



تقريرات درس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسي طباطبائي يزدي (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۹۳-۱۳۹۲

جلسه سوم؛ دوشنبه ۱۳۹۲/۷/۱

آيا عمل حُرّ قبل از معاوضه مال است؟

خیلی از اعلام از جمله سيد يزدي ^۱، محقق اصفهانی ^۲، مرحوم امام ^۳، سيد خوئی ^۴، و برخی

۱. حاشیة المكاسب (لليردي)، ج ۱، ص ۵۵:

ففيه [في عمل الحر قبل وقوع معاوضة عليه] وجوه:

أحدها: أن يقال إنه مال عرفيّ مطلقاً إذ لا فرق بينه وبين عمل العبد مع أنه لا إشكال في كونه مالاً.

الثاني: أن يقال إنه ليس بمال فعلاً ولذا لا يتعلّق به الاستطاعة إذ لا يجب الحجّ على من كان قادراً على الكسب في طريق الحجّ أو إجارة نفسه و صرف الأجرة في الحجّ و أيضاً لو حبسه الظالم لا يكون ضامناً لما يمكنه أن يكتسب في ذلك اليوم مثلاً بخلاف ما إذا حبس العبد أو الذابّة فإنه ضامن لمنافعها و إن لم يستوفها.

الثالث: أن يفرق بين عمل الكسب و غيره و يقال إن الأوّل مال عرفيّ دون الثاني و هذا غير بعيد من الصواب للصدق العرفي في الأوّل دون الثاني و يمكن هذا الفرق في مسألة الضمان و تعلق الاستطاعة أيضاً بل في مسألة الكلّي في الذمّة أيضاً يمكن الفرق بين من كان من شأنه بحسب العادة تملك ذلك المقدار كما إذا كان له مزرعة يحصل منها ذلك المقدار عادة و بين غيره.

۲. حاشیة كتاب المكاسب (للأصفهاني، ط - الحديثة)، ج ۱، ص ۱۶:

... فتلخص مما ذكرنا: أن الاشكال في عمل الحر إن كان من جهة عدم المالية، ففيه: أنه مال لما مرّ، و إن كان من جهة عدم الملكية، ففيه: أنه لا يجب في المبيع و لا في العوض أن يكون مملوكاً، بل قابلاً لأن يملك بالمبيع أو الإجارة.

۳. كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷:

ثم إن عمل الحرّ مال سواء كان كسوباً أم لا؛ ضرورة أن خياطة الثوب أو حفر النهر، مال يبذل بإزائه الثمن، و ليس المال إلّا ما يكون مورداً لرغبة العلاء و طلبهم، و معه يبذلون بإزائه الثمن.

نعم، ماليته باعتبار توقّع حصوله و وجوده، لكن لا بمعنى أنه قيد لها، بل بمعنى كونه مالاً بلحاظه، فيكون ذلك كجهة تعليلية لذلك، فالفرق بين عمل الكسب و غيره من جهة صدق «المال» في الأموال دون الثاني، كما التزم به الطباطبائي (قدّس سرّه) في «تعليقته» ليس على ما ينبغي.

۴. مصباح الفقاهة (المكاسب)، ج ۲، ص ۳۴:

دیگر^۱ این رأی را اختیار کرده‌اند که عمل خُرّ قبل از معاوضه مال است و مالیت آن در گرو تحقق معاوضه نیست. در این میان محقق اصفهانی^۲ و مرحوم امام^۳ بهتر و فنی‌تر از دیگران وارد بحث شده‌اند.

محقق اصفهانی^۴ ابتدا دو وجه از جانب منکرین مالیت عمل خُرّ قبل از معاوضه ارائه کرده، سپس هر دو را نقد می‌کند.

