



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه دوم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۶/۳۱

آیا در بیع شرط است که معوض از اعیان باشد؟

نظر شیخ رحمته: (لزوم عین بودن معوض)

جناب شیخ در توضیح کلام مبهم مصباح المنیر که گفته «و ذلك حقيقة في وصف الأعيان» می فرماید: مقصود این نیست که هر دو طرف عوض و معوض باید عین باشد، بلکه احتمال دارد در اصل چنین بوده [که به صورت کالا به کالا مبادله می کردند] اما الآن اگر فقط معوض و مبیع از اعیان باشد، در صدق عنوان بیع - حتی به نحو حقیقت - کفایت می کند.

مرحوم شیخ می فرماید: بله، در کلمات بعضی فقهاء، بیع در نقل و انتقال غیر اعیان هم استعمال شده است، هم چنین از روایات کثیری چنین استظهار می شود. ایشان سه دسته از روایات را نام می برند که بیع در نقل و انتقال غیر اعیان استفاده شده است، سپس این شواهد را رد کرده و می فرمایند: این موارد از باب مسامحه در تعبیر است و استعمال لفظ بیع مجازاً می باشد، [کما این که لفظ اجاره عرفاً در نقل بعض اعیان استعمال می شود، مثل اجاره میثمی درخت، این موارد هم این گونه است و تسامحاً بر نقل منافع، اطلاق بیع شده است].

بررسی کلام شیخ رحمته

[قبل از بررسی کلام شیخ رحمته بهتر است نکته ای را یادآوری کنیم که] برای بدست آوردن حقیقت بیع باید

موارد استعمال این کلمه را بررسی کنیم. به نظر می‌آید مرادف دقیق کلمه‌ی «بیع» در فارسی، «فروختن» باشد و تفاوتی بین بیع و فروختن وجود نداشته باشد، لذا ارتکاز فارسی کلمه‌ی فروختن می‌تواند به ما کمک کند، الا این‌که چون احتمال تفاوتی بین «بیع» در لسان عربی و «فروختن» در لسان فارسی وجود دارد، لازم است موارد استعمال بیع و مشتقاتش را در زبان عربی مورد دقت قرار دهیم.

حال اگر در بررسی‌ها به این نتیجه رسیدیم که در عصر حاضر کلمه‌ی بیع در فروختن منافع و حقوق هم استعمال می‌شود، آیا این کافیت که کشف کنیم در قرآن کریم، روایات و محاورات عرب صدر اسلام هم در این معنای اعم استعمال شده یا این‌که در طول زمان تغییر و تبدیلی در معنای آن بوجود آمده است؟

در چنین مواردی عده‌ای به قاعده‌ی «اصالة عدم النقل» تمسک کرده و گفته‌اند: اصل در الفاظ این است که از معنایی به معنای دیگری منتقل نشده باشد و در گذشته هم به همین معنا بوده است، ولی ما در اصول فقه بیان کردیم که این قاعده را به این نحو قبول نداریم و دلیلی بر آن وجود ندارد. بنابراین راهی جز تتبع در استعمالات زمان‌های سابق وجود ندارد تا متتبع اطمینان پیدا کند که در زمان‌های سابق هم در این معنای اعم استعمال شده است.

با این مقدمه می‌گوییم: وقتی به سه دسته روایتی که مرحوم شیخ^۱ ذکر کرده نگاه می‌کنیم، هیچ‌گونه احساس تجوز و عنایتی نمی‌بینیم، بنابراین این استعمالات حقیقت است. این روایات عبارتند از:

دسته‌ی اول: روایات جواز بیع خدمت عبد مدبر^۲

مرحوم صاحب وسائل این روایات را در جلد بیست و سوم وسائل الشیعة نقل کرده و ظاهراً آن‌قدر اطلاق بیع بر انتقال غیر اعیان استیحاش داشته که ایشان باب را این‌گونه نام گذاری کرده‌اند: «باب جواز

