

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۴
بهار ۱۳۹۵، ۲۴-۹

نقد و تحلیل آرای فقهی در باب حکم بیع مجهول به ضمیمه*

سیدمحمد حیدری خورمیزی
دانش آموخته سطح ۴ فقه و اصول حوزه علمیه قم
Email: mohamadh436@yahoo.com

چکیده

عوض - اعم از مبیع و ثمن - باید از نظر مقدار، جنس و اوصاف تأثیرگذار در قیمت معلوم باشند، شرط صحت معامله آن است که طرفین معامله نسبت به معامله‌ای که واقع می‌سازند، آگاهی کامل داشته باشند؛ پس اگر یک طرف عالم باشد و طرف دیگر جاهل، باز معامله باطل است؛ زیرا در صورت جهل به مورد معامله، آن معامله غرری است و چنین معامله‌ای مورد نهی شارع مقدس است، چنانکه در حدیث آمده است: «نهی رسول الله عن بیع الغرر». در خصوص بیع مجهول بالضمیمه در مجموع هفت روایت ذکر گردیده و بر صحت بیع مجهول به ضمیمه پای فشرده شده‌اند. ادله مخالفان صحت نیز بیان شده و بعد از بیان دیدگاه موافق و مخالف به نقد ادله مطرح شده پرداخته است و در نهایت، بطلان بیع مجهول بالضمیمه اثبات شده است.

کلیدواژه‌ها: بیع، مجهول، ضم ضمیمه، غرر.

مقدمه

مسأله بیع و داد و ستد از دیر باز جزء مهم‌ترین دغدغه‌های بشر برای حیات بوده و از منظر فقه نیز خرید و فروش در عرصه‌های گوناگون زندگی انسان نقش اساسی دارد؛ بنابراین از مشهورات در فقه، لزوم تعیین قطعی ثمن و علم طرفین به آن در هنگام انعقاد قرارداد بیع است؛ به طوری که اگر چنین امری محقق نباشد، بیع باطل است. از سوی دیگر امروزه در بسیاری از موارد، طرفین آگاهی کاملی از عوضین ندارند یا دست کم در یکی از عوضین برای آنان یا یکی از آن‌ها ابهام وجود دارد. این ابهام و جهل در مبیع بر سه قسم است: اول آن که مبیع مجهول باشد و در واقع معین نباشد مثل فروختن یکی از این دو جنس بدون تعیین، دوم آن که جهل آن مستلزم غرر باشد و مراد از غرر آن است که محل احتمال ضرر باشد مثل خریدن کالایی که در این صندوق است و نمی‌داند جنس آن چیست. سوم آن که مبیع مکیل یا موزون یا معدود باشد و کیل یا وزن یا عدد آن مجهول باشد. پس اگر جهل در همه مبیع یا بعضی از آن به یکی از این سه نوع باشد بیع فاسد است.

مسأله قابل طرح در این پژوهش این است که در صورت جهل بعضی، آیا ضمیمه فایده دارد یا خیر؟ این مبحث معرکه آراء فقها می‌باشد، فقهاء بزرگی از قبیل شیخ طوسی، ابن حمزه، ابن جنید اسکافی و قاضی ابن براج و عده‌ای از متأخران از قبیل مقدس اردبیلی، فیض کاشانی و... قائل به صحت بالضمیمه شده‌اند اما در مقابل امام خمینی و... مطلقاً آن را جایز نمی‌دانند، عده‌ای دیگر از فقها از قبیل علامه در مختلف، فخرالدین، ابن فهد حلّی، محقق ثانی، شهید ثانی، طرفدار تفصیل شده‌اند.

از آنجا که غالب فعالیت علمی و پروژه‌های تحقیقاتی ناشی از دغدغه ذهنی و علمی نویسندگان می‌باشد این مسأله نیز موضوعی بود که به عنوان یک سوال و مسأله فقهی برای نگارنده جذابیت خاص خود را داشت، چرا که بیع مجهول، موضوعی است که مورد ابتلای مردم و دارای ضرورت برای جامعه است.

هدف در این پژوهش علمی، بازخوانی کلمات فقها، نقد و بررسی و تحلیل دلایل مسأله از آیات و روایات و معرفی بیع مجهول به ضمیمه و همچنین روشن شدن موارد مورد ابتلا و ثمرات کاربردی آن می‌باشد. که در آن از روش پژوهش نقلی و حیانی و همچنین تلفیقی از شیوه‌های پژوهش مرسوم در حوزه فقه بهره برده است.

مفهوم بیع

کلمه بیع از اضداد است یعنی به دو معنای متضاد آمده که عبارت‌اند از فروختن و خریدن (ابن منظور، ۸/ ۲۳)، و رَبِّمَا سَمَّى الشَّرَى بِيْعًا و المَعْنَى وَاحِدٌ (احمد بن فارس، ۱/ ۳۲۷). بیع دادن جنس و اخذ قیمت و شراء دادن قیمت و گرفتن جنس است. (راغب، ۱۵۵). بنابراین بیع در لغت به معنی فروختن و خریدن هر دو آمده؛ اما بیع به معنای مشهور فروش می‌باشد (یعنی دادن جنس و اخذ قیمت) در مقابل آن «شراء» می‌باشد که به معنای خرید است و گاه به خرید و فروش نیز بیع گفته می‌شود. در اصطلاح عبارت است از انتقال عین مملوکه از شخصی به دیگری به عوض مقدر و بر وجهی که طرفین راضی به آن باشند (شیخ طوسی، المبسوط، ۲/ ۷۶).

مفهوم غرر

«غرر» در لغت به معنای متعدد ذکر شده؛ مانند غفلت، خدعه، خطر. در لسان العرب به معنای خطر اشاره شده است (ابن منظور، ۵/ ۱۳). در صحاح به سه معنای غفلت و خدعه و خطر تصریح کرده است (جوهری، ۲/ ۷۶۸). شیخ انصاری ابتدا سخن کسی را نقل می‌کند که می‌فرماید: «غرر، آن احتمالی (ریسک) است که عرف از آن دوری می‌کنند و کسی را که به آن اعتنا ندارد، سرزنش می‌کند»؛ (المکاسب، ۲/ ۱۹۹)؛ سپس آن را رد کرده، می‌گوید: «غرر، دائر مدار آن چه ذکر شد، نیست» (همان، ۲۰۰). حتی می‌فرماید که «بیع غرر عبارت است از چیزی که مجهول باشد و به سبب جهالت مشتری گول و فریب خورد.» علوم انسانی و مطالعات فرهنگی امام خمینی در یک جا از گفتار شیخ انصاری مبنی بر این که به اتفاق همه، جهل در معنای غرر دخالت دارد، تعجب کرده، می‌فرماید: این مطلب از هیچ کتاب لغوی آشکار نیست (امام خمینی، کتاب البیع، ۳/ ۲۹۷)، سپس در جای دیگر به همین نظر تمایل می‌یابد (همان، ۳/ ۳۹۲). با توجه به موارد استعمال واژه غرر، معنای اصطلاحی آن همان جهل است، و در اصطلاح به هر نوع معامله‌ای که در آن جهل باشد بیع غرری گفته می‌شود.

آرای فقهای امامیه در باب حکم بیع مجهول به ضمیمه

قول اول: شهید ثانی در شرح لمعه (الروضة البهية، ۱/ ۲۸۸) و محدث بحرانی در حدائق

به مشهور نسبت داده‌اند که: بیع مجهول، مطلقاً جایز نیست و فرقی ندارد که معلومی بدان ضمیمه بشود یا نه، همچنین محدث بحرانی می‌فرماید: ضم ضمیمه از قبیل حیل شرعیه است تا ثمن در ازای مبیع مجهول بدون عوض قرار نگیرد (بحرانی، ۱۸/ ۴۸۷-۴۹۱). بنابراین ضمیمه کردن معلومی به مجهولی باعث نمی‌شود که مجهول تبدیل به معلوم شود و مقدار صبره یا ماهیان نیزار یا شیرهای در پستان معلوم و معین گردد بلکه پس از ضمیمه هم نسبت به مجموع جهالت باقی است و معامله، غرری بوده و باطل است. البته مراد از مجهول این نیست که تمام جزء جزء آن مجهول باشد تا اشکال شود که در ما نحن فیه، همه‌ی اجزاء مجهول نیست و بعضی معلوم است، بلکه منظور این است که مجموع مبیع روی هم مجهول است و عرفاً چنین معامله‌ای غرری و باطل است.

قول دوم: عده‌ای از بزرگان مثل علامه در مختلف (۵/ ۲۴۸)، فخرالدین در شرح ارشاد (به نقل از کتاب مکاسب شیخ أنصاری، همان، ۲/ ۲۶۵)، ابن فهد حلی، (ص ۱۶۷)، محقق ثانی (۴/ ۱۱۰) و شهید ثانی (الروضه البهیة، ۱/ ۲۸۸) طرفدار تفصیل شده و سه قسم تصویر کرده‌اند:

قسم اول - اگر مجهول مقصود اصلی باشد و معلوم که ضمیمه می‌شود مقصود بالتبع باشد، چنین معامله‌ای باطل است زیرا بیع غرری عرفاً بر آن صدق می‌کند و ضمیمه‌ها هم باعث نمی‌شود که از غرری بودن درآید.

قسم دوم - هم مجهول و هم معلوم مقصود اصلی باشند و هر کدام جزء مقصود باشد باز معامله باطل است؛ زیرا نسبت به مجموع جاهل است و عرفاً غرر صدق می‌کند و وجهی برای صحّت آن نیست.

قسم سوم - و اگر مجهول مقصود تبعی باشد و معلوم مقصود اصلی باشد (مثل اساس و پایه‌ی دیوار که در دل زمین است و مشتری نمی‌داند از چه چیزی پی‌ریزی شده ولی خود دیوار و ساختمان که روی زمین است معلوم و مشاهد است) در این فرض معامله صحیح است و جهالت تابع، قادح نیست و موجب نمی‌شود که معامله غرری باشد و گرنه نوع معاملات باید غرری و باطل باشد زیرا نوع متاع‌های معلوم که عرفاً می‌گویند مشتری علم به آن‌ها دارد، معذک برخی از اجزای غیر اصلی آن‌ها معلوم نیست و احدی هم اشکال نکرده که باید جمیع زوایای منزل یا ماشین یا فرش و... معلوم باشد و گرنه باطل است.

قول سوم: شیخ طوسی در نهاییه (النهاية، ۴۰۰ - ۴۰۱)، و ابن حمزه (ص ۲۴۶) و ابن

جنید اسکافی و قاضی ابن براج طبق آنچه از آن دو حکایت شده (به نقل از مختلف الشیعة، ۲۴۷/۵ - ۲۴۸)، طرفدار صحت شده و بیع مجهول را به ضمیمه‌ی معلوم تجویز کرده‌اند. حاصل تتبع و تفحص در کلمات بزرگان این است که مشهور متقدمان فتوی به صحت داده‌اند، همچنین ابن زهره (ابن زهره، ۲۱۲)، در خصوص مسأله‌ی بیع ماهی‌های نیزار ادعای اجماع نموده. عده‌ای از متأخرین نیز صحت را برگزیده‌اند از قبیل مقدس اردبیلی (مقدس اردبیلی، ۸/۱۸۵)، فیض کاشانی (فیض کاشانی، ۳/۵۶)، این رأی حکایت شده، پس در مسأله سه قول مطرح است.

ادله‌ی قوم سوم

طرفداران صحت بیع مجهول به ضمیمه‌ی معلوم به روایاتی چند استناد کرده‌اند:

روایت اول: مرسله بزنی از امام صادق (علیه السلام)

«سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِذَا كَانَتْ أَجْمَةً لَيْسَ فِيهَا قَصَبٌ أُخْرِجَ شَيْءٌ مِنَ السَّمَكِ فَيَبَاعُ وَمَا فِي الْأَجْمَةِ» (کلینی، ۵/۱۹۴).

هرگاه نیزاری باشد که در آن نی وجود ندارد (تا ضمیمه‌ی ماهی‌های نیزار شود) مقداری از ماهیان نیزار را بیرون آورده و آن‌ها را (که معلوم شده‌اند) به ماهیان نیزار ضمیمه کرده و مجموع را با هم بفروشد.

سند روایت: دلالت روایت بر مدعای گروه سوم روشن است ولی دو اشکال سندی دارد: ۱ - مرسله است و سلسله‌ی سند تا امام ذکر نشده است. ۲ - حدیث از قول سهل بن زیاد نقل شده که مورد بحث است. ولی هر دو اشکال قابل جواب است؛ اما مرسله بودن: مُرْسَلِ آن احمد بن ابی نصر بزنی است که از اصحاب اجماع است و نیز از کسانی است که بزرگان با مرسله‌ی آنان به مثل مسنده‌ی دیگران معامله می‌کنند و اما سهل ابن زیاد، او از مشایخ اجازه است و مشایخ حدیث امامیه یعنی کلینی، صدوق و شیخ طوسی از او نقل حدیث می‌کنند و شیخ طوسی در رجالش او را توثیق کرده (شیخ طوسی، رجال الشیخ الطوسی، ۳۸۷).

روایت دوم: معاویه بن عمار از امام صادق علیه السلام

«الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ الْأَجَامَ إِذَا كَانَ فِيهَا قَصَبٌ» (شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۷/۱۲۶).

از این روایت تعبیر به موثقه می‌شود. زیرا حسن بن محمد بن سماعه از ثقات واقفیه

می‌باشد (شیخ طوسی، الفهرست، ۵۱) محمد بن زیاد نیز ثقه است (نجاشی، ۳۲۶) معاویه بن عمار نیز ثقه است (همو، ۴۱۱). خریدن آجام و نیزارها در صورتی که در آنها قَصَب و نی باشد بلامانع است. البته ظاهر حدیث، مربوط به خرید و فروش خود نیزار است ولی به قرینه‌ی حدیث قبل و حدیث بعد که خواهد آمد، مراد خریدن خود نیزار نیست بلکه معامله‌ی چیزهایی است که در نیزار است یعنی ماهیان آن‌جا. اشکال این روایت این است که ظاهرش بیع خود نیزار است.

روایت سوم: ابوبصیر از امام صادق (علیه السلام)

«الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ زَكَرِيَّا عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي شِرَاءِ الْأَجْمَةِ لَيْسَ فِيهَا قَصَبٌ إِنَّمَا هِيَ مَاءٌ قَالَ يَصِيدُ كَفًّا مِنْ سَمَكٍ يَقُولُ أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا السَّمَكِ وَمَا فِي هَذِهِ الْأَجْمَةِ بِكَذَا وَكَذَا (شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۷/ ۱۲۶).

این روایت به جهت ارسال ضعیف است. سؤال از خریدن نیزاری است که در آن نی وجود ندارد و تنها آب وجود دارد، امام علیه السلام فرموده: مُشْتَرِي مَا فِيهَا مِنْ سَمَكٍ لَا يَصِيدُ فِيهَا قَصَبٌ إِنَّمَا هِيَ مَاءٌ قَالَ يَصِيدُ كَفًّا مِنْ سَمَكٍ يَقُولُ أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا السَّمَكِ وَمَا فِي هَذِهِ الْأَجْمَةِ بِكَذَا وَكَذَا (شیخ طوسی، تهذیب الأحكام، ۷/ ۱۲۶).

روایت چهارم: روایت سماعه از امام (علیه السلام)

«مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ اللَّبَنِ يَشْتَرِي وَهُوَ فِي الضَّرْعِ قَالَ لَا إِلَّا أَنْ يَحْلُبَ لَكَ سُكْرُجَةً فَيَقُولُ أَشْتَرِي مِنِّْي هَذَا اللَّبَنِ الَّذِي فِي السُّكْرُجَةِ وَمَا فِي ضُرُوعِهَا بِثَمْنٍ مَسْمُومٍ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الضَّرْعِ شَيْءٌ كَانَ مَا فِي السُّكْرُجَةِ» (کلینی، ۵/ ۱۹۴).

سند روایت: روایت صحیح می‌باشد؛ زیرا همه آن‌ها ثقه می‌باشند. مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى (نجاشی، ۳۵۳) عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ هَمَانَ، (۸۱)، عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ (شیخ طوسی، الفهرست، ۵۸)، عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ هَمَانَ، (۵۳)، عَنْ زُرْعَةَ (نجاشی، ۱۷۶)، و سَمَاعَةَ (همان، ۱۹۳).

راجع به خریدن شیری که در پستان است (و هنوز دوشیده نشده تا مقدارش معلوم شود) سؤال کردم؟ حضرت فرمود: معامله‌اش جایز نیست مگر این که مقداری از آن‌ها را در پیاله‌ای

بدو شد و سپس بگوید: این شیری که داخل ظرف است (ضمیمه‌ی معلوم) با آن چه در پستان حیوان است (مجهول) به ثمنی که نام می‌برد می‌فروشم آن گاه اگر بعداً معلوم شد که چیزی در پستان نبوده تمام ثمن در مقابل همین شیر موجود در پیاله خواهد بود.

روایت پنجم: روایت عیص بن قاسم از امام صادق (علیه السلام)

«محمد بن یعقوب عن مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَيْصِ بْنِ الْقَاسِمِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَ عَنْ رَجُلٍ لَهُ نَعْمٌ يَبِيعُ أَلْبَانَهَا بِغَيْرِ كَيْلٍ قَالَ نَعَمْ حَتَّى تَنْقَطَعَ أَوْ شَيْءٌ مِنْهَا» (کلینی، ۱۹۳ / ۵).

سند روایت: روایت از جهت سند صحیح است، زیرا همه راویان حدیث ثقه می‌باشند. مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ (بندقی) (خویی، ۹۰ / ۱۶) عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شَاذَانَ (نجاشی، ۳۰۷)، عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى: صفوان بن یحیی؛ جزء سه نفری است که مرحوم شیخ ذکر کرده؛ ابن ابی عمیر و صفوان و بزندی «لا یروون و لا یرسلون الا عن ثقه» عَنْ عَيْصِ بْنِ الْقَاسِمِ (نجاشی، ۳۰۲).

سوال کردم مردی دارای انعام و چهارپایانی است و شیر آن‌ها را بدون پیمانانه کردن می‌فروشد (که همین قرینه است که هنوز ندوشیده است) (آیا این صحیح است؟) امام علیه السلام فرمود: نَعَمْ حَتَّى تَنْقَطَعَ او شیئی منها، یعنی اگر همه‌ی آن‌ها را فروخته باید تمام آن‌ها انقطاع و انفصال و تخلص پیدا کند و چیزی در پستان نماند و اگر بخشی از آن‌ها را فروخته باید همراه باشد با مقداری شیر دوشیده که ضمیمه شود و معامله درست بشود، البته احتمال دیگر هم هست که حتی تنقطع یعنی تا زمانی که شیرها تمام بشود که کلی و از بحث خارج می‌شود.

روایات ششم: ابراهیم کرخی از امام صادق (علیه السلام)

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْكَرْخِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَصَوَافَ مِائَةِ نَعْجَةٍ وَمَا فِي بَطُونِهَا مِنْ حَمَلٍ بَكَذَا وَكَذَا دَرَهْمًا قَالَ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَطُونِهَا حَمَلٌ كَانَ رَأْسُ مَالِهِ فِي الصَّوْفِ» (کلینی، ۱۹۴ / ۵).

سند روایت: سند روایت تا ابراهیم کرخی همه‌ی راویان امامی عدل هستند؛ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ (شیخ کلینی) عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى (نجاشی، ۳۵۳)، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ (همان، ۸۱۹)، عَنْ ابْنِ مَحْبُوبَ (شیخ طوسی، الفهرست، ۴۶)، عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْكَرْخِيِّ. اما ابراهیم کرخی تصریح

به وثاقت او نشده است.

کرخ می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی از مرد دیگر پشم صد گوسفند را به ضمیمه‌ی آن چه در شکم گوسفندان است به فلان مبلغ خریداری کرده است امام فرمود: اشکالی ندارد و اگر حیوانات حامله نبودند و چیزی در بطن آنها نبود سرمایه‌ی مشتری در پشم تنها خلاصه می شود و پولش در مقابل پشم‌ها خواهد بود.

روایات هفتم: روایت اسماعیل بن الفضل الهاشمی از امام صادق (علیه السلام)

«عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ وَعَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ جَمِيعاً عَنْ أَبَانَ بْنِ عُمَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلِ بْنِ الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِجَزِيَةِ رُءُوسِ الرَّجَالِ وَبَخْرَاجِ النَّخْلِ وَالْأَجَامِ وَالطَّيْرِ وَهُوَ لَا يَدْرِي لَعَلَّهُ لَا يَكُونُ مِنْ هَذَا شَيْءٌ أَبَدًا أَوْ يَكُونُ أَشْتَرِيهِ وَفِي أَيِّ زَمَانٍ يَشْتَرِيهِ وَ يَتَقَبَّلُ مِنْهُ قَالَ إِذَا عَلِمْتَ أَنَّ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً وَاحِداً أَنَّهُ قَدْ أُدْرِكَ فَاشْتَرِهِ وَتَقَبَّلْ بِهِ (كلینی، ۵/۱۹۵).

سند روایت: این روایت به جهت مرسله بودن ضعیف است. اما دلالت روایت: امام مسلمین از کفار ذمی جزیه می گیرد چه جزیه‌ی سرانه که سالانه می گیرد و چه خراج و مالیات باغات، مزارع و نیزارها و صیدگاه‌ها و... حال مردی از حاکم مسلمین تمام این خراج‌ها را تقبل می کنند و می گوید: فلان مبلغ می دهم و خراج این منطقه را امسال به من واگذار کنید این معامله چه حکمی دارد؟ امام فرمود: همین که یکی از آن خراج‌ها معلوم باشد و بداند که به دستش برسد می تواند کل آنها را تقبل کند ولو نسبت به بقیه نمی داند که به دست او خواهد رسید یا نه. باز سخن از انضمام معلوم به مجهول است.

نقد و بررسی

اشکال اول: برخی از روایات مذکور از مسأله اجنبی است، در این مورد دو بحث مطرح است: یکی انضمام معلوم الوجود و الحصول (که یقین به وجود و حصول آن داریم) به مجهول التحقق و الحصول (که وثوق به حصول آن نداریم) است. و دیگری انضمام معلوم المقدار و الوصف به مجهول المقدار و الوصف است (پس از این که هر دو معلوم الوجود هستند). حال مورد بحث ما از نوع ثانی است در حالی که سه روایت از هفت روایت مربوط به مسأله‌ی اول است.

در روایت سماعه (روایت چهارم) فرمود: مقداری شیر را در پیاله‌ی مخصوصی دوشیده و

آن را ضمیمه‌ی شیر در پستان کرده و می‌فروشد و اگر شیر در پستان نبود (که سخن از نبودن و جهل به حصول و عدم وثوق به وجود است) ثمن در قبال همان شیر موجود در ظرف، خواهد بود، و در روایت کرخی (روایت ششم) هم سخن از ضمیمه‌ی پشم‌ها به حمل بود که بعدش فرمود: اگر حملی نبود (باز سخن از جهل به اصل وجود است) تمام ثمن در قبال پشم است. و در روایت اسماعیل هاشمی (روایت هفتم) هم سخن از ادراک و معلوم الوجود بودن یکی از خراج‌ها بود ولو بقیه‌ی معلوم الحصول نباشند. و این مطالب باموضوع بیگانه است.

اشکال دوم: نوع روایات از جهت دیگری از ما نحن فیہ اجنبی هستند زیرا بحث، در ضمیمه‌ی معلوم‌المقدار به مجهول‌المقدار است و نوع روایات موردش از نوع ضمیمه‌ی مجهول به مجهول است. توضیح اینکه در روایت سماعه (روایت چهارم) که سخن از ضمیمه‌ی شیر در پیاله بود خود شیر مکیل یا موزون است و مقدار شیر موجود در پیاله معلوم نیست. و وقتی مجهول بود بیع خود ضمیمه جایز نیست تا چه رسد به ضمیمه کردن آن به مجهول دیگر که مجوز بیع مجهول دیگر باشد. و روایت کرخی (روایت ششم) هم که سخن از ضمیمه‌ی پشم به حمل بود، خود پشم‌ها مقدارش مجهول است و بیعش فی نفسه جایز نیست پس چگونه مصحح بیع مجهول دیگری باشد؟ و روایت اسماعیل هاشمی (روایت هفتم) هم چنین بود زیرا آن خراجی که معلوم الحصول است مقدارش چقدر است؟ نمی‌دانیم و باز ضمّ مجهول به مجهول است.

دو روایت بزنی (روایت اول) و ابوبصیر (روایت سوم) و روایت معاویه بن عمار (روایت دوم): در یکی سخن از ضمیمه‌ی چیزی از ماهی نیزار بود و در دیگری سخن از ضمیمه‌ی کفّی از ماهی بود در حالی که مقدار خود این کفّ معلوم نیست زیرا ماهی موزون است و باید وزنش معلوم باشد که نیست و ضمّ مجهول است (به همین دلیل بیع ماهی به ماهی با زیاده ربا است). پس چگونه امام علیه‌السلام بیع ماهی‌های نیزار را با این ضمیمه و بدون وزن کردن تجویز کرده؟ آیا این دلیل بر موزون نبودن نیست؟ پاسخ این است که منافاتی ندارد که اصالتاً موزون باشد ولی در اثر کثرت و زیادی، وزن لازم نباشد و مشاهده و حدس کافی باشد همان‌گونه که در یک قطعه‌ی بزرگ آهن چون وزن کردنش دشوار است ساقط می‌شود و مشاهده کافی است ولی آهن کم و ناچیز را باید وزن کرد. و روایت معاویه بن عمار هم که ظاهرش بیع خود نیزار بود و به وسیله‌ی دو روایت مذکور توجیه شد و حکم آن دو را دارد. به نظر امام خمینی، انصاف این است که اصلاً به روایات عمل نشود. زیرا طرح و طرد

اینگونه روایات ساده‌تر است تا توسّل به توجیهاتی که مخالف با واقع و قواعد عقلیه و شرعیه است (و الإنصاف: أن طرح الروایات كما صنعه الحلّی، أهون من التوجیهات المخالفة للواقع، و القواعد العقلية، و العقلانية، و الشرعية). (امام خمینی، ۳/ ۵۵۲).

جمع‌بندی: اشکال برخی از روایات مبنی بر ضعف سندی و بعضی ضعف دلالتی آنها است. نتیجه این شد که قول به صحت مطلقاً به استناد هفت روایت، مردود است و روایات مزبور به علت اشکالات وارده بر سند و دلالت، قابل استدلال نیست.

