

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید در روایات متعددی هم در کلام سائل به عنوان «احد من العرف» و هم در کلام امام (علیه السلام)، لفظ بیع در جایی که متعلق او عین نیست (بلکه متعلق او منفعت است)، به کار برده شده و ما دلیلی بر اینکه در این موارد این استعمال، استعمال مجازی است نداریم. اساساً وقتی به عرف مراجعه می‌کنیم این استعمال را هم حقیقی می‌دانند و در این موارد هم هیچ قرینه‌ی روشنی بر تسامح یا تجوّز نداریم. تاکنون سه دسته روایات را ذکر کردیم برای تکمیل مطلب یک دسته‌ی چهارمی وجود دارد به نام روایات بیع اراضی خراجیه.

بیان دو نکته مهم

نکته اول: گاهی امام معصوم (علیه السلام) به عنوان الإمام جواب نمی‌دهد، مثلاً سائل می‌پرسد معنای این لفظ چیست و حضرت معنا می‌کند، اینکه معنا می‌کند نه به عنوان شارع معنا می‌کند، بلکه حضرت معنایش را به عنوان آشنای به عرف و لسان ذکر می‌کند، در اینجا دیگر اصلاً بحث حجّیت قول امام معصوم (علیه السلام) مطرح نمی‌شود، بلکه بحث حجّیت قول امام معصوم (علیه السلام) در جایی است که امام به عنوان آنّه شارع یک مطلبی را بیان کند و ما در روایات داریم گاهی اوقات امام معصوم به عنوان احدٍ من العرف استظهاری کرده و مطلب را بیان کرده است.

همین مطلب در بین فقها هم وجود دارد، ممکن است الآن ما 20 تا کتاب فقهی پیدا کنیم. در این 20 کتاب فقهی آمده باشد که «يعتبر في المبيع أن يكون عينا»، ولی اینطور نیست که هر فقهی به عنوان کشف از نظر شارع این را بیان می‌کند، بلکه به عنوان احدٍ من العرف بیان می‌کند. چون بحث معاملات را می‌کند می‌گوید «ظاهر این است که...» و در اینجا فقیه به عنوان احد من العرف تعریفی برای بیع بیان کرده و شرایط و خصوصیات را نیز به عنوان احدٍ من العرف بیان می‌کند.

حال اگر در صد تا از کتب فقها دیدید که «والظاهر اختصاص المعوضين بالعین»، اسم این را نمی‌شود گذاشت اجتماع مصطلح شرعی؛ زیرا هر کدام از اینها به عنوان احدٍ من العرف معنا کردند کما اینکه اگر دیدیم صد تا فقیه در این آیه شریفه «فتيمموا صعيداً طيباً»، «صعيد» را به عنوان تراب خالص بیان کرده، نمی‌توانیم بگوئیم اجماع داریم بر اینکه معنای لفظ این است. اینجا هر کسی به عنوان آشنای به لسان (و اینکه در عرف زمان صدور روایت، صعيد به چه معنا استعمال شده) مطرح کرده و دیگر مجالی برای اجماع نیست.

نکته دوم: در باب هلال؛ یک وقتی هست که می‌گوئیم برای هلال یک معنای شرعی داریم که هلال شرعی است به این بیان که

می‌گوئیم هلال شرعی چیست و چه زمانی است؟ می‌گویند هلال شرعی وقتی است که ماه یک مقداری از خورشید فاصله بگیرد و به طوری که بشود آن را دید و می‌آیند کلمه رؤیت پذیری را مطرح می‌کنند. این در فرضی است که ما برای هلال یک معنای شرعی کنیم، اما اگر فقیهی گفت هلال همان معنای لغوی و عرفی خودش را دارد، حال وقتی می‌خواهد معنای لغوی کند ممکن است یک چیزی را به عنوان ظاهر معنای لغوی ذکر کند، اما مقلّدش بگوید من رفتم بررسی کردم هلال به این معنا نیست! اینها اشکالی ندارد.

لذا در این گونه موارد هم اصلاً تقلید درست نیست یعنی ما در بحث اجتهاد و تقلید همانطوری که می‌گوئیم تقلید در ضروریات معنا ندارد، اگر فرض کنید در الفاظی فقیه به عنوان آشنای به لسان یک معنایی را ذکر کرد، اما مقلّدش می‌گوید من خودم آشنای به لسانم و این معنا را اشتباه ذکر کرده، اینجا دیگر لزومی ندارد تقلید کند و باید بر نظر خودش عمل کند. لذا اصلاً ما قول امام معصوم (علیه السلام) یا حجّیت قول مُفتی را در جایی مطرح می‌کنیم که به عنوان تشریع بیان کنند، اما اگر عنوان دیگری داشته باشد اینجا بحث حجّیتش مطرح نیست.