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۷:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعين، فلا یعم إبدال المنافع بغيرها، و علیه استقرّ اصطلاح الفقهاء فی البیع نعم، ربما یستعمل فی کلمات بعضهم فی نقل غیرها، بل یظهر ذلك من کثیر من الأخبار، کالخبر الدالّ علی جواز بیع خدمة المدبر و بیع سکنی الدار التی لا یعلم صاحبها، و كأخبار بیع الأرض الخراجیة و شرائها، و الظاهر أنّها مسامحة فی التعبير، كما أنّ لفظ الإجارة یستعمل عرفاً فی نقل بعض الأعیان، کالثمرة علی الشجرة. و أمّا العوض، فلا إشکال فی جواز کونها منفعه، كما فی غیر موضع من القواعد، و عن التذکره و جامع المقاصد و لا یبعد عدم الخلاف فیها. نعم، نُسب إلى بعض الأعیان الخلاف فیها؛ و لعلّه لما اشتهر فی کلامهم: من أنّ البیع لنقل الأعیان، و الظاهر إرادتهم بیان المبیع، نظیر قولهم: إنّ الإجارة لنقل المنافع.

۲. عبد مدبر به عبدی می‌گویند که مولا به او بگوید: «انت حر دبر وفاتی!»؛ تو بعد از وفات من آزاد هستی.

اجارة المدبر؛ یعنی مجازاً اطلاق بیع شده و در واقع اجاره است. چندین روایات در این باره وارد شده که دو نمونه را ذکر می‌کنیم.

۱. صحیح‌هی‌ابی‌مریم:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ^۱ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ فَضَالَةَ عَنِ أَبَانَ عَنِ أَبِي مَرْيَمَ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ يُعْتَقُ جَارِيَتَهُ عَنْ دُبْرٍ أَيْ يَطْوُهَا إِنْ شَاءَ أَوْ
يُنْكَحُهَا أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ فَقَالَ: أَيُّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ^۲.

ابی مریم نقل می‌کند که از امام صادق عليه السلام سؤال شد درباره‌ی مردی که جاریه‌اش را بعد از وفاتش آزاد کرده است، آیا هر وقت بخواهد می‌تواند با او همبستر شود یا همسرش بدهد یا تا زمانی که زنده است خدمتش را بفروشد؟ حضرت فرمودند: هر کدام از این‌ها را که می‌خواهد انجام دهد.

این روایت از لحاظ سند تمام است، هرچند در چنین مواردی احتیاج به بررسی سند نیست چون ما دنبال معنای لغوی هستیم و اگر روایت جعلی هم باشد، کسی که آن را جعل کرده آشنای با زبان عربی رایج در آن زمان بوده، بنابراین کشف می‌شود که استعمال صحیح است.

حضرت در این روایت در جواب سؤال این‌که آیا شخص می‌تواند خدمت جاریه‌ی مدبر را بفروشد، فرمودند مانعی ندارد، بنابراین بیع منافع صحیح است و نیاز نیست مبیع از اعیان باشد. البته بعضی این روایت را حمل بر اجاره کرده‌اند؛ یعنی اجاره‌ی خدمت آن مانعی ندارد، ولی این حرف درست نیست و ظهور روایت در بیع است و احکام بیع هم مترتب می‌شود.

۲. روایت سکونی:

۱. تهذیب‌الاحکام، المشیخة، ص ۶۳:

و ما ذكرته في هذا الكتاب عن الحسين بن سعيد فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه محمد بن الحسن بن الوليد و اخبرني به أيضا ابو الحسين ابي جبير القمي عن محمد بن الحسن بن الوليد عن الحسين بن الحسن بن ابان عن الحسين بن سعيد.

و رواه أيضا محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد بن الحسين بن سعيد.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۳، کتاب التذییر و المکاتبة، أبواب التذییر، باب ۳، ح ۱، ص ۱۱۹ و تهذیب‌الاحکام، ج ۲۳، ص ۱۱۹.

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ^١ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ
عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ قَالَ: بَاعَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَلَمْ يَبِعْ رَقَبَتَهُ.^٢

این روایت از لحاظ سند به خاطر نوفلی ناتمام است.

سکونی از امام صادق علیه السلام از پدرشان از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل کردند که رسول الله صلی الله علیه و آله
خدمت [عبد] مدبر را فروختند و رقبه‌ی آن را فروختند.

دسته‌ی دوم: روایتی دال بر جواز بیع سکنای منزلی که صاحبش معلوم نیست.

– صحیح‌ه‌ی اسحاق بن عمار:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ^٣ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ رَبِابٍ
وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ فِي
يَدِهِ دَارٌ لَيْسَتْ لَهُ وَ لَمْ تَزَلْ فِي يَدِهِ وَ يَدِ آبَائِهِ مِنْ قَبْلِهِ قَدْ أَعْلَمَهُ مَنْ 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

١. تهذیب الأحكام، المشیخة، ص ٧١:

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن محمد بن احمد بن یحیی الأشعری فقد اخبرنی به الشیخ ابو عبد الله و الحسن بن عبید الله و احمد بن عبدون کلهم
عن ابی جعفر محمد بن الحسن بن سفیان عن احمد بن ادریس عن محمد بن احمد بن یحیی و اخبرنا ابو الحسن بن ابی جید عن محمد بن الحسن بن
الولید عن محمد بن یحیی و احمد بن ادریس جمیعا عن محمد بن احمد بن یحیی.

و اخبرنی به ایضا الحسن بن عبید الله عن احمد بن محمد بن یحیی عن ابیه محمد بن یحیی عن محمد بن احمد بن یحیی، و اخبرنی به الشیخ ابو عبد
الله و الحسن بن عبید الله و احمد بن عبدون کلهم عن ابی محمد الحسن بن الحمزة العلوی و ابی جعفر محمد ابن الحسن البزوفری جمیعا عن احمد بن
ادریس عن محمد بن احمد بن یحیی.

٢. همان، ح ٤، ص ١٢٠ و تهذیب الاحکام، ج ٨، ص ٢٦٠.

٣. تهذیب الاحکام، المشیخة، ص ٧٥:

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة فقد اخبرنی به احمد بن عبدون عن ابی طالب الانباری عن حمید بن زیاد عن
الحسن بن محمد بن سماعة، و اخبرنی ایضا الشیخ ابو عبد الله و الحسن بن عبید الله و احمد ابن عبدون کلهم عن ابی عبد الله الحسن بن سفیان
البزوفری عن حمید ابن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة.

أَبْدَأَ قَالَ: مَا أَحِبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ: فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ فَيَقُولُ
أَبِيعَكَ سُكْنَايَ وَتَكُونَ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي؟ قَالَ: نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَيَّ هَذَا.^۱

اسحاق بن عمار می گوید از امام کاظم علیه السلام سؤال کردم درباره‌ی مردی که خانه‌ای در دستش است که مال خودش نیست و همیشه در دستش و دست پدرانیش از قبل بوده که اجدادش او را آگاه کرده بودند این دار مال آنها نیست و نمی‌دانند مال چه کسی است، آیا می‌تواند آن را بفروشد و ثمنش را بگیرد؟ حضرت فرمودند: دوست ندارم بفروشد آنچه را که مال خودش نیست. عرض کردم: همانا صاحبش ناشناس است و نمی‌داند مال چه کسی است و اصلاً گمان ندارند صاحبی برای او پیدا شود. حضرت فرمودند: دوست ندارم بفروشد آنچه را که مال خودش نیست. عرض کردم: آیا می‌تواند سکناي آن یا مکانی که در دستش است را بفروشد و بگوید سکناي [این دار] را می‌فروشم و همان گونه که در دست من بوده، در دست تو باشد؟ حضرت فرمودند: بله، این گونه بفروشد.

ظاهر این روایت هم این است که اطلاق بیع بر معامله‌ی سکناي دار، به نحو مجاز نیست و اعمال عنایتی نشده است.

دسته‌ی سوم: روایات دال بر جواز بیع منافع اراضی خراجیه.

این روایات متعدد هستند [از جمله روایت محمد بن شریح]:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ
جَبَلَةَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَارِثِ عَنْ بَكَّارِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ شَرِيحٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا
عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنَ الْأَرْضِ الْخَرَجِ فَكَرِهَهُ وَقَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَجِ
لِلْمُسْلِمِينَ فَقَالُوا لَهُ: فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ خَرَجُهَا فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَسْتَحْيِيَ
مِنْ عَيْبِ ذَلِكَ.^۲

۱. همان، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، باب ۱، ح ۵، ص ۳۳۵ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۳۰.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۷، کتاب التجارة، أبواب عقد البيع و شروطه، باب ۲۱، ح ۹، ص ۳۷۰ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۸.

✓ همان، ح ۸ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۹:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ

محمد بن شریح الحضرمی می‌گوید: از امام صادق علیه السلام درباره‌ی شراء زمین‌های خراجی سؤال کردم، حضرت خوش نداشتند و فرمودند: ارض خراج مال مسلمین است. به حضرت عرض کردند اگر شخصی بخرد و خراجش را بپردازد چطور؟ فرمودند: اشکالی ندارد، مگر این که از عیب آن [که مانند اهل ذمه باید خراج بپردازد] حیا کند.

در این روایت منفعت ارض خراجیه به عنوان معوض، مورد بیع قرار گرفته است.

غیر از این سه دسته، بعض روایات دیگر هم هست که شراء بر منفعت اطلاق شده است که لازمه‌ی آن مبیع بودن منفعت می‌باشد، مثل صحیح‌ه‌ی علی بن جعفر در شراء حق قسم:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ الْعَلَوِيِّ عَنِ الْعَمْرِيِّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا لَيْلَتِي وَ يَوْمِي لَكَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ مَا كَانَ أَيْجُوزُ ذَلِكَ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهَا وَ اشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ. وَ رَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ.

هم‌چنین حقوق هم که عین نیستند، مورد بیع قرار می‌گیرند؛ مثلاً می‌گویند امتیاز آب یا تلفن را خریدم، در حالی که امتیاز تلفن عین نیست - و حیّزی را در خارج اشغال نکرده - و نیز سایر حقوقی که مورد بیع قرار می‌گیرند و اطلاق بیع بر آن‌ها به نحو حقیقت است.

بنابراین با تأمل در این روایات و رجوع به ارتکاز عقلاء و تأمل در موارد استعمال متوجه می‌شویم که اگر حقوق و منافع را به گونه‌ای نگاه کنیم که از جهت تدرّج و انصرام آن‌ها غمض عین کنیم، یک نوع ثبوتی دارند که می‌توانند مبیع و معوض واقع شوند، پس معوض حتماً نباید عین باشد بلکه باید چیزی باشد که مورد توجه عقلاست؛ یعنی اگر مالیت داشته باشد و به گونه‌ای ثبات داشته باشد می‌تواند مبیع واقع شود. تحقیق بیشتر درباره‌ی حقّ و وقوع آن به عنوان معوض و عوض در آینده خواهد آمد، إن شاء الله.

آیا عوض باید از اعیان باشد؟

أَرْضِ أَهْلِ الذَّمِّ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَا فَتَكُونُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَتِهِمْ تُؤَدَّى عَنْهَا كَمَا يُؤَدُّونَ الْحَدِيثَ.

۷ همان، ح ۷، ص ۳۶۹ و تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۸:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ] عَنْ فَضَالَةَ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ أَرْضِهِمْ فَقَالَ: لَا بَأْسَ أَنْ تَشْتَرِيَهَا فَتَكُونُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِمَنْزِلَتِهِمْ تُؤَدَّى فِيهَا كَمَا يُؤَدُّونَ فِيهَا.

مرحوم شیخ در مورد عوض تنزل کرده و می‌فرماید: علی رغم این که از ظاهر بعض عبارات - مثل عبارت مصباح المنیر که می‌گوید «و ذلك حقيقة في وصف الأعيان» - استفاده می‌شود عوض باید عین باشد، ولی می‌گوییم لزومی ندارد و می‌تواند از منافع مملوکه هم باشد، مثل منفعت دار، منفعت عبد، منفعت دابة و

البته همه‌ی آنچه که بیان کردیم روی فرض آن است که شیخ رحمته همه‌ی کلام المصباح المنیر را ملاحظه کرده باشند که گفته است «و ذلك حقيقة في وصف الأعيان»^۱ و الا اگر فقط به کلام منقول در مکاسب یعنی «مبادلة مال بمال» از مصباح اکتفا کرده باشند - که احتمال قوی شیخ با واسطه از آن نقل می‌کنند و بیش از آن نگاه نکرده‌اند - شکی نیست که مفید لزوم عین بودن مبیع نیست؛ چه رسد به این که مفید عین بودن عوض باشد. طبق این فرض کلام شیخ در حقیقت ایراد بر مصباح است که چرا بیع را به این سعه معنا کرده است و می‌بایست حداقل می‌گفت: «مبادلة عین بمال». بررسی بیشتر درباره‌ی تعریف مصباح خواهد آمد إن شاء الله.

فقط بحث در این است که آیا منافع و عمل حرّ می‌تواند ثمن و عوض واقع شود یا خیر؟

آیا عمل حرّ می‌تواند عوض واقع شود؟

مرحوم شیخ می‌فرماید اگر منافع حرّ مالیت داشته باشد، مانعی ندارد که به عنوان عوض واقع شود، اما اگر مالیت نداشته باشد در این که قبل از معاوضه بتواند ثمن واقع شود مورد اشکال است^۲ زیرا احتمال دارد که عوضین قبل از معامله باید مال باشد، چنانچه از تعریف مصباح المنیر - مبادلة مال بمال - چنین استفاده می‌شود، در حالی که طبق فرض، عمل حرّ قبل از معاوضه مال نیست.^۳ مثلاً به شخصی که مهارت بنایی یا مکانیکی دارد، اطلاق ذمّ مال نمی‌شود. هم‌چنین تا حرّ اجیر کسی نشود، به آن شخص هم ذمّ مال نمی‌گویند. بررسی این که آیا عمل حرّ قبل از معاوضه مال هست یا خیر، و علی فرض مال بودن آیا ملک ذوالعمل

۱. و نیز قبول کنیم که ظاهرش آن است که عوضین هر دو عین باشد.

۲. ظاهراً مرحوم شیخ در مورد حکم این مسأله توقف کرده‌اند و معین نمی‌کنند که آیا عمل حرّ قبل از معاوضه مال هست یا نیست؟

۳. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۸:

و أمّا عمل الحرّ، فإن قلنا: إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال، و إلّا ففیه إشكال؛ من حيث احتمال اعتبار كون العوضين في البيع «مألًا» قبل المعاوضة؛ كما يدلّ عليه ما تقدّم عن المصباح.

می‌باشد، ثمرات حقوقی بسیاری دارد؛ اگر بگوییم هم مال است و هم ملک ذوالعمل، در این صورت اگر کسی مانع حرّ شود تا به محل کسب خود برود و فرضاً این حرّ روزی صد هزار تومان کار می‌کند، در این صورت فرد ضامن است و باید صد هزار تومان خسارت بدهد، اما اگر بگوییم قبل از معاوضه مال نیست و یا مال هست ولی ملک ذوالعمل نمی‌باشد، در این صورت فرد ضامن نیست.

قبل از بررسی کلام شیخ^{رحمته} باید تعریف ملک و مال و نسبت بین آن دو را بیان کنیم.

نسبت بین مال و ملک

مال یعنی «ما یمیل الیه الناس و یرغب فیهِ العقلاء لندرته» یعنی آنچه عقلاء به آن میل و رغبت دارند و نادر هم هست.

ملک هم نوعی رابطه‌ی اختصاص شیء به فرد یا شیء دیگر است که - إن شاء الله - بعداً درباره‌ی حقیقت آن بحث خواهیم کرد.

نسبت بین مال و ملک، عموم و خصوص من وجه است [یعنی یک ماده‌ی اجتماع و دو ماده‌ی افتراغ دارند]

ممکن است چیزی مال باشد ولی ملک نباشد، مثل طلائی که در دل معدن است که مال است؛ زیرا یمیل الیه الناس و یرغب فیهِ العقلاء اما ملک کسی نیست یا مثل طیر فی الهواء.

گاهی هم ملک هست ولی مال نیست، زیرا آنقدر کم ارزش است که عقلاء رغبتی به آن ندارند به نحوی که ثمن در مقابلش بدهند، مانند یک دانه گندم از یک کوبه‌ی گندم.

گاهی هر دو جمع می‌شود که در بسیاری از اموال شخصیه این گونه است که هم مال است و هم ملک. و اگر شیئی مال کسی باشد حتماً ملک او هم هست.

جواد احمدی