

**Jurisprudential study of the situation of floating price from the point of view of the owner of the jewel, Ayatollah Khoei, relying on the views of Imam Khomeini<sup>1</sup>**

**Morad Jafarzadeh**

PhD. Student, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. jafarzadeh.m@gmail.com

**Seyed Mohsen Razmi**

Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran (**Corresponding Author**). Razmi.mohsen.s@gmail.com

**Mohammad Reza Kazemi**

Associate Professor, Theology and Islamic Studies, Faculty of Humanities, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Mashhad, Iran. Kazemi.m.r@gmail.com

**Abstract**

Sale is one of the words that is known as one of the most widely used words in Islamic jurisprudence. Islamic jurists have each defined the nature, pillars and types of sale as one of the definite and important Islamic contracts. Regarding sale, it should be said that in some definitions, the early Imami jurists considered the nature of the exchange of two properties, while the famous Islamic jurists consider its nature as acceptance, which makes the seller the property of the customer and the price the property of the seller. Another point that exists is that in the definitions of late and contemporary Imami jurists, there is a kind of semantic change in the interpretation of sale. From Imam Khomeini's point of view, the elements of ownership and ownership in sale are concepts that have a wide range of concepts, and this is the superiority and distinction of the opinion of Imami jurists over jurists about the truth of sale. On the other hand, from Imam Khomeini's point of view, there are types of sale, the most important of which are mere sale, marriage, absenteeism, greed, goods for goods, generals, adjournments, reciprocity, religion, Murabaha, etc. . On the other hand, the elements of sale from his point of view are: demand and acceptance, buyer and seller, property sold and price in the contract of sale. Also, the characteristics of sale from Imam Khomeini's point of view are: the ownership of the sale, the exchange of the sale, the objectivity of the seller, the necessity of the contract of sale. The type of research method in this article is descriptive-analytical using the library method.

**Keywords:** Sale, Islamic jurists, Demand, Buyer, Seller.

## بررسی فقهی وضعیت ثمن شناور از دیدگاه صاحب جواهر، آیت‌الله خویی، با تکیه بر دیدگاه‌های امام خمینی<sup>۲</sup>

مراد جعفرزاده

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران. jafarzade32@gmail.com

سید محسن رزمی

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد، ایران (نویسنده  
مسئول). Razmi.mohsen54@gmail.com

محمدرضا کاظمی

دانشیار، گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، مشهد،  
ایران. Kazemi25.m@gmail.com

### چکیده

یکی از این اشکال انعقاد بیع با ثمن شناور است. از آنجا که بیع پیشینه فقهی دارد، در این تحقیق با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی این نوع ثمن در عقود و قراردادها پرداخته شده است. لزوم تعیین ثمن از مشهورات در فقه هنگام انعقاد قرارداد بیع است، به طوری که اگر چنین امری محقق نباشد، بیع باطل است و هیچ‌گونه شکی وجود ندارد. در نقطه مقابل این نظر مشهور ثمن شناور، عوض مبیع به صورت دقیق تعیین نمی‌شود، بلکه تعیین آن با توجه به معیارهایی بعد از انعقاد قرارداد مشخص می‌شود. آیت‌الله خویی پیرامون این نوع ثمن این‌گونه اظهار می‌دارد: در جایی که تعیین ثمن در آینده هیچ‌گونه غرری ایجاد نمی‌کند، لزومی به تعیین ثمن در هنگام عقد نیست. ایشان نخست ادله سه‌گانه قول مشهور را بیان و رد نموده و سپس در دو مقام، مسئله را براساس قواعد اولیه و نیز ادله خاصه بررسی نموده است. اما صاحب جواهر با غرری دانستن بیعی که ثمن آن مشخص نیست، این نوع بیع را باطل تلقی کرده و در آخر با نتیجه‌گیری از ادله اشخاصی همچون، ابن جنید، صاحب حدائق درصدد توجیه این نوع ثمن برمی‌آید. همچنین امام خمینی به‌عنوان شخصیتی که نظریاتی مبتنی بر عرف دارد نیز از جمله کسانی است که این نوع ثمن را تأیید کرده است. ایشان با دقت در مفهوم غرر خیلی از عقود و قراردادهایی را که امکان انعقاد نبوده است را عملاً تأیید می‌کند.

**کلیدواژه‌ها:** ثمن شناور، بیع، امام خمینی، فقهای امامیه، آیت‌الله خوئی، صاحب جواهر.

## ۱- مقدمه

بیع یکی از فصول فقهی و از ضروریات جامعه بشری است که بدون آن جامعه دچار سردرگمی شده و دچار هرج و مرج می‌شود و به این دلیل، شخص در تأمین نیازهای خود قادر به تأمین تمام نیازهای خود برای زنده ماندن نیست و از طریق تماس و تجارت نیازهای خود را برآورده می‌کند. بیع عقدی است که در آن شخص مالی را در ازای مال دیگری به شخص دیگری منتقل می‌کند تا فروشنده در ازای پول یا مالی که دریافت می‌نماید به خریدار دهد و وی، مالکیت کالای خود را به طرف فروشنده در مقابل دریافت کالا، پول یا اموال، منتقل کند. بنابراین، عقد بیع دو طرف دارد، یکی از آنها طرف ایجاب و دیگری طرف قبول است و هر دو از ارکان قرارداد محسوب می‌شوند و هر کدام بدون دیگری منبع تأثیر نیستند.

اگر به نظرات فقهای معاصر از جمله امام خمینی در رابطه با بیع توجه کنیم، خواهیم دید که با ایجاد اموال ناشی از حق سرقتی، یا حق کار، حرفه یا تجارت، سهام شرکت‌ها و غیره بیع را محدود به تملیک عین نکرده و بیع این اموال را صریحاً پذیرفته‌اند. همه فقها، از جمله امام خمینی، به شرط عین بودن مبیع، اتفاق نظر دارند. امام خمینی در کتاب تحریر الوسیله می‌گوید که مبیع احتیاطاً عین و دارای مالیت می‌باشد.

در مورد ثمن که یکی از ارکان عقد بیع است، فقهای امامیه نظریه‌های مختلفی در مورد روش و نوع ثمن صادر کرده و برخی وجود ثمن را در زمان انعقاد قرارداد برای فروشنده ضروری و لازم الاجرا می‌دانند. طبق نظر غالب، دانستن مقدار، نوع و شرح ثمن (قبل از انعقاد عقد بیع) شرط است. بنابراین، فروش به حکم یکی از طرفین یا یک فرد خارجی نادرست است (این یک رأی اجماعی است)، اگرچه طبق برخی منابع، مشتری را می‌توان در موقعیت تعیین ثمن پایین قرار داد، در این صورت لازم است مشتری ثمن المثل یا بیشتر را تعیین کند. همچنین فروش آن به قیمت نامعلوم معتبر نیست، حتی اگر مشاهده شود، زیرا غرر توسط شرع حرام است، برخلاف شیخ طوسی که در مورد ثمن موزون و سید مرتضی در مورد مال سلم و ابن جنید نسبت به مطلق ثمن مجهول در صورتی که مبیع صبره یا خرمن بوده و با ثمن از نظر جنس مختلف باشد، مشاهده را کافی می‌دانند و این اندازه از جهل را مانعی برای صحت بیع نمی‌دانند. همچنین، ثمن نامعین به گونه‌ای توصیف شده است که گویی قیمت صد درهم بدون ذکر مشخصات آن است، گرچه آنها آن را می‌بینند، اما مشخصات آن را از این طریق تشخیص نمی‌دهند. بنابراین، بیع در این مورد نیز نیست، و قیمت جنس نامعین حتی اگر مبلغ مشخص باشد، فروش نادرست است، زیرا جهل به موارد ذکر شده وجود دارد. اگر شخصی در چنین مواردی جنس را بفروشد، قرارداد حتی اگر قبض ساخته شود نیز بی‌اعتبار است و قرارداد مانند معاطات در نظر گرفته نمی‌شود، زیرا در معاطات همه شرایط به جز صیغه وجود دارد و در صورت عدم تحقق شرایط صحت مشتری مبیع، فروشنده ضامن او است، زیرا هر قرارداد معتبری که ضامن‌آور باشد، بطلان آن قرارداد نیز ضامن‌آور می‌شود.

## ۲- مفاهیم

### ۲-۱- بیع

کلمه بیع (به فتح باء و سکون یاء) به معنی خرید و فروش و از اضداد است. بنابراین، می‌توان گفت «بعتُهُ هذا الثوب» = «اعطیته اياه و اخذت ثمنه» همان‌طور که می‌شود گفت، «بعتُهُ هذا الثوب» = «اشتریته منه و اعطیته ثمنه» که کلمه بیع، در جمله اول به معنی فروش و در جمله دوم به معنی خرید به کار رفته است (معلوف، ۱۳۶۲، ص ۱۲۹). در فقه امامیه در خصوص تعریف اصطلاحی بیع اختلاف نظر زیادی صورت گرفته است. آرای متعدد فقیهان حاکی از وجود یک تحول تاریخی نسبت به تعریف بیع است. ابوالصلاح حلبی بیع را عقدی دانسته که اقتضای آن، استحقاق تصرف در عوضین و تسلیم آن‌هاست (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲، ص ۲۰۴-۲۰۵). در این تعریف بایع و مشتری تنها استحقاق تصرف در مبیع و ثمن را دارند و می‌توانند مبیع و ثمن را مطالبه نمایند؛ اما از این تعریف استفاده نمی‌شود که آیا آن‌ها مالک هم می‌شوند

و در فرض مثبت بودن جواب از چه زمانی این مالکیت حاصل می‌گردد. برخی دیگر بیع را انتقال عین مملوکه از شخصی به شخص دیگر در مقابل عوض مقدر به نحو تراضی دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۶). در این تعریف نیز سخن از تملیک نیست و صرفاً به انتقال مبیع به مشتری اشاره شده است؛ اگرچه ظهور انتقال در انتقال مالکیت مبیع می‌باشد. ضمناً در این تعریف عمل انتقال، بیع دانسته شده است و به همین دلیل یکی دیگر از فقیهان بر این تعریف اشکال کرده و انتقال را اثر و لازمه بیع دانسته و بیع را نقل ملک از مالک به دیگری با صیغه خاص تعریف کرده است. به نظر او بیع یک فعل است، حال آنکه انتقال اثر آن فعل می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۵۵). محقق دیگری به این تعریف که شامل ایجاب است، بسنده نکرده و بیع را مجموع ایجاب و قبول موجب انتقال دانسته است (طباطبایی، ۱۴۱۹ق، ج ۸، ص ۱۱۰). فقها هر یک به تعریفی از حقیقت بیع به عنوان یکی از عقود معین و مهم اسلامی پرداخته‌اند؛ در این بین، در برخی از تعاریف فقهای متقدم امامیه ماهیت آن مبادله دو مال دانسته شده، این در حالی است که مشهور فقهای امامیه ماهیت آن را ایجاب و قبولی می‌دانند که مبیع را ملک مشتری و ثمن را ملک بایع می‌گرداند. از سوی دیگر می‌توان گفت در تعاریف فقهای متأخر و معاصر امامیه گونه‌ای تحول معنایی در تفسیر بیع به چشم می‌خورد. امام خمینی نیز پس از بررسی تعاریف مختلف، در کتاب بیع خود، آورده‌اند: «ثمَّ انَّ حقیقه‌ی البیع عباره‌ی عن مبادله‌ی مال بمال» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۲۷). یعنی حقیقت بیع، همان مبادله مال به مال است. امام خمینی در مقابل کسانی که ماهیت عقد بیع را تملیک عین به عوض معلوم یا مبادله‌ی مال به مال می‌دانند، ماهیت بیع را تبدیل یا مبادله اضافات می‌دانند. از نظر ایشان افراد نسبت به اموال، روابط اعتباری همچون مالکیت برقرار می‌نمایند که این روابط اعتباری به لسان فقهی اضافه‌ی مالکیت نامیده می‌شود و به وسیله‌ی عقد بیع، بایع این اضافه یا رابطه‌ی اعتباری خود با مال را در مقابل عوض به خریدار اعطاء می‌نماید و این عطایا تبدیل اضافه می‌تواند اعطاء رابطه‌ی مالکیت باشد که از آن به «تملیک عین» تعبیر می‌کنیم. با وجود این از نظر ایشان وجود اضافه‌ی مالکیت در اغلب مصادیق بیع، سبب دخالت آن در ماهیت بیع نمی‌شود و اضافه مالکیت یا تبدیل اضافه‌ی مالکیت را نباید در تعریف بیع دخیل دانست (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۲۸).

## ۲-۲- ثمن شناور

ثمن شناور در واقع عوضی می‌باشد که مشخصات آن طی انعقاد قرارداد مشخص نیست که می‌تواند شامل ابهام و شک به دلیل مسکوت گذاردن ثمن معامله یا روش تعیین ثمن یا شاخص منظور شده باشد یا اینکه نفر سومی در آینده بخواهد آن را تعیین نماید.

## ۳- نظرات آیت‌الله خویی در خصوص ثمن شناور

پس از ذکر شواهد قول معروف، یعنی اجماع، روایت نفی غرر، و روایت حماد بن میسره و رد آن، و تأکید بر اینکه اجماع تبعی در روایت نبوی حاصل نشده است، در بیع هیچ قیمتی وجود ندارد و موضوع باید از دو طریق مورد بحث قرار گیرد: اول از نظر قوانین و دیگری از نظر روایت در مقام.

## ۴- دیدگاه صاحب جواهر و شیخ انصاری پیرامون ثمن شناور

دلیل اصلی اینکه حقوق‌دانان مسلمان و طراحان قانون مدنی ایران به دنبال لغو معامله‌ای بودند که ثمن آن مشخص یا نامشخص بود، غرر در معامله است. معاملات غرری نشان دهنده شک در عدم نفس معامله یا عدم موضوع یا امکان دسترسی به موضوع معامله می‌باشد و چنانچه تنها شک این سه مورد وجود داشته باشد، با دانش در مورد موضوع معامله و قابل حصول بودن آن امکان غرر رفع می‌شود و بنابراین معامله غرری نخواهد بود. لیکن شک و تردید نباید

تنها منحصر به این بوده و ممکن است شک و تردید در مورد جنس موضوع معامله یا وصف و مقدارش وجود داشته باشد که اگر ترس از غرر وجود داشته باشد، بنابراین معامله مورد نظر غرری است (داراب‌پور، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۲۴۵). سیره‌ی عقلا، از اصول مهم لزوم تعیین ثمن می‌باشد و هر آنچه که مردم در روابط خود رعایت می‌کردند، شارع مقدس در معاملات تایید نموده است. با وجود بطلان معامله بر معلوم و غیر موجود، معامله نمودن اشیاء نامعلوم هم صحیح نیست و سیره‌ی عقلاء در فقه و اصول، به جای عرف و عادت نیز به کار می‌رود. رفتار مشخصی که از همه‌ی عقلاء در مواجهه با یک رویداد خاص سر می‌زند، سیره یا بنای عقلاء می‌باشد که بایستی اختلاف زمانی، مکان، فرهنگی و دینی در چگونگی رفتار آنها تاثیری نداشته باشد.

بسیاری از فقها بیان نموده‌اند که جهل در ثمن باعث بطلان بیع می‌گردد و اجماع نظر دارند. اجماع بر دلیل بطلان نیز هم از طرف آنها و هم در فقهای جدید دیده می‌شود. لیکن اعتبار اجماع باید مورد تأمل قرار گیرد. اجماع طبق باورهای امامیه، دلیلی ذاتی و موضوع بر حکم شارع نبوده و فقط ابزاری به منظور کشف حکم شرعی می‌باشد. در این خصوص میرزای قمی بیان می‌کند: «اجماع در واقع اتفاق جماعتی می‌باشد که اتفاق در آن، کاشف از رأی معصوم است».

طبق نظر محقق حلی در دین اسلام، باید قدر و جنس و وصف ثمن مشخص باشد و بعد به حکم یکی از طرفین بیع شود که این یعنی اگر پس از تعیین به یکی از طرفین داده شود، عقد منعقد نمی‌شود. نظر صاحب جواهر در خصوص این سخن این است که چنانچه تعیین ثمن به طرفین عقد، شخص ثالث، یا عرف و عادت داده شود، عقد منعقد نشده و ایشان فرموده که در بین فقها، در اصل اعتبار علم طرفین به ثمن اختلافی نیست. البته اسکافی استثناء بود و در نقد اسکافی که سخن او متروک است و پیش و پس از او، برخلاف این رأی اجماع فقها محقق می‌باشد که این سخن مخالف حدیث نبوی است که در آن پیامبر (ص) بیع غرری را نهی نموده است. لذا طبق استناد به اجماع و حدیث نهی از بیع غرری، صاحب جواهر در واقع علم به ثمن را از شرایط صحت بیع در نظر می‌گیرد.

## ۵- بررسی مسئله ثمن شناور بر حسب قواعد

اگر منظور از ناآگاهی از مقدار ثمن، عدم شناخت از رابطه اصل مالیت است، یعنی فروشنده از مقدار قیمت اطلاعی ندارد و حتی نمی‌داند آنچه در فروش به عنوان قیمت در نظر گرفته شده، مالیت دارد یا نه، پس بدون شک این بیع بی‌اعتبار است، زیرا فروش مبادله مال در مقابل مال است و قصد طرفین این است که هر یک از آنها پولی را که قبل از معامله در اختیار نداشت، به دست آورند و اگر این مسأله را نداند، به نظر می‌رسد که اصلاً فروشی نبوده است و شاید می‌توان گفت که حکماً با توجه به تمرکز خود چنین موردی را بیع نمی‌دانند (توحیدی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۱۴).

## ۶- بررسی مسئله ثمن شناور بر حسب دلیل خاص

در این بحث صحیح‌ه رفاعه النخا را آورده و ذکر می‌کند که صاحب فقید حدایق موظف است همان روایت را بر اساس این روایت ذکر کند و معامله قیمت سوقیه خواهد بود (توحیدی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۷۹). همچنین سخنان صاحب حدائق را نقل شده که اخیراً توسط آیت‌الله خوبی خوانده شده است. ثمن در چنین معامله‌ای قیمت سوقیه است. آیت‌الله خوئی به این گفته اعتراض کرد و گفت: قیمت‌گذاری در چنین معامله‌ای به امر معروف و سنتی در بین مردم برمی‌گردد. طبق عادت معامله، به ویژه امروزه، کارگران (به عنوان مثال باربران) کلمه خاصی در مورد قیمت و دستمزد به عنوان معامله نمی‌گویند و بر عهده مشتری و مستأجر می‌گذارند؛ اما شواهد نشان می‌دهد که این به معنای نظر مشتری و مستأجر نیست، بنابراین اگر آنها قیمت و دستمزد کم‌تری بگیرند، کارگران قیمت سوقیه را طلب می‌کنند

و با کم‌تر موافقت نمی‌کنند. اما اگر مشتری و مستأجر در مورد قیمت سوقیه یا بیشتر نظر دهند، همان مقدار قیمت و پاداش خواهد بود. در واقع قیمت در چنین معاملاتی یک امر کلی است که همان قیمت سوقیه و مازاد است.<sup>۳</sup> ظاهراً می‌توان در دفاع از اسکافی چنین گفت که وی نمی‌گوید که بیع غرری و دروغ است، سپس با جعل خیار، حکم بطلان را برطرف می‌کند. بلکه اعتقاد بر این است که این گزینه بخشی از موضوع است و در بیع خیار، غرر اساساً محقق نشده است. به این معنا که خیار از تحقق اصطلاح غرر جلوگیری می‌کند. بنابراین، از تحقق حکم معامله غرری، یعنی بی‌فایده بودن جلوگیری می‌نماید. نراقی نیز می‌گوید اگر فروش مشروط به خیار باشد، باطل نیست، زیرا دیگر به طور متعارف غرر پذیرفته نمی‌شود.

پیش از این، در پاسخ به این مخالفت‌ها گفته می‌شد که اسکافی در موضوع اخذ نموده است، نه حکم. یعنی فروشی که در آن تعیین قیمت به فروشنده محول می‌شود، برای مشتری خیار فسخ بوده و صحیح است. این به معنای اعتقاد به یکی از این دو فرض آیت‌الله خوئی نیست.

## ۷- دیدگاه صاحب جواهر در خصوص ثمن شناور

صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) از جمله علمایی است که روش فقهی ایشان پیرامون مسائل مبتلاء به جامعه زبان زد است. صاحب «جواهر» و فقهای بزرگ دیگر و صاحبان «فقه جواهری» اهل تحوّل در اندیشه‌های رایج فقهی در دوره خود بودند و شهرت و اجماع و امثال این مسائل، از ویژگی‌های اشخاص معینی می‌باشد. برخی از فقها، تلاشی برای شهرت نداشتند. لذا صاحب «جواهر»، در موارد گوناگونی از شهرت و اجماع استفاده نمود و همچنین تفکرات جدیدی دارد. بیشترین ایرادی که بر دیدگاه صاحب حدائق در خصوص ثمن شناور وجود دارد این است که وی در آغاز و پایان کتاب خود مطالبی بیان نموده که با نقد علمی فاصله زیادی دارد. وی در این خصوص ۶ احتمال به منظور نفی برداشت صاحب حدائق از روایت بیان نموده که به شرح زیر می‌باشد:

**الف)** «ان الخبر ... لم يحكم بصفحة البيع فيه على نحو ما وقع فيه، بل بثمان المثل الذي لم يكن مقصودا لهما» می‌فرماید: صاحب حدائق بیان نموده که بیع به حکم مشتری، صحّت دارد و به عنوان علّتی به صحیح رفاعه تمسک کرده است، اما در روایت بیان نکرده که بیع به همان صورت، صحیح بوده و باید ثمن المثل را بدهد. لذا دلیل و ادعای صاحب حدائق منطبق نیست.

به منظور رد اعتراض صاحب جواهر باید بیان نمود که با توجه به تعیین قیمت مبیع (جاریه) به طرف واگذار شده یا نخاس (برده فروش)، جوانب نشان می‌دهد که منظور معامله با قیمت کارشناس است که قیمت سوقیه و ثمن المثل متاع نامیده می‌شود و سخن صاحب جواهر «ثمان المثل الذي لم يكن مقصودا لهما» یعنی عدم ثمن المثل ادعایی بی‌دلیل است و ظواهر موجود برخلاف آن می‌باشد.

**ب)** «مع اتحاد و هجره بين الطائفة» می‌گوید که صاحب حدائق روایتی وحید و متروک است و امامیه به آن توجهی نداشته‌اند (نجفی، ۱۴۲۶ق، ج ۱۳، ص ۴۲۸) که در رد این اشکال باید گفت: نداشتن روایتی نظیر و مشابه، موجبات وهن آن نمی‌باشد و در تعریف خبر واحد گفته شده است که: «هو ما لم يبلغ حد التواتر سواء كثرت رواه ام قلت [قلوا:]»، یعنی از شرایط اعتبار و حجیت خبر واحد، تعدد سلسله راویان یا نخستین راوی از امام، نمی‌باشد و اطلاقاتی

<sup>۳</sup>. مطالعه بحث در صفحه ۴۶۰ تا ۴۶۲ حدائق بدست می‌آید که صاحب حدائق صرفاً درصدد رد اجماع و تثبیت روایت است، اما بر اینکه ثمن قیمت سوقیه است یا امر دیگر، تصریحی ندارد. با وجود این، در دو موضع مصباح الفقاهه (ج ۵، ص ۲۷۹، ۲۸۱) به صاحب حدائق نسبت داده شده است که ایشان ثمن را به قیمت سوقیه حمل کرده، به هر صورت اشکال بر صاحب حدائق وارد باشد یا نباشد توضیح آیت‌الله خوئی در فهم روایت راهگشا بوده و این مهم و غنیمت است.

از کتاب و سنت که با خبر صحیحی که موجود است، تخصیص و تقیید زده می‌شوند، بسیار زیاد هستند و یکی بودن روایت اشکالی بر استناد کننده به آن نیست.

همچنین در روایت متروک و مهجور نیز ولی فقیه از دلیل برخورد فقها آگاه بوده و دلیل و انگیزه ترک روایت را بررسی می‌کند و چنانچه از نظر وی آن دلیل ناکافی بود، نمی‌توان از روایت مذکور رفع ید کرد. به طور مثال چنانچه روایتی صحیح‌السنند موجود باشد و طبق نظر فقها به دلیل روایت معارض چشم‌پوشی کرده باشند، طبق منطق علمی باید روایت دوم را بررسی نمود و تشخیص داد که دلیل طرد و طرح روایت اول چیست که در مورد ما نیز مسئله دقیقاً به همین صورت است.

اکثریت فقها صحیح‌السنند بودن روایت را بیان نموده‌اند که تنها به علت اجماع برخلاف حکم آن، از روایت مزبور صرف‌نظر نموده‌اند و لذا با علم به مدرک اجماع یا محتمل‌المدرک و اعتبار به عنوان دلیل مستقلی بر حکم، ساقط، باید بتوان برابر روایت حکم نمود، و با مجوزی خلاف این روایت صحیح‌السنند و واضح‌الدلاله را حکم نمود!

**ج)** «و احتمالاً قضیه فی واقعه» این روایت قابل استناد نبوده و ایراد سوم صاحب‌جواهر می‌باشد و ممکن است در موردی معین صادر شده و نشان‌دهنده حکمی فراگیر مخصص‌منظور نباشد. باید گفت که چنانچه روایتی با حکمی قطعی از نصوص کتاب یا سنت متواتره مخالف باشد و از نظر سند مشکلی نداشته باشد تا ساقط شود، حکمی کلی را بیان نمی‌کند. به طور مثال در روایات بیان شده درباره قضاوت‌های حضرت امیر(ع) چنین است، اما نمی‌توان زیاده‌روی کرد و هر روایتی را با استناد به این احتمال دور انداخت. به عبارت دیگر، حکم «قضیه فی واقعه» برای کنار نهادن آن کافی نبوده و دلیلی محکم نیاز دارد. محقق اردبیلی بیان می‌دارد که «و لکن تأویل‌ها مشکل، و کذا رده‌ها، فیمکن ان یکون حکماً فی قضیه و لا تعدی» که تأویل روایت به دلیل ظهور در مخالفت با رأی مشهور و عدم اجماع در مورد صحّت بیع به حکم مشتری مشکل است، ولی از طرفی نمی‌توان آن را رد نمود، چون سنداً، صحیح است. لذا با توجه به این دو موضوع، محقق اردبیلی احتمال حکمی در موردی خاص و غیر قابل استفاده در سایر موارد را بیان می‌دارد، اما با کنار نهادن اجماع، به روایت عمل می‌شود و لذا احتمال «قضیه فی واقعه» قابل اعتماد نیست.

**د)** «و الموافقه للعامة» که اشکال آن موافقت با فتوای اهل سنت و اجماع می‌باشد و لذا احتمال دارد که به علت تقیه صادر شده باشد و طبق علم اصول فقه یکی از شرایط حجّیت روایت، صادر شدن آن برای بیان حکم الله است و نباید از روی تقیه یا جهت دیگر باشد. پس روایت حجت نمی‌باشد.

در پاسخ به آن گفته شده است که مطابق قاعده‌ای که هر کسی در محل ارتباط و تفاهم به آن استناد می‌کند، سخنان هر متکلمی به کسی که به دلیل بیان صحیح او صادر شده است، منتقل می‌شود، نه برای بیان قصد خود با حق به تقوا یا ترس. در اصول‌شناسی، از این امر به عنوان "اصل صدور روایت برای بیان یک حکم معتبر" یاد می‌شود. به عبارت دیگر هر کس بخواهد بر اساس اینکه گوینده در مقام تقیه بوده، از شرّ ظاهر کلمه خلاص شود، باید اثبات تقیه و عدم استدلال در ظاهر سخنان را توجیه کند. احتمال روایت به خاطر تقیه زمانی پدید می‌آید که جمهور اهل سنت و زمان ائمه(ع) نظر یکسانی داشته باشند و آن نظر را تأیید کنند. اما اگر روایت مغایر با نظر جمهور باشد، یا اگر دو قاعده بین آنها وجود داشته و روایت به نفع یکی از آنها باشد، دیگر جایی برای تقیه نیست. در هر صورت، صدور روایت با جهت‌گیری تقیه، خلاف اصل است و باید اثبات شود.

## ۸- دیدگاه امام خمینی پیرامون ثمن شناور

امام خمینی پیرامون عقد بیع و خصوصیات آن به صورت مفصل چندین مسئله را در کتاب تحریر الوسیله بیان کرده‌اند. نحوه بیان ایشان در احکام بیع مبتنی بر نظریات عرفی و سهل و آسان کردن انعقاد عقود و قراردادهای است.

## ۸-۱- بند اول: تعیین مقدار مبیع و ثمن

نظر امام خمینی در این خصوص این است که تعیین مقدار آنچه با اندازه‌گیری یا وزن سنجش می‌شود یا شمارش با یکی از آنها، در مورد هر دو گونه مبادله (مبیع و ثمن)، مشاهده و اندازه‌گیری غیر از آنچه که اندازه‌گیری شده، کافی نمی‌باشد و بنابراین، اندازه‌گیری آنچه با اندازه‌گیری، یا شمارش قابل اندازه‌گیری است و اندازه‌گیری آنچه با عدم شمارش قابل اندازه‌گیری است، کافی نیست. مسلماً، اگر بخشی از آنچه شمرده شده یا توزین شده است، پیمانه شود، آنچه در یکی از مقیاس‌ها است، محاسبه یا توزین می‌شود و سپس بقیه آنها در همان حساب محاسبه می‌شوند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۷۳).

همچنین امام خمینی در این باره می‌فرماید: از شرایط عوضین شناسائی آن و شناسائی اوصافی است که به لحاظ بود و نبود آن اوصاف قیمت کالا و بهاء مختلف می‌شود و رغبت‌ها نسبت به آن تفاوت پیدا می‌کند، و این شناسائی یا به وسیله مشاهده است و یا به وسیله توصیفی است روشن که جهالت را برطرف بسازد، و لازم نیست مشاهده در هنگام معامله باشد، مادام که یقین به تغییر پیدا نکرده، کافی است، اما اگر در مورد معامله چیزی است که در معرض دگرگونی است، در کفایت مشاهده قبلی آن اشکال هست، بلکه جائز نبودن چنین دادوستدی به نظر نزدیک می‌رسد (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، ص ۳۸۷-۳۸۵).

همچنین، امام خمینی ضمن پذیرفتن شرط انصراف از معامله، اعتبار عنوان غرر را در شرایطی که هیچ اطلاعی از تسلیم یا تسلیم وجود ندارد، تأیید کرد. وی همچنین اظهار داشت آنچه لازم است، دانش یا تأیید تسلیم یا تسلیم است و نه قدرت واقعی تسلیم یا تسلیم، زیرا غرر به این صورت از بین نمی‌رود. بر این اساس، طبق نظر امام خمینی در مورد معاملات غرر، آنها شامل قمن شناور نیستند و این ثمن می‌تواند در قراردادها و توافق‌نامه‌ها، به ویژه قراردادهای جدیدی که در حال شکل‌گیری است، صبادر شود.

## ۸-۲- قراردادهای منعقد شده با ثمن شناور

عرف و پیشرفت‌های روزافزون با توجه مقتضیات و نیازهای روز اقدام به انعقاد قراردادهای جدید و با شکل جدید می‌کند. نیاز روزمره مردم و نحوه و نوع تشکیل عقد باعث می‌شود قراردادهای جدید شکل بگیرند. هرچند در عمل و ذات این عقود غالباً همان عقد بیع است که با شکل و شمایل جدید ظهور پیدا می‌کنند. در حال حاضر برخی قراردادهای با ثمن شناور ایجاد می‌شوند که در ذیل تعدادی از آنها ذکر شده‌اند:

### ۸-۲-۱- قرارداد مستمر

اصطلاح قرارداد مستمر به قراردادهایی اطلاق می‌گردد که موضوع آن در طول زمان مستمراً برای طرفین به وجود می‌آید و تعهدات طرفین نسبت به یکدیگر جاری است و در مدت طولانی اجرا می‌گردد. علت تمایل طرفین قرارداد به تنظیم و پذیرش این‌گونه قراردادها آن است که عوامل مختلف در میزان تعهدات طرفین مؤثر می‌باشد، از یک طرف میزان دقیق کالای موجود نامعلوم است و از طرف دیگر استحصال کالا در طول زمان انجام شده و در صورت مشخص بودن عوض، در همان ابتدا پس از مدتی تعادل عوضین را به هم می‌زند و به عبارتی غبن حادث رخ می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۵۳۴).

### ۸-۲-۲- پیش‌فروش مصنوعات

تحولات صنعتی و ایجاد مصنوعات جدید، بازارهای سستی را متحول نموده و گسترش این وضعیت نوع خاصی از خرید و فروش کالاها را ایجاد کرده است که به عنوان پیش‌فروش مصنوعات شناخته می‌شوند که تأمین مالی برای آنها امکان‌پذیر نیست و یا دشوار است. بنابراین، شرکت تولیدکننده محصول، محصول خود را پیش‌فروش می‌کند، اما از آنجا که محصول بعداً تولید و عرضه می‌شود و هزینه تولید محصول از ابتدا با سود شرکت قابل تعیین نیست، قیمت نهایی محصول اعلام می‌شود.

به این ترتیب که خریدار در زمان سفارش خرید، بخشی از قیمت خودرو را به عنوان پیش پرداخت، پرداخت کرده و مابقی را در زمان تحویل خودرو پرداخت می‌کند. شرکت، پیش پرداخت را از متقاضیان دریافت می‌کند و همچنین دارای تضمین پس از فروش است. به نظر می‌رسد این نوع فروش برای هر دو طرف مفید است، زیرا از یک طرف، خریدار که ممکن است با چنین بازپرداختی نتواند یکباره هزینه ماشین را پرداخت کند، فرصت کافی برای جمع‌آوری پول برای خرید خودروی مورد نظر خود را دارد و از طرف دیگر، بازار امن تولیدکننده پس از تولید و سود اولیه سرمایه است. به نظر می‌رسد با تجزیه و تحلیل اینکه قرارداد بیع یکی از عقود رضایت است و فقط شرط و قبول آن برای تحقق آن کافی است، اظهارنامه فروشنده و آگاهی منتشر شده توسط این شرکت مستلزم پذیرش متقاضی بوده و ارسال پیش پرداخت و پرداخت مابقی قیمت به صورت شناور را قبول دارد.

### ۸-۲-۳- تعیین ثمن با مراجعه به قیمت روز

گاهی اوقات طرفین توافق می‌کنند که ثمن در معامله قیمت سوقیه است، در این حالت ثمن نامعین خواهد بود، اما قابل تعیین می‌باشد و با دانستن قیمت مبیع در بازار معاملات می‌توان ثمن را شناخت. محقق اردبیلی می‌گوید: وقتی قرار است مشتری قیمت مبیع را تعیین کند، بیع معتبر است و قیمت آن به قیمت بازار تعیین می‌شود. همچنین در بین فقهای قرن حاضر، آیت‌الله خویی چنین بیعی را معتبر دانسته و ثمن را قیمت سوقیه و بیش از آن دانسته‌اند. گاهی اوقات هر دو طرف توافق می‌کنند که قیمت معین بازار در یک زمان خاص، قیمت معامله است که در این صورت این مسئله مشکلی ایجاد نمی‌کند. اما اگر بازار را تعیین نکنند، راه حل چیست؟

۸-۳- بند دوم: قانون‌گذار مصری در بند دوم از ماده ۴۳۳ قانون مدنی پیش‌بینی کرد که این فرض که طرفین قیمت بازار را در مکان و زمان لازم برای تحویل به مشتری در آن مکان و زمان مورد نظر مطابق با سایر مقررات مکانی که در آن تحویل داده است، در جایی که طرفین توافق کرده‌اند، و اگر موافق نباشند، محلی است که مبیع در هنگام فروش در آن بوده است (در صورت معین بودن). اگر توافق نکنند به محض انعقاد بیع، تسلیم مبیع ضرورت دارد (ماده ۱/۳۴۶ ق.م. مصر).

ماده ۵۵ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین نیز از زمان انعقاد قرارداد صریحاً می‌گوید که اگر قرارداد به طور صحیح منعقد شده باشد، اما قیمت آن به صراحت یا ضمنی مشخص نشده باشد، یا در غیاب دلیل مخالف آن، قوانین تعیین آن مشخص نشده است، طرفین در مورد قیمتی که در زمان انعقاد قرارداد به طور کلی در تجارت مربوطه معمول است، توافق کرده‌اند. در توضیحات این ماده آمده است که ثمن جاری در زمان تحویل کالا مهم نیست.

مشکل دیگر این است که ممکن است قیمت معامله و قیمت کالاها در یک بازار خاص در یک تاریخ معین تعیین شده باشد، اما اتفاقی این بازار در آن تاریخ بسته خواهد شد. به عنوان مثال، به دلیل جنگ یا بلایای طبیعی، در آن زمان اساساً هیچ بازاری وجود ندارد، یا به عنوان مثال، آنها توافق کرده‌اند که قیمت متوسط سه موسسه که قیمت کالاها را اعلام می‌کنند باید در یک روز خاص باشد، اما در تاریخ دادرسی مصر با وضعیت زیر روبه‌رو هستیم: در قرارداد فروش و بیع، هر دو طرف، قیمت معامله را به عنوان قیمت در بازار سهام در یک تاریخ خاص مشخص می‌کنند و ضمناً در آن تاریخ، به دستور مقامات دولتی بورس بسته شد و تعیین قیمت غیرممکن شد.

دادگاه تجدیدنظر حکم داد که اگر طرفین به هر روشی در مورد قیمت توافق نکنند، دادگاه مجاز به تعیین مستقیم قیمت نخواهد بود، حتی اگر قیمتی که می‌خواست اعلام کند، نزدیک به قیمت بورس است و بیع باطل است، زیرا محدودیت قیمتی وجود ندارد (سنهوری، ۲۰۰۱م، ج ۳، ص ۳۷۸). در مقابل این دیدگاه، برخی تلاش کردند با کمک قاضی قرارداد را از بی‌اعتبار بودن نجات دهند.

## ۹- نتیجه گیری

قابلیت تعیین ثمن از مبانی فقهی نیز قابل تحصیل است و تعارضی میان آن و دلایل نهی غرر وجود ندارد. برخی فقها به رغم نظر مشهور، صحت این معاملات را پذیرفته اند. لذا حکم به صحت بیع با فرض تعیین ثمن با ارجاع به عرف یا قیمت روز یا تعیین ثمن از سوی دیگری (طرف قرارداد، ثالث، کارشناس) مخالف شرع نیست. از آنجا که رشد معاملات در سده های اخیر بسیار چشمگیر بوده و سرعت، نقش اساسی در تجارت ایفاء می کند، لذا این مطلوبیت و بلکه ضرورت احساس می شود که جهت تنظیم روابط اقتصادی و تجاری در داخل کشور و یا در عرصه بین المللی، از قواعد مذکور به کیفیتی که بازار مسلمین حفظ شود و از تزلزل در معاملات و عسر و حرج جلوگیری به عمل آید، استفاده شود. معاملات با ثمن شناور همچون فروش نفت، فروش خودرو توسط شرکت های تولیدکننده خودرو و بسیاری از معاملاتی که در بازار میان شرکت ها انجام می شود، جملگی از قاعده ای قابلیت تعیین ثمن در عقد پیروی می کنند و در فقه امامیه، نظر غیر مشهور بر شناسایی اعتبار این نوع معاملات استوار است.

هرچند که نظر و مشهور و غالب در فقه شیعه و حقوق سنتی ما، برای صحت عقد بیع، تعیین کامل ثمن و مبیع را در هنگام عقد ضروری می داند. لیکن به نظر می رسد با تعبیری دیگر نسبت به قاعده ای غرر بتوان صحت عقد بیع را توجیه نمود. غرر به معنی اجتناب از خطر و ضرر نامتعارف است و نیت فقها و به تبع آن قانون گذار ایران هم، جلوگیری از مرافعات و مخاصمات آتی متعاقدین می باشد و از این رو است که قانون مدنی علم تفصیلی به مورد معامله اعم از مبیع و ثمن یا به عبارتی معلوم بودن عوضین را لازم دانسته است. اگرچه این نوع از سختگیری در عوضین، در بسیاری از سیستم های حقوقی جدید تحول و در نتیجه کاهش یافته است. اما هنوز هم در پاره ای از سیستم های حقوقی، نظریه ای سنتی لزوم علم تفصیلی به مورد معامله کماکان پابرجاست. البته در قوانین موضوعه ضابطه ای در خصوص کمیّت و کیفیت علم به مورد معامله ارائه نشده و این باعث ورود تفاسیر و تعبیر متفاوتی در خصوص تبیین غرر و تعیین معامله ی غرری گردیده است، چراکه بسته به نوع معاملات و دخالت عرف در آن قضیه، میزان لزوم معلومیت عوضین و همچنین غرری بودن معامله، متفاوت و دستخوش تغییر خواهد بود. مثلاً در بسیاری از موارد، افراد جامعه معلوم بودن قیمت در بازار را جهت رفع غرر کافی دانسته و از این رو در بسیاری از مواقع، اساساً از ذکر میزان دقیق ثمن خودداری و آن را با سکوت برقرار می نمایند. چنین تسامحاتی در عرف تجاری و بین تجاری که دائماً در حال انجام معاملات و دادوستد می باشند، به جهت استفاده از برخی فرمول ها و قواعد، بیشتر به چشم می خورد که این امر باعث می گردد تا آن ها از زحمت چانه زنی در خصوص قیمت و نشست های طولانی جهت تعیین آن، بی نیاز گردند. با مراجعه به کتب فقهی و نظریات فقهایی همچون ابن جنید، صاحب حدائق، آیت الله خوئی و امام خمینی هم می توان مصادیقی انگشت شمار را یافت که با توسل به عرف، در اغماض از پاره ای مجهولات یا توافق متعاملین، با صحت بیعی که ثمن آن از جمیع جهات معلوم نیست، توجیه گردیده است که از آن جمله روایت خاصه ای رفاعه نخّاس می باشد که از وحدت ملاک آن می توان به جواز بسیاری از قراردادهای با عوض شناور که ثمن در آن ها مفصلاً معلوم نیست، حکم داد. بنابراین و بنابر آنچه تا به حال بدست آمده است، روح قواعد حاکم بر حقوق اسلامی، مثل قاعده ای غرر چیزی جزء حفظ حقوق طرفین و بستن باب مخاطره و ضرر نامتعارف نیست این دغدغه خود از موجبات انعقاد عقد با ثمن شناور می باشد. به عبارت دیگر، معامله ی با عوض شناور در حقوق امروزه نه تنها منافاتی با قاعده ای غرر و نهی از جهل و ابهام خطرناک ندارد، بلکه کاملاً در راستای تأمین این اهداف است.

در فقه و سیستم حقوقی ما، مستند صریح و روشنی جهت اعتبار بخشیدن به اقسام قراردادهای با عوض شناور وجود ندارد؛ اما برخلاف آنچه ادعا شده است مانع جدی نیز در مسیر اعتبار آن وجود ندارد. بلکه بر عکس، با مطالعه مباحث قبلی در خصوص غرر و همچنین موارد پراکنده موجود در آثار فقها و اخبار وارده، تمایل و اعتقاد به معتبر دانستن قراردادها با عوض شناور تقویت می گردد.

۱. توحیدی، میرزا محمدعلی (۱۳۸۷). **مصباح الفقاهه**. قم: انتشارات مدرسه امیرالمومنین، ج ۵.
۲. خمینی، سید روح‌الله (۱۳۷۹). **کتاب البیع**. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۳، ۱.
۳. داراب‌پور، مه‌راب (۱۳۷۶). **جنبه‌هایی از حقوق بازرگانی بین‌الملل**. تهران: کتابخانه گنج دانش، ج ۲.
۴. سنه‌وری، عبدالرزاق (۲۰۰۱م). **الوسیط فی شرح القانون المدنی**. لبنان: دارالکتاب، ج ۳.
۵. طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۹ق). **ریاض المسائل**. قم: مؤسسه آل‌البیت، ج ۸.
۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). **الخلافا**. قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۲.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). **حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها**. تهران: انتشارات میزان، ج ۳.
۸. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق). **جامع المقاصد فی الشرح القواعد**. قم: نشر آل‌البیت، ج ۴.
۹. معلوف، لوییس (۱۳۶۲). **فرهنگ بزرگ جامع نوین**. تهران: نشر اسلام.
۱۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۸). **جواهر الکلام**. تهران: دارالکتب الاسلامی، ج ۲۲.
۱۱. نجفی، محمدحسن (۱۴۲۶ق). **جواهر الکلام**. قم: انتشارات دارالهادی، ج ۱۳-۱۴.