

شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی (س)

سید محمد موسوی بجنوردی^۱

مریم صباغی ندوشن^۲

چکیده: مقررات فقهی و دستورالعمل‌هایی که برای تنظیم روابط اقتصادی آمده است، اگرچه جنبه حقوقی دارند، اما می‌توانند نشان‌دهنده جهت‌ها و خطوط کلی باشند که جامعه باید به سوی آن سوق داده شود. یکی از این خطوط کلی، توازن در مبادله و حفظ حقوق طرفین بر اساس حقیقت محوری است. به منظور تحقق همین امر در فقه اسلامی، شرایطی برای صحت مبادلات و معاملات بر اساس آموزه‌های وحیانی ذکر شده است. از جمله این شرایط، شروط عوضین است که یکی از آنها، صدق عنوان «مالیت» عوضین است که در ماده ۲۱۵ قانون ملنی هم به آن اشاره شده است. در عین حال بعضی از فقها به جای «مالیت»، تعبیر به «ملکیت» کرده‌اند و منظور آنها ملک است که جلب منفعت را در پی داشته باشد. آنچه مسلم است این است که در هر معامله‌ای «عوضین» و به تعبیر حقوقی «مورد معامله» یا «موضوع تعهد» باید فی‌الجمله ارزش داد و ستد داشته باشند تا بدل مال در مقابل آن صحیح باشد. این مقاله با رویکردی تحلیلی و بعضاً انتقادی به واکاوی مفهوم و میان‌مال با نگاهی جامع، به بررسی این شرط در صحت معامله می‌پردازد.

کلیدواژه‌ها: مالیت، ملکیت، شرط، صحت، عوضین، منفعت عقلائی.

۱. استاد دانشگاه خوارزمی و مدیر گروه‌های دین و فلسفه، حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (ترتیب معلم).

E-mail: moosavi@ri-khoomeini.com

E-mail: msabaghin@yahoo.com

۲. دانشجوی دکترای فقه و حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۴/۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۲/۱۸

پژوهشنامه متین/سال شانزدهم/شماره شصت و چهار/زمستان ۱۳۹۳/صص ۶۶-۴۵

مقدمه

قرآن کریم به عنوان اصلی‌ترین منبع در استخراج احکام دین، نه تنها مال را تحقیر نکرده، بلکه آن را با تعبیر «خیر» تجلیل نموده است. علت این تجلیل، سهم مال در حیات و استواری فرد و جامعه است لذا مال را با صفت‌هایی چون قوام و قیام برای زندگی مردم و وسیله سامانیابی خلق و اصلاح امور زندگی معرفی نموده است. وقتی اصل مال خیر بود، تحصیل و دوست داشتن عاقلانه آن نیز، خیر و فضیلت است. چون وقتی مال در حکم ستون فقرات جامعه باشد، هر کاری که در تکثیر و تولید و مبادله و صیانت آن سهم دارد، مانند پاسداری از ستون فقرات جامعه است. در عین حال قرآن کریم، با قرار دادن چارچوب‌ها و حدودی برای تحصیل و مبادله اموال، راه تعدیل خواسته‌های فطری را هموار نموده و در جهت هماهنگی بین تکوین و تشریح، احکام استوار و حکیمانه‌ای جعل کرده است، و از هر راه انحرافی برای به دست آوردن یا مصرف کردن مالی که صدق عنوان «باطل» را در پی داشته باشد، نهی کرده است. و از این طریق راه را برای فروریختن بنیان اقتصادی جامعه بسته است. در همین راستا فقه اسلامی که مبتنی بر قرآن و سنت است، احکام و مقرراتی را در باب معاملات تحت عنوان شرایط صحت معاملات در سه بخش شرایط شکلی (آنچه مربوط به صیغه عقد می‌شود) و شرایط شخصی (آنچه مربوط به طرفین معامله می‌شود) و شرایط موضوعی (آنچه مربوط به موضوع عقد یعنی عوضین می‌شود) مطرح می‌نماید. آنچه در این پژوهش بررسی می‌شود، ذکر یک شرط از شرایط بخش سوم است؛ اینکه عوضین واجد صفت «مالیت» باشند. پرسش اصلی مطرح در این خصوص این است که چرا و بر اساس چه مبنایی، شرط صحت معاملات، مالیت داشتن عوضین است؟ پاسخ به این پرسش منوط به بررسی مفهوم و مبانی «مال» و در پی آن «ملک» به سبب رابطه تنگاتنگ این دو با هم است، که مورد اهتمام این پژوهش قرار گرفته است، تا وجه اختلاف تعابیر فقها نمایان گردد.

معانی مال

الف) معنای لغوی مال

مال که اجوف واوی است، به معنای دارایی و هر چیزی است که ملک انسان بوده و آن را مالک شود (واسطی زبیدی ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۷۰۳؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۳۵) که در اصل مملوکات از طلا و نقره بوده و سپس بر هر مملوکی از اعیان که جمع‌آوری و نگهداری شده، اطلاق شده است. عنصر

محوری در این تعریف «ملکیت» معرفی شده، با لحاظ تفاوتی که بین مال و ملک وجود دارد؛ که در آینده خواهد آمد.^۱

راغب در وجه تسمیه دارایی انسان به مال می‌گوید؛ چون مال مورد طبع انسان است و پیوسته از این گروه به آن گروه میل می‌کند و ماندگاری ندارد، به همین دلیل متعلقات انسان، مال نامیده شده است و به همین جهت عدم دوام، عارضی است (راغب اصفهانی ۱۴۱۲: ۷۸۳).
نکته قابل ذکر در تعریف فوق، این است که ایشان «مال» را از ریشه «میل» یعنی اجوف‌یابی می‌داند، در صورتی که «مال» از ریشه «مَوْل» بوده، به دلیل جمع مکسر آن، که «اموال» و مصغر آن، که «مویرة» است.^۲

ب) معنای اصطلاحی مال

فقها غالباً در مبحث شرایط عوضین به این موضوع پرداخته‌اند که گفتار آنها در این باب مختلف است. آنچه مفروغ عنه است، این است که در هر معامله‌ای عوضین باید فی الجمله منفعتی داشته باشند تا بذل مال در قبال آن صحیح باشد. در عین حال بعضی از فقها، تعبیر «مالیت» را در شرایط عوضین دارند (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰؛ مامقانی ۱۳۱۶ ج ۳: ۴۲۴؛ ناینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹) و بعضی دیگر تعبیر به «ملکیت» کرده‌اند (شهید ثانی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۳؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۱؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲: ۳۴۳) و منظور آنها ملکی است که حصول نفع را در پی داشته باشد. جامع بین این دو تعبیر، آن است که عوضین باید ارزش مبادلاتی داشته باشند. دلیل اختلاف تعبیر فقها هم در تعریف مال، به اعتباری بودن حیثیت مال برمی‌گردد؛ زیرا مال حیثیت واقعی نداشته، بلکه از امور اعتباری است که به اعتبار عقلا وابسته است و این اعتبار ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، به گونه‌ای متفاوت باشد. اما گفتار مختلف آنها را می‌توان به پنج تعریف کلی دسته بندی کرد:

۱. البته مصطفوی قائل به عدم فرق بین مال و ملک است. رجوع شود به (مصطفوی ۱۴۰۲ ج ۱۱: ۲۱۶).

۲. در قواعد عرب، قاعده مشهوری است که می‌گوید: «إن التصغیر - کالتکسیر - یردُ الاشیاء الی اصولها». یعنی تصغیر همانند جمع مکسر کلمات را به اصل خودشان برمی‌گرداند.

تعریف اول: تعریف مال به «ما یبذل یازائه المال». نایینی ملاک مالیت را بذل مال در مقابل آن می‌داند (نایینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹). صاحب *بلغة الطالب* نیز این مطلب را تحت عنوان «قیل» مطرح نموده است (گلپایگانی ۱۳۹۹: ۱۴).