ارائه و نقد وجوه عدم مالیت عمل خُرّ قبل از معاوضه از جانب محقق اصفهانی^۵

وجه اول

هر وصف ثبوتی باید موضوعش نیز ثبوت و وجود داشته باشد، البتّه باید در نظر داشت که ثبوت کل شیء بحسب؛ اگر چیزی جوهر باشد ثبوتش به نحو ثبوت جوهری است، عرض باشد به نحو عرضی است، امر انتزاعی و معقول ثانی فلسفی باشد ثبوتش به ثبوت منشأ انتزاع آن است و اگر اعتباری محض باشد ثبوت موضوعش نیز به همان نحو مناسب اعتباری است.

مالیت (کون الشیء مالا) نیز از آن‌جا که وصفی ثبوتی است، موضوع آن نیز باید به نحوی از أنحاء موجود باشد؛ چراکه معنا ندارد موضوعی که معدوم است دارای وصفی ثبوتی باشد. به همین خاطر عمل خُرّ چون بالفعل معدوم است و تحقق پیدا نکرده - نفس عمل معدوم است، هرچند توانایی آن بالفعل

و الحق: أنه لا يفرق في صدق مفهوم المال على عمل الحر بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه. و الوجه في ذلك ما ذكرناه سابقا من أن مالية الأشياء متقومة برغبة الناس فيها رغبة عقلانية. و لا يعتبر في ذلك صدق الملك عليها، لأن النسبة بينهما هي العموم من وجه. إذ قد يوجد المال و لا يتحقق الملك. كالمباحات الأصلية قبل حيازتها، فإنها مال و ليست بمملوكة لأحد. و قد يوجد الملك، و لا يصدق عليه مفهوم المال. كحبة من الحنطة، فإنها ملك لصاحبه، و ليست بمال، إذ لا يبذل بإزائها شيء. و قد يجتمعان و هو كثير. و من المعلوم أن عمل الحر - قبل وقوع المعاوضة عليه - من مهمات الأموال العرفية و إن لم يكن مملوكا لأحد بالملكية الاعتبارية. بل هو مملوك لصاحبه بالملكية الذاتية الأولية على ما عرفته في أول الكتاب.

۱. حاشية المكاسب (للآخوند)، ص ۳:

قوله (ره): (و اما عمل الحر، فان قلنا انه قبل المعاوضة - إلخ -) لا إشكال انه من الأموال، بدها أن حاله حال عمل العبد، في كونه ممّا يرغب فيه، و يبذل بإزائه المال، و ان كان قبل المعاوضة، لا يكون ملكا، بخلاف عمل العبد، لأنّه ملك لسيّده تبعه، و لا شبهة في عدم اعتبار الملكية قبلها، لوضوح جعل الكلي، عوضا في البيع، مع عدم كونه ملكا قبله.

✓ نهج الفقاهة (للسيد الحكيم)، ص ۵:

مالية المال تكون بحدوث الرغبة في الشيء على نحو يتنافس فيه و هذا المعنى لا يتوقف على الوجود فان الذهب و الياقوت مما يرغب فيهما وجدّا أو عدما كما هو ظاهر. ثم انه لا يظهر الفرق بين عمل الحر و بين الأعيان الذميمة مثل المبيع في السلف و الثمن في النسبة فإنه لا وجود لهما في الذمة قبل المعاوضة مع انه لا إشكال في صحة المعاوضة عليهما و كونهما مال.

موجود است^۱ - پس هیچ وصف ثبوتی حتّی به نحو اعتباری نمی‌تواند داشته باشد؛ چه رسد به وصف انتزاعی، عرضی یا جوهری. بنابراین وصف «مال» بر عمل حر عارض نمی‌شود و عمل حر مالیت ندارد.^۲

نقد وجه اول

محقق اصفهانی رحمته الله می‌فرماید: این وجه حلّاً و نقضاً قابل جواب است.

جواب نقضی

۱. عمل حرّ بعد از معاوضه که همه قبول دارند مالیت دارد، آن هم معدوم است و به صرف معاوضه و آجیر شدن، عمل معدوم موجود نمی‌شود. پس معلوم می‌شود ملاکی که گفته شد درست نیست.
۲. بیع کلی در ذمه در باب سلف - مانند بیع یک تن گندم که در سال آینده در تیرماه تحویل دهد - با این که گندم بالفعل معدوم است، ولی بیع آن صحیح می‌باشد.
۳. اجاره‌ی منافع اعیان؛ مانند سُکنای دار، رکوب دابّه و ... در حالی که این منافع بالفعل معدوم بوده و متدرّج الحصول می‌باشد، ولی با این حال مالیت دارد؛ چرا که مورد اجاره باید مال باشد.

جواب حلّی

۱. باید توجه داشت نفس عمل، موضوع است؛ نه توانایی بر عمل [یا اثر آن]. بعضی از محسّین در این جا دچار اشتباه شده‌اند.

✓ غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۹:

و المراد بكونه بعد المعاوضة كونه بعد وجود العمل بمقتضى المعاوضة والا فمطلق كونه بعدها وان لم يباشر العمل لا يوجب تغيرا في حال العمل حتّی يدخل بسبب ذلك في عنوان المال. ثمّ انا نقول ان المراد بعمل الحرّ اثر عمله و الا فنفس العمل قبل الوجود معدوم و في حال الوجود مستدرج يوجد منه شيء و يفنى ثم يوجد الآخر و هكذا فهو غير فارّ الذات كما انه بعد الفراغ منه فإن بالمرّة غير موجود أصلا فلا يقبل الاتصاف بعنوان المال في شيء من الأحوال لكن مع ذلك إطلاق الكلام (المصنف) (رحمه الله) لا (يخلو) من اشكال؛ لأن أثر عمل الحر على قسمين: محسوس كالحاصل من الصياغة و الخياطة و نحوهما و غير محسوس كالصلوة و الصوم الصادرين ممن استوجرا لهما و القسم الأوّل مما لا بأس بصدق المال عليه و في صدقه على القسم الأخير اشكال ان لم نقل بأن الظاهر عدم صدقه عليه.

۲. حاشیة کتاب المکاسب (للاصفهانی، ط - الحدیثة)، ج ۱، ص ۱۵:

وجه عدم كونه مالا قبل المعاوضة، إمّا كون المالیه صفة وجودية و لو بوجود منشأ انتزاعها، فلا ينتزع من المعدوم، و إمّا لأنّه لا يصدق عرفا على الحر بملاحظة عمله أنّه ذو مال، و لذا لا يتعلق به الاستطاعة و لا يضمن عمله إذا حسه الظالم، بخلاف ما إذا كان أجيرا للغير فإنّه مال له. فإن كان الوجه هو الأوّل ففيه: أنّه لا فرق فيه بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه، لبقائه على عدمه، و ينتقض بالكلّي الذمی في باب السلف، فإنّه أيضا معدوم فلا يكون مالا، و بمطلق المنفعة في الإجارة، مع أنّها أيضا لا تتعلق إلا بالمال.

و إن كان الوجه هو الثاني كما يشهد له الفرق بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه ففيه: بعد النقض بالمبيع الكلّي الذمی، بل بالثمن الكلّي الذمی و بخصوص المنافع العملية في باب الإجارة، أنّ غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفی الملكية و كونه ذا مال لا نفی المالیه.

مالیت یک اعتبار عقلانی است که از اشیاء به اعتبار رغبت و میلی که عقلاء به آن دارند انتزاع می‌شود. به عنوان مثال از یک مَنْ حِنْطَه عنوان مالیت انتزاع می‌شود؛ چرا که مورد رغبت عقلاء است و علامتش این است که «بیدلون بإزائه شیئا» به خلاف یک مَنْ خَاک در جایی که خاک فراوان است؛ چون مورد رغبت عقلاء نیست «و لا یبدلون بإزائه شیئا» لذا مالیت هم ندارد.

بنابراین مالیت گرچه وصفی ثبوتی است ولی اعتباری بوده^۱ و بر هر چیزی که فی حدّ نفسه و فی حدّ ذاته متعلق رغبت عقلاء بوده و متحیث به آن حیث باشد عارض می‌شود و لازم نیست آن ماهیت بالفعل موجود باشد، بلکه تارة موجود و تارة معدوم است.

