا است به خاطر همین در مورد معامله ای که نیاز به آن باشد معامله غرری را جایز دانسته اند به خاطر اینکه همانا حرام نمودن چنین معامله ای، ضررش از غرری بودن بیشتر است.

به نظر این شرط نیز منطقی و منطبق بر عقل است و در برخی شرایط خاص وضعیت معامله متفاوت شرایط عادی است.

## ۴-۴. شرط غرر در عقود مالی در فقه حنفی

نزد مالکی و حنفی برای مؤثر بودن غرر، ضروری است که در معاوضات مالی صورت گیرد مانند بیع، اجاره، شرکت، مضاربت و... لذا اگر غرر در عقود تبرع همانند هبه، وصیت و غیره یافته شود مضر نیست. فقهای حنفی و جمهور فقهای اهل سنت در هبه غرر را جایز نمی دانند البته در دیگر عقود همانند وصیت و غیره غرر را جایز قرار داده اند. کاسانی می نویسد: «یکی از شرایطی که وجود آن در موهب لازم می باشد اینست که شیء موهوب وقت هبه موجود باشد لذا هبه شیء غیر موجود هنگام عقد صحیح نیست میوه های یکسال باغ خود را هبه کردن قبل از وجود میوه صحیح نیست یا اینکه فردی می گوید امسال گوسفندان من هر چند بره به دنیا آوردند به شما هبه است این نوع هبه صحیح نیست برخلاف وصیت که چنین وصیتی درست و جایز است.» (کاسانی، ۱۹۱۰م، ج ۶، ص ۱۱۹). لذا در فقه حنفی وجود غرر در عقود غیر مالی مبطّل و فاسد کننده عقد نیست.

## ۵. شروط تحقق غرر در فقه امامیه

در فقه امامیه نیز برای تاثیر غرر در عقود شروطی لازم است که در ادامه بررسی و توضیح داده شده است.

## ۱-۵. شرط غرر مؤثر در فقه امامیه

منظور از غرر مؤثر غرری است که معامله را از حال صحت خارج نماید مانند معلوم نبودن جنس مورد معامله که موجب بطلان معامله می شود. در برابر، غرر غیر مؤثر به غرری گفته می شود که در صحت و سقم معامله نقشی نداشته و معامله با وجود چنین غرری صحیح است. اصولاً نفی انواع غرر در معاملات اگر غیر ممکن نباشد دشوار است و رعایت نفی غرر قلمرو معاملات را تا حدود زیادی محدود می سازد. به همین جهت برخی از اقسام غرر در معاملات قابل پذیرش بوده و تعدادی از آنها موجب بطلان عقد می گردند (کرد، ۱۳۹۶، ص ۳۹) لذا تنها غرری سبب فاسد و بطلان عقد می شود که موثر باشد و به عبارتی بتوان ایراد اساسی به علت مفسده موجود به عقد وارد کرد.

## ۲-۵. شرط غرر در معاملات معوض در فقه امامیه

هر چند نهی وارده در حدیث نبوی در مورد بیع وارد شده است ولی بیع خصوصیتی ندارد که این حکم اختصاص به آن داشته باشد و اصولاً علت نهی، غرر است که با وجود آن در هر عقد معوضی باید حکم به بطلان نمود. علاوه بر اینکه برخی روایات به صورت نهی نبی (ص) از غرر وارد شده و بنای عقلاً نیز اختصاص به بیع ندارد و سیره مسلمانان که مستمر و متصل به زمان معصوم می باشد و نوعی سنت تقریری و حجت است، غرر را در تمام معاملات معوض مؤثر می داند (انصاری، ۱۴۱۰ق؛ محمدی، ۱۳۷۳). غرر در عقود مجانی بی تاثیر است زیرا غرر در این عقود با خطر همراه نیست با این حال برخی از علما تاثیر غرر در عقود غیر معوض مانند وکالت را پذیرفته اند (انصاری، ۱۴۱۰ق). ولی در کل می توان گفت در عقود غیر معوض غرر مؤثر نیست هر چند به نظر ممکن است به طوری جزئی استثنائاتی بیه عبارتی فریب و خدعه و... وجود داشته باشد که سبب غرری شدن عقود شود.

