

بسم الله الرحمن الرحيم

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

در جلسه قبل این فرمایش مرحوم شیخ(ره) را بررسی کردیم که اگر شیء نجسی دارای منفعت محله باشد، به اعتبار این منفعت در بعضی از موارد عرف او را مال می‌داند و در بعضی از موارد عرف او را مال نمی‌داند، که عرض کردیم فرمایش تامی نیست و به اعتبار وجود منفعت، این شیء همیشه عنوان مالیت را دارد ولو اینکه این منفعت، منفعت نادره باشد. بیه اگر يك منفعتی باشد خیلی ضعیف و منفعتی که واقعاً ملحق به عدم باشد، آنجا دیگر مالیت ندارد.

طبق این بیان می‌توانیم چنین نتیجه بگیریم که ؛ اصلاً در باب معاملات مالیت دائر مدار منفعت است. یعنی اگر يك شیء منفعت داشت مالیت دارد و اگر منفعت نداشت مالیت ندارد.

فرمایش محقق ایروانی(ره)

مرحوم محقق ایروانی(ره) در حاشیه مکاسب با این بیان مخالفت کرده‌اند. ایشان معتقدند که مالیت دائر مدار منفعت نیست و می‌فرمایند ما اموال و اشیائی داریم که این اموال و اشیاء عنوان مالیت را مسلم دارند اما منفعت ندارند. عبارت ایشان این است: «المالية لا تدور مدار المنفعة» مالیت دائر مدار منفعت نیست «فان الجواهر النفيسة و منها النقود اموال و لا فائدة فيها» جواهر خیلی گرانبها، طلاهای خیلی ارزشمندی که انسان این را بگیرد و در يك مخزنی نگهداری کند مالیت دارد اما الان منفعتی ندارد، اگر انسان طلا بگیرد و فقط نگهداری و حفظ کند، اینها به اعتبار این که ذخیره برای او باشد مال است اما ایشان می‌فرمایند منفعت ندارد، یا نقود؛ پول نقد و آن چیزی که عنوان نقد را دارد مثل طلا و جواهر همینطور است.

فرموده‌اند «و ان فرض في بعضها فائدة فلا تقصد بما ان فيه تلك الفائدة» ، گاهی اوقات يك شیء گرانبه‌ایی را میگیرند در يك قسمت تزئینی هم قرار می‌دهند - فرض کنید صدها میلیون ارزش او باشد - این فایده را دارد که برای تزئین يك مسجدی، مکانی یا ساختمانی از آن استفاده شده است، اما این شیء بما اینکه این فایده را دارد مقصود نیست، بلکه این شیء را گذاشته‌اند برای اینکه اگر زمانی بخواهند این ساختمان را دوباره خراب کنند و نیاز به پولی داشته باشند بعنوان مال از آن استفاده کنند.

بعد فرموده‌اند «و في الماء على الشط» آب در کنار دریا، خود این يك لیوان آب بالاخره منفعت دارد «و لا يعد مالاً». می‌خواهند بفرمایند نسبت بین منفعت و مال ؛ عموم و خصوص من وجه است؛ در تراب منفعت هست از تراب انتفاع می‌برند آجر و چیزه‌ای دیگر درست می‌کنند «و ليس بمال» اما عرف، خاک را مال نمی‌گویند.

نقد استاد بر محقق ابروانی(ره)

به نظر ما این قسمت بیان ایشان مخدوش است ؛ اشکالش این است که:

اولاً: مقصود از منفعت، منفعت فعلیه نیست، بلکه شما الان يك شيء را در يك جا نگهداری می‌کنید برای اینکه پنجاه سال دیگر از آن استفاده شود، اگر مقصود از منفعت، منفعت بالفعل باشد، که الان از منفعتش استفاده شود، این جواهر نفیسه الان بالفعل در يك جا حتی ممکن است مکتوم هم نگهداری کنند و آنرا کسی نبیند و بالفعل از آن استفاده نکنند، اما این منفعت دارد، اینطور نیست که بگوییم منفعت ندارد بلکه بر آن عنوان منفعت مترتب است ولو منفعت فعلی نباشد.

ثانیاً: منفعت هم يك عنوانی است که در هر شيء به مقتضای همان شيء است، بعضی از اشیاء منفعتش در این است که انسان او را ذخیره کند، آب منفعتش در این است که انسان را از تشنگی نجات می‌دهد، اما این اشیاء نفیسه منفعتش در این است که بعنوان يك ذخیره‌ای برای انسان باشد، اینطور نیست که بگوییم منفعت در این است که الان در لباس یا خوراك استفاده کنیم، بلکه همین عنوان ذخیره خودش یکی از منافع عقلائیّه است، عقلاً می‌گویند شما چه ذخیره دارید؟ می‌گوییم این ذخایر ما هست، این دولت چه ذخایری دارد؟ می‌گوییم این ذخایر ماست. خود ذخیره بودن، يك عنوان منفعتی است که عقلاً او را می‌پذیرند. این دو اشکال را ما بر مرحوم ابروانی(ره) داریم.

ادامه فرمایش محقق ابروانی(ره)

نکته دیگری که در کلمات ایشان هست و برخلاف مشهور است این است که فرموده اگر ما بپذیریم که مالیت دایر مدار منفعت است، به چه دلیل باید دایر مدار منفعت محله باشد؟ بلی مالیت دایر مدار مطلق منفعت باشد چه منفعت محله و چه منفعت غیر محله، و نظرشان این است که در خمر و خنزیر - که مشهور در السنه فقهاء این است که وقتی شارع از معامله به این دو نهی کرده است، این دوتا از مالیت بطور کلی ساقط شده‌اند - می‌فرمایند خمر و خنزیر عرفاً مال است اما معامله با آنها باطل است، ونمی‌شود شارع آنها را از مالیت ساقط کند.

تحقیق این کلمات را ما دیروز عرض کردیم که این نسبت به آن منفعت محرمه مالیت ندارد، ولی نسبت به منفعت محله مالیت دارد و این امر، امر نسبی است.

اشکال دیگری بر مرحوم شیخ(ره)

مطلب دیگری که باز در کلمات خود مرحوم ابروانی(ره) مورد توجه قرار گرفته این است که اصلاً شیخ انصاری(ره) چرا این مطلب - که بعضی از منافع هست که به شيء عنوان مالیت می‌دهد و بعضی عنوان مالیت نمیدهد - را در این قسمت مکاسب آورده است؟

ظاهراً مقصود شیخ(ره) این است؛ اگر ما بگوییم يك چیزی عنوان مال را دارد بیع آن صحیح است، سایر معاوضات هم - آنجایی که مسأله معاوضه باشد که عوض و معوض و ثمن و مئمن باشد که باید طرفینش مال باشد - صحیح است. اما اگر يك چیزی مال نبود، دیگرانه معاوضه صحیح است و نه صلح و هبه‌اش صحیح است و هیچ کاری روی آن نمی‌شود انجام داد. همچنین در آن مواردی که از طرف شارع نهی آمده؛ اگر گفتیم با وجود نهی شارع این شيء از مالیت عرفی خارج نشده است باز

می‌توان گفت آن معاوضه مالی که شارع نهی کرده - مثل بیع - باطل است اما بقیه معاوضاتش چرا باطل باشد؟ سایر معاوضاتش باید صحیح باشد، چون سایر معاوضات متقوم به مال است و ما هم می‌گوییم این شیء از مالیت خارج نشده است . اما اگر گفتیم يك شیء از مالیت خارج شده است، دیگر هیچ معاوضه ای روی آن صحیح نیست، نه بیع و نه سایر معاوضات

لیکن نکته‌ای که اینجا وجود دارد این است که ما اگر در ادله معاملات بخواهیم به مثل «الناس مسلطون علی اموالهم» یا «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه» تمسک کنیم یا حتی «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و در بیع هم بگوییم «مبادلة مال بمال»، فرمایش شما صحیح است و شرطش این است که آن شیء پاک باشد، اما اگر به ادله دیگری تمسک کنیم، مثل «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» که دو نفر با تراضی يك تجارتی انجام دهند ولو آن شیء مال هم نباشد چه اشکالی دارد؟ مثلاً این خاك مال نیست اما دو نفر روی آن يك تجارت با تراضی انجام دهند، یا آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که دیگر قید مالیت در متعلق عقد را ندارد، یا قانون «الصلح جایز بین المسلمين» که اصلاً این يك دایره وسیعی دارد و در بسیاری از حقوق جریان دارد، مثل اینکه من که اینجا نشسته‌ام فرض کنید حق سبق دارم، شما هم که آنجا نشسته‌اید حق سبق دارید، اینجا معاوضه‌ای انجام نمی‌شود و ثمن و مئمنی هم نیست اما می‌آییم مصالحه می‌کنیم و جایمان را عوض می‌کنیم.

در بسیاری از حقوق که معاوضه در آنها جریان ندارد صلح جریان دارد، چرا که صلح متوقف بر مالیت نیست و «الصلح جایز بین المسلمين» در همه امور هست. پس با بیان این نکته اشکال مهمی که بر مرحوم شیخ(ره) وارد می‌شود این است که اصلاً به این تفصیلی که مرحوم شیخ(ره) داد نیازی وجود ندارد.

«بحث حق الاختصاص»

سیر بحث این شد که در آنجایی که يك شیء نجس منفعت محله دارد و مال است فقط بیع آن طبق روایاتی که نهی کرده جایز نیست اما سایر معاملاتش جایز است، که ما گفتیم بیعش به همان قصد محرم جایز نیست اما بقصد محلل مانعی ندارد. در ادامه این مطلب مرحوم شیخ(ره) این بحث را عنوان می‌کنند که در آنجایی که لا یعد مالاً، شما می‌گویید مال نیست لذا نمیتوان هیچ معاوضه‌ای انجام داد، اما سوال این است که در اینجا که مال وجود ندارد آیا چیزی بنام «حق الاختصاص» هم مطرح نیست؟ مثلاً فرض کنید گوسفندی مال من بوده بعد این میته و نجس شد، آیا من که قبلاً مالك این گوسفند بودم اینجا من چیزی بنام حق الاختصاص ندارم؟ مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید ظاهر این است که در این مواردی که لا یعد مالاً ولو مال نیست اما يك حق بنام «حق الاختصاص» ثابت است.

دلیل برای اثبات «حق الاختصاص»

سپس مرحوم شیخ(ره) برای این حق الاختصاص دو منبع و منشأ را ذکر می‌کنند؛ یکی منشأ حیات است و منشأ دوم استصحاب است، که ما هر دو منبع را باید بحث کنیم و ببینیم آیا اولاً این دو دلیلی که مرحوم شیخ(ره) فرمودند تا چه حد درست است، ثانیاً غیر از این دو دلیل آیا دلیل دیگری برای حق الاختصاص هم داریم یا نداریم؟

عبارت شیخ(ره) را دقت بفرمایید: «و الظاهر» این «و الظاهر» را بعد از آن عبارتی ذکر کرده‌اند که شیء منفعت دارد مثل عذرة برای کود، اما می‌فرماید عرف این را مال نمی‌داند - بعضی‌ها در جواب این اشکال که اگر عرف مال نمی‌داند پس چرا الان پول می‌دهند و مقدار زیادی عذره می‌خرند؛ معتقد هستند این پول برای خود عذره نیست چون خودش ارزشی ندارد و مال نیست، بلکه برای زحمتی است که يك کسی رفته اینها را جمع کرده و حالا می‌خواهد در يك جایی قرار دهد، این پول زحمتی است که او

تحمل میکند، ولی واقع این است که الان در عرف ما، به اعتبار همین منافعی که دارد خودش مالیت دارد - شیخ(ره) بعد از این می‌فرمایند «و الظاهر سقوط حق الاختصاص فی هذه الامور الناشی اما عن الحیازة و اما عن كون اصلها مالاً للمالك» این حق یا ناشی از حیازت است مثل اینکه کسی عذرهای را حیازت کرده و در يك جا جمع کرده است، در اثر حیازت، خودش اختصاص پیدا می‌کند و یا اینکه این شیء نجس، اصلش مال مالک بوده بعداً نجس شده، «كما لو مات حیوان له» مثل اینکه يك گوسفندی که مال این شخص بوده مرده است، دیگران نمی‌توانند بردارند ببرند، بلکه این شخص حق الاختصاص دارد.

بررسی ادله «حق الاختصاص»

در اینجا ما بحثمان به این شکل است که ابتدا این دو دلیلی که مرحوم شیخ(ره) بیان کردند را بررسی می‌کنیم و ببینیم حیازت به چه دلیل منشأ برای حق می‌شود؟ آیا اگر ما گفتیم حیازت دلیل است، حیازت منشأ ملکیت است یا منشأ حق است؟ روایاتی که ما داریم «من حاز ملك»، منشأ ملکیت است - ما در فقه ملکیت را فوق حق می‌دانیم - آیا حیازت منشأ حق است یا منشأ ملکیت است؟ آیا بین حق و ملك فرق وجود دارد - که بنده حدود شاید بیست سال پیش يك رساله‌ای را در «فرق میان حق و ملك و حکم» نوشته‌ام، که این رساله چاپ هم شده است -.

دوم اینکه آیا این استصحاب که دلیل دوم شیخ(ره) است درست است یا نه؟ بعد از اینکه این دو دلیل را بررسی کردیم ببینیم آیا اصلاً این حق الاختصاص، غیر از این دو دلیل، دلیل دیگری دارد یا نه؟ مثلاً ما جایی داریم که نه حیازت وجود دارد و نه استصحاب، مثل اینکه انسان بخواهد مدفوع خودش را بفروشد، اینجا استصحاب که وجود ندارد و حیازتی هم درکار نیست، آیا دلیل دیگری داریم یا نه؟

در ادامه این بحث، این بحث مهم را مطرح می‌کنیم که امروز در جامعه وجود دارد بنام مالکیت فکری، حق تألیف، حق اختراع، حق امتیاز و این حقوق امروزی که خیلی هم در دنیا مورد توجه قرار گرفته است و در بین فقهاء بزرگ ما مورد اختلاف است، که اگر کسی کتابی نوشت آیا اینجا چیزی بنام حق التألیف دارد یا ندارد؟ کتابی را نوشته و چاپ هم کرده آیا می‌تواند بگوید دیگری حق ندارد بدون اجازه من این کتاب را چاپ کند و یا بدون اجازه من از این کتاب چیزی را نقل کند؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.