

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و دوم، شماره پیاپی ۸۴/۱،
بهار و تابستان ۱۳۸۹، ص ۱۵۲-۱۲۷

بررسی مبانی فقهی واگذاری ثمن به نظر کارشناس (بیع با نظر کارشناس)*

محمد مهدی مقدادی

عضو هیأت علمی پژوهشی دانشگاه مفید

Email: mm_meghdadi@yahoo.com

چکیده

در بسیاری از قراردادها به ویژه عقد بیع، ممکن است تعیین بهای کالا یا خدمات بر عهده شخصی به عنوان کارشناس نهاده شود یا به قیمت بازار احاله گردد، لیکن اکثر فقیهان ما با استناد به ادله متعددی این گونه معاملات را باطل اعلام کرده‌اند، در برابر نیز برخی از فقها به درستی آن نظر داده‌اند. این نوشته تلاشی است در واکاوی و بررسی دیدگاه‌ها و مبانی فقهی ارائه شده و به اثبات رسانیدن صحت این نوع از معاملات.

کلیدواژه‌ها: معلوم بودن ثمن، ضابطه‌مند بودن ثمن، بیع به حکم کارشناس، قیمت

بازار، غرر.

* . تاریخ وصول: ۱۳۸۷/۱۰/۲۰؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۸/۰۷/۱۸.

مقدمه

در ماده ۳۳۹ قانون مدنی ایران مقرر شده است: «پس از توافق بائع و مشتری در مبيع و قیمت آن، عقد بيع به ايجاب و قبول واقع می شود». از این ماده چنین برداشت می شود که قیمت (ثمن) باید همانند کالا (مبيع) با توافق قبلی فروشنده و خریدار تعیین گردد و بر پایه آن، عقد با ايجاب و قبول محقق می گردد. از این رو نمی توان بيعی را با ثمن مجهول، مبهم یا مورد اختلاف واقع ساخت.

لیکن مرسوم است که در پاره ای از معاملات به ویژه در عرصه تجارت بین-المللی، بهای کالا به حکم یکی از طرفین واگذار می شود، یا به شخصی غیر از طرفین محول می گردد، در این مورد متعاملین ملتزم می شوند که نظر این شخص را که غالباً فردی کارشناس و صاحب نظر است، در مورد قیمت کالا بپذیرند و بيع را بر این مبنا منعقد سازند. گاه نیز طرفین قرارداد، تعیین ثمن معامله را به عرف رایج و قیمت عادلانه بازار احاله می دهند.

البته کلیه این راهها درحقیقت برای دستیابی به قیمت رایج و عادلانه بازار است و در این مسیر گاه امر به یکی از طرفین (به لحاظ داشتن آگاهی و تجربه کافی) محول می شود و گاه بر عهده کارشناسی مجرب نهاد می شود و در مواردی نیز به طور مشخص از قیمت بازار یاد می گردد. در مجموع قرارداد در بردارنده ضابطه ای است قابل قبول برای تعیین قیمت روز کالا که می توان آن را تعیین ثمن بر اساس ضوابط عینی نامید.

به هر روی، این نوع معاملات که با توجه به نیازهای روزمره و معاملات بین المللی رواج در خور توجهی یافته است، در انظار بسیاری از حقوق دانان صحیح و نافذ قلمداد شده است (کاتوزیان، ۱۵۱؛ صفایی، ۶۳، ۶۴، ۳۰۸). لیکن با درنگ در منابع فقهی و بررسی دیدگاه فقیهان معلوم می شود که با ایرادات و موانعی جدی مواجه می باشد که نیازمند تحلیل و بررسی است.

این نوشتار با محور قراردادن مهم‌ترین مصداق یعنی، «بیع با نظر کارشناس» بر آن است که با مطالعه مبانی این مسأله، راه را بر پذیرش و توسعه این گونه معاملات هموار نماید.

بدین منظور مطالب در دو بخش ساماندهی شده است؛ در بخش نخست، دیدگاه بطلان بیع با نظر کارشناس و مبانی آن مورد مطالعه قرار گرفته و در بخش دوم از دیدگاه درستی بیع با نظر کارشناس و ادله آن بحث شده و مبانی دیدگاه اول نقد و بررسی گردیده است.

بخش اول: بررسی دیدگاه و مبانی بطلان بیع با نظر کارشناس و مبانی آن

بسیاری از فقیهان در بحث از عوضین و لزوم تعیین آن در قرارداد بیع، تصریح نموده اند که معلوم بودن عوضین (ثمن و مبیع) از شرایط درستی عقد بیع است و نمی‌توان سرنوشت ثمن را به اختیار کسی واگذار کرد، آنان بر این مطلب به ادله‌ای استناد کرده‌اند.

گفتار اول: طرفداران بطلان بیع با نظر کارشناس

مرحوم ابن زهره حلبی در کتاب غنیة النزوع می‌گوید: «شرط است که مورد عقد معلوم باشد، چون عقد بر مجهول باطل است بلاخلاف، زیرا این نوع بیع، بیع غرری است...» (حلبی، ۲۱۱).

علامه در تذکرة الفقهاء تحت عنوان «الشرط الخامس: العلم بالعوضین» می‌نویسد: «علمای ما اجماع کرده اند بر این که در بیع علم به عوضین شرط است تا طرف معامله بفهمد که به ازای آنچه داده، چه چیزی را مالک شده است تا بدین وسیله غرر منتفی گردد». (حلی، ۵۲/۱).

سیدجواد عاملی در این باره آورده است: «آن‌گونه که برخی انگاشته‌اند، اجماع منحصر به کتاب تذکرة الفقهاء نیست، بلکه اجماع هم منقول و هم معلوم (محصل)

است» (عاملی، ۱۳/۱۶).

چنان که مشاهده می شود، در خصوص شرط بودن علم به ثمن، اتفاق بلکه اجماع وجود دارد، اما نکته در این است که آیا در اینجا علم تفصیلی لازم است، یا آن که علم اجمالی و عرفی و صرف قابلیت تعیین نیز کفایت می کند؟ به تعبیر دیگر آیا لازم است که میزان ثمن به طور دقیق در معامله مشخص و معین گردد یا همین که راه تعیین و ضابطه تشخیص آن تبیین شد، کفایت می کند؟ از این رو، اگر تعیین ثمن به یکی از طرفین معامله و یا شخص ثالثی (مانند کارشناس) که مورد اعتماد طرفین است واگذار شد عقد به درستی منعقد می شود؟ از میان قدما مرحوم ابن ادریس به صراحت این بیع را باطل دانسته و گفته است: «هر بیعی که در آن ثمن ذکر نشود، باطل است، بدون هیچ گونه اختلافی در میان مسلمانان» (حلی، ج ۲: ۲۸۶).

محقق حلی در شرایع چنین نگاشته است: شرط است که مقدار و جنس و وصف ثمن معلوم باشد و اگر به حکم یکی از طرفین بیع انجام گیرد - یعنی تعیین ثمن به یکی از طرفین واگذار گردد - عقد منعقد نمی شود (حلی، ۱۷/۲).

شهید ثانی نیز در این باره، در شرح عبارت شهید اول که «بیع با حکم یکی از متعاقدین یا شخص بیگانه (اجنبی) صحیح نیست» ادعای اتفاق نموده است.

