



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۳-۱۳۹۲

جلسه‌ی دوم؛ یکشنبه ۱۳۹۲/۶/۳۱

آیا در بیع باید هر یک از عوض و معوض عین باشد؟

لزوم عین بودن معوض به خلاف عوض در نظر شیخ رحمته

شیخ رحمته بعد از ذکر کلام فیومی می‌فرماید: ظاهر آن است که معوض اختصاص به اعیان دارد، ولی عوض لازم نیست عین باشد، بلکه می‌تواند منفعت نیز باشد. مراد مرحوم شیخ این است که عبارت «ذلک حقیقة فی وصف الأعیان» در کلام فیومی - که ظهور دارد در این که عوض و معوض هر دو باید عین باشد - مربوط به اصل است؛ یعنی بیع در اصل برای مبادله‌ی عین به عین وضع شده، ولی بعداً در اعم استعمال شده است. پس در جایی که عوض به جای عین، منفعت هم باشد - مثلاً کتاب را در مقابل یک ساعت کار کردن بفروشد - باز حقیقتاً بیع بر آن صادق است، و می‌فرماید: «لا یبعد عدم الخلاف فیه». اما در ادامه مرحوم شیخ سخنی دارند که حاصل آن این است که در عین حال، کلام فیومی که هر دو طرف باید عین

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیثة)، ج ۳، ص ۷:

و الظاهر اختصاص المعوض بالعين، فلا یعمّ إبدال المنافع بغيرها، و علیه استقرّ اصطلاح الفقهاء فی البیع.

نعم، ربما یستعمل فی کلمات بعضهم فی نقل غیرها، بل ینظر ذلک من کثیر من الأخبار، کالخبر الدالّ علی جواز بیع خدمة المدبّر، و بیع سکنی الدار التي 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 منفعة، كما فی غیر موضع من القواعد، و عن التذکرة و جامع المقاصد، و لا یبعد عدم الخلاف فیه. نعم، تُنسب إلی بعض الأعیان الخلاف فیه؛ و لعلّه لما اشتهر فی کلامهم: من أنّ البیع لنقل الأعیان، و الظاهر إرادتهم بیان المبیع، نظیر قولهم: إنّ الإجارة لنقل المنافع.

باشد حرف غریبی نیست؛ چون به بعضی از فقهاء نیز نسبت داده شده که قائلند باید هر دو طرف عین باشد و اگر عوض، منفعت باشد دیگر بیع بر آن صادق نیست.

البته‌ی همه‌ی آنچه که بیان کردیم روی فرض آن است که شیخ رحمته‌الله همه‌ی کلام *المصباح المنیر* را ملاحظه کرده باشند که گفته است «و ذلك حقيقة في 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.

به هر حال مرحوم شیخ معتقدند در صدق بیع لازم است که معوض عین باشد، ولی عوض می‌تواند منفعت یا حق واقع شود.

بررسی کلام شیخ رحمته‌الله در لزوم عین بودن معوض

برای بررسی کلام شیخ باید در معنای عرفی کلمه‌ی بیع و موارد استعمال آن تأمل کنیم تا ببینیم آیا همان‌طور که شیخ فرمودند در بیع لازم است معوض عین باشد - و در نتیجه منافع و حقوق نمی‌تواند به عنوان مبیع قرار گیرد - یا این که لازم نیست؟

معادل دقیق کلمه‌ی «بیع» در زبان فارسی «فروختن» است، لذا اگر با ارتکاز زبان فارسی نیز تأمل کنیم ما را کمک خواهد کرد، ولی از آن‌جا که احتمال دارد معنای «بیع» و «فروختن» اندکی تفاوت داشته باشد، لازم است موارد استعمال بیع و مشتقات آن را در زبان عربی مورد دقت و تأمل ویژه قرار دهیم.

ولی این سؤال مطرح می‌شود که فرضاً اگر ما به این نتیجه رسیدیم که در عصر ما کلمه‌ی «بیع» در فروش منافع و حقوق نیز به نحو حقیقت استعمال می‌شود آیا این کافیسست در این که بگوییم لفظ بیع و مشتقات آن در قرآن کریم، روایات شریفه و محاورات عرب صدر اسلام در معنای اعمی به کار رفته یا کافی نیست؟ چراکه ممکن است تبدل و تغیری در معانی الفاظ پیدا شده باشد.

