

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

اولین مورد مستثنی: بیع عبد کافر

مرحوم شیخ (اعلی الله مقامه الشریف) بعد از این که فرمودند بیع اعیان نجسه و اعیان متنجسه جایز نیست، می فرمایند که چهار مورد استثناء می شود. اولین موردی که استثنا می شود این است که اگر يك عبدی کافر یا مرتد باشد - مرتد فطری باشد یا ملی - کافر و مرتد عنوان نجس را دارند، اما می فرمایند بیع عبد کافر یا مرتد جایز است.

عبارت شیخ این است که «يجوز بيع المملوك الكافر اصلياً كان او مرتداً ملياً»، آنجایی که کافر، کافر اصلی باشد یا مرتد، مرتد ملی باشد، اینکه چرا مرحوم شیخ در اینجا مرتد ملی را فرموده اند و به مرتد فطری اشاره نکردند، وجه آن را بیان می کنیم - اما می فرمایند بیع عبد کافر و بیع عبدی که مرتد ملی هست ولو نجس هستند، جایز است و می فرمایند در این حکم خلافتی در بین فقهاء نیست و بلکه بر جواز بیع اجماع ادعا شده است و چنین اجماعی بعید نیست. در این که این اجماع چگونه استفاده می شود می فرمایند ما اگر به موضعی که در فقه مناسب با بحث کافر هست مراجعه کنیم، می توانیم استفاده کنیم که بیع عبد کافر اشکالی ندارد.

موارد دالّ بر اجماع بر جواز بیع

اجماع در اینجا اینطور نیست که مرحوم شیخ (ره) کلمات فقهاء را تتبع کرده باشند و از کلمات فقهاء فتوا بدست بیاورند بر این که بیع عبد کافر جایز است، يك مواردی را در فقه خود مرحوم شیخ بیان می کنند.

اولین مورد، استرقاق کفار است؛ یعنی مسلمان می تواند وقتی که با کافر جنگید کافر را بعنوان رق خودش قرار دهد. شیخ می فرماید ما از همین که کافر را می شود رق قرار داد، استفاده می کنیم بیعش هم مانعی ندارد. چرا؟ برای این که خود رقیت و عبد بودن از آثار ملکیت است و همه آثار ملك باید بر او بار شود، نمی توان گفت در اسلام، انسان می تواند کافر را بنده و مملوک خودش قرار دهد اما دیگر آثار ملك بر او بار نشود. یکی از آثار ملکیت، جواز بیع آن است.

مسأله دوم «و شراء بعضهم من بعض» اگر يك کافر حربی بخواهد ولد خودش را بفروشد، در فقه ما آمده است که مسلمان می تواند این را بخرد. این هم از مواردی است که معلوم می شود که بیع و شراء مملوک کافر حربی جائز است.

مورد سوم «العبد اذا اسلم على مولاه الكافر يباع عليه» اگر يك کافری خودش عبدی دارد و این عبد هم کافر بوده، بعداً این عبد

کافر مسلمان می‌شود، اینجا می‌گویند «بیاع علیه»، یعنی مالکش را مجبور می‌کنند که این عبد را بفروشد. این کشف می‌کند که اگر این عبد اسلام نیاورد اختیارش با مالکش است، اگر خواست بفروشد و اگر نخواست نفروشد، همین مقدار می‌خواهیم استفاده کنیم که قبل از این که اسلام بیاورد اختیاراً هم می‌تواند بفروشد و مسلمان هم می‌تواند او را بخرد.

مورد چهارم: عتق رقبه کافره است، در کتاب العتق آمده که اگر يك مسلمانى پولی داد برای این که رقبه کافر آزاد شود این درست است. و قانون داریم که «لا عتق الا فى ملك» پس باید بگوییم این رقبه يك آن در ملك خریدار می‌آید و بعد از ملك او آزاد می‌شود، عتق موقوف بر تملك است.

مورد پنجم؛ علماء تصریح کرده‌اند که بیع مرتد جایز است. و یکی دو مورد دیگر را هم مرحوم شیخ بیان می‌کنند. يك وقتی است اجماع مصطلح مراد است، اجماع مصطلح این است که آیا فقهاء بیع مملوك کافر را جایز می‌دانند یا نه؟ چنین اجماعی را گویا مرحوم شیخ می‌خواهند بفرمایند نمی‌شود بدست آورد، اما می‌توانیم نظر فقهاء را در مواضع مناسب و در مسائل مختلفه کنار هم بگذاریم و بگوییم فقهاء اجماع دارند بر این که بیع مملوك کافر جایز است.

اقوال فقهاء

حالا بعضی از عبارات فقهاء را هم بیان کنیم تا برسیم به ادله مسأله (غیر از مسأله اجماع).

مرحوم علامه در کتاب منتهی فرموده‌اند: «يجوز التجارة فى الجارية النصرانية و المغنية (مغنية نصرانية) بالبيع و الشراء لانهما عینان تملكان فصح اخذ العوض بحقهما كسائر الاعیان المملوكة و لانعلم فيه خلافاً».

فرموده – البته طبق قول مشهور فقهاء خصوصاً در میان قدما که قایل بودند یهود و نصاری هم نجس هستند، اهل کتاب را پاك نمی‌دانستند، روی این مبنا که اهل کتاب هم نجس هستند – می‌شود روی جاریه نصرانی و مغنیه بیع و شراء انجام داد، برای این که اینها دو عین هستند «لانهما عینان تملكان»، در عبارت علامه داریم «فى الجارية النصرانية و المغنية»، می‌توانیم بگوییم «فى الجارية المغنية» یعنی کنیزی است که غنا می‌خواند، بگوییم جاریه نصرانی و جاریه مغنیه، هر دو کنیز و مملوكه هستند، و دو عین هستند که عنوان ملك را دارند «فصح اخذ العوض بحقهما». از عبارت علامه استفاده می‌شود پس کنیز کافر یا کنیزی که عنوان مغنیه را دارد بیع و شرايش جایز است، در آخر فرموده است «كسائر الاعیان المملوكة و لانعلم فيه خلافاً». و همچنین در کتاب تحریر آنجا هم شبیه این عبارت را دارد.

در کتاب تذکره مرحوم علامه آنجا فرموده‌اند: «المرتد ان كان عن فطرة ففى صحة بيعه نظر» اگر يك مرتد فطری باشد در صحت بیعش اشکال، «است ینشأ من تضاد الحکمین و من بقاء الملك فان كسبه لمولاه» مراد از آن مرتد یعنی مملوك مرتد – الان بحث ما در کافر حر نیست، در کافری است که مملوك است عبد کافر، جاریه کافره – يك مرتدی که مملوك است، اگر مرتد فطری باشد، بخواهیم بگوییم بیعش جایز است، دو حکم در اینجا باهم تضاد دارند. آن دو حکم چیست؟ – که اینها را بعداً توضیح می‌دهیم –

يك حکم این است که کسیکه مرتد شد قتلش واجب است، الان اگر قتلش واجب باشد در معرض تلف است و چیزی که در معرض تلف است بیعش صحیح نیست، «من تضاد الحکمین» یعنی حکم به وجوب قتل و حکم به صحت بیع باهم تضاد دارند، این از يك طرف. از طرف دیگر همین عبد مرتد اگر بعد از این که ارتداد پیدا کرده برای مولای خودش کسبی را انجام دهد، اینجا فقهاء گفته‌اند «ان كسبه لمولاه»، این عبد مرتداً اگر اجیر يك کسی شد، به اجازه مولایش کار کرد، تمام این مالی را که بدست می‌آورد برای مولایش است. ما بگوییم پس این کشف از این می‌کند که ملکیتش هنوز باقی است و اگر ملکیت باقی است بیعش

صحیح است. - راجع به مرتد فطری که قتلش واجب است می‌رسیم - اما شاهد این است «اما عن غیر فطرة» اما اگر مرتد غیر فطری است «فالوجه صحة بيعه لعدم تحتم قتله» قتلش حتمیت ندارد «لاحتمال رجوعه الى الاسلام». این هم کلام علامه در تذکره است.

مرحوم صاحب جواهر در جلد 22 جواهر، کتاب التجارة، صفحه 23 می‌فرماید «لا اشكال في جوازه باخيه أى الكافر حربياً كان ام ذمياً، لمسلم كان ام لكافر ذمی او حربی» می‌فرماید جائز است مملوک را به خود کافر حربی فروخت یا به کافر ذمی بفروشد و یا به مسلم بفروشد فرقی نمی‌کند، هر کدام به دیگری می‌تواند بفروشد، مسلمان می‌تواند يك عبد کافری را به کافر بفروشد آن هم چه کافر ذمی و چه کافر حربی. می‌فرماید «و ان كان هو من الاعيان النجسه الا انه ذلك لا يمنع من بيعه باجماع المسلمين و النصوص» صاحب جواهر می‌فرماید کافر و لو از اعیان نجسه است اما این نجاست مانع از بیعش نیست، به دو دلیل؛ يك: به اجماع مسلمین - که از اجماع العلماء هم بالاتر است - بیع عبد کافر صحیح است، دوم: به دلیل نصوص و روایات؛ که روایاتش را ان شاء الله بعداً بیان می‌کنیم. پس مرحوم شیخ انصاری فرمودند در کافر اصلی و مرتد ملی می‌توانیم از مواضع متعدده در فقه اجماع را بدست بیاوریم. مرحوم علامه هم در کتاب منتهی ادعای اجماع کرده است، صاحب جواهر و دیگران هم در اینجا اجماع را مطرح کرده اند.

روایات دال بر جواز بیع عبد کافر

حالا آیا غیر از اجماع ما نصوصی هم در مقام داریم یا خیر؟ در اینجا روایات متعددی وجود دارد؛ يك روایت: وسایل الشیعه، جلد 18، صفحه 245، روایت موثق‌ای است، موثقه ابراهیم بن عبد الحمید، عن أبی الحسن (ع) فی شراء الرومیات - در این که آیا زنهای رومیات کافره مملوکه را می‌توانیم بخریم یا نه؟ قال □ امام (ع) فرمود «أشترهن و بعهن» بخرو بفروش اینها را. این روایت ظهور در این دارد که خرید و فروش اینها مانعی ندارد.

روایت دیگر مرسله اسماعیل بن فضل است این روایت در جلد 18 وسایل آمده است و نیز مرحوم کلینی در جلد پنجم، صفحه 220 نقل کرده، منتها روایت مرسله است؛ قال سألت ابا عبدالله (ع) عن شراء مملوك اهل الذمه؛ آیا جاریه‌های اهل ذمه را می‌شود خرید یا نه؟ قال إذا أقرّوا لهم بذلك فاشتر و انكح - اگر اینها اقرار کردند که اینها جاریه هستند و آزاد نیستند می‌توانید اینها را بخرید. بعضی از روایات دیگر هم وجود دارد که می‌خوانیم.

اینجا اگر کسی بگوید «الكافر ليس بنجس»، عبد کافر هم مثل سایر عبدهاست، اصلاً بحثی ندارد که آیا خرید و فروشش جایز است یا جایز نیست، چون فقهاء غالباً قایل به نجاست هستند و کافر و مرتد را از اعیان نجسه می‌دانند. اما مع ذلك شیخ انصاری می‌فرماید «بالاجماع» البته مرحوم شیخ در مکاسب روایات را مطرح نکردند و ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ از چه طریقی این اجماع را به دست آوردند و می‌فرمایند بیعش مانعی ندارد.

توهم شمول روایت تحف العقول بر ما نحن فيه

سؤال اول در اینجا این است آیا آن تعبیری که در روایت تحف العقول بود - که سندش به نظر ما معتبر است کما این که مرحوم شیخ، صاحب جواهر، نائینی و مرحوم سید یزدی نیز سند روایت تحف العقول را معتبر می‌دانند - در روایت تحف العقول یکی از چیزهای را که فرمود معامله روی آن حرام است فرمود «او شیء من وجوه النجس»، اگر چیزی از عناوین نجس باشد، معامله روی آن و تکسب به آن حرام است. اگر بگوییم کافر نجس است آیا از مصادیق روایت تحف العقول نمی‌شود؟ اینجا بزرگانی مثل

مرحوم امام و مرحوم آقای خوئی چون سند روایت را معتبر نمی‌دانند و می‌گویند روایت ضعیف است مشکلی ندارند، زیرا این روایت ضعیفه است و اگر هم شامل مانحن فیه بشود فایده‌ای ندارد. اما ما که به تبع مرحوم شیخ و صاحب جواهر و نائینی گفتیم این روایت درست است باید چه جواب دهیم؟

جواب توهم

قبلاً گفتیم حتی در سایر نجاست هم نمی‌توانیم چنین چیزی استفاده کنیم، چون نجاست من حیث هی منعی از صحت بیع ندارد، ما نمی‌توانیم بگوییم اگر يك چیزی نجس شد ولو هزار منفعت دیگر هم دارد، بخاطر نجاست، بیعش حرام و باطل است. اگر شیء نجس را برای همان منفعت متعارف خودش که متوقف بر طهارت است بیع کنند، آن معامله باطل است، اما اگر منافع دیگر داشته باشد، بیع اشکالی ندارد. مثلاً در بیع خون گفتیم برای اکل حرام است و جائز نیست بفروشد، هم حرمت تکلیفی دارد و هم حرمت وضعی دارد، اما برای منافع دیگر مانعی ندارد. بنابر این «نجاست من حیث هی النجاسة» مانعیت از صحت بیع ندارد، پس «او شیء من وجوه النجس» نمی‌تواند مانعیت داشته باشد.

نقد استدلال به اجماع

نکته دوم این است که این اجماعی که شیخ و علامه و اینها بر او اعتماد کردند آیا اجماع درست است یا نه؟ اینجا باید گفت اولاً این اجماع بالاخره يك مخالفینی دارد چون خود شیخ هم در مکاسب می‌گوید «بلا خلاف ظاهر» یعنی يك مخالفت قابل اعتماد ندارد و الا مخالف دارد، اولاً این اجماع مخالف دارد.

ثانیاً این اجماع مدرکی می‌شود، مدرکش همین روایاتی است که داریم.

و ثالثاً این مسأله از آن مسائلی است که در دو طرف آن ادعای اجماع شده است. بعضی ادعای اجماع کرده‌اند بر جواز بیع مملوك كافر، بعضی ادعای اجماع کرده‌اند بر عدم جواز، لذا احتمال تعارض بین این دو اجماع در اینجا هست. بنابر این نمی‌توانیم اجماع را دلیل قرار دهیم. این را برای این عرض کردیم که مرحوم شیخ که می‌گوید بیع اعیان نجسه جایز نیست اگر بخواهد مملوك كافر را استثناء کند، به صرف اجماع نمیتواند تمسك کند بلکه باید به همین روایات وارده در مقام استدلال کند.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.