

Jurisprudential Study of Gharar Sales with Emphasis on Sheikh Morteza Ansari's Views in the Book Al-Makasib and Analysis of Its Contemporary Applications (A Comparative Study)

Shahabeddin Royaei^{1*}, Hamid BazrPach²

1*-Doctoral Student, Law Department, Karaj Branch, Karaj, Iran

2-Associate Professor, Department of Law, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran

ABSTRACT

Bay' al-Gharar (sale involving uncertainty) constitutes one of the most significant subjects in Islamic jurisprudence of transactions, continuously debated among Imami and Sunni scholars. The prohibition of gharar is fundamental to contractual transparency and economic justice. Sheikh Murtadha Ansari's analysis in Makasib provides a systematic framework that distinguishes between effective ignorance and ordinary risk. This study employs a descriptive-analytical method to examine the jurisprudential foundations of Bay' al-Gharar, comparing Imami fiqh, Sunni fiqh, and Iranian civil law. Findings demonstrate that Ansari's criterion of 'effective ignorance causing rational risk' remains applicable to contemporary transactions including digital assets, smart contracts, derivatives, and e-commerce.

Keywords:

Bay' al-Gharar, Gharar, Sheikh Ansari, Makasib, Islamic transaction law, civil law, contemporary finance.

Article Type: Research Article

How to Cite: Royaei, S and BazrPach, H. (2026). Jurisprudential Study of Gharar Sales with Emphasis on Sheikh Morteza Ansari's Views in the Book Al-Makasib and Analysis of Its Contemporary Applications (A Comparative Study). *Journal of Cyber Law (JOCL)*, 3(1), 95-118. doi: 10.22054/jocl.2025.8563.49585

Journal of Cyber Law in Development and Evolution is licensed under a Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License.

© Authors



Corresponding Author: royaei.shahab@gmail.com

بررسی فقهی بیع غرری با تأکید بر دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب و تحلیل کاربست‌های معاصر (مطالعه تطبیقی)

شهاب‌الدین رویائی^{۱*}، حمید بذر پاچ^۲

۱- دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد کرج، کرج، ایران

۲- دانشیار، گروه حقوق، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران

چکیده

بیع غرری از مهم‌ترین مباحث فقه معاملات در نظام حقوق اسلامی محسوب می‌شود که همواره در میان فقهای امامیه و اهل سنت محل بحث و استناد بوده است. قاعده منع غرر به دلیل ارتباط مستقیم با امنیت اقتصادی، شفافیت قراردادی و جلوگیری از نزاع و اکل مال به باطل، جایگاهی بنیادین در ساختار فقه معاملات یافته است. شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب، با رویکردی اصولی و تحلیلی، مفهوم غرر، قلمرو آن و آثار فقهی مترتب بر معاملات غرری را مورد بررسی قرار داده و تلاش کرده است میان روایات، بنای عقلا و مقاصد شریعت جمع نماید. اهمیت این دیدگاه در عصر حاضر، به سبب ظهور قراردادهای نوین مالی، معاملات الکترونیکی، رمزارزها، ابزارهای مشتقه و قراردادهای هوشمند دوجندان شده است؛ زیرا بسیاری از این معاملات با درجاتی از ابهام، خطر، عدم تقارن اطلاعات و عدم قطعیت مواجه‌اند. پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای، درصدد بررسی مبانی فقهی بیع غرری با تأکید بر دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب و تحلیل تطبیقی آن با دیدگاه فقهای امامیه، اهل سنت و حقوق مدنی ایران است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که شیخ انصاری، اگرچه غرر را از موجبات بطلان عقد می‌داند، اما در تحلیل قلمرو غرر، به عنصر عرف و میزان تأثیر جهل در ایجاد خطر توجه ویژه‌ای دارد. همچنین بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که بسیاری از معاملات جدید را نمی‌توان صرفاً به دلیل وجود احتمال خطر، مشمول نهی غرری دانست؛ بلکه معیار اساسی، تحقق جهل مؤثر در عوضین و پیدایش مخاطره عقلایی در روابط معاملاتی است. نتایج پژوهش حاکی از آن است که ظرفیت نظریه شیخ انصاری در تحلیل معاملات نوین، به‌ویژه در حوزه تجارت الکترونیک، بازار سرمایه و دارایی‌های دیجیتال، همچنان قابل استفاده است و می‌تواند مبنایی برای بازخوانی قواعد سنتی فقه معاملات در مواجهه با تحولات اقتصادی معاصر باشد.

کلیدواژه‌ها:

بیع غرری، غرر، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، فقه معاملات، حقوق مدنی، معاملات نوین.

نوع مقاله: پژوهشی

نحوه استناد:

رویائی، شهاب‌الدین و بذر پاچ، حمید. (۱۴۰۵). بررسی فقهی بیع غرری با تأکید بر دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب و تحلیل کاربست‌های معاصر (مطالعه تطبیقی). حقوق سایبری، ۳(۱)، ۹۵-۱۱۸.

نشریه حقوق سایبری در توسعه و تکامل تحت مجوز کرییتیو کامنز انتساب - غیرتجاری ۴.۰ بین‌المللی منتشر شده است.

© نویسنده گان



ایمیل نویسنده مسئول: royaci.shahab@gmail.com

۱. مقدمه

فضای دیجیتال در فقه اسلامی از آغاز شکل‌گیری خود، اهتمام ویژه‌ای نسبت به سلامت اقتصادی، شفافیت معاملاتی و جلوگیری از اختلافات مالی میان افراد داشته است. بخش مهمی از قواعد فقه معاملات در راستای تأمین امنیت اقتصادی و جلوگیری از نزاع، فریب و اکل مال به باطل شکل گرفته‌اند. یکی از مهم‌ترین قواعد حاکم بر معاملات، قاعده منع غرر است که بر اساس آن، هر معامله‌ای که مشتمل بر خطر، جهالت مؤثر یا عدم اطمینان عقلایی باشد، ممنوع و در بسیاری موارد باطل تلقی می‌شود.

قاعده غرر از جمله قواعدی است که هم در فقه امامیه و هم در فقه اهل سنت مورد توجه گسترده قرار گرفته و مستند اصلی آن، روایت مشهور نبوی «نهی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله عن بیع الغرر» است. با وجود شهرت این روایت، تفسیر مفهوم غرر، حدود شمول آن و ملاک تشخیص معاملات غرری، همواره محل اختلاف فقها بوده است.

در میان فقهای امامیه، شیخ مرتضی انصاری جایگاه ممتازی در تحلیل فقهی معاملات دارد. کتاب مکاسب وی، به‌ویژه در بخش مکاسب محرمه و مباحث بیع، یکی از بنیادی‌ترین متون فقه استدلالی شیعه محسوب می‌شود. شیخ انصاری در بحث بیع غرری، ضمن بررسی روایات، آرای فقها و بنای عقلا، کوشیده است ملاکی منسجم برای تشخیص غرر ارائه کند.

تحولات اقتصادی معاصر، گسترش تجارت الکترونیک، توسعه بازارهای مالی، ظهور رمزارزها، قراردادهای مشتقه، بیمه‌های نوین و قراردادهای هوشمند، موجب شده است که بحث غرر بار دیگر در مرکز توجه فقه و حقوق قرار گیرد.

اهداف پژوهش

پژوهش حاضر درصدد دستیابی به اهداف زیر است:

۱. بررسی مبانی فقهی بیع غرری با تأکید بر دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب
۲. تحلیل تطبیقی با دیدگاه فقهای امامیه، اهل سنت و حقوق مدنی ایران
۳. تبیین معیار تحقق غرر در اندیشه شیخ انصاری
۴. ارزیابی قابلیت انطباق نظریه شیخ انصاری با معاملات نوین (رمزارز، بیمه، مشتقه، قراردادهای هوشمند)

پرسش‌های پژوهش

۱. معیار تحقق غرر در اندیشه شیخ مرتضی انصاری چیست؟
۲. این معیار تا چه اندازه قابلیت انطباق با معاملات جدید را دارد؟
۳. وجوه اشتراک و افتراق میان فقه امامیه، اهل سنت و حقوق مدنی ایران در باب غرر کدامند؟

۲- پیشینه پژوهش

در سال‌های اخیر، قاعده غرر و آثار آن در معاملات نوین مورد توجه پژوهشگران فقه و حقوق قرار گرفته است. موسویان در سال‌های اخیر، قاعده غرر و آثار آن در معاملات نوین مورد توجه پژوهشگران فقه و حقوق قرار گرفته است. موسویان در پژوهشی با عنوان «بررسی فقهی ابزارهای مالی نوین» نشان می‌دهد که بسیاری از ابزارهای مالی معاصر را نمی‌توان صرفاً به دلیل وجود ریسک، غرری تلقی کرد؛ بلکه معیار اصلی، وجود جهالت مؤثر و فقدان شفافیت اقتصادی است (موسویان، ۱۳۸۸، ص ۱۴۵).

هادوی تهرانی در پژوهش «فقه و اقتصاد دیجیتال» به بررسی رمزارزها و معاملات دیجیتال پرداخته و معتقد است که ملاک غرر در معاملات جدید، همچنان معیار عرفی و عقلایی است و صرف نوسان اقتصادی، موجب بطلان عقد نخواهد بود (هادوی تهرانی، ۱۳۹۸، ص ۶۴).

حسینی‌نژاد در مقاله «قاعده غرر و تأثیر آن بر قراردادهای نوین مالی» با تحلیل تطبیقی فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، نتیجه می‌گیرد که مفهوم غرر در فقه شیعه بیش از آنکه مبتنی بر احتمال ضرر باشد، بر عنصر جهل و اختلال در رضایت معاملاتی استوار است (حسینی‌نژاد، ۱۳۹۵، ص ۱۰۲).

بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه، قاعده غرر را از مهم‌ترین قواعد تنظیم‌کننده روابط اقتصادی معرفی می‌کند و معتقد است که فلسفه اصلی نهی از غرر، جلوگیری از نزاع، فریب و اختلال در نظم اقتصادی جامعه است (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۳۱۲).

جعفری لنگرودی نیز در مباحث حقوق مدنی و تجارت الکترونیک، با اشاره به لزوم شفافیت اطلاعات در قراردادهای، بیان می‌کند که توسعه فناوری‌های دیجیتال نه تنها موجب افزایش غرر نشده، بلکه در بسیاری موارد امکان کاهش ابهام و ارتقای امنیت قراردادی را فراهم ساخته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۴).

