

معامله به مال آینده

عباس کریمی*

هادی شعبانی کندسری**

چکیده

در این مقاله، امکان معامله به مال آینده مورد بازبینی قرار گرفته است. هدف از انجام این پژوهش، بررسی مبانی بطلان معامله نسبت به مال آینده و طرح قاعده عمومی برای چنین معاملاتی بود و با این پرسش‌ها مواجه بودیم که به چه دلیل مشهور فقها و حقوق‌دانان معامله نسبت به اموالی را که در آینده به وجود می‌آیند، باطل دانسته‌اند و استدلال‌های طرح شده تا چه حد اعتبار دارد و همچنین، در چه مواردی می‌توان تحت یک قاعده عام، معامله به مال آینده را صحیح دانست. نتیجه حاصل شده این بود که معامله به مال آینده عمدتاً به دلیل برخی از روایات وارده و منع تعلق تملیک به معدوم و غرری بودن آن باطل دانسته شده است، درحالی‌که روایاتی نیز مبنی بر صحت معامله به مال آینده وارد شده است. به‌علاوه، تملیک فوری مقتضای عقود تملیکی نیست و تملیک پس از پیدایش موضوع قرارداد صورت می‌گیرد. همچنین، معامله به مال آینده، در صورتی که ظن ایجاد آن اموال در آینده و طبق روال عادی امور وجود داشته باشد و از حالت بخت و احتمال خارج شود و حالت ریسک و خطر شدید نداشته باشد، غرری نیست و باید صحیح شمرده شود. از این رو، وجود مورد معامله حین عقد از شرایط اساسی و قاعده عمومی قراردادها نیست و تنها در مواردی ضرورت دارد که بنای طرفین بر معامله به مال موجود باشد.

کلیدواژه‌ها: مال آینده، تملیک معدوم، غرر، خطر، جهل، عین معین.

* استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

abkarimi@ut.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

H_shabani1367@ut.ac.ir

در فقه امامیه و حقوق ایران مصادیقی وجود دارد که موضوع عمل حقوقی هنگام انعقاد آن موجود نیست و در آینده ایجاد می‌شود، کما این که در اجاره موضوع اجاره که منافع عین می‌باشد، در طول زمان و در اثنای مدت اجاره ایجاد می‌شود و کسی نیز در صحت آن تردیدی ندارد.^۱ همچنین، طبق ماده ۸۴۲ ق.م.م. ممکن است نسبت به مالی که هنوز به وجود نیامده است، وصیت نمود. در فقه امامیه نیز وصیت به مالی که امکان و ظن ایجاد آن در آینده می‌رود، صحیح است.^۲ به علاوه، در بیع مال کلی نیز ممکن است هیچ یک از مصادیق آن کلی هنگام قرارداد وجود نداشته باشد و در آینده ایجاد شود.^۳

با وجود این، در سایر موارد در امکان معامله نسبت به مالی که در آینده به وجود می‌آید، تردید جدی وجود دارد؛ به گونه‌ای که در دو مصداق بارز معامله به اموال آینده، یعنی پیش فروش محصولات کشاورزی و مصنوعات بشری (قرارداد سفارش ساخت کالا یا استنصاع) نظر بسیاری از فقها بر بطلان آنهاست.^۴ افزون بر مصادیق مزبور، بسیاری از فقهای امامیه بیع مال معدوم و حتی فراتر از آن، هر نوع معامله‌ای نسبت مال غیرموجود، از جمله هبه و وقف مال معدوم را باطل دانسته‌اند.^۵ در مذاهب اهل سنت نیز، بسیاری از فقیهان حنفی، شافعی و حنبلی، با استناد به پاره‌ای از روایات، یکی از شرایط معقودعلیه را موجود بودن آن حین عقد دانسته و معتقدند: در صورتی که مبیع یا مال موهوب و مرهون حین عقد وجود نداشته باشد، عقد مربوطه باطل است.^۶ پاره‌ای از نویسندگان نیز گفته‌اند: «اصل در عقود آن است که بر موضوع موجود واقع شود و لذا بستن عقد بر شیء معدوم باطل است ... شرط است که در هبه مال موهوب هنگام عقد موجود باشد. بنابراین، هبه انگور باغی که بعداً به ثمر خواهد رسید یا کره اسبی که بعداً موجود خواهد شد، صحیح نیست».^۷ حتی پاره‌ای از آنان که موجود بودن مورد قرارداد

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، حاشیه المکاسب، جلد ۱، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱، ص. ۵۳-۵۴.

۲. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۸، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴، ص. ۲۷۸.

۳. موسوی قزوینی، سیدعلی، ینابیع الأحكام، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۴، ص. ۷۴۲.

۴. رک: شعبانی کندسری، هادی، وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۲، ص. ۸۲ به بعد.

۵. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، جلد ۲۴، ص. ۵۶: «المبیع لا بد أن یكون موجوداً».

۶. الشیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنیفة النعمان، دار الفکر، بیروت، ۱۴۱۱، جلد ۳، ص. ۲ و جلد ۴، ص. ۳۷۴ و جلد ۵، ص. ۴۳۲.

۷. محمضانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه، ص. ۳۲۷-۳۲۶.

را شرط می‌دانند، در توجیه عقد اجاره که به طور طبیعی ناظر به مال آینده است، به تکلف افتاده و گفته‌اند: معقودعلیه در اجاره عین مستأجره است، نه منافع آن، زیرا منفعت معدوم است و نمی‌تواند مورد اجاره باشد.^۱

در حقوق ما نیز بسیاری از استادان حقوق مدنی یکی از شرایط عمومی قراردادهای راجع به عین معین یا در حکم آن را وجود مال موضوع عقد در هنگام انعقاد قرارداد برشمرده‌اند. حتی گفته شده است: مورد رهن باید حین عقد موجود باشد و رهن مال غیرموجود صحیح نیست. علاوه بر آن، ادعا شده است در مورد مالی که وجود آن محتمل است یا قابلیت وجود را در آینده دارد، امکان انتقال را به عنوان قاعده نمی‌توان پذیرفت و حتی ماده ۸۴۲ ق.م. را نمی‌توان به یاری قیاس توسعه داد.^۲

با وجود این، در حقوق کنونی مصادیق بسیار زیادی وجود دارد که موضوع قرارداد هنگام انعقاد وجود خارجی ندارد و در آینده به وجود می‌آید. باطل دانستن چنین قراردادهایی نظام قراردادهای را به هم می‌ریزد و مردم را دچار مشکلات عدیده می‌کند. علاوه بر آن، وجود پاره‌ای از مصادیق معامله نسبت به مال معدوم و آینده در حقوق اسلام و ایران ضرورت وجود مورد معامله حین عقد را به عنوان شرط اساسی قراردادهای با تردید جدی روبه‌رو می‌سازد. از این رو، این پرسش مطرح می‌شود که دلیل بطلان معامله به مال آینده چیست؟ آیا می‌توان قاعده‌ای به دست داد که بطلان معامله به مال آینده را توجیه کند؟ به علاوه، در چه مواردی معامله به مال آینده صحیح است و چگونه می‌توان به قاعده عامی در این زمینه دست یافت؟ برای پاسخ به پرسش‌های مذکور، لازم است ابتدا مبانی بطلان چنین معاملاتی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد، سپس نظریه عمومی معامله نسبت به مال آینده طراحی شود.

۱. بررسی مبانی بطلان معامله به مال آینده

برای این که مبانی بطلان معامله به مال آینده به درستی تبیین شود و مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد، بهتر است ابتدا دلایل بطلان معامله به مال آینده مطرح گردد، سپس به ارزیابی آنها پرداخته شود.

۱. نقل از: النووی، یحیی بن شرف، روضة الطالبین و عمدة المفتین، جلد ۵، المكتب الإسلامی، بیروت، ۱۴۰۵، ص. ۲۰۷.

۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، جلد ۲: انعقاد و اعتبار قرارداد، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸، صص. ۱۸۸-۱۸۷.

۱-۱. دلایل بطلان معامله به مال آینده

بسیاری از فقها و حقوق دانان، همانطور که اشاره شد، موجود بودن مورد معامله حین عقد را شرط صحت قرارداد می‌دانند و برای اثبات ادعای خود به دلایل روایی، قانونی، سیره عقلا و تحلیلی استناد می‌نمایند.

۱-۱-۱. دلیل روایی

دلیل روایی که از طرف فقهای شیعه برای بطلان معامله به مال آینده مورد استناد قرار گرفته، روایات متعددی است که از فروش میوه یک‌ساله قبل از ظهور منع می‌کند^۱ و بسیاری از فقهای امامیه به استناد آن احادیث، فروش میوه قبل از ظهور را جایز ندانسته‌اند و حتی پاره‌ای از آنان بر آن ادعای اجماع کرده‌اند.^۲ دلیل آن نیز این است که وجود مورد معامله در صورت یادشده محرز نیست و ممکن است بر اثر آفت و مانند آن، محصولی به دست نیاید.^۳ منوط ساختن فروش میوه قبل از ظهور به ضمیمه مال دیگر نیز تأکیدی بر اعتبار وجود فعلی در مورد معامله است.^۴ در فقه اهل سنت نیز برای بطلان مال معدوم و آینده به حدیث «لا تبع ما لیس عندک» استناد می‌کنند که به موجب آن پیامبر اسلام (ص) از فروش چیزی که نزد انسان نیست، نهی کرده‌اند، زیرا فروش مال معدوم در قیاس با مال موجودی که نزد صاحب آن نیست، به بطلان سزاوارتر است^۵ و به همین دلیل، حکم به عدم جواز استصناع شده و برخی نیز برای اثبات صحت آن به استحسان روی آورده‌اند. پاره‌ای دیگر نیز برای اثبات بطلان چنین معاملاتی به برخی دیگر از روایات از جمله منع فروش میوه قبل از آشکار شدن صلاحیت آن تمسک جستند.^۶

۱-۱-۲. دلیل قانونی

به حکم ماده ۳۶۱ ق.م. «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است». بطلان بیع اعم است از این که مبیع عین معین پیش از انعقاد قرارداد وجود داشته، ولی حین عقد از بین رفته است یا این که هنوز ایجاد نشده و طبق

۱. عاملی (حرّ)، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، چاپ اول، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۰۹، صص. ۲۰۹ به بعد.

۲. نجفی، جواهر الکلام، جلد ۲۴، صص. ۵۶ و ۷۴.

۳. نجفی، أنوار الفقاهه: کتاب البیع، ص. ۲۱۷.

۴. محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۲، چاپ اول، سبحان، قم، ۱۳۸۹، ص. ۴۰۷.

۵. السرخسی، المبسوط للسرخسی، جلد ۱۲، ص. ۱۱۹.

۶. ابن قدامه، الکافی فی فقه الإمام المجل أحمد بن حنبل، جلد ۲، ص. ۴.

قرارداد می‌بایست در آینده به وجود آید. در نتیجه، نمی‌توان مال غیر موجود را انتقال داد، ولو آن‌که پیدایش آن در زمان بعد محقق باشد.^۱

۱-۱-۳. سیره عقلا

دلیل دیگری که بر لزوم موجود بودن مورد معامله ابراز شده، سیره عقلا است. بدین تعبیر که مردم چیزی را که در وجودش تردید است، مورد معامله قرار نمی‌دهند و چنین معامله‌ای را چیزی شبیه قمار می‌دانند. از طرف دیگر، عموماً نفوذ عقد، منصرف به مواردی است که در میان مردم رواج داشته و مورد عمل آنان باشد. بنابراین، قراردادی که مورد معامله در آن وجود ندارد یا وجود آن مورد تردید است، خارج از شمول عموماً و باطل خواهد بود.^۲

۱-۱-۴. دلایل تحلیلی

برای بطلان معامله نسبت به مال آینده دو دلیل تحلیلی از سوی طرفداران آن مورد استناد قرار گرفته است، یکی منع تملیک معدوم (۲-۲-۴-۱) و دیگری غرری بودن معامله به مال آینده (۲-۴-۱-۲).

۱-۱-۴-۱. منع تملیک معدوم

در عقد بیع یکی از شرایط اساسی مبیع، موجود بودن آن هنگام عقد است و آنگاه هرگاه مبیع حین عقد وجود خارجی نداشته باشد، تملیک آن بی‌معنا و عقد مربوط به آن همچون جسم بی‌جان است،^۳ زیرا عقد بیع عقد تملیکی است و تملیک نیازمند محل موجود است و به معدوم تعلق نمی‌گیرد.^۴ به بیان دیگر، ملکیت عرضی از اعراض است و همان‌گونه که سفیدی و سیاهی نیاز به محلی برای ظهور و بروز دارد، ملکیت نیز احتیاج به محل و موضوع دارد و تا ملکیت امکان‌پذیر نباشد، تملیک هم که ایجاد مالکیت است، ممکن نخواهد بود. در حقیقت، آنچه موجود نیست، مملوک هم نیست و آنچه مملوک نیست، تملیک آن غیرممکن است.^۵ برخی از فقهای اهل سنت نیز در

۱. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ۱: تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، مجد، تهران، ۱۳۸۸، صص. ۳۰۹-۳۰۸.

۲. محقق داماد و همکاران، پیشین، ص. ۴۰۸.

۳. همان، ص. ۴۰۵.

۴. نجفی، همان، ص. ۵۶.

۵. محقق داماد و همکاران، پیشین، ج ۲، ص. ۴۰۶؛ عاملی کرکی، جامع المقاصد، ج ۹، ص. ۱۴۵: «لامتناع تملیک ما لیس بمملوک».

بطلان هبه مال آینده گفته‌اند: هبه تملیک فعلی است و تملیک معدوم محال است. همچنین، گفته شده است: بیع مال آینده به صورت عین معین قابل تصور نیست، زیرا مال معین مالی است که به خاطر وجودش تعیین و تشخیص پیدا کرده است. بنابراین مالی که وجود ندارد، نمی‌تواند تعیین خارجی داشته باشد و اگر تعیین خارجی داشته باشد، نمی‌تواند وجود نداشته باشد. در نتیجه، «معامله مال آینده به صورت عین معین» در بطن خود دارای تناقض است.^۱

۱-۴-۲. غرری بودن معامله به مال آینده

فروش مال آینده از مصادیق بیع غرری است که در حدیث نبوی از آن نهی شده است، زیرا اطمینانی به حصول آن در آینده وجود ندارد. بنابراین، چنین معامله‌ای مشمول «نهی النبی (ص) عن بیع الغرر» قرار می‌گیرد و در نتیجه باطل است.^۲

۱-۲-۲. ارزیابی دلایل بطلان معامله به مال آینده

دلایلی که برای اثبات بطلان معامله به مال آینده مورد استناد قرار گرفته است، قابل انتقاد به نظر می‌رسند و می‌توان به همان ترتیب ذکر شده به آنها جواب داد.

۱-۲-۱. نقد دلیل روایی

احادیثی که بیع ثمره قبل از ظهور را منع می‌کنند، دلالت بر تحریم ندارند و پاره‌ای از روایات نیز پیش‌فروش آن را صحیح دانسته‌اند^۳ و به همین خاطر، بعضی از فقها فروش میوه قبل از ظهور را تجویز کرده‌اند.^۴ به علاوه، برخلاف آنچه ادعا شده است، استفاده از ضمیمه در پیش‌فروش میوه، برای خروج از غرر است، نه بدین دلیل که مورد معامله لزوماً می‌بایست وجود خارجی داشته باشد و استفاده از ضمیمه به چنین معامله‌ای اعتبار می‌بخشد. اگر چنین است، چرا فروش میوه قبل از ظهور برای دو یا چند سال، با این‌که موضوع قرارداد هنوز وجود خارجی ندارد، صحیح دانسته شده است؟!^۵

۱. نقل از امینی، منصور، جزوه حقوق مدنی پیشرفته، دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید

بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱، ص. ۴۱.

۲. نراقی، مولی احمد، عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحكام، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۷، ص. ۹۴.

۳. کلینی، الکافی (ابوجعفر)، محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۵، چاپ چهارم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷، صص. ۱۷۴-۱۷۵.

۴. حسینی روحانی، سیدصادق، فقه‌الصادق (ع)، جلد‌های ۱۵، ۱۶ و ۱۸، چاپ اول، دارالکتب، قم، ۱۴۱۲، ص. ۱۹۷.

۵. رک: شعبانی کندسری، پیشین، صص. ۸۸-۸۷.

در مورد روایت «لا تبع ما لیس عندک» نیز باید گفت که در تفسیر آن هم بین علمای اهل سنت و هم میان فقهای شیعه اختلاف نظر بسیار جدی وجود دارد.^۱ گذشته از آن، در منابع روایی شیعه احادیث بسیار زیادی وجود دارد که در آنها معامله نسبت به مالی که نزد بایع نیست، مجاز شناخته شده است.^۲ فقیهان امامیه نیز به استناد احادیث مزبور بیع اشیاء حال را اگرچه نزد بایع نباشد، جایز دانسته‌اند.^۳ افزون بر همه اینها، حدیث «لاتبع ما لیس عندک» اعم از مدعاست و قابل استناد نمی‌باشد، زیرا شامل مبیع موجودی که در حال حاضر نزد فروشنده نیست، نیز می‌شود. درحالی‌که کسی در صحت چنین بیعی تردید ندارد و فقهای امامیه بر درستی آن ادعای اجماع کرده‌اند.^۴

۱-۲-۲. نقد دلیل قانونی

در تفسیر ماده ۳۶۱ ق.م.م، همان‌طور که برخی از اساتید حقوق گفته‌اند، باید بین موردی که طرفین از هم اکنون می‌خواهند مال موجود در آینده را تملیک کنند یا بنای آنان بر تملیک مال موجود است، با فرضی که قصد دارند سبب تملیک مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند، تفاوت گذارد. در مورد نخست، چون حق قائم به معدوم نمی‌شود، طبیعی است که تراضی طرفین درباره فروش مالی که وجود خارجی ندارد، عقیم می‌ماند، زیرا بنا به فرض، حقی وجود ندارد که موضوع انتقال قرار گیرد. ماده ۳۶۱ ناظر به همین فرض است. اما در فرض دوم که طرفین سبب را به گونه‌ای می‌سازند که تملیک بعد از وجود انجام می‌پذیرد، نفوذ عقد با اشکال پیشین مواجه نمی‌شود، زیرا حق مالکیت پس از ایجاد، انتقال می‌یابد و هیچ‌گاه بر معدوم استوار نمی‌شود. به بیان دیگر، تملیک زمانی صورت می‌گیرد که مبیع موجود است. جدایی سبب از مسبب نیز به تحلیل مزبور صدمه نمی‌زند، زیرا در امور اعتباری چگونگی و زمان و شرایط تأثیر سبب در اختیار سازنده آن است.^۵

۱. ر.ک.: شویدح، احمد ذیاب و ابوهریبد، عطف، عقد التورید و المقاوله فی ضوء التحدیات الاقتصادية المعاصرة، بی‌نا، بی‌جا، ۲۰۰۷ م، جلد ۱، ص. ۱۴.
۲. در این زمینه ر.ک.: عاملی (حرّ)، محمدبن‌حسن، وسائل‌الشیعه، جلد‌های ۱۷ و ۱۸، چاپ اول، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۰۹ ق، صص. ۴۶-۵۳.
۳. بحرانی (آل‌عصفور)، یوسف، الحدائق‌الناظره فی أحكام العترة‌الطاهرة، جلد‌های ۱۹ و ۲۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۵ ق، ص. ۱۳۹.
۴. شیخ انصاری، مرتضی، کتاب‌المکاسب، جلد ۴، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص. ۱۸۳.
۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷، ص. ۲۷۵.

ظاهر ماده ذکر شده که مقرر می‌دارد: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است»، نیز برداشت مزبور را تأیید می‌کند، زیرا از آن چنین بر می‌آید که فرض ماده حالتی است که بنای طرفین بر معامله نسبت به مال موجود است. در نتیجه، هرگاه حین عقد معلوم باشد که مبیع در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و می‌بایست در آینده ایجاد شود و در واقع، بنای طرفین بر مال موجود نباشد، چنین بیع عین معینی مشمول این ماده نمی‌شود. از نظر تحلیل حقوقی نیز به نظر می‌رسد دلیل اصلی بطلان معامله مذکور در ماده ۳۶۱ ق.م. فقدان موضوع است، در حالی که در معامله به مال آینده قرارداد دارای موضوع می‌باشد و موضوع آن مالی است که باید در آینده به وجود آید.

برخی از حقوق دانان مصری نیز گفته‌اند: اگر قصد طرفین بر مبیع موجود باشد، ولی مبیع موجود نبوده، عقد باطل است، حتی اگر وجود آن در آینده امکان‌پذیر باشد. بطلان عقد در این فرض ناشی از قصد طرفین است. اما، هرگاه قصد طرفین این نباشد که مبیع موجود هنگام عقد را معامله کنند، اشکالی بر صحت بیع وارد نخواهد بود. به عبارت دیگر، وقوع بیع بر مبیعی که در آینده به وجود می‌آید، منطبق با قصد طرفین است، لذا جایز می‌باشد.^۱

۱-۲-۳. استقرار سیره عقلا بر معامله به مال آینده

برخلاف آنچه ادعا شده است، معامله نسبت به مال غیرموجود و آینده نه تنها غیرعقلایی نیست، بلکه برعکس، موارد بسیار زیادی وجود دارد که در آن خردمندان و دوراندیشان جامعه به مال آینده رغبت زیادی نشان می‌دهند و به معامله آن مبادرت می‌ورزند. خرید و فروش میوه و سبزیجات قبل از ظهور یا برای دو یا چند سال که از زمان معصومین علیهم السلام رواج داشته، گواه این مدعاست.^۲ به علاوه، استفاده از عقد استصناع در زمان فقهایی چون شیخ طوسی برای ساخت کالاهای آینده و متناسب با نیاز آن دوران نیز متعارف و عقلایی بودن معامله به مال آینده را تأیید می‌کند.^۳ در زمان حاضر نیز شیوع پیش‌خرید آپارتمان و خودرو (با مشخصات ویژه و به صورت عین معین) هرگونه ادعایی مبنی بر غیرعقلایی بودن معامله به مال آینده را مردود می‌سازد.

۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۴، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، بی‌تا، ص. ۱۹۲.

۲. ر.ک: شعبانی کندسری، پیشین، صص. ۱۰۰-۸۲.

۳. همان، صص. ۱۱۳-۱۰۱.

۱-۲-۴. نقد دلایل تحلیلی

دو دلیل تحلیلی که از جانب طرفداران بطلان معامله به مال آینده مطرح شده است، قابل خدشه به نظر می‌رسد که به ترتیب به آنها جواب داده می‌شود.

۱-۲-۴-۱. عدم شرطیت فوریت در تملیک

برخی از فقهای امامیه بر عدم امکان تملیک مال غیرموجود ایراد کرده، گفته‌اند: در برخی از مصادیق، تملیک معدوم صحیح است. به عنوان مثال، بیع کلی در ذمه درست است، در حالی که در زمان عقد چیزی در خارج وجود ندارد. فروش میوه‌جات نیز برای دو سال یا بیشتر و یا به همراه ضمیمه درست است. در اجاره، در حالی که منافع به تدریج حاصل می‌شود، تملیک از زمان عقد صورت می‌گیرد. وصیت به مال آینده نیز صحیح است. تمام این موارد نشان می‌دهد که ملکیت نیاز به محل موجود ندارد.^۱

بعضی در پاسخ به موارد نقض یادشده گفته‌اند: در این موارد ملکیت حقیقی تحقق نمی‌یابد، بلکه آنچه در نتیجه عقد ایجاد می‌شود، آمادگی و استعداد برای ملکیت است.^۲ برخی از نویسندگان حقوق مدنی نیز آن را به واگذاری استعداد عین در ایجاد مال تعبیر کرده‌اند.^۳ در جواب ایراد مذکور گفته شده است: در بیع تملیک حقیقی صورت می‌گیرد، نه قابلیت و استعداد و تأهل و چنین تحلیلی با قصد طرفین و ادله منافات دارد.

با وجود این، در توجیه تملیک مال معدوم فقهای امامیه به تکلف افتاده‌اند. به عنوان مثال، مرحوم سید محمدکاظم طباطبایی، ملکیت را از اعراض دانسته، گفته‌اند: ملکیت، اگرچه از اعراض است که نیازمند محل موجود می‌باشد، اما حقیقت آن جز امر اعتباری عقلایی نیست و امر واقعی غیرمجموع تلقی نمی‌شود، بدین معنی که عقلا یا شارع آن را اعتبار کرده‌اند و اگر امری اعتباری باشد، محل آن نیز ممکن است اعتباراً موجود باشد؛ بدین صورت که عقلا کلی ذمی یا منفعت معدوم یا میوه متجدد را شی موجود اعتبار می‌کنند که ملکیت به آن تعلق می‌گیرد.

همچنین، ایشان در جای دیگر می‌نویسند: ملکیت از قبیل سیاهی و سفیدی نیست که نیاز به محل خارجی داشته باشد، زیرا ملکیت امری اعتباری است. در نتیجه، محل اعتباری کفایت می‌کند. به بیان دیگر، همان‌طور که ملکیت امری اعتباری است،

۱. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، جلد ۱، چاپ اول، دآوری، قم، ۱۴۱۴، ص. ۲۰۹.

۲. نجفی، همان، ص. ۳۶۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ یازدهم، میزان، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۱۱.

موضوع و محل آن نیز ممکن است وجود اعتباری داشته باشد.^۱ همچنین، معامله نسبت به ثمره قبل از ظهور را به خاطر اعتباری بودن تملیک، عقلایی دانسته و به وجود مستقبلی آن استناد کرده‌اند.^۲

برخی دیگر راه حل را در آن دیده‌اند که بیع انتقال بالفعل ملکیت به دیگری است، خواه ملکیت نیز بالفعل موجود باشد یا انتظار حصول آن قوی باشد. بنابراین، معنی «به تو تملیک کردم»، این است که از هم اکنون مالکیتی را که بعد از مدتی برای من حاصل خواهد شد، به تو منتقل کردم.^۳ همچنین، در اجاره که منافع حین عقد وجود ندارد، برخی از فقها که موجود بودن مورد معامله را شرط می‌دانند، به تکلف افتاده و وجود تقدیری را برای صحت معامله کافی دانسته‌اند.^۴ بعض دیگر، راه چاره را در این دیده‌اند که عین شخصی گاه بالفعل موجود است و گاه بالقوه. در نتیجه، بیع اثمار متجدد داخل در اعیان موجود می‌شود.^۵

ولی، توجیه‌های گفته شده قانع کننده به نظر نمی‌رسد و وجدان حقیقت طلب را اقناع نمی‌کند. چگونه ممکن است مالی را که در آینده به وجود می‌آید، از هم اکنون دارای وجود اعتباری دانست؟! یا به وجود مستقبلی یا تقدیری آن توسل جست؟! افزون بر آن، چگونه ممکن است ملکیتی را که هنوز به وجود نیامده است، بتوان به دیگری منتقل نمود؟!

