

پژوهشی در

حکم وضعی بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم؛

با محوریت کتاب البیع امام خمینی رحمته الله علیه*

□ محمد اسدی^۱

□ محمدعلی راغبی^۲

چکیده

مقنن در ماده ۳۴۲ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران تصریح می‌دارد: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد». این ماده ریشه در فقه امامیه دارد و از نظر فقها، عدم علم به جنس، مقدار و وصف مبیع، موجب غرری است که منهی عنه می‌باشد و غرر در معامله سبب بطلان است. در این مقام، اگر بیع مجهولی به ضمیمه شیء معلوم منعقد گردد، محل بحث است که آیا مانعیت غرر، بماه‌های بی‌ضمیمه معلوم از بین می‌رود یا نه؟ حکم وضعی این معامله میان فقها اختلافی است. در این میان، استدلال امام خمینی کاملاً متفاوت از آراء سایر فقهاست. ایشان چنین استظهار می‌دارد: روایات وارد در این خصوص، در مقام بیان حکم صحت برای بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم - که به واسطه غرر باطل می‌شود - نیست؛ بلکه روایات مذکور در جایی وارد شده است که اصلاً

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۴/۱۲.

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (نویسنده مسئول) (m.asadi@stu.qom.ac.ir).
۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه قم (ma-raghebi@yahoo.com).

غرری وجود ندارد. حاصل پژوهش در این خصوص نشان می‌دهد که در بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، یا باید همانند امام از روایات وارد در این مسئله دست برداشت و قائل به بطلان چنین بیعی شد، چرا که استخراج حکم صحت از این روایات مخالف با قواعد عقلایی است، و یا در صورت اعتقاد به وجود اجماع مبنی بر صحت این بیع، باید به قدر متیقن (نصوص) اکتفا نمود و شایسته نیست که ضمیمه معلوم را به عنوان قاعده کلی برای تخصیص عدم جواز بیع مجهول پذیرفت.

واژگان کلیدی: امام خمینی، بیع، بیع مجهول، بیع معلوم، ضمیمه شیء معلوم.

۱. مقدمه

یکی از موضوعاتی که در متون فقهی به صورت مبسوط درباره آن بحث و گفتگو شده، بیع و احکام آن است و البته که منشأ معاملات عرف است و از احکام تأسیسی نمی‌باشد؛ اما روایاتی که در لابه‌لای کتب روایی در این زمینه به دست ما رسیده است، کمک شایانی به روشن شدن نقاط تاریک مباحث کرده و سبب وقوف بر جزئیات احکام معاملات و تقویت مبانی استدلال شده است.

از آنجا که قوانین داخلی ایران باید بر طبق موازین شرعی باشد و شارع مقدس به سبب جهالت و حصول غرر در بیع مجهول، چنین بیعی را باطل می‌داند، به تبع آن، قوانین حقوقی ایران نیز قائل به بطلان چنین بیعی خواهد بود. اما اگر اشخاص اقدام به بیع مجهول به انضمام شیء معلومی نمایند، حکم وضعی این معامله از نقطه نظر نظام حقوقی ایران چه خواهد بود؟ و براهین آن کدام است؟ و مقنن چگونه می‌تواند در نیل به حکم وضعی چنین بیعی، از موازین شرعی کمک بگیرد؟

اهمیت یافتن پاسخ مسئله مورد بحث مقاله، در جایی بروز می‌نماید که عرف جامعه برای فرار از حکم بطلان بیع مجهول، متوسل به حيله شده و اقدام به بیع مجهول به انضمام شیء معلوم نماید و در نهایت به غرض خود، یعنی بیع مجهول نائل گردد؛ اگرچه در ضمن بیعی معلوم و ناچیز باشد.

جستار پیش رو با تتبع در اقوال فقها و با تکیه بر نظر امام خمینی، در تلاش برای

یافتن پاسخ و ارائه راه حل است. این پژوهش با بهره‌گیری از تحلیل محتوای کیفی و با استناد به منابع کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

۲. مفهوم‌شناسی بیع

بیع در لغت به «مبادله مال به مال» تعریف شده است و مقصود از «مال» اول، همان مبیع یا مثنی است و مراد از «مال» دوم، ثمن و عوض معامله است که مشتری به بایع انتقال می‌دهد. از نظر لغت، مبیع اختصاص به عین ندارد (فیومی مقری، بی‌تا: ۶۹/۲). برای بیع مصطلح، تعابیر مختلفی از سوی فقها ارائه شده است؛ از جمله اینکه برخی از فقها همانند شیخ انصاری و محقق کرکی، بیع را به چیزی که حاصل فعل بایع است (در معنای اسم مصدر) اطلاق نموده‌اند:

«أَنَّهُ إِنِّشَاءُ تَمْلِیکِ عَینِ بَمَالٍ» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱/۳).

برخی دیگر همچون شیخ طوسی، ابن ادریس و علامه حلی، بیع را حاصل فعلِ موجب و قابل می‌دانند:

«هُوَ اِتِّتْقَالُ عَینِ مَمْلُوکَةٍ مِنْ شَخْصٍ اِلَیْ غَیْرِهِ بِعَوْضٍ مُقَدَّرِ عَلَی وَجْهِ التَّرَاضِیِّ» (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۶/۲).

عده‌ای دیگر نظیر ابن حمزه، بیع را به عقد متضمن ایجاب و قبول تعریف کرده‌اند:

«الْبَیْعُ عَقْدٌ عَلَی اِتِّتْقَالِ عَینِ مَمْلُوکَةٍ...» (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۳۶).

از آنجا که معاملات از امور اعتباری به حساب می‌آیند، تعریف حقیقی - به جنس و فصل - ندارند؛ زیرا مشتمل بر ذات و ذاتیات نیستند. بنابراین اختلاف در تعابیر رخ می‌دهد. صاحب‌جوهر در این باره در کتاب خود می‌نویسد:

«در کتب اصحاب، تعریفی که جامع و مانع از بیع باشد، نیافتیم» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۵/۲۲).

اما متظاهر آن است که بیع از مقوله معناست. بنابراین ایجاب و قبولی که از اسباب محسوب می‌شود، مطلقاً بیع نیست و حقیقت بیع، همان معنای لغوی آن یعنی مبادله مال به مال است و اضافه مالکیت، مدخلیتی در ماهیت و قوام مبادله ندارد و تملیک و

تملک - که متحد الحقیقه هستند و به اعتبار انشاء و منشأ متفاوت می‌شوند - به حسب غالب است و سلطنت به معنای ملکیت نمی‌باشد؛ بلکه از احکام عقلایی ملکیت محسوب می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۱/۱-۲۱).

عده‌ای از فقها از جمله شیخ انصاری، صاحب جواهر، صاحب نهج الفقاهه، صاحب مفتاح الکرامه و دیگران در تعریف بیع، عین بودن معوض را معتبر دانسته و گفته‌اند: «معوض حتماً باید عین باشد». بنابراین منافع و حقوق نمی‌توانند معوض قرار بگیرند. این در حالی است که در عرف و زمان کنونی بسیار شاهدیم که منافع و حقوق، بیش از اعیان خارجی مورد بیع قرار می‌گیرند و عقلاً بر صحت آن به عنوان بیع تأکید می‌ورزند؛ نظیر سرقفلی که در بیع بودن آن شکی نیست و یا مثل حق تألیف، حق اختراع، حق انشعاب آب و....

از دیدگاه امام، علاوه بر اینکه بیع حقیقتاً مبادله مال به مال بوده و مال اعم از عین می‌باشد، ملکیت از أعراض خارجی به حساب نمی‌آید و بلکه از اعتبارات عقلایی است و مانعی وجود ندارد که آن را برای موضوع اعتباری دیگر اعتبار نماییم؛ لذا بیع منافع و حقوق، بیع هستند (همان: ۳۱/۱-۳۳).

۳. مفهوم‌شناسی غرر

اهل لغت، غرر را به معنای غفلت، خطر، فریب و هلاکت آورده‌اند (ابن اثیر جزری، بی‌تا: ۳۵۵/۳؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۷۶۸/۲). غرر در معنای فریب و غفلت، چیزی است که ظاهرش پسندیده و باطنش ناپسند باشد و عبارت «متاع الغرور» هم که در قرآن برای دنیا به کار رفته، به همین معناست (عاملی جزینی، بی‌تا: ۱۳۷/۲).

به اجماع فقها، غرر در اصطلاح، چیزی است که در معنای آن جهالت و ناآگاهی اخذ شده باشد و بر این اساس، به هر نوع معامله‌ای که در آن جهالت باشد، غرری گویند؛ خواه جهالت نسبت به اصل وجود باشد یا به حصول و تحویل کالا و یا نسبت به صفات آن از نظر کم و کیف باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۷۸/۴). برخی از علمای تراز اول نیز قائل به عدم جریان غرر در جهل به وجود و حصول هستند (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۸۸/۲۲).

۴. اقوال و استدلال فقهای امامیه

حکم وضعی بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، از مسائلی است که ذهن غالب فقها را به خود جلب کرده است و یا دست کم به تبع از فقیهان پیش از خود، به بیان دیدگاه‌ها در این زمینه پرداخته‌اند. با نگاهی کلی به کتب فقهای متقدم و متأخر می‌توان دریافت که فقها در بیان حکم وضعی این مسئله، به سه دسته تقسیم شده‌اند.

۴-۱. بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، مطلقاً صحیح است

عده‌ای از فقها همچون شیخ طوسی و ابن حمزه، به نحو مطلق به صحت بیع مجهول به انضمام شیء معلوم حکم کرده و قائل هستند که در صحت بیع مذکور، مانعی موجود نیست:

«لا يجوز بيع ما في الآجام من السمك، لأن ذلك مجهول. فإن كان فيها شيء من القصب، فاشتره و اشترى معه ما فيها من السموك، لم يكن به بأس» (طوسی، ۱۴۰۰: ۴۰۱؛ ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۴۶).

این قول از اسکافی و قاضی ابن براج نیز حکایت شده است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۴۸-۲۴۷/۵).

حاصل تتبع در آراء فقها نشان می‌دهد که قول مشهور در بین فقهای متقدم، صحت بیع مجهول به ضم شیء معلوم است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۰۸/۴) و حتی بالاتر از آن، در خصوص بیع ماهی‌های نیز از ادعای اجماع شده است (طوسی، ۱۴۰۷: الف: ۱۵۵/۳).
عده‌ای از متأخران نیز قول به صحت را برگزیده‌اند؛ از جمله محقق اردبیلی (۱۴۰۳: ۱۸۵/۸)، محقق سبزواری (۱۴۲۳: ۱۴۵۹/۱-۴۶۰) و فیض کاشانی (بی‌تا: ۵۶/۳-۵۷). عمده دلیل این گروه از فقها، روایات مستفیضی است که در مسئله ماهی، شیر و... وارد شده است که به ذکر آن‌ها می‌پردازیم.

۴-۱-۱. ادله و مستندات روایی قائلان به صحت

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ عِيصِ بْنِ الْقَاسِمِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ لَهٗ نَعَمٌ يَبِيعُ أَلْبَانَهَا بِغَيْرِ كَيْلٍ. قَالَ: نَعَمْ، حَتَّى يَنْقَطِعَ أَوْ شَيْءٌ مِثْلَهَا» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۴/۵)؛ ... از امام صادق علیه السلام در خصوص

مردی سؤال کردم که دارای چهار پایانی است و شیر آن‌ها را بدون پیمانانه می‌فروشد. فرمود: بیع صحیح است تا اینکه شیرها انقطاع یابد [و چیزی در پستان باقی نماند] و یا [در صورتی که مقداری از شیر موجود در پستان را فروخته، باید] به مقداری از شیر دوشیده ضمیمه شود.

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ أَخِيهِ الْحَسَنِ عَنْ زُرْعَةَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ اللَّبَنِ يُشْتَرَى وَهُوَ فِي الصَّرْعِ. قَالَ: لَا، إِلَّا أَنْ يَحْلُبَ لَكَ سُكَّرُجَهَ فَيَقُولَ اسْتَرِ مِنِّي هَذَا اللَّبَنَ الَّذِي فِي السُّكَّرُجَهِ وَمَا فِي صُرُوعِهَا بِشَمَنِ مُسَمًّى فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الصَّرُوعِ شَيْءٌ كَانَ مَا فِي السُّكَّرُجَهِ» (طوسی، ۱۴۰۷: ب: ۱۲۳/۷)؛ ... سماعه نقل می‌کند: از امام صادق علیه السلام در خصوص شیری که در پستان است [و هنوز دوشیده نشده] سؤال کردم. امام فرمود: [خریدن آن] جایز نیست، مگر اینکه [بایع] مقداری از آن را در ظرفی بدوشد و بگوید: این مقدار شیر در ظرف را به ضمیمه شیر موجود در پستان به مبلغی معین از من بخر. در این صورت اگر در پستان شیری موجود نباشد، شیر در ظرف موجود می‌باشد [و تمام ثمن در برابر شیر موجود در ظرف قرار می‌گیرد].

۳. «مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ الْكَرْخِيِّ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: مَا تَقُولُ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ أَصْوَابَ مَائَةِ نَعْجَةٍ وَمَا فِي بُطُونِهَا مِنْ حَمَلٍ بِكَذَا وَكَذَا دِرْهَمًا؟ قَالَ: لَا بَأْسَ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بُطُونِهَا حَمَلٌ كَانَ رَأْسَ مَالِهِ فِي الصُّوفِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۴/۵)؛ ... به امام صادق علیه السلام گفتم: در خصوص مردی که پشم صد بزغاله را به ضمیمه حمل موجود در شکم آن [که مجهول است] به فلان درهم می‌فروشد، چه می‌فرمایید؟ امام علیه السلام فرمود: اشکالی ندارد و اگر حملی در شکم حیوان موجود نباشد، تمام ثمن در برابر پشم قرار می‌گیرد.

۴. «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا بَأْسَ بِأَنْ يُشْتَرَى الْأَجَامُ إِذَا كَانَ فِيهَا قَصَبٌ» (همان: ۱۲۶/۷)؛ ... امام صادق علیه السلام فرمود: خریدن نیزار در صورتی که در آن نی باشد، اشکالی ندارد.

البته مراد اصلی، خریدن چیزهایی است که در نیزار وجود دارد و نه خود نیزار.

قرینه چنین معنایی، روایات قبل و بعد است.

۵. «وَعَنْهُ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ زَكَرِيَّا عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي شِرَاءِ الْأَجْمَةِ لَيْسَ فِيهَا قَصَبٌ إِنَّمَا هِيَ مَاءٌ. قَالَ: يَصِيدُ كَفًّا مِنْ سَمَكٍ تَقُولُ:

أَشْتَرِي مِنْكَ هَذَا السَّمَكَ وَمَا فِي هَذِهِ الْأَجْمَةِ بِكَذَا وَكَذَا» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۷/۳۵۶)؛
... از امام صادق علیه السلام درباره خرید و فروش نیزاری که خالی از نی بوده و جز آب
چیزی ندارد، سؤال پرسیده شد. امام علیه السلام فرمود: مشتى ماهی صید می‌کند و
فروشنده می‌گوید: این مقدار ماهی [معلوم] را به ضمیمه آنچه در این نیزار است
[مجهول]، به فلان مبلغ خریدم.

۶. «سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِهِ عَنْ أَبِي عَبْدِ
اللَّهِ علیه السلام قَالَ: إِذَا كَانَتْ أَجْمَةٌ لَيْسَ فِيهَا قَصَبٌ أُخْرِجَ شَيْءٌ مِنَ السَّمَكِ فَيُبَاعُ وَمَا فِي
الْأَجْمَةِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۹۴/۵-۱۹۵)؛ ... امام صادق علیه السلام فرمود: اگر در نیزاری نی
وجود نداشت، مقداری از ماهی نیزار خارج گردیده و به آنچه در نیزار است، ضمیمه
شده و سپس فروخته می‌شود.

۷. «الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ
الْفَضْلِ الْهَاشِمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام فِي الرَّجُلِ يَتَقَبَّلُ بِجَزِيَةِ رُؤُوسِ الرَّجَالِ وَبِخِرَاجِ
النَّخْلِ وَالْأَجَامِ وَالطَّيْرِ وَهُوَ لَا يَدْرِي لَعَلَّهُ لَا يَكُونُ مِنْ هَذَا شَيْءٌ أَبَدًا أَوْ يَكُونُ. قَالَ: إِذَا
عَلِمَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَاحِدًا أَنَّهُ قَدْ أَذْرَكَ فَاشْتَرِهِ وَتَقَبَّلْ مِنْهُ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۲۵/۷)؛
... از امام صادق علیه السلام در خصوص مردی پرسیده شد که مالیات سرانه و مالیات نخل
خرما و درختان میوه و نیز مالیات نیزارها، شکارگاه‌ها، ماهی‌ها و پرندگان را تقبل
می‌کند، در حالی که نمی‌داند چیزی از آن‌ها عایدش بیاید یا نه. [یعنی محتمل
است.] امام علیه السلام فرمود: همین که یکی از آن خراج‌ها معلوم باشد و شخص بداند که
مقداری از بهره‌ها و منافع عایدش می‌آید، می‌تواند تمام آن‌ها را تقبل کند، اگرچه
نسبت به حصول سایر عوائد جاهل باشد.

۴-۲. نقدهای وارد شده بر روایات

در بحث حاضر توجه به دو نکته ضروری است: ۱. ضمّ معلوم الوجود به
مجهول الحصول؛ ۲. ضمّ معلوم المقدار به مجهول المقدار.

آنچه با بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم تناسب دارد، قسم دوم است؛ یعنی
ضمیمه کردن معلوم المقدار به مجهول المقدار، پس از اینکه به وجود و حصول آن وثوق
داشته باشیم. بر این اساس، روایت دوم، سوم و هفتم خارج از موضوع هستند (نجفی،
۱۴۰۴: ۲۲/۳۸۸؛ حیدری خورمیزی، ۱۳۹۵: ۱۷)؛ زیرا این روایات با غرر و جهل در حصول
مرتبط هستند، نه جهل در کیل و وزن.

قید «فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الصُّرُوعِ شَيْءٍ» در روایت دوم، «إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بُطُونِهَا حَمْلٌ» در روایت سوم، و «وَهُوَ لَا يَدْرِي» در روایت هفتم، دلیل بر این مدعاست و نشان می‌دهد که مشتری به وجود شیر در پستان و حمل در شکم حیوان و حصول سایر خراج‌ها (به جز یک خراج) علم ندارد.

اشکال مشترک در تمامی روایات آن است که به مسئله انضمام معلوم به مجهول ارتباطی ندارند، بلکه ظهور در ضمّ مجهول به مجهول دارند؛ زیرا فروش یک مشت یا مقداری از ماهی یا مقداری از شیر در ظرف و... به سبب حدوث جهالت نسبت به وزن یا مقدار آن جایز نیست (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۱/۴). البته این حکم با فروش ماهیان نیزار بدون وزن کردن منافاتی ندارد؛ زیرا احتمال دارد که در بیع ماهیان انبوه، توزین معتبر نباشد و مشاهده کفایت کند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۱۲/۳). در خصوص منع از فروش پشم موجود بر پشت غنم، علاوه بر عدم علم به مقدار پشم، ادعای اجماع نیز شده است (طوسی، ۱۴۰۷ الف: ۱۶۹/۳). در روایت هفتم نیز مقدار بهره‌ای که عاید شخص می‌گردد، مجهول است.

۳-۱-۴. مقدار دلالت روایات از دیدگاه امام خمینی

قبل از ورود به بحث و تبیین دیدگاه امام در این زمینه، بیان یک مقدمه ضروری است و آن اینکه ظاهر نهی نبی ﷺ از بیع غرری (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۴۴۸/۱۷)، اختصاص به نفس بیع دارد، در حالی که بازگشت آن به مبیع بما هو مبیع است و یا اینکه کنایه از مبیع بما هو مبیع می‌باشد و بنا بر اینکه غرر به معنای جهالت باشد، مستلزم بطلان در دو موضع است: اول: جهالت به ذات مبیع، مانند جهل به اینکه مبیع گندم است یا جو؛ دوم: جهالت به کمّ و کیف متصل یا منفصل نسبت به جایی که مبیع از چیزهایی باشد که به کیل، وزن یا ذرع فروخته می‌شود. در این صورت، جهل به سایر اوصاف غرر در بیع نیست و غرر در مبیع بما هو مبیع نیز نمی‌باشد. بر این اساس، ظاهر آن است که شیر حیوان قبل از دوشیدن و اخراج از پستان، از اجناس مکمل و موزون نیست؛ همچنین است پشم حیوان قبل از تراشیدن، ماهی‌ها قبل از تذکیه، میوه‌ها قبل از چیدن و...؛ همان طوری که بیع شیر در پستان توأم با علم به وجود شیر، طبق قاعده صحیح است و

جهل به سایر اوصاف آن، ضرری به معامله نمی‌رساند، زیرا از اجناس غیر موزون است. بنابراین وزن در اینجا مثل سایر اوصاف است که در ذات مبیع دخیل نیست و جهل به وزن در اینجا موجب جهل به مبیع نمی‌باشد. تمام این موارد به حسب قواعد است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۵/۳).

۱-۳-۱-۴. روایت اول (عیص بن قاسم)

سند این روایت صحیح است (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۰/۴). اما ظاهر سؤال از «بیع الألبان بغیر کیل» در این روایت نشان می‌دهد که بیع شیر قبل از دوشیدن از پستان، مراد سائل است - که در این صورت، نیازی به کیل و وزن ندارد و بیع آن صحیح است - و شاید منشأ سؤال، شباهت داشتن مسئله به بیع میوه درختان، قبل از چیدن آن باشد، در جایی که بیع آن بدون وزن کردن جایز است، و نظیر فروش گندم بر روی سنبل می‌باشد، در جایی که بیع آن بدون وزن و کیل صحیح است. بر این اساس، امام علیه السلام فرمود: بیع آن جایز است و در صورتی که جمیع البان را بفروشد، تعیین حدود آن تا زمان انقطاع واجب می‌باشد و در صورتی که بخشی از شیر فروخته شود، باید به وسیله کسر مشاع (نصف، ثلث و ...) تعیین گردد. پس تقدیر عبارت چنین است: «نعم، یجوز بیعها حتی تنقطع، أو بیع شیء منها».

احتمال دارد که مراد از انقطاع، انقطاع شیر به نحو مطلق باشد. پس سؤال و جواب در خصوص شیر موجود در پستان به نحو بالفعل نخواهد بود؛ بلکه مقصود شیرهایی است که در طول زمان در پستان حیوان حاصل می‌شود. در این صورت به وسیله ماه تعیین می‌شود و تقدیر کلام چنین خواهد بود: «نعم، یجوز إلی زمان انقطاع ألبان الجمیع، أو ألبان بعضها».

اما این احتمال که مقصود از انقطاع، انفصال باشد (مجلسی، ۱۴۰۴: ۲۰۸/۱۹)، اولاً بعید و خلاف ظاهر است، زیرا انفصال با انقطاع و خشک شدن شیر فرق دارد؛ ثانیاً بیع انفصال جمیع (یعنی پس از دوشیدن تمامی شیرها) جایز نیست، مگر با کیل و وزن.

در نهایت امام می‌فرماید: استدلال قائلان به جواز بیع مجهول به ضمیمه، به این حدیث تمام نیست؛ زیرا روایت ظهور در این دارد که مراد امام علیه السلام از عبارت «حتی

تتقطع»، امری معلوم نزد صاحبان اغنام به حسب تجربه است و غرر در آن راه ندارد؛ نه اینکه عنوان انقطاع به نحو ابهام باشد و اینکه امام ع اصلاً در صدد بیان شرط ضمیمه نمی‌باشد، بلکه در مقام بیان جواز و لاجواز است. پس مقتضای روایت، ظهور در صحت بیع است به نحو مطلق، بدون اینکه شیء معلومی بدان ضمیمه شود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۵-۵۳۶).

۴-۱-۳. روایت دوم

امام خمینی هر دو نقد کلی فقها نسبت به روایت دوم را بدین بیان رد می‌نماید: در خصوص اشکال اول (روایت ضمّ معلوم الوجود به مجهول الحصول است نه مجهول المقدار) (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳/۳۹۲) می‌فرماید: موثقه ظهور در وجود لبن در ضرع دارد و وجود لبن برای نوع متعاملین مخفی نیست و ضمیمه در اینجا از باب احتیاط برای لبن مجهول المقدار یا مجهول الصفه است.

در خصوص اشکال دوم (روایت، ضمّ مجهول به مجهول است) (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۲۱۱/۱) می‌فرماید: روایت در مقام حکم دیگری است. به علاوه بعید نیست که مکیال خاصی برای بیع البان موجود باشد و این امر در میان صاحبان انعام در روستاها و غیره متعارف است و اشکالی در آن نیست.

از نظر امام، موثقه سماعه (عدم جواز بیع بدون کیل) معارض با صحیحه عیص (جواز بیع بدون کیل) است. بنابراین یا باید اطلاق صحیحه را با موثقه سماعه مقید کنیم و یا اینکه از باب حمل ظاهر بر نص، موثقه را بر کراهت حمل کنیم تا جمع عرفی حاصل شود و در نهایت حمل ظاهر بر نص را می‌پذیرد و شاهد آن را اولاً تعلیلی می‌داند که ذیل روایت آمده: «فإن لم یکن فی الضرع شیء کان ما فی السکرّجه» و دلالت بر کراهت دارد؛ البته از باب احتیاط و عدم اکل مال به باطل و نه از باب عدم علم به وجود لبن در ضرع. ثانیاً بیع لبن همانند بیع اثمار است و فروش بالفعل آن بدون ضمیمه جایز نیست و یا کراهت دارد؛ اما در طول زمان (مثلاً دو سال)، بیع آن بدون ضمیمه جایز است.

در نهایت می‌فرماید: موثقه سماعه ظهور در آن دارد که منع از بیع بدون ضمیمه

به خاطر غرر نیست؛ زیرا ضمیمه نمی‌تواند غرر را دفع کند، خواه در پستان، شیر باشد یا نباشد و نبی اکرم صلی الله علیه و آله نیز از غرری نهی نموده که مشتمل بر اوصاف نمی‌شود، حتی در مثل چیزهای کمی که محل بحث ماست؛ زیرا در ذات مبیع دخالتی ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۷/۳-۵۳۹).

۴-۳-۱.۴. روایت سوم

ابتدا رد نقدهای کلی فقها: در خصوص اشکال اول (روایت ضمّ معلوم الوجود به مجهول الحصول است) امام می‌فرماید: مفروض در سؤال، وجود حمل است و چنین امری برای اهل خبره مجهول نمی‌باشد و تفحص از موجودیت حمل محال نیست. در خصوص اشکال دوم (روایت ضمّ مجهول به مجهول است): پشم حیوان قبل از چیدن مکیل و موزون نیست و غرر در آن راه ندارد. بنابراین مشاهده کفایت می‌کند (مفید، ۱۴۱۳: ۶۰۹؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۲۲/۲).

امام می‌فرماید: ضمّ پشم به حمل، از باب غرر نیست و مقتضای قواعد، صحت بیع حمل به شرط «علم به وجود حمل» است، بدون اینکه چیزی بدان ضمیمه شود، و غرر منهی عنّه در اینجا جریان ندارد و اگر اجماع یا شهرتی بر عدم جواز بیع اقامه شود، به قدر متیقن اکتفا می‌گردد که همان بیع حمل به صورت منفرد است؛ اما به انضمام چیز دیگر صحیح خواهد بود. لذا در خصوص بیع حمل به ضمیمه، اجماعی وجود ندارد و بر طبق قواعد عمل می‌شود. افزون بر اینکه غرر برای ذات مبیع است و «نهی النبی عن الغرر» به معنای «نهی النبی عن ذات المبیع» است. به علاوه، در اینجا کمّیت متصل و منفصل نیز غرری نیست؛ زیرا پشم حیوان قبل از چیدن، از چیزهایی نیست که مکیل و موزون باشد و بیع آن به صورت منفرد صحیح است (عاملی جعی، ۱۴۱۳: ۱۸۱/۳). بر این اساس، حکمت ضمیمه چیست؟ امام می‌فرماید: حکمت ضمیمه همان حکمتی است که در روایت البان ذکر شد؛ یعنی از باب احتیاط و عدم اکل مال به باطل است، نه از باب عدم علم به وجود حمل (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۴۱/۳-۵۴۲).

۴-۳-۱.۴. روایات چهارم تا ششم

امام در این روایات نیز قائل به جواز بیع آجام به ضمیمه قصب است و ضعف و

مرسل بودن سند آن را به وسیله شهرت بین قداما (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۹۸/۱۳؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۳۴/۲) و اجماع محکی (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۲۱۲) قابل جبران می‌داند؛ اما همانند روایات قبل، چنین بیعی را غرری نمی‌داند که نتیجه آن صحت بیع مجهول مسبب از دفع غرر در اثر ضمّ شیء معلوم باشد و قصب در اینجا اگرچه قابل مشاهده است، اما موزون نمی‌باشد که غرر در آن جریان یابد و ضمیمه کردن فروش قصب یا مثنی ماهی که به صورت منفرد صحیح است، موجب رفع غرر از بیع مجهول نمی‌گردد و روایت به هیچ وجه بر این امر دلالتی ندارد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۴۳/۳-۵۴۶-۵۴۷).

۱-۴-۵. روایت هفتم

ظاهر روایت، ضمّ معلوم‌المدرک به مجهول‌الوجود بوده و کلام در موجود مجهول است (نه اینکه به وجود و حصول آن وثوق داشته باشیم و تنها مقدار آن مجهول باشد) و اگر وجود آن معلوم بود، احتیاجی به ذکر طرف تردید نبود (همان: ۵۴۷/۳). بنابراین روایت خارج از موضوع بحث است؛ چرا که اعتبار علم به وجود، از مسائل عقلی است نه شرعی، و بیع مجهول‌الوجود ممکن نیست و تقدیر وجود آن به نحو واقعی، موجب تعلیق معامله است و به اجماع، چنین معامله‌ای باطل است. به علاوه، جهل به حصول نیز خارج از محل بحث است؛ چرا که لزوم علم به حصول و وثوق، مندرج در تحت اعتبار قدرت بر تسلیم است و آن شرطی غیر از علم به عوضین است (غروی اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۹۱/۳).

۲-۴. بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، باطل است

قول به بطلان، مختار ابن ادریس و برخی متأخران (محقق حلّی، ۱۴۰۸: ۱۳/۲؛ همو، ۱۴۱۸: ۱۱۹/۱) است و دلیل بطلان را چنین بیان می‌کنند: احتیاط، ترک عمل به روایات وارد در خصوص بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم است؛ زیرا چنین بیعی غرری است و غرر منهی عنه به واسطه انضمام مرتفع نمی‌گردد و معلوم هر گاه به شیء مجهولی ضمیمه شود یا شیء مجهولی بدان ضمیمه گردد، آن معلوم به مجهول تبدیل می‌گردد و به عبارتی، جهالت در مبیع مجهول، سبب جهالت در کل مبیع و در نتیجه بطلان بیع می‌گردد:

«والأقوى عندى المنع من ذلك كله، لأنه غرر، وبيع مجهول، والرسول ﷺ نهى عن بيع الغرر... فالبيع باطل... لأنّ المعلوم، إذا أضيف إلى المجهول، و المجهول إذا أضيف إلى المعلوم، صير ذلك المعلوم مجهول...» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۲۳-۳۲۴؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۲۸۱/۳).

در جای دیگری نیز چنین استدلال کرده‌اند:

«از شرایط صحت بیع، معلومیت مبیع است و با وجود جهالت مبیع، بیع باطل است به دلیل اجماعی که بر آن نقل شده... و اخبار هم دلالت بر آن دارد و به سبب جهالت مبیع، "غرر" لازم می‌آید... و باطل است. اما با وجود ضمیمه [یعنی بیع غیر معین به ضمیمه معین]. خلاف است و اشهر در آن بطلان است به جهت آنکه جهالت جزء، مستلزم جهالت کل است» (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۹۷/۲).

۳-۴. قول به تفصیل ارجح است

علامه حلی، بنیان‌گذار قول به تفصیل (من حیث جعل المتبايعين) است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۶۷/۱۰). علامه در کتاب خود می‌نویسد:

«کل مجهول مقصود بالبيع لا یصح بیعه وإن انضم إلى معلوم ویجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً» (همو، ۱۴۱۳ الف: ۲۵/۲).

فروش کالای مجهولی که مقصود اصلی طرفین معامله است، صحیح نیست؛ اگرچه به شیء معلومی ضمیمه شود و در صورتی که کالای مجهول تابع باشد و به کالای معلومی - که مقصود معامله است - ضمیمه گردد، بیع صحیح است.

۱-۳-۴. مراد از تابع در کلام علامه

کلام علامه ظهور در آن دارد که مراد ایشان از «تابع» چیزی است که دخول آن در مبیع شرط می‌شود؛ اما «مقصود» آن چیزی است که جزء مبیع باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۳/۴). منشأ این ظهور، فتاوی‌ای علامه در ابواب مختلف فقه است. برای نمونه:

- «اگر بایع بگوید: این حیوان و حمل آن را فروختم، بیع باطل است؛ زیرا حمل نمی‌تواند به صورت مستقل و یا به نحو جزء داخل در مبیع، مورد معامله قرار گیرد. اما اگر بایع حیوان حامله‌ای را بفروشد و مشتری مالکیت حمل را برای خود شرط کند، بیع صحیح است؛ زیرا نتاج تابع حیوان است، اگرچه ضمیمه کردن حمل به

مادر به عنوان جزئی از مبیع صحیح نیست؛ زیرا بین جزء و تابع فرق است» (علامه حلی، ۱۴۱۳ الف: ۹۲/۲؛ همو، ۱۴۱۴: ۲۷۶/۱۰).

«اگر بایع مرغی را که در شکم خود تخمی دارد، بفروشد و مشتری مالکیت تخم را شرط کند، صحیح است. اما در صورتی که تخم را جزئی از مبیع قرار دهد، صحیح نیست» (همو، ۱۴۱۴: ۲۷۸/۱۰).

اشکال: اولاً کلام علامه صریح در عدم جواز انضمام کالای مجهول به نحو جزئی است؛ بدون اینکه میان تعلق گرفتن انگیزه اصلی متعاملین به معلوم یا مجهول فرقی باشد (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۵/۴). ثانیاً عبارت تأثیری ندارد و مشروط نیز جزء مبیع محسوب می‌شود. بنابراین اگر حمل و مادر با هم فروخته شوند، بیع صحیح است و صحت آن منوط بر فروش مادر و اشتراط حمل نمی‌باشد (کرکی عاملی، ۱۴۱۴: ۳۸۵/۴). کلام شهیدین در لمعتین و شیخ طوسی در مسئله اشتراط مال برده به اعتبار علم به مقدار آن - خواه به نحو شرطیه باشد و خواه به نحو جزئیه - مؤید این مطلب است (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳۱۳/۳) و شهید اول صراحتاً می‌فرماید:

«اگر حمل جزئی از مبیع باشد، بنا بر قول قوی‌تر، بیع صحیح است؛ برای آنکه به منزله اشتراط است و مجهول بودن آن اشکالی ندارد، چون تابع است (عاملی جزینی، ۱۴۱۷: ۲۱۶/۳).

۲-۳-۴. تابع بر حسب قصد متبایعین است

مطابق این دیدگاه، هر آنچه در انعقاد عقد، مقصود واقعی باشد، اصیل است و آنچه مقصود از معاملات، چیزی غیر از اوست، تابع نام دارد. بر این اساس، تابع به «تابع شخصی» و «تابع نوعی» تقسیم می‌شود.

۱-۲-۳-۴. تابع شخصی

ملاک در اینجا، غرض شخصی متبایعین است. مثل اینکه مشتری نیاز شخصی به خرید رایانه همراه داشته باشد، اما خریدن آن میسر نباشد مگر به انضمام کیف آن. اصالت در اینجا با رایانه است و کیف تابع است، هر چند عرفاً تابع نباشد و جهالت به کیف به سبب تابع بودن، مانعی در صحت بیع ایجاد نمی‌کند.

اشکال شیخ برای مراعات غرض شخصی: من در این خصوص دلیل و شاهدی نیافتم. افزون بر اینکه قصد شخصی متبایعین، در وجود یا عدم وجود غرر در معامله مؤثر نیست (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۹/۴-۳۲۰).

۲-۲-۳-۴. تابع نوعی

ملاک در اینجا، غرض نوعی است؛ یعنی نوع مردم، تابع را از غیر تابع مشخص می‌کند نه شخص متبایعین؛ مثل اینکه در مسئله فروش حمل به ضمیمه مادر بگوییم: اگر حمل تابع باشد، عقد صحیح است؛ نظیر جایی که حیوان به همراه حمل موجود در شکم فروخته شود. اما اگر اصالت با حمل باشد، بیع باطل است؛ زیرا غرض نوعی در این فرض، به مادر تعلق می‌گیرد و در نتیجه، حمل تابع محسوب می‌شود. یا اینکه گفته شود: در موقوفه سماعه، یعنی فروش شیر به انضمام مقدار دوشیده شده از شیر، حمل بر موردی می‌شود که مقدار دوشیده شده اصالت دارد و باید نزدیک به میزان ثمن باشد و مقدار موجود در پستان تابع است (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۴۸/۵-۲۵۱).

اشکال شیخ برای مراعات غرض نوعی: قصد نوعی همانند بیان علامه، در تقارب ثمن اعطایی در برابر کالای معلوم و مجهول با هم است؛ نه فقط کالای معلوم. (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۳۲۰/۴)

۳-۳-۴. مراد از تابع در کلام صاحب جواهر

صاحب جواهر اظهار می‌دارد:

«مراد متبایعین در بیع مجهول به ضمیمه، همان شیء معلوم است و کالای مجهول تابع است [اگرچه بر حسب عرف و غرض متعاقدین و لفظ عقد تابع نباشد] تا بدین صورت، بیع مجهول صحیح محسوب شود. لذا میبایست که در مقابل ثمن قرار می‌گیرد، همان شیء معلوم است؛ اگرچه ضمیمه نامیده شود ولیکن مقصود متبایعین در تصحیح بیع، همان است؛ هرچند متبایعین به خاطر تصحیح بیع، اقدام به بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم نمایند» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۴۵/۲۲).

نظیر آنچه که میان اهل بازار رایج است و برخی از مردم برای تخلص از مخاصمه بعد از عقد به کار می‌برند؛ بدین نحو که طرفین به واسطه تراضی، شیء معلومی (مثلاً

سی کیلو طلا) را که در آن نزاعی نیست، از توابع و لواحق عقدی قرار می‌دهند که بیع بر روی میع کم‌ارزشی (مثلاً صد کیلو برنج) واقع شده تا بعد از عقد، از ادعای جهل یکی از طرفین در اثر تنزل قیمت بازار (به قیمت طلا) و فسخ معامله امتناع به عمل آورند (زیرا طلا در این حالت، ضمیمه و تابع است و بیع روی صد کیلو برنج واقع شده و جهالت به تابع، ضرری به صحت معامله وارد نمی‌آورد).

یا اینکه عده‌ای به واسطه تراضی، اقدام به بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم می‌کنند تا تحصیل یا عدم تحصیل کالای مجهول پس از عقد، ضرری به معامله وارد نیابد؛ چرا که معامله روی شیء معلومی واقع شده است؛ برای نمونه، قصد مشتری خریدن ماهی باشد و با بیع ماهی را ضمیمه نی‌های نیزار کرده و به مشتری بفروشد تا اگر پس از عقد، در نیزار ماهی یافت نشود، بیع باطل نگردد (همان: ۴۴۵/۲۲).

اشکال: هیچ یک از فقها چنین حمله را قبول نکرده است، مگر آنکه مراد وی از تابع، شرط قرار گرفتن کالای مجهول و مشروط بودن کالای معلوم باشد و چنین اراده‌ای بعید است و در این صورت نیز مراد وی به کلام علامه در تذکره و قواعد عود می‌کند و باز هم چیزی را حل نمی‌کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۳۱۹/۴).

۴-۳-۴. کلام امام خمینی در قول به تفصیل

ظاهر کلام علامه از عبارت «کُلُّ مجهول مقصود بالبیع، لا یصحّ بیعه وإن انضَمَّ إلى معلوم، ویجوز مع الانضمام إلى معلوم إذا كان تابعاً» نشان می‌دهد که مورد جواز و عدم صحت، چیز واحدی است و تابع بر خلاف ظاهر خود، بر شرط حمل می‌شود. بر این اساس، تبعیت به تبعیت در غرض یا وجود یا کلام و یا تعلق بیع حمل می‌گردد و با در نظر گرفتن سایر عبارات علامه در قواعد و تذکره الفقهاء معلوم می‌شود که مجهول به عنوان تابع برای بیع جعل شده که منطبق با شرط می‌باشد. بنابراین تفصیل علامه، تفصیل در صحت یا بطلان بیع مجهول نیست - همان طوری که شیخ انصاری چنین پنداشته است - بلکه تفصیل در بیع معلوم است که آیا شرط مجهول در آن مضر است یا شرط مجهول در آن مضر نیست؟ و در نهایت نتیجه گرفته‌اند که شرط مجهول بر طبق قواعد صحیح است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۵۸/۳-۴۴۹-۵۴۹).

امام در پاسخ به کلام صاحب جواهر نیز چنین می‌فرماید: بیانات صاحب جواهر خلاف اعتبار عقلی و شرعی در بیع است؛ زیرا اگر مقصود متبایعین، وقوع عقد بر معلوم و مجهول هر دو باشد و ثمن تنها در برابر معلوم قرار گیرد، موجب تعلیق است و دو بیع در یک بیع منعقد می‌گردد. بدین نحو که در فرض حصول مجهول، مراد از بیع، معلوم و مجهول است و در فرض عدم حصول مجهول، مراد همان معلوم است. حال آنکه این گونه بیوع، بنا بر فرمایش نبی اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ منهی عنه است: «نهی عن بیعین فی بیع» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۸/۱۸) و همچنین خلاف ظواهر روایاتی است که بر بیع معلوم و مجهول با هم دلالت می‌کند (همان: ۵۵۲/۳).

۵. کلام پایانی امام خمینی در کتاب البیع

از نظر امام خمینی، مطلق دانستن روایات موجود در خصوص بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم و استخراج حکم وضعی صحت یا قاعده کلی منطبق بر مصادیق مختلف از آن‌ها، مخالف با قواعد عقلی، عقلایی و شرعی است. بدین بیان که بر حسب قواعد، غرر و جهالت به معاوضات محض اختصاص دارد و در معاملات نظیر بیع که عوض محض مقصود بالذات است، جهالت جایز نیست؛ بر خلاف جایی که احسان محض مقصود بوده و توسعه مال و تحصیل سود قصد نگردد - نظیر صدقه، هبه و ابراء - و جایی که غرضی اهم بر آن متصور باشد، نظیر خلع که مشاهده مال در آن کفایت می‌کند؛ چون بضع عوض محض نمی‌باشد. مضمون مرسله «نهی نبی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ از بیع غرری» نیز چنان شهرتی یافته که ضعف سند آن با عمل مشهور فقیهان شیعه و سنی جبران گشته و به صورت قاعده‌ای مسلم در لسان فقها رواج یافته است؛ به طوری که محقق نائینی آن را از مسلمات امت اسلامی می‌داند (غروی نائینی، ۱۴۱۳: ۴۶۷/۲).

بر این اساس، بیع مجهول مطلقاً باطل بوده و جایز نیست، خواه به نحو منفرد واقع شود و خواه به ضمیمه شیء معلوم؛ مانند اینکه شیء معلومی به اجناس مکیل ضمیمه شود، در حالی که کیل آن مجهول باشد و یا به چیزی از اجناس شمردنی ضمیمه گردد و تعداد آن مجهول باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۳۱/۳).

چنانچه بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، عقد شرعی به حساب آید، به دلیل

شرعی احتیاج می‌یابد و آنچه از اخبار آحاد شاذ در این خصوص وارد شده، نه موجب علم بوده و نه موجب عمل است و شخص مفتی برای صحت فتوای خود باید به ادله قاطع رجوع نماید.

علاوه بر این، صحت بیع منوط به معلوم بودن مقدار عوضین در حین عقد است و حال آنکه چنین معاملاتی، شراء مجهول بوده و مبیع در زمان عقد، غیر معلوم است و در نتیجه، جهالت نسبت به مبیع به تمام بیع سرایت می‌کند و اسباب بطلان بیع را فراهم می‌آورد؛ زیرا جهل به بعض مبیع، مستلزم جهل به کل مبیع است و ضمّ معلوم به مجهول، مبیع را از مجهول بودن خارج نمی‌کند، بلکه ثمن واقع در مقابل معلوم را نیز مجهول می‌کند و نتیجه تابع اخس مقدمتین می‌باشد (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۳۲۲/۲).

استدلال حاضر، مورد قبول امام خمینی قرار گرفته است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۵۲/۳). از سوی دیگر، روایات وارده در خصوص ضمائم، در مقام بیان این مطلب نمی‌باشد که مقصود بالذات از این گونه معاملات، مبیع معلوم است و غایت چیزی که روایات بر آن دلالت می‌کند چنین است که اگر مجهول نمی‌بود، ثمن در مقابل ضمیمه معلوم قرار می‌گرفت و مانعی از صحت بیع وجود نداشت. بلکه ظاهر روایات، اشعار بر این دارد که مقصود اصلی از چنین معاملاتی، همان مجهول است و ضمیمه از قبیل «حیل شرعی» می‌باشد تا اینکه گفته نشود در مقابل ثمن، عوضی قرار ننگرفته است. بنابراین قصد واقعی طرفین از ضمیمه، تخلص از بیع مجهول است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۹۱/۱۸). این دلیل نیز موافق با رأی و مبانی فکری امام در خصوص حیل شرعی است (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۳۸/۱).

اما اگر شخصی از دلایل مذکور اقتناع نگردد و برای رفع تحیر به اصول رجوع نماید، باید بفهمد که قائل شدن به صحت بیع مجهول به ضمیمه شیء معلوم، برخلاف اصل است (حلی، ۱۴۲۸: ۲۷۱/۱) و مقتضای اصل عملی و اصل لفظی (عموم نهی از غرر)، عدم افتراق بیع مجهول بین ضمّ معلوم به آن یا عدم ضمیمه است (لاری، ۱۴۱۸: ۲۶۳/۲)؛ زیرا اصل، بطلان بیعی است که مبیع در آن مجهول باشد و مقتضای قواعد، عدم جواز بیع مجهول و غرری است و فراغت ذمه یقینی، تنها با اجتناب از مجهول حاصل می‌شود.

در نهایت بنا بر تمام مطالبی که بیان شد، امام خمینی می‌فرماید:

«والإنصاف أن طرح الروایات كما صنعہ الحلّی أھون من التوجیہات المخالفة للواقع، والقواعد العقلیة والعقلائیة والشرعیة» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۵۵۲/۳)؛ انصاف آن است که کنار گذاشتن این گونه روایات، همچنان که علامه حلی چنین کرده است، ساده‌تر از توسل به توجیهاتی است که مخالف با واقع و قواعد عقلیه و شرعیه می‌باشد.

نتیجه‌گیری

۱. بیع مجهول در اجناس مکیل، موزون، معدود و مذروع، به جهت خصوصیتی که دارند، جایز نیست؛ زیرا موجب غرر است و بطلان بیع را در پی دارد و الغاء خصوصیت از آن‌ها امکان ندارد؛ خواه به نحو منفرد معامله شوند و خواه به ضمّ معلوم. اما لحاظ اوصافی که در ذات مبیع دخالتي ندارند و از اجناس غیر مکیل و موزون و معدود و مذروع باشند، لازم نیست و بیع آن‌ها جایز است و غرر در آن‌ها راه ندارد؛ اگرچه به ضمیمه شیء معلوم باشد. از نظر امام خمینی، تمام روایات وارد در مبحث حاضر، مربوط به قسم دوم هستند و به هیچ وجه در مقام بیان صحت بیع مجهول غرری به انضمام شیء معلوم نیستند. بنابراین روایات مذکور باید کنار گذاشته شوند و در نتیجه، بیوع غرری مجهول، خواه منفرد و خواه به ضمیمه شیء معلوم، تحت عموم «عدم جواز» باقی می‌مانند.

۲. از نظر امام خمینی، تمامی تفصیلات وارد در بحث تابع از سوی فقها مردود است و از روایات وارده نمی‌توان چنین برداشتی کرد. به اعتقاد ایشان، مقتضای کلام علامه تفصیل در بیع مجهول نمی‌باشد؛ بلکه تفصیل در بیع معلوم است و لازمه پذیرش تفصیل صاحب جواهر، اراده دو بیع از بیع واحد است که نبی اکرم صلی الله علیه و آله از آن نهی کرده است.

۳. در صورتی که قائل به اعتبار اجماع باشیم، علی‌رغم مخالفت با قواعد پذیرفته‌شده از سوی فقها، باید به قدر متیقن (یعنی خصوص صحت در موارد مذکور در روایات) اکتفا نمود و سزاوار نیست که ضمیمه کردن شیء معلوم را به عنوان قاعده کلی برای تخصیص عدم جواز بیع مجهول پذیرفت.

کتاب شناسی

۱. ابن اثیر جزری، مجدالدین ابوالسعادات مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والاثار*، قم، اسماعیلیان، بی تا.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی، *الوسيلة الى نيل الفضيلة*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.
۴. ابن زهره حلبی، سیدحمزه بن علی حسینی، *غنية النزوع الى علمى الاصول والفروع*، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۷ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان في شرح ارشاد الاذهان الى احكام الايمان*، تصحیح مجتبی عراقی و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۶. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المكاسب المحرمة والبيع والخيارات*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۷. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، *حاشية المكاسب*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، *الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة*، تحقیق و تصحیح محمدتقی ایروانی و سیدعبدالرزاق مرقم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية*، تحقیق احمد عبدالغفور عطار، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة*، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة*، تحقیق محمدباقر خالصی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۲. حلی، نجم الدین جعفر بن زهدری، *ايضاح ترددات الشرائع*، تحقیق مهدی رجایی، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۲۸ ق.
۱۳. حیدری خورمیزی، محمد، «نقد و تحلیل آرای فقهی در باب حکم بیع مجهول به ضمیمه»، *فصلنامه فقه و اصول*، سال چهل و هشتم، شماره پیاپی ۱۰۴، بهار ۱۳۹۵ ش.
۱۴. خوانساری، سیداحمد بن یوسف، *جامع المدارک في شرح المختصر النافع*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ق.
۱۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *الخلاف*، به کوشش علی خراسانی و دیگران، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق. (الف)
۱۶. همو، *المبسوط في فقه الامامية*، تصحیح و تعلیق محمدتقی کشفی، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ ق.
۱۷. همو، *النهاية في مجرد الفقه و الفتاوی*، چاپ دوم، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۴۰۰ ق.
۱۸. همو، *تهذيب الاحكام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق. (ب)
۱۹. عاملی جعی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، حاشیه سیدمحمد کلانتر، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۰. همو، *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

۲۱. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *الدروس الشرعية في فقه الاماميه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. همو، *القواعد و الفوائد*، قم، كتاب فروشى مفيد، بی تا.
۲۳. همو، *غاية المراد في شرح نكت الارشاد*، تحقيق رضا مختاری، قم، دفتر تبلیغات اسلامي، ۱۴۱۴ ق.
۲۴. علامه حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۲۵. همو، *قواعد الاحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق. (الف)
۲۶. همو، *مختلف الشیعة في احكام الشریعه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق. (ب)
۲۷. غروی اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، *حاشیه کتاب المكاسب*، تحقيق عباس محمد آل سباع قطیفی، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۲۸. غروی نائینی، محمدحسین، *المکاسب و البیوع*، تقرير میرزا محمدتقی عاملی، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. فیض کاشانی، محمدمحسن بن شاه مرتضی، *مفاتیح الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، بی تا.
۳۰. فیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی*، قم، دار الرضی، بی تا.
۳۱. کرکی عاملی، علی بن حسین، *جامع المقاصد في شرح القواعد*، چاپ دوم، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، تحقيق و تصحيح علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۳۳. لاری، سیدعبدالحسین، *التعليقة على المكاسب*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۸ ق.
۳۴. مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، *مرآة العقول في شرح اخبار آل الرسول*، تحقيق سیدهاشم رسولی محلاتی، چاپ دوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۴ ق.
۳۵. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *المختصر النافع في فقه الاماميه*، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ق.
۳۶. همو، *شرائع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۳۷. محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *كفاية الفقه المشتهر بكفاية الاحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ۱۴۲۳ ق.
۳۸. مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری بغدادی، *المقننه*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ ق.
۳۹. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی تا.
۴۰. همو، *کتاب البیوع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.
۴۱. میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *جامع الشتات في اجوبه السؤالات*، تحقيق مرتضی رضوی، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۴۲. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام في شرح شرائع الاسلام*، تحقيق عباس قوچانی، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