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

برای پاسخ به این سؤال معمولاً به قاعده‌ی أصالة عدم النقل تمسک می‌شود؛ یعنی اصل آن است که تغییر و تبدلی در معانی الفاظ پیدا نشده و در قدیم هم به همان معنایی که الان استعمال می‌شود استعمال می‌شده است. ولی ما در اصول فقه و بحث‌های دیگر بیان کرده‌ایم که دلیلی بر این قاعده - نه از سیره‌ی عقلاء و نه ادله‌ی دیگر - وجود ندارد. لذا برای حصول اطمینان به آن، راهی جز تتبع در موارد استعمال لفظ «بیع» در زمان نزول قرآن کریم و صدور روایات شریفه نیست.

جناب شیخ رحمته الله اعتراف می‌کنند در روایات متعددی بیع در فروش غیر عین استعمال شده است، ولی می‌گویند استعمال اعم از حقیقت بوده و این استعمال به نحو مجاز است؛ نه حقیقت.

مرحوم شیخ به سه دسته از این روایات اشاره می‌کنند که عبارتند از:

اطلاق بیع بر فروش غیر عین در روایات

الف: فروش خدمت عبد مدبر^۱

صاحب وسائل رحمته الله روایات مربوط به فروش خدمت عبد مدبر را در بابی تحت عنوان «باب جواز إجارة المدبر» ذکر می‌کنند که معلوم می‌شود ایشان نیز استعمال بیع بر آن را به نحو مجاز می‌دانند. دو نمونه از این روایات عبارتست از:

- صحیح‌ه‌ی ابی مریم الأنصاری:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يُعْتِقُ جَارِيَتَهُ عَنْ دُبْرٍ أَوْ يَطْوُهَا إِنْ شَاءَ أَوْ
يَنْكِحُهَا أَوْ يَبِيعُ خِدْمَتَهَا حَيَاتَهُ فَقَالَ: أَىِّ ذَلِكَ شَاءَ فَعَلَ.^۳

ابو مریم انصاری می‌گوید: از امام صادق عليه السلام درباره‌ی مردی که کنیزش را بعد از وفاتش آزاد

۱. عبد مدبر عبدی است که مولایش به او بگوید: أنت حرٌّ دُبْرَ وفاتی؛ که بعد از وفات مولا آن عبد آزاد می‌شود.

۲. رجال النجاشی، ص ۲۴۷.

عبد الغفار بن القاسم بن قیس بن قیس بن قهد أبو مریم الأنصاری روی عن ابی جعفر و ابی عبد الله عليه السلام ثقة. له کتاب یرویه عدة من أصحابنا أخبرنا ابن نوح عن الحسن بن حمزة عن ابن بطّة عن الصفار قال: حدثنا أحمد بن محمد بن عیسی عن الحسن بن محبوب عنه بکتابه.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۳، کتاب التذییر و المکاتبة و الاستیلاء، أبواب التذییر، باب ۳، ح ۱، ص ۱۱۹؛ تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۶۳؛ من لا

یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۲۱.

می‌کند سؤال شد آیا باز می‌تواند او را وطنی کند یا به نکاح کسی در آورد یا خدمتش را در مدت حیاتش بفروشد؟ فرمودند: هر کدام از این‌ها را خواست می‌تواند انجام دهد.

این روایت از لحاظ سند تمام است؛ هر چند اگر تمام نبود هم می‌توانست شاهد بر مدعا باشد؛ چراکه ما دنبال استعمال لفظ هستیم و اگر روایت مجعول باشد نیز از آن‌جا که توسط کسی که آشنای به زبان و استعمالات آن جعل شده، همین مقدار کفایت می‌کند.

در این روایت، بیع بر فروش خدمت عبد که منفعت می‌باشد اطلاق شده و این‌که بعضی آن را حمل بر اجاره کرده‌اند دلیلی بر آن وجود ندارد و خلاف ظاهر است.

إن قلت: چه فرقی می‌کند به نحو اجاره باشد یا به نحو بیع؟!

قلت: احکام اجاره با بیع فرق دارد؛ به عنوان مثال بعضی اختیارات مخصوص بیع است و در اجاره جاری نیست.

