



Master-Seller Sale (*Bay'i Mustarsil*): Re-assessing the Nature, Effects, and Relationship to Sales Based on the One Cosignatories

Dr. Nabi Sobhani  (Corresponding Author), Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran

Email: n.sobhani@ilam.ac.ir

Dr. Karim Kukha'izadeh, Associate Professor, Department of Fiqh and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, Ilam University, Ilam, Iran.

Abstract

Jurists have discussed narrations containing the term *mustarsil* with respect to their implication for the legitimacy of the option of fraud (*khiār-i ghabn*), yet they have not explored the meaning of this term or its relation to a sale in which one of the contracting parties demands the sale. After presenting the relevant narrations, the study aims to analyze the concept and nature of *mustarsil*, articulate its ruling, and analyze the relationship between a *bay'i mustarsil* (sale involving a *mustarsil*) and a sale governed by the judgment of one of the contracting parties. Using the descriptive-analytical method, the study concludes in its conceptual analysis that a *mustarsil* is one who entrusts the pricing of the commodity to the other party. This delegation of price determination does not occur solely prior to the contract, but it may also take place concurrently with the contract or after its conclusion. Consequently, in cases where the price is set after the contract, the transaction qualifies as a form of sale determined by one of the contracting parties, establishing a relationship of partial overlap (general–particular from both sides) between master-seller sale, and sale based on the judgment of one contracting party. Accordingly, given the validity of master-seller sale, the latter category of sale is also valid in certain instances, and considering such a sale as invalid is restricted to situations in which no criterion for determining the price has been mentioned.

Keywords: *mustarsil*, master-seller sale (*bay'i mustarsi*), sale determined by one contracting party, the option of fraud (*khiār-i ghabn*)





فقه و اصول

Journal of Fiqh and Usul

HomePage: <https://jfiqh.um.ac.ir/>

سال ۵۷ - شماره ۳ - شماره پیاپی ۱۴۲ - پاییز ۱۴۰۴، ص ۱۳۶ - ۱۱۵

شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲



شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۴/۲۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۲۱

DOI: <https://doi.org/10.22067/jfiqh.2024.87461.1766>

نوع مقاله: پژوهشی

بیع مسترسِل؛

بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان

دکتر نبی سبحانی (نویسنده مسئول) ^{id}

استادیار گروه معارف اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران

Email: n.sobhani@ilam.ac.ir

دکتر کریم کوخایی زاده

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه ایلام، ایلام، ایران

چکیده

فقها روایات مشتمل بر واژه «مسترسِل» را از جهت دلالت بر مشروعیت خیار غبن مورد بحث قرار داده، اما به تحلیل مفهوم این واژه و اینکه چه ارتباطی با بیع به حکم یکی از متعاقدان دارد، نپرداخته‌اند. هدف این پژوهش بعد از ذکر روایات، تحلیل مفهوم و ماهیت مسترسِل، بیان حکم آن و بررسی رابطه بین بیع مسترسِل با بیع به حکم یکی از متعاقدان است. این پژوهش به روش تحلیلی توصیفی صورت گرفته است و در مفهوم‌شناسی مسترسِل به این نتیجه رسیده که مسترسِل کسی است که به طرف مقابل در قیمت‌گذاری کالا اعتماد می‌کند و این واگذاری قیمت تنها قبل از عقد نیست، بلکه می‌تواند هم‌زمان با عقد و یا بعد از عقد باشد؛ از این رو در فرض تعیین قیمت بعد از عقد از مصادیق بیع به حکم یکی از متعاقدان است که نتیجه آن اثبات رابطه عموم و خصوص من وجه بین بیع مسترسِل با بیع به حکم یکی از متعاقدان است و با توجه به صحت بیع مسترسِل، بیع به حکم یکی از متعاقدان نیز در برخی مصادیق صحیح خواهد بود و قول به بطلان این بیع محدود به موردی است که معیاری برای تعیین قیمت بیان نشده باشد.

واژگان کلیدی: مسترسِل، بیع مسترسِل، بیع به حکم احد متعاقدین، خیار غبن.

مقدمه

امروزه در بسیاری از موارد در معاملات خرد که بیشتر به صورت معاطات صورت می‌گیرد، مشاهده می‌شود که مشتری بدون چانه‌زنی یا کسب اطلاع از قیمت کالا، قیمت‌گذاری را صرفاً براساس اعتماد و اطمینانی که به فروشنده دارد، به او واگذار می‌کند. این وضعیت ممکن است از سوی فروشنده نیز رخ دهد؛ به این صورت که فروشنده از قیمت کالای خود خبر ندارد و تعیین قیمت را به مشتری می‌سپرد و انتظار دارد که مشتری کالا را به قیمتی که عرف بازار است، از او خریداری کند. در آثار فقهی واژه مسترسیل بر این اشخاص اطلاق شده است؛ یعنی به شخصی که در تعیین قیمت کالا به طرف مقابل اطمینان و اعتماد می‌کند، مسترسیل گفته‌اند. این عنوان در موردی مطرح است که مسترسیل توسط شخصی که به او اطمینان شده و عهده‌دار تعیین قیمت شده است، مغبون واقع شود. در روایات، این وضعیت تحت عنوان «غبن ال‌مسترسیل» ذکر شده و احکامی برای آن بیان شده است. مدلول التزامی روایات و اقوال فقها اغلب بر صحت معامله مسترسیل مغبون دلالت دارد. از سوی دیگر، در آثار فقهی هنگام بحث از لزوم علم به ثمن، درباره معامله‌ای که در آن تعیین ارزش کالا به یکی از طرفین یا شخص سومی واگذار شده است، در مجموع سه نظریه ارائه شده است: ۱. عده‌ای حکم به بطلان چنین معامله‌ای داده و ادعای اجماع بر بطلان آن کرده‌اند؛^۱ ۲. گروهی با استناد به روایتی صحیح^۲ چنین معامله‌ای را صحیح دانسته‌اند؛^۳ ۳. برخی قائل به تفصیل شده‌اند؛ در بیع به حکم مشتری، معامله را باطل و در بیع به حکم بایع، معامله را صحیح دانسته‌اند.^۴

با وجود اینکه به نظر می‌رسد بین مسترسیل و معامله به حکم یکی از متعاقدان ارتباطی وجود دارد، ولی هیچ‌کدام از فقها در استدلال بر نظرات فوق به روایاتی که در موضوع آن‌ها عنوان مسترسیل آمده است استناد نکرده‌اند و تنها این روایات را در مباحث خیار از جهت دلالت بر خیار غبن مورد بحث قرار داده‌اند.

راجع به پیشینه عنوان پژوهش حاضر می‌توان گفت که: در آثار فقهی، از بیع مسترسیل به عنوان نوعی از معامله بحثی مستقل انجام نشده است. تنها در بحث خیار غبن روایات مرتبط با مسترسیل از جهت دلالت بر خیار غبن مورد بحث قرار گرفته‌اند. همچنین در ضمن بحث از بیع به حکم یکی از متعاقدان به

۱. ابن‌ادریس، السرائر، ۲/۲۸۶؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۰/۱۰۰.

۲. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳/۲۳۰.

۳. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۱۸/۴۶۰ تا ۴۶۵؛ شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ۷/۹۹.

۴. مفید، المقنعة، ۵۹۳؛ طوسی، النهایة، ۳۸۷؛ بیهقی نیشابوری کیدری، اصباح الشیعة، ۲۲۹.

آن اشاره نشده است. نه تنها در کتب فقهی امامیه، بلکه در آثار پژوهشی دانشگاهی، مقاله یا پایان نامه و رساله‌ای با این عنوان یافت نشد.

اما درباره موضوعات مرتبط می‌توان به بحث بیع به حکم یکی از متعاقدين که در کتب فقهی در مبحث لزوم علم به ثمن مطرح است یا آثار پژوهشی با موضوع ثمن باز اشاره کرد، از جمله: مقاله‌ای با عنوان «ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش موانع فقهی و حقوقی-راهکارها»؛^۵ این مقاله به بررسی شرط لزوم علم به ثمن در قراردادهای پیش فروش پرداخته است و در نتیجه، قابلیت تعیین ثمن را در صحت این نوع قراردادهای کافی دانسته است. جهت فقهی در مقاله «مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس»^۶ بحث و بررسی معامله به حکم یکی از متعاقدين است که نتیجه‌ای که نویسندگان مقاله گرفته‌اند صحت چنین معاملاتی است. مقاله «بررسی تطبیقی معلومیت ثمن در حقوق مدنی ایران و مصر با رهیافتی به مستندات فقهی»^۷ ناظر به شرط لزوم علم به ثمن است که نگارندگان به این نتیجه رسیده‌اند که آنچه لزوم دارد، غرری نبودن معامله است. اما معلومیت ثمن مادامی که منجر به غرری شدن معامله نشود، شرط نیست. همچنین نگارنده مقاله «بررسی مبانی فقهی واگذاری ثمن به نظر کارشناس (بیع با نظر کارشناس)»^۸ معاملاتی را که در آن‌ها تعیین ثمن به کارشناس یا شخص ثالث یا قیمت روز بازار واگذار شده است بررسی کرده و صحت چنین معاملاتی را نتیجه گرفته است. مقاله «بررسی فقهی وضعیت ثمن شناور از دیدگاه صاحب‌جواهر، آیت‌الله خویی، با تکیه بر دیدگاه‌های امام خمینی»^۹ نیز لزوم تعیین ثمن را از دیدگاه این سه فقیه بررسی کرده است.

وجه تمایز نوشتار حاضر با موارد مذکور در این است که نوشتار حاضر به مفهوم‌شناسی بیع مسترسیل پرداخته و روایات مربوط به آن را بررسی کرده و در بخشی از نوشتار به رابطه آن با بیع به حکم یکی از متعاقدين، که مصداقی از معاملات به ثمن نامعین است، پرداخته است و می‌کوشد در زمینه مسترسیل به سؤالات مطرح در این موضوع پاسخ دهد، از جمله: مفهوم و ماهیت مسترسیل چیست؟ چه ارتباطی بین مسترسیل و بیع به حکم یکی از متعاقدين وجود دارد؟ تبیین حکم بیع مسترسیل چه تأثیری می‌تواند بر دیگر احکام فقهی مثل حکم بیع به حکم احد متعاقدين یا شرط لزوم علم به ثمن داشته باشد؟

باتوجه به مرسوم بودن این شیوه از معاملات که مبتنی بر اعتماد یکی از طرفین معامله به دیگری در

^۵ شعاریان، «ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش موانع فقهی و حقوقی-راهکارها».

^۶ یحیی‌پور، الهویی نظری، «مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس».

^۷ آهنگران، رضائزاد، «بررسی تطبیقی معلومیت ثمن در حقوق مدنی ایران و مصر با رهیافتی به مستندات فقهی».

^۸ مقدادی، «بررسی مبانی فقهی واگذاری ثمن به نظر کارشناس (بیع با نظر کارشناس)».

^۹ جعفرزاده، رزمی، کاظمی، «بررسی فقهی وضعیت ثمن شناور از دیدگاه صاحب‌جواهر، آیت‌الله خویی، با تکیه بر دیدگاه‌های امام خمینی».

سبحانی، کوخایی‌زاده؛ بیع مسترسیل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط‌سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/۱۱۹

رعایت انصاف و غبطه هنگام تعیین قیمت است، مفروض این است که چنین معامله‌ای مصداقی از بیع به حکم یکی از متعاقدین و صحیح است و براساس این فرضیه، حکم کلی و عمومی بطلان معامله‌ای که یکی از متعاقدین تعیین‌کننده قیمت است متزلزل می‌شود، لذا تعیین مصادیق علم و جهل در نظریه لزوم علم به ثمن نیازمند بازنگری است.

۱. روایات

در کتب فقهی، مطالب مرتبط با بیع مسترسیل با محوریت سه روایتی است که در آن‌ها واژه مسترسیل به صورت مضاف‌الیه کلمه غبن استعمال شده است: ۱. «غَبْنُ الْمُسْتَرَسِلِ سُحْتُ»؛ ۲. «غَبْنُ الْمُسْتَرَسِلِ رَبًّا»؛ ۳. «وَلَا تَغْبِنِ الْمُسْتَرَسِلَ، فَإِنَّ غَبْنَهُ لَا يَحِلُّ»^{۱۲}

روایت اول و دوم در کتب اربعه حدیثی ذکر شده‌اند، ولی روایت سوم در وسائل الشیعة، از کتاب فتح الابواب نقل شده است ولی در کتب اربعه اثری از آن نیست.

در سند روایت «غَبْنُ الْمُسْتَرَسِلِ سُحْتُ»، محمدبن علی وجود دارد که در کتب رجالی به ضعیف‌بودنش تصریح شده است.^{۱۳} در سند روایت «غَبْنُ الْمُسْتَرَسِلِ رَبًّا»، عمروبن جمیع وجود دارد که او نیز در کتب رجالی به ضعیف‌بودنش تصریح شده است.^{۱۴} و روایت سوم، روایتی مرسل است. بنابراین، هر سه روایت از لحاظ سندی ضعیف هستند، ولی باوجود ضعف سندی فقهای زیادی این روایات را تحلیل و بررسی کرده‌اند.

اغلب فقیهانی که به این روایات توجه داشته‌اند بدون اظهارنظر درباره اعتبار روایات و بدون بیان صحت یا بطلان مطلق بیع مسترسیل به بررسی دلالت این روایات بر مشروعیت خیار غبن پرداخته‌اند. البته هیچ‌کدام از این روایات به دلالت مطابقی و صراحت، صحت یا فساد بیع مسترسیل را ثابت نمی‌کند، اما برخی از فقها با استناد به همین روایات و تحلیل مفاهیم مستعمل در آن‌ها درباره صحت و فساد بیع مسترسیلی که در آن مسترسیل مغبون واقع شده است اظهارنظر کرده‌اند. برخی با استناد به دلالت التزامی این روایات، قائل به صحت^{۱۵} و برخی قائل به فساد^{۱۶} چنین بیعی شده‌اند.

۱۰. کلینی، الکافی، ۲/۴۱۰؛ ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۷۲/۳.

۱۱. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۷۲/۳.

۱۲. ابن‌طاووس، فتح الابواب، ۱۶۰؛ حر عاملی، وسائل الشیعة، ۳۸۵/۱۷.

۱۳. علامه حلی، رجال، ۲۵۳/۱؛ نجاشی، رجال، ۳۳۲/۱؛ ابن‌غضائری، الرجال، ۹۴/۱.

۱۴. طوسی، رجال، ۲۵۱/۱؛ علامه حلی، رجال، ۲۴۱/۱؛ نجاشی، رجال، ۲۸۸/۱.

۱۵. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ۹۹/۷.

در صورتی که صحت بیع مسترسیل مغبون ثابت شود، صحت مطلق بیع مسترسیل به دلیل اولویت اثبات می شود؛ به عبارتی وقتی بیع مسترسیل مغبون صحیح باشد، به طریق اولی مسترسیلی که مغبون نشده است بیعش صحیح خواهد بود. به نظر نگارنده مستفاد از مباحث مطرح شده این است که فقها بیع مسترسیل را با بیع به حکم احد متعاقدين مساوی ندانسته اند، زیرا مراد فقها از اعطای حق تعیین ثمن که در بیع به حکم احد متعاقدين مطرح است، اعطای این حق در ضمن عقد است که بعد از عقد به وسیله یکی از متعاقدين تعیین ثمن انجام می گیرد. اما در مباحث مربوط به مسترسیل، واگذاری تعیین ثمن، ناشی از اطمینان و اعتماد است، به همین دلیل، در هر دو حالت غبن و عدم غبن، ادله یکسان بر صحت یا بطلان ارائه نشده است. اغلب فقها بیع به حکم یکی از متعاقدين را باطل دانسته اند،^{۱۷} در حالی که در بیع مسترسیل تنها در صورت مغبون شدن مسترسیل اختلاف نظر در صحت و بطلان وجود دارد؛ برخی قائل به صحت^{۱۸} و برخی قائل به فساد^{۱۹} چنین بیعی شده اند. بنابراین، می توان به این نتیجه رسید که فقها از مسترسیل، نوع خاصی از اعطای حق تعیین ثمن را اراده کرده اند که با واگذاری تعیین ثمن به حکم احد متعاقدين متفاوت است. تبیین رابطه بیع مسترسیل با بیع به حکم یکی از متعاقدين و مفهوم شناسی مسترسیل نیازمند تحلیل و بررسی معنای لغوی مسترسیل است.

۲. مفهوم شناسی مسترسیل در لغت و اصطلاح فقها

۲.۱. مسترسیل در لغت

واژه «مسترسیل» اسم فاعل از «استرسال» است که ریشه این کلمه، «رسل» است. لغت شناسان گفته اند که استرسال مثل استئناس و اطمینان است^{۲۰} و برخی نیز این واژه را به معنای گشاده رویی و انس گرفتن دانسته اند^{۲۱} و برخی گفته اند: مسترسیل به معنای انس گرفتن و اطمینان کردن به کسی و تأیید حرف اوست.^{۲۲}

۲.۲. مسترسیل در اصطلاح فقهی

۱۶. نک: کلینی، الکافی، ۲۴/۱۰.