صاحب جواهر در توضیح این فرع گفته است: اگر تعیین ثمن به حکم یکی از طرفین عقد، یا شخص ثالثی یا عرف دعاوی که در تعیین مقدار یا جنس یا وصف ثمن وجود دارد، واگذار گردد، عقد بیع منعقد نمی شود. سپس افزوده است: در اصل اعتبار علم طرفین به ثمن در میان فقها اختلافی نیافتیم، مگر از ابن جنید اسکافی. ایشان در ادامه به عنوان دلیل به اجماع، حدیث نبوی نهی از بیع غرری، بدیهی بودن اشتراط علم به عوضین در صحت بیع و صحیح حلی تمسک می جوید (نجفی، ج ۲۲: ۴۰۵) که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

باید دانست که نظریه بطلان بیع به حکم طرفین معامله یا کارشناس (شخص ثالث) طرفداران زیادی دارد.

شیخ انصاری نیز از همین دیدگاه دفاع کرده و فرموده است: «معروف این است که علم به مقدار ثمن از شرایط درستی عقد بیع می‌باشد، پس اگر بیعی واقع شود و تعیین بهای آن به یکی از متعاقبین سپرده شود، این بیع باطل است...» (انصاری، ۲۰۶/۴) از دیگر طرفداران این نظریه می‌توان سلار (دیلمی، ۱۷۴)، محقق ثانی در جامع المقاصد (کرکی، ۱۰۸/۴ و ۱۰۷)، سلطان العلماء (نقل از: بحرانی، ۴۶۱/۱۸ و انصاری، ۲۰۷/۴) را برشمرد. آیت‌الله سیدمحسن حکیم نیز از همین دیدگاه حمایت کرده اند (طباطبایی، ۶۶۲، ۶۶۳).

امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) هم از طرفداران همین نظریه است، لیکن ایشان در این مسأله دقتی نو داشته‌اند. از آن‌جا که عنوان مسأله در غالب متون فقهی این است که علم به مقدار ثمن (برای درستی معامله) شرط است، پس اگر فروش به حکم یکی از متعاملین (برای تعیین میزان ثمن) باشد، باطل خواهد بود. مرحوم امام در ذیل این عنوان چنین می‌گوید: ظاهر آن است که در این‌جا دو مسأله است که هر کدام خاستگاه ویژه‌ای دارند، ولی مورد خلط و اشتباه قرار گرفته‌اند. اولین مسأله این است که علم به مقدار ثمن شرط است و این بعد از فرض کامل بودن ارکان بیع (ذکر مبیع و ثمن عقلایی بودن معامله) است، زیرا روشن است که رتبه شروط بیع بعد از رتبه کامل بودن ارکان بیع می‌باشد، و دلیل اعتبار این شرط، بعد از ادعای اجماع و عدم خلاف، حدیث غرراست... و پاره‌ای از روایات نیز آن را تأیید می‌کند (امام خمینی، ۲۳۷/۳). ایشان دومین مسأله را این‌گونه تبیین نموده است که هرگاه ثمن در عقد بیع ذکر نشود، مانند این که فروشنده مبیع را به حکم خریدار بفروشد، منظورش بیع بدون تعیین ثمن فعلی و اعطای اختیار به خریدار برای تعیین ثمن در آینده می‌باشد.

امام خمینی چنین بیعی را باطل اعلام کرده است؛ لیکن دلیل آن را غرری بودن یا روایات مورد استناد فقها ندانسته است، بلکه علت بطلان آن را عدم صدق «بیع» بر

چنین معامله‌ای می‌داند (امام خمینی، ۲۴۰/۳).

برای نظریه مزبور که به عنوان دیدگاه معروف و مشهور از آن یاد می‌شود، ادله و مؤیداتی ذکر شده که مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار دوم: بررسی مبانی بطلان بیع با نظر کارشناس

در مجموع پنج دلیل در عبارات فقیهان به طرفداری از بطلان بیع با نظر کارشناس ذکر شده است:

أ- اجماع

اجماع و اتفاق فقها بر این است که جهل در ثمن به بطلان بیع می‌انجامد، پیشتر این اتفاق را با تعبیر «بلاخلاف» از ابن زهره حلبی و «اجماع فقهای ما» از علامه حلی، و «اتفاق» از شهید ثانی، و «عدم خلاف میان مسلمانان» از ابن ادریس حلی نقل نمودیم. صاحب جواهر هم در این باره آورده است: «شرط است که ثمن از لحاظ میزان، جنس و وصف معلوم باشد؛ پس اگر در معامله‌ای ثمن به حکم یکی از طرفین یا شخص ثالث و یا عرف و عادت واگذار شود، بیع منعقد نمی‌شود، بدون این که در اصل معتبر بودن علم به ثمن در نزد خریدار و فروشنده اختلافی را در میان فقهای شیعه بیابیم» (نجفی، ۴۰۵).

ناگفته نماند که اجماع بر این مسأله (بطلان بیع به جهت جهل در ثمن) را به عنوان کلی بر بیع با حکم کارشناس (به عنوان جزئی) منطبق دانسته اند.

ب- اشتراط علم به عوضین در درستی معامله بیع

تردیدی نیست که در صحت بیع، علم به عوضین شرط است، بنابراین چنانچه یکی از عوضین به طور مشخص دانسته نشود و نزد طرفین معلوم نباشد، بیع باطل خواهد بود (رک: نجفی، ۴۵/۲۲).

ج- روایت نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر»

این حدیث که به ادعای مرحوم شیخ انصاری (انصاری، ۲۱۰/۴) مشهور میان

مسمانان است، بارها در جوامع روایی و متون فقهی توسط شیعه و اهل سنت نقل شده و فقها بدان استناد کرده‌اند که بیع غرری مورد نهی و باطل است و از آنجا که جهل در مقدار ثمن موجب غرر و خطر است، به بطلان بیع منجر می‌شود.^۱ البته در این که غرر چیست و آیا استدلال بدان در محل بحث وجیه است، مطالبی است که در نقد ادله مورد عنایت قرار می‌گیرد، به ویژه این که عمده‌ترین دلیل در این مسأله، حدیث غرر است.

د- عدم صدق عنوان بیع بر این معامله

امام خمینی (ره) می‌گوید: «چنانچه ثمن در قرارداد بیع ذکر نشود، مانند این که فروشنده کالا را به حکم خریدار [یا شخص دیگر] بفروشد و منظورش آن باشد که قرار داد فروش فعلاً بدون ثمن است ولی به خریدار اختیار داده شد که بعد از معامله، ثمن را تعیین نماید، باطل است و این نه به علت غرر است و نه به سبب روایات ذکر شده، بلکه دلیل آن عدم صدق عنوان بیع بر چنین قراردادی است و این نوع قرارداد، نظیر بیع بلاثمن می‌باشد.

دلیل دیگر نیز روایت صحیحه رفاعه نخاس است^۲ [بحث از آن در ادامه خواهد آمد] در این صحیحه احتمال می‌رود که ثمن به صورت مجهول ذکر شده باشد، یعنی منظور از «فباعنیها بحکمی» در روایات این است که فروشنده ثمن را به هنگام معامله ذکر کرده، ولی مجهول و مبهم است، مثلاً گفته است: این کالا را فروختم به ثمنی که پس از معامله معین می‌گردد. لذا ارکان معامله تمام است، ولی ثمن مجهول است و موجب غرری شدن معامله می‌شود.