خدشه‌ای که به این تعریف وارد است این است که مستلزم دور محال است. به عبارت دیگر معرف در تعریف ذکر شده است، در صورتی که در جای خود در منطق آمده که معرف باید اجلی از معرف باشد.

تعریف دوم: تعریف مال به منفعت از طریق عقد سلبی است این تعریف در مقام بیان ضابطه برای مال نیست. و ظاهراً توجهی به جنبه اثباتی مال نداشته، بلکه تنها طرف سلبی مال را مدنظر قرار داده است. به ذکر چند نمونه بسنده می‌کنیم:

صاحب *جوهر* در بحث شروط عوضین، بحث ملکیت را عنوان و به این مطلب تصریح می‌کند که چیزی که صلاحیت تملک ندارد، بیع آن صحیح نیست و جهت بطلان را عدم منفعت معرفی می‌کند. و چند مصداق از این موارد از جمله بیع سوسک، عقرب و حشرات را برشمرده و می‌فرماید: «لعدم صلاحیتها للتملك، باعتبار عدم المنفعة المعتد بها غالباً فیها» (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۴۴-۳۴۳). مقدس اردبیلی هم مشابه همین نظر را دارد و می‌فرماید: «فلا یصح... [بیع] ما لا ینتفع به» (۱۴۰۳ ج ۸: ۱۶۷). شیخ طوسی بعد از طرح همین مطلب بعضی نمونه‌ها را مانند شیر و گرگ و سایر حشرات به عنوان مثال مطرح می‌کند (۱۳۸۷ ج ۲: ۱۶۶). صاحب *مفتاح الکواحه* هم همین نظریه را در مورد موضوع معامله و خصوص بیع در عقود معاوضی دارد و چیزی را که منفعتی نداشته باشد، مال محسوب نکرده و اخذ مال را در مقابل آن حرام و باطل می‌داند (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۳: ۸). گویا عدم صلاحیت تملک، منجر به عدم مالیت می‌شود. بحث در مورد اعتبار قید «ملکیت» در بعضی از تعابیر به جای «مالیت» خواهد آمد.

شایان ذکر است که بعضی از نمونه‌های ذکر شده در کلمات علما، مثل شیر و گرگ اگرچه ممکن است در آن زمان مال محسوب نشده و کسی حاضر به پرداخت مالی در قبال آنها نبوده است، ولی امروزه اینگونه نیست. یعنی یک شیء ممکن است در زمانی در نظر عرف و عقلا مال نباشد، اما در زمانی دیگر همان شیء مال محسوب شود. همانگونه که ممکن است شیئی در زمانی مال بوده ولی در زمان‌های بعد، در نظر عرف از ارزش و مالیت ساقط شود. این به دلیل مطلب

پیش گفته است، که مال از امور اعتباری است، و ممکن است عقلاً در هر زمان و مکان مصادیق مختلفی را به خاطر غرض عقلایی اعتبار کنند.

تعریف سوم: مقید کردن منفعت به قید «عقلایی» از طریق عقد سلبی یا ایجابی است، شیخ انصاری که یکی از شرایط عوضین را «مالیت» عنوان می‌کند، می‌فرماید: «یشرط فی کل منها [عوضین] کونه متمولاً لان البیع مبادلة مال بمال» (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰)؛ یعنی ایشان مطلب را مدلل به تعریف لغوی مال می‌کند. و با این شرط از هر چیزی که منفعت عقلایی نداشته باشد و شرعاً هم مجاز نباشد احتراز می‌کند (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰) و برای قید «منفعت عقلایی» بعضی از حشرات را مثال می‌زند که به دلیل اینکه عرف با آنها معامله مال نمی‌کند و فایده‌ای را مترتب بر آن نمی‌داند، معامله بر آنها را نیز صحیح نمی‌داند و برای قید دوم، خوک و شراب را مثال می‌زند که از نظر شرع منفعت حلال ندارند. مشابه همین تعریف را صاحب *مفتاح الکرامه* دارد و معتقد است که از جمله شرایط مبیع [نه عوضین] این است که از چیزهایی باشد که عادتاً به عقد معاوضه تملک می‌شود و منفعت معتبری از نظر عقل که در نظر شارع هم مجاز است، داشته باشد (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۳: ۸). مقدس اردبیلی هم در همین راستا خرید و فروش هر چیزی که از نظر شرع حلال باشد و منفعت عاقلانه داشته باشد را جایز می‌داند (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۵۳). مرحوم نراقی هم که از طرفداران همین نظریه است، نفع معتبر در صدق مال را اعتبار عقلایی می‌داند (نراقی ۱۴۰۸ ج ۱: ۴۰).

گرچه این دسته از تعاریف در مقام بیان ضابطه برای تعریف مال بوده‌اند، در عین حال نارسایی در بیان مطلب به چشم می‌خورد؛ زیرا اشیایی مانند نور و هوا با اینکه دارای منفعت عقلایی، بلکه حیاتی هستند، اما عرف آنها را به دلیل فراوانی، مال حساب نمی‌کند. و کسی حاضر نیست در مقابل آنها چیز ارزشمندی بدهد.

تعریف چهارم: تعریف مال به عناصر آن است، دسته دیگر از فقها، مال را به عناصر تشکیل دهنده آن معرفی کرده‌اند؛ گرچه در عناصر تشکیل دهنده مال با هم توافق ندارند. محقق ایروانی در حاشیه خود بر مکاسب شیخ انصاری می‌نویسد، ظاهر این است که دو امر در تحقق مفهوم مال معتبر است:

۱. مردم در امر دنیا و آخرت، به آن شیء نیاز داشته باشند.
۲. بدون کار و تلاش، امکان دسترسی به آن نباشد.

ایشان نتیجه این دو امر را اختلاف در مالیت اموال معرفی می‌نماید. به عبارت دیگر مالیت را یک امر نسبی می‌داند که برای تشخیص مالیت اموال باید مقدار نیاز افراد و کاری که برای وصول به این نیاز صرف شده، مورد توجه قرار گیرد. بنابراین آب در کنار رودخانه مال محسوب نمی‌شود. ولی همین آب در فضایی دور از رودخانه، مال تلقی می‌گردد. حتی هر چه دورتر از رودخانه قرار گیرد، مقدار مالیت آن افزایش می‌یابد. البته این دو خصوصیت ذکر شده در جایی است که اشیاء اولاً و بالذات مورد رغبت قرار گیرند. اما اموال دیگری هم هستند که مالیت آنها به خاطر این است که به عنوان عوض در معاملات قرار می‌گیرند و اولاً و بالذات هیچگونه نیازی به آنها نیست مثل پول و جواهر (ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۶۵). این محقق بزرگوار در پایان تعریفش به این مطلب اقرار کرده که تعریف مفهوم مال به گونه‌ای که جامع و مانع و خالی از نقص باشد، کار بسیار مشکلی است.

با اینکه ایشان عذر نقص تعریف خود را خواسته ولی برای روشن شدن مطلب به یک نمونه از کاستی و نارسایی در تعریف ایشان اشاره می‌شود:

بسیاری از اشیاء در نظر عرف و عقلاً مال محسوب می‌گردند ولی برای دسترسی به آنها هیچگونه تلاش و کوششی صورت نمی‌گیرد، مانند یافتن گنج در خانه مسکونی شخصی که در صدد حفر چاه برای رسیدن به آب برآمده و تصادفاً به گنج می‌رسد، بدون تحمل تلاشی در این رابطه، یا مانند درختان خودرو جنگلی که در بعضی باغستان‌ها به وجود می‌آیند و صاحب باغ بدون آنکه کم‌ترین تلاشی برای تولید و رشد آنها انجام داده باشد، می‌تواند آنها را به قیمت قابل ملاحظه بفروشد و دست کم، ارزش و مالیت آنها هیچگونه تناسبی با میزان کار و تلاشی که صرف آنها می‌شود، ندارد.

نائینی چهار عنصر را برای تحقق مالیت یک شیء ضروری می‌داند که عبارتند از:

۱. آن شیء حتماً واجد یکی از این دو امر به صورت دو قضیه منفصله حقیقیه مانعة الخلو

باشد؛ یعنی دارای منفعت یا خاصیتی باشد.^۱

۱. مراد از منفعت این است که قابلیت انتقال و بهره‌وری از آن ممکن باشد، در حالی که عین آن شیء باقی بماند؛ مثل سکونت در خانه و مراد از خاصیت، منافی است که با بهره‌مند شدن از آن، شیء از بین می‌رود؛ مانند بهره‌مندی از میوه که با از بین رفتن آن همراه است.

۲. در نظر عقلا، نگهداری آن به لحاظ منفعت یا خاصیتی که بر آن مترتب است، صحیح باشد. چه بهره‌برداری از آن به صورت دائمی مورد نیاز انسان باشد؛ مانند گندم یا اینکه در بعضی از مواقع مورد نیاز باشد. بنابراین اگر چیزی دارای منفعت یا خاصیتی باشد که ممکن است گاهی مورد نیاز هم باشد، ولی نگهداری آن از نظر عقلا صحیح نباشد، مال محسوب نمی‌شود.
۳. آن شیء به گونه‌ای نباشد که به خاطر فراوانی و وفورش یا به خاطر کمی ارزش آن عقلا حاضر به پرداخت مال در مقابلش نباشند. مانند آب در کنار رودخانه و یک جبه گندم.
۴. آنچه عرفاً مال شمرده می‌شود، شرعاً نیز چنین باشد؛ یعنی مورد نهی شارع نباشد. بنابراین شراب و خوک به همین دلیل عنوان «مالیت» ندارند (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹).

در تحلیل تعریف فوق باید متذکر شد، عناصری که ایشان برای مال بر شمرده است، در حکم بیان منطقی برای مفهوم مال است؛ زیرا ابتدا صفت عام «مال»، یعنی «منفعت» یا «خاصیت» را مطرح نموده، سپس قیدهایی را بیان نموده که محدود کننده صفت عام می‌باشد. و این محدودیت ادامه پیدا می‌کند تا اینکه شیء مال محسوب گردد؛ زیرا صرف «منفعت» یا «خاصیت» موجب مالیت یک شیء نمی‌شود. بلکه آن منفعت باید عقلایی نیز باشد (قید دوم)، در ضمن اینکه عقلا هم حاضر به پرداخت مابه‌ازاء در قبال آن باشند (قید سوم) به علاوه شارع آن منفعت را نفی کرده باشد (قید چهارم).

با اینکه تعریف فوق از نظر منطقی، تعریف مناسبی به نظر می‌رسد، لکن پذیرفتن عنصر سوم در تعریف «مال» همانطور که قبلاً اشاره شد، مستلزم دور است. افزون بر آنکه قید چهارم هم قابل مناقشه است. گرچه بعضی از فقها، نهی شارع از استفاده بعضی از کالاها را موجب الغای مالیت یک شیء می‌دانند؛ در عین حال عده‌ای دیگر نهی شارع را موجب ساقط شدن مالیت یک شیء نمی‌دانند. بلکه نهی شارع را موجب لغو آثار مالیت آن شیء می‌دانند؛ یعنی در صورت تعلق نهی شارع به چیزی، آن شیء حکماً مال نمی‌باشد. بنابراین نهی شارع خللی در ماهیت و مفهوم مال وارد نخواهد کرد. فقهای چینی چون خوئی از طرفداران نظریه اول و امام خمینی از طرفداران نظریه دوم است (توحیدی ۱۳۷۷ ج ۲: ۵؛ امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۰-۹).

شهید مطهری در مورد مالیت اشیاء خاطر نشان می‌سازد:

ارزش و مالیت و همچنین مراتب ارزش نه ذاتی اشیاء است، به معنی اینکه یک صفت واقعی [برای] شیء فی‌نفسه و قطع نظر از انسان باشد و نه اعتباری است، به معنی اینکه قراردادی محض

باشد و با حالت واقعی اشیاء بی ارتباط باشد؛ بلکه صفتی است که از طرفی با حالت واقعی شیء مربوط است، یعنی با خاصیت تکوینی اشیاء بر حسب جنس و ماهیت و یا بر حسب صفت عرضی یا عارضی آنها مربوط است و اشیاء به واسطه اثری که بر آنها مرتبت است، دارای ارزش می شوند. و از طرفی با انسان مرتبط است، یعنی ارتباط با انسان است که منشأ انتزاع این صفت می شود (مطهری ۱۳۸۹: ۱۱۷).

این شهید بزرگوار با نظر داشت به این مطالب سه شرط را برای مالیت یک شیء مطرح می نماید:

۱. شیء مورد حاجت باشد؛ ۲. وافر و رایگان نباشد مثل نور و هوا؛ ۳. قابل اختصاص باشد [زیرا] اگر چیزی باشد که افراد نتوانند به خود اختصاص دهند و از اختیار افراد خارج باشد؛ ولو آنکه وافر و بیش از مقدار لازم نباشد باز هم مالیت ندارد مانند باران و نسیم (مطهری ۱۳۸۹: ۱۱۷).

تعریف پنجم: لحاظ رفتار عرف در قبال مال است، حکیم می نویسد: مالیت یک اعتبار عقلایی است که منشأ آن داشتن خصوصیتی در یک شیء است که موجب ایجاد میل و رغبت مردم به آن و رقابت برای تحصیل آن شود. خواه برای رفع نیازهای اولیه انسان، مانند خوراک و پوشاک یا برای رفع نیازهای ثانویه، مثل دارو یا برای تحصیل لذت، مانند بعضی از میوه ها باشد. همچنین افزون بر منافع موجود در یک شیء باید محدودیتی نیز در آن برای تحقق رقابت جهت به دست آمدن آن وجود داشته باشد (حکیم بی تا: ۳۲۵). ایشان با عبارت «عزة الوجود» به این مطلب اشاره کرده و می فرماید: «ولا يحصل التنافس بمجرد ذلك [أی وجود المنفعة] بل لابد فيه من عزة الوجود» (حکیم بی تا: ۳۲۵). مراد این است که وفور آن به حدی نباشد که بدون هیچ تلاش و کوششی در دسترس همگان باشد بلکه باید وجود آن عزیز و کم بوده و محدودیت در آن وجود داشته باشد تا تقاضا نسبت به آن صورت پذیرد.

نقطه قوت این تعریف، اشاره آن به «تأمین نیازهای بالفعل یا بالقوه انسان» است، افزون بر قید «محدودیتی که سبب ایجاد تقاضا نسبت به آن گردد». قید اول اشاره به ارزش مصرفی کالا دارد و قید دوم اشاره به ارزش مبادلاتی که توضیح آن در ادامه می آید.

خوبی هم که مال را یک مفهوم انتزاعی می داند، با تعبیری مشابه همین مطلب را بیان می کند (توحیدی ۱۳۷۷ ج ۲: ۳).

در همین راستا شهید صدر هم با تعریف دقیق و علمی به بیان مطلب می‌پردازد. ایشان که قائل به ارتباط بین منفعت استعمالی و قیمت تبادلی است و رغبت نوع مردم به شیئی را ناشی از منفعت آن شیء می‌داند، همین منفعت را ملاکی برای قیمت کالا دانسته، یادآور می‌شود:

منفعت استعمالی اگرچه اساس اصلی میل و رغبت است، بلکه درجهٔ رغبت هم نسبت مستقیم با منفعت دارد. هرگاه کالا منفعتش بیشتر باشد، تمایل به آن بیشتر است. از سوی دیگر درجهٔ این میل و رغبت، نسبت عکس با امکان دستیابی به آن کالا را دارد. بنابراین هرگاه امکان دستیابی به خاطر فراوانی آن بیشتر باشد، شوق و رغبت به آن کالا کمتر شده، در نتیجه قیمت پایین می‌آید. و واضح است که امکان دستیابی به کالا تابع کمیابی و فراوانی آن است. گاهی شیء به صورت طبیعی فراوان است، به حیثی که بدون هیچ تلاشی امکان دستیابی به آن وجود دارد مثل هوا. در این حالت قیمت تبادلی به خاطر عدم رغبت به آن به صفر می‌رسد. و هرگاه امکان دستیابی به شیء به خاطر کمیابی آن کاهش یابد، رغبت در آن بیشتر شده و موجب افزایش قیمت می‌گردد (صدر ۱۴۱۷: ۱۹۸).

برجستگی این تعریف همانطور که پیش‌تر اشاره شد، ارتباط مستقیم بین منفعت استعمالی و قیمت تبادلی از یک سو و نسبت معکوس بین امکان دستیابی با میل و رغبت از طرف دیگر است به گونه‌ای که مطلوبیت کالا در عین کمیابی آن موجب ایجاد رغبت و به دنبال آن ایجاد تقاضا می‌گردد. و تقاضای بیشتر هم موجب افزایش قیمت تبادلی خواهد شد. لازم به ذکر است که قیمت تبادلی که در عبارت ایشان آمده، همان ارزش مبادلاتی است که وصف مال است. توضیح آنکه برای کالا دو نوع ارزش وجود دارد: ۱. ارزش مصرفی؛ ۲. ارزش مبادلاتی.

«ارزش مصرفی» این است که به طور مستقیم - بالفعل یا بالقوه - نیازی از نیازها را تأمین کند و به عبارت دیگر فایده‌ای داشته باشد.

«ارزش مبادلاتی» نیز عبارت است از اینکه آن کالا به گونه‌ای باشد که مردم حاضر باشند در برابر آن بهایی بپردازند و این ارزش در صورتی به وجود می‌آید که به گونه‌ای زیاد نباشد که با وجود اینکه نیاز اساسی را تأمین کرده و به عبارتی دارای ارزش مصرفی است، در عین حال تقاضایی نسبت به آن وجود نداشته باشد؛ مانند هوا که در عبارت شهید صدر هم به آن اشاره شده است.

امام خمینی هم که ملاک مالیت شیء را هم از نظر اصل وجود هم از نظر مرتبه و مقدار مالیت تابع عرضه و تقاضا می‌داند، به جای در نظر گرفتن خصوصیت «منفعت» که متضمن نوعی محدودیت می‌باشد، توجه خود را معطوف به «غرض عقلایی» نموده که به نوبه خود می‌تواند برانگیزاننده مردم به سوی تحصیل آن شیء و ایجاد تقاضا گردد. ایشان می‌فرماید:

چیزی که مطلقاً منفعتی نداشته باشد اگر در خرید و نگهداری آن یا خرید و از بین بردن آن یک غرض سیاسی یا غیرسیاسی یا غیر آن از اغراض عقلایی وجود داشته باشد، موجب تمایل مردم به تحصیل آن می‌شود و همین تقاضا منشأ به وجود آمدن مالیت در آن شیء می‌گردد. بنابراین اگر غرض دولتی به خرید چیزی که منفعت ندارد تعلق بگیرد، به خاطر غرض سیاسی که متوجه آن است، بازاری برای آن کالا به وجود می‌آید که از نظر عقلاً ارزشمند می‌شود، بدون ملاحظه اینکه خرید برای چه هدفی صورت می‌گیرد؛ بنابراین به مجرد ایجاد تقاضا، شیء عنوان «مالیت» پیدا می‌کند، همچنانکه اگر تقاضا برای آن از بین برود، مالیت آن به طور کلی از بین می‌رود. همانطور که مراتب مالیت هم تابع فراوانی عرضه و تقاضا است (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۴۶).

با اینکه هر دو بزرگوار توجه به مقوله «عرضه و تقاضا» دارند، وجه تمایز این دو تعریف آن است که شهید صدر منفعت شیء را موجب میل و رغبت می‌داند، درحالی که امام خمینی اساساً میل و رغبت نسبت به شیء را منحصر به منفعت نداشته بلکه تسری به «غرض عقلایی» اعم از سیاسی و غیر سیاسی نیز داده است. بنابراین دامنه مالیت شیء در تعریف امام خمینی گسترده‌تر و از شمول وسیع‌تری برخوردار است.

معنای اصطلاحی مال از نظر علم حقوق

صاحب *ترمینولوژی* چون تعاریف حقوقی موجود از مال را مخدوش می‌داند، به روش دیگری در شناسایی مفهوم مال روی آورده و با استفاده از ملاک استعمال عرف و عقلاً از آن، ویژگی آن را چنین بیان می‌کند:

۱. مال باید قابل اختصاص باشد؛ ۲. در صورت اختصاص به شخص، قابل نقل و انتقال باشد
- پس سرقلی که مستقلاً قابل نقل و انتقال نیست، مال نیست؛ ۳. دارای نفع باشد؛ ۴. نفع عقلایی داشته باشد؛ ۵. ارزش ذاتی داشته باشد (مانند کار و کارگر و طلب منافع) نه آنکه حاکی از ارزش باشد مانند اوراق قرضه (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸ ج ۴: ۳۱۲۶).

به نظر می‌رسد ویژگی دوم مال، که منقول بودن است، ویژگی مال به طور کلی و مطلق نمی‌باشد؛ زیرا همانطور که ماده ۱۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد، اموال به دو قسم منقول و غیر منقول تقسیم می‌شود، حال آنکه قرار دادن ویژگی یک قسم به عنوان ویژگی مقسم، به طور کلی موجب خلل در امر تقسیم می‌شود. غایت آنکه لزومی به قید دوم که محدّد معنای مال است، نمی‌باشد در ضمن آنکه لحاظ قید پنجم، با وجود ویژگی مثبت آن که به مالیت عمل و نیروی کار اشاره می‌کند، لکن از آنجایی که مثل اسکناس را — که ارزش ذاتی ندارد — از دایره مالیت خارج می‌کند؛ قابل مناقشه است.

انواع مال

بعد از بیان تعاریف گسترده در باب مفهوم مال و با توجه به دامنه وسیع آن، به بیان انواع مال می‌پردازیم. مال دارای انواع مختلفی است که به یک اعتبار به عین، منفعت و حق تقسیم می‌شود و به لحاظی دیگر به عینی و اعتباری تقسیم می‌گردد.

تقسیم مال به اعتبار اول:

۱. عین، مالی است که دارای وجود مادی بوده و با حواس ظاهر قابل درک باشد و خود به طور مستقل مورد داد و ستد قرار گیرد. این مال در مبادلات اقتصادی، خود دارای دو قسم است:
 - الف) وجود شخصی: آنچه دارای وجود عینی و فیزیکی است و در خارج ذهن وجود خارجی دارد؛ مانند کالایی که در مبادلات نقدی داد و ستد می‌شود.
 - ب) وجود کلی: یعنی کالایی که در روابط مبادلاتی آن را اعتبار می‌کنند و یک طرف نسبت به آن متعهد می‌گردد و بر اساس همین تعهد مبادله انجام می‌شود.
۲. منفعت، عبارت است از فایده و ارزش مصرفی که از یک موجود خارجی به دست می‌آید و به عبارت دیگر فایده‌ای که وابسته به کالا و عین می‌باشد. این نوع مال نیز چند قسم است:
 - الف) فایده و خاصیتی که به تدریج به دست آمده و از بین می‌رود مثل امکان بهره برداری از مسکن.
 - ب) فایده‌ای که به تدریج از «عین» به دست می‌آید اما کم کم متراکم شده و به صورت کالای خاصی درمی‌آید، مانند میوه‌های درخت با باغی که مورد اجاره است. در اینجا میوه‌ها اگرچه به صورت یک کالا است، اما نتیجه نمو عین (درخت) و وابسته به آن می‌باشد.

ج) کار تولیدی یا خدماتی نیز نوع دیگر منفعت است و مال محسوب می‌شود؛ زیرا می‌تواند تأمین‌کننده نیازهای مختلف باشد و به گونه‌ای است که مردم حاضرند در برابرش پول بپردازند.

۳. حق، بعضی از حقوق نیز مال به شمار می‌آیند؛ زیرا ارزش اقتصادی دارند مانند حق تحجیر^۱ (عبداللهی ۱۳۷۵: ۱۱-۱۰).

تقسیم مال به اعتبار دوم:

۱. عینی، مالی است که ارزش و فایده فیزیکی و عینی دارد مانند گوشت، نان، میوه و...
 ۲. اعتباری، مالی است که اعتبارها و قراردادهای اجتماعی سبب انتزاع عنوان مالیت آن می‌شود؛ مانند پول‌های رایج که اعتبارات عقلایی و تشکیلات پولی سبب شده است که اینها وسیله پرداخت و تأمین نیاز گردد و با صرف نظر از این اعتبار عقلایی، خود فایده قابل توجهی نخواهند داشت. شاهد اعتباری بودن ارزشی آن، این است که در شرایط سیاسی و اجتماعی مختلف مانند جنگ و صلح و ثبات و تزلزل حکومت‌ها ارزش آنها دستخوش نوسان قرار می‌گیرد.

معانی ملک

الف) معنای لغوی ملک

ملک مصدر ملک یملک بر وزن ضرب یضرب به معنای صاحب شدن است که مصدر جعلی آن «ملکیت» است، که صاحب *مقاییس* ابتدا قوت در شیء و صحت آن معنا می‌کند و سپس ملک را معادل مالکیت مال معرفی می‌کند (ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۵: ۳۵۱).

این تعریف علاوه بر آنکه مستلزم دور است، زیرا در تعریف ملک، قید مالکیت آمده؛ تعریف به آثار و لوازم شیء است. این نارسایی در تعریف از نظر مصطفوی هم مخفی نمانده، آنجا که معنای اصلی این ماده را تسلط بر شیء می‌داند، به گونه‌ای که اختیاردار آن شیء باشد و سپس اضافه می‌کند قوت و شدت و صحت از آثار و لوازم تسلط است (مصطفوی ۱۴۰۲ ج ۱۱: ۲۱۶).

ایشان قائل به تفاوت بین دو واژه «مال» و «ملک» نیست؛ همچنانکه بعضی از علمای لغت در تعریف «ملک»، عنصر «مال» را دخیل دانسته‌اند (فراهیدی ۱۴۱۰ ج ۵: ۳۸۰؛ صاحب بن عباد ۱۴۱۴ ج ۶: ۲۷۴؛

۱. تحجیر در لغت به معنای سنگ چین کردن است. در اصطلاح به معنای علامت گذاری و کارهای مقدماتی است که قبل از احیای زمین انجام می‌گیرد و از نظر حقوقی اقدام به این مرحله موجب پیدایش حق اولویت می‌گردد.

ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۵: ۳۵۱ و عده‌ای دیگر برای عنصر «ملک» در تعریف مال دخلی قائلند؛ یعنی یکی را به دیگری معنا کرده‌اند (واسطی زبیدی ۱۴۱۴ ج ۱۵: ۷۰۳؛ ابن منظور ۱۴۱۴ ج ۱۱: ۶۳۵).^۱

اینجا جای طرح این سؤال است که آیا مفهوم ملک با مال اتحاد مفهومی دارد یا تغایر مفهومی؟ پاسخ این سؤال بعد از بررسی مفهوم اصطلاحی «ملک» روشن خواهد شد.

ب) معنای اصطلاحی ملک

ملکیت مصدر جعلی «ملک» است، که در اصطلاح فقها امری اعتباری با قابلیت انشا است و عبارت از رابطه خاصی بین مالک و مملوک است که همان معنای «لام ملکیت» است؛ یعنی مملوک از توابع و شئون و ملحقات مالک به حساب می‌آید (حکیم بی‌تا: ۴۳۸). طباطبایی یزدی هم به همین واقعیت اشاره می‌کند با این تفاوت که به عقلایی بودن این اعتبار اشاره کرده، می‌افزاید: عقلاً برای چیزی که در دست کسی قرار دارد و آن شخصی که آن را در اختیار دارد علقه‌ای اعتبار می‌کنند که این رابطه منشأ تسلط وی بر آن چیز می‌باشد یا اینکه آنچه را که اعتبار می‌کنند همان تسلط است (طباطبایی یزدی ۱۴۲۱ ج ۱: ۵۴). یعنی «معتبر» یا رابطه بین مالک و مملوک است که خود منشأ تسلط وی بر آن چیز می‌شود یا «معتبر» همان تسلط و استیلا بر شیء است که بر اساس آن مالک می‌تواند هر تصرف معقولی را در آن انجام دهد. مشکینی در کتاب *مصطلحات الفقه* اعتبار سومی نیز برای این واژه لحاظ می‌کند که اعتبار «احتواء» به معنی در برداشتن و «جدة» است (مشکینی اردبیلی بی‌تا: ۵۱۴). همانطور که میرزای نائینی حقیقت ملکیت را مرتبه‌ای از مقوله «جدة» می‌داند. که عبارت است از اعتبار وجدان و در برداشتن چیزی و اعتبار بودن آن چیز برای چیز دیگر است^۲ (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۸۵).

۱. یعنی دسته اول «ملک» را اینگونه تعریف کرده‌اند: «الملک ما ملک من مال»، و دسته دوم در تعریف «مال» گفته‌اند: «المال ما ملکة من کل شیء» یا گفته‌اند: «المال ما ملکته من جمیع الاشیاء».

۲. ایشان مقوله «جدة» را دارای مراتبی می‌داند که اولین مرتبه آن وجدان حقیقی شیء است که این مرتبه اختصاص به خداوند متعال دارد؛ زیرا همه مخلوقات ملک حقیقی او به حساب می‌آیند به گونه‌ای که زمام امر آنها حدوداً و بقاءً به دست اوست که مرتبه بسیار ضعیف‌تر آن در مورد انسان است به نحوی که مالک نفس و عملش است و انسان این مالکیت را حقیقتاً می‌یابد. مرتبه دوم آن، وجدان حسی شیء است، مانند هیأت تقمص، یعنی هیأتی که از احاطه لباس بر انسان حاصل می‌شود. این احاطه مخصوصی است، به گونه‌ای که اگر این لباس در گوشه‌ای و انسان در جانی دیگر

امام خمینی هم «ملکیت» را اعتبار عقلایی می‌داند که یکی از احکام آن، قدرت و سلطنت در تغییر و تحول آن مال است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۴).

ایشان برخلاف محقق یزدی که این اعتبار عقلایی را تسلط و سلطنت به عنوان یک احتمال مطرح می‌کرد، سلطنت و قدرت بر تصرف را از احکام ملکیت می‌داند؛ نه آنکه سلطنت همان ملکیت باشد.

این نمونه‌ای از تعاریف ارباب فن درباره ملکیت بود، همانطور که ملاحظه می‌شود کلمات فقها در این باب مضطرب است برخی حقیقت آن را سلطنت و احاطه بر چیزی می‌دانند و برخی دیگر سلطنت را از آثار و احکام این اعتبار عقلایی می‌دانند، همچنانکه عده‌ای دیگر حقیقت آن را وجدان و واجدیت معنا می‌کنند. آنچه مسلم است این است که مالک بین خود و مملوک یک علقه و ارتباطی می‌بیند که چنین ارتباطی بین دیگری و آن مملوک نیست. و همین ارتباط طبعاً با سلطه بر تصرف و احاطه بر آن ملازم است و در هر حال این سلطه در همه مراتب ملکیت جریان دارد.

این اجمالی بود از تعریف لغوی و فقهی «ملک» که به جهت اجتناب از اطاله احکام به همین مقدار بسنده می‌شود. چرا که تقدیر همین اندازه از مطالب ما را از تعریف حقوقی آن مستغنی می‌سازد.

در اینجا یادآوری یک مطلب ضروری می‌نماید، که اعتباری که در این بحث مطرح می‌شود به معنی پوچی و بیهودگی نیست؛ یعنی اینگونه نیست که این اعتبار لغو و بدون اساس باشد، بلکه اعتباری است بر اساس واقعیت که با توجه به آثار عقلایی مترتب بر آن جعل می‌گردد. به این ترتیب که در مالکیت اعتباری عقلا ضمن تشبیه به مالکیت حقیقی که در آن مالک امکان وجودی جهت تصرف در ملک را دارد، بین مالک و ملک رابطه‌ای برقرار می‌سازند که مالک جهت رسیدن به مصالح و منافع عقلایی، مجاز در تصرف باشد. و این اعتباری است که از اساسی‌ترین ارکان جامعه است که ریشه در فطرت انسان و واقعیت‌های جامعه و احتیاجات جمعی دارد.

باشد این هیأت حاصل نمی‌شود. مرتبه سوم آن، وجدان اعتباری شیء است، که عبارت از اعتبار وجود شیء است و اعتبار اینکه این شیء مخصوص شیء دیگری است که ملکیت مورد بحث در اینجا همین مرتبه است.

خاستگاه دو عنوان «ملکیت» و «مالیت»

در حالی که عده‌ای از فقها در بحث شرایط عوضین عنوان «ملکیت» را در کنار شرط «مالیت» معتبر دانسته‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۱-۱۰؛ مظفر بی تاج ۱: ۱۵۷؛ کاشف الغطاء ۱۴۲۳ ج ۳: ۱۱۴) بعضی دیگر به جای عنوان «مالیت» (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰؛ نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۳۹؛ اراکی ۱۴۱۵ ج ۲: ۷۰) تعبیر به «ملکیت» کرده‌اند (شهید اول ۱۴۱۷ ج ۳: ۲۰۱؛ نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۴۳؛ مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۱۶۷؛ علامه حلی ۱۴۱۳ ج ۲: ۲۱)۱.

البته مقصود از «ملکیت» مذکور، ملکیت بالفعل نیست؛ یعنی لزومی ندارد که حتماً فروشنده مالک مبیع باشد، تا مقتضی عدم صحت بیع فضولی باشد، بلکه مراد از این قید، احتراز از مملوکاتی است که قابلیت تملک را نداشته باشند.

مقدس اردبیلی بعد از شرط «ملکیت» می‌فرماید: بیع چیزهایی مانند یک دانه گندم که به خاطر کمی مقدار منفعتی در پی ندارند، صحیح نیست (مقدس اردبیلی ۱۴۰۳ ج ۸: ۱۶۷) بنابراین مراد ایشان از «ملک»، ملکی است که به وسیله آن نفع حاصل شود. و معامله به چیزی که به خاطر کمی آن، منفعت ندارد، جایز نیست؛ همچنانکه صاحب *مفتاح الکوالمه* منظور علامه حلی را از قید «صلاحیت مبیع برای تملک»، تحصیل منفعت عقلایی معتبر از نظر شارع می‌داند. سپس اضافه می‌کند چیزی که منفعتی نداشته باشد، مال شمرده نمی‌شود. در نتیجه اخذ مال در مقابل آن حرام است و اکل مال به باطل محسوب می‌شود (حسینی عاملی ۱۴۱۹ ج ۱۳: ۸) یعنی نبود این نفع معتبر، عدم مالیت را در پی دارد.

آنچه در این عبارات مطمح نظر قرار می‌گیرد و به عنوان عنصر محوری در دو عنوان «ملکیت» و «مالیت»، از نظر جنبه ایجابی مطرح می‌شود، «منفعت» است. همانطور که از جنبه سلبی عدم این عنصر عقلایی، منجر به عدم ملکیت و عدم مالیت می‌شود. همچنانکه صاحب *جوهر* می‌فرماید: «و اما ما لا نفع فیه فلا اشکال فی عدم ملکیت و عدم مالیت» (نجفی ۱۴۰۴ ج ۲۲: ۳۴۴).

در همین راستا نراقی که قابلیت تملک را به عنوان یکی از شرایط عوضین مطرح می‌کند، در ادامه بیع چیزی که به خاطر عدم منفعت عقلایی عرفاً یا شرعاً صلاحیت تملک نداشته باشد را

۱. با این توضیح که تعبیر برخی «ملک» و بعضی دیگر «مملوک» و عده‌ای دیگر «صلاحیت تملک» است. که همه این تعابیر اشاره به یک حقیقت دارد و آن این است که عوضین یا موضوع معامله قابلیت تملک داشته باشند.

صحیح ندانسته و سپس مطلب را اینگونه معلل می‌کند؛ زیرا اینگونه امور عرفاً مال محسوب نمی‌شوند (نراقی ۱۴۰۸ ج ۱: ۴۰).

در این بیان خاستگاه قید «عدم صلاحیت تملک» که منجر به «عدم مالیت عرفی» می‌شود، همان نبود نفع معتبر عقلایی معرفی شده است. به عبارت دیگر، نفع معتبر عقلایی موجب می‌شود که مورد معامله صلاحیت و شأنت تملک را داشته باشد و در نتیجه عنوان «مالیت» نزد عرف محقق شود. و از آن طرف می‌توان گفت چیزی که مالیت نداشته باشد، مملوک هم واقع نمی‌شود؛ زیرا نفعی را در پی ندارد و این به دلیل آن است که غرض از معاملات، نیازمندی بشر در امر معاش به این گونه امور است. لذا برای برطرف کردن حاجت خود و استمرار نظام انسانی به مبادله مال می‌پردازد. پس هر کسی که مالی در اختیار دارد با مالی که متعلق به شخص دیگری است و به آن احتیاج دارد مبادله می‌کند؛ بنابراین آنچه غرض عقلایی به آن تعلق می‌گیرد و نظام انسانی بر آن متوقف می‌شود، مال و نفع و فایده‌ای است که در آن وجود دارد و چیزی که مسلوب‌المنفعة باشد، متعلق غرض عقلاً نخواهد بود. البته منفعتی که مورد پذیرش عقلا است، عنوان عامی است که منحصر در منفعت مادی نیست؛ بلکه منافع اخلاقی و معنوی را هم شامل می‌شود. بنابراین، با وجود اختلاف تعابیر فقهای امامیه در کتب فقهی، حقیقتی که منشأ لحاظ این شرط در «شرایط عوضین» شده، همان نفع معتبر عقلایی است. پس چه تعبیر به مال شود و چه به ملک حقیقت مورد اشاره مشترک است؛ البته با لحاظ تفاوتی که بین این دو وجود دارد که در بحث بعد خواهد آمد.

تفاوت مال و ملک و نسبت بین آنها

ملک صفتی اعتباری است که بین مالک و ملکش اعتبار می‌شود؛ بنابراین مفهوم ملک نیازمند به دو طرف مالک و ملک است. بر خلاف مال که صفت اعتباری است که از خود مال نشأت می‌گیرد. اگرچه مالکی نباشد و نسبت بین این دو مفهوم از نظر صدق بر مصادیق نسبت عموم و خصوص من وجه از نسب اربع است (ایروانی ۱۴۰۶ ج ۱: ۱۶۵). پس گاهی صدق عنوان مال می‌شود، در حالی که ملکیت محقق نمی‌شود، مانند معادن و مباحات اصلی قبل از حیات آنها که منافعتش به عموم تعلق دارد. کما اینکه ممکن است چیزی مملوک باشد، ولی به علت کافی نبودن برای رفع احتیاج بشر به واسطه کمی مقدار آن، مال شمرده نشود مانند یک دانه گندم. و لذا بر یک دانه گندم آثار مملوکیت بار می‌شود. یکی از این آثار این است که دیگران بدون رضایت صاحب آن،

حق اتلاف و تصرف آن را ندارند، اما چون مالیت ندارد قابلیت مبادله را ندارد. مادهٔ اجتماع هم درجایی است که هر دو عنوان جمع شوند مانند صدق مال و ملک بر خانهٔ مسکونی. اکنون به مقتضای آنچه گذشت این مسأله روشن می‌گردد که بر خلاف نظر عده‌ای که ظاهر عبارتشان حکایت از اتحاد و مفهوم مالیت و ملکیت دارد؛^۱ این دو مفهوم دو امر متغایرنند. توضیح بیشتر آنکه بحث نسبت‌های چهارگانه در منطق در جایی مطرح می‌شود که مغایرت بین دو مفهوم باشد؛ یعنی معنایی را که مغایر با معنای دیگر است، وقتی نسبت به یکدیگر سنجیده می‌شوند؛ یکی از نسبت‌های چهارگانه را خواهد داشت و این نسبت‌های چهارگانه در جایی که دو مفهوم مترادف و مساوی باشند، مطرح نمی‌شود. این هم تأکیدی است بر مغایرت معنایی این دو مفهوم.

بررسی وجه اعتبار مالیت و ملکیت

شیخ انصاری دلیل اعتبار مالیت را روایت مرسل نبوی^(ص)، «لا بیع الا فی ملک» قرار داده و فرموده است آنچه عرفاً مال نیست، جایز نیست که به عنوان یکی از عوضین واقع شود. و دلیل دیگر ایشان بر این اعتبار آن است که اگر عرفاً مال نباشد اکل مال درمقابل آن، اکل مال به باطل است که جایز نیست (انصاری ۱۴۱۱ ج ۲: ۱۱۰).

بررسی

اشکالی که به این بیان وارد است این است که این دو مفهوم همچنانکه اشاره شد، دو امر متغایر هستند و نسبت بین این دو، عموم و خصوص من وجه است؛ چه بسا بر شیئی عنوان مملوکیت صدق کند، در حالی که عنوان مالیت بر آن صادق نباشد. مضافاً آنکه شیخ در جایی که عرفاً عنوان مال صدق نکند، برای بطلان معاملات به آیه شریفه «لا تأکلوا أموالکم بینهکم بالباطل» (نساء: ۲۹) استناد می‌کند. صحت این استناد وابسته به آن است که «باء» در آیه شریفه «باء مقابله» باشد، اما اگر «باء سبب» باشد، معنی آیه چنین می‌شود «اموالتان را به سبب باطل مانند قمار و غصب و دیگر اسباب باطل نخورید. آیا اکل مال در مقابل باطل حرام است یا نه؟ آیه متعرض آن نمی‌شود.

۱. همچنانکه نائینی ظاهر عبارت شیخ انصاری را در مورد قید احترازی «اعتبار ملکیت در عوضین» که برای احتراز از بیع اموال عمومی است عبارت از تساوی این دو مفهوم دانسته‌اند. برای مطالعه بیشتر ر.ک (نائینی ۱۳۷۳ ج ۱: ۳۴۰).

اما برای اعتبار شرط «ملکیت» علامه مظفر استناد به همان حدیث نبوی^(ص) می‌کند. یعنی «لا بیع الا فی ملک» (مظفر بی تاج ۱: ۱۶۰). به علاوه روایات دیگری که دلالت بر عدم جواز بیع معدوم می‌کنند نیز مستند روایی این اعتبار واقع شده است و دلیل دیگر در اعتبار «ملکیت» این است که بذل مال در مقابل چیزی که قابل تملک نباشد، معامله «سفهی» و امری نابخردانه است که بطلان آن ثابت است.

بررسی

به دلیل اول اینگونه پاسخ داده می‌شود که اینگونه نصوص با نصوصی که دلالت بر جواز می‌کنند، معارضند و برای حل مشکل تعارض، روایات بر اراده بیع چیزی که سلطنتی بر او ندارد یا بر اراده بیع چیزی که قدرت بر تسلیم آن ندارد حمل می‌شوند و برای دلیل دوم یک مورد نقض می‌آوریم؛ مثلاً «کلی در ذمه» با اینکه قابل تملک نیست، در عین حال معامله سفهی نبوده و اکل مال به باطل نیست؛ یعنی به جای قابلیت تملک، تسلط فروشنده بر تصرف را لحاظ می‌کنیم که با اینکه قابل تملک نیست، لکن چون فروشنده قدرت تسلط بر تصرف را دارد، معامله سفهی نخواهد بود (روحانی ۱۴۲۹ ج ۴: ۳۳۸-۳۳۷).

به نظر می‌رسد وجه اعتبار ملکیت در صورتی که مقصود از آن را تسلط بر تصرف معنا کنیم - که در راستای معنی لغوی آن نیز هست - این است که در صورت فرض عدم لحاظ این قید که فرض عدم تسلط بایع و مشتری بر مضمن و ثمن است، اگر اقدام به خرید و فروش شود، خرید و فروش نسبت به مال غیر اتفاق افتاده است، در حالی که بیع مال غیر جایز نیست؛ بنابراین لحاظ قید ملکیت با چنین معنایی، برای اجتناب از بیع مال غیر است که انگیزه اصلی آن را می‌توان رعایت حقوق طرفین معامله بر اساس توازن دانست؛ همچنانکه وجه اعتبار مالیت در عوضین این است که، بدون این اعتبار عنوان این معاملات صدق نمی‌کند؛ زیرا مثلاً عنوان «بیع» عبارت است از اعطای غیر مجانی. این در حالی است که وقتی عوض مالیت نداشته باشد، اعطای معوض اعطای مجانی خواهد بود. در نتیجه عنوان بیع و همچنین عنوان تجارت و دیگر عناوین صادق نخواهد بود.

دیدگاه امام خمینی در مورد شرط مالیت و ملکیت

امام خمینی در کتاب *البیع* در باب اشتراط مالیت، قائل به این است که مالیت همانند قصد و اراده اصحاب معامله؛ از مقومات ماهیت بیع است و در تبیین این موضوع می‌فرماید: بیع، مقومات و شروطی دارد و رتبه شرط همیشه از اصل تکوین ماهیت و مقومات آن متأخر است؛ یعنی بعد از آنکه هسته مرکزی ماهیت بیع شکل گرفت، نوبت به لحاظ شرط می‌رسد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۷). ایشان مالیت را همانند قصد از مقومات ماهیت می‌دانند، نه اینکه از زمره شروط عوضین باشد. سپس با تنزل از این مطلب، احتمال عدم اعتبار مالیت در بیع را مطرح می‌کند و می‌فرماید: مبادله بین دو چیز گاهی به خاطر مالیت دو چیز است. که این امر رایجی است و گاهی ممکن است که به خاطر هدف دیگری باشد و برای این مورد چنین مثال می‌زند: اگر فرض شود وجود حیواناتی مانند موش و عقرب که مضر به کشتزار هستند و صاحب مزرعه بخواهد آن حیوانات را نابود سازد. و اعلان کند که برای نابودی آنها اقدام به خریدن همه آنها می‌کند. بر این معامله وی، عنوان بیع صادق است. و معامله‌ای عقلایی است، اگر چه میبایع مال نباشد، و این معامله به خاطر مالیت میبایع صورت نپذیرفته باشد؛ بنابراین اگر کسی بعد از آنکه شخص اقدام به خرید آنها کرد، آن را تلف کند، به خاطر عدم مالیت موش یا عقرب ضامن نیست؛ زیرا ملاک ضمان که مالیت است، وجود ندارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۷-۸).

اما در مورد اعتبار شرط ملکیت، به طور قطع و یقین می‌فرماید: ملکیت نه از مقومات ماهیت بیع است و نه از شرایط صحت بیع، یعنی اینگونه نیست که با فقدان این شرط، بیع باطل شود و چند نمونه را مثال می‌زند که با وجود عدم ملکیت، بیع صحیح است؛ مانند بیع وقف عام که با اینکه وقف، فک ملک است نه ملکیت؛ بیع صحیحی است و همچنین بیع کلی در ذمه، با اینکه ملک بایع نبوده و تنها بر ذمه بایع است که بعد از بیع ملک مشتری گردد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۲).

شاید بتوان استدلال امام خمینی را اینگونه مورد خدشه قرار داد که منظور از شرط ملکیت همانگونه که قبلاً ذکر شده به معنای ملکیت بالفعل نیست، بلکه به معنای صلاحیت تملک است. به عبارت دیگر مراد، قدرت بر تصرف و استیلا بر مملوک است؛ بنابراین مثال‌های ایشان قابل مناقشه است.

نتیجه‌گیری

نگاهی گذرا به مباحث طرح شده در باب مال و مالیت به عنوان شرط صحت معاملات، در رابطه با عوضین نشان می‌دهد که اولاً، با وجود تعاریف مختلف فقیهان در رابطه با مفهوم مال، قدر متقین از آن تعاریف، این است که عوضین ارزش داد و ستد را داشته باشند تا بذل مال در مقابل آن صحیح باشد و ثانیاً، این امر میسر نمی‌شود مگر آنکه فی الجمله مورد معامله دارای منفعتی باشد که برای تحصیل آن منفعت، مبادلات شکل می‌گیرد. ثالثاً، لحاظ همین امر در رابطه با مبادلات است که عده‌ای دیگر از فقها شرط صحت معاملات را ملکیت عنوان کرده‌اند. و منظور آنان از این شرط ملکی است که منفعت داشته باشد، نه اینکه ملکیت بالفعل مراد باشد تا مقتضی بطلان بیع فضولی باشد. رابعاً، مرجع قید ملکیت هم منفعت معتبر در نزد عقلا است؛ بنابراین با وجود عدم مترادف معنایی این دو مفهوم و با وجود تفاوتی که بین این دو نهفته است، حقیقت مورد نظر در باب صحت معاملات این است که عوضین منفعت معتبر عقلایی داشته باشند، منوط به اینکه منع شرعی نداشته باشند؛ زیرا شارع آثار مالیت بعضی از اشیایی که عقلاً با آن معامله مال می‌کنند را الغا کرده است، به این معنا که حکماً مال نمی‌باشند. البته نظر دیگر این بود که شارع بعضی از چیزهایی را که عرفاً مال محسوب می‌شوند از مالیت ساقط می‌کنند. خامساً، می‌توان ادعا نمود که لحاظ این قید در شرایط عوضین بر اساس توازن و بر محور حق و حقیقت است. سادساً، امام خمینی بر خلاف فقهای دیگری که مالیت را از شروط عوضین می‌دانند، ایشان ابتدا مالیت را از مقومات بیع معرفی نموده و سپس با تنزل از این ادعا، آن را در بیع معتبر نمی‌دانند و شکل‌گیری مبادلات را گاهی به خاطر مالیت آنها و گاهی به خاطر غرض دیگری می‌دانند. اما در مورد ملکیت به سبیل جزم و یقین می‌فرمایند که ملکیت نه از مقومات بیع است، نه از شرایط صحت و چند مورد را از باب نمونه عنوان می‌کنند که قابل مناقشه است.

منابع

- ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ ق) *معجم مقاییس اللغة*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ابن منظور، محمد. (۱۴۱۴ ق) *لسان العرب*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم.
- اراکی، محمد علی. (۱۴۱۵ ق) *کتاب البیع*، قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول.

- امام خمینی، سید روح الله . (۱۴۲۱ ق) **کتاب البیع**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۵ ق) **المکاسب المحرمة**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- انصاری، سید مرتضی . (۱۴۱۱ ق) **کتاب المکاسب**، قم: منشورات دارالذخائر، چاپ اول.
- ایروانی، علی . (۱۴۰۶ ق) **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول.
- توحیدی، محمدعلی . (۱۳۷۷) **مصباح الفقاهة (تقرير ابحاث سماحة آية الله العظمى السيد ابوالقاسم الموسوي الخوئي)**، قم: مکتبه داورى.
- جعفرى لنگرودى، محمد جعفر . (۱۳۷۸) **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد . (۱۴۱۹ ق) **مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- حکیم، سید محسن . (بی تا) **نهج الفقاهة**، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- راغب اصفهانی، حسین . (۱۴۱۲ ق) **مفردات الفاظ القرآن**، لبنان: دارالعلم - الدار الشامیة، چاپ اول.
- روحانی، سید صادق . (۱۴۲۹ ق) **منهاج الفقاهة**، قم: انوار المهدی، چاپ پنجم.
- شیخ طوسی، محمد ابوجعفر بن حسن . (۱۳۸۷ ق) **المبسوط فی فقه الامامية**، تهران: المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی . (۱۴۱۷ ق) **الدروس الشرعية فی فقه الامامية**، قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی . (۱۴۱۳ ق) **مسالك الافهام الى تنقیح شرایع الاسلام**، قم: مؤسسه المعارف - صدر، سید محمد باقر . (۱۴۱۷ ق) **اقتصادنا**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول.
- صاحب بن عباد، اسماعیل . (۱۴۱۴ ق) **المحیط فی اللغة**، بیروت: عالم الكتاب، چاپ اول.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم . (۱۴۲۱ ق) **حاشیه المکاسب**، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- عبداللهی، محمود . (۱۳۷۵) **مبانی فقهی اقتصاد اسلامی**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- علامه حلی، حسن بن یوسف . (۱۴۱۳ ق) **قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام**، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- فراهیدی، خلیل . (۱۴۱۰ ق) **کتاب العین**، قم: نشر هجرت، چاپ دوم.
- کاشف الغطاء، احمد . (۱۴۲۳ ق) **سفینه النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات**، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول.
- گلپایگانی، سید محمد رضا . (۱۳۹۹ ق) **بلغة الطالب فی التعلیق علی بیع المکاسب**، قم: چاپخانه خیام، چاپ اول.
- مامقانی، محمد حسن . (۱۳۱۶) **غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب**، قم: مجموع الذخائر الاسلامیة، چاپ اول.
- مشکینی اردبیلی، علی . (بی تا) **مصطلحات الفقه**، قم: نشر الهادی.
- مصطفوی، حسن . (۱۴۰۲ ق) **التحقیق فی کلمات القرآن الکریم**، تهران: مرکز الكتاب.

- مطهری، مرتضی. (۱۳۸۹) *نظری به نظام اقتصادی اسلام*. تهران: انتشارات صدرا، چاپ هجدهم.
- مظفر، محمدرضا. (بی تا) *حاشیه‌ی مظفر علی‌الکاسب*، قم: حبيب، چاپ اول.
- مقدس اردبیلی، احمد. (۱۴۰۳ ق) *مجمع الفائدة و البرهان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳) *منیة الطالب فی حاشیة الکاسب*، تهران: المكتبة المحمدية، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ ق) *جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی. (۱۴۰۸ ق) *عوائد الايام*، قم: مکتبه بصیرتی، چاپ سوم.
- واسطی زبیدی، سید محمد. (۱۴۱۴ ق) *تاج العروس من جواهر القاموس*، لبنان: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول.