

نقد و بررسی

لزوم اختبار اوصاف مبیع از دیدگاه فقها*

- طاهر علی محمدی^۱
- عبدالجبار زرگوش نسب^۲
- سمیه نوری^۳

چکیده

ضرورت آگاهی دو طرف معامله از متعلق قصد آن‌ها؛ یعنی کمیت و کیفیت مبیع به منظور جلوگیری از غرری بودن و بطلان، از شرایط معامله است. با وجود اتفاق نظر فقها بر بطلان و عدم ترتب اثر بیع غرری، در مورد لزوم یا عدم لزوم اختبار کالای فاسدشدنی، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است. برخی از فقها قائل به لزوم اختبار و برخی، معتقد به اصالة الصحة و یا انجام معامله بر حسب توصیف و عدم لزوم اختبار شده‌اند. در پژوهش حاضر که به روش توصیفی تحلیلی است، ضمن تبیین مفهوم غرر و بررسی روایات وارده در خصوص صحت یا بطلان معامله و بررسی ادله موافقان و مخالفان با لزوم اختبار مبیع و نیز

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۲/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۵/۳۰.

۱. استادیار دانشگاه ایلام (نویسنده مسئول) (tahghighat@chmail.ir).

۲. استادیار دانشگاه ایلام (abdelgabar3@yahoo.com).

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی (s.noori21@yahoo.com).

موارد کاربرد اصالة الصحة چنین به دست آمده که با توجه به شرط مضبوط بودن مبیع در معامله، هر گاه اختبار اوصاف مبیع امکان‌پذیر باشد، شرط اختبار لازم است و نمی‌توان بر اصالة الصحة اعتماد نمود.

واژگان کلیدی: اختبار، اوصاف مبیع، اصالة الصحة، بیع، غرر.

مقدمه

یکی از ارکان حیات اقتصادی جامعه وجود قوانینی سالم و احکام صحیح برگرفته از فقه اسلامی در عرصه معاملات بازرگانی می‌باشد. بدین منظور در فقه اسلامی قواعد و احکامی مقرر شده است که از جمله آن‌ها می‌توان به مضبوط کردن اوصاف مبیع از طریق اختبار و آزمایش اوصاف آن اشاره کرد.

اوصاف مبیع شامل اوصاف کمی و کیفی است. از دیدگاه فقها دو طرف منعقدکننده عقد بیع باید به هنگام انعقاد معامله از کیفیت و کمیت مورد معامله علم کافی داشته باشند. همان‌گونه که تشخیص و تعیین کمیت مبیع به وسیله کیل، شمارش و ذرع محقق خواهد شد، لازم است کیفیت مبیع نیز از طریق احراز اوصاف مضبوط و مشخص شود، به نحوی که عرفاً با حصول علم به کیفیت مبیع، از مورد معامله رفع جهالت و غرر شده باشد. روشن است که کیفیت و کمیت، متعلق قصد طرفین معامله قرار می‌گیرند و در صورت نامشخص بودن منجر به مخدوش شدن قصد طرفین و در نتیجه بطلان عقد می‌گردند. از آنجا که علم به اوصاف مبیع، نقشی تعیین‌کننده در انعقاد عقد بیع دارد، در صورت امکان اختبار مشتری باید فرصت بازرسی و آزمایش کالا را در وضعیت عادی تجاری داشته باشد. به رغم توافق همه فقها بر بطلان و عدم ترتب اثر بیع غرری، در مورد لزوم یا عدم لزوم اختبار کالای فاسدنشدنی بین آن‌ها اتفاق نظر وجود ندارد. هر کدام از موافقان و مخالفان برای اثبات لزوم و عدم لزوم اختبار، نظریه‌ای بیان نموده‌اند که به نظر می‌رسد یافتن پاسخ اصلی مسئله در گرو واکاوی جایگاه اصالة الصحة در معاملات می‌باشد.

در حوزه فقه اسلامی، برخی از نویسندگان در آثار خود به این موضوع پرداخته‌اند که از جمله آن‌ها کتاب *المکاسب* اثر شیخ انصاری است. ایشان در این اثر به طور مفصل به بررسی اقسام اوصاف، رفع غرر، امکان یا عدم امکان اختبار اوصاف پرداخته

است. همچنین کتاب *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع* اثر مقداد بن عبدالله سیوری، مسئله فروختن مبیع بنا بر اصل صحت را از دیدگاه فقها مورد تحلیل قرار داده است. نیز می‌توان به کتاب *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد* اثر سید عمیدالدین بن محمد اعرج حسینی اشاره کرد که در این اثر، وی خرید و فروش مبیع را از جهت اینکه طعم و بوی آن مورد نظر باشد از دیدگاه فقها بحث و بررسی کرده است.

در هیچ یک از این تألیفات، ادله موافقان و مخالفان نظریات لزوم اختبار و عدم اختبار، در جهت تبیین مفهوم اختبار و به منظور اثبات و یا رد اصالة الصحة در معاملات صورت نگرفته، لذا پژوهش حاضر در پی آن است که ضمن روشن ساختن جایگاه اختبار در بیع، عمل به اصل صحت در موارد امکان اختبار مبیع را مورد نقض و ابرام قرار دهد.

۱. مفهوم‌شناسی

اختبار

واژه اختبار بر وزن افتعال، مصدر اختر و اصل آن از خبر است که در لغت به معنای آزمودن و آگاهی یافتن می‌باشد (جبران، ۱۳۸۶: ۵۳/۱). در اصطلاح فقه اسلامی تعیین و مضبوط نمودن اوصافی است که در قیمت مبیع دخالت دارد و به منظور دفع غرری بودن معامله و تحقق شرط صحت معامله به یکی از طرق بویدن، چشیدن و... صورت می‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱۲۳/۱). به عبارت دیگر، اختبار طریقی است به منظور حصول علم به شیء خارجی (کالا، حیوان و انسان)، به گونه‌ای که آن را از اشیای دیگر مشخص و ممتاز سازد.

غرر

واژه غرر اسم مصدر تغریر و در لغت به معنای خطر آمده است (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۶۷/۲). این واژه که در اصطلاح فقها در مورد معاملات از جمله بیع به کار می‌رود، تعاریف مختلفی دارد و عبارت است از اقدام بر چیزی که حصول مقصود از آن معلوم نیست؛ چون معنای خطر، حصول نقص و ضرر و عدم تمامیت مطلوب است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۸/۲). به تعبیر دیگر غرر عبارت است از احتمال زیادت و نقصانی که عادتاً در

آن تسامح نمی‌شود، بدون فرق بین حصول و یا عدم حصول اطمینان به آنچه در مقابل عوض قرار می‌گیرد (همان: ۳۱۹/۲). از حضرت علی ع نقل شده که فرمود: «إِنَّ الْغَررَ عمل لا يؤمن معه الضرر» (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۸۷/۲۲)؛ غرر عملی است که شخص با انجام آن از زیان در امان نباشد. صاحب *جوهر* در استدلال به این روایت می‌گوید:

این معنا جامع همه آن چیزی است که اهل لغت و فقه می‌گویند. بر این اساس هر معامله‌ای که غرر بر آن صدق کند، عملی است که از ضرر ایمن نمی‌باشد و باطل است (همان).