۱۷. ابن ادریس، السرائر، ۲۸۶/۲؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۰۰/۱۰.

۱۸. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ۹۹/۷.

۱۹. نک: کلینی، الکافی، ۲۴/۱۰.

۲۰. فراهیدی، کتاب العین، ۲۴۱/۷؛ صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ۳۰۳/۸.

۲۱. جوهری، الصحاح، ۱۷۰۹/۴.

۲۲. ابن اثیر، النهاية، ۲۲۳/۲؛ ابن منظور، لسان العرب، ۲۸۳/۱۱.

سبحانی، کوخایی‌زاده؛ بیع مسترسیل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط‌سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۲۱

واژه مسترسیل در سه موضع از مباحث فقهی به کار رفته است: ۱. باب طهارت که از اوصاف مو و به معنای موی بلند و آویخته است؛^{۲۳} ۲. در باب صید و ذباحت که در بحث احکام صید به معنای روانه کردن و فرستادن سگ برای شکار است؛^{۲۴} ۳. در باب تجارت و به معنای اطمینان و اعتماد است^{۲۵} که استرسال با این معنای سوم محل بحث این نوشتار است.

در کتب فقهی امامیه عنوان مسترسیل به عنوان اصطلاحی فقهی معروف نشده است. تعریفی که از این واژه در کتب فقها بیان شده است تفاوت اساسی با معنایی که لغت‌دانان گفته‌اند ندارد، مثلاً در تعریف آن گفته شده است: «مسترسیل» کسی است که امور را به دیگری وا می‌گذارد و به او اعتماد می‌کند.^{۲۶} همچنین گفته شده است: «مسترسیل» کسی است که زمام امور را به دیگری سپرده است.^{۲۷} شبیه به همین فقیه دیگری گفته است: «مسترسیل» کسی است که به طرف مقابل اطمینان می‌کند^{۲۸} و نیز گفته شده است: «مسترسیل» مشتری است که تعیین قیمت نمی‌کند، بلکه تعیین قیمت را به نظر بایع موکول می‌کند و مقدار ثمن براساس حکم بایع مشخص می‌شود.^{۲۹} در همه تعاریف مذکور، مسترسیل به صورت اسم فاعل ملاحظه شده است.

دیگری در شرح حدیث «غبن ال مسترسیل سحت» بدون تصریح به تعریف مسترسیل درباره مسترسیل نوشته است که: هر وقت فروشنده به خریدار بگوید که معامله خوبی با تو می‌کنم یا در معامله با تو با احسان رفتار می‌کنم یا هر عبارت دیگری که بیانگر گشاده‌رویی و خوش‌رویی با مشتری باشد، در این صورت نباید فروشنده مشتری را مغبون کند یا از او سود بگیرد، بلکه سزاوار است که به قیمت پایین‌تر از سرمایه بفروشد.^{۳۰} این فقیه، مسترسیل را به دو صورت اسم فاعل و اسم مفعول ملاحظه کرده است.

برخی نیز در تحلیل مسترسیل و وجه نام‌گذاری آن گفته‌اند: استرسال در اصل به معنای سیرکردن و روان‌شدن است، گویا مسترسیل با گوینده که تعیین‌کننده قیمت کالا است سیر می‌کند و می‌رود، به همین دلیل به چنین شخصی مسترسیل می‌گویند و در ادامه بیان می‌دارد: استرسال در اصل به معنای سیرکردن و

۲۳. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۵۵/۱۰.

۲۴. مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۲۵/۱۱.

۲۵. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ۹۹/۷.

۲۶. آل کاشف‌الغطاء، شرح خیرات اللمعة، ۱۲۶.

۲۷. اصفهانی، حاشیة کتاب المکاسب، ۲۴۷/۴.

۲۸. آل کاشف‌الغطاء، تحریر المجلة، بخش دوم، ۱۰۱/۱.

۲۹. شوشتری، النجعة فی شرح اللمعة، ۹۹/۷.

۳۰. مجلسی، روضة المتقین، ۲۶۷/۷.

روان شدن است.^{۳۱}

صرف نظر از تفاوتی که تعاریف از لحاظ اطناب و ایجاز با هم دارند اما ماهیت همه تعاریف یک چیز است و آن اینکه، مستتر بیل مبتنی بر اطمینانی که به طرف مقابل دارد تعیین قیمت کالا را به او واگذار می‌کند، لذا می‌توان در تعریف این گونه گفت: مستتر بیل کسی است -چه فروشنده باشد و چه خریدار- که به طرف مقابلش نسبت به رعایت انصاف در تعیین قیمت کالا اطمینان و اعتماد می‌کند و تعیین قیمت کالا را به او واگذار می‌کند.

۳. تحلیل و بررسی

در همه روایات مرتبط با مستتر بیل، ترکیب اضافی «غبن ال مستربیل» موضوع واقع شده است. اما محمول با تعابیر متفاوت بیان شده است؛ در یکی «سحت» و در دیگری «ربا» و در سومی «لا یحل» یا تعابیر مترادف با «لا یحل» است. تحلیل‌های متفاوت از واژگان به‌کاررفته در روایات، منشأ اختلاف اقوال و سبب دشواری استنباط نتیجه از روایات شده است.

۳.۱. غبن

درباره غبن که موضوع روایات است دو احتمال داده شده است: ا. غبن در این روایات با فتح «با»، که در این صورت به معنای فریب‌دادن در مشورت است.^{۳۲} بر همین اساس، برخی از فقها به این معنا اشاره کرده و گفته‌اند: منظور از غبن در روایات، به‌جز روایت «غبن ال مستربیل سحت»، خیانت در مشورت است؛^{۳۳} ب. غبن با سکون «با» که در این صورت به معنای خدعه و فریب در معامله است،^{۳۴} همان معنای غبن در تجارت است که به معنای ضرر فاحشی است که ناشی از فریب و نیرنگ باشد که با شرایطی سبب می‌شود مغبون حق خیار غبن داشته باشد. تنها در روایت «غبن ال مستربیل سحت» احتمال دوم قوی‌تر است، زیرا سحت مربوط به امور مالی است و از مناسبت بین حکم و موضوع این احتمال تقویت می‌شود. به نظر نگارنده رابطه بین غبن با فتح «با» و غبن با سکون «با» از نوع جناس ناقص حرکتی است؛ مثل واژه «جد» با فتحه جیم به معنای بهره‌مندی و واژه «جد» با کسر جیم به معنای تلاش که اراده هرکدام از

۳۱. حسینی شیرازی، ایصال الطالب، ۶۰/۱۲.

۳۲. جوهری، الصحاح، ۲۱۷۲/۶؛ ابن منظور، لسان العرب، ۳۰۹/۱۳.

۳۳. فشارکی، الرسائل الفشارکیّة، ۵۴۷؛ آل کاشف الغطاء، تحریر المجله، بخش دوم، ۱۰۱/۱؛ مدنی کاشانی، تعلیقه شریفه علی بحث الخیارات و الشروط.

۷۵؛ حسینی شیرازی، ایصال الطالب، ۶۱/۱۲.

۳۴. جوهری، الصحاح، ۲۱۷۲/۶؛ ابن منظور، لسان العرب، ۳۰۹/۱۳.

سبحانی، کوخایی‌زاده؛ بیع مسترسیل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط‌سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۲۳

معانی تابع قراین لفظی یا معنوی موجود در کلام است. به همین دلیل برخلاف نظر غالب فقها - که در دو موردی که محمول، کلمه «ربا» و «لایحل» است، دو احتمال را به صورت یکسان مطرح کرده‌اند - به نظر می‌آید در روایات مربوط به مسترسیل احتمال غبن با سکون «با» قوی‌تر است، زیرا حمل غبن بر خیانت در مشورت زمانی است که قرینه‌ای لفظی یا معنوی وجود داشته باشد. در این عبارات، نه مضاف‌الیه غبن و نه مسندالیه غبن مفید معنای مشورت نیستند، زیرا در روایات مذکور خود واژه غبن به تنهایی معنای مشورت نمی‌دهد و مسترسیل - که مضاف‌الیه غبن است - نیز به تصریح لغت‌دانان و فقها معنای مشورت نمی‌دهد و قرینه دیگری در روایات نیست که سبب ترجیح معنای غبن در مشورت شود.

۲.۳. مسترسیل

در باره اطمینان که به عنوان معنای مسترسیل ذکر شده، دو حالت متصور است:

۱. اینکه اطمینان در امور مقدماتی معامله حاصل شود؛ یعنی مسترسیل با اعتماد به فروشنده و عدم آگاهی از قیمت واقعی کالا، تعیین قیمت را به وی واگذار می‌کند و ثمنی که فروشنده تعیین می‌کند در ضمن عقد ذکر می‌شود؛ به عبارتی هنگام اجرای عقد، عقد خالی از ثمن نیست. در این شیوه که عقد خالی از ثمن نیست، اعتماد خریدار به فروشنده که مربوط به قبل از اجرای عقد است به دو صورت متصور است - هرچند ممکن است طرفین به هیچ کدام از این دو فرض توجه نداشته باشند - یا این اعتماد و اطمینان به صورت مشورت است یا به شکلی شبیه به توکیل. تفاوت مشورت و شبه توکیلی را می‌توان به این صورت فرض کرد که در مشورت، مسترسیل با اعتماد و اطمینانی که به بائع دارد تعیین و ارزش‌گذاری کالا را از بائع می‌خواهد و بعد از مشورت با فروشنده، خریدار قیمت کالا را می‌داند و قیمت‌گذاری فروشنده صرفاً پیشنهادی مشورتی است ولی در شبه توکیل مسترسیل به بائع اعتماد و اطمینان کرده، لذا تعیین قیمت و ارزش کالا به وسیله او انجام می‌گیرد. در این حالت ممکن است بائع مسترسیل را از قیمت تعیین شده مطلع نکند، لکن در زمان اجرای عقد، عقد خالی از ذکر ثمن نیست و تعیین‌کننده قیمت شبیه به وکیل شده است و خود او نقش طرفین عقد را برعهده می‌گیرد و به این صورت ارکان عقد تکمیل می‌شود.

۲. اینکه مسترسیل با اطمینان کردن به بائع عقد را اجرا می‌کند و حکم تعیین ثمن را به بائع واگذار می‌کند؛ در این حالت ممکن است به شیوه تعیین مقدار ثمن تصریح شود و ممکن است تصریح نشود. در صورت عدم تصریح می‌توان گفت: مستفاد عرفی از حالت اطمینان و اعتماد تعیین ثمن به شیوه‌ای است که تعیین‌کننده قیمت، همان طوری که برای وکیل در معامله رعایت غبطه موکل شرط است، نسبت به طرف مقابل رعایت انصاف و غبطه را داشته باشد. بحث از صحت و فساد عقد به این شیوه که تعیین ثمن برعهده یکی از متعاقدين یا شخص ثالث باشد در کتب فقهی تحت عنوان بیع به حکم احد متعاقدين مطرح شده

باتوجه به مباحث پیش گفته می توان گفت: مستتر سیل کسی است که نسبت به رعایت عدالت و انصاف در تعیین ثمن مثنی به طرف مقابل اطمینان و اعتماد می کند؛ اعم از اینکه قبل از عقد تعیین ثمن صورت گیرد یا بعد از عقد. همچنین مستتر سیل ممکن است خریدار باشد یا فروشنده و آن زمانی است که به دلیل جهل یا خبر نبودن یا وجود شیوه خاص از قیمت گذاری که جهل و علم طرفین در آن اثر ندارد، یکی از طرفین به دیگری اطمینان می کند. برای نمونه، خریدهایی که در آن مشتری با علم به نوسانات بازار کالای مورد نیاز را از فروشنده می گیرد و فروشنده اقلام فروخته شده را در حساب دفتر مشتری یادداشت می کند و براساس توافق قبلی زمان پرداخت به قیمت روز محاسبه می کند، مصداقی از استرسال مشتری است.

۳.۳. محمول روایات

در محمول این روایت احتمالاتی داده شده است که استدلال به روایت را دچار مشکل کرده است که در مجموع در محمول روایت «غَبْنُ الْمُسْتَرِیْلِ سَحَتْ»^{۳۶} سه احتمال ذکر شده است:

۱. منظور از سحت بودن غبن این باشد که غابن مستحق عقاب است، چون به منزله کسی است که مال حرام می خورد؛ زیرا با فریب دادن مشتری مال حرام به دست آورده است.^{۳۷}
۲. منظور این باشد مبلغ اضافه ای که فروشنده دریافت کرده است حکم سحت دارد، بنابراین حرام و ضامن آن است.^{۳۸}

۳. مجموع مال دریافتی حکم سحت دارد، لذا کل مال دریافتی حرام است و این حرام بودن یا سبب حرمت مالکیت می شود که در این صورت معامله فاسد است یا حرام بودن تصرف که در این صورت با مالکیت منافات ندارد؛^{۳۹} مثل حرمت تصرف ورشکسته مجبور که مالکیت دارد ولی تصرفش حرام است. باوجود این احتمالات نمی توان به روایت «غبن الـمستریل سحت» بر بطلان بیع مستریل مغبون استدلال کرد.

در بقیه روایات احتمال داده شده است که غبن معنای فریب در مشورت بدهد، زیرا اگر غبن با فتح «با» باشد، در این صورت معنای حقیقی آن فریب دادن در مشورت است و اگر با سکون «با» باشد، در این صورت فریب دادن در مشورت، معنای مجازی آن است. در هر صورت مقصود این است که فریب دادن

۳۵. ابن ادریس، السرائر، ۲/ ۲۸۶؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ۱۰/ ۱۰۰.

۳۶. کلینی، الکافی، ۱۰/ ۲۴؛ ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۳/ ۲۷۲.

۳۷. فشارکی، الرسائل الفشارکیه، ۵۴۷.

۳۸. فشارکی، الرسائل الفشارکیه، ۵۴۷.

۳۹. انصاری، کتاب المکاسب، ۵/ ۱۶۵؛ کاشف الغطاء، مورد الأثام، ۴/ ۵۴؛ رشتی، فقه الإمامیه؛ قسم الخیارات، ۳۹۸.

سبحانی، کوخایی زاده؛ بیع مسترسیل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباطسنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۲۵

مسترسیل به عنوان یک حکم تکلیفی حرام است و دلالت بر بطلان معامله ندارند.^{۴۰} برخی احتمال داده اند که معنای روایت این است که فریب دادن کسی که به خریدار اطمینان کرده در حرام بودن به منزله ریاست و معصوم (ع) خواسته با این بیان شدت حرمت فریب دادن مسترسیل را بیان کند.^{۴۱} در این روایات حتی در صورتی که غبن با سکون «با» و به معنای حقیقی اش؛ یعنی غبن در معامله باشد باز دلالت روایات بر بطلان معامله قطعی نیست؛ زیرا در محمول این روایات احتمالات دیگری مطرح است، از جمله: منظور از غبن، مبلغ اضافه ای باشد که به سبب بیع غبنی به دست آمده که این تشبیه شده به مبلغ اضافه ای که با بیع ربوی به دست می آید که در این صورت باز بطلان معامله قطعی نیست، چون در چنین معامله ای هم احتمال بطلان هست هم احتمال صحت،^{۴۲} لذا به طور قطع نمی توان گفت معامله باطل است.

در مقابل تحلیل بیان شده که نتیجه آن عدم قطع به بطلان معامله مسترسیل مغبون است، برخی با استناد به روایت «غبن ال مسترسیل سحت» و تلفظ غبن در روایات با سکون «با» که به معنای غبن در معامله و از مصادیق اکل مال به باطل است، معامله را باطل دانسته اند. همچنین با استناد به اینکه در روایت «غبن ال مسترسیل ربا» چیزی که با غبن مسترسیل به دست آمده، از مصادیق ربا دانسته می شود و همان طور که معامله ربوی باطل است، معامله غبنی را نیز باطل دانسته اند.^{۴۳} و نیز استناد شده است به اینکه استرسال، نوعی وکالت است و در وکالت رعایت غبطه موکل لازم است و چون در صورت غبن، غبطه مسترسیل رعایت نشده است، پس معامله باطل است. علاوه بر این، عدم رضایت مسترسیل را دلیل دیگری بر بطلان چنین معامله ای ذکر کرده است.^{۴۴}

دو قول مطرح شده درباره بیع مسترسیل مغبون، نتیجه تفسیر و تحلیل هایی است که از روایات شده است که مستفاد از تحلیل و تفسیر فقها درباره معامله مسترسیل مغبون این است که آن گروه از فقها که غبن در روایات را با فتح «با» و به معنای فریب در خیانت و مشورت گرفته اند یا مفاهیم مستعمل در محمول این روایات را بر معنای مجازی حمل کرده اند؛ مثل حمل کلمه سحت و ربا بر معنای خلاف ظاهر آن ها، چنین معامله ای را صحیح دانسته اند^{۴۵} و آن گروه از فقها که غبن را با سکون «با» و به معنای غبن در معامله معنا کرده اند و مفاهیم مستعمل در محمول را به همان معنای ظاهری کلمات گرفته اند، حکم به بطلان این

۴۰. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴/۱۹؛ شریعت اصفهانی، نخبة الازهار، ۱۷۴.

۴۱. خمینی، کتاب البیع، ۴/۱۶.

۴۲. خمینی، کتاب البیع، ۴/۱۷.

۴۳. نک: کلینی، الکافی، ۱۰/۲۴.

۴۴. نک: کلینی، الکافی، ۱۰/۲۴.

۴۵. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴/۱۹؛ شریعت اصفهانی، نخبة الازهار، ۱۷۵؛ خمینی، کتاب البیع، ۴/۱۶.

نوع معامله داده‌اند.^{۴۶}

به نظر نگارنده غبن در روایات مستترسِل، ظهور در معنای غبن در معامله دارد؛ زیرا ترجیح یکی از دو معنای غبن بر دیگری نیازمند قرینه است. واژه غبن به تنهایی از حیث دلالت نسبت به یکی از دو معنا یکسان است، بلکه استفاده معنای خیانت در مشورت از روایات «غبن الـمستترسِل» خلاف ظاهر است؛ زیرا مستترسِل که مضاف الیه این کلمه واقع شده است نه براساس معنای لغوی و نه براساس معنای اصطلاحی، دلالت بر معنای مشورت ندارد. ازسوی دیگر، واژه‌های سحت و ربا و لایحل که محمول روایات‌اند، در اموال به کار برده می‌شوند. قرینه بیرونی هم وجود ندارد، لذا باتوجه به تناسب بین حکم و موضوع، واژه غبن ظهور در غبن در معامله دارد اما این سبب نمی‌شود که روایات حتی روایت «غبن الـمستترسِل سحت» دلیل بر بطلان بیع مستترسِل مغبون باشند؛ زیرا همان‌طور که برخی از فقها بیان کرده‌اند ممکن است منظور از سحت بودن یا در حکم ربابودن، مقدار مال اضافه‌ای باشد که غابن با فریب از مغبون دریافت کرده است که به دلیل حرام بودن، غابن ضامن پس دادن آن است؛^{۴۷} همان‌طور که در موارد دیگری از غبن، غابن در صورت عدم رضایت مغبون ضامن است. با این تفاوت که در مستترسِل به دلیل معامله مبتنی بر اطمینان، حرمت شدیدتر است، همان‌طور که برخی از فقها اشاره کرده‌اند تعبیر به سحت و ربا در غبن مستترسِل دلیل بر شدت تحریم است.^{۴۸} اما تشبیه آن به بیع وکیل و ذکر عدم رعایت غبطه به عنوان دلیل بطلان، موجه نیست، زیرا همان‌طور که برخی فقها تصریح کرده‌اند رعایت نکردن قیمت المثل به وسیله وکیل در جایی که وکالت نسبت به تعیین قیمت اطلاق دارد، باعث بطلان بیع نیست؛ بلکه عقدی که انجام داده فضولی خواهد بود و تنفیذ آن مبتنی بر اجازه موکل است.^{۴۹}

نتیجه آنکه، در حالتی که مستترسِل مغبون شده باشد، بیع مستترسِل باطل نیست؛ بلکه حداکثر ثبوت حق خیار برای فرد مغبون است و وقتی بیع مستترسِل مغبون باطل نباشد، به طریق اولی مطلق بیع مستترسِل باطل نیست.

۴. نسبت سنجی مستترسِل با بیع به حکم یکی از متعاقدين

با وجود اینکه به نظر می‌رسد از نظر مصداقی بین این دو وجه اشتراکی باشد، در کتب فقهی به ارتباط و

۴۶. نک: کلینی، الکافی، ۲۴/۱۰.

۴۷. فشارکی، الرسائل الفشارکیة، ۵۴۷.

۴۸. مجلسی، روضة المتقین، ۲۶۷/۷.

۴۹. نک: فخرالمحققین، ایضاح الفوائد، ۳۴۷/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳۷۱/۴؛ جزیری و همکاران، الفقه علی مذاهب الاربعة و مذهب اهل البيت علیهم السلام، ۲۲۳/۳.

نسبت بین این دو اشاره‌ای صورت نگرفته است.

۴. ۱. تمایز در مصداق

موضوع بیع به حکم احد متعاقدين، جهل به ثمن است؛ به طوری که عقد خالی از ذکر ثمن است اما موضوع بیع مستسرسل مشورت قبل از عقد است، به گونه‌ای که عقد خالی از ذکر ثمن نیست و بر همین اساس، این دو دارای احکام متفاوت هستند. اکثر فقهای که روایات غبن ال‌مستسرسل را در خیار غبن بررسی کرده‌اند، موضوع این روایات را فریب در مشورت ملاحظه کرده‌اند. براین اساس، حکم موجود در روایات را حکمی تکلیفی گرفته‌اند، ولی بیع به حکم یکی از متعاقدين حکم وضعی دارد. البته درباره این حکم وضعی اختلاف نظر وجود دارد. فقهای که ذکر ثمن را شرط صحت معامله و جهل به ثمن را سبب بطلان عقد اعلام کرده‌اند، تعیین ثمن به وسیله یکی از متعاقدين یا شخص ثالث که بعد از اجرای عقد رخ می‌دهد را سبب این می‌دانند که معامله از مصادیق جهل به ثمن باشد و جهل به ثمن از مصادیق معامله‌گری است.^{۵۰} همچنین گفته شده است معامله‌ای که ثمن آن به حکم خریدار یا بایع تعیین می‌شود، اساساً منعقد نشده و فاقد اثر است^{۵۱} و عنوان بیع بر چنین معامله‌ای صدق نمی‌کند.^{۵۲} اما براساس نظر برخی از فقها چنین معامله‌ای حداقل در برخی حالات صحیح است. برای مثال، برخی این گونه بیان داشته‌اند: معامله‌ای که در آن قیمت به حکم بایع باشد مشروط به اینکه بایع به کمتر از قیمت حکم کند، صحیح و حتی در صورت حکم به بیشتر از قیمت با رضایت مشتری نیز صحیح خواهد بود^{۵۳} و نیز گفته شده است که اگر مشتری تعیین قیمت عادلانه را برعهده فروشنده گذارد و او خیانت کند و بیش از نرخ بها بستاند، بر وی حرام است و دلیل آن را روایت «غبن ال‌مستسرسل سحت» و عدم رضایت مشتری به قیمت‌گذاری فروشنده دانسته و در ادامه بیان شده است: هر معامله که بی‌رضای مالک باشد مانند فضولی یا فروش اجباری، منوط به اجازه مالک است. اگر پس از اطلاع از غبن اجازه داد صحیح است و اگر نداد باطل است^{۵۴} و این یعنی اینکه اصل معامله صحیح است لکن مشروط به رضایت مغبون است، همان‌طور که برخی به اینکه اصل معامله صحیح است اشاره کرده‌اند.^{۵۵}

مستند صحت بیع به حکم مشتری روایتی است که در آن روای می‌گوید: به امام صادق(ع) عرض

۵۰. علامه حلی، تحریر الأحکام، ۳/۴۹۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳/۲۶۴؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامة، ۱۳/۱۸۳.

۵۱. محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۱/۲.

۵۲. خمینی، کتاب البیع، ۳/۳۴۹.

۵۳. طوسی، النهاية، ۳۸۷.

۵۴. شعرانی، ترجمه و شرح تبصرة المتعلمین، ۱/۲۵۴.

۵۵. شوشتری، النجعة فی شرح اللعة، ۷/۹۹.

کردم با صاحب کنیزی درباره خرید کنیز گفت و گو کردم که کنیز را به من بفروشد به هر قیمتی که من روی آن بگذارم، من با این قرار کنیز را از او گرفتم، سپس هزار درهم برای فروشنده فرستادم و گفتم این قیمتی است که من بر کنیز تو گذاشته‌ام، وی از من نپذیرفت و من قبل از آنکه وجه را برای صاحبش بفرستم با آن کنیز خلوت کرده بودم. امام فرمود: نظر من این است که برای کنیز قیمتی عادلانه در نظر بگیرید، پس اگر آن قیمت عادلانه بیش از آن مقداری بود که تو برای او فرستاده‌ای، بر تو لازم است که باقی قیمت را برای او بفرستی و اگر قیمتش کمتر از آن چیزی بود که برای او فرستاده‌ای، مقدار فرستاده شده از آن اوست و کنیز از آن تو. عرض کردم: قربانت شوم اگر پس از آنکه با او هم بستر شدم در او عیبی یافتم چه؟ امام فرمود: نمی‌توانی او را باز گردانی، فقط می‌توانی فرق میان قیمت سالم و ناسالم را از فروشنده بگیرد.^{۵۶} برخی با استناد به این روایت، بیع مبتنی بر حکم احد متعاقدين را صحیح می‌دانند.^{۵۷} برخی از حاشیه‌نویسان کتاب مکاسب گفته‌اند که بیع به حکم یکی از متعاقدين در برخی از حالات صحیح است و آن در صورتی است که تعیین قیمت مقید به قیمت روز بازار (سوقیه) باشد که در این حالت، عموم ادله بیع مقتضی صحت این معامله است و غرر که مانع از صحت بیع است در اینجا منتفی است.^{۵۸}

به نظر می‌رسد متمایزدانستن این دو در موضوع و مصداق سبب شده است که برای هر کدام حکمی متفاوت بیان شود، زیرا موضوع یکی مشورت در دریافت قیمت و دیگری واگذاری تعیین قیمت است. اما دلیل و قرینه‌ای پذیرفتنی بر اراده معنای مشورت از مستترِ بیل بیان نشده است.

۲.۴. نسبت عموم و خصوص من وجه

باتوجه به معنای لغوی و تعریف اصطلاحی مستترِ بیل، اطمینان جزئی از معنای مستترِ بیل است که نسبت به قبل یا هم‌زمانی و یا بعد از عقد اطلاق دارد. براین اساس، تخصیص بیع مستترِ بیل به حالتی که استرسال و اطمینان مربوط به قبل از عقد باشد لزومی ندارد. به عبارتی، ممکن است اعتماد مستترِ بیل به تعیین قیمت مربوط به قبل از عقد یا حین عقد و حتی بعد از عقد باشد اما در بیع به حکم یکی از متعاقدين اطمینان جزئی از معنا نیست، بلکه ممکن است بدون وجود اطمینان واگذاری تعیین قیمت صورت گیرد؛ مثل حالتی که یکی از متعاقدين شرط معامله را وا گذاشتن تعیین قیمت به خودش قرار دهد. بنابراین، می‌توان گفت که بین بیع مستترِ بیل و بیع به حکم احد متعاقدين از جهت اطلاق و تقیید تفاوت است؛ زیرا بیع به حکم احد متعاقدين نسبت به قید اطمینان، مطلق است اما بیع مستترِ بیل نسبت به قید اطمینان،

۵۶. ابن‌بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۳۰/۳.

۵۷. بحرانی، الحدائق الناضرة، ۴۶۲/۱۸.

۵۸. لاری، التعلیقة علی المكاسب، ۲۲۹/۲.

سبحانی، کوخایی زاده؛ بیع مسترسِل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۲۹

مقید است. البته این تقیید، تقییدی ضمنی است؛ زیرا اطمینان، جزئی از معنای مسترسِل است، لذا از جهت مصداقی بین این دو رابطه عموم و خصوص من وجه خواهد بود؛ به این صورت که مصداقی که فقط مسترسِل هست، حالتی است که خریدار اطمینان می کند و تعیین ثمن قبل از عقد انجام می گیرد و هنگام اجرای عقد، عقد خالی از ثمن نیست و مصداقی که فقط بیع به حکم یکی از متعاقدين است، حالتی است که بدون اطمینان کردن در ضمن عقد تعیین ثمن به یکی از متعاقدين واگذار می شود و مورد اجتماع، بیعی است که واگذاری قیمت به یکی از متعاقدين مبتنی بر اعتماد و اطمینان و در ضمن عقد است. این سه حالت دارای حکم یکسان نیستند.

در حالتی که مسترسِل تعیین قیمت را قبل از عقد منظور کرده باشد، چون عقد خالی از ذکر ثمن نیست با فرض تحقق سایر شرایط، معامله صحیح است. در صورتی که اعتماد و اطمینان مشتری مربوط به زمان عقد یا بعد از عقد باشد؛ یعنی عقد خالی از ذکر ثمن باشد نیز می توان گفت: معامله صحیح است، زیرا مشتری اعتماد و اطمینان کرده است به اینکه فروشنده در تعیین ثمن انصاف دارد و فریب کاری نمی کند. براین اساس، می توان سخن کسانی که بیع به حکم مشتری را صحیح دانسته اند حمل بر چنین حالتی کرد که مستند این سخن روایتی است که ظاهر آن این است که معصوم (ع) بیع به حکم مشتری را صحیح و مشتری را به رعایت قیمت عادلانه راهنمایی کرده است.^{۵۹} همچنین روایاتی که موضوع آن ها غبن مسترسِل است به دلالت التزامی صحت این نوع معامله را تأیید می کنند و این روایات قابلیت استناد به عنوان دلیل بر صحت بیع به حکم یکی از متعاقدين، حداقل در برخی مصداقی، را دارند و آن در فرضی است که تعیین قیمت مقید به امری باشد که معامله را از حالت غرری خارج کند؛ مثل حالتی که مبتنی بر رعایت قیمت روز بازار یا قیمت عادلانه و انصاف و غبطه طرف مقابل باشد. اما چون بیع به حکم یکی از متعاقدين به صورت مطلق و بدون تقیید به قیمت بازار (سوقیه) یا بدون تقیید به رعایت عدالت و انصاف و... سبب جهل و غرر است، نمی توان قائل به صحت آن به طور مطلق شد. همان طور که برخی به این نکته اشاره کرده و صحت بیع به حکم یکی از متعاقدين را مقید به قیمت بازار (سوقیه) کرده اند^{۶۰} و نظر برخی از فقهای معاصر که تمام ادله لزوم علم به ثمن را مورد مناقشه قرار داده اند^{۶۱} و بیع به حکم یکی از متعاقدين را با استناد به عموم ادله بیع و عدم نهی از آن صحیح دانسته اند،^{۶۲} نظریه فوق را پذیرفتنی تر می سازد.

۵۹. ابن بابویه، کتاب من لا یحضره الفقیه، ۲۳۰/۳.

۶۰. لاری، التعلیقه علی المکاسب، ۲۲۹/۲.

۶۱. خویی، مصباح الفقاهة، ۳۱۹/۵؛ طباطبایی قمی، دراستنا من الفقه الجعفری، ۳۳۵/۳.

۶۲. طباطبایی قمی، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، ۳۳۶/۴.

نتیجه‌گیری

از نظر مفهوم‌شناسی، مستتر سبیل کسی است که نسبت به رعایت عدالت و انصاف در تعیین ثمن مضمن به طرف مقابل اطمینان و اعتماد می‌کند؛ اعم از اینکه قبل از عقد تعیین ثمن صورت گیرد یا بعد از عقد. رابطه مستتر سبیل و بیع به حکم احد متعاقدين، عموم و خصوص من وجه است: در مواردی که اطمینان به تعیین ثمن، قبل از عقد حاصل است و عقد با ذکر ثمن انشا شود، فقط عنوان مستتر سبیل صدق می‌کند. در جایی که اعتماد و اطمینان به طرف مقابل در تعیین قیمت، مربوط به بعد از انشای عقد است؛ هم عنوان مستتر سبیل و هم حکم بیع به حکم احد متعاقدين صدق می‌کند. در فرضی که تعیین ثمن به یکی از طرفین عقد بدون حصول اطمینان واگذار شود بیع به حکم احد متعاقدين صدق می‌کند. از نظر حکم، باتوجه به دلالت ضمنی روایات و کلام فقها، بیع مستتر سبیل حتی در فرض اجتماع با عنوان بیع به حکم یکی از متعاقدين صحیح است. بیع به حکم احد متعاقدين برخلاف نظر برخی از فقها به طور مطلق باطل نیست، بلکه در فرضی که تعیین ثمن یا مضمن مبتنی بر اعتماد و اطمینان به رعایت عدالت و انصاف یا قیمت سوقیه باشد صحیح است.

منابع

- آهنگران، محمدرسول، لقمان رضانژاد. «بررسی تطبیقی معلومیت ثمن در حقوق مدنی ایران و مصر با رهیافتی به مستندات فقهی»، فصلنامه علمی پژوهشی فقه. س ۲۸، ش ۱، پیاپی ۱۰۵، بهار ۱۴۰۰، ۳۸ تا ۶۵.
- <https://doi.org/10.22081/jf.1402.2102.58441>
- آل کاشف الغطاء، علی بن جعفر. شرح خيارات اللمعة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین. تحرير المجلة. نجف: المكتبة المرتضوية. چاپ اول، ۱۳۵۹ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. النهاية في غريب الحديث و الأثر. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، بی تا.
- ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- ابن بابویه، محمد بن علی. کتاب من لا یحضره الفقیه. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ دوم، ۱۴۱۳ق.
- ابن طاووس، علی بن موسی. فتح الأبواب. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
- ابن غضائری، احمد بن حسین. الرجال لابن الغضائری. قم: مؤسسه علمی فرهنگی دار الحديث، سازمان چاپ و نشر.

سبحانی، کوخایی زاده؛ بیع مسترسِل؛ بازپژوهی ماهیت، آثار و ارتباط سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۳۱
۱۳۸۰.

ابن منظور، محمد بن مکرم. لسان العرب. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ق.
اصفهان، محمد حسین. حاشیه کتاب المکاسب. قم: انوار الهدی. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
انصاری، مرتضی بن محمد امین. کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری. چاپ اول، ۱۴۱۵ق.

بحرانی، یوسف بن احمد. الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
بیهقی نیشابوری کیدری، محمد بن حسین. اصباح الشيعة بمصباح الشريعة. قم: مؤسسه امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۱۶ق.

جعفرزاده، مراد، محسن رزمی، محمدرضا کاظمی. «بررسی فقهی وضعیت ثمن شناور از دیدگاه صاحب جواهر، آیت الله خویی، با تکیه بر دیدگاه‌های امام خمینی»، مطالعات فقهی و فلسفی. دوره ۱۲، ش ۲، پیاپی ۴۶، تابستان ۱۴۰۰، ۱۱ تا ۱۱.

جزیری، عبدالرحمن و دیگران. الفقه على المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت عليهم السلام. بیروت: دار الثقلین. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد. الصحاح؛ تاج اللغة و صحاح العربية. بیروت: دار العلم. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
حر عاملی، محمد بن حسن. وسائل الشيعة. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
حسینی شیرازی، محمد. ایصال الطالب إلى المکاسب. تهران: علمی. چاپ اول، بی تا.
حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۹ق.

خمینی، روح الله. کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره. چاپ اول، ۱۴۲۱ق.
خویی، ابوالقاسم. مصباح الفقاهة؛ المکاسب. بی جا: بی نا. بی تا.
رشتی، حبیب الله. فقه الإمامية؛ قسم الخيارات. قم: کتاب فروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
شعاریان، ابراهیم. «ثمن نامعین در قراردادهای پیش فروش؛ موانع فقهی و حقوقی - راهکارها»، فقه و حقوق اسلامی. س ۳، ش ۵، پاییز - زمستان ۹۱، ۸۳ تا ۱۱۹.

شعرانی، ابوالحسن. ترجمه و شرح تبصرة المتعلمين في أحكام الدين. تهران: اسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۹ق.
شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد. نخبة الأزهار في أحكام الخيار. قم: دار الكتاب. چاپ اول، ۱۳۹۸ق.
شوشتری، محمد تقی. النجعة في شرح اللمعة. تهران: کتاب فروشی صدوق. چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. حاشیه کلانتر. قم: کتاب فروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

- صاحب بن عباد، اسماعیل بن عباد. المحيط في اللغة. بيروت: عالم الكتاب. چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- طباطبای قمی، تقی. الدلائل في شرح منتخب المسائل. قم: کتاب فروشی محلاتی. چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
- طباطبای قمی، تقی. دراساتنا من الفقه الجعفري. قم: خیام. چاپ اول، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. النهاية في مجرد الفقه و الفتاوى. بيروت: دار الكتاب العربي. چاپ دوم، ۱۴۰۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن. رجال الطوسی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۴۲۷ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. قم: امام صادق (ع). چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تذكرة الفقهاء. قم: آل البيت (ع). چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. رجال العلامة الحلی. قم: الشریف الرضی. ۱۴۰۲ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. ایضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد. قم: اسماعیلیان. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. کتاب العين. قم: هجرت. چاپ دوم، ۱۴۱۰ق.
- فشارکی، محمد. الرسائل الفشاركية. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- کاشف الغطاء، مهدی. مورد الأنام في شرح شرائع الإسلام. نجف: کاشف الغطاء. چاپ اول، بی تا.
- کلینی، محمد بن یعقوب. الکافی. قم: دار الحديث. چاپ اول، ۱۴۲۹ق.
- لاری، عبدالحسین. التعليقة على المكاسب. قم: مؤسسه المعارف الإسلامية. چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی. روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه. قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانور. چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. شرايع الاسلام في مسائل الحرام والحلال. قم: اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.
- مدنی کاشانی، رضا. تعلیقه شریفه علی بحث الخيارات و الشروط. بی جا: چاپخانه آیت الله مدنی کاشانی. ۱۴۰۹ق.
- مقدادی، محمد مهدی. «بررسی مبانی فقهی واگذاری ثمن به نظر کارشناس (بیع با نظر کارشناس)»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول. س ۴۲، ش ۱، پیاپی ۸۴، بهار و تابستان ۱۳۸۹، ۱۵۲ تا ۱۲۷.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد. مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الأذهان. قم: مؤسسه نشر اسلامی. چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
- مفید، محمد بن محمد. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید (ره). چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
- نجاشی، احمد بن علی. رجال النجاشی. قم: مؤسسه نشر اسلامی. ۱۳۶۵.
- یحیی پور، جمشید. مهدی الهوی نظری. «مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام های حقوقی ایران و انگلیس»، حقوقی دادگستری. ش ۸۰، زمستان ۱۳۹۱، ۱۱۹ تا ۱۴۰. <https://doi.org/10.22106/jlj.140.1104.2012>

Transliterated Bibliography

Åhangarān, Muḥammad Rasūl, Luqmān Rizānizhād. " Barrisī Taṭbīqī Ma'fūmiyat Thaman dar

سبحانی، کوخایی‌زاده؛ بیع مسترسِل؛ بازی‌رویی ماهیت، آثار و ارتباط‌سنجی با بیع به حکم یکی از متعاقدان/ ۱۳۳

Huquq-i Madani Irān va Mişr bā Rahyāfti bi Mustanadāt Fiqhi". *Faşlnāmih-yi 'Ilmi Pazhūhish Fiqh*, yr. 28, no. 1 (spring 2022/1400): 38-65.

Āl Kāshif al-Ghiṭā', 'Alī ibn Ja'far. *Sharḥ Khīyārāt al-Lum'a*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 2001/1422.

Āl Kāshif al-Ghiṭā', Muḥammad Ḥusayn. *Tahrīr al-Majala*. Najaf: al-Maktaba al-Murtaẓawīya. Chāp-i Awwal, 1940/1359.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Rijāl al-'Allāmah al-Ḥillī*. Qum: al-Sharīf al-Raḍī. 1982/1402.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tadhkara al-Fuqahā*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1994/1414.

'Allāmah Ḥillī, Ḥasan ibn Yūsuf. *Tahrīr al-Aḥkām al-Shar'iyah 'alā Mazhab al-Imāmiya*. Qum: Imām Ṣādiq(AS). Chāp-i Awwal, 1999/1420.

Anṣārī, Murtaḍā ibn Muḥammad Amīn. *Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Buzurgdāshṭ Shaykh A'zam Anṣārī. Chāp-i Awwal, 1995/1415.

Baḥrānī, Yūsuf ibn Aḥmad. *Ḥadā'iq al-Nāḍira fī Aḥkām al-'Itra Ṭāhira*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1985/1405.

Bayhaqī Nayshābūrī Kiydarī, Muḥammad ibn Ḥusayn. *Iṣbāḥ al-Shi'a bi Miṣbāḥ al-Sharī'a*. Qum: Mū'assisa Imām Ṣādiq (AS). Chāp-i Awwal, 1995/1416.

bn Ghaḍā'irī, Aḥmad ibn Ḥusayn. *al-Rijāl li-Ibn al-Ghaḍā'irī*. Qum: Mū'assisah-yi 'Ilmī Farhangī Dār al-Ḥadīth, Sāzimān-i Chāp va Nashr. 1961/1380.

Fakhr al-Muḥaqqiqīn, Muḥammad ibn Ḥasan. *Īḍāḥ Fawā'id fī Sharḥ Mushkilāt al-Qawā'id*. Qum: Ismā'iliyān. Chāp-i Awwal, 1967/1387.

Farāhidī, Khalīl ibn Aḥmad. *Kitāb al-'Ayn*. Qum: Hijrat. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.

Fishārakī, Muḥammad. . *Al-Rasā'il al-Fishārakiya*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Ḥurr 'Āmilī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Wasā'il al-Shi'a*. Qum: Āl al-Bayt(AS). Chāp-i Awwal, 1989/1409.

Ḥusaynī 'Āmulī, Muḥammad Javād ibn Muḥammad. *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id 'Allāma*. Qum: Mū'assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1998/1419.

- Ḥusaynī Shīrāz, Muḥammad. *al-Ayṣāl al-Ṭālib ilā al-Makāsib*. Tehran: A‘lamī, Chāp-i Awwal, s.d.
- Ibn Āthīr, Mubārak ibn Muḥammad. *al-Nihāya fī Gharīb al-Ḥadīth wa al-Athar*. Qum: Ismā‘īlyān. Chāp-i Awwal, s.d.
- Ibn Bābawayh, Muḥammad ibn ‘Alī. *Kitāb Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1993/1413.
- Ibn Idrīs, Muḥammad ibn Aḥmad. *al-Sarā’ir al-Ḥawī li-Taḥrīr al-Fatāwī*. Qum: Mū‘assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Duwwum, 1990/1410.
- Ibn Manẓūr, Muḥammad ibn Mukarram. *Lisān al-‘Arab*. Beirut: Dār al-Fikr. Chāp-i Sivum, 1993/1414.
- Ibn Ṭāwūs, ‘Alī ibn Mūsā. *Fath al-Abwāb*. Qum: Āl al-Bayt(AS), Chāp-i Awwal, 1989/1409.
- Isfahānī, Muḥammad Ḥusayn. *Ḥāshiya Kitāb-i al-Makāsib*. Qum: Anwār al-Hudā. Chāp-i Awwal, 1997/1418.
- Ja‘farzādih, Murād, Muḥsin Razmī, Muḥammad Riḍā Kāzīmī. " Barrisī Fiqhī Vẓ‘iyat Thaman Shināvar az Didgāh Şāhib Jawāhir, Āyat Allāh Khū‘ī, bā Tikīyih bar Didgāh-hā-yi Imām Khumaynī". *Muṭālī‘āt Fiqhī va Falsafī*, Durīh-yi 12, no. 2 (summer 2022/1400): 1-11.
- Jawharī, Ismā‘īl ibn Ḥammād. *al-Şihāḥ Tāj al-Lughā wa Şihāḥ ‘Arabīya*. Beirut: Dār al-‘Ilm, 1990/1410.
- Jazīrī, ‘Abd al-Raḥmān et al. *Al-Fiqh ‘alā al-Madhāhib al-Arba’a wa Mazhab-i Ahl-i Bayt(AS)*. Beirut: Dār al-Thaqalayn. Chāp-i Awwal, 1998/1419.
- Kāshif al-Ghiṭā’, Maḥdī. *Mawrid al-Anām fī Sharḥ Sharāy‘ al-Islām*. Najaf: Kāshif al-Ghiṭā’. Chāp-i Awwal, s.d.
- Khū‘ī, Abū al-Qāsim. *Miṣbāḥ al-Faqāhah; al-Makāsib*. s.l. s.n. s.d.
- Khumaynī, Rūḥ Allāh. *Kitāb-i al-Bay‘*. Tehran: Mū‘assisah-yi Tanẓīm va Nashr-i Āṣār-i Imām Khumaynī. Chāp-i Awwal, 2000/1421.
- Kulīnī, Muḥammad ibn Ya‘qūb. *al-Kāfī*. Qum: Dār al-Ḥadīth, Chāp-i Awwal, 2008/1429.
- Lārī, Sayyid ‘Abd Ḥusayn. *al-Ta‘liqa ‘alā al-Makāsib*. Qum: Mū‘assisa al-Ma‘ārif al-Islāmīyya. Chāp-i Awwal, 1997/1418.
- Madanī Kāshānī, Rizā. *Ta‘liqa Shrifā ‘alā Baḥth al-Khiyārāt wa al-Shurūṭ*. S.l. Chāpkhānah-yi

Āyat Allāh Madanī Kāshānī. 1989/1409.

Majlisi, Muḥammad Taqī ibn Maqṣūd ‘Alī. *Rawḍa al-Muttaqīn fī Sharḥ Man Lā Yaḥḍuruh al-Faqīh*. Qum: Mū’assisah-yi Farhangī Islāmī Kūshānbūr, Chāp-i Duwwum, 1986/1406.

Miqdādī, Muḥammad Maḥdī. " Barrisī Mabānī Fiqhī Vāguzārī Thaman bi Naẓar Kārshinās (Bay‘ bā Naẓar Kārshinās)". *Muṭālī‘āt Islāmī: Fiqh va Uṣūl*. Yr. 2, no. 1 (spring and summer 2011/1389): 127-152.

Mufid, Muḥammad ibn Muḥammad. *al-Muqni‘a*. Qum: Kungirah-yi Jahānī Hizāriḥ Shaykh Mufid. Chāp-i Awwal, 1993/1413.

Muḥaqqiq Ḥillī. Ja‘far ibn Ḥasan. *Sharāy‘ al-Islām fī Masā’il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qum: Ismā‘iliyān. Chāp-i Duwwum, 1988/1408.

Muqaddas Ardabilī, Aḥmad ibn Muḥammad. *Majma‘ al-Fā’ida wa al-Burhān fī Sharḥ Irshād al-Adhḥān*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. Chāp-i Awwal, 1983/1403.

Najāshī, Aḥmad ibn ‘Alī. *Rijāl Najāshī*. Qum: Mū’assisa al-Nashr al-Islāmī. 1986/1365.

Rashtī, Ḥabīb Allāh. *Fiqh al-Imāmiyah; Qism al-Khiyārāt*. Qum: Kitābfurūshī Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1987/1407.

Ṣāhib ibn ‘Abād, Ismā‘il ibn ‘Abād. *Al-Muḥiṭ fī al-Lughah*. Beirut: ‘Ālim al-Kitāb. Chāp-i Awwal, 1994/1414.

Shahīd Thānī, Zayn al-Dīn ibn ‘Alī. *al-Rawḍa al-Baḥiyya fī Sharḥ al-Lum‘ah al-Dimashqiyyah*, Ḥāshiyih Kalāntar. Qum: Kitābfurūshī, Dāwarī, Chāp-i Awwal, 1990/1410.

Shā‘rānī, Abū al-Ḥasan. *Tarjumah va Sharḥ Tabṣira al-Muta‘allimīn fī Ahkām al-Dīn*. Tehran: Islāmī. Chāp-i Panjum, 1998/1419.

Shrī‘at Isfahānī, Fath ibn Muḥammad Javād. *Nukhba al-Azhār fī Ahkām al-Khiyār*. Qum: Dār al-Kitāb. Chāp-i Awwal, 2020/1398.

Shu‘āriyān, Ibrāhīm. " Thaman Nāmu‘ayan dar Qarārdād-hā-yi Pishfurūsh; Mavānī‘ Fiqhī va Ḥuqūqī-Rāhkār-hā". *Fiqh va Huqūq Islāmī*, yr. 3, no. 5 (autumn and winter 1971/1391): 83-119.

Shushtarī, Muḥammad Taqī. *al-Naj‘a fī al-Sharḥ al-Lum‘a*. Tehran: Maktaba al-Ṣadūq. 1986/1406.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *al-Dalā’il fī Sharḥ Muntakhab al-Masā’il*. Qum: Kitābfurūshī Maḥalātī. Chāp-i Awwal, 2002/1423.

Ṭabāṭabāyī Qumī, Taqī. *Dirāsātānā min al-Fiqh al-Ja'fari*. Qum: Khayām. Chāp-i Awwal, 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *al-Nihāya fī Mujarrad al-Fiqh wa al-Fatāwā*. Beirut: Dār al-Kitāb al-'Arabī. Chāp-i Duvvum, 1980/1400.

Ṭūsī, Muḥammad ibn Ḥasan. *Rijāl al-Ṭūsī*. Qum: Mu'assisa al-Nashr al-Islāmī. 2006/1427.

Yahyāpūr, Jamshīd. Maḥdī Alhūyī Nazārī. " Muṭāli'ih-yi Taṭbīqī Qābiliyat Ta'īyn Saman dar Nizām-hā-yi Huqūqī Irān va England". *Huqūqī Dādgustarī*. No. 80 (winter 1971/1391): 119-140.