بنابراین همین که ذات و ماهیت شیء، مورد رغبت عقلاء باشد کافی است که متصف به مالیت شود. بله! آن ماهیت تا لباس وجود به تن نکند - حقیقتاً یا تقدیراً - بالفعل ثمن در مقابلش پرداخت نمی‌شود. بنابراین طبق این بیان، عمل حُرّ چون مورد رغبت عقلاء می‌باشد مالیت دارد، ولی بذل ثمن در مقابل آن موقوف است به این که وجود تقدیری پیدا کند و آن وقتی است که شخص توانا تعهد به انجام عمل دهد.^۲

بررسی کلام محقق اصفهانی رحمته الله در نقد وجه اول

در بررسی کلام محقق اصفهانی رحمته الله می‌گوییم:

اولاً: ایشان ابتدا در تعریف مال فرمودند: «ما یمیل إلیه النوع و یرغبون فیه و یبدلون بإزائه شیئاً» و نتیجه

۱. اگر تعریف مالیت «ما یمیل إلیه النوع و یرغبون فیه و یبدلون بإزائه شیئاً» باشد دیگر نمی‌توان گفت مالیت عنوانی اعتباری است و حقیقتی وراء اعتبار عقلاء ندارد، بلکه باید گفت عنوانی انتزاعی است؛ چرا که منشأ انتزاع آن - یعنی رغبت عقلاء - حقیقتاً وجود دارد و صرف فرض فرض نیست؛ مگر این که گفته شود مراد محقق اصفهانی از اعتباری همان انتزاعی است یا در تعریف مالیت تجدید نظر کرده و گفته شود «مالیت عنوانی اعتباری است که عقلاء در جایی که به چیزی رغبت داشته باشند آن را جعل می‌کنند و واقعیتی وراء جعل و اعتبار ندارد»، ولی التزام به این مشکل است، لذا مناسب است بگوییم مالیت عنوانی انتزاعی است؛ نه اعتباری.

طبق این بیان دیگر شارع بما هو شارع نمی‌تواند در مورد شیئی سلب عنوان مالیت کند؛ چرا که به ید شارع نیست و همین که منشأ انتزاع آن - یعنی رغبت عقلاء - وجود داشته باشد این عنوان از آن انتزاع می‌شود. بله شارع می‌تواند احکام وضعی و تکلیفی برای آن جعل کند. (امیرخانی)

۲. حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)، ج ۱، ص ۱۶:

توضیح المقام: أن المالیة و الملكية اعتباران عقلانیان، تنتزع الاولی من الشیء بملاحظة كونه فی حد ذاته مما یمیل إلیه النوع و یرغبون فیه و یبدلون بإزائه شیئاً، فالمنّ من الحنطة فی حد نفسه لیس كالمّن من التراب مثلا، بل ینتزع عنه عنوان المالیة بالاعتبارات المتقدمة، فهی و إن كانت صفة ثبوتية إلا أنّها اعتبارية، و موردها ما یمیل إلیه النوع و یبدلون بإزائه شیئاً، غایة الأمر أن هذا الشیء الذي هو فی حد ذاته مال، تارة یمیل إلیه النوع و تارة یرغبون فیه و یبدلون بإزائه شیئاً.

نعم فعلية البذل موقوفة على تقدير وجوده في الذمة، أو تقدير وجوده بوجود العين كالمنفعة التي هي من حیثيات العين و شؤونها.

بلکه وجود تقدیری طبیعت - یا به تعبیر آقا ضیاء طبیعت خارج دیده شده - مورد رغبت و امر و نهی است. بنابراین آنچه مورد رغبت است و مالیت دارد ماهیت در خارج یا ماهیت در طریق خارج است؛ مثلاً سببی که در خارج است، کبوتری که موجود است مورد رغبت است؛ نه ماهیت سبب و کبوتر صرف نظر از وجود آن در خارج. بدون وصف خارجیت مرغوبیتی ندارد.

پس عمل حُرّ نیز تا وجود تقدیری پیدا نکرده و در ذمه مستقر نشده عنوان مال بر آن صادق نیست.

دفاع امام علیه السلام از مالیت عمل حُرّ قبل از معاوضه

مرحوم امام علیه السلام که از طرفداران نظریه‌ی مالیت عمل حُرّ قبل از معاوضه هستند، ظاهراً اشکالی که ما مطرح کردیم در ذهن مبارکشان بوده و خواسته‌اند با این کلام به آن پاسخ دهند:

«إِنَّ عَمَلَ الْحَرِّ مَالٍ سِوَاءَ كَانَتْ كَسُوباً أَمْ لَا؛ ضَرُورَةٌ أَنْ خِيَاظَةَ الثَّوْبِ أَوْ حَفَرَ النَّهْرِ، مَالٌ يَبْدُلُ بِإِزَاتِهِ الثَّمَنِ، وَ لَيْسَ الْمَالُ إِلَّا مَا يَكُونُ مُورِداً لِرَغْبَةِ الْعَقْلَاءِ وَ طَلِبِهِمْ، وَ مَعَهُ يَبْدُلُونَ بِإِزَاتِهِ الثَّمَنَ. نَعَمْ، مَالِيَّتُهُ بِاعْتِبَارِ تَوَقُّعِ حَصُولِهِ وَ وَجُودِهِ، لَكِنْ لَا بِمَعْنَى أَنَّهُ قَيْدٌ لَهَا، بَلْ بِمَعْنَى كَوْنِهِ مَالاً بِلِحَازِهِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ كَجِهَةِ تَعْلِيلِيَّةٍ لِذَلِكَ»^۱

حاصل فرمایش ایشان این است که من قبول دارم ذات بما هی ذات مالیت ندارد، بلکه به اعتبار توقع حصول و وجودش مالیت دارد، ولی باید توجه داشت این توقع حصول و وجود جهت تعلیل است - نه تقیدیه - و باعث می‌شود ذات بما هی ذات مطلوب شده و مالیت پیدا کند. نظیر این که تابش خورشید حیثیت تعلیلیه در قرمزی سبب است، ولی قید در آن نیست. در این جا نیز علت تحقق وصف مالیت، وجود یا توقع حصول و وجود است، اما آنچه در حقیقت متصف به مالیت می‌شود ذات بما هی ذات می‌باشد.

نقد فرمایش مرحوم امام علیه السلام

حقیقت آن است که تفکیک ماهیت و هویت از وجود، احتیاج به اعمال فکر دارد که گرچه فیلسوف و

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷:

ثمَّ إِنَّ عَمَلَ الْحَرِّ مَالٌ سِوَاءَ كَانَتْ كَسُوباً أَمْ لَا؛ ضَرُورَةٌ أَنْ خِيَاظَةَ الثَّوْبِ أَوْ حَفَرَ النَّهْرِ، مَالٌ يَبْدُلُ بِإِزَاتِهِ الثَّمَنَ، وَ لَيْسَ الْمَالُ إِلَّا مَا يَكُونُ مُورِداً لِرَغْبَةِ الْعَقْلَاءِ وَ طَلِبِهِمْ، وَ مَعَهُ يَبْدُلُونَ بِإِزَاتِهِ الثَّمَنَ.

نعم، مالیت به اعتبار توقع حصول و وجوده، لکن لا بمعنی آنه قید لها، بل بمعنی کونه مالا بلحاظه، فیکون ذلك كجهة تعلیلیة لذلك، فالفرق بین عمل الکسوب و غیره من جهة صدق «المال» فی الأموال دون الثانی، کما التزم به الطباطبائی علیه السلام فی «تعلیقته» لیس علی ما ینبغی.

شبه آن به راحتی بین آن تفکیک می‌کند، اما عرف اصلاً بین وجود و ماهیت تفکیک نمی‌کند و همیشه ماهیت موجود یا مقدره الوجود^۱ را تصور می‌کند و کاری به ماهیت من حیث هی ندارد. لذا فرمایش امام علیه السلام برای دفع اشکال کافی نیست و مالیت [که وصفی عرفی است] وصف برای ماهیت موجود یا مقدره الوجود می‌باشد. بنابراین عمل حُرّ از آنجا که وجود بالفعل ندارد و متدرّج الحصول است، زمانی دارای وصف مالیت خواهد شد که به نحوی مقدره الوجود شود و آن وقتی است که عامل توانا متعهد به انجام عمل شود.^۲

پاسخ نقض‌های محقق اصفهانی علیه السلام در وجه اول

با این بیان جواب نقض‌هایی که محقق اصفهانی علیه السلام ذکر فرمودند روشن می‌شود:

اما کلی در ذمه در باب سلف، از آنجا که به همراه تعهد است پس وجود تقدیری دارد؛ علاوه آن‌که

۱. یعنی ماهیتی که همراه وجود است می‌بیند.

۲. بعد از تأمل در فرمایشات بلند محقق اصفهانی علیه السلام، حضرت امام علیه السلام و حضرت استاد دام‌ظله شاید بتوان نکات ذیل را تحصیل کرد:

الف) همان‌طور که حضرت استاد دام‌ظله فرمودند ماهیت صرف و شیء فی حد نفسه نمی‌تواند مورد رغبت عقلاء باشد؛ چون هیچ اثری بر آن مترتب نمی‌شود، لذا برای این‌که مورد رغبت عقلاء قرار گیرد لازم است به نوعی فرض وجود برای آن شود که حضرت امام علیه السلام از آن تعبیر به توقع حصول و وجود کردند و حضرت استاد دام‌ظله به وجود تقدیری.

ب) استقرار در ذمه و تعهد در مواردی که شیء بالفعل موجود نیست دخیل در مالیت آن نیست؛ چون دخیل در رغبت نیست و معمولاً رغبت قبل از تعهد و استقرار در ذمه وجود دارد که محرک شخص برای ایجاد قرارداد و گرفتن تعهد برای تحویل می‌شود. بده تعهد ممکن است در فعلیت بذل مال در قبال آن دخیل باشد، ولی این ضربه‌ای به مالیت داشتن قبل آن نمی‌زند. به عنوان مثال ماشین در نزد عقلاء مالیت دارد و بی‌بذل بازائه شیء، هر چند فعلیت بذل وقتی است که صاحب ماشین تعهد به تحویل آن دهد.

گاهی هم شیئی که بالفعل موجود نیست آن‌چنان مورد رغبت عقلاء واقع می‌شود که حاضرند بالفعل برای به دست آوردن آن در جایی که توقع حصول و وجود دارد بذل مال کثیر کنند؛ هر چند دریافت‌کننده بذل تعهدی به تحویل نداده باشد. به عنوان مثال داروی فلان بیماری که هنوز کشف نشده به شدت مورد رغبت است و عقلاء حاضرند برای به دست آوردن آن به محققینی که در این زمینه تحقیق می‌کنند مال کثیری پرداخت کنند، بدون این‌که تعهد داده باشند آن را بتوانند کشف کنند.

بنابراین تعهد و استقرار در ذمه دخیل در مالیت و رغبت عقلاء نیست، هر چند ممکن است دخیل در فعلیت بذل مال داشته باشد و باید توجه داشت «بی‌بذل بازائه شیئا» در کلام محقق اصفهانی علیه السلام با «فعلیة البذل» تفاوت دارد و آنچه دخیل در مالیت است «بی‌بذل بازائه شیئا» است؛ نه «فعلیة البذل».

با این توضیحات روشن می‌شود که عمل حر قبل از معاوضه و تعهد، مالیت دارد، هر چند فعلیت بذل طبق بیان محقق اصفهانی علیه السلام علی تقدیر وجوده فی الذمه می‌باشد.