۱. شیخ انصاری تصریح دارد که نهی از غرر اجماعی است و موجب فساد می‌گردد.
 ۲. متن این روایت چنین است: قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت: ساومت رجلاً بجماعة فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت اليه بألف درهم، فقلت: هذه ألف درهم حكمي عليك فأبى أن يقبلها مني و قد كنت مسستها قبل أن أبعث اليه الألف درهم، قال: فقال: أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت اليه كان عليك أن ترد اليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقل مما بعثت اليه فهو له، قال: قلت: رأيت إن أصبت بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: ليس لك أن تردّها، ولك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب» حر العاملی، وسائل الشیعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۷، ص ۳۶۴، ۳۶۵.

احتمال دیگر این است که اساساً ثمن در معامله نیامده، مثلاً فروشنده گفته است: این کالا را به تو فروختم و تعیین ثمن موقوف به حکم تو (خریدار) است، بدین ترتیب معامله بدون ذکر ثمن است و رکن معامله (ثمن) تمام نیست، بنابراین عنوان بیع بر آن صدق نمی‌کند (امام خمینی، ۲۴۰/۳-۲۴۱).

امام خمینی در ادامه افزوده‌اند: بنابراین احتمال اخیر، هیچ یک از فقرات روایت مذکور منطبق بر قواعد نیست، بلکه بر فرض عمل به آن، باید حکمی صرفاً تعبدی تلقی شود و انصاف آن است که بر پایه احتمال ذکر شده، عمل به روایات صحیح نباشد، چه این که چنین تعبدی بعید است و حتی می‌توان گفت که قطع به نبود چنین تعبدی داریم (امام خمینی، ۲۴۱/۳).

ه- برخی از روایات دیگر

در کتاب وسائل الشیعه در باب عدم جواز البیع بدینار غیر درهم او درهمین ... ، چهار روایت ذکر شده است که به ظاهر معامله با ثمن مجهول را جایز نمی‌داند. به عنوان نمونه در روایت حماد بن میسره آمده است که از امام باقر (ع) روایت شده که ناپسند می‌دانست خرید لباس را به دیناری به استثنای یک درهم (یک درهم کمتر از یک دینار) زیرا معلوم نیست که بین دینار و درهم چه نسبتی است (چه در طول ازنه یا در امکانه متفاوت نسبت میان این دو در حال تغییر بوده است) (حرعاملی، ۸۱/۱۸). از این روایت استفاده می‌شود که علم به ثمن به طور جزئی در هنگام معامله لازم است و معامله با ثمن مجهول ناپسند و غیرمعتبر است.

بدین ترتیب، چنانچه ثمن در عقد بیع به حکم یکی از طرفین (یا به حکم شخص ثالث) واگذار گردد به طریق اولی باطل خواهد بود، چون که در این فرض، ثمن از اساس و به طور کلی مجهول است (آملی، ۴۹۵/۲-۴۹۶).

بخش دوم: بررسی دیدگاه صحت معامله با نظر کارشناس و مبانی آن

برخی از فقهای سلف و بسیاری از فقه پژوهان معاصر از روا بودن معامله با نظر کارشناسان (در تعیین قیمت) یا بر پایه عرف بازار طرفداری کرده اند.^۱

گفتار اول: طرفداران درستی معامله، با نظر کارشناس

از ابن جنید اسکافی نقل شده است که اگر عقد بیع بر مبیعی که مقدار آن نزد طرفین معلوم است، واقع شود در حالی که ثمن برای یکی از آنان مجهول است، درست می‌باشد. و چنانچه بایع به مشتری بگوید کالا را به قیمتی که به دیگران فروخته ام به تو می‌فروشم، صحیح می‌باشد و مشتری دارای خیار فسخ است.

از این رو باید قبول کرد که در دیدگاه ابن جنید بیع با ثمن دارای ضابطه و قابل تعیین (به وسیله عرف یا شخص کارشناس) به طور قطع درست است (رک: بحرانی، ۴۶۲/۱۸ و نجفی، ۴۰۶/۲۲).

محدث بحرانی صاحب کتاب الحقائق الناضرة نیز در این بحث این گونه نظر داده اند که اجماع نقل شده در کلمات فقها قابل اعتماد نیست، و در این مقام، روایتی است که سالم از معارض است (روایت صحیح رفاعه نخاس که دلالت بر بیع به حکم مشتری دارد)، از این رو عمل به این روایت متعین می‌گردد (توحیدی، ۴۶۱، ۴۶۲/۱۸).

از دیگر طرفداران این دیدگاه می‌توان به مرحوم آیت الله خوئی^۲ و آیت الله اراکی (توحیدی، ۶۲۱/۳، ۶۲۲) و آیت الله محقق طهرانی (۱۴۷/۲۲ به بعد) اشاره کرد.

اینان در جهت حمایت از نظریه درستی بیع به حکم طرفین، یا کارشناس و یا عرف، ابتدا به نقد و رد ادله نظریه مخالف اهتمام ورزیده و آنگاه به روایت صحیح ای

۱. برخی نویسندگان از این دیدگاه با عنوان کلی نظریه کفایت قابلیت تعیین ثمن، یاد کرده‌اند. رک سید مسعود نوری، بیع با ثمن شناور، مجله نامه مفید، شماره ۲۲، سال ششم، ص ۵۴.

۲. محمدعلی التوحیدی، مصباح الفقاهة، تقریرات آیه الله سید ابوالقاسم الخویی، قم، مکتبه‌الداوری، ۱۳۷۷ق، ج ۳ صص ۶۲۱ و ۶۲۲.

که در مسأله وجود دارد، استناد جسته اند.

گفتار دوم: نقد و بررسی ادله دیدگاه بطلان بیع به حکم کارشناس و مبانی صحت آن

طرفداران بطلان بیع به حکم کارشناس به ادله مختلفی تمسک کرده‌اند که با نقد و بررسی آنها معلوم می‌گردد که هیچ یک نمی‌تواند مانعی برای درستی چنین معامله‌ای باشد.

۱- بررسی اجماع

گفته شد که پاره ای از فقهای عظام ادعای اجماع کرده‌اند که جهل در ثمن به بطلان بیع می‌انجامد و هر گاه بیع به حکم یکی از طرفین واگذار شود، معامله باطل خواهد بود.

مرحوم آیت الله خویی در نقد این دلیل فرموده‌اند: «اگر چه این اجماع مسلم باشد، ولی گمان می‌رود که اصل و مستند آن نبوی مشهور «نهی النبى (ص) عن بیع الغرر» باشد، از این رو اجماع تعبّدی نخواهد بود» (توحیدی، ۶۱۶/۳). یعنی اجماعی نیست که کاشف از حجت (قول معصوم (ع)) باشد، بلکه به لحاظ وجود دلیل مستقل دیگر (روایت) در مسأله، فاقد ارزش است، زیرا دست کم این احتمال می‌رود که مستند این اجماع همان دلیل مستقل باشد.

ناگفته نماند که تحقق اجماع در مسأله مورد بحث نیز جای درنگ و تردید دارد، چه همان گونه که پیشتر گفته شد در این مسأله مخالفت‌هایی از قدامی اصحاب به ویژه ابن جنید اسکافی نقل شده است، از طرف دیگر عمده ترین ادعای اجماع از علامه حلی در «تذکره الفقهاء» بود که می‌توان آن را به اصل مطلب اختصاص داد که علم به مقدار ثمن شرط است اما اجماع در خصوص این فرع (بیع به حکم یکی از طرفین یا ثالث) محقق نشده است (اراکي، ۲۵۵/۲).

جالب این که محدث بحرانی اذعان می‌دارد که کسی به این گونه اجماعات نقل

شده و تکرار آمیز در نوشته‌های پاره ای از فقها، اعتماد نمی کند (بحرانی، ۱۸/۴۶۲، ۴۶۱).

۲- بررسی روایت نبوی نهی از غرر

چنانکه گذشت، بسیاری از مخالفان به لحاظ حدیث مشهور «نهی النبى (ص) عن بیع الغرر» جهل به مقدار ثمن را مایه غرر و بطلان بیع دانسته اند و بدین جهت معامله ای را که قیمت کالا به حکم طرفین یا ثالث یا عرف واگذار شده است، نادرست خوانده اند.

لیکن ملاحظه و بررسی روایت مزبور نشان می دهد که اولاً، روایت مزبور به لحاظ مرسله بودن ضعیف است، البته شیخ انصاری اظهار داشته که شهرت این خبر بین شیعه و عامه، ارسال (ضعف) آن را جبران می کند (انصاری، ۴/۱۷۶) لیکن بزرگانی چون مرحوم خوئی که این مبنا را نمی پسندند، سند روایت را همچنان ضعیف و ناتمام می دانند، گذشته از این که وجود شهرت فتوایی بر پایه این روایت در این مسأله اساساً محل تردید می باشد.

ثانیاً، آن گونه که برخی از فقها ابراز داشته اند (ر.ک: توحیدی، ۳/۶۱۷، ۶۱۶) در مورد دلالت روایت مزبور در محل بحث، جای تأمل و تردید است. در این باره از آیت الله شیخ عبدالکریم حائری چنین نقل شده است: «اثبات حکم به بطلان در مسأله، بدون تکیه بر اجماع مشکل است؛ زیرا حدیث نفی غرری که به آن استناد شده، مخدوش می باشد، چه این که عرفاً در پاره ای موارد به رغم وجود علم به مقدار ثمن، غرر نیز وجود دارد و در مواردی نیز مقدار ثمن مجهول است، ولی غرر منتفی است. سپس برای این دو مورد مثال می آورد؛ نخست در جایی که مقدار ثمن تعیین شده است، لیکن قیمت بازار مردد بین اقل و اکثر است، و دوم این که هر گاه آن چه در صندوق قرار دارد فروخته شود با اطمینان بر این که آن چه در صندوق قرار داشته مساوی قیمت بازار یا بیشتر از آن است. آن گاه می گوید: اگر برای اعتبار علم به مقدار ثمن در صحت بیع، اجماعی باشد که کاشف از نظر شارع است، می پذیریم و حدیث غرر مؤید آن

می‌شود، در غیر این صورت استناد به صرف حدیث غرر، در نهایت ایراد و اشکال است» (اراکي، ۲۵۳/۲).

اما تحلیل و تحقیق این مطلب نیازمند بحثی در مفهوم، مبنا و ضابطه غرر است که در ادامه مورد توجه قرار می‌گیرد:

أ) مفهوم غرر

با ملاحظه گفته‌های اهل لغت معلوم می‌شود که غرر به سه مفهوم، خدعه، جهل و خطر آمده است.

در القاموس المحيط آمده است: « غرّه غراً و غروراً ... خدعه و اطعمه بالباطل» (فیروزآبادی، ۱۰۴/۲)، یعنی فریب دادن و خدعه کردن. ابن اثیر در نهایه می‌گوید: از بیع غرری نهی شده است و آن چیزی است که دارای ظاهری است که خریدار را می‌فریبد و باطنی مجهول دارد (جزری، ۳۵۵/۳). و در اساس البلاغه (زمخشری، ۴۴۸)، مصباح المنیر (فیومی، ۴۴۵) و المغرب (مطرزی، ۱۸۹) و برخی کتب دیگر لغت عرب، غرر به خطر تفسیر شده است.

شیخ انصاری می‌گوید: کلیه اهل لغت متفق‌اند که در معنای غرر، جهالت اخذ شده است و جهل، قدر مشترک بین تفاسیر وارده در مفهوم غرر است، خواه جهل در اصل وجود مبیع باشد و خواه در حصول آن و خواه در صفات مبیع از حیث کمیت و کیفیت (انصاری، ۱۸۷/۴).

این در حالی است که بررسی نظرات اهل لغت نشان می‌دهد که قدر جامع، مفهوم غفلت و خطر است. از این رو امام خمینی در نقد فرمایش ایشان نگاشته است: جای تعجب است که مرحوم شیخ از یک سو معتقدند غرر به معنای جهالت است و در جای دیگر غرر را به معنای خطر یا اقدام بر عملی که ایمن از ضرر نیست، دانسته است؛ در حالی که هیچ یک از کتاب‌های لغت، غرر را به مفهوم جهالت تعریف و تفسیر نکرده‌اند (امام خمینی، ۲۹۷/۳).

ناگفته نماند که شیخ انصاری در لابلای برخی مباحث به این باور می‌گراید که در مفهوم غرر، خطر اخذ شده است و نهی از بیع غرر را در راستای سدّ باب مخاطره- ای که به تنازع در معاملات می‌انجامد، توجیه می‌کند (انصاری، ۱۸۲/۴، ۱۸۱). در حقیقت این نوعی تبیین منشأ و مبنای غرر است که در گفتار بعد مورد عنایت قرار می‌گیرد.

ب- مبنای غرر

چنانکه اشاره شد در میان معانی غرر، دو مفهوم جهل و خطر مورد توجه فقها قرار گرفته است، برخی از آنان صرف جهالت را برای تحقق غرر کافی دانسته اند مانند شهید اول که از نظر شرعی غرر را جهل به حصول می‌داند^۱ این رویکرد در ظاهر کلام شیخ طوسی (۲۱۷/۳)، ابن ادریس (۲۴۷/۲)، سلار (۱۸۰) فخرالمحققین (۲۴۷/۲) و محقق کرکی (۹۴/۴) به چشم می‌خورد.

اما بعضی دیگر از فقیهان، علاوه بر وجود جهالت، خطر و ضرر را نیز لازم می‌دانند.^۲ ملاحظه کلمات اینان نشان می‌دهد که دیدگاهشان از وجاهت بیشتری برخوردار است. زیرا صرف جهل در معامله، ملازمه ای با غرر ندارد، بلکه جهل یکی از ارکان آن است.

یکی از حقوقدانان در این باره نگاشته است: «باید دانست که غرر دو عنصر دارد؛ اول جهل، دوم احتمال حصول ضرر [خطر] از ناحیه جهل، به همین جهت بعضی از فقها می‌گویند «لاغرر و لا خداع إذا أمن من الضرر، یعنی اگر احتمال ضرر نباشد، غرر وجود ندارد. بنابراین اگر دو مال وجود داشته باشد که متحدالجنس باشند و صفات آنها یکسان باشد و بایع یکی از آن دو مال را بدون تعیین بفروشد، با وجود این که عین مجهول است، ولی چون احتمال ضرر وجود ندارد، غرر هم وجود ندارد» (جعفری، ۱۱۰

۱. جمال الدین مکی العاملی (شهید اول)، القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۱۳۷، قاعده ۹۹، البته ظاهراً ایشان در ادامه به دیدگاه دوم گراییده است. ر.ک ج ۲، ص ۱۳۸.

۲. مانند ملا احمد النراقی، عوائد الایام، قم، مکتب الإعلام الاسلامی، ۱۳۷۵، ص ۹۶ تا ۹۸، و میرعبدالفتاح الحسینی المرآغی، العناوین، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸، ج ۲، صص ۳۱۸ و ۳۱۹ و شیخ مرتضی الانصاری، کتاب المکاسب، ج ۴، صص ۱۸۱ و ۱۸۲.

به نقل از طاهرخانی، ش ۴۳: ۱۲۶).

ج: ضابطه در غرر

این بحث بسیار محوری است که در رفع غرر چه میزان علم و چه نوع آگاهی ضرورت دارد؛ به دیگر سخن، آیا برای درستی معامله، متعاملین باید با چنان روش و آگاهی رفتار کنند که عرف و نوع مردم برای این گونه معاملات لازم می دانند، به عنوان نمونه، در خرید و فروش اشیا، نوعاً عدم اندازه گیری یا عدم تعیین دقیق ثمن مستلزم غرر است، از این رو هر قراردادی که این گونه منعقد گردد، مورد نهی شارع و فاسد است، یا این که مهم علم طرفین معامله می باشد، هر چند شیوه نامرسوم معامله آنان نوعاً غرر آمیز باشد، لیکن به لحاظ شخصی چون غرری در بین نیست، معامله آنان درست خواهد بود.

برخی فقیهان از ضابطه نوعی طرفداری کرده اند (ر.ک: توحیدی، ۵۹۷/۳ و آل کاشف الغطاء، ۱/۱۸۴)، اما بعضی دیگر از بزرگان، ضابطه شخصی بودن غرر را ترجیح داده اند، شیخ انصاری پس از بیان این که ظاهر اطلاق روایات نوعی بودن غرر است بر اساس حکمت سنجی (که هدف سدّ باب مخاطره و تنازع در معاملات است) از شخصی بودن ضابطه غرر در معاملات جانبداری کرده و فرموده اند، این احتمال بعید نیست که اطلاعات موجود در روایات را بر مورد غالب حمل کنیم، از این رو چنانچه در فروش مکیل و موزون دفع غرر به شیوه ای دیگر غیر از اندازه گیری ممکن باشد، کفایت می کند. مانند جایی که دو جنس هم ارزش (متساوی القیمة) معامله شوند یا طرفین معامله حدس قوی به مقدار دارند به گونه ای که این تخمین کمتر مخالف واقع می شود، و یا هنگامی که مورد معامله آن به سبب قلت (مثل چند حبه گندم) و یا کثرت زیاد (مانند قطعات بزرگ آهن) کیل و وزن نمی شوند (انصاری، ۲۱۴ و ۲۱۵).

ملاحظه عبارات برخی از بزرگان نیز مؤید این دیدگاه است، علامه از ابن جنید اسکافی نقل کرده است که اگر معامله بر میزان کالای معین و معلومی واقع شود، ولی ثمن برای یکی از طرفین مجهول باشد، جایز است ... مانند این که خریدار می گوید

یک کُر (مقداری مشخص) از گندم را به قیمتی که می فروخته ای به من بفروش، البته اگر میزان بهای معامله به طور کلی برای هر دو در زمان عقد مجهول باشد، روا نیست و بیع باطل است (۲۶۶/۵).

سیدمرتضی نیز می گوید: چنانچه مال در بیع سَلَم با مشاهده معلوم باشد یا با معاینه (و ضابطه) مضبوط شده باشد، علم به میزان آن شرط نیست (مرتضی، ۳۷). همچنین شیخ طوسی نگاشته است: هر گاه چیزی به ثمن جزاف (بهای که تقدیر و تعیین نگردیده) فروخته شود، چنانچه معلوم و مورد مشاهده باشد، صحیح است، اگر چه وزن و مقدار آن معلوم نباشد و همچنین است در مال سَلَم (طوسی، ۲۲۳/۳). جالب این که علامه در مختلف از این اقوال به عنوان مخالفین در مسأله (معلوم بودن ثمن در معامله) یاد می کند (حلی، ۲۶۶، ۲۶۷/۵).

بعضی از اساتید حقوق نیز برای تعیین میزان آگاهی در معامله، معیار شخصی را پیشنهاد کرده و نوشته اند: «داوری های عرفی را همیشه نمی توان در پرتو قواعد بررسی کرد، آنچه به نظر قوی تر می رسد، این است که هدف از بین بردن غرر و ایجاد اطمینان عرفی به مقدار مال است، هر چند از راهی نامرسوم به دست آید. برای مثال، می دانیم که گندم و جو و برنج را به طور معمول به وزن و گاه کیل می فروشند. با وجود این، اگر دو روستایی با هم توافق کنند که برنج را با دو برابر حجم گندم مبادله سازند و این مبادله را با انگاره ای انجام دهند که وزن محتوای آن روشن نیست، یا قرار گذارند که دوبار هم وزن برنج، گندم داده شود، بدون این که وزن هر کدام معین باشد، عرف مقدار دو عوض را معلوم می بیند و نزد دو طرف نیز غرری باقی نمی ماند» (کاتوزیان، ۱۸۲/۲).

باری، واقعیت چنین است که عرف از کفایت رفع غرر به طور شخصی هر چند به شیوه ای نامتداول حمایت می کند، به ویژه اگر این مسأله را بر پایه مقاصد شریعت و حکمت ها و مصالح منظور شرع مقدس تحلیل کنیم.

چه تحقیق و اجتهاد مطلوب، خاصه در معاملات بر این است که فقیهان با محور قرار دادن ادله و اسناد از یکسو و منظور کردن مقاصد عام شریعت در معاملات، با توجه به مقتضیات عرف و سهولت شرع از سوی دیگر، به استنباط احکام بپردازند (ر.ک: علیدوست، ۱۳۳/۴۱). بی گمان زمانی که طرفین با در نظر گرفتن ضابطه- ای قابل قبول برای تقدیر یا سنجش کالا یا بهای معامله، خود را از جهل و ضرر در امان می یابند، هرگز نمی توان آنان را به روشهای منصوص یا غالب در عرف (وزن و کیل و ...) مجبور ساخت، چه این که عرف و روش عقلائی جامعه نیز خود جانب معیار شخصی را تقویت می کند و معیار را ایجاد اطمینان و کفایت علم اجمالی قرار می دهد. از آنچه تا کنون گفته شد به خوبی در می یابیم آن دسته از معاملاتی که قیمت و بهای آن به حکم یکی از طرفین یا حکم ثالث (به عنوان کارشناس) و یا قیمت روز بازار واگذار شده، به لحاظ ضابطه مند بودن و قابلیت تعیین ثمن (بر پایه قیمت متعارف بازار) صحیح و نافذاند و از همین رو در عصر حاضر به وفور این گونه قراردادها رایج گردیده اند.

ناگفته نماند اگر تفویض قیمت گذاری به یکی از طرفین به شخص ثالث به قابلیت تعیین ثمن منجر نشود، و سرنوشت بهای معامله در هاله ای از ابهام قرار گیرد، بی گمان این معامله نادرست خواهد بود و بعید نیست که منظور بسیاری از فقیهان به این نوع از معامله تفسیر گردد.

۳- بررسی استدلال به اشتراط علم به عوضین

پاسخ این استدلال با آنچه در بحث از غرر آمد، روشن گردید، زیرا مهم وجود آگاهی و اطمینان طرفین در انجام معامله است و همین که ضابطه ای معین و روشی قابل اعتماد برای خود در تقدیر کالا یا تعیین ثمن داشته باشند، شرط مزبور به داوری و حکم عرف محرز و درستی معامله تردید ناپذیر خواهد بود.

۴- بررسی استدلال به عدم انطباق عنوان بیع

به نظر می رسد در مسأله مورد بحث، تردیدی در صدق عنوان بیع بر چنین

معامله‌ای نباشد، زیرا بحث در قرارداد فروشی است که ثمن در آن منظور گردیده و ضابطه‌ای نیز برای تعیین آن مشخص شده، لیکن مقدار دقیق ثمن به هنگام معامله ذکر نشده است. مرحوم امام در این استدلال معامله‌ای را در نظر گرفته‌اند که فروشنده ثمن را ذکر نمی‌کند و حکم معامله (در مورد ثمن) به خریدار یا مانند آن واگذار می‌شود تا بعد، ثمن را مشخص کند. بی‌گمان خریدار در این فرض می‌تواند به دلخواه خود و به استناد اختیار خویش بگوید معامله، بدون ثمن باشد یا ثمن را میزان خاصی تعیین نماید. این معامله به طور یقین باطل است و در آن بحثی نیست و حتی اگر بخواهیم برای صحت این گونه معامله به انطباق عنوان بیع اصرار کنیم، از قبیل تمسک به عام در شبهات مصداقیه می‌گردد که نادرستی آن در علم اصول به اثبات رسیده است.

۵- بررسی استناد به روایات دیگر

در این باب عمده روایت، حدیثی است که حماد بن میسره از امام باقر علیه السلام نقل کرده است که متن آن پیشتر بیان شد. ولی این روایت، سندی ضعیف دارد، از این رو شیخ انصاری از آن به عنوان مؤید یاد می‌کند (انصاری، ۲۰۷/۴). افزون بر این که در دلالت آن در این مسأله تردید است، آیت‌الله خوئی در این باره می‌فرماید که روایت مزبور در مورد خاص وارد شده است و نهایت دلالت آن کراهت معامله می‌باشد (کراهت اعم از حرمت) لیکن دلالتی بر فساد و بطلان معامله ندارد، زیرا ملازمه ای بین احکام تکلیفی و احکام وضعی نیست (توحیدی، ۶۱۷/۳).

باری، با دقت و تأمل روشن می‌گردد که دلیل خاصی بر اعتبار علم به مقدار ثمن در حین معامله نیست و بر اساس قواعد به روشنی اثبات می‌شود که معامله با حکم طرفین یا کارشناس یا بر اساس قیمت بازار و ثمن شناور از وجاهت شرعی برخوردار است، از سوی دیگر در این مجال روایتی صحیحه وجود دارد که می‌تواند تأیید کننده بلکه مستند این ادعا باشد.

متن روایت چنین است:

«عن رفاعة النخّاس، قال: قلت لأبي عبد الله: ساومت رجلاً بجارية فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك، ثم بعثت اليه بألف درهم، فقلت: هذه الف درهم حكمي عليك أن تقبلها، فأبى أن يقبلها مني، و قد مسستها قبل أن أبعث اليه بالثمن، فقال (ع): أرى أن تقوم الجارية قيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر مما بعثت اليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، و إن كان ثمنها أقل مما بعثت اليه فهو له. قلت: جعلت فداك، إن وجدتُ بها عيباً بعد ما مسستها؟ قال: ليس لك أن تردّها و لك أن تأخذ قيمة ما بين الصحة و العيب منه» (حر عاملي، ۱۷/۳۶۴، ۳۶۵).

مضمون روایت این است که فروشنده و خریداری که خود نخّاس (مشغول به حرفه فروش عبید و اماء) است، توافق می کنند که کنیز فروخته شود، اما قیمت را همین خریدار معین نماید، یعنی تعیین بهای معامله به حکم خریدار که خود کارشناس این گونه معاملات می باشد، و اگذار شده است و بر همین اساس خریدار، کنیز را تحویل می گیرد و در آن تصرف مالکانه می کند و هزار درهم را به عنوان قیمت (حکم خود به بهای معامله) برای فروشنده می فرستد، لیکن فروشنده از قبول آن خودداری می کند. امام صادق علیه السلام چنین می فرماید که کنیز بر پایه قیمت عادله (عرف بازار) ارزش گذاری شود، پس اگر قیمت عادله از آنچه خریدار برای فروشنده فرستاده، بیشتر باشد، لازم است که ما به التفاوت را نیز به فروشنده پرداخت نماید و اگر قیمت عادله کمتر از قیمت ارسالی باشد، ما به التفاوت برای فروشنده است ...

این روایت با دیدگاه نخست (مدّعی مشهور) که علم به مقدار ثمن را هنگام وقوع عقد بیع لازم می دانست، ناسازگار است و چنان که از ظاهر آن بر می آید دلیلی برای درستی معامله به حکم یکی از طرفین یا کارشناس است.

البته عده ای از فقها به رغم مقبولیت سند این روایت، در پذیرش دلالت و روشنی مفاد آن تردید نموده اند؛ صاحب جواهر معتقد است که روایت مزبور صحت بیع را نمی رساند و احتمال می دهد که حکم امام در واقعه ای خاص باشد (قضیه فی

واقعة)(ر.ک: نجفی، ۴۱۳/۲۲، ۴۱۲) شیخ انصاری نیز روایت را به لحاظ تنافی آن با فرض صحت و نیز فساد بیع نیازمند تأویل و توجیه می‌داند و در نهایت می‌فرماید که پذیرش صحت بیع به حکم خریدار و انصراف ثمن به بهای بازار بر اساس این روایت ضعیف است (انصاری، ۲۰۹/۴).

از سوی دیگر امام خمینی (قدس سره) فرموده‌اند هر چند در موردی که ثمن در معامله به حکم خریدار واگذار گردد، صاحب حدائق به این روایت عمل کرده و به اجماع منقول و عدم خلاف اعتنا ننموده است، لیکن ظاهر این روایت مورد اعراض است و حدیثی که اصحاب ما [مشهور فقها] از آن اعراض کرده‌اند، حجیت ندارد هر چند به طور واضح صحیح باشد، زیرا در جای خود به اثبات رسیده که دلیل حجیت خبر واحد فقط سیره عقلاست و عقلا به خبری که مورد اعراض روات آن و دیگر فقها (که متعبد به خبر واحد می‌باشند) است عمل نمی‌کنند (امام خمینی، ۲۴۱/۳).

با این همه، گروهی از فقیهان ژرف اندیش مفاد روایت را پذیرفته‌اند؛ محقق اردبیلی پس از ذکر روایت و بیان صحت سند آن، می‌گوید که این دلالت بر جواز جهل در ثمن دارد و بیع با حکم خریدار صحیح واقع می‌شود، ولی منصرف به قیمت عادلانه بازار است، هر چند در پایان احتمال می‌دهد که مضمون روایت حکمی در رویدادی خاص باشد (اردبیلی، ۱۷۶/۸).

اما محدث بحرانی پس از بحثی مفصل، چنین گفته است: این روایت سالم از معارض است و عمل به آن متعین می‌باشد، به ویژه این که سند روایت صحیح است (بحرانی، ۲۶۱/۱۸، ۲۶۲).

از معاصرین، محقق طهرانی به جانبداری از مفاد روایت و حکم آن به صحت بیع پرداخته و به این باور گراییده است که حکم امام علیه السلام به ارزش گذاری کنیز برای پرداخت مقدار ناقص از قیمت بازار است، زیرا مشتری را در هنگام تفویض قیمت معامله به وی، ملزم به رعایت قیمت عادلانه می‌داند. و در ادامه می‌افزاید که

روایت، صریح در درستی بیع است و نیازی به بیانات و تأویلات ناروا (اکل از قفا) نمی‌باشد.

آن‌گاه ایشان از گفته برخی از فقها که روایت را قضیه‌ای در واقعه‌ای خاص دانسته‌اند اظهار تعجب می‌کند و در نهایت می‌گوید: گریزی از عمل به این روایت نیست و شاید همین، مدرک فرمایش اسکافی باشد که گفته است اگر بیع بر مقدار معلوم بین خریدار و فروشنده واقع شود، ولی ثمن مجهول باشد جایز است (محقق، ۱۴۴/۲۲-۱۴۷).

آیت الله اراکی در این باره به نقل از استادش آیت الله حاج شیخ عبدالکریم حائری نقل می‌کند که چنین گفته است: «ظاهر روایت مذکور این است که فروشنده، خریدار را وکیل کرده و تعیین قیمت را به وی واگذار نموده است، همچنان که این شیوه هم اینک متعارف است، به ویژه اگر خریدار خود خُبره و صاحب نظر باشد مانند رفاعه نخّاس که حرفه اش فروش کنیز بوده و اطمینان وجود دارد که قیمت عادلانه را می‌شناسد و کمتر از قیمت عادلانه بازار ارزش گذاری نمی‌کند، پس در حقیقت رضایت فروشنده به همان قیمت عادلانه و بالاتر از آن است و مانند این است که فروشنده به خریدار گفته که من به قیمت عادلانه و بالاتر از آن به تو می‌فروشم. از این رو آنچه شیخ انصاری در منع استناد به روایت بیان کرده است، پذیرفتنی نیست و کلام ایشان مبنی بر این است که امر بیع به طور کلی به خریدار واگذار شده که هر قیمتی که می‌خواهد قرار دهد. البته اگر اجماعی به بطلان این بیع (واگذاری به مشتری خیره برای تعیین قیمت عادلانه) ثابت شود، باید پذیرفت، لیکن به این گونه اجماعات نقل شده و تکرار آمیز در کلمات فقها اعتمادی نمی‌شود، پس روایت، سالم از معارض است، و عموماً مربوط به نهی از غرر نیز بر فرض ثبوت و صحت مستند آن با این خبر صحیح تخصیص زده می‌شود» (اراکی، ۲۵۴/۵).

همچنین آیت الله خوئی پس از ذکر روایت با عنوان صحیح رفاعه نخّاس

می‌گوید: «امر دائر است بین این که از روایت (به جهت بحث در دلالت آن) رفع ید کنیم و علم آن را به اهلش واگذار نماییم، یا این که حدیث را به صورتی که منافات با ظاهر آن نداشته باشد، توجیه کنیم و ظاهر همین وجه اخیر است».

آن‌گاه افزوده است: «این روایت مربوط به یک امر عرفی و رایج در معاملات میان مردم است، چه متعارف و مرسوم - به ویژه در زمان ما - این است که باربران ثمن و اجرت را قطعی نمی‌کنند، بلکه آن را به خریدار یا مستأجر واگذار می‌کنند و از قرائن فهمیده می‌شود که غرض آنان همان قیمت عادلانه بازار (وبالاتر از آن) است و نه واگذاری امر به طور کلی به حکم خریدار یا مستأجر، حتی اگر کمتر از قیمت بازار باشد. پس روایت شریفه بر این قضیه متعارف دلالت دارد و وجهی برای رفع ید از آن یا تأویلش نیست، البته گفتار صاحب حدائق نیز درست نمی‌باشد. زیرا ثمن در این موارد کلی است که همان قیمت بازار (بهای عادلانه) و مافوق آن می‌باشد.

آن‌گاه ایشان در مقام جمع‌بندی می‌گوید: «اگر فروشنده بگوید کالا را فروختم به قیمتی که به دیگران فروخته‌ام، یا اگر خریدار بداند که آنچه از فروشنده خریداری کرده، بهایش از قیمت بازار (که این قیمت در بازار مشخص و مضبوط است، اگر چه خریدار به طور تفصیلی آن را نمی‌داند) بیشتر نیست، دلیلی بر فساد این معامله به لحاظ جهالت نداریم. چه این که معامله به صورتی نیست که موجب شود ندانیم ثمن یا مبیع مالیت دارد یا فاقد ارزش مالی است و یا ارزش بیشتری دارد به نحوی که سبب خطر [غرر] گردد، آن گونه که عقلاً در اعتبار آن به عنوان بیع توقف و تردید روا دارند (توحیدی، ۶۲۰/۳، ۶۲۱).

بدین ترتیب، روایت صحیحه رفاعه نخاس، دارای حجیت است و بر پایه آن معاملاتی که به حکم کارشناس یا ضابطه معینی برای تعیین ثمن واگذار می‌گردد، اعتبار می‌یابد. همچنین با عنایت به متعارف بودن مضمون آن و استناد تعداد قابل توجهی از فقیهان بدان، نمی‌توان به استناد اعراض مشهور، این روایت معتبر را نادیده انگاشت، به

ویژه این که با توجه به بررسی صورت گرفته تحقق اعراض مشهور فقها در این خصوص جای تردید دارد.

اهمیت واگذاری قیمت به نظر کارشناس

در عصر حاضر، با پیشرفت علوم و تکنولوژی و تحول نیازها و روابط اجتماعی، خرید و فروش کالاها و خدمات، تنوع و توسعه فراوانی یافته است، آن گونه که در معاملات خرد و کلان، کالاهای گوناگونی در قالب‌های متفاوت داد و ستدی، مبادله می‌شوند و کمتر طرفین معامله توانایی دارند تا نسبت به ویژگی و بهای آنها، آگاهی لازم را بدست آورند. در واقع، با گسترش معاملات و تخصصی شدن کالاها، نیاز به دانش و تجربه فنی برای قیمت گذاری و اهمیت مراجعه به کارشناس چندین برابر شده است، تا آن جا که می‌توان ادعا کرد در مواردی بدون مراجعه و احاله امر به کارشناس، احتمال خطا یا ریسک (خطر) در معامله کردن وجود دارد و تنها کارشناس است که می‌تواند با درایت و ارزیابی، معیار مشخص و ضابطه درست را با کمترین انحراف در این خصوص فراهم آورد.

بدین سان باید پذیرفت که معامله با نظر کارشناس و واگذاری ثمن در بیع به اهل خبره، نه تنها خالی از ایراد، بلکه واجد دقت و مطلوبیت لازم است، به ویژه در معاملاتی که کالاهای تخصصی و خارج از حیطه آگاهی طرفین مورد داد و ستد قرار می‌گیرند.

باید دانست که اعتبار نظر کارشناس در فقه نیز به تأیید رسیده است^۱ و حتی فقها در برخی از ابواب معاملات مسائلی را مطرح کرده‌اند که به لحاظ لزوم رفع ابهام و دستیابی به معیار مشخص، مراجعه به خبره (کارشناس) را لازم دانسته‌اند.^۲ با این همه

۱. ر.ک به: عبدالناصر محمد شینور، *الاثبات بالخبره بین القضاء الاسلامی و القانون الدولی و تطبیقاتها المعاصرة*، اردن، دار الفانس، ۲۰۰۵م. ص ۱۳۵.

۲. الشریف المرتضی، *مسائل الناصریات*، تهران، مرکز البحوث والدراسات الاسلامیة، ۱۴۱۷ق، ص ۴۲۸، و محمد بن محمد العکبری الشیخ المفید، *المقتعة*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۵۹۷، و حمزة بن عبدالعزیز الدیلمی، *المراسم العلویة*، بیروت، دارالحق، ۱۴۱۴ق، ص ۱۷۶.