- روایت سکونی:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ
عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: بَاعَ رَسُولُ
اللَّهِ ﷺ خِدْمَةَ الْمُدَبِّرِ وَلَمْ يَبِعْ رِقَبَتَهُ.^۱

سکونی از امام صادق عليه السلام از پدرشان از امیرالمؤمنین عليه السلام نقل می‌کنند که فرمودند: رسول الله صلى الله عليه وآله خدمت [عبد] مدبر را فروختند ولی رقبه‌اش را نفروختند.

این روایت از لحاظ سند به خاطر نوفلی ناتمام است و مانند روایت قبل بر فروش خدمت عبد مدبر، بیع اطلاق کرده است.

ب: فروش سُکنای دار

- موثقه‌ی اسحاق بن عمار:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ^۲ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ رَبَابٍ

۱. همان، ح ۴، ص ۱۲۰؛ تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۶۰.

۲. تهذیب الأحکام، المشیخة، ص ۷۵.

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن الحسن بن محمد بن سماعة فقد اخبرني به احمد بن عیدون عن ابی طالب الانباری عن حمید بن زیاد عن

وَعَبْدُ اللَّهِ بْنِ جَبَلَةَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ عَبْدِ صَالِحٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ 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 أَنَّهُا 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 أَبَدًا قَالَ: مَا أَحَبُّ أَنْ يَبِيعَ مَا لَيْسَ لَهُ قُلْتُ: فَيَبِيعُ سُكْنَاهَا أَوْ مَكَانَهَا فِي يَدِهِ فَيَقُولُ أَيْبِعُكَ سُكْنَايَ وَ تَكُونُ فِي يَدِكَ كَمَا هِيَ فِي يَدِي قَالَ: نَعَمْ يَبِيعُهَا عَلَيَّ هَذَا.^١

اسحاق بن عمار می گوید: از عبد صالح [امام کاظم عَلَيْهِ السَّلَامُ] سؤال کردم درباره‌ی شخصی که منزلی را در دست دارد ولی مال خودش نیست اما [تا یاد دارد] در دست پدرانش [نسل به نسل] بوده و آن پدران به فرزندان می‌گفتند که این خانه مال ما نیست [فقط در آن سکنی داریم] و نمی‌دانند مال کیست، آیا می‌توانند آن را بفروشند و ثمنش را اخذ کنند؟ فرمودند: دوست ندارم آنچه را که مال خودش نیست بفروشد. عرض کردم: صاحب آن را نمی‌شناسد و نمی‌داند مال کیست و اصلاً گمان نمی‌کنم صاحبی برای آن پیدا شود. فرمودند: دوست ندارم آنچه را که مال خودش نیست بفروشد. عرض کردم: آیا می‌تواند سکنی یا مکان آن را که در دست دارد بفروشد و بگوید: سکنای خود را می‌فروشم و همان‌گونه که در دست من بود در دست تو باشد؟ فرمودند: بله به این نحو می‌فروشد.^٢

این روایت از لحاظ سند تمام است و بیان می‌کند منفعت خانه قابل فروش است؛ بدون این‌که اعمال عنایتی شده و احساس تجوّر شود.

ج: فروش اراضی خراجیه

روایات مربوط به این دسته را در بحث اراضی خراجیه ذکر کرده‌ایم. از جمله‌ی آن است:

– روایت محمد بن شریح:

وَ [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^٣ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شِرَاءِ الْأَرْضِ مِنَ الْأَرْضِ الْخَرَاجِ فَكَرِهَهُ وَقَالَ: إِنَّمَا أَرْضُ الْخَرَاجِ

الحسن بن محمد بن سماعة، و اخیرنی ایضا الشیخ ابو عبد الله و الحسن بن عبید الله و احمد ابن عبدون کلهم عن ابی عبد الله الحسین بن سفیان البزوفری عن حمید ابن زیاد عن الحسن بن محمد بن سماعة.

١. وسائل الشیعة، ج ١٧، کتاب التجارة، ابواب عقد البیع و شروطه، باب ١، ح ٥، ص ٣٣٥؛ تهذیب الأحکام، ج ٧، ص ١٣٠.

٢. معلوم می‌شود حق سکونت در آن دار را داشته و به نحو غضب نبوده است.

٣. این روایت از لحاظ سند به خاطر علی بن الحارث و بکّار بن ابی بکر ناتمام است.