به نظر می‌رسد راز معما در این است که وجود موضوع قرارداد شرط صحت و قاعده عمومی قراردادها نمی‌باشد، زیرا نه تنها در هیچ روایت یا قانونی موجود بودن مورد معامله شرط صحت قرارداد تلقی نشده، بلکه در هیچ حدیث یا قانونی نیز به طور عام از فروش مال معدوم نهی نشده است. در مقابل، همان‌طور که گفته شد، مواردی وجود دارد که موضوع قرارداد حین عقد وجود ندارد، ولی هیچ کس در صحت آنها تردیدی به خود راه نداده است. علاوه بر مصادیق مزبور، در زمان حاضر نیز استفاده از عقد استصناع برای ساخت کالاها و پیش فروش ساختمان که در واقع بیع مال آینده محسوب می‌شود، شدت پیدا کرده است. وجود مصادیق متعدد مذکور نشان می‌دهد که

۱. طباطبایی یزدی، منبع پیشین، صص. ۲۱۰-۲۰۹.

۲. همان، صص. ۷۴۷-۷۴۶.

۳. نراقی، منبع پیشین، ص. ۱۱۲.

۴. حلی، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، جلد‌های ۲ و ۳، چاپ اول، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ ق، ص. ۲۹۱.

۵. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهه: کتاب البیع، یک جلد، چاپ اول، مدرسه الإمام علی بن ابی‌طالب (ع)، قم، ۱۴۲۵ ق، ص. ۱۵.

نمی‌توان وجود موضوع معامله در زمان تشکیل قرارداد را شرط صحت آن دانست و به نظر می‌رسد پیدایش این قاعده بدین دلیل بوده که فقهای مزبور انتقال فوری مالکیت را مقتضای ذات عقد پنداشته و چون در مال معدوم انتقال فوری صورت نمی‌گیرد، با یک دلیل عقلی تملیک مال معدوم را بی‌معنا دانسته، گفته‌اند: مالکیت به معدوم تعلق نمی‌گیرد. به علاوه، تصور غرری بودن بیع مال آینده و وجود برخی از روایات که از فروش مال معدوم در آنها نهی شده، نقش بسزایی در ایجاد قاعده مذکور داشته است. در حالی که انتقال مالکیت در زمان عقد مقتضای عقود تملیکی نیست، بلکه امور زیادی، از جمله تعلیق عقد و تأخیر در انتقال مالکیت ممکن است بین انعقاد عقد و انتقال مالکیت فاصله اندازد. همین‌طور است در مورد معامله کلی و بیع سلم. در واقع، مالکیت از نظر فوریت و عدم فوریت لا به شرط است. در نتیجه، در عقود تملیکی، انتقال مالکیت لزوماً هم‌زمان با تشکیل قرارداد صورت نمی‌گیرد. در اموال آینده نیز پس از انعقاد عقد و با ایجاد موضوع قرارداد، مالکیت خود به خود منتقل می‌شود. امری که موافق خواست طرفین است و با مقتضای عقود ناقل مالکیت نیز مغایرتی ندارد. در واقع، عقد سبب تملیک مال آینده می‌شود، نه این که مالکیت به معدوم تعلق گیرد. به عبارت دیگر، مالکیت زمانی منتقل می‌شود که مورد قرارداد موجود است. برخی از فقهای امامیه نیز به ایجاد مالکیت بعد از ایجاد مال در آینده تصریح کرده‌اند.^۱

از این رو، اگر وجود مورد معامله هنگام انعقاد قرارداد شرط صحت عقد نباشد، نیازی به توجیهات دور از ذهن و تصنعی برای حل مشکل عدم انتقال فوری مالکیت در عقود تملیکی احساس نمی‌شود. بلکه، راه‌حل مزبور این است که در عقود تملیکی، انتقال مالکیت یا ایجاد هرگونه حق عینی، از جمله حق عینی تبعی، مقتضای عقد است، اما تملیک فوری و بدون قید و شرط اثر ذاتی چنین عقود نیست. بلکه، در صورتی که تمامی اسباب و شرایط لازم برای انتقال فوری مالکیت وجود داشته باشد و مانعی نیز در بین نباشد، مالکیت به محض تحقق عقد انتقال می‌یابد؛ وگرنه، هر زمان که کلیه شرایط لازم تحقق یافت و موانع برطرف گردید، مالکیت منتقل می‌شود و عقد سبب این انتقال قرار می‌گیرد.

پذیرش چنین تحلیلی با تخلف معلول از علت مواجه نمی‌شود، زیرا برخلاف امور تکوینی، در امور اعتباری زمان و نحوه تأثیرگذاری سبب در اختیار سازنده آن است. به عبارت دیگر، اراده، سبب و سازنده عقد است و زمان کامل شدن علت تامه و تحقق

۱. نجفی، همان، ص. ۳۶۴.

تمامی شرایط با همان اراده می‌باشد. در نتیجه، فاصله و جدایی بین علت و معلول پیش نمی‌آید، بدین دلیل که مالکیت به عنوان معلول زمانی منتقل می‌شود که عقد به عنوان علت کامل باشد.

در خصوص تعارض گفته شده نیز، به نظر می‌رسد در این دیدگاه بین موجود بودن و معین بودن موضوع معامله خلط شده و به همین خاطر مال معینی که وجود خارجی ندارد و در آینده ساخته می‌شود، غیر قابل تصور دانسته شده است. در واقع، هر چند در تعریف عین معین گفته شده است: مالی است موجود در خارج که به وسیله حس لامسه قابل لمس و ادراک باشد،^۱ اما به نظر می‌رسد در تعریف عین شخصی، بیش از آن که روی موجود بودن مال در خارج تأکید شود، می‌بایست به متعین شدن و تشخیص پیدا کردن مال توجه نمود. در حقیقت، از آن رو به مالی «عین معین» گفته می‌شود که تعین یافته و دارای مصداق منحصر است و اگر هم روی خارجی بودن و مصداق مشخص داشتن آن در جهان خارج تأکید می‌شود، به دلیل منحصر به فرد بودن آن است. به عبارت دیگر، عین مالی است که اگر به وجود آید، مشخص و متعین خواهد بود، نه این که هنگام عقد موجود باشد.

بنابراین، می‌توان در تعریف عین معین گفت: مالی است که تنها یک مصداق دارد، خواه آن مصداق هم اکنون در خارج وجود داشته باشد یا اگر بخواهد در آینده ایجاد شود، در قالب مال مشخص و منحصر به فرد متجلی می‌شود.

در نتیجه، هرگاه پذیرفته شود که بین موجود بودن و معین بودن تفاوت وجود دارد و منظور از مال معین، مالی است که به خاطر داشتن مصداق منحصر تعین و تشخیص پیدا کرده است، تفاوتی نمی‌کند که مال موجود در خارج به دلیل منحصر به فرد بودن تعین پیدا کند یا مالی که می‌بایست در آینده ایجاد شود، به گونه‌ای توصیف گردد که متعین شده و هرگاه به وجود آید، در قالب مال معین تجلی و بروز می‌یابد. در حقیقت، مال معین یا عین شخصی ممکن است خارجی هم باشد، بدین معنی که هنگام قرارداد در جهان خارج وجود داشته باشد و ممکن است خارجی نباشد، بلکه در آینده و در قالب عین شخصی به وجود آید. بنابراین، تصور معین بودن نسبت به مال آینده نه تنها با دشواری روبه‌رو نمی‌شود، بلکه وجود مصادیق آن، از قبیل آپارتمانی که در آینده طبق نقشه معین و در قطعه زمین مشخص بنا خواهد شد، یا فروش میوه آینده باغ معین و یا کشتی ساخته نشده با مشخصات معین و امکانات و تجهیزات خاص، روشن می‌سازد که مال آینده معین دارای مصادیق فراوانی است.

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ یازدهم، میزان، تهران، ۱۳۸۵، ص. ۳۵.

۱-۲-۴-۲. مفهوم قاعده نفی غرر

دلیل تحلیلی دیگر که به نظر می‌رسد محور بحث و علت اصلی بطلان بیع مال معدوم و آینده باشد، قاعده نفی غرر است. در لغت و از دیدگاه واژه‌شناسان برای غرر معانی مختلفی ذکر شده است و در معانی چون خدعه، فریب، آنچه ظاهری محبوب و باطنی مجهول دارد، غفلت، جهل، خطر، هلاکت و در معرض هلاکت قرار دادن آمده است.^۱ اما در معنی اصطلاحی و دقیق، حداقل سه نظر برای تفسیر غرر در فقه امامیه ارائه شده است. برخی از فقها معتقدند غرر به معنای خطر است، بدین معنی که با چنین قراردادی شخص یا مال او در معرض خطر و هلاکت قرار می‌گیرد.^۲ منشأ خطر ممکن است جهل به جنس یا اوصاف یا مقدار مبیع باشد و به همین دلیل بیع مال مجهول باطل اعلام شده است.^۳ علاوه بر آن، غرر ممکن است ناشی از عدم قدرت بر تسلیم مبیع باشد و بدین خاطر در برخی روایات، بیع عبدی که فرار کرده است یا بیع پرنده در آسمان یا ماهی در دریا، غرری معرفی شده است.^۴ همچنین، منشأ غرر ممکن است عدم اطمینان به ایجاد مبیع در آینده باشد. بر این اساس، در روایات از بیع حمل قبل از تولد یا میوه قبل از بدو صلاح نهی گردیده است.^۵ البته، نکته قابل توجه در این بحث آن است که هر خطری در معامله سبب غرری شدن معامله نخواهد شد و هر معامله خطری، غرری و باطل نیست؛ بلکه مقصود از غرر، خطری است که عرفاً قابل مسامحه نباشد و عرف و عقلا از آن احتراز کنند و گرنه خطری را که عرف و عقلا ناچیز بدانند و در مقابل آن بی‌پروا باشند، غرر محسوب نشده و محل به صحت عقد نخواهد بود.^۶ عده‌ای دیگر بیع غرری را مساوی با بیع مجهول می‌دانند؛^۷ منتها برخی از فقها معتقدند تنها جهل به اوصاف مبیع مشمول غرر قرار می‌گیرد و جهل به قدرت بر تسلیم مبیع خارج از محدوده مفهوم غرر است،^۸ در حالی که عده‌ای دیگر بر این باورند که غرر

۱. طریحی، فخرالدین، مجمع‌البحرین، جلد ۳، چاپ سوم، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶، ص. ۴۲۳.
۲. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح‌الکرامه فی شرح قواعد العلامه، جلد ۱۳، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۹ ق، ص. ۳۲۷.
۳. نراقی، منبع پیشین، ص. ۹۴.
۴. همان، ص. ۲۵۳.
۵. نراقی، مولی احمد، عوائد الأیام، ص. ۹۴.
۶. مراغی، عبدالفتاح العناوین الفقهیه، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق، ص. ۳۱۴.
۷. حلی (ابن ادریس)، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، جلد ۲، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق، ص. ۳۲۲.
۸. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، جلد ۲، چاپ دوم، بی‌نا، قم، ۱۴۲۷ ق، ص. ۴۱.

به معنی مطلق جهل است، خواه نسبت به اوصاف مبیع باشد یا نسبت به قدرت بر تسلیم آن.^۱

گروه دیگری از فقهای امامیه معتقدند مفهوم «غرر» جامع مفاهیم خطر و جهل است و هر دو مفهوم را توأمان در خود دارد. بر مبنای این نظر، مقصود از «غرر» خطری است که ریشه در جهالت دارد. در حقیقت، غرر دارای دو عنصر است: یکی جهل و دیگری خطر. در این مفهوم، خطر ممکن است ناشی از جهل به وجود یکی از عوضین باشد یا ناشی از جهل به اوصاف عوضین یا قدرت بر تسلیم آن.^۲

در مقام داوری بین سه تفسیر ارائه شده از غرر، باید توجه داشت که از برخی از روایات که در آنها از فروش شیر در پستان یا پشم گوسفند به سبب جهل منع شده و به غرر استناد شده است،^۳ و پاره‌ای دیگر که از فروش برخی از اموال آینده از قبیل فروش حمل قبل از تولد نهی کرده و در مقام تعلیل به غرری بودن آن تمسک نموده‌اند،^۴ چنین برداشت می‌شود که هم جهل و هم خطر در تحقق مفهوم غرر دخالت دارند و موجب غرری بودن معامله می‌شوند. منتها، از آنها برداشت نمی‌شود که صرف جهل، ولو این که موجب خطر نگردد، نیز سبب غرری شدن معامله و در نتیجه بطلان آن گردد.

در حقیقت، دقت در مفاد این احادیث نشان می‌دهد که مبنای بطلان در آنها خطری است که از جهل ناشی می‌شود، زیرا در روایت نخست مقدار مبیع مجهول است و از این رو، طرف عقد را در معرض مخاطره قرار می‌دهد و در حدیث دوم نیز چون حصول مبیع مجهول است، سبب خطر می‌گردد. این تحلیل نشان می‌دهد آنچه در قاعده نفی غرر اصالت دارد و مبنای بطلان عقود غرری را تشکیل می‌دهد، خطری بودن آن است و جهالت طریقی است که سبب مخاطره‌آمیز بودن آن می‌گردد. در نتیجه، جهلی که مخاطره‌آمیز نباشد و طرف عقد را در معرض خطر و ریسک شدید قرار ندهد، از قبیل جهالت در عقود رایگان و مسامحی، مخل به صحت عقد نخواهد بود. همچنین، برخلاف آنچه ادعا شده است که عقود مخاطره تخصصاً از شمول غرر خارج هستند،^۵ نمی‌توان صرف علم و آگاهی از وجود خطر و استقبال از خطر و ریسک شدید را سبب

۱. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد ۴، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ص. ۱۷۹.

۲. همان.

۳. طباطبایی بروجردی، آفاحسین، جامع احادیث الشیعه، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، جلد ۲۲، ص. ۸۶۶.

۴. حر عاملی، منبع پیشین، ص. ۳۵۲.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲، صص. ۳۹۰-۳۴۶.

خروج عقد از شمول غرر دانست و حکم به صحت عقود بختکی نمود.^۱ در واقع، نهی از غرر جنبه آمره دارد و به موجب آن اسلام نوعی نظم عمومی در معاملات برقرار نموده و افراد را از قرار گرفتن در معرض مخاطره و هلاکت بازداشته است. بنابراین، قراردادی که مخالف این نظم عمومی باشد، باطل و بلاثر خواهد بود. حال، پس از تبیین مفهوم غرر، لازم است غرری بودن یا نبودن معامله به مال آینده روشن شود که در مبحث دوم بدان پرداخته می‌شود و تلاش می‌گردد با توجه به نقش غرر در چنین معاملاتی، قاعده جامعی در این خصوص ارائه شود.

۲. تدارک قاعده عام معامله به مال آینده

از آنچه گفته شد، معلوم می‌شود که در معامله به مال کلی لازم نیست مورد معامله حین عقد موجود باشد و اختلافی در این زمینه مشاهده نمی‌شود. با وجود این، درباره معامله به عین معین آینده، نظر مشهور در حقوق اسلام و ایران بر بطلان آن است و به نظر می‌رسد علت اصلی بطلان معامله به مال معدوم، قاعده نفی غرر باشد. در تأیید این برداشت می‌توان به پاره‌ای از اقوال فقها استناد کرد. به عنوان مثال، برخی از فقهای امامیه گفته‌اند: تعلق ملکیت به معدوم غیر عقلایی نیست، زیرا عقلاً چنین معامله‌ای را اعتبار می‌کنند و مورد قرارداد نیز وجود مستقبلی دارد و ظاهر این است که دلیل ممنوعیت بیع مال معدوم وجود غرر است. پس، اگر اجماعی وجود نداشت، در صورتی که اطمینان به حصول موضوع معامله وجود داشته باشد، ما نیز قائل به جواز می‌شدیم.^۲ همچنین، بعضی از متأخران در انتقاد به صاحب جواهر که معامله به مال معدوم را به خاطر معدوم بودن و سپس به دلیل غرر و جهالت باطل دانسته است، گفته‌اند: سبب بطلان غرر است نه عدم، زیرا بیع معدوم اگر مبتنی بر غرر نباشد و تسلیم آن در وقت استحقاق ممکن باشد، مانعی ندارد.^۳ برخی از حقوق‌دانان نیز به سبب غرر فروش مال معدوم را باطل دانسته‌اند.

ابن قیم جوزیه نیز در تفسیر حدیث «لا تبع ما لیس عندک» می‌گوید: مراد از آن بیع چیزی است که بر حصول یا عدم حصول آن اطمینانی وجود ندارد و چنین بیعی غرری می‌باشد، زیرا نه در کتاب خداوند و نه در سنت رسول الله (ص)، از بیع مال معدوم به طور کلی نهی نشده، بلکه تنها فروش برخی از اشیای معدوم باطل دانسته

۱. ر.ک.: اراکی، محمدعلی، کتاب البیع، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه در راه حق، قم، ۱۴۱۵ ق، ص. ۱۱۰.

۲. طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، جلد ۲، صص. ۷۴۶-۷۴۷.

۳. مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق (ع)، جلد ۳، چاپ دوم، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۲۱ ق، ص. ۲۸۵.

شده، همان طور که از بیع برخی از کالاهای موجود نهی شده است. در این اشیا علت نهی، وجود یا فقدان موضوع قرارداد نیست، بلکه وجود غرر است. بنابراین، با چنین تفسیری از حدیث مزبور، تنها آن قسم از بیع مال معدومی که مبتنی بر غرر باشد، مورد نهی قرار گرفته است، نه هر مال معدومی به طور عام.^۱

حال، با مشخص شدن مفهوم غرر، تشخیص غرری بودن یا نبودن معامله به مال آینده با سهولت بیشتری انجام می‌پذیرد، زیرا هرگاه در معامله به مال آینده خطری وجود داشته باشد که از جهل به عناصر اصلی قرارداد ناشی می‌شود و طرف عقد را در معرض خطر و ریسک شدید قرار دهد، بدون تردید باید حکم به بطلان آن داد. در غیر این صورت، بطلان معامله وجهی ندارد. علاوه بر آن، از پاره‌ای از مصادیق که در روایات و متون فقهی در رابطه با غرر مطرح شده است، می‌توان برای تمهید قاعده عمومی کمک گرفت.

به عنوان مثال، در برخی از روایات بیع میوه قبل از ظهور با ضمیمه صحیح دانسته شده است^۲ و بسیاری از فقها بر اساس آن حکم به صحت چنین معامله‌ای داده‌اند.^۳ استفاده از قاعده ضمیمه در فروش میوه و قدرت بر تسلیم و امثال آن^۴ نشان می‌دهد که اگر ترتیبی برای رفع غرر پیش‌بینی شود، معامله مزبور صحیح است. امام (ع) نیز بدین دلیل که اگر ثمره حاصل نشود، ثمن در برابر ضمیمه قرار می‌گیرد، حکم به صحت چنین معامله‌ای دادند. همچنین، فروش ثمره برای دو یا چند سال، بدین دلیل که اگر امسال بار ندهد، سال آینده بار خواهد داد، توسط معصوم (ع) صحیح دانسته شده^۵ و این نشان می‌دهد که برای امکان تحصیل مال در آینده پیروی از جریان عادی امور کفایت می‌کند، زیرا به حکم طبیعت و براساس جریان متعارف امور بسیار بعید است که باغی دو یا چند سال پیاپی میوه ندهد. امام (ع) نیز به همین احتمال عرفی بسنده کرده‌اند. افزون بر آن، همان طور که گذشت، پاره‌ای از روایات، فروش ثمره درختان را قبل از ظهور صحیح دانسته‌اند، علی‌رغم این که مبیع در معرض آفت است و ممکن است در اثر عوامل زیادی از بین برود. از این مصادیق معلوم می‌شود که هر نوع خطر یا جهلی موجب بی‌اعتباری قرارداد نمی‌شود، بلکه به بیان فقها می‌بایست خطر

۱. زرعی (ابن قیم الجوزیه)، محمد بن ابی بکر، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، جلد ۵، مکتبه المنار الإسلامیه، الکویت، ۱۴۱۵ ق، صص. ۸۱۰-۸۰۷.

۲. حر عاملی، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، ص. ۲۱۹.

۳. حسینی روحانی، منبع پیشین، صص. ۱۹۹-۲۰۰.

۴. نجفی، منبع پیشین، ص. ۶۸.

۵. شیخ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، جلد ۷، چهارم، دار الکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۰۷، ص. ۸۷.

هلاکت وجود داشته باشد تا بتوان بر اساس قاعده نفی غرر حکم به بطلان قرارداد نمود. به زبان حقوقی، برای حکم به بطلان قرارداد غرر و خطر باید شدید و کثیر باشد. افزون بر آن، فقیهان امامیه بیع پرنده در هوا را به دلیل عدم قدرت بر تسلیم و غرر باطل دانسته‌اند. با وجود این، هرگاه پرنده عادت به بازگشت داشته باشد، بیع آن صحیح است.^۱ از اینجا نیز فهمیده می‌شود هرگاه امکان دستیابی به مبیع به طور متعارف در آینده وجود داشته باشد، باید حکم به صحت بیع داد. در حقیقت، در فروش پرنده‌ای که در قفس نیست، بلکه در آسمان پرواز می‌کند، گرچه عادت به بازگشت داشته باشد، هیچ‌گاه قطع به برگشت مجدد آن حاصل نمی‌شود، بلکه ظن و اطمینان عرفی بازگشت پرنده وجود دارد و فقها همین ظن عرفی و روال متعارف را ملاک قرار داده و بدین خاطر حکم به صحت آن داده‌اند.

از آنچه گذشت، می‌توان برای تدارک قاعده عمومی معامله به مال آینده استفاده نمود و تحت یک قاعده عام بیان داشت که هرگاه در دید عرف احتمال حصول مورد معامله در آینده زیاد باشد، به نحوی که عقلا و خردمندان جامعه به چنین معامله‌ای مبادرت ورزند و حصول موضوع معامله را ممکن شمرند، باید حکم به صحت آن داد، زیرا هرگاه طبق روال عادی امور امکان تحصیل مال در آینده زیاد باشد و مشخصات و اوصاف مورد معامله که در قیمت آن مؤثر هستند، معلوم شود، غرر به مفهومی که گفته شد، منتفی خواهد بود، زیرا در فرض مزبور خطری که از جهل ناشی شود، وجود ندارد. در حقیقت، پیروی از حکم متعارف و سیر عادی امور حالت جهل را از بین می‌برد و فرد را از افتادن در مهلکه باز می‌دارد.

البته، توجه به اوضاع و احوال خاص هر مورد به غرری بودن یا نبودن معامله کمک خواهد کرد. به عنوان مثال، پیش‌خرید محصولات کشاورزی در منطقه خوش آب و هوا که طبق عرف کشاورزی منطقه، احتمال بروز آفت ناگهانی بعید می‌نماید، باید صحیح تلقی شود. برعکس، پیش‌خرید چنین محصولاتی را در منطقه‌ای که احتمال از بین رفتن محصولات کشاورزی طبق متعارف زیاد می‌باشد، باید غرری و باطل شمرد. از ملاک برخی از احادیث، برای اثبات آنچه گفته شد، می‌توان استفاده نمود. به عنوان مثال، هشام بن سالم از امام صادق (ع) پرسید: «در قریه‌ای آسیاب، درختان خرما، باغ، کشتزار و یونجه وجود دارد، آیا محصول آنجا را بخرم؟ فرمودند: اشکال ندارد».^۲ این

۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف، قواعد الأحكام، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳، ص. ۲۲.
 ۲. عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد ۱۸، ص ۲۱۹؛ طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد ۷، ص. ۲۰۲.

حدیث از عبدالله بن ابی یعفر نیز نقل شده است.^۱ وجود آسیاب و درختان و کشتزار نشان می‌دهد که منطقه مزبور برای کشاورزی مناسب بوده و احتمال رسیدن محصول در آن بالاست و عرفاً قرارداد پیش خرید محصولات چنین منطقه‌ای غرری نمی‌باشد. به همین خاطر امام (ع) حکم به صحت چنین قراردادی داده‌اند. اطلاق روایت مزبور شامل موردی نیز می‌شود که مبیع به مرحله بدو صلاح نرسیده و حتی ظاهر نیز نشده است.

آنچه به عنوان قاعده گفته شد، از قول برخی از فقیهان امامیه و حقوق‌دانان ایران نیز برداشت می‌شود. به عنوان مثال، مرحوم نراقی گفته‌اند: شرط است که مبیع موجود بوده یا انتظار حصول آن قوی باشد. همچنین، همان‌طور که در بالا گفته شد، مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی و آیت‌الله خویی نیز، در صورتی که اطمینان به ایجاد مبیع در آینده وجود داشته باشد و تسلیم آن در زمان مقرر ممکن باشد، حکم به صحت چنین بیعی داده‌اند. صاحب کتاب فقه الإمام الصادق (ع) نیز معتقد است: بیع معدوم اگر مبتنی بر غرر نباشد و تسلیم آن در وقت استحقاق ممکن باشد، مانعی ندارد.^۲ برخی از علمای معاصر شیعه نیز گفته‌اند: روایات بطلان بیع معدوم منصرف به مواردی است که مبیع در خارج شناخته شده نبوده و اطمینانی به تحقق آن در ظرف زمانی خودش نباشد که موجب رفع غرر و خطر گردد.^۳ پاره‌ای از نویسندگان حقوقی نیز بر این باورند که شرط وجود مبیع در بیع عین معین تنها ناظر به صورتی است که طرفین با فرض موجود بودن عینی عقد بیع منعقد کنند و پس از آن معلوم شود که مورد معامله هنگام عقد وجود نداشته است. از این رو، در فرضی که طرفین با فرض ایجاد مال در آینده عقد بیعی واقع می‌سازند و وجود مبیع در آینده قطعی یا متعارف است و به عبارتی مبیع ممکن الوجود است، عقد بیع نسبت به عین معین صحیح است و خدشه‌ای بر صحت آن از حیث عدم وجود مبیع وارد نخواهد بود.^۴

در فقه اهل سنت نیز برخی از علما گفته‌اند: در مواردی که موضوع معامله هنگام عقد موجود نیست، تنها در صورتی معامله غرری و باطل تلقی می‌شود که در وجود یا عدم آن پس از عقد شک و تردید وجود داشته باشد.^۵ ماده ۱۳۱ قانون مدنی مصر نیز بیع اموال

۱. طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد ۷، ص. ۹۰.

۲. مغنیه، منبع پیشین، ص. ۲۸۵.

۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «استصناع (سفارش ساخت کالا)»، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۱۹ و ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۷۸، ص. ۱۶.

۴. سیفی زیناب، غلامعلی؛ و منصوره حسن‌زاده، «استصناع در فقه و حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، ص. ۲۰۴.

۵. الزیلعی الحنفی، فخرالدین عثمان بن علی، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، جلد ۴، دار الکتب الإسلامی، القاهرة، ۱۳۱۳، ص. ۱۲۴.

آینده را صحیح دانسته و بیان داشته است: «جایز است محل التزام شی آینده باشد». حقوق دانان این کشور نیز معتقدند ممکن الوجود بودن مبیع کفایت می‌کند. از این رو، بیع در صورتی باطل است که مبیع در اصل غیرموجود باشد و یا وجود آن در آینده غیرممکن باشد.^۱ با پذیرش قاعده عام معامله به مال آینده، می‌بایست پیش‌فروش تمامی محصولات کشاورزی را در صورتی که احتمال بروز آفات نامتعارف باشد و غیرمنتظر جلوه کند و بر اساس روال عادی و طبیعی امور ظن نوعی به رسیدن آنها وجود داشته باشد، صحیح دانست. همین‌طور، فروش مصنوعات آینده بشری نیز، در صورتی که ظن عرفی برای حصول مبیع در آینده وجود داشته باشد، باید صحیح شمرده شود. به ویژه آن‌که امکان ایجاد مال در آینده در مصنوعات بشری از محصولات طبیعی بیشتر است، زیرا در محصولات کشاورزی و طبیعی، عوامل گوناگون طبیعی ممکن است به نتیجه رسیدن محصول را با مانع روبه‌رو سازد. حوادثی از قبیل رگبارهای شدید و جاری شدن سیلاب و یا گرمای شدید و خشکسالی همیشه محصولات کشاورزی را تهدید می‌کند. در حالی که، در محصولات صنعتی و تولیدی، عوامل طبیعی دخالت چندانی ندارد و دخالت عوامل انسانی نیز به طور معمول قابل پیش‌بینی است. تولیدکنندگان و سازندگان کالاها و مصنوعات بشری، با توجه با امکانات و ابزارها و ماشین‌آلاتی که در اختیار دارند، به امر تولید می‌پردازند و بر اساس سیر طبیعی و روال عادی امور، به تولید محصولات و کالاها ادامه داده، به ساخت کالاهای موضوع قرارداد مبادرت می‌ورزند و در موعد مقرر نیز کالای ساخته شده را تحویل می‌دهند. در نتیجه، پیش‌خرید چنین اموالی غرری محسوب نمی‌شود. به همین دلیل است که پیش‌خرید محصولات نظیر اتومبیل از شرکت‌های خودروسازی بسیار شایع است.

به علاوه، چون ظن عرفی و احتمال معقولی بر تولید آینده کالا وجود دارد، افزون بر بیع و اجاره کالاهای آینده که مصداق بارز معامله نسبت به مال آینده می‌باشند، پذیرش قاعده عمومی معامله به مال آینده اقتضا دارد که علاوه بر صحت وصیت به مال آینده، رهن اموال آینده و همچنین، هبه و وقف، قرض، معاوضه و صلح آنها نیز صحیح باشد و در عقودی که قبض شرط صحت آنهاست، لزوم قبض را بایستی به بعد از پیدایش موضوع قرارداد موکول کرد.

نتیجه‌گیری

بازپژوهشی امکان معامله نسبت به مال آینده در حقوق اسلام و ایران نشان می‌دهد که غالب فقها و حقوق‌دانان چنین معامله‌ای را باطل می‌دانند. دقت در نظر مشهور نمایانگر این است که بطلان معامله به مال معدوم و آینده عمدتاً به دلیل منع تملیک مال معدوم و قاعده نفی غرر می‌باشد، هر چند وجود برخی از روایات وارده و ماده ۳۶۱ قانون مدنی نیز در این میان سهم بسزایی داشته است. با وجود این، در جهت مخالف نیز در منابع فقه شیعه، روایاتی وجود دارد که فروش مال آینده در آنها تجویز شده است. ماده ۳۶۱ قانون مدنی نیز مبهم‌تر از آن است که بتوان با استناد به آن معامله به مال آینده را باطل دانست، زیرا قانونگذار در شرایط اساسی صحت قراردادها و در بین شرایط مربوط به مورد معامله، به موجود بودن آن اشاره نکرده است. به علاوه، در ماده مزبور به جای شرط دانستن وجود مبیع عین معین حین عقد بیع، حکم به بطلان معامله‌ای شده است که معلوم گردد که مبیع حین عقد وجود نداشته است و از آن چنین فهمیده می‌شود که فرض ماده مزبور حالتی است که معامله بر مبنای موجود بودن مال موضوع قرارداد واقع شده باشد و از این رو، در شمول ماده مزبور بر فرضی که قصد طرفین بر معامله نسبت به مال آینده است، تردید جدی وجود دارد و با اجرای عمومات در فرض مذکور می‌بایست حکم به صحت چنین قراردادهایی داد. به ویژه آنکه مبنای تاریخی قانون مدنی، یعنی فقه امامیه نیز چنین برداشتی را تأیید می‌کند، زیرا نه تنها در هیچ روایتی وجود مورد معامله از شرایط عمومی و اساسی صحت قراردادها شمرده نشده است، بلکه هیچ روایتی نیز وجود ندارد که معامله به مال آینده را به طور کلی منع کند. حتی بر عکس، برخی از روایات مبین صحت معامله بر مالی است که در آینده به وجود می‌آید.

افزون بر آن، تملیک فوری و بدون قید و شرط نه جز ذات عقود تملیکی نیست و نه جز ذاتیات و لوازم جدایی‌ناپذیر آن، بلکه انتقال مالکیت یا حق عینی پس از پیدایش موضوع آن صورت می‌گیرد. همچنین، معامله به مال آینده در صورتی غرری است که احتمال دستیابی و حصول مبیع ضعیف باشد؛ به طوری که عرف عقلا و خردمندان جامعه از آن اجتناب کنند. ولی، هرگاه ظن ایجاد مورد معامله در آینده به قدری زیاد باشد که از حالت بخت و احتمال خارج شود و حالت هلاکت و خطر شدید نداشته باشد، به گونه‌ای که افراد معقول و خردمندان جامعه چنین معامله‌ای را عقلایی بدانند و بدان مبادرت ورزند، باید آن را صحیح دانست. به همین خاطر، در خصوص تدارک قاعده عام معامله به مال آینده، به نظر می‌رسد بهترین راه حل اعتماد به حکم متعارف و تبعیت از روال طبیعی و عادی امور باشد، زیرا هرگاه به حکم جریان عادی امور حصول

مورد معامله در آینده مورد انتظار باشد، چنین معامله‌ای دیگر غرری محسوب نمی‌شود. ولی اگر امکان ایجاد موضوع قرارداد براساس روال عادی امور بعید یا ضعیف باشد، قرارداد مزبور را می‌بایست به دلیل غرری بودن باطل دانست.

منابع

- امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ بیست و ششم، اسلامیه، تهران، ۱۳۸۵.
- امینی، منصور، جزوه حقوق مدنی پیشرفته، دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۹۲-۱۳۹۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، چاپ اول، مشعل آزادی، بی‌جا، ۲۵۳۷.
- _____، دایره‌المعارف عمومی حقوق، الفارق، جلد‌های ۱ و ۳، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶.
- _____، فلسفه‌اعلی در علم حقوق، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲.
- ره‌پیک، حسن، حقوق مدنی: حقوق قراردادها، چاپ اول، خرسندی، تهران، ۱۳۸۵.
- سیفی زیناب، غلامعلی، و منصوره حسن‌زاده، «استصناع در فقه و حقوق ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- شعبانی کندسری، هادی، وثیقه شناور در حقوق انگلیس و تحلیل آن در مبانی حقوق ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی، ۱۳۹۲.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ۱: تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ هفتم، مجد، تهران، ۱۳۸۸.
- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲: قواعد عمومی قراردادها، چاپ سوم، تهران، میزان، ۱۳۸۴.
- عیسائی تفرشی، محمد؛ نصیری، مرتضی؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ و فریده شکر، «وثیقه شناور در نظام حقوقی آمریکا و ایران»، مدرس علوم انسانی - پژوهش‌های حقوق تطبیقی، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، چاپ یازدهم، میزان، تهران، ۱۳۸۵.
- _____، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، چاپ هشتم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۱.
- _____، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲: انعقاد و اعتبار قرارداد، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۸.
- _____، حقوق مدنی: عقود معین، جلد ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ دهم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۷.
- محقق داماد، سیدمصطفی و همکاران، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۲، چاپ اول، سبحان، قم، ۱۳۸۹.