۲. تحلیل مسئله

از دیدگاه فقها یکی از شروط اصلی صحت انجام معامله، عدم جهل نسبت به مبیع یا عین مورد معامله و معلوم بودن آن از حیث عین، اندازه و وصف نزد متبایعین می‌باشد (عاملی، ۱۴۰۴: ۲۳۸/۲). محقق حلی می‌گوید:

شرط است که مبیع معلوم باشد؛ پس بیع آنچه پیمانه یا وزن یا شمارش می‌شود به طور گزاف جایز نیست، حتی اگر مانند کپه مشاهده شود و با پیمانه مجهول هم صحیح نیست (۱۴۰۸: ۱۱/۲-۱۲).

شهید ثانی در کتاب *مسالك الافهام* با تأیید گفتار محقق چنین می‌گوید:

این دیدگاه مشهور فقها و فتوای من نیز هست و برخی از فقها قائل به جواز بیع اشیای کیلی، وزنی و شمارشی به وسیله مشاهده شده‌اند که ضعیف است (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۷۵/۳).

بنابراین دانستن مقدار، جنس و وصف مثنی همانند ثمن لازم است؛ زیرا که عوض در مقابل معوض قرار می‌گیرد و دانستن مقدار، جنس و وصف آن‌ها شرط صحت معامله می‌باشد و مناط در صحت عقد رفع غرر است (موسوی خویی، بی‌تا: ۴۳۶/۵).

در عقد بیع محور اقدام بر معامله، انتقال مبیع است که به اقسام سه‌گانه عین معین،^۲

۱. با توجه به مطالب بعدی شهید ثانی، ظاهراً ابن جنید است.
 ۲. منظور از عین معین که ممکن است مفروز یا مشاع باشد مالی است که در عالم خارج کاملاً معین است؛ به طور مثال این ماشین (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۸۲/۵).

کلی در معین^۱ و کلی فی الذمه^۲ تقسیم می‌گردد. تفاوت رفع ابهام و معلوم ساختن مبیع معین و کلی این است که در اولی علم طرفین کافی است (یعنی باید مقدار جنس و وصف مبیع در قرارداد ذکر شود)، در حالی که در دومی «توافق طرفین» در مورد وصف و جنس و مقدار ضروری است و اگر مصادیق مبیع در بیع از حیث ارزش متفاوت باشند، فروشنده باید فردی را تسلیم کند که عرفاً معیوب نباشد. به عبارت دیگر اگر مبیع عین خارجی باشد، باید اوصاف مورد معامله که ملاک مقدار ارزش آن نزد متبایعین است از جهات مختلفی از قبیل: اوصاف، جنس، نوع و غیره معلوم باشد و به منظور معلوم بودن و رفع جهالت از مال موضوع معامله، کسب اطلاع از سه جهت تعیین جنس، توصیف کیفیت و تعیین مقدار ضرورت دارد (رفیعی، ۱۳۷۸: ۱۷۰).

رفع غرر به اموری است: اول، اختیار به آنچه که اختیار آن را فاسد نمی‌کند و وضعیت مبیع به واسطهٔ اختیار کشف می‌شود؛ مانند استشمام عطرها و چشیدن میوه‌هایی که به واسطهٔ اختیار فاسد نمی‌شوند، همچون خوردن یک حبه از انگور. دوم، اشتراط صحت از عیوب موجب غرر؛ زیرا در این صورت با ظهور فقدان وصف، خیار حاصل می‌شود و این خیار رافع غرر است. سوم، اقدام بر معامله مطلقاً، بدون اشتراط صحت از عیوب و اختیار (خوبی، بی‌تا: ۴۳۳/۵).

باید دانست اصالة الصحة در دو معنای تکلیفی و وضعی به کار می‌رود. اصالة الصحة به معنای اول، آن است که هر گاه در حرمت و حلیت فعل صادر شده از غیر، شک حاصل شود، در این صورت بنا بر اصالة الصحة به جواز و حلیت حکم می‌شود و اصالة الصحة به معنای دوم، ترتب آثار صحّت وضعی در مقابل فساد است و مقصود از آن این است که چنانچه فعلی از غیر صادر شود و صحّت و فساد آن عمل منشأ اثر باشد، به موجب قاعدهٔ صحّت بنا بر صحّت عمل گذاشته می‌شود و منظور از اصالة الصحة در بیع، معنای اخیر است، بدین معنا که اگر معامله‌ای عرفاً واقع شود و تردید باشد که

۱. منظور از کلی در معین یا متساوی الاجزاء حالتی است که موضوع معامله مقدار معینی از مال باشد که اجزای آن با هم برابرند؛ مثلاً ۱۰ کیلو گندم (کلی) از کیسهٔ ۱۰۰ کیلویی (معین) (همان: ۱۸۳/۵).
۲. طبق مادهٔ ۳۵۱ قانون مدنی مقصود از کلی فی الذمه - که آن را کلی نیز گویند- چیزی است که صادق بر افراد عدیده باشد، مانند گندم و آهن که هر یک از مفهوم گندم و آهن دارای افراد بسیاری در خارج است که به هر یک از آن‌ها گندم و آهن گفته می‌شود (امامی، بی‌تا: ۴۳۵/۱).

آیا دارای تمام شروط صحّت بوده یا خیر، در این صورت به صحّت حکم می‌شود؛ چرا که ظاهر از عقود جاری بین مسلمانان صحّت است (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۴۵/۱). به طور خلاصه مقصود از اصالة الصّحة در بیع، انصراف آن به مبیع سالم از عیوب و واجد اوصاف صحه می‌باشد و به شرط ضمنی در عقود و معاملات برمی‌گردد (موسوی خویی، بی‌تا: ۴۳۷/۵).

مبیع، اعمّ از کالا (که مزه و یا بوی آن مهم و مورد نظر است)، حیوان^۱ و غیره می‌باشد. در کالا دو صورت متصوّر است:

صورت اول: مبیع به گونه‌ای است که اختیار منجر به فساد آن می‌شود. در مورد این صورت، برخی از فقها از جمله شیخ انصاری با ادعای اجماع، به طور مطلق قائل به جریان اصل صحت شده‌اند. وی می‌گوید:

خریدن آنچه که اختیار آن را فاسد می‌کند بدون اختیار جایز می‌باشد و علی‌الظاهر اجماعی است و اقوی عدم اعتبار اشتراط صحت در عقد می‌باشد و اعتماد بر اصل سلامت کفایت می‌کند (۱۴۱۵: ۲۹۵/۴).

زیرا همان گونه که فقها نیز اشعار دارند اگر در این مورد به اصالة الصّحة تمسک نگردد بازاری برای مسلمانان باقی نمی‌ماند و دادوستدی بین مردم صورت نمی‌گیرد (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۴۷/۳).

علامه حلی نیز معتقد است:

آنچه که وصف مقصود از آن جز با چشیدن؛ مانند سرکه و عسل و شبیه آن‌ها، یا با بویدن؛ مانند مشک و مانند آن، یا با لمس؛ مانند نرمی و زبری پیش از رسیدن آن، معلوم نمی‌شود، بیع آن‌ها بنا بر صحت و سلامت در کیفیات مقصوده معلومه به این طرق جایز است (۱۴۱۳: ۵۰۸/۲).

آیه‌الله موسوی خویی در *مصباح الفقاهه* با تقسیم اوصاف مبیع به اوصاف کمالیه،

۱. یکی از مواردی که مبیع حیوان، مورد اختیار واقع می‌شود، جایی است که بائع حیوان را تصریح کند؛ یعنی مدتی شیر حیوان را نمی‌دوشد تا پستان‌های آن پر از شیر شود و مشتری گمان برد که حیوان شیر فراوانی دارد، در این صورت مشتری پس از سه روز اختیار می‌تواند حیوان را برگرداند و باید شیری را که دوشیده، حتی اگر مربوط به زمان پس از بیع باشد، پس دهد، و در صورتی که تلف شده باشد، باید مثل آن را به بائع تحویل دهد (ر.ک: عاملی جبعی، ۱۴۳۲: ۳۱۹/۲).

اوصاف مؤثر در صحت و اوصاف مؤثر در قیمت مبیع، بر این نظر است که برخی اوصاف، اوصاف کمالیه‌ای هستند که اطلاع بر آن‌ها ممکن است، در آن صورت، معامله با اشتراط و با توصیف بایع صورت می‌پذیرد و غرر به واسطه آن‌ها مرتفع می‌شود، و برخی هم اوصاف کمالیه‌ای هستند که اطلاع بر آن‌ها ممکن نیست، در این فرض، جز با اختیار نمی‌توان بر آنان علم پیدا کرد، مانند شیرینی خریزه. در چنین فرضی اعتماد بر اصالة الصحة جاری نمی‌شود؛ چون اوصاف از اوصاف صحت نیست تا اینکه اطلاق به فرد صحیح منصرف شود (بی‌تا: ۴۳۸/۵-۴۳۹).

بنا بر آنچه در هدایة العباد آمده است:

شناخت جنس عوضین و اوصافشان که به سبب آن‌ها قیمت، متفاوت و میل به آن‌ها مختلف می‌شود، لازم است. این شناخت یا با مشاهده حاصل می‌آید یا با توصیف رافع جهالت و اگر نداند که عین تغییر کرده و عادت به تغییر آن حکم نکند، اکتفا به رؤیت قبلی جایز است (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۶۱/۱).

شیخ مفید (۱۴۱۳: ۶۰۹-۶۱۰) در آنچه اختیار آن را فاسد می‌کند بیع را به شرط صحت، جایز می‌داند و در النهایه (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۰۴) آمده که بیع آن به شرط صحت یا برائت از عیب جایز است و از قاضی ابن براج منقول است که بیعش جز به شرط صحت یا برائت از عیب جایز نیست (حلی، ۱۴۱۴: ۲۶۳/۵). همچنین با عدم اشتراط اصل صحت اگر فقدان وصف معلوم شود و فاقد وصف از چیزهایی باشد که مالیت نداشته باشد بیع باطل می‌شود، چون در این صورت به نظر عرف، فاقد وصف، حقیقتاً غیر از دارنده وصف است. پس آنچه عقد بر آن واقع شده واقعیت ندارد و آنچه واقعیت دارد، عقد بر آن واقع نشده است. به عبارت دیگر با عدم مالیت مبیع، عنوان بیع صدق نمی‌کند. اگر فاقد وصف معیوب و دارای مالیت باشد، بیع صحیح است و خیار عیب ثابت می‌شود. اما اگر بیع با شرط وصف ولو به صورت ضمنی باشد خیار تخلف شرط ثابت خواهد شد (حسینی روحانی قمی، ۱۴۲۹: ۱۲۵/۵). لکن صحت این بیع با جهالت، در صورتی که فساد آن مشخص شود برای کسی که عین به او انتقال یافته خیار را نفی نمی‌کند، بلکه خیار ارش برای او ثابت می‌شود و حق رد مبیع را ندارد.

همچنین اگر مشتری در صورت آشکار شدن فساد، رجوع به بایع را شرط کند و

بایع به شرط راضی باشد جایز است، همان طور که اگر بایع خود را از عیب بری کند و مشتری بپذیرد صحیح است، چون خرید و فروش معیّب جایز است و اقدام به آن با علم به عیب خیار را ساقط می‌کند (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۳۵/۳-۱۳۶).

علاوه بر نظرات فوق، از دیدگاه آیه‌الله موسوی خویی با تبری بایع از عیوب در مورد میع فاسدشدنی با اختبار، بیع غرری می‌شود و باطل است (بی‌تا: ۴۳۷/۵). در مقابل، گروهی از فقها از جمله صاحب جواهر می‌گویند:

برائت از عیب در صورتی مفید است که شکسته میع قیمتی داشته باشد و اگر شکسته میع قیمتی نداشته باشد مشتری حق رجوع به ثمن را دارد و اگر بایع از عیب برائت یابد، بطلان بیع مقتضی رجوع ثمن به مالک آن است و در صورت عدم رجوع به ثمن مصداق اکل مال به باطل می‌شود زیرا در مقابل ثمن معوضی وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳۸/۲۲).

در رد این استدلال می‌توان گفت که اکل مال به باطل در صورتی محقق می‌شود که صاحب مال رضایت نداشته باشد و در اینجا مفروض آن است که مشتری با اختیار خود اقدام کرده و با تعلق اراده‌اش به شرط برائت از عیب به بدل - بر فرض فاسد بودن - راضی شده است. از صاحب المکاسب منقول است:

اگر برای شکسته میع قیمتی نباشد بیع باطل است در حالی که این قول موافق با نظر گروهی از بزرگان فقها از جمله شیخ طوسی، محقق، علامه و غیر آن‌ها می‌باشد (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۳۵/۳-۱۳۶).

صاحب جواهر در رابطه با بیع آنچه اختبار آن را فاسد می‌کند می‌گوید:
در تحقق جهالت در این بیع اشکالی نیست و لکن به دلیل وجود سیره مستمره در همه اعصار بر بیع آن قائل به جواز و استثنای آن از دلیل جهالت و غرر می‌شویم (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳۸/۲۲).

شیخ انصاری نیز می‌نویسد:
به اجماع فقها، خریدن آنچه اختبار آن را فاسد می‌کند، بدون اختبار جایز است (۱۴۱۵: ۲۹۵/۴).

دلیل آن نزد بسیاری از فقها بنای عرف است بر اینکه اشیا بنا بر طبعشان غالباً سالم

هستند و فرد فاسد نادر است و بر فرد نادر چیزی قیاس نمی‌شود و متعاقدان بیع را بر همین مبنا جاری می‌کنند (مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۳۴/۳). به طور کلی صاحب جواهر و شیخ انصاری بر این باورند که اگر شناخت حقیقت مبیع منجر به افساد شود (همانند تخم مرغ، خربزه و گردو که اختبار اوصاف آنها صرفاً با شکستن آنها ممکن است) جایز است که عین مبیع را با جهل به آن و بدون اختبار، مورد معامله قرار داد؛ زیرا فرض بر آن است که فقه اسلامی صحت بیع را در مواردی که نسبت به وجود این شرایط تردید وجود داشته باشد، متوقف بر معلوم بودن مقدار، جنس و وصف مبیع دانسته است و مشتری در اینجا حق دارد وجود آنها را در ضمن عقد بیع شرط کند. حال اگر این شرط در مورد جنس مبیع و از «اوصاف جوهری» آن باشد که اساس تراضی طرفین را تشکیل می‌دهد، در این صورت با وجود حصول شرط، قصد طرفین تحقق یافته و منجر به صحت بیع می‌شود و اگر مبیع فاقد آن جنس خاص باشد، بیع به علت تحقق نیافتن قصد طرفین باطل است.

صورت دوم: عکس صورت اول است؛ یعنی به گونه‌ای است که اختبار تأثیری در افساد مبیع ندارد.

در مورد کالایی که با اختبار فاسد نمی‌شود اقوال متعددی از سوی فقها مطرح شده است. برخی قائل به اشتراط صحت، گروهی قائل به برائت از عیوب، گروهی دیگر قائل به اشتراط صحت و برائت از عیوب با هم و گروه چهارم قائل به توصیف و گروهی دیگر قائل به اختبار می‌باشند.

ظاهر عبارت آیه‌الله موسوی خوبی این است که اشتراط برائت از عیوب عطف بر شرط صحت است و برائت از عیب بازگشت به اشتراط صحت دارد پس ذکر آن تکرار است و رافع غرر نمی‌باشد (بی‌تا: ۴۳۲/۵ و ۴۳۴-۴۳۵). به تعبیر دیگر می‌توان گفت که برخی از فقها قائل به لزوم اختبار و عدم جریان اصاله الصحه می‌باشند و عده‌ای دیگر جواز اصاله الصحه و عدم لزوم اختبار را اختیار کرده‌اند و معدودی نیز قائل به وقوع معامله بر مبنای توصیف گشته‌اند (فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ۸۶).

آنچه محل تأمل و نظر بسیاری از فقهاست، این است که در مورد اخیر بنا گذاشتن بر اصل صحت بدون اختبار جایز است یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال، روشن‌سازی

معامله مبتنی بر جهالت معامله، در خور توجه می‌باشد. به تعبیری دیگر آیا با معلوم نبودن مبیع و عدم اختبار می‌توان قائل به صحت معامله شد یا خیر؟ پاسخ به این سؤال نیاز به بررسی روایات وارده در این خصوص دارد.

روایات مؤید بطلان معامله با جهالت اوصاف

از ابو جعفر علیه السلام آمده است:

«لا بأس بالسلم فی المتاع، إذا وصفت طولہ و عرضہ و جنسہ، و کان معلومًا» (تمیمی مغربی، ۱۳۸۵: ۵۲/۲؛ نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۳/۳۸۱)؛ بیع سلم در مورد متاع اشکالی ندارد، اگر طول و عرض و جنس آن توصیف شود و معلوم باشد.

روایت مذکور اگرچه در خصوص بیع سلم وارد شده و صحت بیع سلم را مشروط بر معلوم بودن ویژگی‌های مبیع می‌داند، این روایت از باب ذکر خاص بر عام می‌باشد و قابل اطلاق بر اقسام بیع است. علاوه بر این، استدلال به این روایت برای بطلان مطلق بیع منوط بر القای خصوصیت عرفی است (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۵۱۲/۳).

این روایت از طریق مفهوم شرط، بر بطلان بیعی که در آن اوصاف مبیع مجهول باشد، دلالت دارد؛ زیرا مطابق منطوق روایت اگر مبیع توصیف شود و معلوم باشد، حکم به صحت آن خواهد شد و بر اساس مفهوم آن، اگر مبیع توصیف نگردد و مجهول باشد، باطل می‌شود.

روایات ظاهر در صحت معامله با جهالت اوصاف

از جمله این احادیث، روایت جعفر بن عیسی می‌باشد که در آن آمده است:

به ابوالحسن علیه السلام نوشتم: فدایت شوم: کالایی به شکل مزایده فروخته می‌شود و منادی (دلالت) بر آن فریاد می‌زند. پس اگر منادی بر براءت از هر عیبی در آن ندا دهد و مشتری آن را بخرد و به آن راضی باشد و چیزی جز پرداخت ثمن باقی نماند، اگر مشتری به کالایی میل شود و ادعای عیبی در آن کند و اینکه آگاه به آن نبوده است و (در جواب) منادی بگوید: من خود را از آن بری کردم و مشتری بگوید: براءت از آن را نشنیدم، آیا تصدیق می‌شود و ثمن بر او واجب نخواهد بود یا تصدیق نمی‌شود و ثمن بر او واجب می‌گردد؟ امام نوشت: ثمن بر عهده اوست (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۱۱/۱۸).

مستفاد از این حدیث آن است که بایع بدون توصیف مبیع و با برائت از عیوب، کالایی را فروخته و امام علیه السلام حکم به صحت معامله داده است. این در حالی است که مشتری نیز ادعای جهل به عیوب مبیع و اوصاف آن را دارد. بنابراین فروختن کالا بدون توصیف و با تبری جستن از عیب صحیح خواهد بود.

بررسی روایات

از نظر فقها غرر در چند مورد تحقق می‌یابد، یکی از آن موارد جایی است که مبیع مورد اختبار قرار نگرفته و خطر بودن آن از جهت جهل به مقدار یکی از عوضین یا جنس و یا وصف آن باشد؛^۱ مثل جایی که مشتری به کمیت یا کیفیت مبیع جاهل باشد (نراقی، ۱۴۱۷: ۹۴). به عبارتی دیگر اختبار و آزمایش مبیع سبب احراز کیفیات مورد معامله می‌شود و ملاک در غرری بودن بیع، عدم علم و مجهول بودن جنس، مقدار و اوصاف مورد معامله است؛ زیرا حقیقت مبیع متشکل از جنس، کمیت و کیفیت می‌باشد و در اقدام به معامله هر سه مورد مذکور متعلق قصد طرفین واقع می‌شوند.

بنا بر استدلال فقها به روایت «نهی النبّی عن بیع الغرر»، غرر در این روایت علت است؛ یعنی وجود غرر سبب بطلان بیع می‌باشد و دیگر آنکه ملاک در فراگیری عمومات صحت، عقود و معاملاتی است که در میان مردم متعارف باشد. بنابراین با عدم اختبار و عدم علم به کیفیات مبیع، بیع غرری شده و عقد غرری میان عقلا و عرف متعارف نمی‌باشد (جمعی از نویسندگان، بی‌تا: ۱۶۵/۱۳).

در تأیید این مطلب امام خمینی روایت دیگری را که از امام علی علیه السلام نقل شده و دال بر نفی غرر است، بیان می‌کند. بنا بر نقل ایشان از حضرت علی علیه السلام درباره فروش

۱. موارد غرر در سه موضع تحقق می‌یابد: اول اینکه خطر به اعتبار عدم اطمینان به امکان تسلیم باشد؛ به این معنا که تسلیم یکی از عوضین غیر مقدور باشد. پس این خطر است و از جمله این موارد، پرنده در هوا و ماهی در آب می‌باشد، دوم اینکه خطر به اعتبار عدم اطمینان به تحقق وجود آن باشد، مانند بیع نطفه حیوان نر و بیجه جنینی که در شکم شتر می‌باشد و سوم مورد ذکر شده در متن می‌باشد (نراقی، ۱۴۱۷: ۹۴-۹۳).

۲. علامه (ر.ک: حلی، ۱۴۱۳: ۵/۱۳۷-۱۳۸، ۲۴۴-۲۴۵، ۴۶۱ و ۱۴۱/۶؛ همو، ۱۴۱۴: ۱۰/۵۱، ۹۵، ۲۳۴، ۷۷/۱۱، ۲۹۵/۱۵ و ۶۲/۱۷) و همچنین شیخ طوسی (ر.ک: ۱۴۰۷: ۳/۳۳۰) حدیث را بدون لفظ بیع ذکر کرده‌اند.

ماهی در نزار، شیر در پستان و پشم در پشت گوسفندان پرسیده شد، حضرت فرمود: «هذا کله لا یجوز، لانه مجهول غیر معروف یقل ویکثر وهو غرر» (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۱۰۴/۲۳)؛ هیچ کدام از این‌ها جایز نیست؛ زیرا آن، مجهول و ناشناخته و قابل کم یا زیاد شدن است و این غرر است.

با توجه به شرط معلوم بودن مورد معامله و ضرورت تعیین اوصاف از طریق اختیار، شهید اول در باب رابطه غرر و جهل، در معنای «مجهول» می‌گوید:

مجهول چیزی است که حصولش معلوم و صفتش نامعلوم باشد و بین غرر و جهل، عموم و خصوص من وجه است؛ به دلیل وجود غرر بدون جهل در عبد فراری که از پیش با توصیف در زمان معامله صفتش معلوم باشد و وجود جهل بدون غرر، همان گونه که در کالای پیمانهای، وزنی و شمردنی چنین است هر گاه [با این معیارها] محاسبه نشود و گاهی مورد معامله کاملاً از جهت اوصاف مجهول است مثل سنگی که معلوم نیست آیا طلاست یا نقره و مس [در این صورت مصداق بیع غرری می‌باشد و هم غرر و هم جهل در آن محقق است] (عاملی، ۱۴۰۴: ۱۳۷/۲).

برخی فقها در این مسئله با شهید اول موافق نیستند و بر آن‌اند که نسبت این دو مفهوم عموم و خصوص من وجه نیست. مراغی پس از نقل کلام شهید، در رد آن نوشته است:

ظاهر از عرف و لغت آن است که غرر شامل همه آن موارد می‌شود و در هر موردی که جهل محقق باشد، علی‌الظاهر در آن مورد غرر و خطر نیز محقق است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۷/۲).

نراقی نیز سخن شهید را مبنی بر اینکه رابطه غرر و جهل عموم و خصوص من وجه است، می‌پذیرد اما این مطلب را که معنای شرعی غرر، جهل به حصول است، نفی می‌کند؛ زیرا معتقد است که انتقال غرر از معنای لغوی و تبدیل آن به حقیقت شرعیه اثبات نشده است (نراقی، ۱۴۱۷: ۹۶).

حتی اگر قائل شویم که رابطه غرر و جهل عموم و خصوص مطلق است، این به معنای مترادف بودن این دو اصطلاح و وحدت معنای آن‌ها نیست. به عبارت دیگر، معنای این دو واژه متباین است؛ زیرا همان طور که گذشت غرر اقدام به کاری است

که از حصول نتیجه مطلوبش اطمینان نداریم و مجهول امری است که کمیت یا کیفیت یا هر دو جنبه آن نامعلوم است. پس مجهول بودن مطلبی است و غرری بودن مطلبی دیگر، هرچند که بین مصادیق این دو مفهوم ممکن است عموم و خصوص من وجه یا رابطه دیگری برقرار باشد (ر.ک: حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۸/۲). بنا بر آنچه گذشت و با توجه به اختلاف یادشده در رابطه غرر و جهل، علی‌رغم اختلافی بودن مسئله لزوم و عدم لزوم اختبار، آنچه مورد اشتراک نظر فقها قرار گرفته این است که در صورت عدم اختبار و معلوم نبودن اوصاف مورد معامله، مبیع مجهول بوده و مصداق غرر در معامله می‌باشد.

از سوی دیگر بنا بر اعتماد به روایت جعفر بن عیسی به خاطر اطمینان حاصل از غلبه اشیا بر طبع اصلی‌شان، اطمینان به خالی بودن مبیع از عیب حاصل نمی‌شود و عمل به اصالة الصحة جایز نمی‌باشد (ر.ک: موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۵۱۲/۳). اگرچه ظاهر روایت جعفر بن عیسی بر صحت بیع و رفع غرر و جهالت با برائت از عیوب اشاره دارد، روایات بطلان معامله با جهالت اوصاف ترجیح دارند؛ زیرا با توجه به دو گروه روایات ظاهر در صحت و بطلان معامله با جهالت اوصاف، از آنجا که شرط تبری از عیب موجب جهل مبیع و غرر می‌شود و جهل و غرر موجب بطلان هستند، به همین دلیل در تمسک به اصالة الصحة با وجود امکان اختبار مطعوم و مشموم، جهل به اوصاف مبیع به قوت خود باقی می‌ماند و با وجود جهل به اوصاف، معامله غرری می‌شود؛ به دلیل اینکه در معامله غرری یکی از طرفین بیع با وجود اینکه احتمال زیان خود را می‌دهد اقدام به معامله می‌نماید؛ مانند جایی که با وجود مجهول بودن مبیع، اقدام به خرید مبیع مجهول می‌نماید. در نتیجه می‌توان گفت که یکی از موارد کاربرد قاعده نفی غرر، اشتراط علم به مقدار و کیفیت عوضین می‌باشد (حسینی روحانی قمی، ۱۴۲۹: ۱۲۶/۶؛ طاهری، ۱۴۱۸: ۴۵/۴).

پس از بیان نظرات فقها و ترجیح بطلان بیع در موارد جهالت به مبیع با استناد به روایت ابو جعفر - مبنی بر معلوم بودن ویژگی‌های مبیع در بیع سلم - پاسخ به مسئله اصلی و واکاوی ادله لزوم و عدم لزوم اختبار در کالای فاسدشدنی از اهمیت بالایی برخوردار است.

۳. ادله موافقان لزوم اختبار

برخی فقها از جمله شیخ مفید (ر.ک: ۱۴۱۳: ۶۰۹) و بسیاری دیگر مانند سلار، ابوالصلاح حلبی، ابن براج و ابن حمزه معتقدند که شرط صحّت بیع حاضر در آنچه اختبارش با بویدن یا چشیدن یا مشاهده ممکن است، صرفاً از طریق اختبار محقق می‌شود؛ زیرا تنها از این طریق سلامت و معیوب بودن اوصاف کالا محرز خواهد شد و هر چه اختبارش بدون افساد ممکن باشد، بیع آن بدون اختبار صحیح نیست (فرطوسی حویزی، ۱۴۱۶: ۸۷). مستند فائلان به لزوم اختبار، روایتی است که شیخ طوسی در تهذیب الاحکام از محمد بن عیص از امام صادق ع نقل می‌کند:

«عن رجل اشتری ما یذاق، یدوقه قبل أن یشتري؟ قال: نعم، فلیذقه، ولا یدوقنّ ما لا یشتري» (برقی، ۱۳۷۱: ۳۶۱؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۳۰/۷؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۵/۱۷)؛ مردی که چشیدنی را می‌خرد، قبل از آنکه آن را بخرد، آیا آن را بچشد؟ امام فرمود، بله آن را بچشد و آنچه را نمی‌خرد نچشد.

در استدلال می‌توان گفت که روایت مذکور در مقام تفصیل بین کسی است که قصد خرید دارد و کسی که قصد خرید ندارد و فرمایش امام ع که مصدر به فاء شده (فلیذقه) و تعبیر ایشان به امر که بر لزوم چشیدن دلالت دارد، جز به دلیل رفع جهالت نمی‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۵۱۳/۳).

از نظر این دسته از فقها، روایت مذکور اقتضای بطلان بیع با عدم چشیدن کالا را دارد (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۸۸۹/۲۲). با توجه به دیدگاه فقهای مذکور، عمل به اصل صحّت با وجود امکان اختبار نمی‌تواند منجر به علم تفصیلی به اوصاف گردد و بدین ترتیب اجرای اصل صحّت را در مواردی که اختبار مبیع امکان دارد، محل تأمل و اشکال قرار داده‌اند.

۴. ادله مخالفان لزوم اختبار

در مقابل، گروهی از فقها از جمله شیخ انصاری (ر.ک: ۱۴۱۵: ۲۹۵/۴) و شهید ثانی، قائل به جواز اصالة الصحه می‌باشند. شهید ثانی در *الروضه البهیه* می‌نویسد:

اظهر آن است که بنا گذاشتن بر اصل صحّت جایز است، از آن جهت که مبیع حواله

بر مقتضای طبع آن می‌شود؛ زیرا طبع عرفاً امر مضبوطی است که غالباً جز به سبب عارض شدن عیب تغییر نمی‌یابد. بنابراین تکیه کردن بر اصل صحت و سلامتی طبع جایز است؛ زیرا به سبب این اصل و مقتضای طبع، غرر و جهالت از بین می‌رود (عاملی جیبی، ۱۴۳۲: ۲/۲۷۵).

بنا بر قول فاضل مقداد:

عین حاضر جز با مشاهده یا وصف فروخته نمی‌شود. اگر مراد از آن عین طعم یا بویش باشد، در صورتی که اختبار موجب فساد آن نشود، باید آن را آزمایش کرد. چنانچه بدون اختبار خریداری شود، دو قول وجود دارد؛ شبیه‌ترین آن‌ها به قواعد و اصول جواز است و چنانچه مبیع معیوب درآمد حقّ خیار دارد و بعد از تصرف در آن ارش متعین است (سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۲/۲۸).

عمده‌ترین دلیل این دسته از فقها مبنی بر قول به صحت بیع بدون اختبار، اصل صحت است که ابن ادریس حلی آن را تقویت کرده است (۱۴۱۰: ۲/۳۳۱)؛ زیرا بنا بر قول فقهای قائل به اصل صحت، به هنگام شک در صحت یا فساد مبیع می‌توان بیع را بر صحت حمل نمود و در موارد شک در اعتبار اوصاف مبیع، اصل بر صحت و وجود اوصاف معتبر در مبیع می‌باشد. از این رو فقهای قائل به جواز اصالة الصحة همچون فخرالمحققین معتقدند:

بنا بر اصل صحت، اقرب صحت بیع بدون اختبار و وصف می‌باشد و چنانچه مبیع معیوب درآمد، در صورتی که مشتری در مبیع تصرف کرده باشد تنها ارش به او تعلق می‌گیرد و در صورتی که تصرف نکرده باشد حق ارش یا رد دارد (حلی، ۱۳۸۷: ۴۲۶/۱).

دلیل دیگر فقها، مبنی بر جواز اصالة الصحة این است که وصف از حیث طبیعت معلوم است و علم به علت مستلزم علم به معلول است و اصل نبودن سبب خارجی زایل‌کننده حکم طبیعت می‌باشد؛ پس غرری نیست (همان: ۱/۴۲۷).

از سوی دیگر فاضل مقداد روایت محمد بن عیص را از جهت دلالت امر بر وجوب چشیدن محل تأمل قرار داده و می‌گوید:

ما دلالت روایت بر محل نزاع را که بطلان با عدم چشیدن است، منع می‌کنیم و امر به چشیدن، اقتضای اشتراط آن را ندارد؛ چون جایز است که امر بر سبیل ارشاد به

منظور مصلحت و احتیاط در خریدن او باشد (سیوری حلی، ۱۴۲۵: ۲۹/۲).

دلیل دیگر این است که مستفاد از روایت حفص بن غیاث با مضمون «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق»، آن است که لزوم اختبار اوصاف و معتبر ندانستن اصل صحت در مبیع موجب اختلال نظام و تعطیل بازار مسلمانان می‌شود و اگر مردم در اقدام به خرید و فروش، بنای معامله را بر لزوم اختبار قرار دهند، این امر زمینه‌ساز بسیاری از مشقت‌ها و بروز اختلاف بین متعاقدین و ایجاد هرج و مرج در جامعه می‌شود و اختلال نظام ناشی از عدم اعتبار این قاعده، به مراتب شدیدتر از عدم اعتبار قاعدهٔ ید خواهد بود (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۴۷/۱).

۵. نقد دیدگاه‌ها

با توجه به اینکه مضبوط بودن اوصاف مبیع، شرط اجماعی قلمداد شده و اختبار، یکی از راه‌های علم تفصیلی به اوصاف می‌باشد، در نتیجه قول به اصالة الصحه و عدم لزوم اختبار در جایی که اختبار امکان‌پذیر است، محل تأمل می‌باشد؛ زیرا:

اولاً، اصل صحت از اصول عملیه خاص و متضمن حکم ظاهری از سوی شارع است، در حالی که معاملات با واقع سروکار دارند و ملاک در معامله، به ویژه در بیع احراز واقعیت است. طبق اصول حاکم بر عقد بیع، خریدار مبیع باید بداند که چه چیزی می‌گیرد، بنابراین با وجود امکان اختبار به عنوان کاشف واقع و مفید علم تفصیلی، نوبت به اصل عملی نمی‌رسد و تنها در صورت عدم امکان اختبار، عمل به اصل صحت جریان می‌یابد؛ زیرا مشهور فقهای علم اصول معتقدند که تنها پس از فحص و بررسی و ناامید شدن از دستیابی به اماره بر حکم شرعی در مورد شبهه می‌توان به اصول عملیه رجوع نمود. لذا انصاف آن است که با وجود امید و مجال برای فحص و جستجو، اجرای اصول عملیه و اکتفا کردن به آن‌ها در مقام اول وجهی ندارد (مظفر، ۱۴۰۳: ۳/۴۹۰-۴۹۵).

از سویی دیگر هدف از تشریح اصول عملیه و از جمله اصل صحت توسط شارع، این است که مکلف را به هنگام عدم امکان علم و شک و تردید نسبت به واقع، از

حیرت و سرگردانی نجات دهد و با توجه به این مطلب در موردی که افساد مبیع در نتیجهٔ اختبار حاصل می‌شود علاوه بر توصیف و شرط ضمن عقد، راه دیگر مشتری برای انجام معامله عمل به اصل صحت است. اما در مواردی که اختبار منجر به افساد نمی‌شود و آزمایش اوصاف مبیع امکان‌پذیر است، دلیلی برای تمسک به اصل صحت وجود ندارد، به جهت آنکه اختبار موجب علم تفصیلی به اوصاف کالا می‌شود و از دیدگاه علمای اصول، حصول علم تفصیلی، مقدم بر اجرای اصل عملی صحت می‌باشد؛ چرا که علم تفصیلی واقع را می‌نمایاند، در حالی که اصل عملی صحت صرفاً بیانگر یک حکم ظاهری است و با واقع بیگانه است (محمدی، ۱۳۸۵: ۳۵۳/۵).

به علاوه آیات و روایاتی وجود دارند که به طور عموم از پیروی کردن از غیر علم برای اثبات واقع نهی کرده‌اند. با توجه به اینکه اصول عملیه از جمله اصل صحت در مقایسه با اختبار مبیع نمی‌تواند مفید علم به اوصاف باشد، بنابراین این آیات و روایات به طور عموم عمل به اصل صحت را شامل می‌شوند (مظفر، ۱۴۰۳: ۵۳۰/۳).

ثانیاً، آنچه در روایت محمد بن عیص وارد شده است اعتبار اختبار را در آنچه اختبار می‌شود، می‌رساند و استفاد از روایت، لزوم تشخیص و ضبط کیفیت اوصافی است که در اختلاف قیمت دخالت دارند. بنابراین در مقام پاسخ به اشکال فاضل مقداد بر مضمون روایت می‌توان گفت که امر در روایت را نمی‌توان امر ارشادی تلقی نمود، چون امر ارشادی، یک امر صوری و ظاهری است که از حقیقت طلب بهره‌ای ندارد، بلکه ظاهر این است که می‌توان امر در روایت را بر امر مولوی حمل کرد؛ زیرا امر به چشیدن در روایت محمد بن عیص از امام صادق علیه السلام به خاطر وجود مصلحتی است که در چشیدن وجود دارد.

ثالثاً، یکی دیگر از روایاتی که به طور صریح بر لزوم اختبار و بررسی مبیع دلالت دارد روایت عبدالاعلی بن اعین می‌باشد. وی می‌گوید:

از امام باقر علیه السلام به من خبر رسید که آن حضرت دو گونه معامله را ناپسند می‌شمرد: معامله بدون بررسی و دیدن و خریدن جنس دیده‌نشده (طباطبایی بروجردی، ۱۴۲۹: ۸۹۱/۲۲).

امام باقر علیه السلام در این روایت وقوع معامله را بدون بررسی و دیدن صحیح ندانسته و

با توجه به اینکه از نظر عرف بررسی مبیع از طریق حصول علم به کیفیت و کمیت تحقق می‌یابد، بنابراین لزوم آزمودن مبیع به دلالت مطابقی از فحوای روایت به ذهن تبادر می‌کند.

رابعاً، عدم اختبار و آزمایش، شرایط مناسبی را برای غرر و فریب مشتری فراهم می‌سازد و با اجرای اصل صحت و احراز فساد کالا هیچ‌گونه ضمانتی از طرف بایع نسبت به مشتری وجود ندارد؛ زیرا ضمان مجهول صحیح نیست، خواه واجب باشد یا غیر واجب و ضمان آنچه واجب نیست صحیح نیست، خواه معلوم باشد یا مجهول. دلیل ما روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌باشد که از بیع غرری نهی نموده است و ضمان آنچه مجهول است موجب غرر می‌شود، چون ضامن نمی‌داند که چه مقدار از مال بر عهده اوست و نیز دلیلی بر صحت ضمان مجهول وجود ندارد (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۹/۴-۳۲۰).

خامساً، علم به اندازه و وصف مبیع و ثمن شرط است، پس اگر یکی از آن‌ها یا هر دوی آن‌ها مجهول باشد عقد جایز نیست و از نظر فقها، اختبار طعم، رنگ و بو در آنچه قیمت به واسطه آن مختلف می‌شود ضروری است (حلی، ۱۴۱۹: ۵۰۳/۲؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۸۷/۴).

از آنجا که رفع جهالت از مبیع و معلوم بودن آن به یکی از طرق پیمانانه، وزن، شمارش، ذرع، بوییدن، چشیدن و مشاهده صورت می‌پذیرد، مستفاد از ادله مذکور این است که در کالای فاسد نشدنی تعیین اوصاف با اختبار معتبر است و صحت معامله منوط به کسب اطلاع از این اوصاف و به عبارت دیگر لزوم اختبار مبیع می‌باشد.

نتیجه‌گیری

۱. یکی از شروط معامله اعم از بیع و غیره، علم به عوضین است، به طوری که مورد معامله برای طرفین مشخص و معلوم باشد و مانع غرری بودن معامله گردد و اختبار یکی از راه‌های علم به عوضین محسوب می‌گردد.

۲. در مورد کالای مورد معامله دو حالت متصور است: یا مبیع کالایی است که

آزمایش آن منجر به فساد می‌شود و یا کالایی است که آزمایش و اختبار تأثیری در فساد آن ندارد. در صورت اول می‌توان گفت که بیع با اشتراط یا اعتماد بر اصاله الصحه و یا توصیف واقع می‌شود و در صورت عدم امکان توصیف کالا، اگر وصف به نحوی است که درک می‌شود اما قابل توصیف نمی‌باشد، رفع غرر به وسیله اشتراط و یا اختبار ضرورت می‌یابد، در غیر این صورت بیع به دلیل غرری بودن باطل می‌شود. در شرح این مطلب ذکر برخی از اقوال فقها در خور توجه می‌باشد. عده‌ای نظیر شیخ انصاری و علامه حلی در مورد این صورت به طور مطلق قائل به اصل سلامت می‌باشند. آیه‌الله خوئی با اعتقاد به بطلان بیع مبنی بر براءت آنچه با اختبار فاسد می‌شود، بر این نظر است که اوصافی همچون شیرینی خربزه از اوصاف کمالیه محسوب می‌شود و تنها راه علم به آن اختبار است. شیخ مفید و سلار در این مورد، بیع را به شرط صحت جایز می‌دانند و شیخ طوسی بیع آن را به شرط صحت یا براءت از عیب جایز می‌داند. قاضی ابن براج نیز بیع این نوع کالا را جز به شرط صحت یا براءت از عیب جایز نمی‌داند. در صورت دوم که آزمایش اوصاف مبیع امکان‌پذیر است، برخی قائل به اشتراط صحت، گروهی قائل به براءت از عیوب، گروه سومی قائل به اشتراط صحت و براءت از عیوب با هم و گروه چهارمی قائل به توصیف و برخی دیگر قائل به اختبار می‌باشند.

۳. با توجه به آنچه بیان شد، در مورد صورت اول می‌توان اصل صحت را جاری نمود، زیرا عدم جریان اصل صحت در مورد این نوع کالاها سبب تعطیلی بازار می‌شود، اما در خصوص کالاهایی که اختبار منجر به افساد آن‌ها نمی‌شود، بنا گذاشتن بر اصل صحت محل تأمل است؛ زیرا اولاً، اصل صحت یک حکم ظاهری ثانویه است و با توجه به اینکه اختبار سبب علم تفصیلی بر اوصاف مبیع می‌شود، پس اصل صحت در اینجا نمی‌تواند مقدم بر اختبار شود. ثانیاً، مستفاد از روایت محمد بن عیص، اعتبار اختبار در آنچه اختبار می‌شود و همچنین لزوم تشخیص و ضبط کیفیت اوصافی را که در قیمت دخالت دارند، می‌رساند. ثالثاً، روایت عبدالاعلی بن اعین -مذکور در مطالب فوق- به دلالت مطابقی دال بر لزوم معلوم بودن اوصاف کالا است و اصل صحت نمی‌تواند سبب علم به اوصاف شود. رابعاً، عدم اختبار در مورد کالایی که اختبار تأثیری در افساد آن ندارد، زمینه غرر و فریب مشتری را فراهم می‌سازد، چون با اجرای

اصل صحت و احراز فساد کالا هیچ گونه ضمانتی از طرف بایع نسبت به مشتری وجود ندارد. خامساً، علم به اندازه و وصف مبیع و ثمن شرط است و با جهل به هر دو یا یکی از آنها، عقد بیع جایز نیست. همچنین اختبار اوصافی از قبیل اختبار طعم، رنگ و بو در کالاهایی که قیمت به واسطه آنها مختلف می‌شود ضرورت دارد.

۴. ممنوعیت بیع غرری مورد اتفاق علماست و نهی از معامله غرری موجب فساد آن است. در نتیجه، اثری از نقل و انتقال بر آن مترتب نمی‌شود.



کتاب شناسی

۱. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه، بی تا.
۲. انصاری، مرتضی بن محمدامین، مکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۳. برقی، ابوجعفر احمد بن محمد بن خالد، المحاسن، چاپ دوم، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۱ق.
۴. تمیمی مغربی، ابوحنیفه نعمان بن محمد، دعائم الاسلام، چاپ دوم، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۳۸۵ق.
۵. جبران، مسعود، الرائد، مشهد، آستان قدس رضوی، ۱۳۸۶ش.
۶. جمعی از نویسندگان، مجلة فقه اهل بیت علیهم السلام، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، بی تا.
۷. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
۸. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۹. حسینی روحانی قمی، سیدصادق، منهاج الفقاهه، چاپ پنجم، قم، انوار المهدی، ۱۴۲۹ق.
۱۰. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۱۱. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ق.
۱۲. همو، مختلف الشیعة فی احکام الشریعه، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۱۳. همو، نهاية الاحکام فی معرفة الاحکام، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۹ق.
۱۴. حلّی، محمد بن منصور بن احمد بن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۵. حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
۱۶. حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۷. رفیعی، محمدتقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸ش.
۱۸. سیوری حلّی، مقداد بن عبدالله، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۱۹. همو، کنز العرفان فی فقه القرآن، قم، مرتضوی، ۱۴۲۵ق.
۲۰. طاهری، حبیب الله، حقوق مدنی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۸ق.
۲۱. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، جامع احادیث الشیعه، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ق.
۲۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۲۳. همو، النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ق.
۲۴. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ دوم، قم، شریعت، ۱۴۳۲ق.
۲۵. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.

۲۶. عاملی، محمد بن مکی، *القواعد والفوائد*، قم، کتاب فروشی مفید، ۱۴۰۴ ق.
۲۷. فرطوسی حویزی، حسین، *التوضیح النافع فی شرح تردّدات صاحب الشرائع*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ق.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، تهران، انتشار، ۱۳۷۶ ش.
۲۹. محمدی، علی، *شرح کفایة الاصول*، چاپ چهارم، قم، انتشارات الامام الحسن بن علی علیه السلام، قم، ۱۳۸۵ ش.
۳۰. مظفر، محمدرضا، *اصول الفقه*، چاپ دوم، بیروت، دار التعاریف، ۱۴۰۳ ق.
۳۱. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام الصادق علیه السلام*، چاپ سوم، قم، انصاریان، ۱۴۲۱ ق.
۳۲. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، *المقنعه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۳۳. موسوی بجنوردی، سیدمحمد بن حسن، *القواعد الفقهیه*، تهران، عروج، ۱۴۰۱ ق.
۳۴. موسوی خمینی، سیدروح الله، *البیع*، قم، مهر، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، بی جا، بی تا.
۳۶. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، *هدایة العباد*، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ ق.
۳۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ ش.
۳۸. نراقی، مولی احمد بن محمدمهدی، *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ق.
۳۹. نوری طبرسی، میرزا حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۸ ق.
۴۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *موسوعة الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت علیهم السلام*، چاپ دوم، قم، دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۳ ق.