با وجود پژوهش‌های انجام شده، هنوز مطالعه‌ای جامع که به صورت همزمان دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در مکاسب را با تحولات معاصر اقتصادی، معاملات دیجیتال و ابزارهای نوین مالی تحلیل تطبیقی کند، کمتر مشاهده می‌شود. نوآوری پژوهش حاضر در آن است که ضمن بازخوانی مبانی فقهی بیع غرری در اندیشه شیخ انصاری، ظرفیت این نظریه را در مواجهه با قراردادهای جدید مالی و الکترونیکی بررسی می‌کند.

۳- مفهوم‌شناسی غرر و بیع غرری در فقه امامیه و اهل سنت

غرر در لغت به معنای خطر، فریب، نیرنگ، جهل و امری که ظاهر مطلوب اما باطن نامعلوم دارد استعمال شده است. ابن‌منظور در لسان العرب غرر را به معنای «الخطر» و «ما کان علی غیر ثقه» تعریف کرده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۵، ص ۱۱). راغب اصفهانی نیز غرر را امری دانسته که انسان از حقیقت و نتیجه آن آگاهی کافی ندارد و در معرض خطر قرار می‌گیرد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ق، ص ۶۰۹).

در اصطلاح فقهی، غرر مفهومی پیچیده و دارای ابعاد مختلف است. برخی فقها آن را به معنای جهالت در عوضین دانسته‌اند و برخی دیگر عنصر خطر و احتمال عدم دستیابی به مورد معامله را محور اصلی تعریف قرار داده‌اند. شهید اول در القواعد و الفوائد، غرر را معامله‌ای معرفی می‌کند که عاقبت آن مجهول باشد (شهید اول، ۱۴۱۱ ق، ج ۱، ص ۲۳۳).

محقق حلی نیز در شرایع الاسلام، غرر را از موجبات فساد عقد دانسته و بر لزوم علم به عوضین تأکید کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۱۲).

در فقه اهل سنت نیز غرر جایگاه مهمی دارد. مالکیان دامنه غرر را گسترده‌تر از دیگر مذاهب دانسته و هرگونه جهالت مؤثر در عقد را موجب فساد معامله تلقی کرده‌اند. شافعیان نیز بر لزوم شفافیت مورد معامله تأکید دارند. کاسانی از فقهای حنفی، غرر را خطری تعریف می‌کند که نتیجه معامله را نامعلوم می‌سازد (کاسانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۵، ص ۱۴۷). ابن‌رشد نیز در بدایه المجتهد، علت نهی از غرر را جلوگیری از نزاع و اکل مال به باطل می‌داند (ابن‌رشد، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۱۶۷). فقهای امامیه غالباً میان غرر و جهل تفکیک قائل شده‌اند. هر جهلی لزوماً موجب غرر نیست، بلکه جهالتی موجب بطلان عقد است که عرفاً منشأ خطر و نزاع شود. شیخ انصاری در مکاسب، بر همین تمایز تأکید می‌کند و معتقد است که معیار اساسی در غرر، تحقق خطر عقلایی ناشی از جهل مؤثر است (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۱۶).

۴- مبانی فقهی نهی از بیع غرری

مهم‌ترین مستند فقهی قاعده غرر، روایت مشهور نبوی است که در منابع شیعه و اهل سنت نقل شده است:

«نهی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله عن بیع الغرر»

این روایت در صحیح مسلم، سنن بیهقی، سنن ترمذی و منابع متعدد حدیثی اهل سنت نقل شده است (نیشابوری، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۱۵۳). در منابع امامیه نیز مضمون روایت در آثار فقهی و حدیثی مورد استناد قرار گرفته است. فقها درباره علت نهی از غرر دیدگاه‌های متعددی ارائه کرده‌اند. برخی علت اصلی را جلوگیری از نزاع دانسته‌اند؛ زیرا ابهام در معامله غالباً به اختلاف و منازعه می‌انجامد. برخی دیگر، غرر را مصداق اکل مال به باطل تلقی کرده‌اند؛ زیرا طرفین بدون آگاهی کامل وارد معامله می‌شوند. گروهی نیز فلسفه نهی را حفظ نظم اقتصادی و جلوگیری از اختلال در اعتماد عمومی بازار دانسته‌اند.

شیخ طوسی در مبسوط، غرر را موجب فساد عقد می‌داند؛ زیرا عقد باید مبتنی بر رضایت آگاهانه باشد و جهل مؤثر، رضایت واقعی را مخدوش می‌سازد (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص ۱۵۱). علامه حلی نیز در تذکره الفقهاء تصریح می‌کند که معاملات غرری به دلیل احتمال ضرر و نزاع، باطل‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۰، ص ۵۱).

۵- جایگاه قاعده غرر در کتاب مکاسب شیخ مرتضی انصاری

شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب، بحث غرر را در ضمن شرایط عوضین و شرایط صحت بیع مطرح کرده است. وی با رویکردی اصولی و استدلالی، به بررسی مفهوم غرر، ادله روایی و قلمرو بطلان معاملات غرری پرداخته و کوشیده است میان روایات، سیره عقلا و مقتضیات عرفی جمع نماید.

شیخ انصاری در آغاز بحث، به روایت نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر» استناد می‌کند و سپس در تفسیر غرر، آرای لغویان و فقها را بررسی می‌نماید. او معتقد است که غرر صرفاً به معنای خطر نیست، بلکه جهالتی است که عرفاً منشأ خطر و نزاع

گردد. به تعبیر دیگر، اگر جهالت موجود در معامله در نظر عرف بی‌اهمیت باشد و موجب اختلاف نگردد، عقد غرری محسوب نمی‌شود.

شیخ انصاری در تحلیل خود، میان خطر متعارف و خطر غیرمتعارف تفکیک می‌کند. از نظر وی، بسیاری از معاملات عرفی همواره با درجاتی از احتمال سود و زیان همراه‌اند، اما این مقدار از خطر موجب بطلان عقد نیست. آنچه مورد نهی شارع قرار گرفته، خطری است که ناشی از ابهام شدید و جهل مؤثر باشد (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۱۷). وی همچنین به نقش عرف در تشخیص غرر توجه دارد و معتقد است که ملاک تشخیص معاملات غرری، فهم عرفی است. بنابراین، ممکن است معامله‌ای در یک زمان یا مکان غرری تلقی شود، اما در شرایط دیگر به دلیل تحول عرف و ابزارهای اطلاع‌رسانی، از شمول غرر خارج گردد.

۱-۵. تحلیل ادله روایی

الف) روایت نهی النبی عن بیع الغرر

روایت مشهور نبوی، اصلی‌ترین مستند قاعده غرر محسوب می‌شود. فقها از این روایت برای اثبات بطلان معاملات مشتمل بر خطر و جهالت استفاده کرده‌اند. با وجود اختصار روایت، دامنه استنباط‌های فقهی از آن بسیار گسترده بوده است.

شیخ انصاری معتقد است که اطلاق روایت باید با ملاحظه عرف و سیره عقلایی تفسیر شود؛ زیرا اگر هرگونه خطر جزئی موجب بطلان عقد باشد، بخش عظیمی از معاملات عرفی باطل خواهد شد. بنابراین، روایت ناظر به غرر فاحش و غیرمتعارف است.

ب) روایات دال بر لزوم علم به عوضین

فقه‌های امامیه علاوه بر روایت غرر، به روایات متعددی درباره لزوم تعیین مبیع و ثمن استناد کرده‌اند. از جمله روایاتی که بر لزوم رفع جهالت در معاملات دلالت دارد، روایات مربوط به نهی از بیع مجهول، بیع حصاء و ملامسه است.

۶- دیدگاه فقه‌های امامیه و اهل سنت درباره قلمرو غرر

فقه‌های امامیه و اهل سنت اگرچه در اصل بطلان معاملات غرری اتفاق نظر دارند، اما درباره قلمرو غرر اختلافاتی مشاهده می‌شود. برخی فقها دایره غرر را بسیار گسترده دانسته‌اند و هرگونه جهالت در معامله را موجب بطلان می‌دانند. در مقابل، برخی دیگر تنها غرر فاحش و مؤثر را موجب فساد عقد تلقی کرده‌اند.

فقه‌های مالکی بیشترین توسعه را در مفهوم غرر ارائه کرده‌اند. آنان حتی برخی احتمالات ضعیف را نیز مشمول نهی می‌دانند. در مقابل، فقه‌های حنفی و امامیه بیشتر بر معیار عرفی و میزان تأثیر جهل در ایجاد نزاع تأکید دارند.

امام خمینی در تحریرالوسیله، غرر را جهالته می‌داند که موجب خطر عقلایی و اختلال در رضایت معاملاتی شود (امام خمینی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۴۸۹). شهید صدر نیز در بحوث فی شرح العروة الوثقی، بر نقش عرف و تحول شرایط اقتصادی در تشخیص غرر تأکید می‌کند.

۷- مصادیق فقهی بیع غری

فقهها در ابواب مختلف فقه، نمونه‌های متعددی از معاملات غری را مطرح کرده‌اند. بیع ماهی در آب، پرند در هوا، جنین حیوان، بیع مجهول‌المقدار و معاملات مبتنی بر احتمال شدید از مشهورترین مصادیق غرر محسوب می‌شوند. شیخ طوسی، بیع عبد آبق را از مصادیق غرر می‌داند؛ زیرا امکان تسلیم مورد معامله وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص ۱۶۴). علامه حلی نیز فروش میوه پیش از ظهور صلاح را به دلیل احتمال تلف، در زمره معاملات غری قرار می‌دهد. در فقه معاصر، بحث درباره مصادیق غرر توسعه یافته است. بسیاری از فقه‌ها قراردادهای مشتقه، معاملات آتی، اختیار معامله و برخی معاملات رمزارزی را از منظر غرر مورد تحلیل قرار داده‌اند.

۸- کاربردهای معاصر بیع غری

تحولات گسترده اقتصادی و فناوری در سده اخیر، موجب شده است که قاعده غرر از محدوده معاملات سنتی فراتر رود و در تحلیل بسیاری از قراردادهای نوین مالی و تجاری نقش اساسی پیدا کند. بسیاری از فقه‌های معاصر بر این باورند که قاعده غرر، به دلیل برخورداری از ماهیت عقلایی، قابلیت تطبیق با شرایط اقتصادی جدید را دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۵، ص ۳۱۲).

