

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید اینکه در کلمات فقها، یکی از شرایط عوضین را در خصوص مبیع، مالیت قرار دادند، چنین شرطی اعتبار ندارد و مالیت در باب مبیع و در بیع معتبر نیست. همچنین بیان شد اصل اینکه امام (رضوان الله تعالی علیه) با مرحوم نائینی مخالفت کردند و فرمودند اینکه شما می‌گوئید شارع در خنزیر و شراب مالیت را اسقاط کرده، این حرف درست نیست؛ زیرا شارع مالیت را اسقاط نکرده، بلکه آثار معامله‌ی روی اینها را منتفی کرده، اما باز در کلماتشان تقسیم مال به مال عرفی و مال شرعی وجود دارد.

صحیح نبودن تقسیم مال به مال عرفی و مال شرعی

ای کاش ایشان در همین بحث خود همین تقسیم را هم انکار می‌کردند، ما یک چیزی به نام مال عرفی و مال شرعی نداریم، بلکه مالیت اصلاً یک اعتبار عرفی و عقلایی است، عقلای یک سری امور را مال می‌دانند و یک سری امور را مال نمی‌دانند، شارع بما أنه شارع اینجا نمی‌تواند دخالت در این موضوع کرده و بگوید من این را مال نمی‌دانم یا من این را مال می‌دانم، شارع می‌تواند آثارش (مانند صحت معامله) را منتفی کند و مثال هم زدیم در سایر عناوین و اعیان خارجی و عرفیه چطور شارع نمی‌تواند در خود موضوع دخالتی کند؟! در اینجا هم همینطور است.

یکی از مواردی که این بحث مفید خواهد بود در بحث لِهو و لعب است، ما باید ببینیم چه چیز در نزد عرف عنوان لِهو و چه چیز عنوان لعب را دارد؟ شارع نمی‌آید یک موضوع جدیدی بگوید که من این را لِهو می‌دانم و این را لِهو نمی‌دانم، یا در بحث خمر شارع بگوید من این مایع را شراب می‌دانم، من مایع این طوری را خمر می‌دانم ولو آن روایتی که در آبجو وارد شده که «الفقاع خمرٌ یستصغره الناس»؛ فقاع خمر است، اما مردم آن را حقیر و ناچیز می‌شمارند و به این معنا نیست که شارع بگوید من به عنوان أنه شارع می‌گوید فقاع هم خمر است، نه! فقاع در همان عند العرف هم خمر هست ولی عرف به او اعتنایی نمی‌کند و نادیده می‌گیرد و درباره‌ی آن لابلالی‌گری می‌کند.

بنابراین ما باید این را توجه کنیم، حتی در مورد این لِهو و لعب در آیات قرآن هست که دنیا عنوان لِهو را دارد مانند «أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ»^[۱]، اینطور نیست که بگوئیم شارع بما أنه شارع می‌گوید این عنوان لِهو و لعب را دارد ولو عرف دنیا را لِهو و لعب نداند، به همان ملاک عرفی در باب لِهو و لعب شارع می‌آید این مصداق را می‌گوید از همین مصادیق است، همان ملاکی که در سایر موارد لِهو و لعب وجود دارد حال در دنیا نیز وجود دارد.

بنابر اینکه بخواهیم به ظاهر آیه تمسک کنیم، اگر گفتیم آیه اصلاً در مقام تشبیه است، در مقام جعل مصداق نیست، یک وقت می‌گوئیم آیه می‌گوید دنیا، مصداق لهُو و لعب است این یک نتیجه‌ای دارد، یک وقت می‌گوئیم شارع تشبیه می‌کند همانطوری که لهُو و لعب مذموم و محرم است تعلق به دنیا هم همینطور است، پس در ما نحن فیه این تقسیم را باید از فقه خارج کنیم (به نظر من)، که ما تقسیم مال به مال شرعی و مال عرفی نداریم، نمی‌توانیم بگوئیم اگر شک کردیم یک چیزی در نزد شارع مال است یا نه؟ این غلط است، ما اگر دیدیم چیزی در نزد عرف مالیت دارد (بنا بر اینکه مالیت در مبیع معتبر باشد)، «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» را در آن جاری می‌کنیم.

شارع نه تنها نیامده اسقاط مالیت کند، بلکه (طبق استدلال روز گذشته) شارع اصلاً نمی‌تواند در این محدوده وارد شود.

علی‌ایّ حال به این نظر رسیدیم که تقسیم مال به مال شرعی و عرفی درست نیست و خیلی جاها این ثمره دارد، چند جا را عرض می‌کنم در فقه در باب بیع مسجد، آیا بیع مسجد درست است یا نه؟ بعضی از فقها فرموده‌اند مسجد بعد از آنکه مسجد شد از مال بودن خارج می‌شود و چون از مال بودن خارج می‌شود بیع آن جایز نیست، چرا؟ چون «يعتبر في المبيع أن يكون مالا».

عرض ما این است بر فرض اینکه ما کبرا را قبول کنیم (که مبیع باید مال باشد)، اما چه کسی گفته که بعد از وقف شدن از مالیت خارج می‌شود و لذا شاهدش این است اگر کسی خرابش کرد مگر ضامن نیست؟ باید دو مرتبه درستش کند، نمی‌شود بگوئیم مال نیست و مالی را تلف نکرد، و ما دلیل بر باب ضمان می‌گوئیم «من أُلِفَ مال الغير»، اینجا هم که مالیتی وجود ندارد. در ذهن بعضی از فقها آمده که وقتی وقف شد از مال بودن خارج می‌شود، نه! از ملک بودن خارج می‌شود، اما مالیتش به قوت خودش است و لذا وقتی این مسجد می‌خواهد در خیابان بیفتد، حاکم شرع می‌تواند مسجد را بفروشد و با پول آن در جای دیگری مسجد درست کند.

نسبت بین مالیت و ملکیت

نکته دیگر اینکه بحث اشتراط مالیت جاهای متعددی در فقه مطرح است. یک بحث دیگری که آقایان مطرح کردند نسبت بین مال و ملک است، چه نسبتی وجود دارد؟ دو قول در اینجا مطرح است؛

دیدگاه اول: یکی که مشهور فقها قائل‌اند نسبت عام و خاص من وجه است، یعنی بعضی از مال‌ها داریم ملک نیست مثل مباحات، ماهی‌های در دریا مالیت دارد اما لیس بملک، ملکی داریم که مال نیست، مثال زدند به یک حبه‌ی گندم و آنچه هم ملک باشد و هم مال، که مثال فراوان دارد. بعد اگر نسبت عام و خاص من وجه شد، ما دیگر نمی‌توانیم از دلیلی که مالیت را معتبر می‌کند، شرط ملکیت را استفاده کنیم و بالعکس از دلیلی که ملکیت را اعتبار می‌کند (و می‌گوید «لا بیع إلا فی ملک»)، نمی‌توانیم مالیت را استفاده کنیم.

دیدگاه دوم: مرحوم امام (قدس سره) می‌خواهند بفرمایند از فرمایش شیخ انصاری استفاده می‌شود که ایشان نسبت را عام و خاص مطلق می‌داند؛ زیرا مرحوم شیخ برای اینکه استدلال کند بر اعتبار مالیت، به «لا بیع إلا فی ملک» تمسک کرده، گویا شیخ می‌خواهد بگوید «کل ملک مال و لیس کل مال بملک»، این البته یک اشکالی به استدلال شیخ بود که در چند جلسه‌ی قبل عرض کردیم.

بنابراین مرحوم امام می‌خواهند از این استفاده کنند که شیخ انصاری نسبت را عام و خاص مطلق می‌داند و بعد هم می‌فرمایند البته در عبارت شیخ یک اضطرابی وجود دارد و شاید این یک اشتباهی از نسّاح باشد؛ زیرا مرحوم شیخ فرموده «لا بیع إلا فی مال» و نمی‌گوید لقوله (صلی الله علیه و آله و سلم)، به حدیث اسناد نمی‌دهد، می‌فرماید «لأنه لا بیع إلا فی ملک»، لذا این شاید

ملک نبوده اول مال بوده و این اشتباه از نساخ است، یک اضطراری هم می‌فرمایند در کلام شیخ وجود دارد. اما خودشان بعد می‌فرمایند حق این است که نسبت عام و خاص من وجه است، کثیری از فقها مانند مرحوم خوئی، محشین مکاسب، مرحوم ایروانی، مرحوم اصفهانی، همه‌ی اینها نسبت را عام و خاص من وجه می‌دانند و حق هم همینطور است، نسبت بین این دو تا عام و خاص من وجه است.

اشکال و جوابی در کلمات مرحوم امام

اشکال: باز در همین جا در اثناء مطلب امام یک نکته‌ی دیگری دارند و می‌فرمایند بعضی‌ها ملتزم به این شدند و گفتند اگر ما یک حبه‌ی گندم را بگوئیم ملک است و لیس بمال لازمه‌اش این است که اگر حبه‌ی دوم را کنارش گذاشتیم بگوئیم «ملک و لیس بمال»، حبه‌ی سوم را کنارش گذاشتیم بگوئیم «ملک و لیس بمال»، همینطور تا هزار حبه بشود، نتیجه‌اش این بشود که از انضمام تمام اینها باز این هزار حبه که الآن شده پانصد گرم بگوئیم لیس بمال، در حالی که نمی‌شود به این ملتزم شد و خواستند این را دلیل بگیرند، پس ما باید بگوئیم یک حبه‌ی گندم به عنوان خودش و در حدّ خودش مال، همانطوری که می‌گوئیم ملک مال، برای همین دلیلی که ذکر شد که اگر حبات دیگر به آن انضمام پیدا کند مسلم مال است، اگر بگوئیم حبه مال نیست مثل یک ذره خاک، شما ذره‌ی دوم و سوم را کنارش بگذاری، ده کیلو خاک هم کنار هم باشد باز مال نیست در حالی که در حبه‌ی گندم اینطور نیست.

پاسخ: جوابی که ایشان می‌دهند و جواب متین و محکمی است روی همین مبناست؛ مالیت یک اعتبار عقلایی است، عقلاً در یک یا چند حبه مالیت را اعتبار نمی‌کنند، ولی وقتی این حبات منضمّ به هم شد و هزار حبه شد عقلاً اعتبار مالیت می‌کنند، مالیت اگر یک امر واقعی نفس الامری بود می‌گفتیم وقتی می‌گوئیم این واقعاً مال نیست، هزار تا حبه‌ی دیگر هم به این ضمیمه کنیم مال نیست، اما وقتی می‌گوئیم مالیت یک امر واقعی نفس الامری نیست، یک امر اعتباری عقلایی است، عقلاً یک حبه و دو حبه را اعتبار مالیت نمی‌کنند، ولی برای صد تا حبه هزار تا حبه اعتبار مالیت می‌کنند.

بنابراین، اگر ما معتبر دانستیم در بیع که باید مال باشد، لازم نیست قبل تحقق البیع این مال باشد، بلکه اگر یک چیزی به نفس البیع مالیت پیدا کرد، کافی است مثل کلی فی الذمه، کلی فی الذمه قبل از آنکه مبیع قرار بگیرد مالیت ندارد ولی وقتی آمد در ذمه قرار گرفت بنفس البیع مالیت پیدا می‌کند این هم یک امر خیلی روشنی است و نیاز به بحث ندارد، اینها نکاتی است که ما در مورد مالیت گفتیم.

بررسی عین بودن مبیع

بحثی که فردا این است که در همین مسئله اول در شروط عوضین امام (رضوان الله علیه) می‌فرمایند «یشترط فی المبیع أن یکون عیناً علی الاحوط متمولاً»^[2]، حالا متمولاً را حاشیه می‌زنیم «الاقوی عدم اعتبار المالیه فی المبیع»، اما اینکه مبیع باید عین باشد، به کلمات فقها در اعتبار عینیت مراجعه کنید، مشهور فقها قائل‌اند به اینکه عینیت معتبر است، اما شیخ طوسی در کتاب مبسوط با مشهور مخالفت کرده، شما به کتب قدما از جواهر گرفته تا کتاب شیخ طوسی، مفاتیح فیض، حدائق و ... خواستید این بحث را در حدائق^[3] ببینید، آیا حتماً مبیع باید عین باشد؟

در نتیجه فروختن منافع بگوئیم باطل است، منفعت یک جایی را آدم بفروشد، خیاطت را بخواهد بفروشد بگوئیم باطل است، و به مناسبت ما باید یک اشاره‌ای کنیم به بیع سرقفلی، اگر گفتیم مبیع باید عین باشد، سرقفلی که امروز در عالم خارج مورد معامله قرار می‌گیرد عین که نیست، آیا بیع سرقفلی درست است یا نه؟ که این یک بحث مستحدث است نه در زمان ما، از 50 - 60 سال

پیش مطرح بوده، در کتب قدما نیست، بحث سرقفلی شاید در همین صد ساله‌ی اخیر یا کمتر از آن مطرح شده است.

تاریخش را هم بررسی کنید خیلی خوب است، ولی در کلمات امام، کلمات مرحوم خوئی، مرحوم حاج شیخ حسین حلی که مسائل مستحدثه دارد، در این معاصرین و متأخرین بحث سرقفلی تا یک حدی مطرح شده و چون مورد ابتلاست (الآن یک ملکی را خودش را نمی‌فروشند ولی می‌گویند سرقفلی اینجا را می‌فروشیم)، آیا بیع سرقفلی درست است یا نه؟ این در زیر مجموعه شرطیت عین و عدم اشتراط عین قرار می‌گیرد که ان شاء الله فردا دنبال می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ «اعْلَمُوا أَنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهُوَ وَزِينَةٌ وَتَفَاخُرٌ بَيْنَكُمْ وَتَكَاثُرٌ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ كَمَثَلِ غَيْثٍ أَعْجَبَ الْكُفَّارَ نَبَاتُهُ ثُمَّ يَهِيْجُ فَتَرَاهُ مُصْفَرًّا ثُمَّ يَكُونُ حُطَامًا وَفِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ شَدِيدٌ وَ مَغْفِرَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانٌ وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ» سوره حدید، آیه 20.

[2] □ «يشترط في المبيع أن يكون عينا على الأحوط متمولا سواء كان موجودا في الخارج أو كليا في ذمة البائع أو في ذمة غيره، فلا يجوز على الأحوط أن يكون منفعة كمنفعة الدار أو الدابة أو عملا كخياطة الثوب أو حقا، وإن كان الجواز خصوصا في الحقوق لا يخلو من قوة، و أما الثمن فيجوز أن يكون منفعة أو عملا متمولا، بل يجوز أن يكون حقا قابلا للنقل و الانتقال كحقي التحجير و الاختصاص و في جواز كونه حقا قابلا للإسقاط غير قابل للنقل كحقي الخيار و الشفعة إشكال.» تحرير الوسيلة، ج 1، ص: 515.

[3] □ «المشهور بين الأصحاب انه يشترط في العوضين: ان يكونا عينا، فلا يصح بيع المنفعة، خلافا للشيخ في المبسوط، حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه، و هو شاذ لا اعلم عليه دليلا. و ان يكونا ذوي نفع محلل مقصود لأرباب العقول، فلا يصح بيع مالا منفعة تترتب عليه من الأعيان النجسة و المتنجسة مما لا يقبل التطهير، و قد تقدم البحث في جملة من هذه الأشياء، كالعذرات و الأبوال و السباع و الميتة و الكلاب و آلات اللهو و هياكل العبادة و نحو ذلك. و الاخبار المتعلقة بها، و تحقيق القول فيها، في المقدمة الثالثة من مقدمات هذا الكتاب. و ملخص الكلام فيها: ان كل ما كان له نفع محلل مقصود للعقلاء فإنه يجوز بيعه و التجارة فيه، الا ما قام الدليل على خلافه.» الحقائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، ج 18، ص 429.