- هاشمی شاهرودی، سیدمحمود، «استصناع (سفارش ساخت کالا)»، مجله فقه اهل بیت (ع)، شماره ۱۹ و ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۷۸.
- ابن عابدین، محمدامین، حاشیه ردالمختار علی الدرالمختار شرح تنویر الأبصار فقه أبوحنیفه، جلد های ۵ و ۸، دارالفکر، بیروت، ۱۴۲۱ ق.
- ابن منظور، جمال الدین، لسان العرب، جلد ۵، چاپ سوم، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۴ ق.
- اراکی، محمدعلی، کتاب البیع، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه در راه حق، قم، ۱۴۱۵ ق.
- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، جلد ۸، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۳ ق.
- اصفهانی، محمد حسین، الإجاره، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۹ ق.
- انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد ۴، چاپ اول، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق.
- ایروانی، باقر، دروس تمهیدیه فی الفقه الاستدلالی علی المذهب الجعفری، جلد ۲، چاپ دوم، بی نا، قم، ۱۴۲۷ ق.
- بحرانی (آل عصفور)، یوسف، الحدائق الناظره فی أحكام العترة الطاهره، جلد های ۱۹ و ۲۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۰۵ ق.
- بهبهانی، محمدباقر، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، چاپ اول، مؤسسه علامه المجدد الوحید البهبهانی، قم، ۱۴۱۷ ق.
- تمیمی مغربی (ابوحنیفه)، نعمان بن محمد، دعائم الإسلام، جلد ۲، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۳۸۵ ق.
- الحنبلی البهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع عن متن الإقناع، تحقیق: هلال مصیلحی، جلد ۳، دارالفکر، بیروت، ۱۴۰۲ ق.
- جزیری، عبدالرحمن و غروی، سید محمد - یاسر مازح، الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت (ع)، جلد ۳، چاپ اول، دارالثقلین، بیروت، ۱۴۱۹ ق.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، جلد ۲، چاپ اول، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۴۱۰ ق.
- حائری، سیدکاظم، فقه العقود، جلد ۲، چاپ دوم، مجمع اندیشه اسلامی، قم، ۱۴۲۳ ق.
- حسینی حنفی، سید محمدمرتضی، تاج العروس من جواهر القاموس، ۲۰ جلد، جلد ۷، چاپ اول، دارالفکر للطباعه و النشر و التوزیع، بیروت، ۱۴۱۴ ق.
- حسینی روحانی، سیدصادق، فقه الصادق (ع)، جلد های ۱۵، ۱۶ و ۱۸، چاپ اول، دار الكتاب، قم، ۱۴۱۲ ق.
- حسینی شیرازی، سیدمحمد، إیصال الطالب إلى المکاسب، جلد ۹، چاپ اول، منشورات اعلمی، تهران، بی تا.

- حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه، جلد های ۱۳، ۱۸ و ۱۹، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۹ ق.
- حلی (ابن ادريس)، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ۳ جلد، جلد ۲، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.
- حلی، شمس الدین محمد، معالم الدین فی فقه آل یاسین، جلد ۱، چاپ اول، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۴ ق.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف، تحرير الاحکام الشرعيه على مذهب الإمامیه، جلد های ۲ و ۳، چاپ اول، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ ق.
- _____، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، جلد ۱۰، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۱۴ ق.
- _____، قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ ق.
- الحنفی، کمال ابن همام، فتح القدير، جلد ۵، مطبعه الامریه، قاهره، ۱۳۱۶ ق.
- خلخالی، سید محمد مهدی، فقه الشیعۀ - کتاب الإجاره، چاپ اول، تهران، انتشارات منیر، ۱۴۲۷ ق.
- خوانساری، محمد، الحاشیۀ الأولى علی مکاسب، بی نا، بی جا، بی تا.
- خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی العروه الوثقی، جلد ۲، چاپ اول، مدرسه دار العلم - لطفی، قم، ۱۴۰۹ ق.
- _____، مصباح الفقاهه (المکاسب)، جلد های ۲ و ۵، بی نا، بی جا، بی تا.
- _____، منهج الصالحین، جلد های ۲، چاپ بیست و هشت، نشر مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰ ق.
- رافعی، ابی القاسم عبدالکریم، شرح الوجیز (المعروف بالشرح الكبير)، جلد ۱۲، دار الکتب العلمیه، بیروت، ۱۴۱۷ ق.
- راغب اصفهانی، حسین، مفردات ألفاظ القرآن، چاپ اول، دارالعلم، لبنان، ۱۴۱۲ ق.
- رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الاجاره، یک جلد، چاپ اول، بی نا، بی جا، بی تا.
- زرعی (ابن قیم الجوزیه)، محمد بن أبی بکر، زاد المعاد فی هدی خیر العباد، جلد ۵، مکتبۀ المنار الإسلامیۀ، الكويت، ۱۴۱۵ ق.
- _____، حاشیۀ ابن قیم علی سنن أبی داود، جلد ۹، دار الکتب العلمیۀ، بیروت، ۱۴۱۵ ق.
- سبزواری، محمد باقر، کفایه الأحکام، جلد ۱، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۳ ق.

- السرخسی، شمس‌الدین أبو بكر، المبسوط للسرخسی، دراسة وتحقیق: خليل محی الدين المیس، دارالفکر، بیروت، ۱۴۲۱ ق.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۴، دار الاحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
- سیستانی، سیدعلی، منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ پنجم، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق.
- الشیخ نظام و جماعه من علماء الهند، الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبی حنیفة النعمان، جدهای ۳ تا ۵، دارالفکر، بیروت، ۱۴۱۱ ق.
- شویدح، احمد ذیاب و ابوهریبد، عاطف، عقد التورید والمقاولة فی ضوء التحديات الاقتصادية المعاصرة، بی نا، بی جا، ۲۰۰۷ م.
- صدوق، محمد بن علی، من لا یحضره الفقیه، جلد ۳، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
- طباطبایی بروجردی، آقاحسین، جامع أحادیث الشیعه، جلد ۲۲، چاپ اول، انتشارات فرهنگ سبز، تهران، ۱۴۲۹ ق.
- طباطبایی قمی، سیدتقی، مبانی منهاج الصالحین، جلد ۸، چاپ اول، منشورات قلم الشرق، قم، ۱۴۲۶ ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، جلد ۱، چاپ اول، داوری، قم، ۱۴۱۴ ق.
- _____، حاشیه المکاسب، جلد ۱، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۱ ق.
- _____، عروه الوثقی، جلد ۲، چاپ دوم، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۹ ق.
- _____، العروه الوثقی مع التعليقات، جلد ۲، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، قم، ۱۴۲۸ ق.
- طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، جلد ۳، چاپ سوم، کتابفروشی مرتضوی، تهران، ۱۴۱۶ ق.
- طوسی (شیخ)، محمد بن حسن، الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، جلد ۳، چاپ اول، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۳۹۰.
- _____، تهذیب الأحکام، جلد ۷، چهارم، دار الکتب الإسلامیة، تهران، ۱۴۰۷ ق.
- _____، المبسوط فی فقه الإمامیة، جلد ۲، چاپ سوم، المكتبة المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، تهران، ۱۳۸۷.

- عاملی (حرّ)، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلدهای ۱۷ و ۱۸، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۰۹ ق.
- عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه (المحشّی - کلاتر)، جلدهای ۳، ۴ و ۵، چاپ اول، کتاب‌فروشی داوری، قم، ۱۴۱۰ ق.
- عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلدهای ۴، ۵، ۹ و ۱۰، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۱۴ ق.
- فیومی، احمد بن محمد، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، چاپ اول، منشورات دار الرضی، قم، بی‌تا.
- الکاسانی، علاء‌الدین، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، جلدهای ۵ و ۶، دار‌الکتاب العربی، بیروت، ۱۹۸۲ م.
- کلینی (ابوجعفر)، محمد بن یعقوب، الکافی، جلد ۵، چاپ چهارم، دار‌الکتب الإسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ق.
- محمصانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات و العقود فی الشریعه الاسلامیه، چاپ سوم، دار‌العلم للملایین، بیروت، بی‌تا.
- مراغی، عبدالفتاح، العناوین الفقهیة، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق.
- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، جلد ۷، چاپ اول، مرکز‌الکتاب للترجمه و النشر، تهران، ۱۴۰۲ ق.
- مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق (ع)، جلد ۳، چاپ دوم، مؤسسه انصاریان، قم، ۱۴۲۱ ق.
- المقدسی (ابن قدامة)، عبدالله، الکافی فی فقه الإمام المجلد أحمد بن حنبل، دار‌الکتاب العربی، بیروت، ۱۴۲۱ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهه: کتاب البیع، یک جلد، چاپ اول، مدرسه الإمام علی بن‌أبی‌طالب (ع)، قم، ۱۴۲۵ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، کتاب النکاح، جلد ۶، چاپ اول، انتشارات مدرسه امام علی بن‌ابی‌طالب (ع)، قم، ۱۴۲۴ ق.
- موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیة، جلد ۷، چاپ اول، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ق.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلدهای ۱ و ۲، چاپ اول، دار‌العلم، قم، بی‌تا.
- _____، کتاب البیع، جلد ۳، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۴۲۱ ق.

- موسوی خمینی، سیدمصطفی، کتاب البیع، جلد ۲، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۱۸ ق.
- موسوی قزوینی، سیدعلی، ینابیع الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۴ ق.
- نائینی، محمدحسین، المكاسب و البیع، جلد ۲، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ق.
- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد های ۲۲، ۲۴ و ۲۸، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ق.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر، أنوار الفقاهة: کتاب البیع، چاپ اول، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ۱۴۲۲ ق.
- نجفی (کاشف الغطاء)، محمد حسین، تحریر المجله، جلد های ۱ و ۲، چاپ اول، المكتبة المرتضویة، نجف، ۱۳۵۹ ق.
- نراقی، مولی احمد، مستند الشیعة فی أحكام الشریعه، جلد ۱۴، چاپ اول، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ۱۴۱۵ ق.
- _____، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ق.
- نراقی، مولی محمد بن احمد، مشارق الأحكام، یک جلد، چاپ دوم، کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، قم، ۱۴۲۲ ق.
- نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۳، بیروت، مؤسسه آل البيت (ع)، اول، ۱۴۰۸ ق.