فقه‌های معاصر غالباً میان «ریسک اقتصادی مشروع» و «غرر ممنوع فقهی» تفکیک قائل شده‌اند. آنچه از منظر فقهی موجب بطلان عقد می‌شود، جهالت فاحش و خطری است که عرفاً اعتماد معاملاتی را مختل کند (موسویان، ۱۳۸۹، ص ۸۷).

۸-۱. معاملات بورسی و قراردادهای مشتقه

بازار سرمایه و ابزارهای مالی جدید، از مهم‌ترین عرصه‌های طرح مباحث غری در فقه معاصر به شمار می‌روند. قراردادهای مشتقه، از جمله قراردادهای آتی، اختیار معامله، سوآپ و معاملات مبتنی بر شاخص‌های مالی، به دلیل وابستگی به تحولات آینده بازار، همواره محل اختلاف فقه‌ها و پژوهشگران فقه اقتصادی بوده‌اند.

سیدعباس موسویان در تحلیل ابزارهای مالی اسلامی بیان می‌کند که بخش مهمی از معاملات بازار سرمایه، اگرچه همراه با ریسک است، اما این ریسک در چارچوب عرف اقتصادی پذیرفته شده و طرفین با آگاهی کامل وارد قرارداد می‌شوند. وی میان «ریسک عقلایی» و «خطر غری» تفکیک قائل می‌شود (موسویان، ۱۳۸۸، ص ۱۵۲).

برخی پژوهشگران همچنین میان معاملات پوشش ریسک و معاملات سفته‌بازانه تفاوت گذاشته‌اند. قراردادهایی که برای کاهش ریسک تولید یا تجارت منعقد می‌شوند، بیشتر جنبه عقلایی دارند؛ اما معاملاتی که صرفاً بر مبنای حدس و گمان و بدون پشتوانه واقعی اقتصادی انجام می‌شوند، بیشتر در معرض شمول عنوان غرر قرار می‌گیرند.

۸-۲. رمزارزها و دارایی‌های دیجیتال

ظهور رمزارزها و فناوری زنجیره بلوکی یکی از مهم‌ترین تحولات اقتصادی و مالی دهه‌های اخیر به شمار می‌رود. بیت‌کوین، اتریوم و سایر دارایی‌های دیجیتال، به دلیل ماهیت غیرمتمرکز، حذف واسطه‌های مالی و امکان انتقال سریع سرمایه، به سرعت وارد بازارهای جهانی شدند. با این حال، همین ویژگی‌ها موجب شکل‌گیری مباحث گسترده فقهی درباره مشروعیت معاملات رمزارزی شده است.

بخش مهمی از نگرانی فقها درباره رمزارزها، به نوسانات شدید قیمتی آنها بازمی‌گردد. برخی پژوهشگران فقه اقتصادی معتقدند که این نوسانات شدید، امنیت معاملاتی را مختل کرده و موجب شکل‌گیری غرر فاحش می‌شود (موسویان، ۱۳۸۹، ص ۲۱۴).

در مقابل، هادوی تهرانی تصریح می‌کند که معیار اصلی در غرر، جهل مؤثر و خطر غیرمتعارف است، نه صرف نوسان قیمت یا احتمال زیان اقتصادی. از منظر وی، اگر طرفین با آگاهی کامل از ماهیت دارایی و خطرات احتمالی وارد معامله شوند، صرف وجود ریسک اقتصادی موجب بطلان عقد نخواهد بود (هادوی تهرانی، ۱۳۹۸، ص ۶۴).

برخی فقهای معاصر میان انواع مختلف رمزارزها تفکیک قائل شده‌اند. رمزارزهایی که دارای پشتوانه مشخص، کاربرد اقتصادی روشن یا نظارت قانونی هستند، ممکن است از جهت غرر وضعیت متفاوتی با رمزارزهای ناشناخته و فاقد پشتوانه داشته باشند.

۳-۸. بیمه

بیمه یکی از مهم‌ترین نمونه‌های تحول در فقه معاملات و بازخوانی قاعده غرر در عصر جدید محسوب می‌شود. پیدایش نهاد بیمه در اقتصاد مدرن، فقه اسلامی را با پرسشی اساسی مواجه ساخت: آیا قراردادی که بر پایه احتمال وقوع خطر در آینده شکل می‌گیرد و میزان تعهد نهایی آن از ابتدا به‌طور دقیق معلوم نیست، می‌تواند از منظر فقهی صحیح تلقی شود؟ امام خمینی در تحریرالوسیله بیمه را عقدی مستقل و عقلایی می‌داند و تصریح می‌کند که غرر موجود در آن، موجب بطلان عقد نیست؛ زیرا هدف اصلی بیمه ایجاد امنیت اقتصادی و حمایت از اشخاص در برابر خطرات احتمالی است (امام خمینی، ۱۴۰۹ ق، ج ۱، ص ۴۹۷).

شهید صدر نیز بیمه را از نمونه‌های تحول موضوعات اقتصادی می‌داند و تأکید می‌کند که عنصر احتمال در بیمه، برخلاف قمار، در راستای مدیریت ریسک و تأمین امنیت اقتصادی عمل می‌کند (صدر، ۱۴۱۷ ق، ج ۲، ص ۳۹۱).

در فقه اهل سنت، نظریه «بیمه تعاونی» یا «تکافل» مطرح شد. در نظام تکافل، بیمه‌گذاران به‌جای رابطه صرفاً معاوضی، در قالب همکاری و تعاون، خسارت‌های احتمالی را جبران می‌کنند. بسیاری از نهادهای فقهی اهل سنت، تکافل را جایگزینی مشروع برای بیمه تجاری معرفی کرده‌اند.

۴-۸. قراردادهای هوشمند و تجارت الکترونیک

گسترش فناوری اطلاعات و توسعه تجارت الکترونیک، ساختار سنتی معاملات را دگرگون ساخته است. امروزه بخش قابل توجهی از قراردادها در بستر اینترنت و بدون حضور فیزیکی طرفین منعقد می‌شود. قراردادهای هوشمند مبتنی بر فناوری بلاک‌چین، شیوه اجرای تعهدات قراردادی را به‌صورت بنیادین تغییر داده‌اند.

جعفری لنگرودی تأکید می‌کند که ملاک اصلی در معاملات الکترونیکی، تحقق رضایت آگاهانه و امکان احراز موضوع معامله است و در صورت وجود این شرایط، نمی‌توان صرف غیرحضور بودن قرارداد را موجب غرر دانست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۲۱۴).

از منظر فقهی، اگر مفاد قرارداد هوشمند، موضوع معامله، ثمن، شرایط اجرا و آثار حقوقی آن برای طرفین روشن باشد، اصل صحت جاری خواهد بود. این تحلیل کاملاً با دیدگاه شیخ انصاری هماهنگ است؛ زیرا وی معیار غرر را وجود جهالت مؤثر و خطر عقلایی می‌داند، نه شکل ظاهری یا ابزار اجرای قرارداد.

۵-۸. رویکرد تطبیقی: حقوق کشورهای مختلف در قبال غرر در معاملات نوین

در عصر جهانی سازی اقتصادی و گسترش قراردادهای فراملی، مقایسه رویکرد نظام های حقوقی مختلف در قبال غرر و معادل های آن در حقوق تطبیقی اهمیت ویژه ای پیدا کرده است. آنچه در حقوق اسلامی «غرر» نامیده می شود، در نظام های حقوق غربی با مفاهیمی چون عیب رضا، اشتباه، تدلیس، عدم افشای اطلاعات، نظریه ریسک پذیری و قواعد حمایت از مصرف کننده پیوند می خورد. درک این پیوندها، مبنای بسیاری از تلاش های هماهنگ سازی قراردادهای اسلامی با بازارهای بین المللی است.

این بخش به بررسی رویکرد نظام های حقوقی کشورهای مختلف در قبال اصل جلوگیری از ابهام و غرر در معاملات نوین می پردازد و در هر مورد، نسبت آن با قاعده فقهی غرر سنجیده می شود. کشورهای مورد بررسی شامل کشورهای با اکثریت مسلمان (مالزی، امارات، عربستان سعودی، ترکیه) و کشورهای با نظام های حقوقی سکولار پیشرو (آلمان، فرانسه، انگلستان، ایالات متحده) می شوند.

الف) مالزی: نظام دوگانه حقوقی و نقش هیئت های شرعی

مالزی یکی از پیشرفته ترین نظام های حقوقی اسلامی در حوزه مالی معاصر را دارد. در این کشور، نظام حقوقی دوگانه ای عمل می کند که در آن حقوق مدنی مبتنی بر کامن لا در کنار فقه اسلامی برای امور مالی و خانوادگی مسلمانان کاربرد دارد. بانک مرکزی مالزی (Bank Negara Malaysia) از طریق کمیته شرعی مرکزی (Shariah Advisory Council) استانداردهای دقیقی برای معاملات اسلامی تدوین کرده است که در آن ها قاعده منع غرر جایگاه محوری دارد.

در مالزی، معیار اصلی تشخیص غرر در معاملات مالی، «جهالت فاحش» (Jahala Fahisha) است که به صورت عملیاتی به سه مؤلفه تحلیل می شود: (۱) ابهام در موضوع قرارداد، (۲) ابهام در قیمت یا عوض، و (۳) ابهام در زمان تسلیم. هرگاه هریک از این ابهامات به حدی باشد که در نظر عرف تجاری موجب نزاع احتمالی شود، قرارداد غرری تلقی می گردد. این رویکرد سه مؤلفه ای با تحلیل شیخ انصاری از جهل مؤثر قرابت نزدیکی دارد، هرچند مالزیایی ها آن را در قالب معیارهای عملیاتی تری بسط داده اند.

در حوزه معاملات دیجیتال، مالزی از سال ۲۰۱۹ با صدور چارچوب قانونی «دارایی های دیجیتال» از سوی کمیسیون اوراق بهادار (Securities Commission) تلاش کرده است رمازرها را با قواعد شریعت سازگار کند. در این چارچوب، توکن هایی که دارای پشتوانه دارایی واقعی و شفافیت اطلاعاتی هستند، از شمول غرر خارج دانسته می شوند؛ در حالی که توکن های سفته بازانه بدون پشتوانه، همچنان محل اشکال فقهی باقی می مانند. این تفکیک دقیقاً همان معیاری است که شیخ انصاری بر پایه خطر عقلایی ناشی از جهل مؤثر ارائه می کند.

در حوزه قراردادهای هوشمند، مالزی نخستین کشور مسلمان بود که در سال ۲۰۲۱ رهنمودهای فقهی درباره smart contracts صادر کرد. کمیته شرعی BNM در این رهنمود تصریح کرد که قرارداد هوشمند در صورتی صحیح است که: ایجاب و قبول به وضوح مشخص، موضوع قرارداد معین، عوض تعیین شده و اجرای تعهدات دارای اطمینان عقلایی باشند. مجهول بودن هریک از این ارکان، قرارداد را در معرض اشکال غرری قرار می دهد.

ب) امارات متحده عربی: آزادسازی تجاری در چارچوب شریعت

امارات متحده عربی با ایجاد مراکز مالی تخصصی مانند مرکز مالی بین‌المللی دبی (DIFC) و مرکز مالی ابوظبی (ADGM) رویکردی ترکیبی از حقوق کامن‌لا و اصول شریعت اتخاذ کرده است. در قانون معاملات مدنی امارات (مصوب ۱۹۸۵ و اصلاحیه‌های بعدی)، مواد ۱۵۲ تا ۱۸۵ به بطلان معاملات مشتمل بر غرر و جهالت اختصاص یافته‌اند. ماده ۱۵۵ تصریح می‌کند که هرگاه جهل به مورد معامله چنان باشد که موجب نزاع احتمالی شود، عقد باطل است. دیوان عالی امارات در رویه قضایی خود، معیار «جهالت مفضی به نزاع» را به عنوان ضابطه اصلی تشخیص غرر پذیرفته است. این معیار با آنچه شیخ انصاری در مکاسب ارائه می‌دهد، همخوانی دارد. در پرونده‌های مربوط به معاملات ارزی و مشتقات مالی، دادگاه‌های اماراتی برای تشخیص غرری بودن یا نبودن معامله، به میزان شفافیت اطلاعاتی و عرف تجاری حاکم توجه کرده‌اند.

در DIFC، معاملات رمزارزی از سال ۲۰۲۰ تحت نظارت قرار گرفتند. رویکرد DIFC آن است که معامله رمزارز در صورتی مجاز است که دارایی دارای «ارزش اقتصادی واقعی»، «قابلیت شناسایی»، «قابلیت انتقال» و «افشای کافی اطلاعات» باشد. این چهار معیار در حقیقت ترجمان عملیاتی قاعده رفع غرر در سیاق تجاری مدرن هستند. هیئت فقه اسلامی دبی نیز در ۲۰۲۱ تصریح کرد که نوسان قیمت رمزارزها به تنهایی موجب غرر نیست، بلکه فقدان افشای اطلاعات و ابهام ماهوی در دارایی است که ممکن است موجب بطلان گردد.

ج) عربستان سعودی: فقه حنبلی و تحولات مالی نوین

عربستان سعودی نظام حقوقی خود را مبتنی بر فقه حنبلی قرار داده است. در این نظام، قاعده غرر از طریق آرای هیئت کبار العلماء و نهادهای فقهی همچون هیئت المحاسبه و المراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI) اعمال می‌شود. از دیدگاه فقه حنبلی، غرر مفهومی گسترده‌تر دارد و شامل هرگونه ابهام در موضوع، عوض، مدت و شرایط قرارداد می‌شود. در زمینه بازار سرمایه، هیئت سوق المال عربستان (CMA) با صدور «لائحه الأوراق المالية» در ۲۰۰۴ و اصلاحیه‌های بعدی، معیارهایی برای تشخیص غرر در ابزارهای مالی ارائه داده است. بر اساس این معیارها، قرارداد آتی که موضوع آن کالا یا دارایی واقعی بوده و اطلاعات آن به طور کامل افشا شده باشد، از شمول غرر خارج است. اما قراردادهایی که صرفاً جنبه سفته‌بازانه دارند و فاقد پشتوانه واقعی‌اند، محل اشکال فقهی هستند. در بازار سهام سعودی (تداول)، معاملات الگوریتمی در صورتی مجاز تلقی می‌شوند که اطلاعات کامل معامله برای طرفین در دسترس باشد و سیستم هیچ گونه مزیت اطلاعاتی ناعادلانه‌ای ایجاد نکند.

درباره رمزارزها، هیئت کبار العلماء در بیانیه ۲۰۱۸ بیت‌کوین را به دلیل «جهالت در قیمت، فقدان پشتوانه و احتمال فریب» جایز ندانست. با این حال، بانک مرکزی سعودی (SAMA) پروژه‌های کارآمد را در چارچوب بانکداری دیجیتال پیش می‌برد. این تعارض میان موضع سنتی فقهی و نیاز عملی نظام اقتصادی، چالش مهمی را نشان می‌دهد که حل آن مستلزم بازخوانی معیار غرر بر پایه عرف اقتصادی معاصر است؛ دقیقاً همان رویکردی که شیخ انصاری در مکاسب ارائه می‌کند.

(د) ترکیه: حقوق مدنی سکولار و تأثیرات اسلامی

ترکیه از معدود کشورهای مسلمان‌نشین است که نظام حقوقی کاملاً سکولار مبتنی بر کدهای اروپایی (عمدتاً سوئیسی و آلمانی) دارد. قانون مدنی ترکیه غرر را به عنوان مفهوم مستقل نمی‌شناسد، اما مواد ۲۳ تا ۳۱ قانون تعهدات (مصوب ۲۰۱۱) ضمانت‌اجراهایی مشابه ارائه می‌دهند. «اشتباه مؤثر» (Esaslı Hata)، «تدلیس» (Hile) و «اجبار» (İkrah) سه گانه‌ای هستند که با مفهوم غرر پوشش کارکردی مشابه دارند.

در حقوق ترکیه، قرارداد در صورتی به دلیل اشتباه قابل ابطال است که اشتباه به «عنصر جوهری» قرارداد مربوط باشد. این معیار «جوهری بودن» در حقیقت معادل «مؤثر بودن» جهل در قاعده غرر است. هرچند نظام حقوقی ترکیه این مفاهیم را از منبع فقهی اخذ نکرده، اما در عمل به نتایج مشابهی دست می‌یابد. در حوزه بانکداری اسلامی، ترکیه از طریق «بانک‌های مشارکتی» (Katılım Bankaları) در تلاش است اصول شریعت را در چارچوب نظام حقوقی سکولار اعمال کند. نهاد نظارتی BDDK (سازمان نظارت بانکی) دستورالعمل‌هایی صادر کرده که در آن‌ها افشای کامل اطلاعات در همه قراردادهای مالی اسلامی الزامی است.

(ه) آلمان: نظریه عدم تعادل و اصل حسن‌نیت

حقوق قراردادی آلمان (BGB - Bürgerliches Gesetzbuch) یکی از منسجم‌ترین نظام‌های حقوقی در مقابله با ابهام و عدم تعادل قراردادی است. بند ۱۳۸ BGB قراردادهایی را که «خلاف اخلاق حسنه» هستند یا مبتنی بر «بهره‌کشی» (Wucher) از ضعف طرف مقابل‌اند، باطل می‌داند. بند ۲۴۲ BGB نیز همه طرفین قرارداد را ملزم به رفتار برپایه «حسن‌نیت» (Treu und Glauben) می‌کند.

نزدیکی مفهومی میان «حسن‌نیت» در حقوق آلمان و «رفع غرر» در فقه اسلامی قابل توجه است. هر دو مفهوم بر این اصل استوارند که طرفین قرارداد نباید با پنهان‌کاری، ابهام عمدی یا بهره‌برداری از نادانی طرف مقابل، به نتایجی دست یابند که عرف اقتصادی آن را ناعادلانه می‌داند. دیوان عالی فدرال آلمان (BGH) در رویه قضایی خود قاعده‌ای استخراج کرده که بر اساس آن، فروشنده یا ارائه‌دهنده خدمات مالی موظف است اطلاعات اساسی را که خریدار/مشتري برای تصمیم‌گیری آگاهانه نیاز دارد، افشا کند. این تکلیف به‌ویژه در قراردادهای معاملات مشتقه و محصولات مالی ساختاریافته مورد تأکید قرار گرفته است.

در حوزه معاملات دیجیتال، دادگاه‌های آلمان بر اساس قانون بازار دارایی‌های دیجیتال (Kryptowertpapiergesetz - KWpG) مصوب ۲۰۲۱، کیفیت اطلاعات ارائه‌شده به سرمایه‌گذاران را ملاک اصلی تشخیص مشروعیت معامله می‌دانند. اگر توکن یا رمزارز فاقد «اطلاعیه دارایی» (Asset Information Notice) کافی باشد، معامله مشمول بطلان یا قابل ابطال بودن خواهد بود. این رویکرد آلمانی در واقع ترجمه حقوقی همان اصلی است که شیخ انصاری با عنوان «رفع جهل مؤثر» ارائه می‌دهد: عرف اقتصادی حکم می‌کند که سرمایه‌گذار باید اطلاعات کافی داشته باشد.

(و) فرانسه: نظریه علت و الزامات اطلاع‌رسانی

حقوق قراردادی فرانسه پس از اصلاحات ۲۰۱۶ (اصلاح قانون مدنی از طریق آرودونانس) رویکردی نو در برابر قراردادهای حاوی ابهام اتخاذ کرده است. ماده ۱۱۱۲-۱ قانون مدنی جدید فرانسه یک «تکلیف عمومی اطلاع‌رسانی» پیش‌قراردادی» پیش‌بینی کرده که بر اساس آن، طرفی که اطلاعات مهمی دارد که می‌داند طرف مقابل از آن بی‌خبر است، ملزم به افشای آن است. این تکلیف عدم اجرا را موجب مسئولیت و در موارد وخیم‌تر ابطال قرارداد می‌کند.

در حقوق فرانسه، مفهوم «اشتباه در اوصاف جوهری مورد معامله» (Erreur sur les qualités essentielles) موازی با غرر در فقه اسلامی عمل می‌کند. هر دو مفهوم فرض می‌کنند که رضایت معاملاتی باید آگاهانه باشد و هرگونه ابهام جوهری که این رضایت را مخدوش کند، می‌تواند مبنای ابطال قرارداد گردد. فرق اصلی آن است که در فقه اسلامی، این اصل به عنوان قاعده‌ای مستقل با ادله روایی و سیره عقلایی پشتیبانی می‌شود، در حالی که در حقوق فرانسه ریشه در نظریه اراده و رضایت (consentement) دارد.

در مورد رمزارزها، قانون‌گذار فرانسوی از طریق قانون PACTE (مصوب ۲۰۱۹) رژیم جدیدی برای «پیشنهادهای عمومی توکن» (ICO) برقرار کرد که در آن افشای کامل اطلاعات در «سپیدنامه» (White Paper) الزامی است. عدم افشا یا اطلاعات گمراه‌کننده، موجب مسئولیت مدنی و کیفری می‌شود. این رویکرد، چه از منظر حقوق فرانسه و چه از منظر قاعده غرر، به یک نتیجه می‌رسد: ابهام اطلاعاتی که موجب تصمیم‌گیری ناآگاهانه شود، مشروع نیست.

ز) انگلستان: کامن‌لا و نظریه misrepresentation

حقوق انگلستان با نظام کامن‌لا، رویکرد متفاوتی نسبت به ابهام در قراردادها دارد. برخلاف نظام‌های حقوق مدنی که تکالیف کلی اطلاع‌رسانی را به رسمیت می‌شناسند، کامن‌لای انگلیسی به‌طور سنتی بر اصل «caveat emptor» (خریدار باید خود مراقب باشد) استوار بوده است. با این حال، از طریق نظریه «misrepresentation» (اظهار خلاف واقع) و «non-disclosure» (عدم افشا)، محدودیت‌هایی بر این آزادی وضع شده است.

قانون Misrepresentation Act 1967 در انگلستان و رویه قضایی Derry v. Peek قواعدی ایجاد کرده که بر اساس آن‌ها، طرفی که با اظهار غلط یا گمراه‌کننده موجب ورود طرف مقابل به قرارداد شده، مسئول است. این مفهوم در حقوق انگلستان با مفهوم «تدلیس» در فقه اسلامی قرابت بیشتری دارد تا با غرر؛ اما هر دو در پی جلوگیری از ورود طرف مقابل به قرارداد بر پایه معلومات ناقص هستند.

در حوزه بازارهای مالی، مقررات FCA (Financial Conduct Authority) و MiFID II (اتخاذشده از اتحادیه اروپا) پیش از برگزیت الزامات دقیق افشای اطلاعات را برای معاملات مشتقه، صندوق‌های سرمایه‌گذاری و محصولات ساختاریافته پیش‌بینی کرده‌اند. «سند اطلاعات کلیدی» (Key Information Document - KID) که برای همه محصولات مالی مرکب الزامی است، در واقع ساز و کاری برای «رفع غرر» از منظر اطلاعاتی. اگر این اسناد اطلاعات گمراه‌کننده داشته باشند، قرارداد قابل ابطال و فروشنده مسئول است. در زمینه تنظیم‌گری رمزارزها، FCA در ۲۰۲۴ رژیم جامع‌تری اعمال کرد که در آن، هر دارایی دیجیتال که معامله می‌شود باید «اطلاعه ریسک» مشخصی داشته باشد.

ح) ایالات متحده: حقوق فدرال و ایالتی و تنظیم‌گری بازارهای مالی

ایالات متحده نظام حقوقی پیچیده‌ای دارد که در آن حقوق قراردادی عمدتاً ایالتی و مقررات بازارهای مالی فدرال است. Uniform Commercial Code (UCC) که در بیشتر ایالت‌ها پذیرفته شده، مفهوم «unconscionability» (معامله مغایر با وجدان) را در ماده ۲-۳۰۲ پیش‌بینی کرده است. طبق این ماده، دادگاه می‌تواند قراردادی را که به دلیل عدم تعادل شدید یا شرایط ناعادلانه «ظالمانه» تلقی می‌شود، اجرا نکند.

در حقوق اوراق بهادار آمریکا، قانون اوراق بهادار ۱۹۳۳ و قانون تبادل اوراق بهادار ۱۹۳۴ الزامات گسترده افشای اطلاعات را پیش‌بینی کرده‌اند. قاعده ۱۰ Securities and Exchange Commission (SEC) (b-5 SEC) به‌طور خاص «تقلب، دستکاری یا فریب در ارتباط با خرید یا فروش اوراق بهادار» را ممنوع می‌کند.

رویه قضایی Basic Inc. v. Levinson در دیوان عالی آمریکا نظریه «اثر بازار» را به رسمیت شناخت که بر اساس آن، اطلاعات نادرست یا ناقص که در قیمت بازار اثر می‌گذارد، موجب مسئولیت است. این قاعده در حقیقت ترجمان آمریکایی اصل رفع غرر در بازار سرمایه است.

در زمینه رمزارزها، SEC و Commodity Futures Trading Commission (CFTC) از ۲۰۲۲ رویکرد نظارتی فعالانه‌تری در پیش گرفته‌اند. پرونده‌هایی همچون SEC v. Ripple Labs و اقدامات اجرایی علیه FTX نشان داده که اصل محوری در تنظیم‌گری رمزارزها، الزام به «افشای کامل و صادقانه اطلاعات» است؛ اصلی که با قاعده رفع غرر در فقه اسلامی همسویی دارد، هرچند از منبع متفاوتی ریشه می‌گیرد.

ط) تحلیل تطبیقی و نسبت‌سنجی با قاعده غرر

مقایسه نظام‌های حقوقی بررسی شده نشان می‌دهد که همه آن‌ها گونه‌ای از «اصل رفع ابهام مؤثر» را به رسمیت می‌شناسند، هرچند در منبع توجیه، دامنه اعمال، ضمانت‌اجراها و درجه سخت‌گیری با یکدیگر تفاوت دارند. جدول ذیل این تطبیق را به‌اختصار نشان می‌دهد.

جدول ۱: مقایسه تطبیقی نظام‌های حقوقی در قبال غرر و ابهام مؤثر در معاملات نوین

نظام حقوقی	مبنای توجیه	دامنه اعمال	وضعیت رمزارز / دارایی دیجیتال	ضمانت اجرا	معیار تشخیص ابهام مؤثر
فقه امامیه (شیخ انصاری)	روایت نبوی + سیره عقلا	متوسط (غرر فاحش)	بستگی به آگاهی طرفین	بطلان مطلق	جهل مؤثر عرفی + خطر عقلایی
فقه اهل سنت (مالکی)	روایت نبوی	گسترده (هر ابهامی)	عمدتاً جایز نیست	بطلان / فسخ	هر گونه جهالت
فقه اهل سنت (حنفی/حنبل)	روایت نبوی + مصلحت	متوسط تا گسترده	محل اختلاف	بطلان / فسخ	جهل مفضی به نزاع
حقوق مدنی ایران	فقه امامیه + قانون	متوسط (ماده ۲۱۶ قانون مدنی)	مقررات صریح ندارد	بطلان مطلق	ابهامی که نزاع ایجاد کند
مالزی (SAC/BNM)	شریعت + کامن لا	متوسط (چک لیست سه گانه ۹)	مجاز با افشای کامل	بطلان / عدم انعقاد	جهالت فاحش در موضوع، عوض یا زمان
امارات (DIFC/ADGM)	شریعت + کامن لا	متوسط	مجاز با نظارت	بطلان / قابل ابطال	جهل مفضی به نزاع
عربستان سعودی	فقه حنبلی	گسترده	عمدتاً جایز نیست	بطلان	هر ابهامی در ارکان عقد
آلمان (BGB)	نظریه اراده + حسن نیت	متوسط	مجاز با رعایت MiCA	قابل ابطال + جبران خسارت	رفتار خلاف حسن نیت
فرانسه (Code civil)	نظریه علت + اراده	متوسط	مجاز (قانون PACTE)	قابل ابطال + جبران خسارت	اطلاعات تعیین کننده برای طرف مقابل
انگلستان (Common Law)	آزادی قراردادی	محدود (فریب فعال)	مجاز (تحت نظارت FCA)	قابل ابطال + غرامت	اظهار خلاف واقع مؤثر

از منظر دامنه اعمال، حقوق مالکی (و تا حدودی حنبلی) گسترده‌ترین و سخت‌گیرانه‌ترین رویکرد را دارند. در مقابل، کامن‌لای انگلیسی سنتاً محدودترین تکالیف اطلاع‌رسانی را پیش‌بینی می‌کند. فقه امامیه در دیدگاه شیخ انصاری موضوعی میانه دارد که با تکیه بر معیار عرفی، انعطاف بیشتری نسبت به معیارهای حداکثری ارائه می‌دهد. حقوق آلمان و فرانسه با تکالیف حسن نیت و اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی، در واقع به موضعی نزدیک به دیدگاه امامیه رسیده‌اند.

از منظر معیار تشخیص، همه نظام‌های حقوقی بررسی شده برای تشخیص ابهام مؤثر به «عرف» یا «استانداردهای متعارف» متوسل می‌شوند. این همگرایی روش‌شناختی نشان می‌دهد که معیار «جهل مؤثر بر پایه عرف عقلا» که شیخ انصاری ارائه می‌دهد، یک یافته جهانی است که نظام‌های حقوقی مستقل از فقه اسلامی هم به آن رسیده‌اند.

از منظر ضمانت اجرا، بیشتر نظام‌ها بطلان یا قابل ابطال بودن قرارداد را پیش‌بینی می‌کنند؛ اما حقوق کامن‌لا و آمریکا بیشتر به جبران خسارت گرایش دارند تا بطلان. این تفاوت در ضمانت اجرا مبتنی بر تفاوت فلسفی بنیادین است: آیا هدف اصلی، «محافظت از صحت عقد» (رویکرد فقهی و حقوق مدنی) است یا «جبران زیان وارده به طرف آسیب‌دیده» (رویکرد کامن‌لا)؟

یکی از مهم‌ترین نتایج این مقایسه تطبیقی آن است که نظریه شیخ انصاری، به‌ویژه با تأکید بر معیار عرف و جهل مؤثر، ظرفیت بالایی برای گفتگو با نظام‌های حقوقی غیراسلامی دارد. درحالی‌که تعریف‌های حداکثری از غرر (مثلاً در فقه مالکی) چالش‌های جدی‌تری در انطباق با نیازهای اقتصاد بین‌المللی ایجاد می‌کنند، رویکرد معتدل شیخ انصاری می‌تواند مبنای قراردادهای ترکیبی و بین‌المللی باشد که هم اصول شریعت را رعایت کنند و هم با استانداردهای جهانی سازگار باشند.

در سطح بین‌المللی، تلاش‌هایی برای هماهنگ‌سازی اصول قراردادی در حال انجام است. اصول UNIDROIT درباره قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۱۶)، اصول حقوق قراردادی اروپا (PECL) و قواعد UNCITRAL درباره تجارت الکترونیکی، همگی معیارهای حسن‌نیت، رفع ابهام و اطلاع‌رسانی را به‌عنوان اصول بنیادین قراردادی می‌پذیرند. این همگرایی جهانی نشان می‌دهد که قاعده غرر در فقه اسلامی، دور از تفکر حقوقی جهانی نیست؛ بلکه با بیانی متفاوت، به همان اصولی دست می‌یابد که نظام‌های بشری هم به آن رسیده‌اند.

