

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

بحث جدید؛ بررسی مالیت عوضین

سخن در این است که فقها در عوضین، شرایطی را معتبر دانستند و مسئله‌ی اول از شروط عوضین را در بحث گذشته خواندیم. از اینجا شروع می‌کنیم که اولاً؛ آیا در عوضین، مالیت معتبر است یا معتبر نیست؟ ثانیاً؛ آیا در عوضین ملکیت معتبر است یا معتبر نیست؟ این دو بحث را باید در اینجا ذکر کنیم و در اینکه در عوضین آیا مالیت معتبر است یا معتبر نیست و آیا بر فرض اعتبار مالیت، باید عند جمیع العرف مالیت داشته باشد یا اگر در نزد یک عرف خاصی هم مالیت داشته باشد این کفایت می‌کند و این بحث که در اذهان وجود دارد و بزرگانی هم قائل‌اند مثل مرحوم نائینی که آیا شارع می‌تواند چیزی که مالیت عرفیه دارد را اسقاط کند (مرحوم نائینی معتقد است که در باب خمر و خنزیر این مالیت عرفیه دارد، اما شارع این مالیت عرفیه را الغاء کرده)؛ بنابراین بحث اول ما این است که آیا در عوضین در باب بیع، مالیت معتبر است یا نه؟ به طوری که اگر یکی از این دو عوض، در حین بیع مالیت نداشته باشد بگوئیم این بیع در اینجا باطل است؟

دیدگاه مشهور درباره مالیت عوضین در کلام شیخ انصاری

مرحوم شیخ اول کلام مشهور را نقل می‌کنند و بعد تحقیق خودشان را ارائه می‌دهند. ایشان می‌فرماید مشهور آمده‌اند مالیت عوضین را در بیع معتبر دانسته و گفته‌اند مالیت معتبر است و دلیل مشهور این است که «البيع مبادلة مال بمال» که به تعریف بیع استدلال کرده و گفتند بیع عنوان مبادله‌ی مال به مال است، پس باید دو طرفش (عوضین) مال باشد، اگر یک طرف هم مال نباشد و مالیت نداشته باشد این اصلاً بیع نیست.

بعد خود مرحوم شیخ می‌فرماید «قد احترزوا عما لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلا محللة في الشرع»^[1]، می‌فرمایند با اینکه گفتند باید عوضین متمول باشد و مالیت داشته باشد مشهور احتراز کردند از مالی که منفعت مقصوده‌ی عقلائی و محلله‌ی عند الشرع ندارد، مشهور می‌گویند اگر یک چیزی منفعت مقصوده‌ی عقلائی ندارد «لیس بمال عرفاً»، مال آن است که یک منفعت مقصوده‌ی عقلائی داشته باشد، انسان غذا می‌گیرد مالیت دارد؛ چون یک منفعت مقصوده‌ی عقلائی دارد. و هكذا وسائل و احتیاجات دیگری که انسان در زندگی می‌گیرد.

یک بحثی هم داریم که ان شاء الله در اثناء همین بحث باید مطرح کنیم آن است که بنابر اینکه بگوئیم عوضین در باب بیع، باید مال باشد تعریف مال چیست؟ یک تعریفی را مشهور می‌کنند که تعریف دوری است، می‌گویند «المال ما يبذل بإزائه المال»، خود معرف در این تعریف ذکر شده و این دوری است. یک تعریف دیگر این است که مال «ما يرغب إليه العقلا»، بعد این ما «يرغب إليه العقلا» کجا عقلا به یک چیزی رغبت پیدا می‌کنند؟ جایی که یک چیزی برایشان منفعت داشته باشد، اگر یک منفعت

خوبی داشته باشد، حالا منفعة مائی هم داشته باشد و این منفعت مقصوده باشد را می‌گویند مال.

پس مشهور می‌گویند چیزی که منفعت مقصوده‌ی عقلائیه ندارد اصلاً مال نیست، مثال می‌زنند به خنافس (سوسک) و الدیدان (کرم) «فإنه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفى الفائدة عنها»، بگوئیم این قابل مصرف نیست، سوسک را که نمی‌شود مصرفش کرد منفعت مقصوده ندارد، بگذریم از اینکه در بعضی از نقاط دنیا متأسفانه شنیدیم که در رستوران‌هایشان سوسک به افراد می‌دهند، ولی به این معنا نیست که منفعت مقصوده پیدا کرده.

بعداً این را عرض خواهیم کرد که اگر یک چیزی مال شد و بعد شما تلف کردید، اینجا ضمان دارد، «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن»، حال اگر یک رستوران چینی رفته هزار تا سوسک گرفته می‌خواهد این را غذا کند و به مردم بدهد، یک کسی هم آمد سوسک‌هایش را از بین برد، اینجا قاعده من أُلِفَ نمی‌آید؛ چون اصلاً عنوان مال برایش صدق نمی‌کند، آنها روی حماقت و روی بعضی جهات... این کار را کرده‌اند. منفعت مقصوده‌ی عقلائیه یعنی منفعتی که همه‌ی عقلا بما هم عقلا در هر نقطه‌ای از نقاط عالم می‌گویند این منفعت دارد، آب منفعتش سیراب کردن است، منفعت نان سیر کردن است، خانه منفعتش مأوی گرفتن است، یک منفعت مقصوده‌ی للعقل، حالا یک دیوانه‌هایی در یک نقطه‌ای سوسک درست می‌کنند و به مردم می‌دهند، شاید صد‌ها میلیون هم پول در می‌آورند، ولی این منفعت مقصوده‌ی عقلائیه نیست و عرفاً مالیت ندارد.

مشهور می‌گویند در تعریف بیع آمده «البيع مبادلة مال بمال»، بر اساس این تعریف دو طرف بیع (عوض و معوض)، هر دو باید مال باشد، با همین بیان استدلالشان تمام می‌شود و می‌گویند پس «يعتبر في البيع أن يكون العوضان متمولين» مالیت داشته باشد، بعد می‌گویند «عما لا ينتفع به منفعة مقصودة» باز (مشهور) می‌گویند عدم الانتفاع یا مستند است به خست و یا مستند است به قلت، خست را به همان حشرات مثال می‌زنند و قلت را به حبه‌ی حنطه مثال می‌زنند، آن مال نیست، یک دانه گندم، ملک هست ولی مال نیست و لذا همین یک دانه، غصبش حرام است، اما مالیت ندارد.

دیدگاه مرحوم علامه و محقق اصفهانی

اینجا داخل پرانتز چون مرحوم شیخ در همین جا این اشاره را دارد و می‌فرماید مشهور قائل‌اند به اینکه اگر کسی یک حبه‌ی گندم را غصب و تلف کرد، می‌شود «من أُلِفَ مال الغير فهو له ضامن»، مرحوم علامه در کتاب تذکره فتوا داده به عدم ضمان. مثلاً اگر یک دانه گندم از ماشین گندم کسی افتاد و شما هم پا روی آن گذاشتید (عمدی یا غیر عمدی) و از بین رفت، مرحوم علامه فتوا داده اینجا ضمانی نیست، اما متأخرین از علامه گفته‌اند باید مثلش را به او برگرداند و ضمان وجود دارد و حال که او از بین رفته، گندم از مثلیات است و مثلش را باید به مالکش برگرداند، این فتوای علامه و اعتراضی که بعد از علامه بر مرحوم علامه شده است.

مرحوم محقق اصفهانی در حاشیه کفایه می‌فرمایند ما باید ببینیم این عدم ضمانی که در کلام مرحوم علامه آمده برای چیست؟ اگر عدم ضمان مرحوم علامه نظرشان این بوده که یک دانه مثل آن دانه گیر نمی‌آورد، این درست است، یک دانه دیگری از گندم را بپردازد، اما اگر عدم ضمان برای این است که موضوع ضمان جایی است که خسارت باشد، خسارت در آنجایی است که پای مال در میان باشد و یک حبه‌ی گندم مال نیست، این شخصی که یک حبه‌ی گندم را تلف کرده کار حرامی کرده و مال دیگری را غصب کرده و در حرمت و حکم تکلیفی‌اش بحثی نیست، ولی چون موضوع ضمان جایی است که خسارت باشد، خسارت جایی است که مالی از بین رفته باشد، می‌فرماید در اینجا می‌توانیم بگوئیم هیچ ضمانی وجود ندارد.

در حقیقت ما می‌توانیم بگوئیم محقق اصفهانی ضمان را در اینجا نمی‌پذیرد یعنی از مجموع فرمایش اصفهانی همان فتوای مرحوم علامه در می‌آید که اگر کسی یک حبه‌ی گندم را از بین برد ضمانی در اینجا نیست.

مبانی دیگر درباره مالیت و ملکیت

یک مبنا این است که نسبت بین مالیت و ملکیت عموم و خصوص من وجه است یعنی بعضی از چیزها داریم که ملک هست و مال نیست، مثال زدم به حبه‌ی گندم. بعضی چیزها را داریم که مال هست و ملک نیست مباحات اولیه، کوه، اشجار، دریا، معادن، مالیت دارد ولی ملک نیست. خیلی از چیزها هست که هم مال و هم ملک است، مشهور قائل‌اند نسبت بین مالیت و ملکیت، عام و خاص من وجه است.

اما بعضی‌ها خواستند بگویند نسبت عام و خاص مطلق است یعنی «کل ملک مال و لیس کل مال بملک»، که این را بعداً ان شاء الله وقتی در شرح ملکیت برسیم توضیح بیشتری می‌دهیم. در اینجا خواستیم این فتوای مرحوم اصفهانی را عرض کنیم و بگوئیم فتوا هم درست است چون موضوع برای ضمان، «من أُلِف مال الغیر» است.

به بیان دیگر؛ دو تا نکته در این دلیل ضمان وجود دارد (1) «اتلاف» (2) آن هم «اتلاف مال غیر» یعنی هم باید اتلاف باشد و هم متعلق اتلاف مال باشد و اصلاً جایی که مالیتی نیست اینجا اصلاً اتلاف معنا ندارد؛ زیرا عرفاً اتلاف را هم در جایی می‌آورند که مالیتی وجود دارد. لذا آنجایی که اصلاً مالیتی وجود ندارد ضمانی در کار نیست و حق با همین مرحوم علامه و مرحوم اصفهانی است که این مسئله بسیار مورد ابتلا واقع می‌شود.

شخصی می‌گوید من داشتم می‌رفتم تنهام خورد به ماشین کسی، می‌گوییم اینجا آیا ضمان هست یا ضمان نیست؟ می‌گوئیم شما اتلافی نکردید و مالی از بین نبردید، اگر عمداً تنه‌ای بزنید به ماشین دیگری، کار حرامی کردید ولی ضمانی وجود ندارد، ضمان جایی است که شما خسارتی وارد کنید و خسارت هم جایی است که یک چیزی باشد که مالیت داشته باشد و مالیتش را با این خسارت و تخسیر از بین ببرید.

خلاصه آنکه؛ مرحوم شیخ می‌فرماید مشهور می‌گویند در باب بیع عَوْضین، باید مالیت داشته باشد و دلیل مشهور تعریف بیع است؛ «البيع مبادلة مال بمال»، و می‌فرمایند مشهور با اینکه شرط کردند که این مالیت داشته باشد، می‌گویند در نتیجه اگر یک عَوْضی مالیت نداشت اصلاً بیع نیست مثل اینکه کسی سوسک را خرید و فروش کند در اینجا بیع واقع نمی‌شود، یا خمر و خنزیر را خرید و فروش کند اصلاً بیع واقع نمی‌شود چون باید در اینجا مالیت داشته باشد و در مثال خوک، خنزیر مالیت شرعی ندارد ولو مالیت عرفی داشته باشد، اما در مثال سوسک اصلاً مالیت عرفی هم ندارد.

دیدگاه مرحوم شیخ انصاری در مسأله

حالا باید دید خود شیخ در اینجا چه کرده است؟ مرحوم شیخ مسئله را تقریباً چهار مرحله و صورت کرد؛

صورت نخست: می‌فرمایند یک مواردی که یقین داریم مالیت عرفی ندارد مسلماً بیع نیست، می‌فرماید «ما تحقّق أنّه لیس بمال عرفاً»؛ آنچه یقیناً و عرفاً مال نیست، «لا اشکال و لا خلاف فی عدم جواز وقوعه احد العوضین»، به شیخ عرض می‌کنیم چرا اگر یک چیزی مال نیست را شما می‌گوئید بیع نیست و بیع آن درست نیست؟ می‌فرماید «إذ لا بیع إلا فی ملک».

مرحوم امام در اینجا در کتاب البیع‌شان می‌فرمایند شیخ نمی‌گوید «لقلوله (صلی الله علیه و آله) لا بیع إلا فی ملک»، بلکه مرحوم شیخ می‌فرماید «إذ لا بیع إلا فی ملک» و مراد از این ملک، مال است که به کلام امام می‌رسیم تا ببینیم این برداشتی که امام از کلام شیخ کردند آیا می‌شود پذیرفت یا خیر؟ شیخ می‌فرماید اگر یک چیزی را عرف مال نمی‌داند این لیس ببيع، عوض واقع نمی‌شود.

صورت دوم: اگر یک چیزی را شک داریم که عرف او را مال می‌داند یا نمی‌داند، اگر این از مصادیق اکل مال به باطل باشد، باز معامله‌اش باطل است و باز بیعش صحیح نیست مانند اینکه اصلاً نمی‌دانیم سوسک عرفاً مال است یا نه؟ ولی اگر در مقابل سوسک انسان بیاید یک میلیون پول بدهد، مثل اینکه پولش را در چاه ریخته، اکل مال به باطل.

صورت سوم: اگر ندانیم که این اکل مال به باطل هست یا نه؟ یک چیزی داریم که نمی‌دانیم مال هست یا نه؟ و نمی‌دانیم معامله‌ی روی این، از قبیل اکل مال به باطل است یا نه؟ می‌فرمایند اگر نصّی یا اجماعی بر عدم جواز بیعش داشتیم، باز باید متعبد شویم به همین نص و اجماع و بگوئیم بیعش جایز نیست.

صورت چهارم: اگر نمی‌دانیم یک چیزی مال است یا نه، نمی‌دانیم اکل مال به باطل است یا نه، نصّ خاصی هم بر بطلان بیعش نداریم، می‌فرماید باید رجوع کنیم به عمومات بیع مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ] «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، باید به این عمومات مراجعه کنیم و همچنین به خصوص روایت تحف العقول؛ در روایت تحف العقول که در اول مکاسب محرمة است و آنجا بحث است که آیا سند این روایت درست است یا درست نیست؟

بسیاری از بزرگان مثل مرحوم آقای خوئی می‌فرمایند این روایت سند ندارد و استدلال به آن درست نیست، ما سند این را قبول کردیم و مفصل راجع به سند آن بحث کردیم و شیخ هم از آنهایی که روایت تحف العقول را قبول دارد. مرحوم شیخ می‌فرماید در روایت تحف العقول آمده «كل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلالٌ ببيعة»^[2] یعنی هر چیزی که در آن یک مصلحت و منفعت مقصوده عقلائیه از یک جهتی وجود داشته باشد، بیع آن حلال است.

خلاصه چهار مرحله آنکه؛ نمی‌دانیم یک شیئی مالیت دارد یا نه، نمی‌دانیم مصداق اکل مال به باطل هست یا نه، دلیل نصّ خاصی هم بر بطلان این بیع نداریم، شیخ می‌فرماید وقتی این سه مرحله شد مرجع ما عمومات و اطلاقات است. می‌گوئیم این را «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» می‌گیرد، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» داریم تجارت می‌کنیم، مالی می‌دهیم و مالی می‌گیریم، «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، این بالأخره یک عقد است که باید به او وفا کرد و همچنین خصوص روایت تحف العقول دلالت بر این دارد که بیع این صحیح است. این خلاصه فرمایش مرحوم شیخ در کتاب مکاسب.

ارزیابی دلیل مرحوم شیخ انصاری

قبل از اینکه اشکالات مرحوم اصفهانی را مطرح کنیم، شیخ از کجا شروع کرد؟ فرمود «ما ليس بمالٍ عرفاً لا يجوز بيعه»، این فرض اولش بود. می‌گوئیم جناب شیخ، پس شما بر اینکه مالیت در بیع معتبر است، برای ما دلیل نیاوردید، آیا می‌خواهید به همان استدلالی که مشهور استدلال کردند (که «البيع مبادلةٌ مالٍ بمالٍ») می‌خواهید استدلال کنید؟ همین جا یک اشکالی هست بر مشهور و بر مرحوم شیخ (اگر شیخ هم بخواهد در این جهت از مشهور تبعیت کند)، ما برای اینکه شرطی بر بیع معتبر باشد چطور می‌توانیم بگوئیم «لأن البيع مبادلةٌ مالٍ بمالٍ»، مگر این روایت است؟!

این اشکال البته هر کسی که عبارت مکاسب را بخواند هم نسبت به مشهور این اشکال در ذهنش می‌آید و هم نسبت به خود شیخ، چون ظاهر عبارت شیخ این است که این استدلال را پذیرفته، البته مبادلةٌ مالٍ بمالٍ. آیا مشهور آمدند به یک چیزی که حجّیت ندارد استدلال کردند؟ مرحوم آقای خوئی (قدس سره) در مصباح الفقاهه اشکالی به مرحوم شیخ می‌کند این است که مبادلةٌ مالٍ بمالٍ حرف معصوم که نیست، یک چیزی نیست که برای ما حجّیت داشته باشد.^[3]

به نظر شما آیا این درست است یا نه؟ حالا اینکه می‌گوید مرجع مفاهیم عرف است، عرف می‌گوید من بیع را مبادلةٌ مالٍ بمالٍ می‌دانم، پس چیزی که مال نیست از دایره‌ی بیع خارج می‌شود. پس این اشکال وارد نیست.

شيخ تا اینجا پذیرفته اند که لأن البيع مبادلة مال بمال دليل است بر اعتبار مالیت در عوضین، حالا باز برمی گردیم که آیا خودمان هم قبول داریم مالیت در عوضین یا نه، ولی می خواهیم این اشکال را از شیخ و مشهور دفع کنیم. می آئیم سراغ این شقوقی که مرحوم شیخ فرموده؛ شق اول این بود که آنچه عرفاً مال نیست از دایره ی بیع خارج است، اینجا کلام مرحوم اصفهانی^[4] را پیش مطالعه بفرمائید.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «يشترط في كلٍ منهما كونه متموّلًا؛ لأنّ البيع لغةٌ: مبادلة مالٍ بمالٍ، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّلة في الشرع؛ لأنّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس و الديدان؛ فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفي الفائدة عنها، و الثاني ليس بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير.» كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج4، ص: 9.

[2] □ «و كلّ شيءٍ يكون لهم فيه الصّلاح من جهةٍ من الجهاتِ - فهذا كلّ حلالٍ بيّعه و شراؤه - و إمساكُهُ و استعماله و هبته و عاريته» وسائل الشيعة، ج17، ص: 84، ح22047.

[3] □ مصباح الفقاهه، ج3، ص7-8.

[4] □ «قوله (قدّس سرّه): (و الاولى إن ما تحقق فيه أنّه ليس بمال .. إلخ) لا يخفى عليك ما يتوجه على كل من الشقوق. أمّا على الأول: فلما مرّ مرارا أنّ النسبة بين المالية و الملكية عموم من وجه، فعدم المالية لا يستدعي عدم الملكية، حتى يستدل بقوله عليه السّلام (لا بيع إلّا في ملك)، بل لا بد من الاستدلال له بأنّ البيع لغة و عرفاً «مبادلة مال بمال»، فلا يتحقق البيع عرفاً إذا لم يكن أحد طرفيه مالا - كما استدل به في صدر المبحث. نعم لو كان المال أعم مطلقاً من الملك لصح الاستدلال، إذ ما لم يكن مالا لم يكن ملكاً، لكنه ليس كذلك. و أمّا على الثاني: فإنّ صدق الأكل بالباطل عرفاً إن كان لعدم كونه مالا في نظرهم فهو طريق إلى عدم المالية، فلا وجه لجعله شفا في قبال عدم كونه مالا عرفاً، فإنّ الطريق ليس في قبال ذي الطريق. و إن كان لا لأجل ذلك فلا وجه لعهده من شؤون ما لم يعلم أنّه مال، إذ ليس كل أكل بالباطل محسوباً من طرف عدم المالية. و أمّا على الثالث: فلما مرّ من أنّ قيام النص و الإجماع على عدم جواز بيعه، إن كان لأجل عدم ماليته فهو طريق شرعاً إلى عدم كونه مالا، فبدخل كالثاني في الأول. و إن كان لغير ذلك - كما في سائر موارد قيام النص و الإجماع على عدم جواز بيعه - فلا وجه لعهده في عداد الشقوق المذكورة، من حيث الشبهة في المالية. و أمّا على الرابع: فإنّ الشبهة سواء كانت مفهومية أو مصداقية لا يجوز التمسك بعموم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، إذ على الاولى لا يعلم سعة دائرة البيع من حيث التقوّم بالمالية و عدمه، فكيف يتمسك بما يتوقف على صدق عنوان البيع، و على الثانية تمسك بعموم العام في الشبهة المصداقية. و أمّا عموم التجارة و العقد فإنّ أريد مطلق التكبسب و الالتزام صح الاستدلال بهما، و إن أريد التجارات و العقود المتداولة بعناوينها من البيع و الصلح و الهبة، فلا بد هنا من إحراز البيع بعنوانه و قد عرفت الاشكال فيه. و منه تبين ما في الاستدلال برواية تحف العقول، فإنّ الحلال هو بيع ما فيه جهة من الصلاح، و الكلام في صدق البيع مفهوماً أو مصداقاً. فالتحقيق أن يقال: إن حققنا حقيقة البيع و أنّها عرفاً متقوّمه بالمال، فلا إشكال في عدم جواز الاستدلال بعمومات أدلة البيع فيما إذا لم يعلم مالية أحد العوضين، و إن حققنا أنّها غير متقوّمه بالمال، بل مجرد جعل شيء بإزاء شيء لما فيه من الغرض العقلاني، فلا إشكال في الاستدلال و إن علم أنّه ليس بمال، فضلاً عما إذا لم يعلم، و هذا هو الحق، و يشهد له الإطلاقات العرفية، و لذا قلنا بأنّ التملك بإزاء سقوط الحق عن نفسه بيع عرفاً و موافق للغرض العقلاني، مع أنّ سقوط الحق ليس بمال. و إن لم نحقق حقيقة البيع أو قلنا بأنّها متقوّمه بالمال فلا يجوز الاستدلال بالعمومات كما تقدم، و أمّا في المورد الذي حكم العرف أو الشرع بعدم جواز بيعه فهو متّبع، سواء علم أنّه مال أو لم يعلم، فلا معنى لجعله قاعدة في الشبهة المفهومية أو المصداقية، فتدبر جيداً.» حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج3، ص: 11-9.