نظیر این مطلب در فقه هم هست، مخصوصاً در بحث مکاسب محرّمه و در توضیح الفاظ آنجا زیاد می‌آید. موسیقی به چه معناست؟ هر تعریفی که می‌کنند، ما تعریف خاص شرعی برای موسیقی نداریم، اگر گفتیم 20 تا فقیه اینطوری تعریف کرده و به همین دلیل، اجماع داریم تعریف این است و اجماع هم کاشف از قول معصوم است، اینها غلط است؛ زیرا این فقها به عنوان احد من العرف این را معنا می‌کند. اگر مقلّدی گفت تشخیص من این است که عرف در این معنا به کار نمی‌برد، اینجا قول خودش حجّیت دارد. یک نمونه‌اش همین ما نحن فیه است، بحثی که امروز عرض کردم در نکات اجتهادی حتماً یادداشت کنید.

یکی از جاهایی که فقها نخواستند از راه اجماع و تعبد پیش بروند همین جاست، ما صد تا کتاب فقیه هم پیدا کنیم که در آن آمده باشد «و الظاهر اختصاص المعوض بالعين» ربطی به اجماع و شهرت اصطلاحی که برای ما حجّیت داشته باشد ندارد، لذا اینهارا کنار می‌گذاریم، می‌گوئیم در عرف آن زمان یا عرف حال، آیا معوض باید مختص به عین باشد یا نه؟

روایات اراضی خراجیه

ما روایاتی را ذکر کردیم، برخی از روایات، روایات بیع اراضی خراجیه است. یکی از این روایات، روایت ابو برده از امام (علیه السلام) است. در این روایت ابی برده سائل از امام می‌پرسد از بیع اراضی خراجیه. اراضی خراجیه یعنی زمین‌هایی که در اثر جنگ مفتوحه عنوة یعنی از روی قهر و غلبه مسلمین می‌گیرند این اراضی خراجیه ملک للمسلمین است یعنی ملک شخص واحد نیست و ملک امام معصوم (علیه السلام) هم نیست، بلکه ملک برای مسلمین است و غیر از انفال است. کما اینکه در بحث دیات مواردی داریم که دیه‌ی قتل یک نفر را می‌گوئیم امام باید بدهد، مواردی هم داریم که دیه را بیت المال باید بدهد و این در خیلی از کلمات خلط کردند و به آن توجه نکردند. در همین قاعده‌ای که «لا یبطل دم امرء مسلم و لا یبطل حق امرء مسلم»، آنجا این بحث به صورت مفصل می‌آید.

اراضی خراجیه ملک همه‌ی مسلمین است، اجاره می‌دهند و مال الاجاره‌اش را باید در مصالح مسلمین صرف کنند، حالا امام (علیه السلام) می‌فرمایند یک کسی زمین خراج (مالیات) را می‌فروشد امام اول می‌فرماید «من یبیعها، هی أرض المسلمین»؛ این زمین مال مسلمان‌هاست چه کسی حق فروش دارد؟ «قلت یبیعه الذی هی فی یده»؛ آنکه بر آن ید دارد می‌فروشد، حضرت فرمود «یصنع بخراج المسلمین ماذا»؛ با خراجش چکار می‌کند؟ این به صورت سؤال است که این آدمی که ید دارد مالیات این را چکار می‌کند؟

«ثم قال (بعد حضرت فرمود) لا بأس أن یشتري حقّه فیها و یحوّل حقّ المسلمین علیه»؛ حضرت فرمود عیبی ندارد کسی بیاید

حقّی که این آدم دارد چون گفت «هی فی یده»، حقّی که این آدم دارد را بخرد «و یحوّل حقّ المسلمین علیه»، حق مسلمین هم بر گردن خودش قرار بدهد، بر گردن آن فروشنده یعنی خراجی که این زمین دارد بر عهده‌ی خودش است و حقّی هم که پیدا کرده را این آدم بخرد، «و یحوّل حقّ المسلمین علیه»^[1]، این علیه ضمیرش را دو جور می‌توانیم برگردانیم که بگوئیم این بخرد «و یحوّل حقّ المسلمین علیه یعنی علی نفسه»، بگوید از حالا به بعد من خودم خراج را می‌دهم و متعارف همین است، آن حقّی که کسی در این زمین داشته را می‌خرد و بعد از آن می‌گوید از حالا به بعد خراج این زمین را هم من می‌دهم. احتمال دیگر اینکه این «علیه» یعنی علی آن فروشنده که بگوید من حقّ تو را خریدم و خراج به عهده‌ی خودت هست و خودت باید خراج را پردازی و شاید معنای اول یک مقدار به ذهن نزدیکتر باشد.

شاهد این است که در این روایت «یشتری» به حق اضافه شده، حق که عین خارجی نیست، در این روایت کلمه‌ی شراء به حق اضافه شده و حق عین خارجی نیست. پس معلوم می‌شود که بیع و شراء می‌شود متعلّقش عین خارجی نباشد، حقوق باشد، اگر گفتیم می‌تواند حقوق باشد، منافع هم می‌تواند باشد چون دیگر قول به فصل بین اینها وجود ندارد. حقّی که این آدم دارد عین خارجی ندارد، امر محسوس خارجی نیست.

جمع‌بندی بحث

نتیجه می‌گیریم که مبیع لازم نیست عین باشد اگرچه فقها روی انس‌شان به غالب معاملات آمدند این حرف را زدند، غالب معاملات در زمانشان اینطور بوده که مبیع عین بوده اما این روی انس ذهنی آنها نسبت به غالب معاملات بوده، اما الآن در زمان ما همین حقّ ریشه، حق سرقفلی، حق اختیار، حق تألیف، اینها چیزهایی است که عین خارجی نیست و عقلاً روی اینها به عنوان بیع به کار می‌برند و استفاده می‌کنند.

دلیل ما در اینکه در مبیع عین لازم نیست خود عرف و عقلاً هستند، عرف و عقلاً استعمال می‌کنند بیع را در غیر اعیان، بدون اینکه مجازی باشد، آنهایی که گفتند حتماً مبیع باید عین باشد این روایات را که حمل بر مجاز می‌کنند از آن طرف می‌گویند گاهی اجاره استعمال در اعیان شده، می‌گوید من میوه‌های درختان این باغ را اجاره دادم، آنها همانطوری که می‌گویند استعمال لفظ بیع در منافع مجاز است، استعمال لفظ اجاره در اعیان را هم مجاز می‌دانند می‌گوید اجاره دادم میوه‌های این باغ را، ولی مجازاً اجاره را گفته و در بیع استعمال کرده و در حقیقت می‌خواهد بفروشد.

عرض می‌کنیم در درختان هم اجاره درست است و هم بیع درست است، یک وقت می‌گوید من خود این درختان را اجاره دادم، حالا میوه‌اش هر چه هست مال خودتان، مثل منفعت خانه، میوه‌ی درخت هم منفعت آن است. می‌گوید من درخت‌های این باغ را اجاره دادم این میوه‌هایش تماماً مال شما، یک وقت می‌گوید میوه‌ها را فروختم، در باب اشجار مسئله این چنین است، اینجا هم مسئله‌ی تجوز، تسامح و ... نیست. از فقهای متأخر گفته‌اند لا قرینة علی مجازیّت این استعمالات، در کلمات بعضی از فقها در بلغة الطالب مرحوم آقای گلپایگانی همین مسئله آمده که به هیچ وجهی نمی‌توانیم حمل بر مجاز کنیم.

اشکالی در روایت جلسه گذشته

روایتی که دیروز خواندیم و گفتیم اشکالی در آن باقی ماند؛ سائل گفت «بیع سکنها او مکانها فی یده فیقول أبيع سکنای و تكون فی یدک کما هو فی یدی، قال (علیه السلام) نعم بیعیه علی هذا». دیروز این روایت بیع سکن را توضیح دادیم می‌گوید شخصی می‌گوید خانه‌ای است که پدران و اجداد ما گفتند مال ما نیست ولی در اختیار اینهاست، سائل پرسید آیا اینها می‌توانند این خانه را بفروشند؟ فرمود «ما أحبّ ان یبیع ما لیس له»^[2]؛ چیزی که مال این نیست، خودتان می‌گویید مال اینها نیست و مال

پدرانسان هم نبوده را چطور بفروشد؟ در آخر فرمود اشکالی ندارد بیع سکنای این خانه را، اشکال این است که چیزی که اصلش مال آدم نیست چطور سکنایش را بفروشد؟!

یک حاشیه‌ای مرحوم نجم‌آبادی بر مکاسب دارد و می‌فرماید «یمكن أن يكون دار صار لآبائِهِ و اجداده من مالکها بعنوان رقبی»^[3]، رقبی این است که یک کسی مالی به دیگری می‌دهد و می‌گوید هر کدام که زودتر مُردیم مال در اختیار دیگری باشد که رقبی نتیجه‌اش این می‌شود که استفاده‌ی از اینجا حق داشته باشد و مالک باشد، اول این را می‌گوید که «صار لآبائِهِ بعنوان رقبی»، در روایت می‌گوید پدران ما هم لیست لهم و لا يدرون لمن هي، آنها هم نمی‌دانستند مال کیست؟ در آن مرحله اول به عنوان رقبی بوده که رسیده به جد اول. جد اول هم تا زمانی که زنده است باید استفاده کند و بعد می‌رسد به وارث اصلی، وارث را پیدا نمی‌کنند مال مجهول المالک می‌شود، «ثم مات مالکة الاصلی و لم يعرفه اعقاب حتی صارت العين من الاموال مجهولة مالکها»، مرحوم نجم‌آبادی می‌خواهد روی عین مجهول المالک درست کند «و کان تصرّف علی وجه الاستحقاق»، بگوئیم اینها فقیر بودند و استحقاق داشتند از این خانه بهره ببرند «لبقاء المدة المضروبة»، یا آن مدت رقباً هنوز مانده و یا اینها استحقاق‌شان از این باب است که آن مدت معینه هنوز باقی است، یک توجیهی است که با خیلی جاهای روایت سازگاری ندارد، بیائیم حمل کنیم بر رقباً و بعد بگوئیم وارث را نمی‌داند کیست، اگر وارث این است که این عین می‌شود مجهول المالک، بعد هم بگوئیم استحقاق دارند درست نیست.

این کلام نجم‌آبادی با خیلی جاهای روایت سازگاری ندارد حمل بر رقبی، مجهول المالک و استحقاق درست نیست، به نظر می‌رسد تنها راهش این است که مالک اولی گفته شما از این مال من استفاده کنید پدران اینها رفتند آنجا استفاده کردند، بعد ورثه‌ی آن مالک هم باز به اعقاب این پدران اجازه دادند، گفتند حتی بچه‌هایت هم بنشینند، تا اینکه الآن وارث را نمی‌دانند کیست که در نتیجه بگوئیم یک حق سکنایی دارد که اینها شرعاً از سکنای اینها به اجازه‌ی مالک اصلی و بعد از مالک اصلی، وراثت نسبت به طبقه‌ی بعد اجازه دادند که اینها استفاده کنند و بعد رسیده به یک زمانی که مثلاً در زمان ما یک جایی را که یک طبقه‌ی از ارث سراغش را نمی‌گیرند اصلاً. بعد همینطور آن کسی که در آن تصرف می‌کند به بچه‌ها و اولادش می‌رسد و اصلاً کاری به ورثه‌ی دیگر هم ندارند، یک چنین جایی بوده و خانه‌ای بوده، کسی به دیگری داده که استفاده کند و گفته من به ورثه‌ام می‌گویم به خودت یا اولاد خودت اجازه بده و ورثه‌ی دیگر هم همینطور، می‌خواهد این خانه محل استفاده قرار بگیرد، یعنی ما باید روایت را طوری توجیه کنیم که خانه را مالک اصلی می‌خواهد بماند الی یوم القيامة، اعقابش همینطور اجازه بدهند، چون حالا خود مالک تا زمان حیات خودش می‌تواند اجازه بدهد، که در نتیجه حین البیع اینها حق استفاده را دارند ولی الآن می‌خواهند حق سکنای را بفروشند، به نظر می‌رسد یک چنین توجیهی را باید کرد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ نُوحٍ عَنْ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي بُرْدَةَ بْنِ رَجَاءٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) كَيْفَ تَرَى فِي شِرَاءِ أَرْضِ الْخَرَجِ - قَالَ وَ مَنْ يَبِيعُ ذَلِكَ هِيَ أَرْضُ الْمُسْلِمِينَ - قَالَ قُلْتُ: يَبِيعُهَا الَّذِي هِيَ فِي يَدِهِ - قَالَ وَ يَصْنَعُ بِخَرَجِ الْمُسْلِمِينَ مَا ذَا - ثُمَّ قَالَ لَا بَأْسَ اشْتَرَى حَقَّهُ مِنْهَا - وَ يُحَوِّلُ حَقَّ الْمُسْلِمِينَ عَلَيْهِ - وَ لَعَلَّهُ يَكُونُ أَقْوَى عَلَيْهَا وَ أَمَلًا بِخَرَجِهِمْ مِنْهُ.» التهذيب 4- 146- 406، و الاستبصار 3- 109- 387؛ وسائل الشيعة، ج 15، ص: 156- 155، ح 20197.

[2] □ «بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبَابٍ وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ - وَ لَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ يَدُ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ - قَدْ أَعْلَمَهُ مِنْ 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 الشيعة، ج 17، ص 336، ح 22696.

[3] □ «و الذي يمكن أن يحمل عليه الرواية، ليتمكن التفرقة و هي إمكان أن يكون الدار صار لآبائه و أجداده من مالكةا بعنوان الرقبى المقرون بمدة كمائة سنة- مثلا- ثم مات مالكةا الأصلي، و لم يعرفوا الأعقاب وارثه حتى صارت العين من الأموال المجهولة مالكةا، و كان تصرفهم فيها على وجه الاستحقاق، لبقاء المدة المضروبة، فيملكون المنفعة دون العين، فلذا جوز الإمام(عليه السلام) بيع الأول دون الثاني.» حاشية المكاسب (تقريرات، للنجم آبادي)، ص: 64.