

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

خلاصه بحث گذشته

سخن در این است که در باب بیع آیا مبیع باید عین باشد (عین معین خارجی یا کلی در ذمه) یا اینکه بیع المنفعة و بیع الحق هم صحیح است؟ کلمات بزرگان را عمدتاً بیان کردیم و ادله‌ی کسانی که قائل‌اند به اینکه مبیع باید عین باشد را نیز ذکر کردیم و همه‌ی این ادله را مورد مناقشه قرار دادیم.

یکی از ادله این بود که می‌گویند اگر عین بودن در بیع معتبر نباشد ما الفرق بین البیع و الاجاره؟! اگر ما عین بودن را در مبیع معتبر بدانیم، می‌گوئیم بیع، «تملیک العین است بعوض» و اجاره تملیک المنفعة است و فرق خیلی واضح می‌شود (مطلبی که از شرح لمعه تا حال، در ذهن شماست که بیع تملیک العین است، اما اجاره تملیک المنفعة است). عرض کردیم به تبع بزرگانی از جمله مرحوم سید عبدالهادی میلانی^[1] در کتاب البیع محاضرات، ایشان می‌فرماید اجاره تملیک المنفعة نیست، بلکه اجاره «تسلیط الغیر علی العین» است «لأن ینتفع بالمنفعة و الفائدة»^[2]، البته من غیر از کلام ایشان قبلاً هم در بعضی کلمات دیگران، یک مناقشه‌ای در تعریف مشهور، در باب اجاره را به یاد دارم که اینکه می‌گوئیم اجاره تملیک المنفعة است درست نیست.

نکته‌ای در بیان تفاوت میان بیع و اجاره

اینکه گفته می‌شود هر دو تعریف (تعریف مشهور و تعریف مرحوم میلانی) یکی است با این تفاوت که یکی تفسیر به لازم است و دیگری تفسیر به ملزوم، صحیح نیست؛ زیرا در باب اجاره‌ی بر اعیان، شما خانه را اجاره می‌دهید و وقتی صیغه‌ی اجاره را می‌خوانید می‌گوئید «آجرتک الدار» نمی‌گوئید «آجرتک المنفعة». شما بروید در میان مردم می‌گوئید من این خانه را اجاره کردم، مالک خانه من را مسلط بر او کرده برای اینکه من از منفعت و ثمراتش استفاده کنم.

از ثمرات این بیان (که در جایی گفته نشده) آن است که اگر خانه را به مستأجر اجاره دادید و چیزی هم نگفتید، این مستأجر اگر بخواهد همین خانه را به یک مستأجر دیگر اجاره بدهد، نمی‌تواند اجاره بدهد؛ زیرا این شخص، مالک منفعت نیست که هر کاری بخواهد بکند، اگر مالک^۱ للمنفعة بود به موجد می‌گفت تو چکاره‌ای؟ من مالک منفعتم و این منفعت را می‌خواهم به نفر سوم بدهم. بنابراین، چون حقیقت اجاره «تسلیط الغیر علی الدار» است، بعد از اجاره هم هنوز این دار، ملک مالک است و لذا مستأجر نمی‌تواند دیگری را بدون اجازه‌ی موجد مسلط بر این دار کند، مگر اینکه از اول شرط کند.

بدین‌سان، باید توجه داشت که بحث در این است که حقیقت اجاره چیست؟ آیا عقد اجاره، تملیک المنفعة است یا عقد الاجاره تثبیت الغیر علی العین است؟ منفعت هم می‌تواند از آن استفاده کند، ولی ربطی به حقیقت اجاره ندارد. شما تسلیط کردی غیر را

بر این عین. مسئله این است که در اجاره بر اعیان و اعمال هم همینطور است؟

خلاصه آنکه؛ یک دلیلی که مشهور می‌آورند بر اینکه عین معتبر است، همین فرق بین بیع و اجاره است که ما فرق بین این دو را بیان کردیم.

دیدگاه برگزیده؛ عدم اعتبار عینیت در بیع

این مسأله بسیار ثمره دارد (از جمله در عقد اختیار، در موارد بسیاری نیز اثر دارد) و به نظر ما، عین بودن در مبیع معتبر نیست، دلیل ما بر این مبنا چیست؟ در گذشته بیان شد که مجال برای تمسک به اجماع و شهرت نیست، باید سراغ عرف و عقلا رفته و ببینیم عرف و عقلا تعبیر بیع، در جایی که عین نیست به کار می‌برند یا خیر؟

به نظر ما هم عقلای زمان خودمان و هم برگردیم به متون روایی، در جواب خود ائمه معصومین (علیهم السلام) بین مردم آن زمان هم رایج بوده که کلمه‌ی بیع را در غیر عین (یعنی در جایی که مبیع عین نیست) به کار می‌بردند. الآن در زمان ما که زیاد است. یک مثالش بحث اختیار بیع و شراء است که تولید یک کارخانه‌ای که برای مالک معینی است یا برای مالکین معینی است، می‌گویند از فصل فلان یا دو تا فصل (مثلاً فصل زمستان و فصل بهار)، اختیار فروش را من به این آقا می‌فروشم. می‌گویم اختیار فروش را فروختم در مقابل این پول و در این زمان، مالک دیگر اختیار فروش ندارد. اگر بحث واگذاری و ... باشد که می‌تواند از آن برگرداند، بگوید فردا نمی‌خواهم باشد، در حالی که در عقد اختیار، در مدت زمان مالک نه خودش حق فروش دارد، نه حق خرید دارد و نه می‌تواند این عقد را بهم بزند. مثال دیگر، حق التألیف است.

به نظر ما بهترین دلیل برای اینکه عین بودن در مبیع معتبر نیست عرف و عقلاست، ما به عقلا مراجعه کنیم یا به خود عرف مراجعه کنیم. غالباً بیع را در جایی که مبیع عین است می‌آورند، ولی این غلبه هیچ تعینی ایجاد نمی‌کند، اما روایاتی اینجا داریم که اصلاً ظهور روشنی دارد در اینکه مبیع غیر از عین است، منتهی با این روایات دو گونه برخورد شده، آن کسانی که می‌گویند عین بودن در مبیع معتبر است، می‌گویند تمام این روایات را حمل بر مسامحه‌ی در تعبیر و تجوز می‌کنیم، اما اشکال ما این است که چه وجهی دارد؟ وقتی عقلا هم چنین بیعی داشتند و دارند، به چه دلیل شما می‌آئید در اینجا حمل بر تجوز می‌کنید؟!

روایاتی درباره عدم اعتبار عین بودن مبیع در بیع

روایت نخست: اولین روایت، عبارت است از؛ «محمد بن الحسن (شیخ طوسی) باسناده عن الحسين بن سعيد»^[3] (که حسین بن سعید اهوازی است و طریق شیخ طوسی به حسین بن سعید اهوازی صحیح است) وقتی می‌گوید «محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد» یعنی بین شیخ طوسی و حسین بن سعید، بیش از 200 سال فاصله است، چند نفر واسطه هستند. شما جامع الروات مرحوم اردبیلی را که ببینید در آخر جلد دوم تمام اینها را ذکر کرده که بین شیخ طوسی و حسین بن سعید اهوازی چه کسانی فاصله شدند؟ آیا در بین اینها، اشخاص مجهول و غیر موثق وجود دارد یا نه؟ افرادی که بین شیخ طوسی و حسین بن سعید اهوازی هستند افراد موثقی هستند.

«عن فضالة بن ايوب (که طبق قولی از اصحاب اجماع است) عن ابان بن عثمان احمر عن ابي مریم»، این ابو مریم انصاری است که امامی ثقة است ولی عجیب این است که در حاشیه کتاب مصباح الفقاهه مرحوم خوئی نوشته «ابی مریم مجهول»^[4] و حال آنکه مجهول نیست و لذا از همین روایت بزرگانی تعبیر به صحیحه کردند، البته بعضی هم تعبیر به خبر کردند که به نظر ما درست نبوده و روایت صحیحه است.

«عن ابی عبدالله (علیه السلام) قال سئل عن رجل يعتق جارسته عن دبر»؛ مردی جاریه‌ی خودش را مدبر می‌کند و می‌گوید «أنت حرة دبر وفاتی» و بعد سؤالش این است، عبد مدبر بعد از اینکه خود مولا مُرد، این عبد خود بخود آزاد می‌شود؛ می‌گوید تا زمانی که من مولا هستم، «أَطَوُّهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يَنْكِحُهَا»؛ اگر بخواهد می‌تواند او را وطی کند یا نکاحش کند. شاهد اینجا است: «أو بیع خدمتها حیاته»؛ خدمت این جاریه را در طول حیات خود مولا بفروشد، خدمت می‌شود منفعت و لفظ «بیع» آورده می‌گوید من خدمت این را در طول حیات خودم فروختم. امام (علیه السلام) فرمود: «أَيُّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ»؛ هر کدام را خواست انجام بده. شاهد این است که اگر آوردن لفظ بیع در مورد خدمت باطل باشد، امام (علیه السلام) در اینجا با این «أَيُّ ذَلِكَ شَاءَ» این را تقریر کرده است. اگر ما می‌بینیم امام هیچ نفرموده چرا می‌گوئی لفظ بیع. او می‌گوید من این را اجاره می‌دهم و بعد هم نمی‌گوید بیع خود جاریه را، می‌گوید «بیع خدمتها»، پس این شاهد بر این است که لفظ بیع در مورد خدمت استعمال می‌شود.

روایت دوم: روایتی از سکونی است که موثق است، «محمد بن احمد بن يحيى عن ابراهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني (که) اینها واقفی هستند و موثق) عن جعفر (علیه السلام) عن أبيه عن علي (علیه السلام)»، امیرالمؤمنین (علیه السلام) فرموده: «باع رسول الله (صلی الله علیه و آله) خدمة المدبر و لم یبع رقبته»؛^[5] می‌فرماید حضرت رسول خدمت عبد مدبر را فروخت، اما رقبه‌ی او را نفروخت. در اینجا آیا می‌توانیم بگوئیم «باع» در اول مجازی و «باع» دوم حقیقی است؟ نه، اینجا در یک سیاق آمده. نمی‌شود بگوئیم «باع» اول مجازی است و «لم یبع» دوم استعمالش حقیقی است، بلکه هر دو علی منوال واحد است.

روایت سوم: بیع سکنی الدار است که موثق است «اسحاق بن عمار» است.^[6] «اسحاق بن عمار عن العبد الصالح قال سألت (از امام کاظم (علیه السلام)) عن رجل فی یدہ دارٌ لیست له»؛ یک مردی خانه‌ای دستش هست که مال او نیست «و لم تزل فی یدہ و ید آبائه من قبله»؛ همینطور دست این بوده و قبلش هم دست پدران این بوده «قد أعلمه من مضي من آبائه أنها لیست لهم»؛ آباه به او گفتند که این مال ما نیست ملک ما نیست «ولا یدرون لمن هی»؛ نمی‌دانند مالک هم کیست؟ «فبیعها و يأخذ ثمنها»؛ از امام (علیه السلام) سؤال می‌کند که این را بفروشد و ثمنش را بگیرد؟ «قال (علیه السلام) ما أحب أن یبیع ما لیس له»؛ آنچه مالک این نیست نباید بفروشد.

نکته: «ما أحب» در روایات غیر از اصطلاح فقهاست. این دال بر حرمت است مگر اینکه جایی قرینه داشته باشد یعنی غالباً «ما أحب» در حرمت و در بطلان استعمال می‌شود کما اینکه کلمه‌ی «لا ینبغی» در روایات در حرمت استعمال می‌شود و ظهور اولیه آن در حرمت است، اما «لا ینبغی» در عبارات فقها ظهور در کراهت دارد. «اکره» هم همینطور است. «ما أحب أن یبیع ما لیس له قلت فإنه لیس یعرف صاحبها و لا یدری لمن هی و لا اظنه یجیی لها...»؛ می‌گوید صاحبش را نمی‌شناسد و من گمان نمی‌کنم صاحبی برایش تا ابد پیدا شود.

«قال (علیه السلام) ما أحب أن یبیع ما لیس له»، دوباره این را فرموده که نباید بفروشد. اسحاق بن عمار می‌گوید: «قلت فبیع سکنها أو مکانها فی یدہ»؛ آیا سکنای آن خانه یا مکانی که از این سکنای در ید این هست، آن اتاقهایی که دارد را می‌تواند بفروشد؟ «فیقول أبيع سکنای»؛ آیا کسی که در خانه هست می‌تواند به دیگری بگوید من سکنای خانه را به تو فروختم؟ «قال (علیه السلام) نعم بیعها علی هذا»؛ امام (علیه السلام) هم «نعم» می‌فرماید یعنی اگر همین را هم فرموده بود شاهد ما تمام بود؛ زیرا سائل سؤال از بیع سکنای می‌کند ولی نکته‌ی مهم در این روایت این است که فرمود «بیع سکنها». نمی‌توان گفت که امام (علیه السلام) استعمال مجازی کرده؛ این اصلاً در شأن امام معصوم (علیه السلام) نیست و امام معصوم نباید تسامح در تعبیر کند.

در اینجا شاهد ما تمام است، روایت موثق هم هست، امام (علیه السلام) تعبیر به «بیع» می‌کند، ولی سؤالی که مطرح است این است که این خانه که خودش هم می‌گوید مال من نیست، امام چطور می‌گوید تو سکنای این خانه را بفروش، اما خود خانه را حق نداری بفروشی، این را تأمل بفرمائید برای بحث فردا.

[1] □ ایشان از شاگردان طراز اول مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی بوده و هم دوره بوده با مرحوم خوئی و حتی یک وقتی از محقق اصفهانی پرسیده بودند شما در میان شاگردانتان، کدام را اقوی می‌دانید؟ بر حسب آنچه نقل شده به مرحوم میلانی اشاره کرده است. مرد بسیار قوی‌ای بود؛ در فقه، اصول، فلسفه و اعتقادات. از ایشان محاضرات فی الفقه الامامیه چاپ شده است.

[2] □ «و ربما يستدلّ بأن البيع قسيم للإجازة و هي تملك المنفعة، فهو تملك للعین. و فيه: أن الإجازة ليست كذلك لتعلقها بالعین، فإنه يقال: آجرتك الدار أو الدابة و نحو ذلك، بل هي جعل العین في يد الغير و تحت سلطنته لأن ينتفع بها بعوض، في قبال العارية فإنها كذلك لا بعوض.» محاضرات في فقه الإمامية - کتاب البيع، ص: 13.

[3] □ «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُعْتِقُ جَارِيَتَهُ عَنْ دُبْرٍ - أَوْ يَطْوُهَا إِنْ شَاءَ أَوْ يَنْكِحُهَا - أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ فَقَالَ أَيُّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ.» التهذيب 8 - 263 - 961، والاستبصار 4 - 29 - 97، و الفقيه 3 - 121 - 3462؛ وسائل الشیعة، ج 23، ص 119، ح 29226.

[4] □ مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج 2، ص 13.

[5] □ «بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ (ع) قَالَ: بَاعَ رَسُولُ اللَّهِ ص خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ.» التهذيب 8 - 260 - 945، و الاستبصار 4 - 29 - 100؛ وسائل الشیعة، ج 23، ص 120، ح 29229.

[6] □ «بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَّابٍ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ - وَلَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ يَدِ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ - قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ مَضَى مِنْ آبَائِهِ أَنَّهَا لَيْسَتْ لَهُمْ - وَ لَا يَدْرُونَ لِمَنْ هِيَ فَيَبِيعُهَا وَ يَأْخُذُ ثَمَنَهَا - قَالَ مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ - قُلْتُ فَإِنَّهُ لَيْسَ يَعْرِفُ صَاحِبَهَا وَ لَا يَدْرِي لِمَنْ هِيَ - وَ لَا أَظُنُّهُ يَجِيءُ لَهَا رَبٌّ أَبَدًا - قَالَ مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ - قُلْتُ فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ - فَيَقُولُ أُبِيعُكَ سُكْنَايَ وَ تَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي - قَالَ نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَى هَذَا.» التهذيب 7 - 130 - 571؛ وسائل الشیعة، ج 17، ص 336، ح 22696.