۹- مطالعه تطبیقی میان فقه امامیه، فقه اهل سنت و حقوق مدنی ایران

قاعده غرر از مهم‌ترین قواعد مشترک در نظام‌های فقهی اسلامی است که در همه مذاهب فقهی، به‌عنوان ابزاری برای حفظ امنیت معاملات، جلوگیری از نزاع و حمایت از رضایت آگاهانه طرفین مورد توجه قرار گرفته است. اگرچه فقه‌های امامیه و اهل سنت در اصل ممنوعیت معاملات غرری اتفاق نظر دارند، اما در تفسیر مفهوم غرر، قلمرو آن و میزان تأثیر جهالت در صحت عقد، اختلافاتی میان آنان مشاهده می‌شود.

۹-۱. جایگاه غرر در فقه امامیه

فقه‌های امامیه قاعده غرر را عمدتاً بر پایه روایت مشهور «نهی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله عن بیع الغرر» و همچنین سیره عقلایی تحلیل کرده‌اند. آنان معتقدند که معاملات باید مبتنی بر رضایت آگاهانه باشند و هرگونه جهالت مؤثر که موجب خطر عقلایی و نزاع احتمالی شود، موجب بطلان عقد خواهد بود.

در میان فقه‌های امامیه، شیخ مرتضی انصاری تحلیلی منسجم‌تر و عرف‌محورتر از غرر ارائه می‌کند. وی در کتاب مکاسب تصریح می‌کند که هر جهالتی موجب بطلان عقد نیست، بلکه تنها جهالتی مؤثر است که عرفاً خطرآفرین باشد و احتمال نزاع عقلایی ایجاد کند (انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۳، ص ۲۱۶).

در فقه امامیه، همچنین میان «غرر فاحش» و «غرر یسیر» تفکیک شده است. فقها غالباً غرر جزئی و متعارف را که عرف آن را نادیده می‌گیرد، موجب بطلان نمی‌دانند.

۹-۲. جایگاه غرر در فقه اهل سنت

فقه اهل سنت نیز قاعده غرر را از قواعد بنیادین معاملات می‌داند، اما در تفسیر قلمرو آن، میان مذاهب چهارگانه اختلافاتی وجود دارد. مالکیان معمولاً گسترده‌ترین برداشت را از غرر ارائه کرده‌اند و بسیاری از انواع جهالت را موجب فساد معامله می‌دانند. در مقابل، حنفیان و شافعیان بیشتر بر میزان تأثیر جهالت در ایجاد نزاع تأکید دارند. کاسانی، فقیه برجسته حنفی، غرر را «خطر ناشی از مجهول بودن عاقبت معامله» تعریف می‌کند (کاسانی، ۱۴۰۶ ق، ج ۵، ص ۱۴۷). ابن‌رشد اندلسی نیز در بدایه المجتهد تصریح می‌کند که فلسفه اصلی نهی از غرر، جلوگیری از اکل مال به باطل و حمایت از عدالت معاملاتی است (ابن‌رشد، ۱۴۰۸ ق، ج ۲، ص ۱۶۷).

۹-۳. انعکاس قاعده غرر در حقوق مدنی ایران

حقوق مدنی ایران به‌طور گسترده از فقه امامیه تأثیر پذیرفته و بخش مهمی از مقررات معاملات در این قانون، ریشه در قاعده غرر دارد. اگرچه واژه غرر به‌صورت مستقیم در قانون مدنی ذکر نشده، اما شرایط اساسی صحت قراردادها در راستای جلوگیری از غرر تنظیم شده‌اند.

ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.»

همچنین ماده ۳۴۲ قانون مدنی تأکید می‌کند:

«مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد.»

کاتوزیان معتقد است که فلسفه اصلی لزوم معلوم بودن مورد معامله، حمایت از رضایت واقعی طرفین و جلوگیری از اختلافات احتمالی است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۱۴).

بررسی تطبیقی نشان می‌دهد که اصل منع غرر در همه این نظام‌ها پذیرفته شده است؛ اما تفاوت اصلی در معیار تشخیص غرر و قلمرو آن مشاهده می‌شود. فقه امامیه، به‌ویژه در دیدگاه شیخ مرتضی انصاری، بیشتر بر عنصر «جهل مؤثر و خطر عقلایی» تأکید دارد.

۹-۴. نسبت سنجی فقه امامیه با نظام‌های حقوقی بین‌المللی

ملاحظه بخش تطبیقی با حقوق کشورهای مختلف (بخش ۵-۷) زمینه‌ای فراهم می‌سازد تا بتوان مطالعه تطبیقی بخش ۸ را به فراتر از مقایسه درون‌فقهی گسترش داد. در این بخش، مبانی نظری قاعده غرر در فقه امامیه — به‌ویژه در تحلیل شیخ مرتضی انصاری — با رویکرد نظام‌های حقوق غربی و حقوق اسلامی مدوّن معاصر در سه محور اصلی مقایسه می‌شود: (۱) مبنای توجیه، (۲) معیار تشخیص، و (۳) ضمانت‌اجرا.

الف) محور اول: مبنای توجیه

نخستین وجه تمایز میان نظام‌های بررسی‌شده، مبنایی است که هریک برای توجیه اصل رفع ابهام در قراردادها ارائه می‌دهد. فقه امامیه این اصل را با استناد به روایت نبوی «نهی النبی صلی‌الله‌علیه‌وآله عن بیع الغرر»، سیره عقلا و مقاصد شریعت توجیه می‌کند. شیخ انصاری در مکاسب تصریح می‌کند که فلسفه نهی از غرر، جلوگیری از اختلال در رضایت معاملاتی و پیشگیری از نزاع است. این مبنا دو بُعد دارد: بُعد تعبدی (نهی شارع) و بُعد عقلایی (سیره مستقل عقلا بر رد معاملات مبهم).

حقوق آلمان همین اصل را از مسیر «حسن نیت» (Treu und Glauben) توجیه می‌کند: طرفین باید به گونه‌ای رفتار کنند که عرف تجاری منصفانه می‌داند. حقوق فرانسه بر «نظریه اراده» تکیه می‌کند: رضایت باید آگاهانه باشد و گرنه فاقد اعتبار است. کامن‌لا با اصل «caveat emptor» تاریخاً کمترین تکلیف را برای طرف مطلع قائل بوده، هرچند مقررات بازار سرمایه این خلأ را جبران کرده‌اند. حقوق مالزی و امارات ترکیبی از مبنای فقهی و معیارهای عملیاتی را به کار می‌برند. نکته قابل توجه آن است که همگرایی نتیجه در میان نظام‌های مختلف با وجود تفاوت مبنا، خود دلیلی بر عقلایی بودن اصل رفع غرر است. شیخ انصاری این نکته را به‌طور ضمنی در مکاسب مطرح می‌کند: استناد به «بناء عقلا» نشان می‌دهد که نهی از غرر صرفاً یک حکم تبعیدی نیست، بلکه امری است که عقل مستقل نیز بدان حکم می‌کند.

ب) محور دوم: معیار تشخیص

مهم‌ترین وجه مقایسه‌ای، معیار تشخیص ابهام مؤثر است. این معیار در نظام‌های مختلف به شکل‌های گوناگون بیان شده، اما در عمل به یک آستانه مشترک می‌رسند:

فقه امامیه (شیخ انصاری): جهالت مؤثری که عرفاً موجب خطر و نزاع شود. معیار دوگانه است: (۱) وجود جهل، و (۲) عرفی بودن خطر ناشی از آن. جهل اندک که عرف آن را نادیده می‌گیرد، مشمول نهی نیست. مالزی (SAC/BNM): جهالت فاحش در یکی از سه رکن: موضوع، عوض یا زمان تسلیم. معیار عملیاتی شده است و چک‌لیست مشخصی دارد.

امارات (قانون مدنی): جهل به مورد معامله که مفضی به نزاع باشد. تقریباً همان معیار شیخ انصاری با صراحت قانونی بیشتر. آلمان (BGB §242): رفتار خلاف حسن نیت؛ معیار کلی است و دادگاه را مرجع تشخیص می‌داند. نزدیک‌ترین معادل غربی به معیار عرفی شیخ انصاری.

فرانسه (C.civ. 1112-1): اطلاعاتی که طرف می‌داند برای تصمیم طرف مقابل تعیین‌کننده است. معیار اطلاعاتی‌تر از معیار فقهی؛ ذهنی‌تر است.

انگلستان (Misrepresentation Act): اظهار خلاف واقعی که طرف را به ورود در قرارداد ترغیب کرده باشد. فقط موارد فعال فریب را می‌پوشاند، نه سکوت.

آمریکا (Rule 10b-5 SEC): اطلاعات مادی نادرست یا حذف‌شده که سرمایه‌گذار معقول را تحت تأثیر قرار دهد. معیار «سرمایه‌گذار معقول» معادل «عرف عقلا» در فقه است.

مقایسه این معیارها نشان می‌دهد که رویکرد شیخ انصاری در میانه‌ای معقول قرار دارد: نه به گستردگی معیار مالکیان (که هرگونه جهالت را مشمول می‌داند) و نه به محدودی کامن‌لای کلاسیک (که فقط فریب فعال را می‌پوشاند). این موضع میانه، رویکرد شیخ انصاری را با معیارهای نظام‌های حقوقی پیشرو همگراتر می‌کند.

ج) محور سوم: ضمانت اجرا و آثار حقوقی

از منظر ضمانت‌اجرا، نظام‌های بررسی شده به سه دسته تقسیم می‌شوند. دسته اول که شامل فقه امامیه، فقه اهل سنت، حقوق مدنی ایران و قانون مدنی امارات است بطلان یا فساد عقد را ضمانت‌اجرای اصلی می‌دانند؛ یعنی عقد غرری اساساً فاقد اعتبار است. دسته دوم که حقوق آلمان، فرانسه و حقوق مدنی اروپایی را دربرمی‌گیرد قرارداد را قابل ابطال (anfechtbar/annulable) می‌دانند؛ یعنی تا زمانی که طرف زیان‌دیده آن را فسخ نکرده، معتبر است. دسته سوم که

کامن لا و حقوق آمریکا را شامل می‌شود بیشتر به سمت مسئولیت مدنی و جبران خسارت گرایش دارند و بطلان را راه حل استثنایی می‌دانند.

این تفاوت در ضمانت اجرا پیامدهای عملی مهمی دارد. در نظام فقهی، بطلان عقد غرری مطلق است و حتی رضایت بعدی طرف زیان دیده نمی‌تواند عقد باطل را صحیح کند. اما در حقوق اروپایی، طرف زیان دیده می‌تواند با تأیید قرارداد (confirmation) از حق ابطال خود صرف نظر کند. این انعطاف در حقوق اروپایی، امکان تنظیم قراردادهای ترکیبی اسلامی-غربی را پیچیده تر اما ممکن می‌سازد.

در عمل، برای قراردادهای مالی اسلامی بین المللی که در بازارهای غربی اجرا می‌شوند، این تفاوت در ضمانت اجرا می‌تواند به اختلافات حقوقی جدی منجر شود. برای مثال، اگر بانک اسلامی ایرانی با شریک اروپایی قراردادی منعقد کند که دارای درجه‌ای از ابهام اطلاعاتی است، از منظر فقهی عقد باطل است اما از منظر حقوق آلمان یا فرانسه، تنها قابل ابطال است. این شکاف، ضرورت وجود «قواعد تعارض» مشخص را در قراردادهای مالی اسلامی بین المللی نشان می‌دهد.

د) نقطه‌های همگرایی و واگرایی: جمع بندی تطبیقی

بر اساس مقایسه چهارجانبه‌ای که صورت گرفت فقه امامیه، فقه اهل سنت، حقوق مدنی ایران، و نظام‌های حقوقی بین المللی (مالزی، امارات، عربستان، ترکیه، آلمان، فرانسه، انگلستان، آمریکا) می‌توان نقاط همگرایی و واگرایی اصلی را به صورت زیر احصا کرد:

نقاط همگرایی: همه نظام‌ها بر این اصل توافق دارند که: (۱) رضایت معاملاتی باید آگاهانه باشد؛ (۲) ابهام شدید که موجب تصمیم گیری ناآگاهانه شود، به نوعی در قراردادها اثر منفی می‌گذارد؛ (۳) عرف تجاری معیار سنجش «شدت» ابهام است؛ (۴) ابهام اندک و متعارف، مشمول نهی یا بطلان نیست.

نقاط واگرایی: تفاوت‌های اصلی در چهار زمینه است: (۱) مبنای توجیه (شرعی-عقلایی در برابر لیبرال-قراردادی)؛ (۲) دامنه تکلیف افشا (گسترده در فقه مالکی، محدود در کامن لای کلاسیک)؛ (۳) ضمانت اجرا (بطلان مطلق در برابر قابلیت ابطال)؛ (۴) نقش دادگاه در انعطاف بخشی به قاعده.

مهم ترین یافته این مقایسه آن است که نظریه شیخ انصاری با تأکید بر معیار عرفی و جهل مؤثر، نزدیک ترین رویکرد فقهی به نظام‌های حقوقی پیشرفته غربی است. در حالی که مکتب مالکی با گسترده‌گی تعریف غرر، فاصله بیشتری با معیارهای بین المللی دارد، دیدگاه معتدل شیخ انصاری می‌تواند مبنای «قانون نرم» مشترکی (soft law) برای قراردادهای مالی اسلامی بین المللی فراهم کند.

۱۰. تحلیل اصولی دلالت نهی در معاملات غرری

یکی از مهم ترین مباحث مرتبط با قاعده غرر، تحلیل اصولی دلالت نهی در روایت «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر» است. اصولیان درباره اینکه نهی مذکور دلالت بر فساد عقد دارد یا صرفاً بیانگر حرمت تکلیفی است، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند.

بسیاری از فقهای امامیه معتقدند که نهی در معاملات، ظهور در فساد دارد؛ زیرا نهی از معامله، غالباً به ذات و ماهیت عقد تعلق گرفته و بیانگر عدم امضای شارع نسبت به آن است. محقق نائینی تصریح می‌کند که نهی در باب معاملات، در صورتی که به سبب اختلال در ارکان عقد باشد، ظهور در فساد خواهد داشت (نائینی، ۱۴۰۸ ق، ج ۱، ص ۳۱۱).

شیخ انصاری نیز در مکاسب، از مجموع عبارات وی برمی آید که نهی از بیع غرری را ارشاد به فساد معامله می داند؛ زیرا علت نهی را اختلال در رضایت و پیدایش نزاع معرفی می کند. بنابراین، غرر صرفاً یک عنوان تکلیفی نیست، بلکه مستقیماً بر صحت عقد اثر می گذارد.

از منظر اصول فقه، اگر غرر را موجب اختلال در قصد انشایی یا رضایت معتبر بدانیم، بطلان عقد نتیجه ای طبیعی خواهد بود. همین اختلاف مبنايي، تأثیر مستقیمی بر تحلیل قراردادهای نوین مالی دارد.

از منظر مقاصد شریعت نیز قاعده غرر ارتباط عمیقی با مقصد حفظ مال دارد. جلوگیری از بطلان و فساد معاملاتی که موجب ضیاع اموال و اختلال در نظم اقتصادی می شوند، از اهداف اساسی قاعده غرر به شمار می رود. به همین دلیل، برخی پژوهشگران معاصر قاعده غرر را نه تنها قاعده ای تبعدی، بلکه قاعده ای عقلایی - مقاصدی می دانند که از ظرفیت انطباق با تحولات اقتصادی برخوردار است.

۱۱. تحلیل سندی و رجالی روایات غرر

روایت «نهی النبی صلی الله علیه و آله عن بیع الغرر» از مشهورترین روایات باب معاملات است که در منابع متعدد اهل سنت نقل شده است. مسلم نیشابوری این روایت را در صحیح مسلم از ابوهریره نقل کرده است (نیشابوری، بی تا، ج ۳، ص ۱۱۵۳). همچنین بیهقی، ترمذی و مالک بن انس نیز مضمون روایت را نقل کرده اند.

در منابع امامیه، اگرچه روایت با همین تعبیر کمتر دیده می شود، اما فقهای شیعه از دیرباز به آن استناد کرده اند و آن را به دلیل شهرت فتوایی و عمل اصحاب معتبر دانسته اند. صاحب جواهر تصریح می کند که روایت غرر، اگرچه از طرق عامه نقل شده، اما مورد قبول فقهای امامیه قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۲۲، ص ۴۵۸).

شیخ انصاری نیز بدون ورود تفصیلی به مناقشات سندی، روایت را مبنای استدلال فقهی خود قرار می دهد. این امر نشان می دهد که از منظر وی، شهرت عملی و پذیرش گسترده فقها در اعتبار روایت نقش مهمی ایفا می کند.

۱۲. بررسی غرر در معاملات بانکی و مالی معاصر

گسترش نظام بانکداری مدرن و توسعه ابزارهای مالی پیچیده، موجب شده است که قاعده غرر در دهه های اخیر به یکی از مهم ترین مباحث فقه اقتصادی تبدیل شود. بانکداری معاصر بر پایه قراردادهای متنوعی همچون تسهیلات اعتباری، مشارکت های سرمایه گذاری، صکوک، اوراق بهادار و ابزارهای پوشش ریسک استوار است.

فقهای معاصر غالباً تأکید می کنند که هرگونه ریسک اقتصادی را نمی توان غرر دانست؛ زیرا اساس فعالیت اقتصادی بر احتمال سود و زیان مبتنی است. از این رو، معیار اصلی در تحقق غرر، وجود جهالت فاحش و خطر غیرمتعارفی است که عرفاً موجب اختلال در اعتماد معاملاتی شود (موسویان، ۱۳۸۹، ص ۹۴).

در حوزه اوراق بهادار اسلامی، صکوک اسلامی باید مبتنی بر دارایی واقعی و فعالیت اقتصادی مشروع باشند. فقها تأکید می کنند که اگر پشتوانه واقعی اقتصادی وجود نداشته باشد و صرفاً معاملات صوری یا مبهم انجام گیرد، امکان تحقق غرر افزایش می یابد.

در بانکداری اسلامی معاصر، نهادهای ناظر بین المللی همچون سازمان حسابداری و حسابرسی مؤسسات مالی اسلامی (AAOIFI) تلاش کرده اند با تدوین استانداردهای شرعی، از تحقق غرر در قراردادهای مالی جلوگیری کنند. این استانداردها بر لزوم شفافیت، افشای اطلاعات، تعیین دقیق تعهدات و اجتناب از معاملات صوری تأکید دارند.

۱۳. نقد و ارزیابی دیدگاه شیخ انصاری

دیدگاه شیخ مرتضی انصاری درباره غرر، یکی از منسجم‌ترین تحلیل‌های فقهی در باب معاملات محسوب می‌شود. مهم‌ترین ویژگی این دیدگاه، توجه همزمان به نصوص شرعی، عرف عقلایی و واقعیت‌های اقتصادی است. شیخ انصاری برخلاف برخی رویکردهای سخت‌گیرانه، هرگونه احتمال خطر را موجب بطلان عقد نمی‌داند و بر نقش عرف در تشخیص غرر تأکید می‌کند.

نقطه قوت اصلی نظریه وی، انعطاف‌پذیری آن در مواجهه با تحولات اقتصادی است. اگر معیار غرر صرفاً وجود خطر باشد، بخش عظیمی از معاملات جدید باطل خواهند بود؛ در حالی که تحلیل عرف‌محور شیخ انصاری امکان انطباق فقه معاملات با شرایط متغیر اقتصادی را فراهم می‌سازد.

با این حال، برخی پژوهشگران معتقدند که معیار عرفی ممکن است موجب نسبی‌گرایی در تشخیص غرر شود؛ زیرا عرف در جوامع مختلف متفاوت است. همچنین برخی منتقدان بر این باورند که توسعه بیش از حد معیار عرف، ممکن است به مشروعیت‌بخشی معاملات پرریسک و سفته‌بازانه منجر شود.

در پاسخ به این انتقاد می‌توان گفت که شیخ انصاری عرف را به‌عنوان معیار مستقل و مطلق در نظر نمی‌گیرد، بلکه آن را در چارچوب مقاصد شریعت و اصول کلی فقه تحلیل می‌کند. بنابراین، عرف تنها در جایی معتبر است که به اختلال نظام اقتصادی، ظلم یا اکل مال به باطل نینجامد.

۱۴. نتیجه‌گیری

قاعده غرر یکی از اساسی‌ترین قواعد فقه معاملات اسلامی است که نقش محوری در حفظ عدالت اقتصادی، تضمین رضایت آگاهانه و جلوگیری از نزاع ایفا می‌کند. بررسی دیدگاه شیخ مرتضی انصاری در کتاب مکاسب نشان می‌دهد که وی با رویکردی دقیق و نظام‌مند، مفهوم غرر را فراتر از یک حکم تبعیدی صرف تحلیل کرده و آن را با معیاری عقلایی یعنی «جهل مؤثر که عرفاً موجب خطر و نزاع شود» پیوند زده است.

مطالعه تطبیقی چهارجانبه این پژوهش درون‌فقهی میان امامیه و اهل سنت، مقایسه با حقوق مدنی ایران، مقایسه با حقوق کشورهای اسلامی معاصر (مالزی، امارات، عربستان، ترکیه)، و مقایسه با نظام‌های حقوقی غربی (آلمان، فرانسه، انگلستان، آمریکا) سه یافته محوری را آشکار ساخت:

• یافته اول:

همگرایی جهانی در اصل، واگرایی در دامنه. همه نظام‌های بررسی‌شده گونه‌ای از اصل «رفع ابهام مؤثر» را به رسمیت می‌شناسند. تفاوت اصلی در دامنه اعمال، مبنای توجیه و ضمانت‌اجراست، نه در اصل بنیادین. این همگرایی نشان می‌دهد که قاعده غرر، همانند بسیاری از قواعد عقلایی، یک اصل حقوقی جهانی است که نظام‌های مستقل به‌صورت مستقل به آن رسیده‌اند.

• یافته دوم:

موضع میانه شیخ انصاری، بیشترین همگرایی با استانداردهای بین‌المللی را دارد. رویکرد عرف‌محور و معیار «جهل مؤثر» شیخ انصاری که هم هرگونه ریسک اقتصادی متعارف را مشمول نمی‌داند و هم ابهام جوهری را قاطعانه مانع صحت عقد می‌شمارد با معیارهای حقوق آلمان (حسن‌نیت)، حقوق فرانسه (تکلیف اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی) و مقررات بازار سرمایه آمریکا (سرمایه‌گذار معقول) قرابت نزدیکی دارد.

• یافته سوم:

شکاف اصلی در ضمانت اجراست، نه در معیار تشخیص. اختلاف جدی میان نظام فقهی و نظام های غربی در آن است که فقه اسلامی بطلان مطلق را ضمانت اجرا می داند، در حالی که اکثر نظام های غربی به قابلیت ابطال و جبران خسارت گرایش دارند. این شکاف در قراردادهای مالی بین المللی اسلامی، منشأ تعارض های حقوقی جدی است.

پیشنهاد روشن پژوهش: چارچوب «معیار انصاری تعمیم یافته»

بر اساس یافته های تطبیقی فوق، پژوهش حاضر پیشنهاد می دهد که برای حل چالش های فقهی-حقوقی معاملات نوین به ویژه در قراردادهای مالی بین المللی اسلامی «معیاری تعمیم یافته از نظریه شیخ انصاری» به عنوان چارچوب عملیاتی مورد استفاده قرار گیرد. این چارچوب پیشنهادی بر پنج اصل استوار است:

- اصل اول معیار جهل مؤثر عرفی: غرر موجب بطلان عقد است اگر و فقط اگر جهالت موجود در قرارداد از نظر عرف تجاری معاصر به حدی باشد که رضایت آگاهانه را مخدوش کند. صرف وجود ریسک اقتصادی، نوسان قیمت یا احتمال زیان در صورتی که هر دو طرف با آگاهی کامل وارد قرارداد شده باشند موجب غرر نیست.
- اصل دوم آستانه سه گانه افشا: الهام گرفته از رویکرد مالزی و مقررات بین المللی بازار سرمایه، پیشنهاد می شود که در تشخیص غرر، سه آستانه ارزیابی شوند: (الف) ابهام در موضوع قرارداد، (ب) ابهام در عوض یا قیمت، و (ج) ابهام در زمان یا شرایط تسلیم. اگر هریک از این ابهامات به حد «مؤثر» برسد، قرارداد مشمول حکم غرر خواهد بود.

- اصل سوم تفکیک ریسک از غرر: الهام گرفته از رویکرد شیخ انصاری و تأیید شده توسط مقررات مالی بین المللی، باید میان «ریسک اقتصادی متعارف» که موجب بطلان نیست و «ابهام غرری» که موجب بطلان است تفکیک قائل شد. معیار تمیز این دو، «اطلاع و توافق عقلایی» طرفین است: اگر هر دو طرف از ریسک آگاه بوده و آن را آزادانه پذیرفته باشند، غرر محقق نیست.

- اصل چهارم هماهنگ سازی ضمانت اجرا: برای قراردادهای مالی اسلامی بین المللی، پیشنهاد می شود که به جای بطلان مطلق فوری، از ساز و کار «اخطار و اصلاح» (cure period) الهام گرفته از مقررات UNIDROIT استفاده شود: طرف زیان دیده ابتدا حق دارد از طرف مقابل «رفع غرر» (افشای اطلاعات) را مطالبه کند، و در صورت عدم اقدام در مهلت معقول، حق فسخ یا ابطال عقد ثابت می شود. این رویکرد، اصل بطلان فقهی را حفظ می کند اما انعطاف لازم برای قراردادهای بین المللی را نیز فراهم می آورد.

- اصل پنجم بازخوانی پویای عرف: با توجه به سرعت تحولات اقتصادی و فناوری، پیشنهاد می شود که نهادهای فقهی اعم از شوراهای فقهی ملی، هیئت های شرعی بانک های اسلامی و مراجع فقهی — سازوکار «بازخوانی دوره ای عرف» را برای به روزرسانی آستانه غرر در حوزه های نوپدید (رمزارز، هوش مصنوعی، قراردادهای الگوریتمی) ایجاد کنند. این رویکرد با روح نظریه شیخ انصاری در باب نقش عرف سازگار است.

پیشنهادهای پژوهشی

۱. تدوین سند «استاندارد شرعی غرر در معاملات دیجیتال» با همکاری AAOIFI، نهادهای فقهی ایران و مالزی و کمیته‌های فقهی بین‌المللی
۲. مطالعه تطبیقی میان «معیار انصاری» و نظریه اطلاعات نامتقارن در اقتصاد اطلاعات (Information Economics) برای سنجش همگرایی نظری
۳. پژوهش تجربی درباره آستانه عرفی غرر در بازارهای رمزارزی ایران، مالزی و امارات با روش مصاحبه از کارشناسان و نظرسنجی از فعالان بازار
۴. بررسی امکان‌سنجی حقوقی تدوین «بند غرر» (Gharar Clause) استاندارد برای قراردادهای مالی اسلامی بین‌المللی که در آن معیارها، ضمانت‌اجراها و رویه اخطار و اصلاح مشخص شده باشد
۵. ارزیابی رویکرد مراجع معاصر نسبت به CBDC، Stablecoin (ارز دیجیتال بانک مرکزی) و توکن‌های امنیتی (Security Tokens) در پرتو قاعده غرر
۶. تحلیل قضایی رویه دادگاه‌های DIFC و ADGM در مورد دعاوی مرتبط با ابهام اطلاعاتی در قراردادهای مالی اسلامی و مقایسه آن با رویه محاکم ایران

منابع:

۱. منابع فارسی

کتاب‌ها

- ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ ق). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
- ابن رشد، محمد بن احمد. (۱۴۰۸ ق). بدایة المجتهد و نہایة المقتصد. بیروت: دارالفکر، ج ۲.
- امام خمینی، روح الله. (۱۴۰۹ ق). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ج ۳.
- بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیة. قم: الہادی، ج ۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۷). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
- راغب اصفہانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ ق). المفردات فی غریب القرآن. دمشق: دارالعلم.
- شہید اول، محمد بن مکی. (۱۴۱۱ ق). القواعد و الفوائد. قم: دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱.
- صدر، محمدباقر. (۱۴۱۷ ق). بحوث فی شرح العروة الوثقی. قم: دارالفکر، ج ۲.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ ق). المبسوط فی فقه الامامیہ. تهران: المکتبۃ المرتضویۃ، ج ۲.
- علامہ حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ ق). تذکرۃ الفقہاء. قم: مؤسسه آل البیت، ج ۱۰.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- کاسانی، علاء الدین. (۱۴۰۶ ق). بدائع الصنائع. بیروت: دارالکتب العلمیہ، ج ۵.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ ق). شرایع الاسلام. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۸۸). ابزارهای مالی اسلامی. قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- موسویان، سیدعباس. (۱۳۸۹). فقه مالی اسلامی. قم: انتشارات سمت.
- نائینی، محمدحسین. (۱۴۰۸ ق). منیۃ الطالب. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۱.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۲.
- نیشابوری، مسلم بن حجاج. (بی تا). صحیح مسلم. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۳.
- ہادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۹۸). فقه و اقتصاد دیجیتال. قم: مؤسسه فرهنگی خانه خرد.

مقالات

- حسینی نژاد، حسین. (۱۳۹۵). «قاعده غرر و تأثیر آن بر قراردادهای نوین مالی». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۲، شماره ۳، صص ۹۵-۱۱۸.
- رضایی، محمد. (۱۴۰۰). «تحلیل فقهی و حقوقی رمازرها با تأکید بر قاعده غرر». فصلنامه پژوهش‌های فقه اقتصادی، سال ۶، شماره ۱، صص ۱۰۱-۱۲۹.
- قلی‌پور، احمد. (۱۳۹۹). «تحلیل فقهی غرر در معاملات رمازری». فصلنامه فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۱۳، شماره ۱، صص ۱۱۵-۱۳۶.
- نیک‌فر، علی. (۱۴۰۱). «فناوری بلاک چین و چالش‌های فقه معاملات اسلامی». فصلنامه پژوهش‌های نوین فقهی، سال ۷، شماره ۴، صص ۴۹-۶۸.

۲. منابع انگلیسی

Books

- El-Gamal, M. A. (2006). *Islamic Finance: Law, Economics, and Practice*. Cambridge University Press.
- Iqbal, Z., & Mirakhor, A. (2011). *An Introduction to Islamic Finance: Theory and Practice*. Wiley Finance.
- Vogel, F. E., & Hayes, S. L. (1998). *Islamic Law and Finance: Religion, Risk, and Return*. Kluwer Law International.
- Ayub, M. (2007). *Understanding Islamic Finance*. Wiley.