**۳-۵. شرط غرر کثیر در فقه امامیه**

پس غرری که عقلا از آن تسامح کرده و عرف و عادت بر آن قرار گرفته موجب بطلان عقد نمی شود (انصاری، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۱، ص ۷۸). فقها در اصل این قاعده که معاملات غرری باطل است اختلاف ندارند ولی در تعیین مصداق با اختلاف نظر مواجه می شوند. (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ ق، ج ۸، ص ۵۸۱).

کثرت و قلت در غرر از امور نسبی می باشد که بر حسب زمان و مکان و نوع نگرش به مسئله موجب اختلاف می گردد و از همین روست که یافتن حد فاصل میان غرر کم و زیاد کار دشواری می نماید. البته برخی از فقها سعی در بدست آوردن ضابطه عرفی در این موضوع نموده اند. به عقیده ایشان غرر باید به اندازه‌ای باشد که موجب زیان شود و این مفهوم با مراجعه به عرف مشخص می شود و اختلاف فقها بیشتر در فهم از عرف است (جبعی عاملی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱۸، ص ۲۸۰). به هر حال عرف بهترین مصداق برای تعیین غرر قابل تسامح است.

**۴-۵. شرط غرر مرتبط با اصل عقد در فقه امامیه**

به عبارت دیگر اگر غرر مربوط به توابع و لوازم مورد معامله باشد خدشه ای به صحت معامله وارد نمی کند زیرا توابع و لوازم، موضوع معامله نیستند و اصالتاً مورد قصد طرفین نمی باشند که غرر در آنها موجب بطلان معامله شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ ق، ج ۸، ص ۴۹۳). البته برخی معتقدند که اگر موضوع عقد مجهول باشد معامله صحیح نیست ولی اگر به معلوم ضمیمه شود به دلیل انضمام، صحیح و جایز است زیرا از معلوم تبعیت می کند. بعضی برعکس حتی شرط مجهول را موجب غرری شدن معامله می دانند و می گویند برفرض که مجهول بودن مورد شرط را غیر از مورد معامله بدانیم نهی از غرر مطلق بوده و شامل موضوع شرط نیز می شود و لذا در هر صورت شرط باطل است و فقط می توان در باطل بودن آن اشکال کرد (انصاری، ۱۳۷۲، ج ۳، ص ۲۳).

**۶. موارد غرر در فقه امامیه و حنفی**

یکی از موارد مهم ابهام نسبت به اصل وجود عوضین است، 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، ۱۹۰۹ ق، ج ۲، ص ۵۸). یکی دیگر از موارد موردی است 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 پرندگان که در هوا رها شده اند (مراغی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۳۱۱). یا در 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 گونه ای که در ارزش مالی آن ابهام بوجود آمده است و در نتیجه پرداخت عوض در مقابل آن خطری است، مانند خرید خانه ای که اوصاف اساسی آن مثل مکان، ابعاد، نوع زیربنا، نوع طبقه و... تعیین نشده باشد. مواردی که در آن ابهام نسبت به خصوصیات و شرایط معامله وجود داشته باشد و پرداخت عوض با آن شرایط خطری باشد به عبارتی معلوم نبودن مورد معامله او جنس، وصف و مقدار از نظر فقیهان، علم متعاقدين نسبت به مورد معامله که شامل جنس، وصف و مقدار آن است، شرط صحت عقد است. به نظر می رسد که در این خصوص اختلاف نظری نبوده

و حتی بر آن ادعای اتفاق نظر و اجماع نیز شده است. از دیگر موارد می توان به معین نبودن مورد معامله، معین نبودن اجل و مجهول بودن شرط ضمن عقد و... اشاره کرد.

## ۷- حکم شرعی غرر

### ۷-۱. حکم شرعی غرر در فقه حنفی

علمای تمامی مذاهب اربعه نیز معتقدند که، بیع غرری عبارت از بیعی است که شامل جهل و خطر است، و شارع مقدس آن را نهی کرده و بیان نموده اند که پیامبر(ص) نیز نهی از بیع غرری را اصلی از اصول شرع دانسته است. در جای دیگر، عالمان سنی مذهب بیان داشته اند: «بیع غرری عبارتست از بیعی که مردد میان دو امر باشد. یکی از آن دو مورد نظر متعاملین، و دیگری مخالف نظر ایشان باشد» (الجزیری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۴۳).

لذا به نظر حنفیه و جمهور علمای اهل سنت بیع الغرر ناجایز است، و استدلال آنان از آیات و روایاتی است که در آنها از (اکل بالباطل) منع شده است. از علامه ابن سیرین و قاضی شریح نقل شده است که بیع الغرر نزد آنان اشکالی ندارد. ابن بطال جواب این نقل را چنین داده است که روایات نهی از بیع الغرر به ابن سیرین و قاضی شریح نرسیده است. ایشان می نویسند: و قد یمكن أن یکون ابن سیرین و من اجاز بیع الغرر لم یبلغهم نهی النبی (ص) عن ذالک ولا حجه لاحد خالف السنه (ابن بطال، ۱۴۱۵ق، ص ۲۷۲) ممکن است که به ابن سیرین و به مجوزین بیع الغرر. روایات نهی بیع الغرر نرسیده است و قول شخصی که مخالف سنت باشد معتبر نخواهد بود.

### ۷-۲. حکم شرعی غرر در فقه امامیه

در بعضی از روایات به همراه نهی از بیع غرر، بیع مضطر را نیز افزوده اند. مضطر شخصی است که از روی ناچاری و نیاز شدید، اموال خویش را در معرض فروش قرار می دهد و چون خریدار در بیع مضطر از موقعیت برتری برخوردار است، مبیع را به کمتر از قیمت واقعی آن خریداری می کند. از این رو در فقه اسلامی، معامله با شخص مضطر را مکروه دانسته اند. به هر حال، این که در روایت مزبور بیع مضطر در کنار بیع غرر آمده، برخی را بر آن داشته است که نهی از بیع غرری در این روایات را به قرینه وحدت سیاق، حمل بر کراهت کنند. ولی این برداشت از روایت، صحیح به نظر نمی رسد؛ زیرا از تحریم مستفاد از ظاهر نهی در اینگونه موارد، بطلان معامله انتزاع می شود که از آن به حرمت وضعی تعبیر می کنند و اگر در موردی، قرینه بر خلاف ظاهر وجود داشته باشد، ظهور نهی در سایر موارد، به حال خود باقی می ماند؛ به ویژه که در سایر روایات، نهی از بیع غرری مستقلاً آمده و در کنار آن بیع مضطر وجود نداشته است و فقها از آن بطلان معامله استفاده کرده اند (وحدتی شبیری، ۱۳۷۹، ص ۶۴). بیع غرر در فقه امامیه نیز نهی شده است و اگر به اندازه ای نباشد که بتوان از آن چشم پوشی کرد، سبب ابطال معامله و عقد می شود.



## ۸. تحقق غرر در سایر عقود از جمله بیمه از دیدگاه فقه امامیه و حنفی

عقد غرر در فقه به نوعی منطبق بر عقد بیع بوده است، ولی مساله اصلی که مطرح می شود وجود قرار در معاملات جدید و به عبارتی مسائل مستحدثه مانند عقد بیمه، غرر در معاملات سهام و... است، که در ادامه تحقق غرر در عقود مذکور و سایر عقود را بررسی می کنیم.

جمهور حنفیه تقریباً بر این اجماع دارند که حکم غرر، همه عقود را شامل می شود؛ حال آنکه علمای امامیه در این امر، اختلاف دارند. گروهی آن را منحصر به بیع و گروهی نیز شامل همه عقود می دانند. دلیل این اختلاف نظر همان ثبوت خصوص نهی از بیع غرر و عدم ثبوت نهی از همه انواع غرر در همه عقود است. قیاس هم نزد علمای امامیه باطل است و آنها از طریق قیاس، این حکم را به سایر عقود تعمیم نمی دهند؛ مگر آنکه کسی قائل به لغو قطعی خصوصیت از بیع باشد یا مدعی شود که عمل فقها، ضعف سند حدیث مرسل نبوی را که نهی از مطلق غرر می کند، جبران می سازد. آنها به این موضوع نیز اعتنا نمی کنند که احتمال دارد نهی در اینجا از مطلق خدعه و فریب باشد؛ بنابراین نهی مولوی، نهی از فریب است و رابطه‌ای با ابطال معاملات غرری ندارد. بنابراین می توان ادعای انجبار را مطرح ساخت. همچنان که در روایت دعائم الاسلام نیز این تعلیل آمده که «چون مجهول و ناشناخته است و کم و زیاد می شود، غرر است» (ابن حیون، بی تا، ج ۲، ص ۲۱).

بیشتر فقیهان اهل سنت از جمله فقهای حنفی و حقوقدانان آنها، عقد بیمه را از حیث غرری بودن با اشکالاتی مواجه دیده‌اند که صحت عقد بیمه را دچار تردید می سازد. چون وجود خسارت بر بیمه گذار، معلوم و یقینی نمی باشد و با وجود خسارت کیفیت و کمیت آن مشخص نیست؛ بنابراین، ممکن است برای یک طرف قرارداد موجب غرر باشد و انعقاد قرارداد غرری هم جایز نیست (سنهوری، ۱۹۵۳، ج ۳، ص ۴۴۹؛ دسوقی، ۱۳۸۷ق، صص ۱۱۷-۱۲۰). اما از طرف دیگر، فقیهان شیعه کوشیده‌اند با عرضه بیمه بر عمومات ادله مانند «یا ایها الذین آمنوا أوفوا بالعقود» (مائده: ۱) و «آیه تجارت...، الا أن تكون تجارة عن تراض منکم» (نساء: ۲۹) و حدیث نبوی «المسلمون عند شروطهم» (کلینی، ۱۶۰۷ق، ج ۵، ص ۴۰۴). و سایر ادله و یا از راه انطباق عقود معهوده فقهی مانند ضمان، صلح، هبه و بعضاً جعاله با عقد بیمه، مشکل فقهی بیمه را حل نمایند. اکثر فقیهان بزرگ شیعه که با سؤال از موضوع بیمه مواجه بوده‌اند به مشروعیت بیمه فتوا داده است. (امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۵۶۸) در این رابطه عقل و منطقی نیز به مشروعیت بیمه حکم می کند، چرا که عدم پذیرش آن سبب ایجاد ریسک و مخاطره در قراردادها و عقود و... می شود.

## نتیجه گیری

غرر برابر است با احتمال فاسده و خطری که در معاملات برای طرفین یا یکی از طرفین ممکن است وجود داشته باشد، بیع غرری بیعی است که جهل به مورد معامله و زیان قابل توجه از نظر عرف وجود دارد که باعث ایجاد نزاع و کشمکش میان افراد جامعه می شود. برای تأثیر غرر در عقد از دیدگاه فقهای حنفی یافته شدن چهار شرط ضروری است: غرر کثیر باشد، غرر اصالتاً در عقد یافته شود، برای انجام عقد ضرورت و حاجت نباشد. غرر در عقد مالیه باشد. در فقه امامیه نیز برای تأثیر غرر در عقود شرایطی لازم است از جمله؛ غرر مؤثر باشد، غرر مؤثر در معاملات معوض باشد، غرر باید به حدی باشد که موجب اتصاف معامله به آن شود، غرری مؤثر در صحت معامله است که مربوط به مورد آن باشد. البته با توجه به بررسی ها بحث ضرورت و اضطراب محل اختلاف و بحث بین دو مذهب امامیه و حنفی است که دیدگاه های متفاوت و متضادی نسبت به آن ابراز شده است. هم چنین در رابطه با غرر کثیر و قلیل فقهای حنفی و امامیه هم عقیده هستند ولی در رابطه با غرری که کثیر و قلیل نباشد به عبارتی غرر در حد متوسط اختلاف نظر دارند. در فقه حنفی غرر متوسط اختلاف نظر وجود دارد، آیا ملحق به غرر بسیار می شود یا ملحق به غرر کم می شود پس به خاطر این که از مقدار کم بیشتر است ملحق به غرر کثیر می شود و به خاطر کم بودن نسبت به غرر کثیر، ملحق به قلیل می شود. فقهای امامیه در اصل این قاعده که معاملات غرری باطل است اختلاف ندارند ولی در تعیین مصداق با اختلاف نظر مواجه می شوند. یافتن حد فاصل میان غرر کم و زیاد کار دشواری می نماید. البته برخی از فقها سعی در بدست آوردن ضابطه عرفی در این موضوع نموده اند. نزد حنفیه و جمهور علمای اهل سنت بیع الغرر ناجایز است، و استدلال آنان از آیات و روایاتی است که در آنها از (اکل بالباطل) منع شده است. در فقه امامیه به همراه نهی از عقود غرری به بیع مضطر نیز اشاره کرده اند و معامله با شخص مضطر را مکروه دانسته اند، به هر حال غرر در فقه امامیه نهی شده است و اگر به اندازه ای نباشد که بتوان از آن چشم پوشی کرد، سبب ابطال معامله و عقد می شود. بیشتر فقهای حنفی و حقوقدانان آنها، عقد بیمه را از حیث غرری بودن با اشکالاتی مواجه دیده اند که صحت عقد بیمه را دچار تردید می سازد. اما از طرف دیگر، فقیهان شیعه کوشیده اند با عرضه بیمه بر عموماً ادله مانند اوفوا بالعقود، آیه تجارت و سایر ادله و یا از راه انطباق عقود معهوده فقهی مانند ضمان، صلح، هبه و بعضاً جعاله با عقد بیمه، مشکل فقهی بیمه را حل نمایند. جمهور حنفیه تقریباً بر این اجماع دارند که حکم غرر، همه عقود را شامل می شود؛ حال آنکه علمای امامیه در این امر، اختلاف دارند. گروهی آن را منحصر به بیع و گروهی نیز شامل همه عقود می دانند.

## فهرست منابع

## منابع فارسی

- صدر، محمدباقر (۱۳۸۷)، اقتصاد ما، نشر بوستان کتاب قم.
- علیزاده اصل، محمد؛ موسویان، سید عباس (۱۳۹۴)، بررسی ضابطه غرر در معاملات جدید، دوفصلنامه علمی - پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی، (۵)، ۱، ۳۶-۵.
- لطفی، اسدالله (۱۳۹۳)، بررسی جهات تحقق غرر در عقد بیمه، پژوهشنامه حقوق اسلامی، (۱۵)، ۴۰، ۱۳۲-۱۰۱.
- مصباحی مقدم، غلامرضا؛ رستم زاده، اسماعیل (۱۳۸۶)، غرر در معاملات اختیارات بر روی سهام از دیدگاه فقه امامیه، دوفصلنامه علمی - پژوهشی جستارهای اقتصادی (۴)، ۸.

## منابع عربی

- ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۳۷۷ق)، المسند (۲۰ جلدی)، مصر، نشر دارالمعارف.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۵ق)، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، انتشارات دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، دار صادر.
- انصاری مرتضی (۱۴۲۹ق)، المکاسب، ج ۱۰، قم، المجمع الفکر الاسلامی.
- انصاری، محمدعلی (۱۴۱۴ق)، الموسوعه الفقیه اممیسره، نشر مجمع الفکر الاسلامی.
- بحرانی، یوسف (۱۴۰۵ق)، حدائق الناضرة فی احکام العتره الطاهره، نجف، دارالکتب الاسلامیه.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۸ق)، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، بیروت، نشر دارالکتب العلمیه.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۸ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، چاپ اول، قم، کتابفروشی داوری.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه فی الأحکام الشریعه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد (۱۴۱۴ق)، المبسوط، بیروت، نشر دارالمعرفه.
- الکاسانی، مسعود (۱۴۱۸ق)، بدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع، اسلام آباد، نشر ایجوکیشنل بریس.
- موسسه الفقهیه (دائرة المعارف فقهی) (۱۴۱۴ق)، کویت: وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه.
- نائینی، محمد حسین (۱۴۱۳ق)، المکاسب والبیع، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان القواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

### The nature and effects of Qa-Rar (risk) in transactions in Imamiyyah and Hanafi jurisprudence

Qa-Rar in contracts and deals is a deal or a contract that is accompanied by risk, deceit, trickery, negligence, ignorance, deficiency, etc. The present study was conducted with the aim of explaining the nature and effects of Qa-Rar in Imamiyyah and Hanafi jurisprudence. Based on the research results; To realize the Qa-Rar in Hanafi jurisprudence; Gharr should be many and many, Gharr should be originally found in the contract, there should be no necessity and emergency for the contract, Qa-Rar should be in financial contracts. In Imamiyyah jurisprudence, for the realization of gharar in contracts; The fraud must be effective, the fraud must be effective in transactions, the fraud must be to the extent that the transaction is attributed to it, the fraud is effective in the validity of the transaction that is related to its case. Of course, the main difference between the two Hanafi and Imami schools of thought is related to the issue of necessity and urgency. Hanafi scholars believe that the sale of Qa-Rar is a sale that involves ignorance and danger, and the Holy Sharia forbids it and it is impermissible. In Imamiyyah jurisprudence, along with the prohibition of gratuitous contracts, they have also mentioned the sale of a distressed person and considered it abhorrent to deal with a distressed person. However, gratuity is prohibited in Imamiyyah jurisprudence, and if it is not to the extent that one can ignore it, It causes the cancellation of the transaction and contract.

**Keywords:** Qa-Rar, Gharri transaction, Danger, Imami jurisprudence, Hanafi jurisprudence.