ج) مرحوم امام علیه السلام فرمودند توقع حصول، حیثیت تعلیلیه برای مالیت پیدا کردن شیء فی حد ذاته می‌باشد؛ نه حیثیت تقییدیه، این کلام همان‌طور که حضرت استاد دام‌ظله فرمودند قابل پذیرش نیست؛ زیرا رغبت عقلاء اولاً و بالذات بر آن آثار تعلق گرفته است که از لوازم وجود ماهیت است؛ نه ماهیت فی حد نفسه و بما هی. بنابراین توقع حصول حیثیت تقییدیه است؛ نه تعلیلیه. (امیرخانی)

شروطی دارد تا به راحتی بتوان آن را تحصیل کرد؛ مانند فراوانی مصادیق آن کلی و

اما **منافع اعیان** در اجاره مانند سکنای دار، رکوب مرکب و ... از آن جا که این منافع تضمین شده است و عملاً قابلیت سکنی در دار و رکوب مرکب که در مدت زمان اتفاق می افتد هم اکنون به نحوی متراکم موجود است و نقض وارد نیست.

و اما **عمل خُرّ بعد از معاوضه**؛ آن هم همان طور که محقق اصفهانی رحمته الله فرمودند بعد از معاوضه وجود تقدیری دارد.

بنابراین نتیجه این شد که استدلال اول منکرین مالیت عمل خُرّ قبل از تحقق معاوضه تمام است و اشکال محقق اصفهانی رحمته الله و دیگران بر آن وارد نیست.

وجه دوم

وجه دومی که محقق اصفهانی رحمته الله از قِبَل منکرین مالیت عمل خُرّ قبل از معاوضه ذکر می کند آن است که به صرف داشتن قدرت بر انجام عملی که ارزش اقتصادی بالایی دارد، فرد قادر ذومال محسوب نمی شود؛ مثلاً جراح حاذقی که می تواند روزی ده ها میلیون تومان درآمد کسب کند، قبل از انعقاد قرارداد برای انجام عمل ذومال محسوب نمی شود، بلکه می گویند به راحتی می تواند مال کسب کند، اما بالفعل ذومال نیست. در نتیجه مستطیع محسوب نمی شود و حجج بر او واجب نیست و اگر ظالمی او را حبس کرد ضمان مالی بر عهده اش نیست.

ولی به مجرد این که معاوضه صورت گرفت و اجیر شد مستأجر ذومال می شود؛ یعنی مالک عملی می شود که ده ها میلیون تومان ارزش مالی دارد.

محقق اصفهانی رحمته الله دلیل دوم را نیز ابتدا نقض می کنند سپس می فرمایند^۱: غایت آنچه که استدلال دوم اقتضاء می کند آن است که خُرّ به صرف توانایی بر انجام عمل، ذومال و مالک عمل محسوب نمی شود و به اصطلاح آن عمل، مال مضاف نیست، ولی دیگر نفی مطلق مالیت عمل نمی کند؛ چون همان طور که بیان کردیم بین ملک و مال، عموم و خصوص من وجه بر قرار است و منافات ندارد جایی ملک صادق نباشد،

۱. حاشیه کتاب المکاسب (للأصفهانی، ط - الحدیثه)، ج ۱، ص ۱۵:

و إن كان الوجه هو الثاني: كما يشهد له الفرق بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه ففيه: بعد النقض بالمبيع الكلي الذمی، بل بالثمن الكلي الذمی و بخصوص المنافع العملية في باب الإجارة أن غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفی الملكية و كونه ذا مال لا نفی المالیة.

ولی مال صادق باشد.

بنابراین می‌توانیم بگوییم عمل حُرّ قبل از معاوضه گرچه مالیت دارد، ولی ملک آن حُرّ نیست؛ به همین خاطر ذو مال محسوب نمی‌شود و مستطیع نمی‌باشد و اگر کسی مانع کار او شد ضامن نمی‌باشد؛ زیرا ضمان برای مطلق اتلاف مال نیست، بلکه إتلاف مال غیر - یعنی مال مضاف - ضمان دارد و به همین دلیل إتلاف اموال مباح ضمان آور نیست.

والحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی