

Research Article

A Study of the Validity of the Sale of an Uncertain Unit of a Fungible Property (A Jurisprudential and Legal Analysis)

Esmail Nematollahi¹

Received: 12/03/2023

Accepted: 24/10/2023



Abstract

It is possible to sell a part of a fungible property in several ways, including in bulk and in common. However, another form of this type of sale, called the sale of "uncertain unit" has been studied in jurisprudence books, which has not been given much attention in the Persian legal literature. In this type of sale, an unspecified individual from the individuals of a whole is sold after dividing it into several independent individuals without its ratio to the whole being in the form of a common fraction, so that it has the rules of common sale. Also, since the goods is partial and not general according to the assumption, it differs from the usual general cases in the definite where the seller is general. In fact, in cases where the sale takes place in a collective or general form, the seller is hesitant, but from a jurisprudential point of view, these two types of seller are not referred to as "hesitant person". According to the popular opinion and even the consensus of jurists, the sale of a "hesitant person" is invalid. On the other hand, another opinion that has been approved by some jurists is the

1. Assistant Professor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran.

Email: e.nematollahi@qom.ac.ir.

ORCID: 0000-0001-8546-9710

* Nematollahi, E. (1402 AH). A Study of the Validity of the Sale of an Uncertain Unit of a Fungible Property (A Jurisprudential and Legal Analysis). *Journal of Fiqh*, 30(115), pp. 72-97.

<https://doi.org/10.22081/jf.2023.66178.2632>

● © Author (s).

correctness of this type of sale and its carrying over to the whole of a certain state. This research, using analytical methods and library tools, seeks to investigate this issue in jurisprudential works and confirm the theory that supports the validity of such a transaction.

Keywords

Definite Goods, Bulk, General Article, Uncertain Unit, Fungible Property.

مقاله پژوهشی

**صحت فروش فرد مردّد از مال مثلی
(بررسی فقهی و حقوقی)**

اسماعیل نعمت‌اللهی^۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۲۱

© Author (s)



چکیده

فروش بخشی از یک مال مثلی، ممکن است به صورت «فرد منتشر» یا «فرد مردّد» تحقق یابد؛ مانند اینکه یک تن گندم به ده کیسه صد کیلویی تقسیم و تجزیه و سپس یکی از آنها به صورت نامعین فروخته شود. در این نوع بیع، پس از تقسیم یک مال کلی مثلی به چند فرد مستقل و مساوی، فرد نامعینی از آن فروخته می‌شود، بدون اینکه نسبت آن با کلی به صورت کسر مشاع باشد تا احکام مبیع مشاع را پیدا کند؛ همچنین از آنجا که مبیع طبق فرض جزئی است، با موارد معمولی کلی در معین که در آن مبیع، کلی است تفاوت دارد. طبق نظر مشهور فقهی، بیع «فرد مردّد» باطل است و اندکی از فقیهان آن را صحیح دانسته‌اند. این تحقیق با استفاده از روش تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای در صدد بررسی آرا و ادله مربوط و پاسخ‌دادن به این پرسش است که اولاً کدام یک از دو نظریه بطلان و صحت بیع مردّد قابل تقویت و تأیید است و ثانیاً بر فرض بطلان، آیا راهی برای حکم به صحت چنین معامله‌ای وجود دارد یا نه؟ تحقیق حاضر نشان می‌دهد که اگر دوطرف معامله در واقع چنین معامله‌ای را قصد کنند چاره‌ای جز حکم به بطلان آن وجود ندارد اما اگر قصد دوطرف روشن نباشد، می‌توان معامله را بر کلی در معین حمل کرد.

کلیدواژه‌ها

کلی در معین، بیع مردّد، مبیع مشاع، مال مثلی، بطلان بیع.

۱. دانشیار و دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران.

e.nematollahi@qom.ac.ir.

ORCID: 0000-0001-8546-9710

* **استناد به این مقاله:** نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۴۰۲). صحت فروش فرد مردّد از مال مثلی (بررسی فقهی و حقوقی).

فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۳۰(۱۱۵)، صص ۷۲-۹۷. <https://doi.org/10.22081/jf.2023.66178.2632>

مقدمه

۱. مورد معامله ممکن است عین معین (مانند این خانه مشخص) یا کلی در معین (مانند یک تن از ده تن گندم انبار موجود در این انبار) یا کلی در ذمه (مانند فروش یک تن گندم سال آینده) باشد. هر سه قسم این نوع معامله صحیح است (ماده ۳۵۰ ق.م.ا).

مورد معامله باید «معلوم» (ماده ۲۱۶ ق.م.ا) و «معین» (بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م.ا) باشد. بین معین بودن و معلوم بودن تفاوت است. مقصود از معین بودن این است که مورد معامله نباید مردّد بین دو یا چند چیز باشد؛ درحالی که مقصود از «معلوم بودن» این است که مورد معامله باید از لحاظ جنس، وصف و مقدار معلوم باشد (نک: وحدتی شبیری، ۱۳۸۸، ص ۱۴). از لحاظ فقهی (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۰۶) و حقوقی (م. ۲۱۶ ق.م.ا) در مورد رعایت شرط «معلوم بودن» گهگاه با تسامح رفتار می شود و علم تفصیلی به مورد معامله لازم شمرده نمی شود. این درحالی است که در مورد لزوم رعایت شرط «معین بودن» سخت گیری زیادی دیده می شود؛ به طوری که موارد مسامحه در شرط معین بودن بسیار نادر است (از جمله، عمل مورد جعاله (م. ۵۶۴ق)؛ همچنین قانون مدنی در برخی موارد، معلوم بودن مورد معامله را لازم ندانسته، اما تردید در آن را موجب بطلان دانسته است (از جمله، ماده ۶۹۴ در عقد ضمان). البته در صورتی که مورد معامله کلی در ذمه، کلی در معین یا مُشاع باشد، وجود تردید در افراد و مصادیق مورد معامله نه تنها زیانی به صحت معامله نمی زند؛ بلکه لازمه این گونه معاملات تردید در مصادیق و افراد مورد معامله است (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۹۴). تردید در این گونه موارد در صورتی موجب بطلان است که به خود مورد معامله مربوط باشد، نه مصادیق آن؛ برای نمونه اگر یک تن گندم یا برنج به صورت کلی در ذمه یا کلی در معین یا مُشاع فروخته شود، معامله به دلیل تردید در مورد آن باطل است؛ اما هنگامی که یک تن گندم با جنس و وصف خاصی به صورت کلی در ذمه یا کلی در معین یا مُشاع فروخته می شود، مصادیق و افراد خارجی گندم مورد نظر ضرورتاً «مردّد» است؛ چون اگر مصادیق و افراد خارجی مردّد نباشد، در این صورت مورد معامله، عین معین خواهد بود و این خلاف فرض اولی، یعنی وقوع معامله به صورت کلی یا مُشاع است.

۲. مسئله مورد بحث در این مقاله در کتاب‌های فقهی به عنوان یکی از صورت‌های «بیع بعض من جمله متساویة الأجزاء؛ فروش بخشی از یک کلی متساوی الاجزاء» مطرح گردیده و نمونه آن «بیع صاع من صبرة» معرفی شده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۴۷). صاع واحد وزنی حدوداً سه کیلوگرم است و مقصود از «صبره»، در زبان فارسی، خرمن، کومه، کپه یا تل است و این تعبیرها به‌ویژه در مورد مقداری از محصولات کشاورزی مانند گندم و جو به کار می‌رود که در یک جا جمع شده‌اند؛ بنابراین «بیع صاع من صبرة» را می‌توان به «فروش سه کیلو از یک خرمن» ترجمه کرد. این نوع فروش به حالت‌های متعددی قابل تصور است که یکی از آنها مورد بحث این مقاله است. به منظور تبیین موضوع بحث و بررسی حکم آن ناچار باید به اجمال حالت‌های قابل تصور در مورد این نوع بیع را بررسی کرد؛ اما قبل از ذکر حالت‌های این نوع بیع باید چند نکته را یادآور شد:

(۱) هرچند در عنوان این مسئله فقهی («بیع بعض من جمله متساویة الأجزاء؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۴۷) فروش آمده است، اما این مسئله اختصاصی به عقد بیع ندارد؛ بلکه شامل تمام عقود ناقل ملکیت و نیز عقد اجاره، عاریه و رهن و امثال آن می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۴۸).

(۲) مقصود از «بعض» در عنوان مسئله پیش گفته، مقداری است که جزئی از یک مجموع را تشکیل دهد؛ با این توضیح که مال کلی یا نباید تفکیک شده باشد یا اگر تفکیک شده باشد، هنگام معامله، همه اجزا یا افراد آن با هم لحاظ شوند و یک مجموعه را تشکیل دهند؛ بنابراین اگر مقداری از یک خرمن گندم جدا شود و همان مقدار فروخته شود، از محل بحث خارج است.

(۳) واژه «جمله» در عنوان فقهی مورد بحث، به معنای یک مجموعه یا کلی است. افراد یا اجزای این مجموعه ممکن است به طور طبیعی به هم پیوسته یا از یکدیگر جدا باشند؛ بنابراین «جمله» در عنوان یادشده هم شامل مواردی مانند پارچه می‌شود و هم شامل مواردی مانند گله‌ای از گوسفند (بر فرض مساوی بودن قیمت گوسفندان و مثلی دانستن آنها) یا در مثالی امروزی، چند خودرو از مدل کاملاً یکسان در یک بنگاه فروش خودرو.

۴) مقصود از «متساوی الاجزاء» در عنوان مسئله پیش گفته، مال مثلی است. طبق نظر مشهور بین فقیهان امامیه، مال مثلی مالی است که اجزای آن از حیث قیمت با هم برابر باشند؛ مانند جو و گندم (نک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۲۰۹)؛ از این رو برخی از فقیهان مسئله مورد نظر را به مال مثلی مقید کرده، مردّد بودن مورد معامله در اموال قیمی را موجب بطلان دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۴۸). در برابر واژه «متساوی الاجزاء»، تعبیر «مختلف الاجزاء» به کار می‌رود که مصداق مسلم آن مال قیمی است. از لحاظ قانون مدنی، «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد؛ مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است. مع ذلک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد» (ماده ۹۵۰)؛ از این رو با اینکه صدر ماده معیار مثلی بودن را شیوع و کثرت اشباه و نظائر یک مال دانسته است؛ ذیل ماده تشخیص مثلی یا قیمی بودن مال را به عرف ارجاع داده است.

۱. پیشنهاد

در ادبیات حقوقی فارسی مباحث مفصلی در باره معلوم و معین بودن مورد معامله و نیز بررسی معامله کلی دیده می‌شود (از جمله: کاتوزیان، ۱۳۷۱، صص ۱۷۷-۱۸۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۱۱؛ امینی، ۱۳۸۶؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۸؛ تقوایی و سلطانی، ۱۴۰۱؛ پیروزی، ۱۳۸۸). اما بیع «فرد مردّد» یا «فرد منتشر» که یکی از مصادیق بحث معین بودن است، مورد توجه چندانی قرار نگرفته است. تا آنجا که ملاحظه شد، تنها در دو اثر فارسی معتبر به این بحث توجه شده است: (۱) یکی از حقوق دانان در بحثی درباره تعیین مورد معامله به صورت مختصر بحث از فرد مردّد را بدون اینکه از آن نامی ببرد، مطرح کرده است. به نظر وی، اگر مورد معامله کلی در معین باشد، کلی یا آن مجموعه باید معین باشد؛ اما افراد آن کلی لازم نیست معین باشد. تعیین فرد مورد معامله از دیگر افراد در مواردی لازم است که این افراد از لحاظ مقدار یا وصف مهم با یکدیگر تفاوت داشته باشند؛ در غیر این صورت، تعیین فرد خاص لازم نیست. وی در ادامه، این مثال را مطرح کرده است: «هرگاه یک تن برنج مشخص به ده قسمت صد کیلویی تقسیم شود و یک از آن قسمت‌ها بدون

تعیین و به صورت مردّد فروخته شود، عقد صحیح خواهد بود؛ زیرا هیچ گونه تفاوتی بین آن قسمت‌ها وجود ندارد تا موجب اختلاف گردد و عرف به انتخاب فرد به خصوص مبادرت نمی‌کند. در این حالت، مورد معامله در حقیقت نوعی کلی در معین است که افراد آن کلی از هم مجزا شده است و معلوم است که هیچ گونه تفاوتی بین کمیت‌های معین از مجموع معین واحد و مجموع معین تجزیه شده به کمیت‌های مساوی با مورد معامله تصور نمی‌شود» (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۳۲۶).

چنان که ملاحظه می‌شود وی مثال پیش گفته را «نوعی کلی در معین» دانسته است و کاربرد واژه «نوعی» نشان می‌دهد که از نظر وی، این مورد با موارد معمولی کلی در معین یکسان نیست؛ هرچند از لحاظ حکم، آن را به کلی در معین ملحق ساخته است. در مثال یادشده، کلی مورد بحث (یک تن برنج) به ده قسمت مساوی تقسیم شده است و تفاوت آن با موارد معمولی کلی در معین در همین تقسیم نهفته است. مثالی که ایشان مطرح کرده همان است که در فقه، فروش فرد مردّد یا فرد منتشر نامیده شده است.

۲) برخی از حقوق دانان در بحث از معین بودن مورد معامله، تفاوت بین حالتی را که معامله به صورت کلی در معین واقع می‌شود و صورتی را که معامله به صورت فرد مردد یا منتشر تحقق می‌یابد، در این نکته دانسته‌اند که نتیجه معامله در حالت اول، ایجاد تعهد بر ذمه بایع است، بدون آنکه حقی هرچند به صورت مشاع برای خریدار نسبت به مجموع مورد معامله پیدا شود؛ در حالی که نتیجه معامله در حالت دوم این است که بر فرض صحت معامله، نوعی ملکیت برای خریدار ایجاد می‌شود (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹، صص ۴۳۸-۴۳۹). ایشان پس از بحثی مختصر و ذکر آرای برخی از فقیهان به این نتیجه رسیده‌اند که دلیل معتبری برای بطلان معامله فرد مردد وجود ندارد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۴۴۰). تذکر این نکته سودمند است که قانون مدنی در بیان اقسام مبیع (ماده ۳۵۰)، تصریح می‌کند که مقدار معین از متساوی الاجزاء به صورت «کلی» فروخته شود؛ بنابراین از قانون مدنی نمی‌توان استفاده کرد که فرد مردّد از مال مثلی، در حکم کلی در معین است.

چنان که خواهیم دید، بحث از بیع فرد مردّد یا منتشر با تفصیل زیاد در متون فقهی

مطرح شده است. مباحث فقهی مختصری که در آثار فارسی زبان انعکاس یافته، قانع کننده به نظر نمی‌رسد و جای بررسی بیشتر باقی است. این تحقیق تلاش می‌کند با تکیه بر منابع و آرای فقهی، مسئله مورد بحث یعنی بیع فرد مردّد و تفاوت آن با مسئله‌ای مشابه، یعنی بیع کلی در معین را تبیین کند و جامعه حقوقی را از خلط موضوع و احکام این دو مسئله بر حذر دارد.

با توجه به نکات بالا، در ادامه با توجه و تأکید بر متون فقهی، نخست صورت‌های مختلف و احکام مربوط به فروش بخشی از مال مثلی بررسی می‌شود و بخش مربوط به بیع فرد مردّد یا منتشر با تفصیل بیشتری مطرح می‌گردد. سپس بخش دوم مقاله به تفسیر معامله فرد مردّد می‌پردازد و تلاش می‌کند این نوع معامله را بر کلی در معین حمل کند. در پایان نیز نتیجه مباحث بیان می‌شود.