لِلْمُسْلِمِينَ فَقَالُوا لَهُ: فَإِنَّهُ يَشْتَرِيهَا الرَّجُلُ وَعَلَيْهِ خَرَجُهَا فَقَالَ: لَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَسْتَحْيِيَ
مِنْ عَيْبِ ذَلِكَ.^۱

محمد بن شريح الحضرمي مي گويد: از امام صادق عليه السلام درباره‌ي شراي زمين هاي خراجي سوال كردم، حضرت خوش نداشتند و فرمودند: ارض خراج مال مسلمين است. به حضرت عرض كردند اگر شخصي بخرد و خراجش را بپردازد چطور؟ فرمودند: اشكالي ندارد، مگر اين كه از عيب آن [كه مانند اهل ذمه بايد خراج بپردازد] حيا كند.

در اين روايت نيز كه شراي زمين خراجي را به شرط پرداخت خراج جايز مي داند احساس تجوز نمي شود.

غير از اين سه دسته، بعضي روايات ديگر هم وجود دارد كه شراي بر منفعت اطلاق شده است كه لازمه‌ي آن، مبيع بودن منفعت مي باشد؛ مثل صحيحه‌ي علي بن جعفر در شراي حق قسم:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ
الْعَلَوِيِّ عَنِ الْعَمْرِيِّ عَنِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ عَنْ أَخِيهِ مُوسَى بْنِ جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ
رَجُلٍ لَهُ امْرَأَتَانِ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا لَيْلَتِي وَيَوْمِي لَكَ يَوْمًا أَوْ شَهْرًا أَوْ مَا كَانَ أَوْ يَجُوزُ
ذَلِكَ قَالَ إِذَا طَابَتْ نَفْسُهَا وَاشْتَرَى ذَلِكَ مِنْهَا فَلَا بَأْسَ.
وَرَوَاهُ عَلِيُّ بْنُ جَعْفَرٍ فِي كِتَابِهِ.^۲

جناب علي بن جعفر مي فرمايد: از برادرم موسي بن جعفر عليه السلام سوال كردم درباره‌ي مردی كه دو زن دارد و يكي از آن دو به او مي گويد: شب و روز من براي تو به مدت يك روز يا يك ماه يا مادامي كه هست آيا آن جايز است؟ فرمودند: اگر با طيب نفس باشد و مرد آن را از زن بخرد اشكالي ندارد.

به هر حال با تأمل در موارد استعمال و رجوع به ارتكاز، لزوم عين بودن مبيع احساس نمي شود، بلكه حقوق و منافع نيز اگر به گونه‌اي ثبات داشته و حيثيت تدرج آن غمض عين شود مي تواند به عنوان مبيع واقع شده و قابل فروش باشد، مانند خدمت عبد مدبر در طول حيات مولايش كه به عنوان يك واحد در نظر گرفته مي شود و قابل فروش است، كما اين كه امروزه نيز فروش حق؛ مانند امتياز آب، برق، تلفن، گاز،

۱. وسائل الشيعه، ج ۱۷، كتاب التجارة، ابواب عقد البيع و شروطه، باب ۲۱، ح ۹، ص ۳۷۰؛ تهذيب الاحكام، ج ۷، ص ۱۴۸.
۲. وسائل الشيعه، ج ۲۱، كتاب النكاح، ابواب القسم و النشوز و الشقاق، باب ۶، ح ۲، ص ۳۴۴؛ تهذيب الاحكام، ج ۷، ص ۴۷۴؛ مسائل علي بن جعفر و مستدركاتهما، ص ۱۷۴.

سرقفلی^۱ و ... کاملاً مرسوم است بدون این که مسامحه‌ای در آن باشد. تحقیق بیشتر درباره‌ی حق و وقوع آن به عنوان معوض و عوض در آینده خواهد آمد إن شاء الله.

بنابراین فرمایش شیخ رحمته‌الله که مبیع باید حتماً عین باشد درست نیست، بلکه هر چیزی که مورد توجه عقلاً بوده و مالیت داشته و به گونه‌ای ثابت داشته باشد می‌تواند به عنوان مبیع واقع شود.

بررسی کلام شیخ رحمته‌الله در عدم لزوم عین بودن عوض

مرحوم شیخ در مورد عوض قبول می‌کنند که منافع هم می‌تواند ثمن واقع شود و لازم نیست حتماً عین باشد. مرادشان از منافع، منافع مملوکه است مانند منفعت دار، منفعت عبد، منفعت دابه و امثال آن؛ مثلاً می‌تواند کتاب را در مقابل یک ماه سکونت منزل یا یک سال استفاده از ماشین مشتری بفروشد.

[به نظر ما هم که قبول کردیم مبیع لازم نیست عین باشد به طریق اولی در مورد عوض و ثمن می‌گوییم

۱. سرقفلی حقی است معنوی که تاجر برای تقدم در اجاره‌ی محل و ادامه‌ی تجارت در محل کار خود دارد. مبنای این حق مالی بر این پایه استوار است که مؤسسات تجاری بیش‌تر اوقات در ساختمان‌هایی فعالیت می‌کنند که مالکیت آن‌ها متعلق به دیگران است و این ارزش را باید سوای ارزش مادی آن ملک و متعلق به کسی دانست که آن را به وجود آورده است. از سوی دیگر ادامه‌ی فعالیت تاجر که آن را می‌توان به هر پیشه‌ی خدمت‌مندی یا حتی تولیدی نیز تسری داد تا حد زیادی مستلزم استقرار او در مکان اولیه است. این حق به صاحب آن اجازه می‌دهد ثمره‌ی فعالیت خود را از مالک یا کسی که پس از او قصد اجاره‌ی محل را دارد دریافت کند و همچنین اختیار تام مالک برای بیرون کردن مستأجر را از بین می‌برد.

✓ زیادة الأحكام (للإمام الخميني)، ص ۲۳۹:

السرقفلية و هی علی قسمین: حرام و حلال.

فالأول ما لو استأجر محلاً - دكاناً او داراً او غیرهما - و بعد تمام الاجارة ادعى شيئاً بعنوان السرقفلية، فإن الأخذ حرام مؤكداً سواء أخذها من المالك أو غيره، إذ لا حق له بعد تمام الإجارة مع فرض عدم شرط مع المالك.

الثاني: علی أقسام:

منها: ما لو استأجر محلاً للتجارة مثلاً في مدة طويلة و كان له حق إيجاره من غيره و اتفق ترقى اجرة المحل في المدة، فله إيجارته بمقدار ما استأجره أو أقل، و أخذ مقدار بعنوان السرقفلية لكي يؤجره منه حسب توافقهما.

و منها: ما لو استأجر دكة مثلاً سنة و شرط علی المؤجر أن لا يزيد علی مبلغ الإجارة إلى عشرين سنة مثلاً، و شرط أيضاً أنه لو حول المكان إلى غيره و هو إلى غيره و هكذا، يعمل المؤجر معه معاملته، ثم اتفق ارتفاع أجرته، فله أن يحول المحل الى غيره، و يأخذ منه مقداراً بعنوان السرقفلية ليحول المحل إليه.

و منها: ما لو شرط علی المؤجر في ضمن العقد ان لا يؤجر المحل من غيره و يؤجره منه سنوياً بالاجارة المتعارفة في كل سنة، فله اخذ مقدار بعنوان السرقفلية لإسقاط حقه أو لتخليه المحل.

(مسألة) للمالك أن يأخذ أي مقدار شاء بعنوان السرقفلية من شخص ليؤجر المحل منه، كما أن للمستأجر في أثناء مدة الاجارة أن يأخذ

السرقفلية من ثالث للايجار منه اذا كان له حق الايجار.

لازم نیست عین باشد.]

آیا عمل حرّ می تواند ثمن واقع شود؟

مرحوم شیخ بعد از قبول این که منافع می تواند ثمن واقع شود این مسأله را مطرح می کنند^۱ که آیا عمل حرّ [که منفعت است] می تواند به عنوان ثمن واقع شود - مثلاً کتاب را در مقابل یک روز کار مشتری بفروشد - یا نمی تواند؟

شیخ می فرماید: پاسخ این سؤال بستگی دارد به این که عمل حرّ را قبل از معاوضه مال محسوب کنیم یا خیر. اگر قبل از معاوضه مالیت داشته باشد می تواند ثمن واقع شود، اما اگر مالیت نداشته باشد مشکل است؛ چون احتمال دارد در عوضین شرط باشد که قبل از معاوضه باید مالیت داشته باشند [و صرف این که بعد از معاوضه مالیت پیدا کند در صحت بیع کفایت نمی کند] کما این که در تعریف مصباح آمده بود «مبادلة مال بمال» یعنی بالفعل و قبل از معاوضه باید مال باشد.

در این که عمل حرّ بعد از معاوضه مالیت دارد شبهه ای در آن نیست، پس می تواند به عنوان ثمن قرار بگیرد. به عنوان مثال اگر کسی زید را برای یک روز کار اجیر کرد مالک آن عمل می شود و می تواند آن عمل را در معامله دیگری به عنوان ثمن قرار دهد.

اما قبل از معاوضه مالیت دارد یا نه احتیاج به بررسی دارد. پیش از بررسی مناسب است توضیحی درباره ی مال و تفاوت آن با ملک ذکر شود.

تعریف مال و تفاوت آن با ملک

«مال» را مال می گویند چون «یمیل الیه الناس و یرغب فیہ العقلاء» ولی «ملک» آن رابطه ی اختصاص شیئی به فرد یا شیء دیگر است که درباره ی حقیقت آن دو این شاء الله بعداً توضیح خواهیم داد.

بین مال و ملک نسبت عموم و خصوص من وجه برقرار است. ممکن است چیزی مال باشد، ولی ملک نباشد؛ مثلاً طلاهایی که در دل معادن جای دارد مال است؛ چون یمیل الیه الناس و یرغب فیہ العقلاء، ولی ملک نیست؛ زیرا به کسی اختصاص ندارد. یا پرنده ی زیبایی که در هوا پرواز می کند، آهوئی که در

۱. کتاب المکاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۸:

و أما عمل الحرّ، فإن قلنا: إنه قبل المعاوضة عليه من الأموال، فلا إشكال، و إلا فیه إشكال؛ من حیث احتمال اعتبار کون العوضین فی البیع «مألاً» قبل المعاوضة؛ کما يدلّ علیه ما تقدّم عن المصباح.

دشت چرا می‌کند مال است، اما ملک نیست. گاهی هم ممکن است چیزی ملک باشد، ولی مال نباشد؛ زیرا آن قدر کم ارزش است که لایرغب فیہ العقلاء به نحوی که ثمن در مقابلش پرداخت کنند؛ مثلاً یک دانه گندم از یک کومه، ملک زید است، ولی مالیت ندارد؛ یعنی چیزی نیست که عقلاء به آن رغبت داشته و در مقابلش پول پردازند. گاهی هم هر دو در چیزی جمع می‌شوند که به آن مال مضاف گفته می‌شود؛ مانند کتاب زید، ماشین زید و ... که هم مالیت دارد و هم اختصاص به زید دارد. گاهی هم چیزی نه مال است و نه ملک، مانند یک قطره آب دریا که نه مورد رغبت است و نه ملک کسی است.

با روشن شدن تعریف مال و تفاوت آن با ملک، باید بررسی کنیم آیا عمل حر قبل از معاوضه مالیت دارد یا خیر و در صورت مال بودن آیا ملک نیز هست یا خیر؟ اگر اثبات شود عمل حر قبل از معاوضه مالیت داشته و ملک آن حر می‌باشد - یعنی مال مضاف است - ثمره‌ی عظیمی بر آن مترتب خواهد شد و آن این‌که:

ثمره‌ی مهم مالیت عمل حر قبل از معاوضه

به عنوان مثال اگر کسی مانع رفتن پزشکی به مطب شد به این معناست که آن مقدار پولی را که پزشک می‌توانست در آن روز درآمد داشته باشد اتلاف کرده و در نتیجه ضامن است. یا اگر پای کسی را شکست علاوه بر دیه‌ی پا، آن مقدار پولی را که در آن مدت به خاطر شکستگی پا نتوانسته استیفاء کند ضامن می‌باشد و این در خیلی از سیستم‌های حقوقی دنیا مطرح بوده و اجرا می‌شود.^۱

والحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

۱. در قانون مجازات اسلامی نیز این موضوع فی الجمله مطرح شده بود، ولی فقهای [محترم شورای نگهبان] به خاطر عدم قبول اطلاق چنین ضمانتی، آن را رد کردند.