ادله قول دوم

پایه‌گذار قول به تفصیل، علامه است، وی فرموده: هر مجهولی که مقصود اصلی از معامله باشد بیعش غرری بوده و صحیح نیست مطلقاً یعنی چه مجهول را مستقلاً و منفرداً بفروشد و چه به ضمیمه‌ی معلوم بفروشد (این فراز دو قسمت از تفصیل مذکور را دلالت دارد). ولی اگر مجهول مقصود اصلی نباشد بلکه تابع معلوم باشد به انضمام معلوم بیعش جایز است (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲/ ۲۵) (این هم قسمت سوم تفصیل) عده‌ای از متأخران (فخرالدین، شهید اول، شهید ثانی، محقق ثانی و...) نیز این تفصیل را پسندیده‌اند. ولی مراد آنها از مقصود اصلی بودن و تابع بودن، روشن نیست که در چه صورت مجهول مقصود اصلی از معامله است؟ و در چه صورت تبعی است؟ معیار اصلی و تابع بودن چیست؟

الف: معیار علامه حلی در اصالت و تبعیت مجهول

منظور از مقصود اصلی بودن آن است که مجهول، یا تمام مبیع و یا لاقلاً جزء مبیع باشد به‌گونه‌ای که بخشی از ثمن در مقابل آن قرار بگیرد. و مراد از تابع بودن آن است که مجهول به صورت شرط ضمن عقد مطرح شود که ثمن در مقابل آن قرار نمی‌گیرد و آن چیز به تبع مبیع به مشتری منتقل می‌شود. مثلاً اگر شرط کند که چهارپا حامله باشد معامله صحیح است. ولی اگر چهارپا و حملش را با هم بفروشد، که حمل هم جزء مبیع باشد معامله باطل است زیرا قاعده کلی این است: هر چیزی که منفرداً و مستقلاً بیعش جایز نیست؛ مثل بچه در شکم دابّه، به ضمیمه هم که جزء مبیع باشد بیعش جایز نیست ولی به نحو تابع صحیح است. که هدف اصلی خود دابه باشد و ثمن در قبال خود آن باشد و حمل هم به تبع به مشتری منتقل شود (همان، ۲/ ۹۲).

جمع‌بندی: هر چه به صورت جزء ذکر شود داخل در مبیع است و مقصود اصلی است و شروط بیع را لازم دارد که از جمله علم به مقدار باشد، و هر چه به صورت شرط ذکر شد تابع

بوده و شروط مزبور را لازم ندارد.

ب: معیار شهیدین در اصالت و تبعیت مجهول

معیار در اصالت و تبعیت، شرطیت و جزئیت در ذکر و عبارت نیست. توضیح اینکه در مسأله‌ی بیع عبد با اموالش یا کنیز با زیورآلاتش که مشتری می‌گوید: این عبد را به فلان قیمت خریدم به شرط این که اموالش هم به من منتقل شود به همان نحوی که نزد مولای اول بود. فرموده‌اند: باید مال عبد هم جامع شروط بیع باشد. یعنی معلوم باشد و ربوی نباشد (شهید اول، القواعد و الفوائد، ۱۱۱؛ شهید ثانی، ۱/ ۲۹۵).

حال سوال این است که ملاک در تبعیت چیست؟ دو احتمال قابل بررسی می‌باشد:

۱. **معیار عرف:** ملاک مراجعه به عرف است و آن چه عرفاً تابع محسوب می‌شود جهل به او قاذح نباشد، مثال: حمل عرفاً تابع مادر است، شیر تابع گوسفند است، تخم مرغ تابع مرغ است، مال عبد تابع عبد است، و مانند این‌ها از چیزهایی که عرفاً در آن‌ها بیع به خود متبوع (مادر، گوسفند، مرغ و...) نسبت داده می‌شود نه این که هر دو با هم (هم متبوع و هم تابع) نسبت داده شود.

نقد و بررسی معیار عرف

عرف نمی‌تواند منظور جماعت مزبور باشد زیرا خود آن‌ها در مسأله‌ی بیع عبد و مالش تصریح کردند که علم به مقدار مال عبد لازم است با این که عرفاً مال عبد تابع عبد است و جهالت نباید قاذح باشد ولی آن‌ها جهل را قاذح دانستند.

۲. **معیار قصد متعاقدين:** معیار در تبعیت و اصالت، قصد متعاقدين است: آنچه که در معامله مقصود اصلی طرفین است. همان اصالت دارد و آنچه که مقصود طرفین غیر آن است تبعیت دارد چه به صورت جزء بیاید یا شرط، عرفاً و واقعاً تابع باشد یا خیر، و خود این دو شعبه دارد:

شعبه یک: به حسب قصد نوع متعاقدين: مثل این که شخصی نیزاری را می‌خرد و هدف اصلی نی‌های نیزار است ولی ضمناً در میان آب‌های نیزار چندتا ماهی هم وجود دارد ولی مقصد اصلی ماهی نیست بلکه خود نیزار است. و مثل این که شخص نیزار پر از ماهی را خریداری می‌کند و هدف اصلی ماهیان نیزار است ولی ضمناً تعدادی نی هم نصیب او می‌شود که مقصود اصلی نیست. در مثال اول بر حسب قصد طرفین، ماهی‌ها تابع بودند و جهل به آن‌ها قاذح نبود و در مثال دوم طبق غرض متعاقدين، نی‌ها تابع بودند.

شعبه دو: به حسب قصد شخص متعاقدين: در این معامله چیزی اصل و چیز دیگر تابع باشد اگر چه به حسب نوع چنین نباشد، مثلاً شخصی برای نیاز ویژه‌ای مجبور می‌شود کل نیزارها را با همه‌ی نی‌هایش خریداری کند تا به چندتا ماهی برسد، که نوعاً چنین نمی‌کنند ولی این مشتری مضطر است و فروشنده هم ماهی را تنها نمی‌فروشد و لذا ناگزیر کل آن‌جا را خریداری می‌کند ولی غرض شخصی به ماهی تعلق دارد. در این‌جا باید ماهی معلوم باشد ولی اگر نی‌ها معلوم نباشد مهم نیست و طبق قصد شخصی این‌ها تابع هستند.

از کلمات فقها استظهار می‌شود که غرض نوعی ملاک است و باید مراعات شود، و برای نمونه درباره‌ی بیع شیر در پستان با شیر دوشیده شده است که در روایت سماعه مطرح بود و امام (علیه‌السلام) فرمود: ما فی الضرع را به شیر در پیاله ضمیمه کرده و بفروشد و اگر بعداً معلوم شد که شیر در پستان نبوده رأس المال همان شیر در پیاله خواهد بود و کل ثمن در مقابل آن قرار می‌گیرد. این فرمایش امام (ع) مربوط به فرضی است که مقداری که دوشیده شده و معلوم است نزدیک به ثمن المسمی باشد (اگر فرضاً مجموع را به ده درهم فروخته‌اند، مقدار معلوم یا همین اندازه ارزش دارد و ما فی الضرع صد در صد تابع است و یا قریب به ده درهم ارزش دارد). در نتیجه، مقدار معلوم، اصل و مقدار در پستان که مجهول است فرع خواهد بود (علامه حلی، مختلف الشیعة، ۲۴۸/۵). و نوع مردم و اهل معامله اقدام بر چنین بیعی می‌کنند و به مجهول اعتنایی ندارند.

برای احتمال اول (مراعات غرض نوعی) شواهدی وجود دارد ولی برای مراعات احتمال دوم (غرض شخصی) هیچ دلیلی نداریم جز مسأله‌ی غرر که کسی بگوید: اگر غرض شخصی به مجهول (مثل ماهیان نیزار که مقدار یا عددش معلوم نیست) تعلق بگیرد غرری و باطل است. و اگر غرض شخصی به معلوم تعلق بگیرد معامله صحیح است.

ج: معیار صاحب جواهر

ملاک در تبعیت و اصالت، عرف نیست، قصد و غرض باطنی و اصلی متعاقدين هم نیست بلکه مناط، قصد و غرض عقدی آنان است بدین معنی که متعاقدين پیش از بیع با یکدیگر توافق می‌کنند که به‌جای غرض اصلی باطنی چیزی دیگری را مورد معامله قرار دهند و بر بیع آن اقدام کنند و چیزی را که مقصد اصلی است ضمیمه کرده و تابع قرار دهند ولو عرفاً تبع نیست، برحسب غرض اصلی باطنی هم همین چیز اصل است ولی در ظاهر و عبارت عقد، آن را تابع قرار داده‌اند. در میان عرف اهل بازار این شیوه رایج است که گاهی شیء

گرانیهایی را که می‌خواهد بفروشد و مقصد اصلی همین است بنا به دلایلی در ظاهر توافق می‌کنند که مبیع، فلان شیئی معلوم و کم‌ارزش باشد و آن شیئی گران‌بها را ضمیمه قرار می‌دهند تا مبدا فردا مشتری نادم شود و با ادعای جهل به مبیع، معامله را فسخ کند یا فردا قیمت بازار تنزل کرده و وی با ادعای جهالت مبیع، در صدد ردّ و فسخ معامله برآید، این کار با تراضی صورت می‌گیرد آن‌گاه اگر آن امر مجهول بعداً باشد یا نباشد ضرری به معامله نمی‌زند چرا که معامله روی شیئی معلوم انشا شده است. برای مثال ضمیمه‌ی شیئی معلوم به ماهیان نیزار که باز هدف اصلی ماهی است ولی در ظاهر ضمیمه می‌کنیم تا اگر هم مقصود اصلی نبود، معامله باطل نباشد (صاحب جواهر، ۲۲/ ۴۴۵).

نقد معیار صاحب جواهر

هیچ عبارتی از عبارات فقها، قابل حمل بر این تفسیر نیست. مگر مراد صاحب جواهر همان شرط و مشروط باشد که شیئی معینی را مشروط و آن شیئی اصلی را شرط قرار دهند که به کلام علامه در قواعد و تذکره عود می‌کند که اولاً فی نفسه باطل بود و ثانیاً منظور صاحب جواهر این نیست، چرا که خود وی در جاهای مختلف به اخبار ضمیمه تمسک کرده در حالی که در اخبار ضمیمه سخن از شرط و مشروط نیست بلکه سخن از اصل ضمیمه است که با جزء بودن بیش‌تر می‌سازد تا شرط بودن.

جمع بندی: معیار صاحب جواهر قابل قبول نیست، معیار علامه هم سخن از شرط و جزء بود ردّ شد. لازم به تأکید است که: فرقی میان جزء و شرط نیست، چه مجهول را جزء قرار دهیم یا شرط. در هر صورت باید معلوم باشد و غرری نباشد. معیار قصد متعاقدين نیز اگر ملاک را غرض شخصی بگیریم مدرکی ندارد مگر مسأله‌ی غرر که آورده شد که ملاک غرر شخصی نیست و نوع ملاک است. و غرض نوعی هم به معنایی که از کلام علامه در مختلف بران استشهاد کردیم (قیمت معلوم قریب به ثمن واقعی باشد...) ناتمام است زیرا تقارب قیمت، دخالتی در رفع غرر حاصل از ضمّ مجهول به معلوم ندارد و رافع آن نیست. اما معیار مسأله‌ی عرف؛ اگر چیزی عرفاً تابع بود جهل به او موجب غرر نیست ولی باید توجه داشت که همین تابع عرفی را (حمل، باغچه‌ی منزل و...) اگر در متن عقد به صورت جزء ذکر کردیم و ثمن در مقابل مجموع واقع شده حتماً باید معلوم باشد و گرنه غرری و باطل است، ولی اگر دو چیز با هم باشد یعنی هم چیزی عرفاً تابع باشد و هم در متن عقد به صورت شرط ذکر شود نه جزء، اینجا جهالت آن قածح نیست.

نتیجه‌گیری

از مباحث مطرح شده چنین استفاده می‌شود:

۱. نمی‌توان از اخبار یک قاعده‌ی کلی انتزاع و اقتباس کرد که همه‌جا ضمیمه‌ی معلوم به مجهول مجوز بیع باشد مگر در خصوص مورد نصوص، زیرا این‌ها نص خاصی دارند، البته یک قاعده‌ی مسلم و اجماعی داریم که بیع مجهول مطلقاً جایز نیست چون غرری است اما اگر از این قاعده اغماض شود مجوزی برای موارد نصوص خواهد بود. البته می‌توان با حفظ قاعده‌ی مزبور موارد مذکور را استثناء کرد زیرا هر عامی قابل تخصیص است و عموم یا اطلاق نهی نبوی از بیع غرر هم قابل استثناء است و اخبار مخصّص این عموم هستند. به علاوه مطلق دانستن روایات مبنی بر صحّت ضم ضمیمه در بیع مجهول، مخالف فهم و بنای عقلا است. چون به نظر عقلای عالم، اگر در معامله مجهول، ضمیمه مقصود اصلی و واقعی طرفین نباشد، در حقیقت این در حکم معامله‌ای است که مبیع آن مجهول است.

۲. تابع نیز گاهی تابع جعلی است که با جعل متعاقدین تابع می‌شود مثل تبعیت نی از ماهی یا بالعکس، و... که بدون جعل تبعیت، این‌ها تابع دیگری نیستند، موضوع در باب تبعیت راجع به این قسم بود. ولی گاهی تابع یک امر واقعی است که خود به خود داخل در مبیع است چه در متن عقد ذکر شود یا نه، به صورت شرط باشد یا جزء، طرفین معامله بدان ملتفت باشند یا از آن غافل باشند (مثل کلید منزل، اساس دیوار، ...) نسبت به این‌گونه از توابع تردیدی نیست که جهل به آن‌ها، یا غفلت از آن‌ها قածح نیست مگر به‌گونه‌ای باشد که جهل به آن موجب غرری شدن مبیع باشد مثل اساس دیوار که در دل زمین است که اگر مستحکم نباشد به کل ساختمان لطمه می‌زند، در این صورت باید معلوم باشد ولی این از بحث خارج است زیرا سخن در مسأله‌ی ضمیمه از این زاویه نیست که جهل به آن سرایت کند و مبیع را هم مجهول کند، بلکه از این زاویه است که مجموع من حیث المجموع مجهول می‌شود و گرنه جزء معلوم باز هم به معلومیت خود باقی است و مجهول نشده است.

منابع

قران کریم.

ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول، بی‌تا.

ابن ادریس، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم، ۱۴۱۰ ق.

ابن حمزه، محمد بن علی، *الوسيلة إلى نيل الفضيلة*، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، اول ۱۴۰۸ ق.

ابن زهره، حمزه بن علی، *غنية النزوع*، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، اول ۱۴۱۷ ق.

ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقائيس اللغة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات، اول ۱۴۰۴ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، بیروت: دار الفکر للطباعة، سوم، ۱۴۱۴ ق.

انصاری، مرتضی بن محمد امین، *کتاب المکاسب*، قم: منشورات دار الذخائر، اول ۱۴۱۱ ق.

بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول ۱۴۰۵ ق.

خمینی، روح الله، *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، اول ۱۴۲۱ ق.

خویی، ابو القاسم، *معجم رجال الحديث و تفصیل طبقات الرجال*، بی تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *مفردات ألفاظ القرآن*، لبنان - سوریه: دار العلم - الدار الشامیة، اول ۱۴۱۲ ق.

شهید اول محمد بن مکی، *الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم، ۱۴۱۷ ق.

_____، *القواعد و الفوائد*، ۲ جلد، قم: کتابفروشی مفید، اول ۱۴۱۰ ق.

شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، اول ۱۴۱۲ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، *جواهر الکلام*، بیروت: دار إحياء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۴ ق.

طوسی، محمد بن حسن، *الفهرست*، نجف اشرف، المكتبة الرضویة، اول بی تا.

_____، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، سوم، ۱۳۸۷ ق.

_____، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت: دار الكتاب العربی، دوم، ۱۴۰۰ ق.

_____، *تهذیب الأحكام*، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چهارم، ۱۴۰۷ ق.

_____، *رجال الشيخ الطوسی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، سوم، ۱۴۲۷ ق.

علامه حلّی، حسن بن یوسف، *تذکرة الفقهاء*، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، اول ۱۴۱۴ ق.

_____، *قواعد الأحكام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول ۱۴۱۳ ق.

_____، *مختلف الشيعة فی أحكام الشريعة*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم، ۱۴۱۳ ق.

فیض کاشانی، محمد بن شاه مرتضی، *مفاتيح الشرائع*، قم: انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، اول بی تا.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، تهران: دار الکتب الإسلامیة، چهارم، ۱۴۰۷ ق.

محقق حلّی، جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الإمامیة*، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، ششم،

١٤١٨ ق.

محقق کرکی، علی بن حسین، **جامع المقاصد**، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، دوم، ١٤١٤ ق.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول، ١٤٠٣ ق.
نجاشی، احمد بن علی، **رجال النجاشی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٠٧ ق.