۲. صورت‌های فروش مقداری از مال مثلی

فروش کالای کلی یا مقداری از آن به اقسام متعددی تقسیم شده است و تقسیم‌بندی‌های متعددی برای آن ارائه شده است. از جمله شهید ثانی برای فروش خرمن (بیع الصبره) ده صورت در نظر گرفته است (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۶۸). با استفاده از یک تقسیم‌بندی که محقق نراقی ارائه کرده (نک: نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، صص ۳۳۵-۳۳۷)، می‌توان فروش مقداری از مال مثلی را به هشت صورت تصور کرد؛ چون مال مثلی که بخشی از آن فروخته می‌شود، ممکن است معلوم یا مجهول باشد. مبیع (یعنی آن مقدار از مال مثلی که فروخته می‌شود) نیز چهار حالت دارد: فرد معین، مُشاع، کلی در معین و فرد مردّد. برای توضیح این چهار حالت، فرض کنیم مال مثلی که بخشی از آن فروخته می‌شود، یک طاقه پارچه ده متری است. فروش بخشی از این طاقه به یکی از این چهار حالت امکان‌پذیر است:

(۱) فرد معین؛ مانند آنکه یک متر پارچه از سر طاقه و پیش از بریدن آن فروخته شود.

(۲) مُشاع؛ مانند نصف این طاقه پارچه.

۳) کلی در معین؛ مانند فروش یک متر از این طاقه پارچه.

۴) فرد مردّد؛ مانند آنکه یک طاقه پارچه ده متری به ده قسمت یک متری بریده و جدا شود و یکی از آنها فروخته شود. به این نوع مبیع در اصطلاح فقهی «فرد مردّد» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۷۰) یا «فرد منتشر» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۴۸؛ خمینی، ۱۳۷۹، ج ۳، صص ۴۱۵-۴۲۱) اطلاق شده است؛ بدین ترتیب معیار شناسایی فرد مردّد از کلی در معین، تقسیم مال در فرد مردّد است (نک: محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۰۵).

از ضرب دو حالت مال مثلی (یعنی معلوم یا مجهول بودن آن) در چهار حالت مبیع (مقداری از مال مثلی که فروخته می‌شود)، هشت صورت حاصل می‌شود. در ادامه، ابتدا برای روشن شدن محل بحث و تمایز آن از صورت‌های دیگر، صورت‌های هشت‌گانه فروش بخشی از مال مثلی و احکام آنها بررسی می‌شود و صورت‌های مربوط به حالت فرد مردّد با تفصیل بیشتری مطرح می‌گردد. سپس به مسئله تفسیر معامله فرد پرداخته می‌شود و در پایان نتیجه مطالب به اختصار ذکر می‌شود.

۲-۱. حالت اول: فروش به صورت فرد معین

فروش به صورت جزء یا فرد معین از یک مال مثلی به دو صورت قابل تصور است: ۱. جزء معین از مالی که مقدار کل آن معلوم است؛ مانند فروش این یک متر از این طاقه پنجاه متری پارچه (مانند فروش یک متر پارچه از سر طاقه قبل از بریدن پارچه یا فروش یک قطعه صد متری از یک زمین هزار متری از شمال زمین، قبل از تفکیک آن).^۱

۲. جزء معین از مالی که مقدار کل آن مجهول است؛ مانند فروش این یک متر از این طاقه که مقدار کل آن طاقه معلوم نیست.

فروش به هر دو صورت بالا صحیح است؛ زیرا در هر دو صورت مبیع نه مجهول

۱. البته در مورد زمین باید فرض شود که اجزای آن عرفاً از لحاظ قیمت مساوی است؛ مانند یک زمین وسیع کشاورزی در بیابان؛ بنابراین امروزه زمین‌های واقع در شهرها را که معمولاً قیمت اجزای آن بر حسب موقعیت قرار گرفتن آنها و نزدیکی به میدان و خیابان و امثال آن قیمت متفاوتی دارند، نمی‌توان مساوی الاجزاء دانست.

است و نه مردّد و بنابراین شرط معلوم و معین بودن مبیع موجود است. چنان که پیش تر یادآوری شد در این حالت، فرد تعیین شده از کلی جدا نشده است؛ و گرنه مصداقی از فروشی «بخشی از یک کلی» نخواهد بود.

۲-۲. حالت دوم: فروش به صورت مشاع

در موارد معمولی بیع مشاع، مبیع به صورت کسری از یک کلی مانند نصف، یک سوم و غیره بیان می شود. فروش به صورت مشاع به دو صورت قابل تصور است: ۱. بخش مشاعی از شیء معلوم؛ مانند فروش نصف یک خرمن گندم مشتمل بر ۱۰۰۰ کیلو؛ ۲. بخش مشاعی از شیء مجهول؛ مانند: فروش نصف از یک خرمن گندم مجهول المقدار.

معامله در صورت اول صحیح و در صورت دوم باطل است. علت بطلان در صورت اخیر این است که مجهول بودن کل به مجهول بودن جزء (یعنی مجهول بودن مخرج کسر به مجهول بودن صورت آن) منجر می شود و در نتیجه، بیع جزء نیز باطل خواهد بود.

۲-۳. حالت سوم: فروش به صورت کلی در معین

فروش به صورت کلی در معین نیز به دو صورت قابل تصور است: ۱. مقدار معینی از شیء معلوم؛ مانند فروش صد کیلو گندم از یک انبار هزار کیلویی؛ ۲. مقدار معینی از شیء مجهول؛ مانند فروش صد کیلو گندم از یک انبار که مقدار آن معلوم نیست، ولی معلوم است که حداقل صد کیلو در آن است. طبق نظر مشهور (در مورد این انتساب، نک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۷)، معامله در هر دو صورت صحیح است. صحت صورت دوم به این دلیل است که مقدار مبیع معلوم است و مجهول بودن مقدار کل موجب نامعلوم شدن مبیع نمی شود؛ همچنین مردّد بودن مبیع در این دو صورت خللی به صحت بیع وارد نمی کند؛ چون بنا به فرض مال کلی، مثلی است.

البته در این دو صورت، در مورد اینکه اختیار تعیین مصداق مبیع با چه کسی است، اختلاف نظر است. به نظر شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۹)، اختیار تعیین با

فروشنده است. وی کلی در معین را از این لحاظ به کلی در ذمه ملحق ساخته و گویا رابطه خریدار بخشی از کلی در معین با فرشنده را رابطه بدهکار و طلبکار تلقی کرده است که در آنجا اختیار تعیین مصداق دین با مدیون است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۹). اما به نظر میرزای قمی، اختیار تعیین با خریدار است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۹۵).

در مقابل نظر مشهور، برخی از فقیهان به بطلان بیع نظر داده‌اند. ملاحظه ادله آنان نشان می‌دهد که به بطلان بیع کلی در معین در همه موارد عقیده دارند و نه فقط در مسئله فروش یک صاع از خرمن (صاعاً من صبره). فخر المحققین در بیان ادله این نظر می‌گوید: اگر مبیع مشاع نباشد، مردّد و مجهول خواهد بود و بنابراین بیع غرری می‌شود و مشمول نهی از بیع غرری و فاسد خواهد بود. از این گذشته، اگر گفته شود که مبیع فرد معینی از افراد کلی است، ترجیح بلامرجح است و اگر فرد نامعینی در نظر گرفته شود، مبهم و مردّد خواهد بود و تردید موجب بطلان بیع است (فخر المحققین، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۳۰). البته فخر المحققین به ظاهر فقط ادله این نظر را ذکر می‌کند؛ اما خود وی از آن طرفداری نمی‌کند، ولی صاحب جواهر ضمن طرفداری از این نظر، فخر المحققین را طرفدار آن دانسته است. صاحب جواهر سه دلیل در مورد بطلان بیع کلی در معین اقامه می‌کند: ۱. بیع به صورت کلی در معین، موجب تردید و غرر است؛ ۲. کلی در معین معهود و شناخته شده نیست. در واقع به نظر صاحب جواهر، کلی‌ای که بیع آن صحیح است، کلی در ذمه است و اگر کلی به عین خارجی نسبت داده شود، اشاعه صورت می‌گیرد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، ص ۲۲۳)؛ بنابراین به نظر وی، مبیع کلی از دو حال خارج نیست: کلی در ذمه، و مشاع (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، ص ۲۲۲)؛ ۳. در مسئله فروش میوه به استثنای چند رطل (که توضیح آن خواهد آمد)، اجماع فقیهان بر مشاع بودن آن است، نه بر کلی در معین.

در پاسخ به دو دلیل اول می‌توان گفت: اولاً تردید در همه موارد موجب بطلان نیست و از این رو حتی در مورد بیع فرد و منتشر که مبیع به طور کامل مردّد است نیز، چنان که خواهیم دید، برخی از فقیهان به صحت آن معتقدند؛ بنابراین مردّد بودن مبیع در

کلی در معین به صحت بیع زبانی نمی‌زند؛ ثانیاً کلی در معین در بسیاری از ابواب فقهی مانند وصیت و مهر مرسوم است؛ از این رو اگر شخصی وصیت کند که یکی از چند فرش من را به فلان شخص بدهید، موصی له مالک یک فرش می‌شود و ورثه می‌توانند به انتخاب خود یکی از فرش‌های موصی را به او بدهند (نک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۶). بررسی دلیل سوم در ادامه مباحث خواهد آمد.

۲-۴. حالت چهارم: فروش به صورت فرد مردّد

گفتیم که در این حالت، مال مثلی به اجزا یا افراد مساوی تقسیم می‌شود و یک جزء یا فرد آن به صورت نامعین فروخته می‌شود. در موردی هم که مصادیق و افراد مال مثلی به طور طبیعی از یکدیگر جدا هستند، همین نکته صادق است؛ به این معنا که یک فرد یا مصداق از مال مثلی به صورت نامعین و مردّد معامله می‌شود؛ مانند یک خودرو از چند خودرو نو با مشخصات کاملاً یکسان. در مورد این حالت می‌توان دو فرض در نظر گرفت: فروش به قصد اشاعه و فروش بدون قصد اشاعه.

۲-۴-۱. فرض اول: فروش فرد مردّد به قصد اشاعه

گهگاه دوطرف از فروش به صورت فرد مردّد، قصد اشاعه دارند. در بحث از صورت‌های فروش به صورت مشاع (حالت دوم) گفته شد که در موارد معمولی بیع مشاع، مبیع به صورت کسری از یک کلی مانند نصف، یک سوم و امثال آن بیان شود. حال چه بسا مبیع به صورت مقدار معین بیان شود، اما مقصود از آن اشاعه باشد؛ برای مثال ممکن است مقصود از «سه کیلو از یک خرمن نه کیلویی»، ثلث آن باشد، اما به جای اینکه مبیع به صورت کسر، یعنی سه‌نهم (یک سوم) بیان شود، به صورت ۳ کیلو از ۹ کیلو بیان شده است. برای تحقق «فرد معین» ضروری است که مال به قسمت‌های مساوی تقسیم شده باشد.^۱

۱. تأکید می‌شود که قسمت‌ها باید با یکدیگر مساوی باشند. در غیر این صورت، مشمول عنوان «بیع فرد مردّد» نخواهد بود. مورد معامله در چنین عقدی افزون بر مردّد بودن، مجهول نیز خواهد بود.

صورت‌های این فرض (فروش فرد مردّد به قصد اشاعه) نیز به شرح زیر است:

۱. فرد مردّد از شیء معلوم؛ برای نمونه یک طاقه پارچه ده متری به ده قسمت مساوی تقسیم شود و یکی از آنها به صورت نامعین و مردّد فروخته شود، اما مقصود از آن کسر مشاع، یعنی یک‌دهم باشد؛ ۲. فرد مردّد از شیء مجهول؛ مانند آنکه یک طاقه پارچه که مقدار آن معلوم نیست، به ده قسمت مساوی تقسیم شود و یکی از آنها به صورت نامعین و مردّد فروخته شود، اما مقصود از آن کسر مشاع، یعنی یک‌دهم باشد.

برخی از فقیهان تنها صورت اول را که در آن مقدار کلی معلوم است، صحیح دانسته‌اند (برای نمونه، علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۷۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۱۰۴) و برخی تصریح کرده‌اند که معامله در هر دو صورت صحیح است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۴۷؛ نیز، نک: نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۳۷). فروش مقدار معینی از یک کلی به قصد اشاعه هر چند متداول نیست، اما نه تنها دلیلی بر بی‌اعتباری آن وجود ندارد؛ بلکه عموماً صحت بیع آن را شامل می‌شود. نتیجه معامله در این صورت، اشتراک خریدار و فروشنده به نسبت مقدار فروخته شده از شیء کلی است.

در مورد این فرض (فروش فرد مردّد به قصد اشاعه)، حتی اگر مقدار مجموع (کلی) نیز معلوم نباشد، به صحت معامله ضرری وارد نمی‌شود؛ چون فرض این است که مقدار مبیع (مثلاً «سه کیلو») در فروش سه کیلو از نه کیلو گندم که به سه قسمت مساوی تقسیم شده) معلوم است. این درحالی است که همان‌طور که پیش‌تر در مورد بطلان صورت دوم از حالت بیع مشاع گفته شد، اگر کسر مشاع به صورت عدد معینی از یک شیء مجهول (مثلاً «یک سوم از یک خرمن گندم نامعلوم») باشد، مقدار مبیع نامعلوم خواهد بود و بیع باطل است؛ زیرا معلوم بودن مقدار یک سوم (یعنی «یک») که صورت کسر است، به معلوم بودن منجر می‌شود، یعنی مقدار مجموع خرمن منوط است و جهل به کل به جهل به مبیع منجر می‌شود.

همان‌طور که برخی از فقیهان گفته‌اند، در مورد فرض حاضر، اگرچه نسبت مبیع به کلی هنگام معامله مجهول است، با توجه به اینکه مقدار مبیع در واقع معین است، عرفاً

غری لازم نمی آید. از سوی دیگر، دلیلی بر شرط بودن علم به نسبت^۱ هنگام معامله لازم نیست (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۴، ص ۳۳۷).

۲-۴-۲. فرض دوم: فروش فرد مردد بدون قصد اشاعه

در مقابل فرض اول، ممکن است دو طرف از فرد معین قصد اشاعه نداشته باشند. در این حالت نیز مانند حالت سابق، مال به چند قسمت مساوی تقسیم می شود و یک فرد آن به صورت نامعین فروخته می شود؛ اما برخلاف حالت قبل، در این حالت معامله به قصد اشاعه صورت نمی گیرد؛ بلکه مقصود از مبیع، یک فرد نامعین از افراد مال مثلی است. تعبیر فرد معین در متون فقهی در همین معنای خاص به کار رفته است.

در مورد این فرض نیز می توان دو صورت در نظر گرفت: ۱. فرد مردد از شیء معلوم؛ برای نمونه یک طاقه پارچه ده متری به ده قسمت مساوی تقسیم شود و یک متر آن به صورت نامعین و مردد فروخته شود؛ ۲. فرد مردد از شیء مجهول؛ مانند آنکه یک طاقه پارچه که مقدار آن معلوم نیست، به ده قسمت مساوی تقسیم گردد و یک متر آن به صورت نامعین و مردد فروخته شود.

در مورد حکم این دو صورت بین فقیهان اختلاف نظر است. به نظر مشهور بیع باطل است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۴۸)؛ همچنین بطلان برخی از مصادیق این مسئله به «اصحاب» و فقیهان امامیه نسبت داده شده است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، ص ۲۲۳) و از این تعبیر می توان اجماعی بودن مسئله را در فقه امامیه استفاده کرد؛ برای نمونه فروش یک گوسفند نامعین از یک گله باطل تلقی شده است؛ هر چند تعداد گوسفندان، معلوم و قیمت آنها مساوی باشد (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۳۹)؛ اما برخی از فقیهان آن را صحیح دانسته اند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، ص ۲۲۸). در ادامه، ادله بطلان و صحت این نوع معامله بررسی می شود.

۱. یعنی اینکه برای مثال، نسبت مبیع با کلی، نصف است یا ربع و امثال آن.

ادله بطلان بیع فرد مردّد

برای بطلان معامله، افزون بر اجماع، به چند دلیل تمسک شده است: ۱. مجهول بودن مورد معامله؛ ۲. مردّد بودن مورد معامله؛ ۳. غرری بودن معامله. در واقع به تعبیر کاشف الغطاء، اجزای مال مثلی در این صورت، همانند مال قیمی است که از لحاظ اوصاف و قیمت به یکدیگر نزدیک‌اند و فروش آن همانند یکی از چند مال قیمی غرری خواهد بود و غرر فی نفسه مانع صحت معامله است؛ هر چند ضرری بر آن مترتب نشود (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۴۹). وی توضیح می‌دهد که غرر به دو گونه شرعی و عرفی است و رابطه بین آن دو عموم من وجه است: در برخی موارد هر دو وجود دارند، اما در اندکی موارد، غرر عرفی وجود ندارد؛ اما غرر شرعی وجود دارد؛ برای نمونه ضمیمه کردن شیء معلوم به مجهول در برخی موارد از لحاظ شرعی موجب صحت معامله می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۲۴۹)؛ با اینکه عرفاً غرر از بین نمی‌رود. به عکس در بسیاری موارد، غرر شرعی وجود دارد، اما غرر عرفی وجود ندارد؛ برای نمونه اگر دو کالای وزنی (مثلاً جو و گندم) قیمت یکسانی داشته باشند و هر یک در یک کفه ترازو قرار گیرد و با وزن یکسان به یکدیگر فروخته شود، معامله از لحاظ شرعی به دلیل غرر و مجهول بودن مقدار مورد معامله باطل است؛ در حالی که غرر عرفی وجود ندارد؛ همچنین اگر شخصی کیسه سربسته‌ای که به اجمال می‌داند حاوی گندم یا جو بوده و قیمت هر دو یکسان است، با وزن معلومی خریداری کند، غرر عرفی وجود ندارد؛ اما به دلیل مجهول بودن جنس مورد معامله، غرر شرعی وجود دارد و بیع باطل است. وی مورد بحث را از این گونه موارد می‌داند که در آنها غرر شرعی وجود دارد؛ هر چند عرف با توجه به یکسان بودن قیمت و اوصاف مبیع، غرری در معامله نمی‌بیند.

۴. ممکن نبودن تملک فرد مردّد. مقصود از این دلیل این است که ملکیت همواره یک صفت وجودی است که نیازمند به موضوع واقعی و موجود است؛ در حالی که «فرد مردّد»، یک عنوان واقعی و موجود نیست؛ بلکه یک عنوان انتزاعی است و بنابراین قابل تملک نیست.

ادله صحت بیع فرد مردّد

در مقابل نظر بطلان، می‌توان معامله را صحیح دانست و به ادله بطلان پاسخ داد: در پاسخ به دلیل اول می‌توان گفت که اولاً مبیع در محل بحث فرد مردّد، یعنی «یکی» از چند چیز است و مفهوم «یکی»، مصداق خارجی ندارد تا نامعلوم باشد؛ ثانیاً این گونه نیست که هرگونه جهلی به مورد معامله موجب بطلان معامله باشد، بلکه جهالتی موجب بطلان است که به غرر منجر شود و در محل بحث ما، غرری وجود ندارد؛ زیرا فرض این است که مصادیق خارجی مبیع معلوم هستند.

در پاسخ به دلیل دوم نیز، ضمن پذیرش اینکه مبیع مردّد است، می‌توان پاسخ بالا را مطرح کرد: هر نوع تردیدی موجب بطلان نیست؛ بلکه تردیدی موجب بطلان است که به غرر منتهی شود و در محل بحث ما به لحاظ تساوی ارزش مصادیق و افراد مال کلی، غرری وجود ندارد.

پاسخ به دلیل سوم نیز از پاسخ به دو دلیل نخست روشن می‌شود: در مورد بحث غرری وجود ندارد و هر مصداقی که فروشنده تعیین و تسلیم کند، ضرری برای خریدار ندارد؛ زیرا بنا بر فرض، اوصاف و ارزش افراد کلی یکسان است. شاهد این سخن صحت بیع سلف است که در آن مبیع، کلی و افراد آن مردّد است و حتی ممکن است وجود خارجی نداشته باشد (مانند پیش‌فروش محصول گندم سال آینده). با این حال، معامله صحیح است و فروشنده هنگام تسلیم می‌تواند هر مصداقی از کلی را به خریدار تحویل دهد؛ همچنین در بیع کلی در معین نیز افراد آن مردّد بین دو یا چند مورد است، اما معامله آن صحیح است.

پاسخ به دلیل چهارم این است که از لحاظ فقهی لازم نیست موضوع ملک یک امر وجودی باشد؛ از این رو بیع کلی در ذمه از لحاظ فقهی صحیح است. از این گذشته، ملکیت یک وصف واقعی مانند سیاهی یا شوری نیست تا نیازمند موضوع باشد؛ بلکه یک وصف اعتباری است که شرع یا عرف آن را اعتبار می‌کند. سرنوشت امر اعتباری به دست شخصی است که امر اعتباری را ایجاد می‌کند (اصفهان، ۱۴۱۸ق، ص ۴۵)؛ از این رو چه بسا شرع یا عرف برای امر معدومی مانند کلی فی الذمه یا امر مردّدی مانند محل

بحث ما، ملکیت اعتبار کند. شاهد سخن اینکه در باب وصیت، موضوع وصیت تملیکی یا موصی له ممکن است دو شخص یا دو شیء مردّد باشد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۱).
با توجه به این نکات، ادله طرفداران بطلان بیع فرد مردّد پذیرفتنی نیست. تنها دلیلی که برای این نظر می توان در نظر گرفت اجماع است که آن هم بر فرض ثبوت، اجماع مدرکی است نه تعبدی. با توجه به ادله پیش گفته برخی از فقیهان چنین بیعی را صحیح دانسته اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۴، ص ۳۳۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۱۸، صص ۴۸۰-۴۸۱). شیخ انصاری نیز از لحاظ تحلیلی بیع فرد مردّد را صحیح می داند و بطلان آن را با عموماً صحت و لزوم عقد بیع مخالف تلقی می کند؛ اما در نهایت جمله ای از کاشف الغطاء را که در آن به برداشت فقیهان از مذاق شارع استناد کرده است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ص ۲۵۰)، می پسندد و گویا از باب احتیاط، با نظر مشهور مخالفت نمی کند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۲).

۳. تفسیر معامله فرد مردّد

مسئله مهمی که در مورد این نوع معامله، یعنی فروش فرد مردّد مطرح می شود، تفسیر قصد دوطرف معامله در مورد نوع معامله است. این تفسیر به ویژه با توجه به نظر مشهور که به بطلان فروش فرد معین معتقد هستند، اهمیتی دوچندان می یابد. در این خصوص باید چند فرض را از یکدیگر تفکیک کرد: ۱. در صورتی که برای مثال سه کیلو از یک خرمن (صاعاً من صبرة) فروخته شود و معلوم باشد که مقصود دوطرف کدام یک از حالت های چهارگانه (فرد معین، مشاع، کلی در معین، و فرد مردّد) است، مشکلی از لحاظ تفسیر قرارداد پیش نمی آید؛ بنابراین اگر خریدار و فروشنده متفق باشند که مقصودشان فرد مردّد به معنای خاص و اصطلاحی آن بوده، معامله طبق نظر مشهور باطل است؛ از این رو مسئله تفسیر قصد دوطرف در جایی مطرح می شود که الفاظ به کاررفته در عقد ظهور در معنای خاصی نداشته باشد (شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۸۵).

۲. اگر برای مثال خریدار ادعا کند که مقصود وی از خرید مقدار معینی از کلی، اشاعه بوده و از این رو معامله صحیح است و به مقداری که خریداری کرده با فروشنده

سهیم است، اما فروشنده مدعی شود که قصد وی (فروشنده) فروش «فرد مردّد» به معنای خاص بوده و بنابراین معامله باطل است و خریدار سهمی در کالا ندارد، در این صورت به نظر علامه حلّی، سخن خریدار به دو دلیل مقدم است: اصل صحت و اصل عدم تعیین مبیع؛ به این معنا که شک داریم فروشنده فرد معین را قصد کرده است یا فرد معین را قصد نکرده و قصد وی اشاعه بوده است. با اجرای اصل عدم تعیین، به اشاعه و سپس صحت معامله حکم می‌شود (علامه حلّی، ۱۳۷۲، ج ۱۰، ص ۸۵؛ علامه حلّی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۹۳).

در مورد نظر علامه حلّی باید گفت: اولاً اگر ثابت شود که مقصود هر یک از خریدار و فروشنده متفاوت با دیگری بوده است، در این صورت عقد به دلیل عدم تطابق بین ایجاب و قبول باطل خواهد بود (نک: خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۶۸۰)؛ بنابراین به قرینه عدم ادعای دوطرف نسبت به بطلان عقد، باید فرض کرد که به دلیلی مانند فراموشی دوطرف در مورد چگونگی وقوع عقد یا فوت دوطرف یا یکی از آنها و اختلاف بین ورثه، دوطرف معامله یا ورثه آنها در مورد چگونگی عقد اختلاف کرده‌اند (خوئی، ۱۳۷۷، ج ۳، ص ۶۸۰؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۸۵).

ثانیاً اگر الفاظی که دوطرف در صیغه عقد به کار برده‌اند، در مقصود یکی از آن دو ظهور داشته باشد، بر اساس ظهور عمل می‌شود و در صورتی که در اشاعه ظهور داشته باشد، به تمسک به اصل صحت نیازی نیست؛ زیرا با وجود ظهور، نوبت به اصل نمی‌رسد (الاصل دلیلٌ حیث لا دلیل). به عکس اگر الفاظ دوطرف ظاهر در عدم اشاعه باشد، اصل صحت نمی‌تواند با ظهور معارضه کند؛ اما توسل به اصل عدم تعیین با چند اشکال مواجه است: اولاً اگر مقصود از توسل به این اصل این باشد که از راه اثبات اینکه دوطرف فرد جزئی را اراده نکرده‌اند، کلی و اشاعه اثبات شود، اصل عدم تعیین اصل مثبت خواهد بود و طبق یک قاعده اصولی، مثبتات اصول حجت نیست (انصاری، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۳۴). از این گذشته، اصل عدم تعیین فرد با اصل عدم قصد اشاعه در تعارض است و هر دو ساقط می‌شوند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۳؛ محمدی خراسانی، ۱۳۸۵، ج ۷، ص ۳۶۲).

۳. در صورتی که مقصود خریدار و فرشنده از فروش فرد نامعینی از کلی روشن معلوم نباشد، تفسیر قصد آنها با دشواری مواجه می‌شود. توضیح اینکه یقینی است که نباید معامله را بر «فرد مردّد» به معنای خاص حمل کرد؛ چون این نوع معامله بر اساس نظر مشهور باطل است و با توجه به اصل صحت، باید معامله را بر صحت حمل کرد؛ همچنین طبق فرض، مقصود دوطرف خرید و فروش فرد معینی نیست و از این رو نمی‌توان آن را بر فرد معین حمل کرد؛ بنابراین تردید در این است که معامله به کسر مشاع یا به کلی در معین تفسیر شود و البته تفسیر به کلی در معین نیز بنا بر نظر مشهور است که به صحت آن معتقد هستند.

بدیهی است که تفسیر بیع به کلی در معین یا مشاع، آثار مهمی دارد که به سه مورد آن اشاره می‌شود: ۱. اگر مبیع کلی در معین باشد، اختیار تعیین مصداق و فرد آن با فروشنده است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۹)؛^۱ اما اگر مبیع مشاع باشد، به دلیل اشتراک خریدار و فروشنده در مبیع، تعیین مصداق منوط به تراضی دوطرف است؛^۲ اگر بخشی از کلی قبل از تسلیم تلف شود و به مقدار مبیع باقی بماند، در صورتی که مبیع کلی در معین باشد، مقدار باقی مانده به خریدار اختصاص دارد؛ اما اگر مبیع مشاع باشد، مقدار باقی مانده مشترک بین دوطرف است؛^۳ در صورتی که شخصی برای مثال صد کیلو گندم از یک انبار معین را به دیگری بفروشد و سپس صد کیلوی دیگر از آن انبار را به شخص دوم بفروشد و قبل از تسلیم، موجودی انبار به جز صد کیلو تلف شود، اگر هر دو بیع به صورت کلی در معین باشد، باقی مانده به خریدار اول اختصاص دارد؛ اما اگر دو معامله به صورت مشاع باشد، باقی مانده بین فروشنده و دو خریدار مشترک است.

برخی از بزرگان فقه امامیه در این مسئله توقف کرده و هیچ‌یک از دو نظر را انتخاب نکرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۲۴)؛ با این حال در مورد تفسیر معامله در فرض بالا، دو نظر مطرح شده است: حمل بر اشاعه و حمل بر کلی در معین.

۱. همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد که اختیار تعیین مصداق را با خریدار دانسته است (میرزاقمی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۹۵).

۳-۱. حمل بر اشاعه

از بین فقیهان امامیه، صاحب جواهر^۱ از این نظر طرفداری کرده است. در واقع همان‌طور که گفته شد، وی به طور کلی، بیع کلی در معین را صحیح نمی‌داند و از این رو در این بحث، معامله را حمل بر اشاعه کرده است (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، صص ۲۲۴-۲۲۵ و ۲۲۷-۲۲۸). به نظر وی مجهول بودن نسبت مبیع به کلی هنگام عقد، زیانی به صحت آن نمی‌زند و نیز همین که بیع به صورت مطلق منعقد شده باشد کافی است که بتوان بیع معامله را بر اشاعه حمل کرد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۳، ص ۲۲۷).

در مورد نظر صاحب جواهر می‌توان گفت: حمل بر اشاعه خلاف ظاهر است؛ از این رو در باب وصیت گفته شده است که اگر موصی به مال نامعینی باشد که افراد و مصادیق متعددی دارد، احکام کلی در معین بر آن مترتب می‌شود: اختیار تعیین فرد با ورثه است؛ نه اینکه موصی له به مقدار مال و به نسبت، در تمام افراد موصی به شریک باشد؛ همچنین اگر تمام افراد موصی به جز یک فرد تلف شود، فرد باقی مانده از آن موصی له خواهد بود (علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۳۵۰).

۳-۲. حمل بر کلی در معین

به نظر بسیاری از بزرگان فقه امامیه از جمله شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۲۰۱)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۷۶)، محقق کرکی (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۱۰۵)، سبزواری (سبزواری، بی تا، ج ۱، ص ۴۵۷)، کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰، ص ۲۵۱) و عاملی (عاملی، بی تا، ج ۱۳، ص ۱۷۵)، معامله باید بر کلی معین حمل شود. طرفداران این نظر افزون بر تبادل و فهم عرف، به روایت مشهوری از امام صادق علیه السلام استناد کرده‌اند. در این روایت، بُرید بن معاویه در باره شخصی می‌پرسد که از یک انبار مشتمل بر سی هزار دسته نی، ده هزار دسته خریداری می‌کند. صیغه ایجاب و قبول بین خریدار و فروشنده صادر

۱. البته فخر المحققین نیز این نظر را به عنوان یکی از دو نظر در مسئله مطرح کرده، اما از صاحب این نظریه نام نبرده است (فخر المحققین، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۳۰).

می‌شود و خریدار هزار دهم از ثمن را پرداخت می‌کند. خریدار شخصی را وکیل در قبض مبیع می‌کند؛ اما آتشی در انبار می‌افتد و ۲۰ هزار دسته از انبار قبل از قبض تلف می‌شود و ده هزار دسته باقی می‌ماند. امام علیه السلام فرمود: ده هزار دسته باقی مانده متعلق به مشتری است و آن بیست هزار دسته، از مال بایع سوخته است (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، صص ۳۶۵-۳۶۶). از این روایت استفاده می‌شود که معامله به صورت کلی در معین واقع شده، نه به صورت کسر مشاع؛ چون اگر کسر مشاع بود، باید گفته می‌شد که دوسوم از مال بایع و یک‌سوم از مال خریدار تلف شده است.

در هر دو دلیل این نظر می‌توان اشکال کرد: در اشکال به دلیل اول، یعنی فهم عرف می‌توان گفت: اگر مقصود از فهم عرف، تبادل لغوی باشد، به این معنا که در «بیع صاع من صبرة» از لفظ «صاع» که نکره است، کلی در معین به ذهن تبادل می‌کند، پاسخ این است که اسم نکره برای فرد منتشر و مردّد وضع شده است، نه برای کلی در معین و اگر مقصود از آن تبادل عرفی باشد، فهم عرف با اشاعه سازگارتر است تا با کلی در معین. در اشکال بر روایت نیز می‌توان گفت: این روایت در فرد منتشر و مردّد ظهور دارد و صاحب ریاض (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۲۴۰) نیز به این نکته اذعان کرده است.

با این حال به هر دو اشکال بالا می‌توان پاسخ داد و نظریه حمل معامله بر کلی در معین را تأیید کرد: در پاسخ به اشکال اول می‌توان گفت: باید انصاف داد که عرف این نوع معامله را کلی در معین تلقی می‌کند نه مشاع؛ به همین دلیل، اختیار تعیین فرد و مصداق مبیع را با فروشنده می‌داند. از اشکال به روایت نیز می‌توان پاسخ داد که اولاً ممکن است روایت ظهور در فرد مردّد نداشته باشد؛ زیرا اینکه در موضوع روایت، نی‌ها دسته‌بندی شده بودند، موجب تحقق فرد منتشر نمی‌شود؛ بلکه همان‌طور که در ابتدای بحث تذکر داده شد، فرد منتشر در صورتی صدق می‌کند که نی‌ها به سه دسته ده هزار تایی تفکیک شده باشند؛ بنابراین نی‌ها در موضوع روایت در حکم یک خرمن جدا نشده بودند؛ و در این صورت، مبیع، کلی در معین است، نه فرد مردّد. ثانیاً بر فرض پذیرش ظهور روایت در فرد مردّد، شهرت و بلکه اجماع بر بطلان بیع به صورت فرد مردّد و منتشر از حمل روایت بر فرد مردّد مانع می‌شود. از سوی دیگر، اینکه امام علیه السلام

فرمود نی‌های باقی مانده به خریدار تعلق دارد، با اشاعه سازگار نیست؛ بنابراین روایت باید بر کلی در معین حمل شود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴، ص ۲۵۷).

نتیجه‌گیری

۱. از لحاظ نظری، فروش مقداری از مال مثلی به چهار صورت قابل تصور است: ۱. فرد معین، مشاع، کلی در معین و فرد مردّد باشد. در مورد صحت بیع به صورت فرد معین و مشاع تردیدی وجود ندارد. اندکی از فقیهان در صحت بیع به صورت کلی در معین تردید کرده‌اند؛ اما بطلان بیع فرد مردّد یا فرد منتشر نظر مشهور یا حتی اجماعی در بین فقیهان امامیه است. دلیل بطلان ممکن است بر حسب مورد، صرفاً مردّد بودن مورد معامله یا افزون بر آن، جهل به مورد معامله باشد.

۲. از لحاظ تحلیلی، بیع فرد مردّد با بیع کلی در معین متفاوت است؛ اما با توجه به باطل بودن بیع فرد مردّد طبق نظر مشهور، از یک سو و رواج معامله بر فرد مردّد و نامعین در عرف عام و نیز یکسان‌پنداشتن آن با بیع کلی در معین، از سوی دیگر؛ در مقام تفسیر اراده دوطرف ممکن است بیع فرد مردّد را بر کلی در معین حمل کرد. چنین تفسیری پیامدهای حقوقی گسترده‌ای دارد که آن را از بیع مشاع متمایز می‌کند.

۳. در صورتی که معامله بر فرد مردّد و نامعینی واقع شود و قصد دوطرف از نوع معامله معلوم نباشد، از یک سو با توجه به فرض وقوع معامله، نباید آن را باطل دانست و از سوی دیگر نمی‌توان آن را بر فرد معینی تطبیق کرد و به‌ناچار معامله باید بر اشاعه یا کلی در معین تطبیق شود. در تحلیل نهایی، بیع فرد مردّد باید به کلی در معین تفسیر شود.

۴. از این تحقیق معلوم شد که اگر دوطرف، معامله به صورت فرد معین را قصد کنند، معامله باطل است. اینکه در ادبیات حقوقی ما فرد معین با کلی در معین یکسان تلقی می‌شوند، از لحاظ فقهی درست نیست؛ هر چند برای توجیه صحت معامله، قصد دوطرف از معامله فرد معین به قصد معامله به صورت کلی در معین تفسیر می‌شود.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان (ج ۱۴، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. اصفهانی، محمد حسین کمپانی. (۱۴۱۸ق). رساله فی تحقیق الحق والحکم. قم: أنوار الهدی.
۳. امینی، عیسی. (۱۳۸۶). تعیین مورد معامله. تحقیقات حقوقی بین المللی، (۱)۱، صص ۱-۲۵.
۴. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (ج ۳ و ۴، چاپ اول). قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول (ج ۳ و ۴). قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة (ج ۱۸، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۷. پیروزی، پژمان. (۱۳۸۸). بررسی ساز و کار انتقال مالکیت در اقسام بیع مال کلی. دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۱۲، صص ۳۵-۷۲.
۸. تقوائی، عباس؛ سلطانی، عباس علی. (۱۴۰۱). واکاوی حکم مبیع کلی از منظر فقهی و حقوقی. آموزه‌های فقه و حقوق جزاء، (۳)۱، صص ۱-۱۴.
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی. (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ج ۸، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البتین علیه السلام.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة (ج ۱۷، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البتین علیه السلام.
۱۱. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۹). کتاب البیع (ج ۳). قم: مؤسسه نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۲. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷). مصباح الفقهاه (ج ۳، چاپ اول). قم: داوری.
۱۳. سبزواری، محمد باقر بن محمد. (بی تا). کفایة الأحکام (ج ۱، چاپ اول). اصفهان: انتشارات مهدوی.

۱۴. شهیدی تبریزی، میرزا فتاح. (۱۳۷۵ق). هدایة الطالب إلى أسرار المكاسب (ج ۲). تبریز: چاپخانه اطلاعات.
۱۵. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات (چاپ اول). تهران: مجد.
۱۶. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۳ (چاپ سیزدهم). تهران: مجد.
۱۷. شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية (ج ۳، چاپ دوم). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية (ج ۳، چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۰. عاملی، سید جواد حسینی. (بی تا). مفتاح الكرامة (ج ۱۳، چاپ اول). بیروت: دار إحياء التراث العربي.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۳۷۲). تذکرة الفقها (ج ۱۰). قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث.
۲۲. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام (ج ۲، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۳. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۹ق). نهاية الأحكام في معرفة الأحكام (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۲۴. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحرير الأحكام الشرعية (ج ۳، چاپ اول). قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام.
۲۵. فخر المحققین، محمد بن الحسن الحلّی. (۱۳۸۸ق). إيضاح الفوائد (ج ۱، چاپ اول). قم: مطبعة العلمية.
۲۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۱). قواعد عمومی قراردادها (ج ۲، چاپ سوم). تهران: شرکت انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). عقود معین (ج ۱، چاپ دهم). تهران: شرکت انتشار.

۲۸. کاشف الغطاء، جعفر بن خضر نجفی. (۱۴۲۰ق). شرح الشيخ جعفر علی قواعد العلامة ابن المطهر. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر.
۲۹. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر نجفی. (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهة؛ کتاب البيع (چاپ اول). نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۰. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سیدحسن و عبدی پورفرد، ابراهیم. (۱۳۸۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه (ج ۲، چاپ اول). قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۳۱. محقق کرکی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد (ج ۴، چاپ دوم). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۲. محمدی خراسانی، علی. (۱۳۸۵). تقریرات درس مکاسب (ج ۷، چاپ دوم). قم: الامام الحسن بن علی علیه السلام.
۳۳. میرزا قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن. (۱۴۱۳ق). جامع الشتات (ج ۲، چاپ اول). تهران: مؤسسه کیهان.
۳۴. نجفی، محمدحسن. (۱۳۹۴ق). جواهر الکلام (ج ۲۳، چاپ ششم). تهران: دارالکتب الإسلامية.
۳۵. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق). مستند الشيعة (ج ۱۴، چاپ اول). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۳۶. وحدتی شبیری، سید حسن. (۱۳۸۸). مجهول بودن مورد معامله. فصلنامه فقه، شماره ۵۹، صص ۴۱۴-۴۱۶.

References

1. Allame Hilli, H. (1372 AP). *Tadhkirat al-Fuqaha* (Vol. 10). Qom: Aal-al-Bayt li Ihya' al-Turath. [In Arabic]
2. Allame Hilli, H. (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam* (1st ed., Vol. 2). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
3. Allame Hilli, H. (1419 AH). *Nihayat al-Ihkam fi Ma'rifat al-Ahkam* (1st ed., Vol. 2). Qom: Aal-al-Bayt. [In Arabic]
4. Allame Hilli, H. (1420 AH). *Tahreer al-Ahkam al-Shar'iyyah* (1st ed., Vol. 3). Qom: Imam Sadiq. [In Arabic]
5. Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Karamah* (1st ed., Vol.). Beirut: Dar al-Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic]
6. Amini, A. (1386 AP). Determining the Subject of Transaction. *International Legal Research*, 1(1), pp. 1-25. [In Persian]
7. Ansari, S. M. (1415 AH). *Kitab al-Makasib* (1st ed., Vols. 3 & 4). Qom: World Congress in Commemoration of Sheikh Azam Ansari. [In Arabic]
8. Ansari, S. M. (1419 AH). *Fara'id al-Usul* (Vols. 3 & 4). Qom: Majma al-Fekr al-Islami. [In Arabic]
9. Ardabili, A. (1403 AH). *Majma al-Faidah wa al-Burhan* (1st ed., Vol. 14). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
10. Baharani, Y. (1405 AH). *Al-Hada'iq al-Nadhirah* (1st ed., Vol. 18). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
11. Esfahani, M. (1418 AH). *Risalah fi Tahqiq al-Haqq wa al-Hukm*. Qom: Anwar al-Huda. [In Arabic]
12. Fakhr al-Muhaqqiqin, M. (1388 AH). *I'zah al-Fawa'id* (1st ed., Vol. 1). Qom: Matba'at al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
13. Ha'iri, S. A. (1418 AH). *Riyad al-Masa'il* (1st ed., Vol. 8). Qom: Aal-al-Bayt. [In Arabic]
14. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Wasa'il al-Shi'a* (1st ed., Vol. 17). Qom: Al-al-Bayt. [In Arabic]

15. Kashaf al-Ghata', J. (1420 AH). *Sharh al-Shaykh Ja'far 'Ali Qawa'id al-'Allamah Ibn al-Mutahhar*. Najaf: Kashaf al-Ghata' - al-Dhakhair. [In Arabic]
16. Kashaf al-Ghata', H. (1422 AH). *Anwar al-Fiqah; Kitab al-Bay'* (1st ed.). Najaf: Kashaf al-Ghata. [In Arabic]
17. Katouzian, N. (1371 AP). *Ghavā'ed-e Umumi-ye Gharaardādhā* (3rd ed., Vol. 2). Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
18. Katouzian, N. (1387 AP). *Aqvod-e Moein* (10th ed., Vol. 1). Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
19. Khoei, S. A. (1377 AP). *Masbah al-Fiqhah* (1st ed., Vol. 3). Qom: Davari. [In Arabic]
20. Khomeini, S. R. (1379 AP). *Kitab al-Bay'* (Vol. 3). Qom: Institution for the Organization and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
21. Mirza Qummi, A. (1413 AH). *Jame' al-Shtat* (1st ed., Vol. 2). Tehran: Keyhan. [In Arabic]
22. Mohammadi Khorasani, A. (1385 AP). *Taqrirat daras-e Makasib* (2nd ed., Vol. 7). Qom: Al-Imam al-Hasan ibn Ali. [In Arabic]
23. Mohaqeq Karki, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid* (2nd ed., Vol. 4). Qom: Aal-al Bayt. [In Arabic]
24. Mohaqeq Damad, S. M., & Ghanavati, J., & Vahdati Shobeiri, S. H., & Abdipour Ferd, I. (1389 AP). *The Law of Contracts in Imami Jurisprudence* (1st ed., Vol. 2). Qom: Research Institute of Seminary and University Studies. [In Persian]
25. Najafi, M. H. (1394 AH). *Jawahir al-Kalam* (6th ed., Vol. 23). Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
26. Naraghi, M. (1415 AH). *Mustanad al-Shi'a* (1st ed., Vol. 14). Qom: Aal-al Bayt. [In Arabic]
27. Peiroozi, P. (1388 AP). An Examination of Ownership Transfer Mechanisms in General Sales. *Encyclopedia of Law and Politics*. 12, pp. 35-72. [In Persian]
28. Sabzevari, M. (n.d.). *Kifayat al-Ahkam* (1st ed., Vol. 1). Isfahan: Mahdavi. [In Arabic]

29. Shahid Awwal, M. (1417 AH). *Al-Durus al-Shar'iyah* (2nd ed., Vol. 3). Qom: Islamic Publications Office. [In Arabic]
30. Shahid Thani, Z. (1410 AH). *Al-Rawdat al-Bahiyyah* (1st ed., Vol. 3). Qom: Davari. [In Arabic]
31. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham* (1st ed., Vol. 3). Qom: Al-Ma'arif Al-Islamiyyah. [In Arabic]
32. Shahidi Tabrizi, M. F. (1375 AH). *Hidayat al-Talib ila Asrar al-Makasib* (Vol. 2). Tabriz: Ettelaat. [In Arabic]
33. Shahidi, M. (1380 AP). *Formation of Contracts and Obligations* (1st ed.). Tehran: Moj. [In Persian]
34. Shahidi, M. (1388 AP). *Civil Law 3* (13th ed.). Tehran: Moj. [In Persian]
35. Taqa'i, A., & Soltani, A. A. (1401 AP). Analysis of the Legal and Jurisprudential Ruling on General Sales. *Law and Politics*, 1(3), pp. 1-14. [In Persian]
36. Vahdati Shobeiri, S. H. (1388 AP). The Ambiguity of the Subject Matter in a Transaction. *Fiqh*, 59, pp. 414-416. [In Persian]