

ORIGINAL ARTICLE

The Flow of “Negation of Gharar” on Unknown Conditions within a Contract from the Perspective of Imamiyya Jurisprudence

Reza Elhami¹, Mehrdad Poureskandari²

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

2. Ph.D. in Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, University of Tabriz, Tabriz, Iran.

Correspondence:

Reza Elhami

Email: r.elhami@tabrizu.ac.ir

Received: 08/Nov/2025

Revised: 28/Dec/2025

Accepted: 27/ Jan/2026

Published: 11/Sep/2026

How to cite:

Poureskandari, M.; Elhami, R. (2026). The Flow of “Negation of Gharar” on Unknown Conditions within a Contract from the perspective of imamiyya Jurisprudence, *Civil Law Knowledge*, 15 (1), 83-98.

(DOI: [10.30473/clk.2026.76420.3429](https://doi.org/10.30473/clk.2026.76420.3429))

ABSTRACT

“Gharar” refers to a situation in which ambiguity in a transaction exposes one of the contracting parties to a substantial and non-negligible risk of loss. The legal effect of the rule of negating gharar is the invalidity of transactions involving gharar. However, with regard to the applicability of this rule to ambiguous contractual conditions, two approaches may be considered. On the one hand, a contractual condition does not possess an independent contractual nature; therefore, the Prophetic prohibition of gharar does not appear to extend to such conditions. On the other hand, a contractual condition, like a contract itself, constitutes a form of undertaking and obligation established within an independent contract; consequently, the legal status of an uncertain or indeterminate condition warrants examination. This library-based study adopts an analytical approach. The findings indicate that, since a contractual condition constitutes part of the consideration and subject matter of the contract and may be regarded as a component of the contractual exchange, it possesses economic value, particularly where the condition constitutes a fundamental purpose motivating the parties to enter into the transaction. Accordingly, an uncertain or indeterminate condition stipulated in a contract is invalid by virtue of the application of the rule of negating gharar. This conclusion may contribute to addressing the existing gap in the Iranian Civil Code.

KEYWORDS

Rule of Negating Gharar, Gharar in Contractual Conditions, Binding Contract, Commutative Contract, Non-Commutative Contract, Imami Jurisprudence.



«مقاله پژوهشی»

جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد از دیدگاه فقه امامیه

رضا الهامی^۱، مهرداد پوراسکندری^۲

چکیده

«غرر» به این معنی است که بر اثر ابهام موجود در معامله، یکی از متعاقدين در معرض ضرری غیرقابل اغماض قرار گیرد و اثر «نفی غرر» باطل بودن معاملات غرری است، اما درباره جریان قاعده نفی غرر بر شرطهای مبهم ضمن عقد دو وجه قابل طرح است: از طرفی، شرط ماهیت مستقل عقدی ندارد، بنابراین نهی پیامبر از غرر، شامل این نسخ نمی‌شود. از سوی دیگر، شرط نیز همچون عقد، نوعی الزام و التزام است که در ضمن عقدهای مستقل انجام می‌شود؛ لذا مجال برای طرح بحث در شرط مجهول وجود دارد. یافته‌های این پژوهش که از نوع کتابخانه‌ای است و به روش تحلیلی انجام شده است، نشان داد از آنجا که شرط بهره‌ای از ثمن و مثنی دارد و به منزله جزئی از عوضین به شمار می‌رود، دارای ارزش مالی است؛ خصوصاً آن دسته از شرطهایی که غرض اساسی افراد برای انجام معامله محسوب می‌شوند. لذا شرط مجهول ضمن عقد بر اثر جریان قاعده نفی غرر فاسد است. این نتیجه می‌تواند برای پر کردن خلأ موجود در قانون مدنی کاربرد داشته باشد.

واژه‌های کلیدی

قاعده نفی غرر، شرط غرری، عقد لازم، عقد معاوضی، عقد غیرمعاوضی، فقه امامیه.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.
۲. دانش‌آموخته مقطع دکترای رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و علوم اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران.

نویسنده مسئول:

رضا الهامی

رایانامه: r.elhami@tabrizu.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۱۷

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۱۰/۰۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۱/۰۷

تاریخ چاپ: ۱۴۰۵/۰۶/۲۰

استناد به این مقاله:

پوراسکندری، مهرداد؛ الهامی، رضا (۱۴۰۵). جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد از دیدگاه فقه امامیه، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۵ (۱)، ۸۳-۹۸.

DOI: [10.30473/clk.2026.76420.3429](https://doi.org/10.30473/clk.2026.76420.3429)

مقدمه

یکی از اسباب بطلان بیع غرری بودن آن است؛ یعنی هرگاه در بیع، بها یا کالا مبهم باشد، موجب ثبوت غرر در آن و در نتیجه، بطلان معامله می‌شود، اما در اینکه قاعده نفی غرر مختص بیع است یا در عقود دیگری نیز جریان دارد، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد؛ هرچند سیره آنان در مقام فتوا همان گونه که برخی فقیهان بدان تصریح و برخی محققان صحت آن را اثبات کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ج ۱۱/۱۵۳؛ الهامی، ۱۴۰۳: ۴۱۹-۴۰۵)، مؤید دیدگاه دوم است، اما در خصوص شرط ضمن عقد که فاقد ماهیت مستقل بوده و به پشتوانه عقد الزام یافته است، این سؤال مطرح می‌شود که بین «شرط ضمن عقد» و «قاعده نفی غرر» چه نسبتی برقرار است؟ دامنه قاعده نفی غرر شرط مجهول را نیز شامل می‌شود؟ آیا می‌توان قاعده نفی غرر را دلیلی بر فاسد بودن شرط مجهول دانست؟ به طور کلی، تأثیر قاعده نفی غرر بر شرط غرری ضمن عقد چیست؟ پژوهش حاضر درصدد است به این سؤال و پرسش‌هایی از این دست پاسخ دهد؛ هرچند لازم است برای حل مسئله، ابتدا به سؤالات ذیل پاسخ داده شود:

سؤال فرعی اول: ادله مخالفان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد چیست؟
سؤال فرعی دوم: ادله موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد چیست؟

اهمیت پاسخ به این سؤال زمانی معلوم می‌شود که طرف‌های معامله در ضمن عقد، بر شرط مجهول، مبهم و نامعین توافق کنند؛ در این صورت باید دید فقه امامیه در قبال شرط غرری چه دیدگاهی دارد. هرچند ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط مجهولی را که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود، باطل دانسته است، درباره شرط‌های مجهولی که چنین نباشد - یعنی موجب مجهول‌گشتن عوضین نگردد - ساکت است. مثلاً مشتری در ضمن عقد بیع شرط کند که فروشنده او و همه فرزندان او بیمه‌شدن، معین نشود. یا اینکه مستأجر در ضمن عقد اجاره شرط کند که موجر یکی از دو ملک نامعین خود را به تملیک وی درآورد. در این فرض‌ها، نامعین بودن شرط مستلزم تسری جهل به عوضین نیست، اما خود شرط فی‌نفسه نامعین و غرری است. مثال دیگر ناظر به «عقد نکاح» است که چون عوض و معوضی در آن متصور نیست، تسری جهل از شرط به عقد جایگاهی ندارد. بنابراین، اگر زوجه در ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج بدهی نامعین پدر و اطرافیانش را پرداخت کند، تسری غرر از

شرط به عوضین سالبه به انتفاء موضوع است. مثال دیگر که در زمان ما مبتلا به نیز هست، آن است که زن در ضمن عقد نکاح شرط کند اگر زوج وی را بدون علت محکمه‌پسند طلاق دهد، نصف دارایی زوج که در طول دوران زناشویی به دست آمده، به تملک زن درآید. این پژوهش درصدد آن است که جریان قاعده نفی غرر بر چنین شرط‌هایی که مجهول بودن آنها به مجهول بودن عوضین منتهی نمی‌شود، امکان‌سنجی کند.

پیشینه

طبق جستار انجام‌شده در این زمینه پژوهش مستقلاً انجام نشده است و مسئله از خلأ علمی رنج می‌برد؛ هرچند پیشتر آثاری که تا حدی مرتبط با موضوع مقاله هستند، پدید آمده است؛ از جمله مقاله «شرط مجهول» که توسط آقایان علی‌اکبر فرحزادی و آرش ابراهیمی به رشته تحریر در آمده، در مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۱، بهار ۱۳۹۲، صفحات ۹۳-۱۰۹ به چاپ رسیده است، اما همان گونه که از عنوان نشریه نیز پیداست، با توجه به رویکرد مقاله، فهرست منابع آکنده از منابع حقوقی است. همین عاملی بوده که محقق از ورود به جنبه‌های فقهی و تبیینی مسئله اعراض کرده، بیشتر به بررسی موارد حقوقی از حیث غرری بودن بپردازد. همچنین، مقاله «بررسی لزوم یا عدم لزوم شرایط اساسی صحت قراردادها در مورد شروط ضمن عقد» که توسط آقایان سیدمحمد مهدی قبولی درافشان و سیدمحمد هادی قبولی درافشان نگارش شده، در دوفصلنامه علمی-پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست، بهار و تابستان ۱۳۹۱، صفحات ۲۷-۳۶ به چاپ رسیده است. در عین حال، محقق به‌رغم اینکه در ابتدای مقاله (ص ۲۸) متعهد شده‌اند مبانی فقهی و حقوقی سؤالات را بررسی کنند، اما در زمینه «معلوم و معین بودن موضوع [شرط]» نگاهی حقوقی به مسئله داشته، از ورود به مبانی فقهی آن اجتناب کرده‌اند. ایشان در صفحه ۳۳ مقاله با تصریح بر اینکه «طبیعی است اگر جهل به شرط به موضوع قرارداد اصلی سرایت نکند و مجهول مطلق نیز نباشد، دلیلی بر بطلان آن وجود ندارد»، مجهول بودن شرط ضمن عقد را بدون اتکا به ادله فقهی جایز دانسته‌اند. اثر دیگری که تا حدی با مسئله پژوهش مرتبط است، مقاله «دامنه چشم‌پوشی از اصل لزوم رفع ابهام در شروط ضمن عقد» است که توسط آقای حامد صالحی علی‌آبادی به ثمر رسیده، در نشریه پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال ۲۴، شماره ۴، زمستان ۱۴۰۲، صفحات ۸۱۵ - ۸۵۰ به چاپ رسیده است. در عین حال، مهم‌ترین مستمسک محقق برای جواز

شرط غرری قاعده «اغتفار» است به این مضمون که: «يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا وَ فِي الْمَتَبَوَّعَاتِ» یا «يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْأَوَائِلِ»، اما بر فرض اینکه قاعده فوق کلیت داشته، در همه ابواب فقهی جریان داشته باشد، اشکال اساسی آن است که کلیت قاعده فوق هیچ مستند شرعی ندارد و قاعده از ادله‌ای که در موارد خاص وارد شده و استقرا در آن موارد، به دست آمده است (شاهرودی، ۱۳۸۲: ج ۶/۴۶۰)؛ حال که قاعده فوق سند شرعی ندارد و وجوب عمل بدان تبدی نیست و از طرفی، علت اصطیاد قاعده از مضامین فقهی در دست است، لذا کاملاً به‌جا است که در موارد اغتفار یا عدم اغتفار شروط، نظر عرف را جویا شویم، نه آنکه به مثابه یک قاعده کلی، همه شرط‌ها را فرعی بشمریم با تابع‌خواندن آن، شرایط اساسی معاملات را در آن نادیده بگیریم؛ زیرا اغراض عقلاء از شرط ضمن عقد، غالباً برایشان مهم و غیرقابل‌اغماض است و چنین نیست که صرف قراردادن آن در ضمن عقد، تبعی محسوب شده، رعایت شرایط اساسی در آن نادیده گرفته شود. این پژوهش در صدد است با مراجعه به سیره فقیهان در باب به کار بستن قاعده نفی غرر و ادله فقهی موجود، جریان قاعده نفی غرر بر شرط ضمن عقد را امکان‌سنجی کند.

روش تحقیق

روش گردآوری اطلاعات در پژوهش حاضر کتابخانه‌ای و روش پردازش اطلاعات تحلیلی و تبیینی است.

ماهیت‌شناسی شرط

ماهیت‌شناسی شرط لازم است در دو عرصه طرح و بحث شود: «علم لغت» و «اصطلاح فقه».

لغت‌دانان در معناشناسی شرط دو دسته شده‌اند؛ اکثر آنان معنی شرط را واضح دانسته، در توصیف آن به عبارت «معروف» بسنده کرده‌اند (فراهیدی، ۱۴۰۹: ج ۶/۲۳۴؛ جوهری، ۱۴۰۴: ج ۳/۱۱۳۶؛ ازهری، ۱۴۲۱: ج ۱۱/۲۱۱؛ ابن‌درید، ۱۹۸۷: ج ۲/۷۲۶؛ ابن‌عباد، ۱۴۱۴: ج ۷/۲۹۱؛ حمیری، ۱۴۲۰: ج ۶/۳۴۳۷؛ ابن‌منظور، بی‌تا: ج ۷/۳۲۹؛ طریحی، ۱۳۷۵: ج ۴/۲۵۸). در مقابل، برخی به توصیف آن روی آورده‌اند؛ شاید «ابن سیده»، لغت‌دان قرن پنجم هجری، اولین کسی باشد که به این امر اهتمام کرده، می‌نویسد: «شرط عبارت است از الزام به چیزی و التزام به آن در بیع و مانند آن» (ابن سیده، ۱۴۲۱: ج ۸/۱۳). لغت‌دانان بعدی نیز از وی پیروی کرده‌اند (ابن‌منظور، بی‌تا: ج ۷/۳۲۹؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵: ج ۲/۵۵۹؛ زبیدی، ۱۴۱۴:

ج ۱۰/۳۰۵). برخی از لغت‌شناسان فارسی‌زبان با تأثیرپذیرفتن از همین دیدگاه می‌نویسند: «شرط لازم‌کردن چیزی است بر خود و ملتزم او شدن در خرید و فروخت و مثل اوست و اصل آن تعلیق کردن چیزی است به چیزی» (قزوینی، ۱۳۸۷: ج ۱/۱۲۱۹). دهخدا نیز معادل شرط در زبان فارسی را «لازم گرفتن چیزی را در بیع و مانند آن»، «گرو بستن»، «لازم گردانیدن»، «لازم گردانیدن چیزی را در بیع» دانسته است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۹/۱۴۲۱۶)، اما درباره معنای اصطلاحی شرط چهار دیدگاه مطرح است. دسته اول شرط مصطلح در فقه را همان شرط اصولی دانسته‌اند. شرط در اصطلاح اصولیان، چیزی است که از عدم آن، عدم مشروط حاصل می‌شود و وجود آن مستلزم وجود مشروط نیست (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۳۷؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲/۲۷۱؛ ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹: ج ۱/۲۹۴؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۵۱۹). دسته دوم معتقدند شرط فقهی تابع معنی لغوی آن (الزام و التزام) است؛ هرچند در تفسیر این عبارت، برخی از فقیهان شرط را «مطلق الزام» و جمعی دیگر «الزام‌والتزام در ضمن بیع یا مانند آن» دانسته‌اند (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲/۲۷۱). سومین دسته شرط فقهی را به معنی «معلق‌کردن چیزی بر چیز دیگر» می‌دانند. ایروانی تنها معنی شرط را همین دانسته است (ایروانی، ۱۳۷۹: ج ۲/۶۱). امام خمینی با منحصر دانستن معنای شرط در این معنی و معنی لغوی، روایات مشتمل بر لفظ شرط را که دیگران شاهی بر وضع شرط در الزام ابتدایی دانسته‌اند، بر معنای اخیر (تعلیق) حمل کرده است (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۱/۱۳۲؛ امام خمینی، ۱۳۷۶: ج ۴۴-۴۶). دسته چهارم شرط را هم‌معنی ربط می‌دانند (خوبی، ۱۴۱۸: ج ۴۰/۶).

با توجه به مطالب فوق و بر اساس پژوهش‌های انجام‌شده (الهامی، در دست انتشار)، شرط فقهی مشترک لفظی بوده، با توجه به قرائن، گاه تابع اصطلاح اصولی شرط است، مانند شرط‌بودن عقل، بلوغ و اختیار برای صحت بیع و گاه تابع معنای لغوی شرط است، مثل شرط ضمن عقد، اما اگر قرینه‌ای در بین نباشد، لفظ شرط مجمل است. پژوهش حاضر به دنبال تعیین حکم شرط به معنی اخیر است.

ماهیت‌شناسی غرر

ماهیت‌شناسی غرر نیز در دو عرصه «لغت» و «اصطلاح فقه» قابل طرح و بحث است:

غرر در لغت به معنی «مانند خطر» (فراهیدی، ۱۴۰۹: ج ۴/۳۴۶؛ ابن‌عباد، ۱۴۱۴: ج ۴/۵۱۱) و «خطر» آمده است (فیومی،

۵۲۴: دارقطنی، ۱۴۲۴: ج ۳/ ۴۰۳؛ ابن حنبل، ۱۴۱۶: ج ۵/ ۵۰۰). این نهی صرف نظر از صحت و ضعف سند آن، در منابع امامیه نیز نقل و گاه مقید به بیع (طائی، ۱۴۰۶: ۸۴؛ شیخ صدوق، ۱۳۷۸: ج ۲/ ۴۶؛ ابن حیون، ۱۳۸۵: ج ۲/ ۲۱) و گاه به صورت مطلق روایت شده است (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳/ ۳۱۹؛ ج ۳/ ۳۳۰؛ حلبی، ۱۴۱۷: ج ۱/ ۲۶۴؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۷۷؛ ج ۲/ ۳۵۸؛ ج ۲/ ۳۵۹؛ ج ۲/ ۴۵۹؛ ابن ادریس، ۱۴۲۹: ۴۴۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۱/ ۵۸۶). به هر تقدیر، قاعده نفی غرر ریشه در نهی پیامبر (ص) از «بیع غرری» یا «غرر» دارد که در منابع شیعه و سنی نقل شده و عمل بدان نزد فقیهان مشهور است.

ادله موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول

برخی از فقیهان، مجهول بودن شرط را مبطل بیع دانسته‌اند. علامه حلی می‌نویسد: «همان‌گونه که مجهول بودن عوضین مبطل بیع است، مجهول بودن صفات و لواحق عوضین نیز مبطل بیع است. بنابراین، اگر شرط ضمن عقد مجهول باشد، بیع باطل است» (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۹۹). با اینکه در عبارات فوق، تصریحی به باطل بودن شرط مجهول نشده است، بی‌تردید باطل بودن عقد مستلزم بطلان شرط نیز است. به‌هرحال، موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول و بطلان آن به چند دلیل تمسک کرده‌اند: «حدیث نهی از بیع غرر»، «نفی مطلق غرر» و «اجماع».

اولین دلیل ناظر به نهی پیامبر (ص) از غرر است (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۶). با این تقریب که شرط در حقیقت مانند جزئی از عوضین است و مجهول بودن آن مستلزم ثبوت غرر در بیع می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۹۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۲۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷). بنابراین، مجهول بودن آن تأثیر مستقیمی بر مجهول بودن عوضین و در نتیجه، بطلان بیع دارد که لازم و ملازم قطعی آن، باطل بودن خود شرط است. این استدلال ثابت می‌کند که غرری بودن شرط به بطلان عقد و قبل از آن به بطلان شرط می‌انجامد.

دلیل دوم ناظر به نفی مطلق غرر در عبارت برخی از فقیهان است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۲۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷). همان‌گونه که در قسمت مستندات قاعده گذشت، حدیث نفی غرر در آثار فقهی، بارها بدون مقید شدن به بیع نقل شده است که اطلاق آن همه موارد غرر از جمله شرط مجهول را شامل می‌شود. شیخ انصاری می‌نویسد: «در عقد بیع حتی اگر قائل شویم غرر [از شرط به عوضین] سرایت نمی‌کند، در جاری بودن حکم غرر بر شرط مجهول، همین که منفی

۱۴۱۴: ج ۲/ ۴۴۵؛ جوهری، ۱۴۰۴: ج ۲/ ۷۶۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۴/ ۳۸۱). لغت‌دانان با تصریح بر اینکه بیع غرری خریدوفروش چیزی است که ظاهرش فریبنده و باطنش مجهول بوده (ابن اثیر، ۱۳۶۷: ج ۳/ ۳۵۵؛ طریحی، ۱۳۷۵: ج ۳/ ۴۲۳)، سرنوشت بیع نامعلوم است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۴/ ۳۸۱). فروش «ماهیان آب»، «مرغان آسمان» و «غلام گریزیای» مثال‌های بیع غرری در لغت‌نامه‌ها به شمار می‌روند (جوهری، ۱۴۰۴: ج ۲/ ۷۶۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ج ۴/ ۳۸۱؛ ابن منظور، بی‌تا: ج ۵/ ۱۳؛ طریحی، ۱۳۷۵: ج ۳/ ۴۲۳). دهخدا معادل غرر در زبان فارسی را «هلاکت»، «در معرض هلاک افتادن»، «خطر»، «آنچه پایان و عاقبتش نامعلوم باشد»، «خطری که وجود و عدمش مشکوک است، مانند فروختن ماهی در آب یا مرغ در هوا» دانسته است (دهخدا، ۱۳۷۷: ج ۱۱/ ۱۶۶۴۶). خطر نیز که لغت‌دانان غرر را هم‌معنی آن دانسته‌اند، به معنی مشرف بودن به هلاکت و نابودی است (جوهری، ۱۴۰۴: ج ۲/ ۶۴۸؛ ابن عباد، ۱۴۱۴: ج ۴/ ۲۸۴؛ طریحی، ۱۳۷۵: ج ۳/ ۲۹۱)، اما در اصطلاح فقه، از آنجا که غرر فاقد حقیقت شرعی است (شاهرودی، ۱۴۳۲: ج ۴/ ۲۶۳)، کلمات فقیهان در تعریف آن تا حدودی مختلف است. مثلاً از دیدگاه برخی، غرر آن است که ضبط و تحویلش با مقدار ناممکن یا قبل تسلیم، از تلف شدن غیرایمن باشد (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۴۵). یا به گفته فقیهان دیگر، غرر به معنی چیز پیچیده و در هم است (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۲۵۵). از دیدگاه شهید اول، غرر به معنی جهل داشتن به حصول [عوضین] است (شهیداول، بی‌تا: ج ۲/ ۱۳۷). برخی دیگر معنی اصطلاحی غرر را متأثر از معنی لغوی آن دانسته، می‌نویسند: بیع غرر آن است که یکی از عوضین در خطر؛ یعنی مشرف به هلاکت و نابودی باشد (نراقی، ۱۳۷۵: ۸۹). مراغی نیز هم‌سو با وی می‌نویسد: غرر احتمال ضرر و خطری است که عقلاً از آن دوری می‌کنند (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲/ ۳۱۴).

از مجموع گفته‌های لغت‌دانان، فقیهان و نیز مقالات موجود، می‌توان نتیجه گرفت: «غرر هر معاوضه و شبه معاوضه‌ای است که در آن، وجود یا حصول و یا مقدار عوضین و شبه عوضین یا یکی از آنها مجهول باشد» (الهامی، ۱۴۰۳: ۴۱۹-۴۰۵) و مفاد قاعده بطلان معاوضه یا شبه معاوضه غرری است.

مستندات قاعده نفی غرر و قلمرو آن

در منابع عامه، نهی پیامبر از بیع غرر با اسناد و عبارات مختلفی نقل شده است (مسلم، بی‌تا: ج ۳/ ۱۱۵۳؛ ترمذی، ۱۳۹۵: ج ۳/

مطلق غرر است [نه فقط بیع غرری]، کافی است» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۲۹). وی عامل استناد فقیهان به غرر در ابواب مختلف فقهی حتی وکالت را همین دانسته (همانجا)، نتیجه می‌گیرد منشأ باطل بودن شرط مجهول، فساد بیع مشروط به آن نیست؛ لذا در فقه، به شرطهایی برمی‌خوریم که علی‌رغم غرری بودن آنها، باطل بودن بیع بر اثر فساد آن مشکل دانسته شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۲۹). علامه حلی با اینکه معتقد است بیع بر اثر مجهول بودن شرط ضمنی فاسد است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۹۹)، در اثر دیگرش، در تسری فساد از شرط فاسد به اصل عقد مردد شده، وجه صحت را امکان اجرای عقد با اسقاط شرط توسط مشروط‌له و وجه فساد را اقتران بیع به شرط مجهول و در نتیجه، مجهول گشتن اصل عقد دانسته است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۲۵۵؛ جزایری، ۱۴۱۶: ج ۱۳/ ۳۰۳). اینها نشان می‌دهد از نگاه فقیهان، دلیل بطلان شرط غرری صرفاً روایت نهی پیامبر از غرر و تنقیح مناط به موارد مماثل نیست، بلکه با توجه به نفی مطلق غرر، نفس غرری بودن شرط مستلزم بطلان آن است.

اجماع سومین دلیلی است که موافقان می‌توانند بدان استدلال کنند (طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷). طراحان این استدلال ترسیم دقیقی از مقصود خود ارائه نکرده‌اند. با این حال، دو فرض در تفسیر آن وجود دارد: اول اینکه گفته شود فقیهان بر باطل بودن شرط مجهول اجماع دارند. دوم اینکه آنچه فقیهان اجماع دارند، بطلان بیع غرری است و چون مجهول بودن شرط، مستلزم مجهول بودن یکی از عوضین و در نتیجه غرری بودن بیع است، اجماع فقیهان اولاً بطلان بیع غرری و ثانیاً بطلان شرط مجهول ضمن عقد را اثبات می‌کند. حاصل اینکه موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد و بالتبع بطلان شرط غرری به سه دلیل «نهی پیامبر از بیع غرری»، «نفی مطلق غرر» و «اجماع» تمسک کرده‌اند که به خواست خدا، ارزیابی هریک در ادامه خواهد آمد.

ادله مخالفان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول

در مقابل، مخالفان با انکار جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول، می‌گویند: «اساساً دلیلی بر معتبر بودن علم در شرط ضمن عقد وجود ندارد، مگر صورتی که جهالت به هیچ طریقی به علم نینجامد» (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۱۱۶). بنابراین، شرط حتی اگر مجهول باشد، نه فاسد است و نه مفسد عقد. آنان

قائلند ادله وجوب عمل به شروط عام و فاقد معارض است (مامقانی، بی‌تا: ۱۵۹)؛ ادله‌ای که فقیهان برای اثبات وجوب تکلیفی عمل به شرط اقامه کرده‌اند، در موارد ذیل خلاصه می‌شود:

دلیل اول ناظر به عموم وجوب وفاء به عقد است. قرآن کریم خطاب به مؤمنان می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ». امر موجود در آیه، ظهور در وجوب داشته، بر لزوم پایبند بودن طرف‌های عقد به مفاد آن دلالت می‌کند، اما از آنجاکه شرط مانند جزئی از ارکان عقد است، عموم وجوب عمل طبق عقود، اقتضا می‌کند عمل به شرط ضمن عقد نیز واجب باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۳۶). از سوی دیگر، این عموم شامل شرط مجهول و وجوب عمل طبق آن نیز می‌شود.

دلیل دوم ناظر به اطلاق روایت «المؤمنون عند شروطهم» است که می‌تواند دلیلی برای اثبات دیدگاه مشهور مبنی بر وجوب عمل به شرط ضمن عقد باشد (همانجا). این روایت که با لفظ «المسلمون» و بعضاً با لفظ «الناس» نیز نقل شده است، از روایات پرتکرار در مجموعه‌های روایی به شمار می‌رود؛ به‌طوری‌که فقط در کتاب‌های چهارگانه، ده‌ها بار تکرار شده است (کلینی، ۱۳۶۳: ج ۵/ ۴۰۴؛ ج ۵/ ۱۶۹؛ ج ۶/ ۱۸۷؛ ج ۶/ ۱۸۸؛ ج ۷/ ۳۳؛ ج ۷/ ۱۵۱؛ شیخ صدوق، ۱۳۶۳: ج ۳/ ۴۸؛ ج ۳/ ۱۲۸؛ ج ۳/ ۲۰۲؛ ج ۳/ ۵۴۳؛ ج ۴/ ۲۵۳؛ ج ۴/ ۳۷۹؛ طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷/ ۲۲؛ ج ۷/ ۳۷۱؛ ج ۷/ ۳۷۳؛ ج ۷/ ۴۶۷؛ ج ۸/ ۲۶۸؛ ج ۸/ ۲۶۹؛ ج ۹/ ۱۳۹؛ ج ۹/ ۳۳۸؛ طوسی، ۱۳۶۳: ج ۳/ ۲۳۲؛ ج ۴/ ۳۵؛ ج ۴/ ۱۰۳). این روایت علاوه بر شهرتی که در مجموعه‌های حدیثی و در میان فقیهان دارد، برخی از نقل‌های آن از صحت سندی نیز برخوردار است (علامه مجلسی، ۱۳۶۳: ج ۱۹/ ۱۶۱؛ ج ۲۱/ ۳۱۲؛ ج ۲۳/ ۲۲۵؛ علامه مجلسی، ۱۴۰۶: ج ۱۰/ ۴۹۷؛ ج ۱۰/ ۴۹۸؛ ج ۱۳/ ۵۳۳). وجه استدلال آن است که اطلاق روایت همه شرط‌ها از جمله شرط‌های غرری را دربرمی‌گیرد؛ به‌خصوص اینکه در برخی نقل‌های روایت، عبارت «إلا من عصى الله» نیز ضمیمه شده است که با وجود مرسل بودن روایت، تأکیدی بر وجوب عمل طبق شرط محسوب می‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۳۶). این اطلاق شامل همه شرط‌ها از جمله شرط‌های مجهول می‌شود.

سومین دلیل روایتی است که امیرالمومنین با استناد به این حدیث پیامبر «إن المسلمین عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلل حراماً»، به لزوم عمل زوج به شروط زوجه حکم فرموده است (طوسی، ۱۳۶۵: ج ۷/ ۴۶۷). شیخ انصاری این روایت را یکی از ادله‌ای معرفی کرده است که قول مشهور مبنی بر

بوده تا عده‌ای ادله غرر را منصرف از اسباب غیرمستقل بدانند (شهیدی، بی‌تا: ج ۳/ ۵۷۵). محقق اصفهانی منصرف بودن حدیث نفی غرر به معاملات و اسباب مستقل را غیربعید دانسته، معتقد است اینکه اجماع فقیهان اسباب غیرمستقل مثل شرط را شامل شود، محرز نیست. لذا دلیلی وجود ندارد که غرر مانع از نافذ بودن شرط باشد (اصفهانی، ۱۴۲۷: ج ۵/ ۱۶۵). سیدزدی می‌نویسد: «از آنجا که شرط مقصود تبعی طرفین است، مجهول بودن آن به اصل بیع سرایت نمی‌کند تا مشمول "لزوم معلوم بودن عوضین" باشد؛ از طرفی، دلیلی بر لزوم معلوم بودن شرط وجود ندارد» (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۱۱۶).

سوم اینکه حدیث هیچ دلالتی بر فاسد بودن معامله غرری ندارد، چه رسد به بطلان شرط غرری؛ زیرا نهی موجود در آن، تکلیفی است نه وضعی. توضیح اینکه نهی اگر بر عنوان معامله تعلق گرفته باشد، دال بر فساد است، اما هرگاه بر عنوان دیگری که شامل معامله است، تعلق گرفته باشد، ناظر بر حرمت تکلیفی فعل است. نهی موجود در حدیث نیز چون به غرر تعلق گرفته است - نه عنوان معامله - مستلزم حرمت تکلیفی بیع غرری است نه فساد آن (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۶). به خصوص اینکه غرر به معنی «خدیعه» است و حرمت خدعه تکلیفی است نه وضعی (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۶؛ مظاهری، ۱۳۹۷: ج ۱/ ۲۷۷).

چهارم اینکه شرط جزو معنای وضعی بیع و دیگر معاملات نیست. بنابراین، مبهم بودن آن منجر به غرری بودن عقد نمی‌شود (ایروانی، ۱۳۷۹: ج ۲/ ۶۵). به عبارت دیگر، شرط خارج از ماهیت عقد و چیزی غیر از عوض یا معوض است. لذا مجهول بودن شرط تأثیری در غرری بودن و در نتیجه فساد معامله ندارد. به بیان سوم، شرط قید خود عقد است، نه قید بها یا کالا. شهیدی می‌نویسد: «اقتضای قواعد زبان عربی این است که شرط قید خود بیع باشد نه عوض و معوض» (شهیدی، بی‌تا: ج ۳/ ۵۷۵).

اشکال دیگر بر فرض اینکه شرط جزئی از عوضین باشد، ناظر به تابعیت حکمی شرط از عوضین است. شهیدی می‌نویسد: «دلیلی بر اینکه شرط در همه احکام [از جمله باطل بودن بر اثر غرر] تابع عوضین باشد، در دست نیست» (شهیدی، بی‌تا: ج ۳/ ۵۷۵).

برخی از اشکالات فوق، به دلیل دوم (نفی مطلق غرر) نیز وارد است.

اولین اشکال ناظر به ضعف سندی حدیث است؛ زیرا همه روایات دال بر نفی مطلق غرر (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳/ ۳۱۹؛ ج ۳/

وجوب تکلیفی عمل به شرط ضمن عقد را اثبات می‌کند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۳۶). اطلاق روایت بر وجوب عمل به همه شروط از جمله شرطهای غرری دلالت می‌کند؛ خصوصاً با توجه به وقوع استثنا بعد از روایت که تأکیدی بر عام بودن روایت محسوب می‌شود.

حاصل اینکه مخالفان جریان قاعده نفی غرر بر شرط غرری ضمن عقد، بر این باورند که اساساً دلیلی بر لزوم معلوم بودن شرط ضمن عقد وجود ندارد؛ لذا عمومات وجوب عمل بر طبق شرط از قبیل «آیه ایفاء»، روایت «المومنون عند شروطهم» و «وجوب وفای زوج به شروط زوجه» به قوت خود باقی و عمل طبق شرط واجب است حتی اگر غرری باشد.

ارزیابی ادله و دیدگاه برگزیده

پیش از ارائه دیدگاه برگزیده، مرور اشکالاتی که موافقان و مخالفان متقابلاً به ادله همدیگر وارد ساخته‌اند، ضروری می‌نماید:

ارزیابی ادله موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط غرری

موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد و بالتبع بطلان شرط غرری به سه دلیل «حدیث نهی از بیع غرر»، «نفی مطلق غرر» و «اجماع» تمسک کرده‌اند که به هر کدام اشکالاتی وارد شده است:

دلیل اول (نهی پیامبر^(ص) از بیع غرری)، با این توجیه که شرط مثل جزئی از عوضین است و مجهول بودن آن موجب ثبوت غرر در بیع می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۰/ ۹۹؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۳/ ۲۹؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷)، از جهاتی مورد انتقاد واقع شده است:

اول اینکه حدیث مذکور مرسل و مبتلا به ضعف سند است (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۱۱۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷؛ روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۶). ایروانی می‌نویسد: «مجهول بودن شرط مضرّ نیست؛ زیرا مرسله نهی النبی عن الغرر حجت نیست» (ایروانی، ۱۳۷۹: ج ۲/ ۶۵). حتی شاهی بر استناد اصحاب به مرسله وجود ندارد تا از این گذر، ضعف حدیث جبران شود (اصفهانی، ۱۴۲۷: ج ۵/ ۱۶۵).

دوم اینکه حدیث در مقام بیان حکم بیع غرری است و تعمیم آن به سایر عقود نیازمند دلیل است. چه رسد به شرط که چون در ازای مال قرار نمی‌گیرد (اصفهانی، ۱۴۲۷: ج ۵/ ۱۶۵)، اساساً عقد محسوب نمی‌شود و عنوان «غرر» و «خطر» بر آن صادق نیست (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۷). همین عاملی

۳۳۰: حلبی، ۱۴۱۷: ج ۱/ ۲۶۴؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۷۷؛ ج ۲/ ۳۵۸؛ ج ۲/ ۳۵۹؛ ج ۲/ ۴۵۹؛ ابن‌ادریس، ۱۴۲۹: ۴۴۱؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۱/ ۵۸۶)، مرسل و فاقد سند هستند؛ لذا نمی‌توان برای اثبات احکام شرعی بدان استناد کرد.

اشکال دوم مربوط به اجمال حدیث است؛ زیرا معلوم نیست مقصود نهی تکلیفی است یا وضعی. لذا ممکن است انجام معامله غرری تکلیفاً حرام باشد در عین حال مستلزم فساد آن نباشد.

دلیل سوم (اجماع) نیز مبتلا به اشکالاتی است؛ زیرا با توجه به اینکه بطلان شرط مجهول بر اثر غرر اجماعی نیست و مخالفان جدی دارد، تقریر اول غیرقابل قبول است. تقریر دوم نیز با عنایت به مدرکی‌بودن اجماع مردود است؛ زیرا عمده دلیل بر باطل‌بودن بیع غرری، نهی پیامبر (ص) از آن است و چون مدرک حکم موجود است، اجماع فقیهان ملاک عمل نیست.

حاصل اینکه ادله‌ای که موافقان برای اثبات جریان قاعده نفی غرر بر شرط غرری اقامه کرده‌اند، با چالش‌های سندی و دلالتی مواجه است. چالش دیگر این است که چون شرط جزئی مستقل از بهاوکالا است، مجهول‌بودن آن مستلزم غرری‌بودن بیع نیست.

ارزیابی ادله مخالفان جریان قاعده نفی غرر بر شرط غرری

مخالفان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد، لزوم معلوم‌بودن شرط را انکار کرده، برای اثبات وجوب عمل به شرط به عموماًتی از قبیل «آیه ایفاء»، روایت «المومنون عند شروطهم» و «وجوب وفای زوج به شروط زوجه» تمسک کرده‌اند که به هرکدام اشکالاتی وارد شده است:

دلیل اول (آیه ایفاء) از این جهت مورد مناقشه واقع شده است که مراد از شرط در مورد دعوا چیست؟ شرط اصولی است یا التزام؟ بدیهی است اگر مراد شرط اصولی باشد، برای اثبات وجوب عمل به شرط نمی‌توان به آیه ایفاء استناد کرد (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۱۲۳)؛ زیرا همان‌طور که گذشت، شرط اصولی چیزی است که از عدم آن، عدم مشروط حاصل می‌شود و وجود آن مستلزم وجود مشروط نیست (نراقی، ۱۳۷۵: ۱۳۷؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲/ ۲۷۱؛ ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹: ج ۱/ ۲۹۴؛ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، ۱۳۸۹: ۵۱۹) و تمسک به آیه ایفاء برای اثبات لزوم عمل به شرط اصولی فاقد وجه است. حتی اگر شرط به معنای التزام نیز باشد، باز این اشکال وارد است که شرط خارج از ماهیت عقد است و برای اثبات وجوب عمل به

آن نمی‌توان به آیه ایفاء استناد کرد (روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۹۶).

دلیل دوم (المومنون عند شروطهم) با دو چالش مواجه است: اول اینکه برای استظهار وجوب از روایت، دو فرض وجود دارد که هر دو خلاف اصل است: «مقدرگرفتن فعلی دال بر وجوب» یا «استعمال جمله خبری در مقام انشاء» (ایروانی، ۱۳۷۹: ج ۲/ ۶۶). چالش دوم آن است که موضوع حکم در روایت «المؤمنون» است؛ درحالی‌که «وجوب عمل به شرط» مختص مومنان نیست. این نشان می‌دهد روایت در مقام انشاء حکم شرعی نیست؛ بلکه در مقام بیان یکی از صفات مؤمنان است، شبیه اینکه گفته شود: مؤمن هرگاه وعده می‌دهد، بدان وفا می‌کند (همان‌جا).

حاصل اینکه برخی از ادله‌ای که مخالفان برای اثبات وجوب عمل طبق شرط ضمن عقد اقامه کرده‌اند، با اشکالاتی مواجه است که عمده‌تاً ناظر به دلالت ادله مزبور بر وجوب عمل طبق شرط است.

دیدگاه برگزیده

با توجه به جستار انجام‌شده در آثار فقیهان، هرچند در نگاه اول به نظر می‌رسد قول مخالفان نزدیک‌تر به واقع است، با این حال، قرائنی برای تأیید قول موافقان جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد وجود دارد که از این بین، می‌توان به «گستره استدلال فقیهان به قاعده نفی غرر در ابواب فقهی»، «مالیت‌داشتن شرط» و «تابعیت عقود از قصود» اشاره کرد.

استنادات فقیهان به قاعده نفی غرر

شاید در نگاه اول چنین تصور شود که قاعده نفی غرر مختص بیع است؛ درحالی‌که فقیهان با استناد به آن، به بطلان انواع معاملات فتوا داده‌اند. هرچند معقد اجماع و قدر متیقن دلالت روایت نفی غرر، بطلان بیع غرری است، فقیهان قاعده نفی غرر را عملاً هرچاکه مناسبتی داشته اجرا کرده‌اند. عقدهای لازم، عقود جایز، حتی ابوابی که از زمره عقود خارجند، در سیره فقیهان مجرای قاعده بوده‌اند.

در باب عقود لازم، شیخ‌طوسی، ابن‌ادریس و طبرسی ضمان مجهول (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۳/ ۳۱۹؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۷۷؛ طبرسی، ۱۴۱۰: ج ۱/ ۵۸۶) و ابن‌ادریس صلح غرری را با استناد به حدیث نفی غرر باطل دانسته‌اند (ابن‌ادریس، ۱۴۲۹: ۴۴۱). محقق حلی معلوم‌بودن اجرت با کیل و وزن را شرط (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۱۴۱/۲؛ ج ۲/ ۱۴۵) و علامه حلی

(شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۶۶؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۷۵). این نشان می‌دهد برخلاف دیدگاه برخی معاصران (خویی، ۱۴۱۸: ج ۳۳/ ۱۷۰)، فقیهان در اجرای قاعده نفی غرر، به احتفاظ ارزش و جنبه مالی معاوضات توجهی نداشته‌اند و دامنه قاعده را حتی به غیرمعاملات تعمیم داده‌اند.

حاصل اینکه از مجموع فتاوی فوق می‌توان مطمئن شد برخلاف کسانی که قاعده را مختص باب بیع (حکیم، ۱۳۷۴: ج ۱۴/ ۴۰۴) یا معاوضات مالی می‌دانند (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۴/ ۲۳۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۱: ۷۴)، فقها قاعده نفی غرر را در مواردی که جهل افراد موجب قرارگرفتن آنان در معرض ضررهای غیرقابل اغماض گردد نیز جاری می‌دانند. بنابراین، اشکالات «مرسل بودن حدیث نفی غرر» (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۲/ ۱۱۶؛ طباطبایی قمی، ۱۴۰۰: ج ۴/ ۳۸۷؛ روحانی، ۱۴۲۹: ج ۶/ ۲۷۶)، «انحصار حدیث نفی غرر بیع» و «مشکل بودن تعمیم آن به سایر عقدها»، «اجمال حدیث از نظر تکلیفی یا وضعی بودن نهی آن» هیچ‌کدام وارد نیست؛ زیرا اولاً عمل بدان نزد فقیهان دارای شهرت عظیم، بلکه اجماعی قطعی و ضروری است (نراقی، ۱۳۷۵: ۸۴)؛ هرچند این اجماع مدرکی و به‌خودی‌خود فاقد ارزش است. ثانیاً در سیره فقیهان حدیث نفی غرر منحصر در بیع نیست و سایر عقدها را نیز شامل می‌شود. ثالثاً طبق سیره فقیهان، حدیث نفی غرر تنها بر یک چیز دلالت می‌کند و آن نهی وضعی و مبطل بودن غرر است.

مالیت داشتن شرط

وقتی درباره جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول سخن گفته می‌شود، ممکن است شرط بدون لحاظ ارتباط آن با عقد در ذهن ترسیم شود؛ درحالی‌که بین شرط و عقد رابطه محکمی وجود دارد که نمی‌توان در استنباط احکام شرط آن را نادیده گرفت. این ارتباط عمیق که نشان می‌دهد شرط دارای ارزش مالی است و قابلیت غرری بودن را دارد، در آثار فقیهان با دو جمله تبلور یافته است: «الشرط کالجزء من العوضین» و «للشرط قسط من الثمن».

جمله اول شرط را به منزله جزئی از عوضین معرفی کرده است. این دیدگاه در فقه اسلامی مورد توجه قرار گرفته و بسیاری از فقیهان آن را تأیید کرده‌اند. در حقیقت، مفهوم عوضین به دو بخش اصلی یعنی ثمن و مثن تقسیم می‌شود که هرکدام به‌نوعی نمایانگر اجزاء اصلی عقد و معامله هستند. در همین حال، نقش شرط، به‌عنوان جزئی از عوضین در ارزش‌گذاری آن غیرقابل انکار است. مکارم شیرازی در آثار خود

معلوم بودن منفعت در اجاره را از باب نفی غرر واجب شمرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۳/ ۸۵). شهید اول وجه کافی بودن مشاهده در تعیین عین مستأجر را انتفای غرر توسط مشاهده عنوان کرده است (شهیداول، ۱۴۱۴: ج ۲/ ۳۱۲). علامه حلی با همین استدلال، معلوم بودن عین در جعاله (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۹/ ۱۹۹) و تعیین اجل در کفالت و ضمان را لازم دانسته است (همان: ج ۱۴/ ۳۸۹). برخی از فقیهان معاصر یکی از وجوه بطلان نکاح در صورت عدم تعیین زوجه را غرری بودن آن دانسته‌اند (مکارم، ۱۴۲۴: ج ۱/ ۱۲۰).

بسیاری از فقیهان دامنه قاعده را حتی به عقود جایز تعمیم داده‌اند. از جمله اسدی حلی به پیروی از شیخ طوسی، مضاربه غرری (اسدی حلی، ۱۴۰۷: ج ۲/ ۵۵۹) و ابن‌زهره شرکت وجوه^۱ را با تمسک به نفی غرر ابطال کرده‌اند (حلبی، ۱۴۱۷: ج ۱/ ۲۶۴). سیوری نیز یکی از جهات بطلان شرکت مفاوضه^۲ را نفی غرر عنوان کرده است (سیوری، ۱۴۰۴: ج ۲/ ۲۱۰). ابن‌براج با قاطعیت تمام، و علامه حلی در یکی از اقوال خود، وکالت غرری را فاسد دانسته‌اند (ابن‌براج، ۱۴۱۱: ۸۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ج ۲/ ۳۵۵). حتی علامه که در آثار دیگرش وکالت مجهول را صحیح دانسته، در بیان وجه صحت، جریان نفی غرر در وکالت را نفی نکرده است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ج ۱۵/ ۵۳).

برخی از فقیهان فراتر رفته، پای قاعده را به سایر مناسبات فقهی باز کرده‌اند. مثلاً فخرالمحققین در تبیین اشکال علامه بر قصاص مژه، پلک، موی سر و ریش، قصاص جنایات غیرقابل ضبط را از باب نفی غرر ناممکن می‌داند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ج ۴/ ۶۴۴). این استدلال ریشه در عبارات علامه در شروط قصاص (علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۵/ ۵۰۸) و نگاهی متوسعانه به دیدگاه متقدمان دارد. شیخ مفید - همچنین شیخ طوسی با عباراتی مشابه - می‌نویسد: «در هر جراحتی قصاص ثابت است جز مأمومه (جراحتی که به کیسه مغز برسد) که با عنایت به تغیرالنفس و خطری که دارد، در آن تنها دیه ثابت است»

۱. عبارت است از آنکه دو یا چند نفر که دارای سرمایه نیستند با یکدیگر قرار دهند که هر یک اموالی را باعتبار خود نسبه خریداری بنمایند و بفروشند و ربحی که حاصل می‌شود همگی در آن شریک باشند. شرکت مزبور باطل است (امامی، بی‌تا: ج ۲/ ۱۳۹).

۲. عبارت است از آنکه دو یا چند نفر با یکدیگر قرار دهند هر نفع و فایده که به هر یک برسد اعم از تجارت، زراعت، کسب، ارث، وصیت و امثال آن همگی در آن شریک باشند و همچنین هر زبانی که متوجه هر یک گردد، همگی در آن سهیم باشند، شرکت مزبور باطل است. (امامی، بی‌تا: ج ۲/ ۱۳۹).

از قول برخی فقیهان می‌نویسد «شرط به منزله جزئی از ثمن یا مثنی است تا آنجا که گفته شده: للشرط قسط من الثمن؛ گویی شرط داخل در ارکان معامله است» (مکارم شیرازی، ۱۳۹۰: ج ۳/ ۲۶۴). این نقل قول اشاره به آن دارد که شرط، صرفاً به‌عنوان یک عنصر جانبی یا اضافی در معامله تلقی نمی‌شود، بلکه به حدی در ساختار و ارکان اصلی معامله گنجانده شده که گویی جزئی از بها یا کالا است. از این منظر، شرط در حقیقت به‌عنوان بخش ضروری و جدایی‌ناپذیر از معامله تلقی می‌شود که بر آن اثرگذار است و در تغییرات آن نیز تأثیرگذار خواهد بود. جعفر سبحانی نیز با اشاره به این موضوع می‌نویسد: «اگر فروشنده شرط کند که خریدار برای او دیواری با اندازه مبهم بنا کند، از آنجا که شرط به منزله جزئی از عوضین است، [شرط مجهول] محکوم به بطلان است» (سبحانی، ۱۴۲۹: ج ۵/ ۴۸۹). در اینجا، سبحانی به‌وضوح نشان می‌دهد که اگر شرایط و جزئیات شرط به‌گونه‌ای نامشخص و مبهم باشد، این ابهام و عدم شفافیت می‌تواند به‌طور مستقیم بر ثمن و مثنی معامله اثر بگذارد و موجب غرر در عقد گردد. در همین راستا، برخی فقیهان پا فراتر نهاده و این دیدگاه را به‌طور بنیادی‌تر بیان کرده‌اند. این گروه از فقیهان با حذف «کاف تشبیه» و بیان اینکه شرط به‌راستی جزئی از عوضین است، تأکید کرده‌اند شرط نه تنها به‌عنوان یکی از جزئیات اضافی، بلکه به‌عنوان بخشی از خود عوضین تلقی می‌شود که برای شکل‌گیری صحیح معامله ضروری است. یکی از این فقیهان محقق کرکی است که در تحلیل خود به این نکته اشاره کرده است. وی در باب عقد مساقات، تصریح کرده است که اگر شرط ضمن عقد از بین برود یا متحقق نشود، این امر به فساد معامله می‌انجامد. او یکی از دو دلیل این فساد شرط و افساد عقد مساقات را آن دانسته که «شرط جزئی از عوضین است و در صورت ائتلاف عوض یا عدم حصول آن، طرف دیگر نمی‌تواند مالک حصه شود» (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۷/ ۳۷۰). به عبارت دیگر، وقتی شرط به‌عنوان جزء اصلی و ضروری عوضین در نظر گرفته می‌شود، در صورت از بین رفتن یا عدم تحقق آن، حصه‌ای که در مقابل ثمن قرار می‌گیرد مجهول و در نتیجه معامله نیز باطل خواهد بود. این دیدگاه نشان می‌دهد شرط در واقع به‌عنوان یک جزء جدایی‌ناپذیر از معامله و عوضین در نظر گرفته می‌شود و نبود آن به‌طور مستقیم بر صحت معامله تأثیر خواهد گذاشت. در همین راستا، صاحب جوهر نیز به این دیدگاه اشاره می‌کند و بسیاری از اصحاب را قائل به باطل بودن مساقات و عدم وجوب عمل به شرط در صورت عدم تحقق آن می‌داند. او در توجیه

این نظریه می‌نویسد: «شرط جزئی از عوض است و با توجه به ائتلاف معوض، قرار گرفتن عوض در ازای هیچ ممتنع است» (نجفی، ۱۴۰۴: ج ۲۴/ ۷۴). این اظهار نظر نیز تأکید دارد بر اینکه شرط در حقیقت به‌طور ذاتی جزئی از عوضین معامله است و در صورت عدم تحقق آن، معوض به‌طور کامل از بین می‌رود و در نتیجه، نمی‌توان شرط را در ازای هیچ عوضی قرار داد. برخی فقیهان فراتر رفته، حتی احتمال صدق این ادعا درباره عقد نکاح را نیز مطرح کرده‌اند؛ مثلاً شهید ثانی در صحت عقد نکاحی که مشتمل بر شرط فاسد است، تردید کرده است. وی قائل است اگر «اطباق اصحاب» بر صحت عقد نبود، می‌شد حکم عقد نکاح مشتمل بر شرط فاسد را با سایر عقدهای این‌چنینی یکسان دانست (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۵/ ۳۶۳). این مسئله نشان می‌دهد که حتی در عقدی که به‌طور معمول جزئیات آن به‌گونه‌ای متفاوت از معاملات مالی است، مثل عقد نکاح، می‌توان همانند سایر معاملات، شرط را به‌عنوان جزئی از عوضین در نظر گرفت و در صورت فساد یا بطلان آن، تأثیر آن را بر کلیت عقد ارزیابی کرد. محقق سبزواری و پیش از وی، صاحب ریاض نیز در خصوص شرط فاسد در عقد نکاح تصریح می‌کنند که «این احتمال نیز وجود دارد که عقد نکاح صحیح و مهر فاسد باشد؛ زیرا شرط مانند جزئی از عوضین است و با فساد آن، قسمتی از عوض یا معوض فائت می‌شود که نامعلوم است؛ لذا صدق مجهول و در نتیجه مهرالمثل ثابت می‌گردد» (حائری، ۱۴۱۸: ج ۱۲/ ۶۰؛ سبزواری، ۱۳۸۱: ج ۲/ ۲۳۹). به عبارت دیگر، این دیدگاه نشان می‌دهد که شرط، نه فقط در معاملات مالی، بلکه در تمامی انواع عقدها، حتی عقد نکاح نیز از اهمیت بالا و ارزش مالی برخوردار است و در تعیین ماهیت و صحت عقد نقش اساسی ایفا می‌کند. در مجموع، می‌توان گفت در تمامی این دیدگاه‌ها، فقیهان تأکید دارند که شرط در حقیقت جزئی از عوضین معامله است و اگر آن شرط به‌طور کامل یا جزئی فاسد شود، باید اثر آن بر کلیت معامله را بررسی کرد.

دومین جمله‌ای که در این زمینه باید به آن توجه کرد، عبارت مشهور و به گفته برخی (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ج ۱۹/ ۲۵۳) اجماعی «للشرط قسط من الثمن» است. شاید در نگاه اول به نظر برسد این عبارت روی دیگری از جمله قبل و دارای مفهومی مشابه است، اما فقیهان میان این دو تفاوت قائل شده‌اند (شهیدی، بی‌تا: ج ۳/ ۵۷۹). به هر تقدیر، برای استنباط برخی فرع‌های فقهی، به عبارت «للشرط قسط من الثمن» استدلال شده است. به عنوان اولین فرع فقهی، اکثر اصحاب

نقشی اساسی در تعیین ارزش مالی و قیمت قرارداد ایفا می‌کند. فرع سوم این بحث به مسئله ضامن بودن شرط در صورت فاسد بودن عقد و عمل مشروط‌علیه به شرط اشاره دارد. سیدزدی در این زمینه می‌نویسد: «هرگاه مشروط‌علیه به شرط ضمن عقدی که فاسد است، عمل کرده باشد، مشروط‌له ضامن است؛ زیرا اگر عقد صحیح می‌بود، با اینکه شرط در مقابل مال قرار نمی‌گرفت، اما در کم و زیاد بودن قیمت تأثیرگذار است، پس گویی شرط در مقابل مال قرار گرفته است» (یزدی، ۱۴۱۰: ج ۱/ ۹۵). این نظر سیدزدی تأکید می‌کند که در صورت فاسد بودن عقد، حتی اگر شرط در مقابل مال قرار نگرفته نباشد و با فساد عقد الزامی به عمل مشروط‌له بر طبق آن وجود نداشته باشد، همچنان می‌تواند به عنوان عاملی تأثیرگذار در قیمت و ارزش معامله شناخته شود و مسئولیت‌ها و ضمانت‌های قانونی را بر دوش طرفین قرار دهد.

حاصل اینکه تصریح فقیهان بر «الشرط كالجزء من العوضين» و «للشرط قسط من الثمن»، حاکی از وجود رابطه‌ای محکم بین شرط و عقد است که نمی‌توان آن را در استنباط احکام شرط نادیده گرفت. این عبارات ثابت می‌کند که از نگاه فقیهان، شرط دارای ارزش مالی است، لذا قابلیت غرری بودن را دارد. این پیوند بین شرط و عقد چنان استوار است که هرگونه تحلیل فقهی بدون در نظر گرفتن آن، به فهمی ناقص از ماهیت شرط منجر خواهد شد. فقیهان با این تصریحات، اهمیت ویژه‌ای برای شرط ضمن عقد قائل شده‌اند و آن را نه امری فرعی و حاشیه‌ای، بلکه عنصری اساسی در شکل‌گیری قرارداد می‌دانند. عبارات مذکور به روشنی دلالت می‌کند که از منظر فقه اسلامی، شرط صرفاً یک تعهد اخلاقی یا التزام ساده نیست، بلکه موجودیتی است که مالیت دارد و در ارزش معامله تأثیرگذار است. چنین برداشتی از ماهیت شرط، تبعات مهمی در استنباط احکام فقهی مرتبط با شروط ضمن عقد دارد. بدین معنا که اگر شرط را دارای سهمی از ثمن بدانیم، ناگزیر باید آن را مشمول بسیاری از احکامی بدانیم که بر عوضین مترتب می‌شود. مهم‌ترین نتیجه‌ای که می‌توان از این تلقی فقهی از شرط استنباط کرد، امکان تأثیرپذیری شرط از قاعده نفی غرر است؛ به عبارت دیگر، همان‌گونه که عوضین باید معلوم و معین باشند و جهالت در آنها موجب بطلان معامله می‌شود، شرط نیز به دلیل برخورداری از ارزش مالی و سهمی از ثمن، مشمول همین حکم خواهد بود. لذا اگر شرطی مبهم، نامعلوم یا غیرقابل تحقق باشد، می‌تواند علاوه بر فاسد بودن خود شرط، به فاسد شدن کل معامله بر اثر جریان قاعده نفی غرر بینجامد.

فساد شرط را به فساد عقد منتهی می‌دانند (حائری، ۱۴۱۸: ج ۸/ ۳۷۵). علامه حلی در مواجهه با فتوای شیخ طوسی و دیگر فقیهانی که شرط فاسد را باطل دانسته، اما عقد را صحیح می‌شمرند، به تفصیل می‌نویسد: «شرط بهره‌ای از بها دارد که در کم و زیاد بودن آن مؤثر است. اگر شرط باطل باشد، مابه‌ازای آن از بها که میزان آن دقیقاً معلوم نیست نیز باطل می‌شود؛ لذا مجهول بودن شرط به کل بها سرایت کرده، منجر به بطلان بیع می‌شود» (علامه حلی، ۱۳۷۴: ج ۵/ ۲۹۸). این نظر علامه حلی نشان می‌دهد که شرایط ضمن عقد ممکن است چه تأثیر مستقیمی بر صحت یا فساد عقد و معامله داشته باشند. کلیت فتوای علامه حلی و پیروان ایشان، ایجاب می‌کند که همه شرط‌ها بر ارزش واقعی عوضین تأثیرگذار هستند و مجهول بودن شرط دائماً به عوضین تسری می‌کند. شهید ثانی نیز در شرح این فتوای شهید اول که: «اگر چیز غیرجایزی در ضمن عقد شرط شود، شرط و عقد هر دو باطل است»، می‌نویسد: «شرط بهره‌ای از بها دارد و هرگاه باطل باشد، بها مجهول می‌گردد» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳/ ۵۰۵). این استدلال شهید ثانی بر اساس همان اصل بنیادی است که شرط را به عنوان یک عنصر اثرگذار در قیمت و مال معرفی می‌کند و به همین دلیل تأثیر آن را بر صحت یا فساد عقد ضروری می‌داند. فرع دومی که از این عبارت نتیجه می‌شود، ناظر به سقوط خیار غبن در صورتی است که در ضمن عقد، خیار شرط جعل شود. شیخ انصاری در تبیین مصادیق غبن و بررسی شرایط زیادت و نقصان عوض، بیان می‌کند: «شرط ضمن عقد موجب زیادت قیمت کالا است؛ بنابراین، اگر چیزی که ۱۰۰ دینار ارزش دارد، به قیمت کمتر معامله شود مشروط بر اینکه فروشنده حق خیار داشته باشد، غبن محقق نمی‌شود» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۲/ ۳۷۰). این نظر شیخ انصاری به وضوح نشان می‌دهد که هرگونه شرط ضمن عقد می‌تواند بر قیمت و عوض تأثیر بگذارد و به همین دلیل، غبن در چنین معاملاتی تحقق نخواهد یافت. وی در ادامه و با افزودن عبارت: «و هکذا غیره من الشروط» (شیخ انصاری، ۱۴۱۱: ج ۲/ ۳۷۰)، همه شرط‌های ضمن عقد را دارای ویژگی مشابه می‌داند و بر این اساس، می‌توان گفت شرط ضمن عقد دارای ارزش مالی بوده و بر معامله اثرگذار است. در این زمینه، برخی شارحان به شهرت گذشته و حال عبارت «للشرط قسط من الثمن» اشاره کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ج ۱۵/ ۱۳۴). این دیدگاه شیخ انصاری و دیگران (طباطبایی قمی، ۱۴۱۳: ج ۳/ ۳۹۵)، به روشنی نشان می‌دهد که شرط ضمن عقد تنها یک تعهد یا توافق ساده نیست، بلکه

تابعیت عقود از قصود

دلیل دیگری که جریان قاعده نفی غرر بر شرط غرری را حداقل در برخی مصادیق آن تأیید بلکه تثبیت می‌کند، جریان قاعده «تابعیت عقود از قصود» در مسئله است. توضیح اینکه چون رضایت بر عقد یک امر قلبی است، لازم است برای ترتب آثار اختصاصی هر عقد معنی همان عقد همراه با آثار و لوازم آن، مقصود طرفین باشد. اینکه اثر عقد «انتقال ملک» باشد یا تملیک «منفعت»، «مجاناً» باشد یا در مقابل «عوض»، تابع قصد افراد است (بجنوردی، ۱۳۷۷: ج ۳/ ۱۳۵؛ مکارم، ۱۳۷۰: ج ۲/ ۳۷۰). در همین راستا، این قصد افراد است که حکم شرط غرری را معین می‌کند؛ زیرا نحوه تعلق قصد افراد بر شرط‌های ضمن عقد، دو نحو است: «غرض عقدی»، «اقدام معاملی».

در **قسم اول**، عقد نقش ظرفی را ایفا می‌کند که طرف‌های معامله برای التزام شرطی در نظر گرفته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۷: ج ۴/ ۱۷۶). در این قسم، غرض فروشنده و خریدار صرفاً تصحیح شرط است، نه تحقق خود عقد؛ مثلاً در عرف فعلی بازار، افراد ملک خود را گاه در ازای بهای ناچیزی اجاره می‌دهند مشروط بر اینکه مستأجر مبلغ کلانی را به آنان قرض دهد. در واقع، غرض اصلی موجر تحقق شرط است و عقد صرفاً به عنوان ظرفی برای التزام شرط منعقد شده است. در همین مثال، اگر مقدار شرط با عباراتی همچون «مبلغی» یا «مبلغی که عرف ایجاب می‌کند» یا «یکی از املاک خود» یا «مبلغی که زید معین می‌کند» و... توافق شود، از آنجاکه اولاً مقصود اصلی خود عقد نبوده است، ثانیاً غرض عقدی طرفین شرط بوده است، چنین عقدوشرطی بر اساس لزوم تابعیت عقود از قصود، باطل است، هرچند الفاظ معامله در ظاهر بر مورد اجاره و بها تعلق گرفته است. نظیر این حکم در فتاوی دیگر فقیهان نیز مشهود است. مثلاً شهید ثانی در تعلیل اینکه شرط فاسد باطل و مبطل عقد است، می‌نویسد: «شرط به تنهایی مقصود نیست و آنچه مقصود بوده، تسلیم نشده است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ج ۳/ ۵۰۵). همچنین، فقیهان درباره کنیزی که فروش او مشروط به عدم «فروش توسط مشتری» و «تزدیکی خریدار با وی» شده است، دو دسته شده‌اند. مشهور معتقدند بیع و شرط هر دو فاسد هستند. برخی نیز بیع را صحیح و شرط را باطل دانسته‌اند. صاحب ریاض ابتدا با استناد به عموم آیه «أحل الله البیع» از نظریه دوم دفاع، سپس در نقد آن می‌نویسد: «عموم آیه مقید به قصد [طرف‌های عقد] است که در مورد بحث منتفی است؛ زیرا قصد بر [عقد] مقارن با شرط تعلق گرفته و تراضی بر مجموع واقع شده است و از آنجاکه بالاتفاق قصد

شرط صحت معامله است، اگر شرط منتفی شود، عقد نیز منتفی خواهد شد» (طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۱/ ۵۳۷).

قسم دوم ناظر به شرط‌هایی است که مقصود فرعی افراد است. در مثال قبل، اگر بهای اجاره مبتنی بر ارزش‌گذاری عرفی و مبلغ شرط مقداری ناچیز باشد، قضاوت عرف آن است که غرض اصلی موجر و مستأجر تملک بها و منفعت ملک است و تحقق شرط غرض فرعی و تبعی آنان است. در این فرض نیز هرچند نگاه دقیق به مسئله، حاکی از تأثیرپذیرفتن عوض و معوض از شرط است، اما از آنجا که غرض اصلی طرف‌های عقد بها و کالا بوده است، قاعده تابعیت عقود از قصود در آن جاری نمی‌شود. لذا نمی‌توان عقد را باطل دانست و فاسدبودن شرط را از آن نتیجه گرفت؛ بلی، در اغلب چنین مواردی خیار تخلف شرط جریان می‌یابد که از بحث پژوهش خارج است.

حاصل اینکه قصد افراد از شرط ضمن عقد گاه متعلق به «غرض عقدی» و گاه مربوط به «اقدام معاملی» است. شرط در صورت اول، تأثیری غیرقابل انکار بر شکل‌گیری و انعقاد معامله دارد؛ به‌طوری‌که غرری‌بودن آن به منزله غرری‌بودن اصل معامله و موجب بطلان عقد است، اما در صورت دوم، غرض اصلی طرف‌های عقد بر کالا و بها تعلق گرفته است و شرط تأثیر چندانی بر شکل‌گیری معامله ندارد و بنابراین، غرری‌بودن شرط آسیبی به صحت معامله نمی‌زند.

بحث و نتیجه‌گیری

این پژوهش در مقام امکان‌سنجی جریان قاعده نفی غرر بر شرط مجهول ضمن عقد، توانست نتایج زیر را به دست آورد:

اول اینکه در سیره فقیهان امامیه، غرر علاوه بر بطلان بیع غرری، مستلزم بطلان عقدهای معاوضی دیگر نیز هست. حتی ابواب و مسائلی از فقه مثل قصاص و مهریه با اینکه اساساً عقد نیستند، اما بر اساس معیارهای مالی قابل تقدیر و اندازه‌گیری هستند، می‌توانند مجرای قاعده نفی غرر قرار گیرند. این نشان می‌دهد که فقیهان در اجرای قاعده نفی غرر، مجهول‌بودن، ابهام یا نامعین‌بودن ارکان عقد یا شبه عقد را کافی دانسته‌اند؛ لذا زمینه برای جریان قاعده نفی غرر در شرط ضمن عقد وجود دارد.

دوم اینکه از دیدگاه فقیهان امامیه، از آنجاکه شرط ضمن عقد، بهره‌ای از ثمن دارد و نیز به منزله جزئی از عوضین است، دارای ارزش مالی است؛ لذا غرری‌بودن آن مستلزم خطر است و در صورت عدم تعیین دقیق ممکن است منجر به وقوع تنازع شود؛ لذا مقتضی برای جریان قاعده نفی غرر در مورد شرط مجهول وجود دارد.

تبصره‌ای به شرح ذیل به ماده ۲۳۳ حقوق مدنی افزوده شود:
«ماده ۲۳۳: شروط مفصله ذیل باطل و موجب بطلان عقد است:

۱. شرط خلاف مقتضای عقد
 ۲. شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود.
- تبصره: شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین نشود، در صورتی که عرفاً قابل ارزش‌گذاری باشد و عدم تعیین دقیق آن منجر به نزاع طرفین گردد، باطل است هرچند آسیبی به صحت عقد وارد نمی‌کند».

References

The Holy Quran.

Al-Ḥimyarī, Nashwān. (1420). *Shams al-'Ulūm wa Dawā' Kalām al-'Arab min al-Kulūm*, Vol. 6, Damascus: Dār al-Fikr. (In Arabic)

Allāmeḥ Hillī, Hassan ibn Yūsuf. (1374). *Mukhtaliḥ al-Shī'ah fī Ahkām al-Sharī'ah*, Vol. 5, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)

Allāmeḥ Hillī, Hassan ibn Yūsuf. (1413). *Qawā'id al-Ahkām fī Ma'rifat al-Halāl wa al-Harām*, Vol. 2, Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. (In Arabic)

Allāmeḥ Hillī, Hassan ibn Yūsuf. (1414). *Tadkhīrat al-Fuqahā'*, Vol. 9, 10, 14 & 15, Qom: Mu'assasah Āl al-Bayt li-lhyā' al-Turāth. (In Arabic)

Allāmeḥ Hillī, Hassan ibn Yūsuf. (1420). *Tahrīr al-Ahkām al-Shar'iyyah 'alā Madhhab al-Imāmiyyah*, Vol. 3 & 5, Qom: Mu'assasah Emām Sādeq. (In Arabic)

Allāmeḥ Majlesī, Muhammad-Bāqer. (1363). *Mir'āt al-'Uqūl fī Sharḥ Akhbār Āl al-Rasūl*, Vol. 19, 21 & 23, Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah. (In Arabic)

Allāmeḥ Majlesī, Muhammad-Bāqer. (1406). *Malādh al-Akhyār fī Fahm Tahdhīb al-Akhhār*, Vol. 10 & 13, Qom: Ketābkhāneh-ye 'Umūmī-ye Āyatollāh al-'Uzmā Mar'ashī Najafī. (In Arabic)

سوم اینکه غرض افراد از شرط ضمن عقد، نوعاً تحقق عقد اصلی همراه با شرط است؛ به طوری که در صورت تخلف شرط، مقصود افراد محقق نمی‌شود. بنابراین، تعیین دقیق شرط بر اساس قاعده تابعیت عقود از قصد نیز الزامی است؛ خصوصاً آن دست از شرط‌هایی که غرض اصلی افراد برای انجام معامله به شمار می‌رود و از نگاه آنان، عقد صرفاً ظرفی برای تحقق شرط محسوب می‌شود.

پیشنهادهات

بر اساس نتایجی که از پژوهش حاصل شد، پیشنهاد می‌شود

Al-Zabīdī, Al-Murtaḍā. (1414). *Tāj al-'Arūs min Jawāhir al-Qāmūs*, Vol. 10, Beirut: Dār al-Fikr. (In Arabic)

Asadī Hillī, Ahmad. (1407). *Al-Muzahhab al-Bāri' fī Sharḥ al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*, Vol. 2, Qom: Daftar-e Intishārāt-e Islāmī. (In Arabic)

Āzaharī, Muhammad. (1421). *Tahdhīb al-Lughah*, Vol. 11, Beirut: Dār lhyā' al-Turāth al-'Arabī. (In Arabic)

Bojnūrdī, Hassan (1377). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyye*, Vol. 3, Qom: Nashr al-Hādī. (In Arabic)

Daraqotni, Abolhasan. (1424). *Sunan al-Dāraqutnī*, Vol. 3, Beirut: Mo'assese-ye Resālat. (In Arabic)

Dehkhoda, Ali-Akbar. (1377). *Loghat-nāmeḥ*, Vol. 9 & 11, Tehran: Mo'assese-ye Enteshārāt va Chāp-e Dāneshgāh-e Tehrān. (In Persian)

Elhami, Reza; Poureskandari, Mehrdad. (1402). The Jurisprudential Definition of Gharar (Risk-taking) from the Point of View of Shia Jurists, 56(2), 405–419. (In Persian)

Fakhr al-Muhaqqiqīn, Muhammad ibn Hassan. (1387). *Idāh al-Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*, Vol. 4, Qom: Mu'assasah Ismā'īliyyān. (In Arabic)

Farāhīdī, Khalīl. (1409). *Kitāb al-'Ayn*, Vol. 6, Qom: Nashr-e Hejrāt. (In Arabic)

Fayyūmī, Ahmad. (1414). *Al-Misbāh al-Munīr fī Gharīb al-Sharḥ al-Kabīr lil-*

- Rāfi'ī*, Vol. 2, Qom: Manshūrāt Dār al-Rāzī. (In Arabic)
- Firūzābādī, Muhammad. (1415). *Al-Qāmūs al-Muhīt*, Vol. 2, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Ha'eri, Seyyed Tabataba'i. (1418). *Riyāz al-Masā'il fī Tahqīq al-Ahkām bil-Dalā'il*, Vol. 8 & 12, Qom: Mo'assese-ye Āl al-Bayt li-Ihyā' al-Turāth. (In Arabic)
- Hakim, Mohsen. (1374). *Mustamsak al-'Urwat al-Wuthqā*, Vol. 14, Qom: Dār al-Tafsīr. (In Arabic)
- Halabi, Ibn Zohre. (1417). *Ghuniyat al-Nuzū' ilā 'Ilmay al-Usūl wa al-Furū'*, Vol. 1, Qom: Mo'assese-ye Emām Sādeq. (In Arabic)
- Ibn 'Abbād, Ṣāhib. (1414). *Al-Muḥīt fī al-Lughah*, Vol. 4 & 7, Beirut: 'Ālam al-Kitāb. (In Arabic)
- Ibn Athir, Mobarak. (1367). *Al-Nihāyah fī Gharīb al-Hadīth wa al-Athār*, Vol. 3, Qom: Esma'iliyān. (In Arabic)
- Ibn Barrāj, 'Abd al-'Azīz. (1411). *Jawāhir al-Fiqh - al-'Aqā'id al-Ja'fariyyah*, Qom: Daftar-e Intishārāt-e Islāmī. (In Arabic)
- Ibn Durayd, Muhammad. (1987). *Jamharat al-Lughah*, Vol. 2, Beirut: Dār al-'Ilm lil-Malāyīn. (In Arabic)
- Ibn Fāris, Ahmad. (1404). *Mu'jam Maqāyīs al-Lughah*, Vol. 4, Qom: Daftar-e Tablīghāt-e Islāmī Hūzah-ye 'Ilmiyyah Qom. (In Arabic)
- Ibn Hamzah, Muhammad. (1408). *Al-Wasīlah ilā Nayl al-Fadhīlah*, Qom: Intishārāt-e Kitābkhānah Ayatollah Mar'ashī Najafī. (In Arabic)
- Ibn Hanbal, Ahmad. (1416). *Musnad al-Imām Ahmad ibn Hanbal*, Vol. 5, Cairo: Dār al-Hadīth. (In Arabic)
- Ibn Hayyūn, Nu'mān. (1385). *Da'ā'im al-Islām*, Vol. 2, Qom: Mu'assasah Āl al-Bayt. (In Arabic)
- Ibn Idrīs Hillī. (1410). *Al-Sarā'ir al-Hāwī li-Tahrīr al-Fatāwā*, Vol. 2, Qom: Daftar-e Intishārāt-e Islāmī. (In Arabic)
- Ibn Idrīs Hillī. (1429). *Ajwibah Masā'il wa Rasā'il fī Mukhtalif Funūn al-Ma'rifah*, Qom: Dalīl-e Mā. (In Arabic)
- Ibn Manẓūr, Muhammad. (n.d.). *Lisān al-'Arab*, Vol. 5 & 7, Beirut: Dār al-Fikr lil-Ṭibā'ah wa al-Nashr wa al-Tawzī'. (In Arabic)
- Ibn Sa'īd Hillī. (1405). *Al-Jāmi' lil-Sharā'i'*, Qom: Sayyid al-Shuhadā' al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Ibn Sīdah, 'Alī. (1421). *Al-Muḥkam wa al-Muḥīt al-'A'zam*, Vol. 8, Beirut: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Imam Khomeyni, Ruhollah. (1376). *Al-Bay'*, Tehran: Mo'assese-ye Tanzīm va Nashr-e Āsār-e Imam Khomeyni. (In Arabic)
- Imam Khomeyni, Ruhollah. (1392). *Ketāb al-Bay'*, Tehran: Mo'assese-ye Tanzīm va Nashr-e Āsār-e Imam Khomeyni. (In Arabic)
- Imamī, Seyyed Hassan. (n.d.). *Hoqūq-e Madanī*, Vol. 2, Tehran: Enteshārāt-e Eslāmīye. (In Persian)
- Iravānī, 'Alī. (1379). *Hāshiyat al-Makāsib*, Vol. 2, Qom: Kotobī-ye Najafī. (In Arabic)
- Iṣfahānī, Muhammad Ḥusayn. (1427). *Hāshiyat al-Makāsib*, Vol. 4 & 5, Qom: Dhawī al-Qurbā. (In Arabic)
- Jazā'erī, Mohammad-Ja'far. (1416). *Hodā al-Tāleeb elā Sharḥ al-Makāsib*, Vol. 13, s.l.: Ṭalī'at al-Nūr. (In Arabic)
- Jowhari, Esma'il. (1404). *Al-Sihah: Tāj al-Lughah wa Sihah al-'Arabiyye*, Beirut: Dār al-'Ilm lil-Malāyīn. (In Arabic)
- Kāshif al-Ghitā', Hassan. (1422). *Anwār al-Fuqahā'*, Vol. 19, Najaf: Mu'assasah Kāshif al-Ghitā' al-'Āmmah. (In Arabic)
- Khu'i, Abolqasem. (1418). *Mawsū'at al-Imām al-Khu'ī*, Vol. 33 & 40, Qom: Mo'assese-ye Ihyā'-e Āsār al-Imām al-Khu'ī. (In Arabic)
- Kulaynī, Muhammad ibn Ya'qūb. (1363). *Al-Kāfi*, Vol. 5, 6 & 7, Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah. (In Arabic)

- Lankarānī, Muhammad Fāzel. (1421). *Tafṣīl al-Sharī'ah fī Sharh Tahrīr al-Wasīlah – al-Nikāh*, Qom: Markaz-e Fiqhī-ye A'immah Athār. (In Arabic)
- Makārim, Nāṣir. (1370). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, Vol. 2, Qom: Madrasah-ye Emām 'Alī ibn Abī Ṭālib. (In Arabic)
- Makārim, Nāṣir. (1390). *Anwār al-Fuqahā' fī Ahkām al-'Itrat al-Ṭāhirah*, Vol. 3, Qom: Dār al-Nashr al-Emām 'Alī ibn Abī Ṭālib. (In Arabic)
- Makārim, Nāṣir. (1424). *Kitāb al-Nikāh*, Vol. 1, Qom: Enteshārāt-e Madrasah-ye Emām 'Alī ibn Abī Ṭālib. (In Persian)
- Mālikī Iṣfahānī, Muḥtabā. (1379). *Farhang-e Iṣṭilāḥāt-e Usūl*, Vol. 1, Qom: 'Allāmeḥ. (In Persian)
- Mamāqānī, 'Abdollah. (n.d.). *Nihāyat al-Maqāl fī Takmilat Ghāyat al-Amāl*, Qom: Majma' al-Zakhā'ir al-Islāmiyyah. (In Arabic)
- Marāghī, 'Abd al-Fattāh. (1417). *Al-'Anāvin al-Fiqhiyyah*, Vol. 2, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Markaz-e Ittilā'āt va Madārik-e Eslāmī. (1389). *Farhang-nāmeḥ-ye Usūl-e Fiqh*, Qom: Pazhūheshgāh-e 'Ulūm va Farhang-e Eslāmī. (In Persian)
- Mazāhiri, Ḥusain. (1397). *'Awā'id al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, Vol. 1, Isfahan: Mu'assasah Farhangī-ye Muṭāla'ātī-ye al-Zahrā'. (In Arabic)
- Muhaqqiq Hillī, Najm al-Dīn. (1408). *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Halāl wa al-Harām*, Vol. 2, Qom: Mu'assasah Ismā'iliyyān. (In Arabic)
- Muhaqqiq Karakī, 'Alī. (1414). *Jāmi' al-Maqāṣid fī Sharh al-Qawā'id*, Vol. 7, Qom: Mu'assasah Āl al-Bayt li-Ihyā' al-Turāth. (In Arabic)
- Muslim Neyshābūrī. (n.d.). *Al-Musnad al-Sahīh al-Mukhtaṣar*, Vol. 3, Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī. (In Arabic)
- Najafī, Muḥammad-Ḥasan. (n.d.). *Jawāhir al-Kalām*, Vol. 24 & 27, Beirut: Dār Ihyā' al-Turāth al-'Arabī. (In Arabic)
- Narāqī, Mullā Aḥmad. (1375). *'Awā'id al-Ayyām*, Qom: Daftar-e Tablīghāt-e Eslāmī-ye Hawza-ye 'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Qazvīnī, Muhammad. (1387). *Tahdhīb wa Tashīh-e Tarjumān al-Lughah*, Vol. 1, Tehran: Shams al-Zuhā. (In Arabic)
- Ruhani, Mohammad-Sadeq. (1429). *Menhāj al-Fuqahā*, Vol. 6, Qom: Anwār al-Hudā. (In Arabic)
- Sabzevari, Mohammad-Baqer. (1381). *Kifāyat al-Fiqh*, Vol. 2, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Sabzevari, Seyyed Abd al-A'la (1413). *Muhazzab al-Ahkām*, Vol. 24, Qom: al-Sayyid Abd al-A'lā al-Sabzevari. (In Arabic)
- Seyuri, Meqdad. (1404). *Al-Tanqīh al-Rā'i' li-Mukhtasar al-Sharā'i'*, Vol. 2, Qom: Enteshārāt-e Ketābkhāneh-ye Āyatollāh Mar'ashī Najafī. (In Arabic)
- Shahid-e Avval, Mohammad ibn Makki Ameli. (1414). *Ghāyat al-Murād fī Sharh Nukat al-Irshād*, Vol. 2, Qom: Enteshārāt-e Daftar-e Tablīghāt-e Eslāmī-ye Hawza-ye 'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Shahid-e Avval, Mohammad ibn Makki Ameli. (n.d.). *Al-Qawā'id wa al-Fawā'id*, Vol. 2, Qom: Ketābforūshī-ye Mofīd. (In Arabic)
- Shahid-e Sani, Zayn al-Din. (1410). *Al-Rawzat al-Bahiyyah fī Sharh al-Lum'at al-Damashqiyyah*, Vol. 3 & 5, Qom: Maktabat al-Dāwarī. (In Arabic)
- Shahidi, Mir-Fattah (n.d.). *Hedāyat al-Tālib ilā Asrār al-Makāsib*, Vol. 3, Qom: Dār al-Ketāb. (In Arabic)
- Shahrudi, Mahmoud. (1432). *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī al-Muqāran*, Vol. 4, Qom: Mo'assese-ye Dā'erat al-Ma'āref-e Fiqh-e Eslāmī bar Mazhab-e Ahl al-Bayt. (In Arabic)
- Sheikh Ansari, Mortaza. (1410). *Al-Makāsib*, ed. Mohammad Kalāntar, Vol. 15, Qom: Dār al-Ketāb. (In Arabic)

- Sheikh Ansari, Mortaza. (1411). *Al-Makāsib*, Vol. 2 & 3, Qom: Dār al-Zakhā'ir. (In Arabic)
- Sheikh Mofid, Mohammad ibn Mohammad. (1410). *Al-Muqni'ah*, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Sheikh Saduq, Mohammad ibn Ali. (1363). *Man Lā Yahzuru al-Faqīh*, Vol. 3 & 4, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Sheikh Saduq, Mohammad ibn Ali. (1378). *Uyūn Akhbār al-Ridā*, Vol. 2, Tehran: Nashr-e Jahān. (In Arabic)
- Sobhani, Ja'far. (1429). *Rasā'il Fiqhiyyah (Bay'atayn fī Bay'ah)*, Vol. 5, Qom: Mo'assese-ye Emām Sādeq. (In Arabic)
- Ta'i, Ahmad. (1406). *Sahīfat al-Imām al-Ridā*, Mashhad: Kongere-ye Jahānī-ye Imām Ridā. (In Arabic)
- Tabarsī, Amīn al-Islām. (1410). *Al-Mu'talif min al-Mukhtalif bayn A'immat al-Salaf*, Mashhad: Majma' al-Buhūth al-Islāmiyyah. (In Arabic)
- Tabataba'i Qomi, Taqi. (1400). *Dirāsātunā min al-Fiqh al-Ja'farī*, Vol. 4, Qom: Matba'at al-Khiyām. (In Arabic)
- Tabataba'i Qomi, Taqi. (1413). *'Umdat al-Matālib fī al-Ta'līq 'alā al-Makāsib*, Vol. 3, Qom: Mahallātī. (In Arabic)
- Tabātabā'ī, 'Alī. (1404). *Riyāz al-Masā'il*, Vol. 1 & 2, Qom: Mu'assasah Āl al-Bayt li-Ihyā' al-Turāth. (In Arabic)
- Tirmidhī, Mohammad. (1395). *Sunan al-Tirmidhī*, Vol. 3, Cairo: Sherkat Maktaba va Matba'at Mostafa al-Babi al-Halabi. (In Arabic)
- Turayhī, Fakhr al-Dīn. (1375). *Majma' al-Bahrayn*, Vol. 4, Tehran: Ketābforūshī-ye Mortazavī. (In Arabic)
- Tūsī, Muhammad ibn Hassan. (1363). *Al-Istibsār fīmā Ikhtalafa min al-Akhbār*, Vol. 3 & 4, Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah. (In Arabic)
- Tūsī, Muhammad ibn Hassan. (1365). *Tahdhīb al-Ahkām*, Vol. 7, 8 & 9, Tehran: Dār al-Kutub al-Islāmiyyah. (In Arabic)
- Tūsī, Muhammad ibn Hassan. (1400). *Al-Nihāyah fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*, Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī. (In Arabic)
- Tūsī, Muhammad ibn Hassan. (1407). *Al-Khilāf*, Vol. 3, Qom: Jamā'at al-Mudarrisīn fī al-Hawza al-'Ilmiyyah. (In Arabic)
- Yazdī, Muḥammad-Kāzīm. (1410). *Hāshiyat al-Makāsib*, Vol. 1 & 2, Qom: Ismā'īliyyān. (In Arabic)