باید تأکید کرد که مبنای اصلی اعتبار نظر کارشناس بنای عقلا است که شخص جاهل در اموری که احتیاج به بررسی و کارشناسی دارد، به اهل خبره مورد وثوق مراجعه کند. از این رو تنها باید وثاقت کارشناس احراز گردد و دیگر شرایطی چون تعدد، ذکوریت، عدالت و عدم اتهام در کارشناسی معتبر نیست.

جمع بندی و نتیجه‌گیری

به‌رغم این که در بسیاری از قراردادهای فروش، تعیین بهای کالا بر عهده شخصی به عنوان کارشناس نهاده می‌شود، یا تعیین ثمن معامله به عرف رایج و قیمت بازار احاله می‌گردد، این گونه قراردادها از دیدگاه مشهور فقها ناروا انگاشته شده است. جمع زیادی از فقیهان، معلوم بودن کالا و بهای آن را در هنگام معامله از شرایط درستی عقد بیع دانسته و اظهار داشته‌اند اگر بیعی واقع شود و تعیین ثمن آن به یکی از متعاقدين یا شخص دیگری سپرده شود، باطل است. برای بطلان این بیع به ادله‌ای چون اجماع، اشتراط علم به عوضین، عدم صدق عنوان بیع، روایت نبوی نهی از بیع غرری و برخی روایات دیگر استناد کرده‌اند، لیکن با مطالعه و بررسی معلوم گردید که هیچ یک از این ادله بر نادرستی بیع با نظر کارشناس دلالت ندارد و اساساً معاملاتی که بهای آن به حکم یکی از طرفین یا شخص ثالث (به عنوان کارشناس) و یا قیمت روز بازار واگذار می‌شود به لحاظ ضابطه‌مند بودن و قابلیت تعیین ثمن (بر پایه متعارف بازار) صحیح و نافذ بوده و از همین رو در عصر حاضر این گونه قراردادها رایج گردیده‌است. از سوی دیگر در این خصوص روایت صحیح‌های از امام صادق علیه السلام وارد شده که به اذعان جمعی از فقهای عظام بر درستی این امر متعارف و رایج در معاملات دلالت دارد.

باید افزود روا انگاری این گونه معاملات، علاوه بر زمینه سازی جهت پذیرش وترویج معاملات بر اساس ضوابط عینی وتخصصی، راه را برای پذیرش کنوانسیون بیع

بین المللی کالا مصوب سال ۱۹۸۰ میلادی که در بردارنده دستاوردهای ارزنده‌ای خاصه در امر بازرگانی بین المللی و توسعه مطلوب تجارت است، هموار می کند.

منابع

- اراکي، محمد علي، *كتاب البيع*، قم: موسسه اسماعيليان، ۱۴۱۵ق.
- اردبيلي، احمد، *مجمع الفائدة و البرهان*، موسسه النشر الاسلامي، ۱۴۱۸ق.
- آل كاشف الغطاء، محمد حسين، *تحرير المجله*، تهران: مكتبة النجاشي، بی تا.
- امام خميني، روح الله، *كتاب البيع*، تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار الامام خميني، ۱۳۶۸.
- آملی، محمد تقی، *المكاسب و البيع*، تقريرات آيت الله ميرزاى نائيني، قم: موسسه نشر الاسلامي، ۱۴۱۳.
- انصاري، مرتضى، *كتاب المكاسب*، قم: مجمع الفكر الاسلامي، ۱۴۲۰ق.
- بحراني، يوسف، *الحدائق الناضرة*، بی جا: بی نا، بی تا.
- توحيدى، محمد علي، *مصباح الفقاهه*، تقريرات آيت الله سيد ابوالقاسم خويي، قم: مكتبة الدواري، ۱۳۷۷ق.
- جزري، محمد، *النهاية في غريب الحديث و الاثر*، بيروت: دارالفكر، بی تا.
- حر عاملی، محمد بن الحسن، *وسائل الشيعه*، بيروت: دار احياء التراث العربي، بی تا.
- حسيني المراغي، مير عبدالفتاح، *العناوين*، قم: موسسه النشر الاسلامي، ۱۴۱۸ق.
- حلبی، السيد حمزه بن زهره، *غنية النزوع*، قم: موسسه الامام الصادق(ع)، ۱۴۱۸ق.
- حلی، احمد ابن ادریس، *السرائر*، قم: موسسه النشر الاسلامي، بی تا.
- حلی، جعفر بن الحسن، *سرائع الاسلام*، نجف: مطبعة الآداب، ۱۳۸۹ق.
- حلی، حسن ابن يوسف، *تذكرة الفقهاء*، قم: موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۲۰ق.
- حلی، محمد بن الحسن، *ايضاح الفوائد*، قم: مطبعة العلمية، بی تا.

- الدیلمی، حمزة بن عبدالعزیز، *المراسم العلویة*، بیروت، دارالحق، ۱۴۱۴ق.
- زمخشری، محمود، *اساس البلاغه*، بیروت: دارالبیروت، ۱۴۰۴ق.
- الشریف المرتضی، سیدعلی، *مسائل الناصریات*، تهران، مرکز البحوث و الدراسات الاسلامیة، ۱۴۱۷ق.
- شینور، عبدالناصر محمد، *الاثبات بالخبره بین القضاء الاسلامی و القانون الدولی و تطبیقاتها المعاصرة*، اردن، دار النفائس، ۲۰۰۵م.
- صفایی، سید حسین و همکاران، *حقوق بیع بین المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- طاهرخانی، حسین، «قرارداد با عرض شناور»، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری*. ش ۴۳، ۱۳۸۲.
- طباطبایی الحکیم، سید محسن، *نهج الفقاهه*، قم: دارالفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۱ق.
- طوسی، محمد بن الحسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۴۱۱ق.
- _____، *کتاب الخلاف*، قم: موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- عاملی، جمال الدین، *القواعد و الفوائد*، قم: منشورات مکتبه المفید، بی تا.
- عاملی، سید جواد، *مفتاح الکرامه*، قم: موسسه نشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
- العکبری الشیخ المفید، محمد بن محمد، *المتنعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- علیدوست، ابوالقاسم، «فقه و مقاصد شریعت»، *مجله فقه اهل بیت (ع)*، ش ۴۱، ۱۳۸۴.
- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، *القاموس المحیط*، بیروت: دارالجمیل، بی تا.
- فیومی، احمد، *مصباح المنیر*، قم: دارالهجره، ۱۴۰۵ق.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۹.
- _____، *حقوق مدنی*، دوره عقود معین (۱)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- کرکی، علی بن الحسن، *جامع المقاصد*، قم: موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۱۴ق.
- محقق الطهرانی، محمدرضا، *حقائق الفقه فی شرح شرائع الاسلام*، قم: مکتبه العلمیه،

۱۴۰۲ ق.

مرتضی، سید علی بن الحسن، *الناصریات*، قم: رابطہ الثقافہ و العلاقات الاسلامیہ،

۱۴۱۷ ق.

مطرزی، ناصرالدین، *المغربی ترتیب المغرب*، بیروت: مکتبہ البنان، ۱۹۹۹ م.

نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی تا.

نراقی، احمد، *عوائد الایام*، قم: مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۵.

نوری، سید مسعود، «بیع با ثمن شناور»، *مجله نامه مفید*، ش ۲۲، سال ششم.



پرو، شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی