

Jurisprudence and Private Law Quarterly, Year 1, No:1, Spring 2024

Fundamentals of Validity of Ownability in Imamiyah Jurisprudence and Positive Laws

Seyed Hassan Davoud al-Mousavi¹

Mohammed Bahrami Khoshkar²

Abstract: Understanding the fundamentals of ownability of a property is important in distinguishing property from non-property. Since jurists of Imamiyah jurisprudence have no consensus on definition of ownability of a property and the Civil Law has not specified what the property is by definition, the importance of understanding the fundamentals of ownability of a property has further come to light. This paper intends to find a unified criterion for validity of ownability of a property, analyze the criteria set by the jurists, and investigate the strengths and weak points of the expressed criteria. The criterion thus achieved helps distinguishing property from non-property in doubtful cases. Such power of distinction helps us in various issues since ownability is a matter of credibility and the right understanding of ownability and its attachments depends upon acquiring knowledge on credit concepts and its specifications. Therefore, this paper points to some instances of credits. The author of this paper is of the opinion that the major criterion for understanding ownability is the rational approach toward this subject and other criteria expressed are either problematic or abundant. The paper has finally discussed available solutions in case doubts appear in conventional and legal ownability of a property.

Keywords: property, ownability of property, validity, rational approach, Imamiyah Jurisprudence.

2. Ph.D. Graduate in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Tehran, Tehran, Iran. (Corresponding Author) (hassanm1371@gmail.com)

1. Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. (m1.khoshkar@gmail.com)

فصلنامه فقه و حقوق خصوصی
سال اول، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۳
(صص ۷۴-۵۰)

مبانی اعتبار مالیت در فقه امامیه و حقوق موضوعه

سید حسن داودالموسوی^۱

محمد بهرامی خوشکار^۲

چکیده: شناخت مبانی مالیت به منظور تمیز مال از غیر مال بسیار مهم است. از آنجاکه در فقه امامیه فقها تعریف یکسانی از آن بیان نداشته‌اند و در قانون مدنی نیز تعریفی برای مال ارائه نشده، این اهمیت بیش‌تر نمایان می‌شود. در پژوهش پیش‌رو سعی شده است که به ملاک واحدی برای اعتبار مالیت دست‌یافته، ملاک‌های بیان‌شده توسط فقها را تحلیل کرده تا نقاط قوت و ضعف ملاک‌های بیان‌شده موردبررسی قرار گیرد. ملاک به‌دست‌آمده، این امکان را فراهم می‌کند که در موارد تردید بین مال بودن یک امر یا مال نبودن آن، مال را از غیر مال تمیز داد. این قدرت تشخیص در موضوعات بسیار مهمی ما را یاری می‌کند و به دلیل اینکه مالیت، یک امر اعتباری است و شناخت صحیح مالیت و مصادیقش منوط به آگاهی از مفاهیم اعتباری و ویژگی‌های آن است، از همین رو در این مقاله به چندی از ویژگی‌های اعتباریات اشاره شده است. نگارنده بر این نظر است که ملاک اصلی و اساسی مالیت، رغبت عقلایی نسبت به آن موضوع است و دیگر ملاک‌های بیان‌شده، دارای اشکال بوده و یا زاید می‌باشند. در پایان در این باره که در صورت شک در مالیت عرفی و شرعی موضوع چه راه‌حلی پیش روی ما وجود دارد، بحث و بررسی صورت گرفته است.

کلیدواژه‌ها: مال، غیر مال، مال شرعی، مال عرفی، اعتباری.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. دانش‌آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

(hassanm1371@gmail.com)

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (m1.khoskar@gmail.com)

مقدمه

در قانون مدنی ایران تعریف خاصی از «مال» ارائه نشده و فقط به تقسیم‌بندی مال اکتفا شده است. در فقه امامیه هم فقها تعریف‌های متفاوتی از مال بیان کرده‌اند، ولی دستیابی به مناطی واحد برای شناسایی مفهوم و مصادیق «مال» لازم و ضروری به نظر می‌رسد.

در گذشته مالیت فقط به عین تعلق می‌گرفت و چیزی را که وجود خارجی نداشت و حس نمی‌شد مال تلقی نمی‌کردند، ولی با گذشت زمان گستره این مفهوم افزایش پیدا کرد و مصادیق مال به امور ذهنی و غیرمادی هم تعمیم یافت.

مفهوم مال به دلیل اینکه مفهوم اعتباری است دارای تعریف حدی نیست، زیرا معانی اعتباری قابل تعریف حقیقی نیستند. تعریف‌های حقیقی عباراتی هستند که میزان دارایی‌های اصلی (ذاتیات) و صفت‌های مخصوص یک ماهیت (عرضیات) را توضیح می‌دهند و بدیهی است که این کار تنها با شناخت ماهیات و کشف ذاتیات و عرضیات آنها ممکن خواهد بود. از این رو، تعاریف حقیقی توصیفاتی هستند که به ماهیات عینی و واقعی مربوط می‌شوند، در صورتی که اعتباریات روابط فرضی و پنداری هستند که واقعی خارج از ظرف پندار ندارند. از این رو به طور واقعی و فی‌نفسه هویتی ندارند که بتوان آنها را تعریف کرد. لذا در امور اعتباری اگر هم تعریفی ارائه شود مبتنی بر فرضی اعتباری است. با این مقدمات، مالیت که یک مفهوم اعتباری است و عرف برای برطرف کردن نیازهای خود این مفهوم را بر اموری بار می‌کند. فقها نیز اگر تعریفی از آن ارائه نموده‌اند غالباً به بیان ویژگی‌های آن پرداخته‌اند، نه ذاتیات و عرضیات آن. فقها غالباً، با بیانات مختلف، در مبحث شرایط عوضین به این موضوع پرداخته‌اند. اختلاف در تعبیر آنان هم به دلیل اعتباری بودن مالیت است، چون مالیت وابسته به اعتبار عقلاست، می‌تواند در زمان‌ها و مکان‌های مختلف دستخوش تغییر شود. البته گفتارهای مختلف در مورد آن را می‌توان به‌نوعی جمع کرد و به یک گفتار واحد دست یافت.

در قانون مدنی و سایر قوانین ایران تعریف خاصی برای مال ارائه نشده است. نویسنده قانون مدنی قصد ترجمه و اقتباس از مواد ۵۱۶ به بعد قانون مدنی فرانسه را داشته است و ماده ۱۱ قانون مدنی ترجمه بدون تغییر ماده ۵۱۶ قانون مدنی فرانسه است، و چون قانون مدنی فرانسه هم به تعریف مال پرداخته است این اشکال در قانون مدنی کشور ایران هم ایجاد شده است. تعریف مال در بین حقوق‌دانان هم یکسان نیست.

تعریف مال کارایی بسیاری، در فقه و حقوق دارد. برای مثال می‌توان به صدور حکم اجراییه توقیف اموال اشاره کرد و از خود پرسید چه چیزی مال تلقی می‌شود و که بتوان آن را توقیف کرد؟ آیا سرقفلی مال است؟ همین‌طور اجرای اجراییه ثبتی با همین مشکل روبه‌رو است. برابر ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی قرار تأمین، توقیف مال است. در صورت صدور قرار تأمین مأمور اجرایی چه چیزهایی را می‌تواند توقیف کند؟ آیا می‌توان به تشخیص دعاوی مالی از غیرمالی اشاره کرد؟ ماده ۱۲۶۳ قانون مدنی می‌گوید: «اقرار سفیه در امور مالی مؤثر نیست» در اینجا، منظور از «امور مالی» چیست؟ تا تعریف مال معلوم نشود نمی‌توان مقصود این ماده را دریافت. اساساً سفیه در امور غیرمالی در قانون ایران محجور نیست پس باید تعریف مال و امور مالی را دانست تا حدود حجر و اهلیت سفیه روشن شود.

مؤلف ترمینولوژی چون تعاریف حقوقی موجود از مال را مخدوش می‌داند، به روش شناسایی عناصر، که به نظر دقیق‌ترین روش می‌رسد روی آورده است. ایشان عناصر مال را اینگونه شمارش می‌کند: ۱. قابل اختصاص باشد؛ ۲. در صورت اختصاص به شخص، قابل نقل و انتقال باشد (پس سرقفلی که مستقلاً قابل نقل و انتقال نیست، مال نیست)؛ ۳. دارای نفع باشد؛ ۴. نفع عقلایی داشته باشد؛ ۵. ارزش ذاتی داشته باشد نه اینکه مانند اوراق قرضه حاکی از ارزش باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴: ۳۱۲۶-۳۱۲۷). به دلیل اینکه مالیت یک امر اعتباری است و تا زمانی که شناخت کافی نسبت به اعتباریات و ویژگی‌های آن‌ها وجود نداشته باشد نمی‌توان مالیت را به‌درستی تحلیل کرد؛ به همین دلیل ابتدا به بیان تعریف اعتبار و ویژگی‌های آن پرداخته و در ادامه به تحلیل مبانی مالیت در فقه و حقوق می‌پردازیم.

۱- اعتبار

۱-۱- مفهوم اعتبار

اعتبار، دادن حد چیزی است به چیز دیگر در ظرف عمل، یعنی شیئی را که واقعاً مصداق یک مفهوم نیست، مصداق آن قرار دهیم تا آثاری را در عمل بر آن مترتب سازیم. اطلاق شیر بر انسان شجاع، یک اعتبار است. انسان شجاع درواقع مصداق مفهوم شیر نیست. ما در عملی ذهنی انسان شجاع را مصداق مفهوم شیر قرار می‌دهیم (آملی‌لاریجانی، ۱۳۹۴، ج ۵: ۱۴).

به مفاهیم غیر ماهوی (معقولات ثانیه) اعتباری می‌گویند و مفاهیمی که حقیقت و چیستی

چیزی را بیان می‌کنند مفاهیم ماهوی یا حقیقی نامیده می‌شوند. این‌ها تنها قالب‌هایی هستند که می‌توانند از وجود خارجی یا ذهنی برخوردار شوند. از همین جهت موجودیت خارجی یا ذهنی عین هویت و شأن آن مفاهیم ماهوی نیست. مفاهیم غیرماهوی، مفاهیمی هستند که هویت و حیثیت آنها یا عین موجودیت خارجی است، مانند وجود، وحدت و وجوب و ... (معقولات ثانیه فلسفی) و یا عین موجودیت ذهنی است، مانند کلیت، جنس، فصل و ... (معقولات ثانیه منطقی). مفاهیم غیر ماهوی را اعتباری می‌خوانند (طباطبایی، بی‌تا، ۲۱۸).

از نظر علامه طباطبایی یکی از اصلی‌ترین وظایف فلسفه تشخیص موجودات واقعی و حقیقی از موجودات پنداری، یعنی اعتباریات و وهمیات است. این مهم تنها با شناخت دقیق ادراکات اعتباری و ادراکات حقیقی حاصل می‌آید. ازاین‌رو، ایشان در مباحث فلسفی باب مستقلی در معرفی اندیشه‌های اعتباری می‌گشایند (هاشمی، ۱۳۸۷: ۱۳۰).

از اعتباریات نظری یا نفس‌الامری که بگذریم، به اعتباریات عملی (حقوقی، اخلاقی و فقهی) می‌رسیم. در اینجا سخن از منزلت معرفتی مفاهیمی چون نیک، بد، روا، ناروا، باید، نباید، حق، تکلیف، وجوب، حرمت و امثال آنها، یا تأسیساتی نظیر مالکیت، ریاست، زوجیت و نظایرشان است. سؤال این است که آیا آدمیان کاشف اینها هستند، یا مخترع آنها؟ در صورت دوم است که آنها را اعتباری می‌نامیم، گرچه کاربرد این اصطلاح سابقه تاریخی طولانی ندارد.

۲-۱- ویژگی‌های اعتباریات

الف. ادراکات اعتباری ابزارهایی از جنس اندیشه‌اند. این اندیشه‌ها نسبت‌های فرضی و قراردادی هستند که بر اساس نیازها، میان ما و فعالیت‌ها و موجودات بیرونی نهاده می‌شوند تا مسیر عملی خاصی را پیش روی اراده گشوده و به دنبال آن فرمان عملی صادر شود. نسبت‌های فرضی یادشده از جنس تصدیق بوده و میان تصورات نهاده می‌شوند. ازاین‌رو آنها از جنس فکر و اندیشه‌هایی هستند که مصداق خارج از توهم ندارند (مطهری، بی‌تا، ۳۲۸).

ب. مواد اندیشه‌های اعتباری از مفاهیم حقیقی ساخته می‌شوند، پس ذهن آدمی شناخت‌های اولیه خود را با رویارویی با واقعیت (به طریق حسی یا شهود درونی) به دست می‌آورد و با قدرت خلافت خود به تجزیه و ترکیب آنها می‌پردازد و از آنها مفاهیم و نسبت‌های متنوعی می‌سازد. در ساختن یک اندیشه اعتباری، ذهن اجزای آن اندیشه را که مفاهیم حقیقی‌اند برگرفته و بر اساس نیاز خود آنها را در ترکیب جدیدی فرض و اعتبار می‌نماید. برای مثال، ذهن هرکدام از مفاهیم

حقیقی «کتاب» و «خود» را تصور می‌کند و رابطه بین خود و کتاب را که رابطه ملکیت در آن مطرح می‌شود اعتبار می‌کند. این نسبت در واقعیت وجود ندارد. بلکه فقط در ظرف پندار واقع شده است. بر اساس این فرض هر جزء از این اندیشه اعتبار دارای مصادیق خارجی است و فقط این نسبت است که امری اعتباری است (طباطبایی، بی‌تا: ۲۸۳).

ج. معانی اعتباری قابل‌تعریف حقیقی نیستند. تعریف‌های حقیقی عباراتی هستند که میزان دارایی‌های اصلی (ذاتیات) و صفات‌های مخصوص یک ماهیت (عرضیات) را توضیح می‌دهند و بدیهی است که این کار تنها با شناخت ماهیات و کشف ذاتیات و عرضیات آنها ممکن خواهد بود. از این‌رو تعاریف حقیقی توصیفاتی هستند که به ماهیات عینی و واقعی مربوط می‌شوند. همان‌گونه که گذشت، اعتباریات روابط فرضی و پنداری هستند که واقعیتی خارج از ظرف پندار ندارند. از این‌رو، به طور واقعی هویتی فی‌نفسه ندارند (جعفری ولنی، ۱۳۹۴، ۷۶) که بتوان آنها را تعریف کرد. در امور اعتباری اگر هم تعریفی ارائه شود مبتنی بر فرضی اعتباری است. مالکیت عبارت است از رابطه خاص میان دو چیز که جامعه یا فرد آن را فرض کرده است. هم‌چنین پول، سکه یا تکه کاغذی است که جامعه درباره آن ارزش اقتصادی فرض نموده، یا جرم عبارت از کاری که در خلاف جهتی است که جامعه آن را معتبر و مقبول شمرده است.

د. اعتباریات از قوانین حاکم بر حقایق پیروی نمی‌کنند. انطباق هر قانون کلی بر مصادیق واقعی‌اش انطباقی قهری است. استدلال قیاسی نشانگر چنین انطباقی است. زیرا اگر بپذیریم که رضا انسان است و هر انسانی می‌میرد، به ناچار باید پذیرفت که رضا می‌میرد. نمی‌توان پذیرفت که رضا انسان است و در عین حال که همه انسان‌ها می‌میرند، ولی رضا نمی‌میرد. زیرا چنین چیزی مستلزم این است که ذهن هر دو طرف نقیض را صادق بداند. بنابراین ذهن نمی‌تواند کلیت یک قانون را بپذیرد ولی مصداق آن قانون را مشمول قانون نداند. مناسبات نامبرده در جایی است که یک چیز مصداق حقیقی یک عنوان باشد. در اعتباریات این‌طور نیست. نمونه‌هایی که مفاهیم یا نسبت‌های اعتباری را بر آنها صدق می‌دهیم به هیچ‌وجه نمی‌توانند باعث اثبات یا ابطال اعتبار موردنظر شوند. مثلاً اگر یک اسکناس هزار تومانی به دو نیمه مساوی نصف شود، اوصاف حقیقی آن یعنی وزن و حجم آن نیز نصف می‌شود. ولی آیا می‌توان گفت ارزش اقتصادی آن (که امری اعتباری است) نیز نصف می‌شود و مثلاً پانصد تومان ارزش دارد؟ خیر. از سویی دیگر، تغییر ارزش آن نیمه تابع اعتبار اجتماعی است. اعتبار نیز باعث تغییر واقعیت نمی‌شود. مثلاً در قیمت‌گذاری،

اگر مطابق اعتبارات کالایی به دو برابر قیمت قبلی تغییر نماید این باعث تغییر ماهیت آن کالا نمی‌شود.

البته این نکته قابل ذکر است که این ویژگی اعتباریات توسط گروهی از فلاسفه و فقها مورد خدشه قرار گرفته است و قائل به این امر هستند که قواعد منطق در امور اعتباری هم جاری می‌شود و می‌توان از آن نتیجه گرفت که این تفاوت در دیدگاه به این مبنای اصلی برمی‌گردد که آیا اعتبار مبتنی بر حقیقت است یا خیر؟

هـ. اعتباریات تابع نیازها و اهداف هستند، بنابراین اگر نیازی نباشد اعتباری ساخته نمی‌شود. «پس این معانی یعنی اعتبارات قابل تغییر می‌باشند و با تغییر عوامل وجود خود (احساسات درونی) متبدل می‌شود» (طباطبایی، بی‌تا، ۲۸۷).

حدوث و بقاء، ثبات و تغییر، اصل و فرع بودن و وجود و عدم اعتباریات تابع حدوث و بقاء، ثبات و تغییر، اصل و فرع بودن و وجود و عدم نیازهای زندگی است. از این‌رو، آنها اندیشه‌های ابزاری‌انده درستی یا نادرستی در آنها به معنای کارآمدی و ناکارآمدی است (هاشمی، ۱۳۸۷: ۴۱). و. هر مکان و جامعه‌ای شرایط اقلیمی و جغرافیایی متفاوت خود را داراست. این تفاوت باعث ایجاد عادات متفاوت در جامعه‌های مختلف خواهد شد و این تفاوت در عادات باعث ایجاد تفاوت در اعتبارات هر یک از این جامعه‌ها می‌شود. از این طریق شرایط متفاوت محیط زندگی، آدمیان را به اعتبارات متفاوت سوق می‌دهد (طباطبایی، بی‌تا: ۳۳۱).

۲- مبانی مالیت

۲-۱- مالیت از نظر لغت‌شناسان

لغت «مال» از سه حرف اصلی «م»، «و»، «ل» تشکیل شده است. راغب گوید: مال را از آن جهت مال گویند که پیوسته مایل و زایل است (از این گروه به آن گروه میل می‌کند) و از این جهت که عارضی است و دوام ندارد عرض خوانده می‌شود (قرشی، ۱۴۱۲، ج ۶: ۳۲۲).

مؤلف العین و جمع زیاد دیگری از لغت‌شناسان «مال» را لغتی معروف دانسته و به تعریف آن پرداخته‌اند. تنها به این اشاره کرده‌اند که مال نزد عرب به شتر گفته می‌شده است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۸: ۳۴۴). دلیل اینکه در اعراب لفظ مال به شتر گفته می‌شده این است که اکثر اموال عرب، شتر بوده است.

جمع دیگری از لغت‌شناسان مال را در اصل، طلا و نقره دانسته و سپس آن را به هر چیزی از اعیان که به ملکیت درآید تعمیم داده‌اند (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۵: ۴۷۵). با دقت در نظر این گروه از لغت‌شناسان می‌توان دید که آنها مال را خلاصه در اعیان دانسته و بیش از این را نپذیرفته‌اند. البته مؤلف مصباح الفقاهه وجهی برای تخصیص مال به اعیان لحاظ نکرده و در توجیه بیان مجمع‌البحرین این تخصیص را به دلیل بیان فرد غالب دانسته و فرموده‌اند از ظاهر کلام مجمع‌البحرین لفظ «مال» هم از نظر لغوی و هم عرفی شامل منافع هم می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۱۴).

در لسان‌العرب مال به هر چیزی اطلاق شده است که به ملکیت درآید (ابن منظور، بی‌تا، ج ۱۱: ۶۳۵). در تاج‌العروس هم اشاره به «کل شیء» شده است (واسطی زبیدی، بی‌تا، ج ۱۵: ۷۰۳). از تعاریف فوق برداشت می‌شود که به‌زعم این افراد ملاک احراز مالیت است و آن قابلیت اختصاص است. در تمام تعاریف فوق به این اشاره شد که «قابلیت تملک داشته باشد» یا «به تملک درآید» و این بدان معناست که از چیزی که قابلیت اختصاص به فرد را نداشته باشد، مال تعبیر نمی‌شود. البته تعابیر فوق ملکیت را بیان می‌کند و تفاوت است بین ملکیت و قابلیت اختصاص، زیرا که شرط ملکیت، مالک بودن بالفعل را مدنظر دارد و قابلیت اختصاص ملکیت بالقوه را و این در مال بی‌مالک نمایان می‌شود که آیا مال بی‌مالک داریم یا خیر. آیا چیزی که بی‌مالک است مال است یا خیر؟ البته به نظر می‌رسد قید قابلیت اختصاص قابل دفاع‌تر از شرط ملکیت است.

۲-۲- مالیت از نگاه فقها

در فقه شیعه، فقهای امامیه تعاریف متعددی برای «مال» بیان کرده‌اند که در تمام این تعاریف به عناصری برای مالیت اشاره شده است که نسبتاً باهم متفاوت است. تفاوت در تعاریف، باعث ایجاد سردرگمی برای احراز مالیت اشیاء و حقوق مختلف شده است.

تعاریف متعدد فقها و حقوق‌دانان در مورد مال و آرای گوناگون آنها باعث شده که برای رسیدن به مبنای صحیحی برای مالیت به بررسی عناصر موجود در این تعاریف پرداخته و آنها را مورد مذاقه و تحلیل قرار دهیم. بعضی از اساتید حقوق ایران از این روش برای تعریف مال استفاده کرده‌اند، اما در این مقاله بیش‌تر به نظر فقها در این مورد پرداخته شده است. عناصر موجود در مالیت عبارت از:

۱-۲-۲- رغبت و پیشی گرفتن عقلا برای به دست آوردن شی

اکثر فقهای مکتب امامیه اولین عنصر برای مالیت را رغبت داشتن عقلا برای به دست آوردن آن شیء دانسته‌اند. برای مثال مؤلف مصباح/الفقاهه در تعریف مفهوم مال می‌گویند: «آن چیزی است که از شیء با ملاحظه اینکه مورد رغبت نوع بشر باشد، انتزاع می‌شود» (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۳).

البته به نظر می‌رسد ایشان در تعریف، نوع بشر را به عقلا و حتی افراد رشید محدود کرده‌اند، چون پرواضح است که این رغبت از طرف فرد سفیه مورد توجه این بزرگوار نبوده است. استاد مظفر در تعریف خود از مال این تذکر را می‌دهد. ایشان در تعریف خود از مال به تعبیر پیشی گرفتن مردم در به دست آوردن آن شیء اشاره کرده و گفته‌اند که معاوضه سفها را نمی‌توان مورد محاسبه قرارداد (مظفر، بی‌تا، ج ۱: ۱۵۸).

امام خمینی^(ره) نیز این عنصر را برای مال بودن یک امر مورد توجه قرار داده و مال را چیزی می‌داند که مورد رغبت عقلا قرار می‌گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۷). ایشان تعبیر را از همان ابتدا با عنوان عقلا استفاده کرده‌اند و به نظر می‌رسد این تعبیر از تعابیر قبلی دقیق‌تر باشد.

بعضی از فقها برای رغبت عقلا ملاکی را بیان کرده‌اند و آن دادن مال به عنوان عوض برای کسب آن شیء است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۳۷). برای مثال میرزای نائینی می‌فرماید: «مال آن چیزی است که عقلا به ازای آن مالی را می‌پردازند، اگر این پرداختن مال به ازای آن شیء نباشد آن شیء مال نیست مانند آب در کنار رودخانه» (غروی نائینی، بی‌تا، ج ۲: ۳۶۵).

البته این ملاک دارای مخالف‌هایی هم هست و آن را کافی ندانسته‌اند، (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹: ۱۴) و یا آن را تعریف دوری دانسته‌اند، زیرا در خود معرف مفهوم مال وجود دارد و با این عنوان که معرف باید اجلی از معرف باشد به این ملاک خدشه وارد کرده‌اند (اراکي، ۱۴۱۵: ج ۲: ۷۰).

به نظر می‌رسد این اشکال وارد نیست، چراکه این امر به عنوان تعریف برای مال بیان نشده است، بلکه بنا به ظاهر بیان فقها به عنوان یک ملاک برای شناخت رغبت عقلا بیان شده است، در این صورت دیگر تعریف نیست تا دوری باشد. همین‌طور مفهوم مال در این بیان می‌تواند به معنای اصطلاحی نباشد، بلکه به معنای یک شیء دارای ارزش باشد. به این معنا که عقلا در ازای آن چیز یک امر با ارزش را می‌پردازند. همان‌طور که مؤلف مصباح/الفقاهه بیان کرده است در ازای آن، شیء مورد رغبتی را از وجوه نقد و غیر آن پرداخت کنند (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴).

۲-۲-۲- دارای منفعت بودن

این ملاک هم بسیار در بیان فقها مورداستفاده قرار گرفته است (نجفی، ۱۴۰۲، ج ۲۲: ۲۱). به نظر می‌رسد کامل‌ترین بیان برای این عنصر را نائینی در کتاب مکاسب و البیع خود بیان کرده و ارائه نموده است:

برای اعتبار مالیت اموری مؤثر است، اول: آن شیء یکی از دو امر منفعت و خاصیت را دارا باشد، به صورت منع الخلو. مراد از منفعت، قابلیت انتفاع از آن شیء همراه بقای آن امر است. مانند: سکونت در منزل یا سواری از مرکب، و خاصیت مترتب بر منافعی است که با استفاده از آن عین از بین خواهد رفت. مثل منافع نان که با خوردن، از بین خواهد رفت. این دو امر مقام مالیت هستند به صورت منع الخلو و اگر امری نه خاصیت داشته باشد و نه منفعت، به یقین مال نیست (غروی نائینی، بی تا، ج ۲: ۳۶۴).

در این مطلب نائینی تعریفی کامل از منفعت و خاصیت را که در تعاریف دیگر فقها هم وجود داشت، بیان کرده‌اند.

در بعضی دیگر از تعاریف فقها منفعت داشتن را متوجه دلیلی کرده‌اند و آن هم وجود حاجت است. این گروه از فقها بیان می‌کنند که هر جایی که منفعت وجود داشته باشد حتماً نیازی وجود داشته که آن شیء نافع شده است. برای مثال، استاد مظفر تمام ملاک مالیت را به این امر متوجه می‌داند و می‌گوید این مالیت براساس وجود این نیاز است که اعتبار می‌شود. ایشان می‌نویسد:

مال آن چیزی است که مردم برای به دست آوردن آن از هم پیشی می‌گیرند، و معاوضه سفیه به این عنوان محاسبه نمی‌شود، این رغبت حتماً براساس یک نیازی ایجاد شده و منفعت مورد توجه از همین حاجت نشأت گرفته است، و آن چیز به دست نمی‌آید مگر با پرداخت مال در قبال آن. ... حاجت نسبت به آن شیء امکان دارد طبیعی بشر باشد، مثل: خانه و... یا مجعول باشد مثل اوراق نقدی پول و اموال معتبر نزد حکومت‌ها در این عصر ...، اما آنچه در آن حاجتی نیست، یا نیاز نادری هست با اینکه در مقابل آن بذل می‌شود اما این بذل سفیهانه است این امر مال نیست و صحیح نیست در قبالش مالی پرداخت کرد. ... و از سخن ظاهر می‌شود مالیت اشیاء به تفاوت نیازها در مواضع مختلف تفاوت می‌کند و یک امر ثابت و ساکن نیست. ... و از این مقدمات برمی‌آید که مالیت تابع نسبت نیاز مردم به آن شیء و مقدار وجود آن در دست مردم است ...

اگر مقدار حاجت با مقدار وجود آن شیء برابر باشد یا مقدار حاجت از مقدار موجود بیش تر باشد آن شیء مال است و اگر مقدار موجود بیش از حاجت باشد به صورتی که وجهی برای رغبت به آن شیء نزد عقلا باقی نماند آن شیء مال نیست. مانند: آب در کنار نهر (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۵۹).

لازم است توجه شود که ظاهر بیان مظفر نشان می دهد که منظور ایشان از منفعت معنایی اعم از معنایی است که نائینی در نظر داشت. منفعت مورد نظر مظفر اعم از منفعت و خاصیت است. به نظر می رسد این تفاوت در بیان این دو بزرگوار، تفاوت در گفتار است و فرقی بین این دو بیان در شمول مصادیق وجود ندارد.

اگر ما ملاک برای مالیت را نافع بودن مطلق بدانیم، دچار یک اشکال می شویم و آن اموری هستند که نافع هستند ولی به نظر عرف به آنها اعتنایی نمی شود و در ازای به دست آوردن آنها پولی پرداخت نمی کنند و اگر پولی هم پرداخت شود آن را سفیهانه می دانند، اما اینها هم نافع هستند و هم مورد نیاز؛ مانند آب در کنار رودخانه. البته مظفر برای این مشکل به بیان نسبت نیاز و وجود آن شیء در بین مردم پرداخته است، اما به نظر می رسد این بیان غیر ضروری است. میرزای نائینی هم متوجه این اشکال شده و برای رفع آن به تنافس عقلا و بذل مال به ازای آن بازگشت کرده اند.

از این اشکال مهم به این ملاک می توان دریافت که این ملاک اعم از ملاک قبلی است و اصلاً نیازی به وجود این ملاک نیست، زیرا به یقین هر چیزی که عقلا به کسب آن رغبت دارند و در ازای آن پول پرداخت می کنند، نافع است و این نافع بودن بی شک به دلیل رفع یک نیاز است، اما در سوی دیگر، عقلا برای اموری مثل آب در کنار رودخانه بذل مال نمی کنند.

به همین دلیل می توان کلام فقهای جلیل القدر را اینگونه تفسیر کرد که ملاک اصلی برای شناخت مال رغبت عقلا به آن شیء بوده و نافع بودن و مورد نیاز بودن به نوعی دلیل ایجاد این رغبت است و نباید به عنوان یک ملاک مجزا به آن اشاره کرد. برای مثال، بیان کامل مؤلف مصباح الفقاهه می تواند به صحت این تفسیر کمک کند.

مالیت عرفی آن چیزی است که انتزاع می شود از شیء به ملاحظه اینکه به حد ذاته مورد رغبت نوع بشر است و ذخیره اش می کنند برای وقت حاجت، برای به دست آوردنش از هم پیشی می گیرند و در ازای آن چیزی پرداخت می کنند که به آن راغب هستند، از وجوه نقدی و غیر آن (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴).

در این تعریف مؤلف مصباح/الفقاهه، در ابتدا، به ملاک رغبت نوع بشر اشاره کرده است، سپس نشانه‌هایی را برای وجود این رغبت بیان می‌کند، مانند ذخیره کردن برای وقت حاجت یا پیشی گرفتن برای به‌دست آوردن آن و پرداخت شیء ارزشمند در ازای آن، تمام اینها نشانه‌هایی برای وجود همان رغبت عقلا برای به‌دست آوردن آن است.

با بیان این مقدمات به نظر می‌رسد ملاک اصلی برای مالیت در بیان فقهای جلیل‌القدر مکتب امامیه همان رغبت عقلا به آن شیء است و ملاک مجزای دیگری برای مالیت بیان نشده است. البته سؤالاتی نسبت به این ملاک ایجاد می‌شود که به آنها می‌پردازیم.

۳-۲-۲- ملاک نوعی یا شخصی

اولین سؤالی که نسبت به این ملاک مطرح می‌شود این است که آیا ملاک رغبت عقلا یک ملاک نوعی است و یا یک ملاک شخصی به این صورت که آیا یک شیء وقتی نوع عقلا به آن رغبت داشته باشند و در ازای آن شیء باارزشی را پرداخت کنند به‌عنوان مال شناخته می‌شود یا اینکه یک فرد از عقلا هم وقتی نسبت به شیء رغبت داشته باشد و در مقابل آن بذل کند آن شیء دارای مالیت است؟

برای پاسخ به این سؤال وقتی نظریات فقها را مورد بررسی و مذاقه قرار می‌دهیم در نگاه اول، نظر اکثر فقها را ملاک نوعی می‌دانیم؛ یعنی باید این شیء برای نوع عقلا مورد رغبت باشد، اما در مصادیق و احکام می‌بینیم که همین فقها در جایی که شاید مورد مدنظر برای عموم عقلا دارای ارزش نیست که برای به‌دست آوردنش بذل مال کنند حکم به مالیت و صحت بیع می‌دهند و آثار مال بودن را بر آن مورد بار می‌کنند. برای مثال مؤلف مصباح/الفقاهه از تعبیر «النوع» در تعریف خود استفاده کرده است: «المالیه إنما تنتزع من الشیء بملاحظه کونه فی حد ذاته مما یمیل إلیه النوع» (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴). ایشان در این بیان، صراحتاً به ملاک نوعی اشاره دارد نه شخصی. مرحوم مظفر تعبیر «الناس» (مظفر، بی‌تا، ج ۱: ۱۵۹) را به کار برده است و میرزای نائینی و جمع دیگری از فقهای مکتب امامیه تعبیر «العقلاء» (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸: ۴۲۹) را بیان کرده‌اند. این تعابیر ما را به این نتیجه می‌رساند که منظور فقها از رغبت و رغبت عقلا، رغبت نوع عقلاست.

فقهای مثل امام^(ره) به صراحت با این برداشت مخالفت کرده‌اند، ایشان می‌فرمایند:

لازم نیست که شیء برای نوع عرف مال باشد، بلکه اگر دارای خاصیت باشد به نسبت طایفه نسبت به طایفه دیگر بیع این شیء صحیح است، بلکه اگر نزد تعداد معدودی یا

شخص خاصی ارزشمند باشد، همان‌طور که شخص دارای مریضی خاصی است که درمانش به چیزی است که دیگران به آن رغبتی ندارند، آن را حتی با قیمتی بسیار بالاتر می‌خرد و مشکلی در صحت خرید و فروش آن پیش نمی‌آید (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۸).

بعضی دیگر از فقها هم نظر خود را همین‌طور بیان کرده‌اند (موسوی گلپایگانی، ۱۳۹۹: ۱۴). برای نمونه مؤلف در کتاب *دراسات فی المكاسب المحرمه* بیان می‌کند:

وقتی فرض می‌شود فوایدی بر شیء خاصی نزد بعضی از افراد، چاره‌ای نیست از قیمت قرارداد برای آن شیء حتی اگر کم و اندک باشد ... بله، این امر یک امر دارای مراتب است که این مراتب به حسب رغبت‌ها، شرایط، زمان‌ها و مکان‌ها تفاوت می‌کند (منتظری نجف‌آبادی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۱۳۰).

هم‌چنین، مؤلف *نهج الفقاهه* بیان می‌کند:

غرض نوعی در مالیت معتبر نیست، و غرض برای یک نفر کافی برای تحقق مالیت است، مانند وقتی که غرض به، به‌دست آوردن خاکستر تعلق می‌گیرد و اعلام می‌کند که یک صاع از آن را به درهمی معاوضه می‌کنم، خاکستر مال می‌شود و قیمتش یک‌درهم است، در صورتی که غرض نوعی به آن تعلق نگرفته است. همین‌طور در جایی که نیاز الهی باشد یا به جعل جاعل باشد. مثل اینکه سلطان حکم کند که اجازه سفر به کسی نمی‌دهد، و ادعای مدعی را نمی‌پذیرد، مگر کسی که نزدش شیء ای مثل آن (خاکستر) داشته باشد، در صورتی که اینجا حاجت برای نفس فرد است، اما آن شیء مال تلقی می‌شود، حتی اگر نیاز نوعی هم به آن وجود نداشته باشد با دستور سلطان (طباطبایی حکیم)، بی تا: ۳۲۵).

با نظر به بیان فقها می‌توان دید که در بعضی مصادیق جواز بیع، آنها حکم به جواز و وجود مالیت داده‌اند، در صورتی که نوع عقلا به آن شیء رغبت نداشته‌اند. برای مثال، مؤلف *مصباح الفقاهه* که طرف‌دار ملاک نوعی است در مورد خرید فروش بول می‌فرماید: «بیع ابوال مطلقاً جایز است، چون از مصادیق داروها است» (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۱: ۴۰). در ادامه، در توضیح این حکم بیان می‌کنند که مالیت به ملاک رغبت انسان براساس حاجاتش ایجاد می‌شود که به حسب حالات، زمان و مکان‌ها مختلف است و بی شک مریضی یکی از زمان‌هایی است که

فرد احتیاج به دارو دارد، چه پاک باشد و چه نجس. به همین دلیل آن را از مکان‌های مختلف به دست می‌آورد.

در اینجا ملاحظه می‌شود که مطمئناً نوع عقلا برای احوال ارزش قائل نیستند، ولی اینکه ایشان حکم به صحت بیع آن می‌کنند، نشان می‌دهد که حلقه گم‌شده‌ای در ملاک رغبت نوعی است که می‌تواند نقطه جمع بین نظر ملاک نوعی و ملاک شخصی باشد.

به نظر می‌رسد نوع نگاه عقلا به موضوع می‌تواند حلقه گم‌شده در بحث ما باشد، یعنی نباید رغبت عقلا را فقط به خود آن شیء بما هو شیء، بدون توجه به شرایط زمان، مکان و حالات مختلف مورد نظر قرار داد، بلکه باید دید که عقلا در شرایط موجود آیا به آن رغبت می‌کنند یا نه. برای مثال در نظری که از مؤلف نهج/الفقاهه بیان شد، ایشان به ملاک شخصی معتقد بودند. ایشان مثال خاکستری را زدند که در حکم سلطان برای رفتن به سفر یا پذیرش ادعا در دعاوی، داشتنش الزامی بود و فرد برای رسیدن به این مقاصد باید خاکستر به دست می‌آورد و آن شخص به ازای کسب آن، پول یا هر چیز باارزشی را پرداخت می‌کرد. در صورتی که نوع عقلا به آن رغبت ندارند و در ازای آن چیزی را نمی‌دهند. با دقت در این مثال می‌توان دید که این طور نیست که عقلا به این خاکستر رغبت نمی‌کنند بلکه عقلا به خاکستر بما هو خاکستر رغبتی ندارند، اما اگر در چنین شرایطی قرار گیرند هر عاقلی به این خاکستر راغب است و در ازای آن پول پرداخت می‌کند و این پرداخت پول را به هیچ عنوان سفیهانه نمی‌بیند. در مثال مؤلف مصباح/الفقاهه هم همین دقت را می‌توان نمود، به این معنا که عقلا به بول بدون نظر به شرایط رغبتی ندارند، ولی اگر این بول در موضع نادری هم باعث درمان بیماری شود عقلا بول را با آن شرایط دارای ارزش دانسته و نسبت به آن بذل مال می‌کنند.

در اینجا می‌توان به بیان صریح مظفر اشاره کرد که بیان می‌کند: «در جایی که حاجتی وجود نداشته باشد یا آن حاجت به طوری نادر باشد که بذل مال نسبت به آن شیء برای کسب منفعتش سفیهانه باشد، مال تلقی نمی‌شود» (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۵۹). وی در بیانی دیگر می‌گوید: «مالیت شیء با اختلاف شرایط و زمان تفاوت می‌کند و یک امر ثابت برای شیء نیست» (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۵۹). از این دو بیان مظفر می‌توان برداشت کرد که تا زمانی که بذل مال نسبت کسب یک شیء عاقلانه باشد حتی اگر آن مورد نادر باشد آن شیء مال محسوب می‌شود، زیرا اگر مبنای ایشان نظر عقلا به آن شیء بدون توجه به شرایط، زمان و مکان باشد، چطور مالیت یک امر متغیر است،

در صورتی که در آن شیء تغییری حاصل نشده است؛ یعنی بول که همان بول است چطور یک زمان مال محسوب می شود و زمانی دیگر مال نیست. تنها راه جمع این جمله از ایشان و ملاک نوعی مدنظر ایشان همین راه است که موضوع رغبت عقلا را آن شیء همراه با شرایطش بدانیم. اردبیلی هم در بیان این ملاک، منفعتی که مقصود برای عقلا باشد، حتی در صورتی که آن نفع نادر باشد مانند استفاده از استخوان فیل را بیان می کند و برای تأیید حکم خود به روایتی از حمید بن سعید اشاره می کند: «پرسیدم از ابا ابراهیم^(ع) در مورد استخوان فیل: که آیا خرید و فروش آن برای کسی که تخت می سازد جایز است؟ فرمودند: ایرادی ندارد، پدر من هم تخت یا تخت هایی داشت» (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۱۰: ۲۵۵).

ملاحظه می شود که در روایتی که ایشان بیان می کنند از امام نسبت به خرید و فروش استخوان فیل برای ساخت تخت سؤال پرسیده می شود، یعنی نگاه به شیء بر اساس شرایط است نه به طور مطلق، به همین دلیل اردبیلی حتی منافع نادر را هم در ایجاد مالیت مورد توجه قرار می دهد. شاهد دیگری که بر این مدعا می توان بیان کرد مالیت آلات موسیقی و گوشت خوک و سگ و... برای کفار است. بنا بر نظر مشهور فقها اگر فرد خمر یا خوک و... از کافری را تلف کند نسبت به آن ضامن است. مؤلف تحریر الوسیله بیان می کند: «اگر بر ذمی شراب یا وسیله ای از لهُو و مانند آن را از آنچه ذمی در مذهب مالک آن می شود، تلف نماید، متلف ضامن آن است ولو اینکه متلف مسلمان باشد» (موسوی خمینی، بی تا، ج ۲: ۶۰۴). در این فتوا قید مذهب وارد شده، پس پرواضح است که مالیت این اشیاء برای کافر با توجه به مذهبش اعتبار شده است، نظر به اینکه اگر ملاک مالیت رغبت نوع عقلا به شیء بما هو شیء بدون توجه به شرایط بود تفاوتی بین مالیت مسلمان و غیرمسلمان نباید قائل می شدیم. البته این سخن بر مبنای مشهور فقهاست که نظر به عدم مالیت این اشیاء در نزد مسلمانان دارند.

۴-۲-۲- مالیت عرفی و شرعی

تعداد زیادی از فقها، بین مال شرعی و مال عرفی تفاوت قائل شده اند و حتی ملاک در مالیت هر کدام از این نوع اموال را متفاوت دانسته اند (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۱۳۰). برای مثال مؤلف مصباح الفقاهه تعریف مال عرفی را از مال شرعی جدا کرده است و در تعریف این دو می گوید:

مال عرفی آن چیزی است که انتزاع می‌شود از شیء به ملاحظه اینکه به حد ذاته مورد رغبت نوع بشر است، و ذخیره‌اش می‌کنند برای وقت حاجت، برای به دست آوردنش از هم پیشی می‌گیرند و در ازای آن چیزی را پرداخت می‌کنند که به آن راغب هستند از وجوه نقدی و غیر آن ... ولی مالیت نزد شرع به اعتبار وجود منافع محله در آن شیء است و اگر از این منافع خالی باشد مثل خوک و شراب مال نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴).

در این تعریف ملاک مالیت شرعی، منفعت محله داشتن است در صورتی که در مال عرفی این ملاک را نپذیرفیم و رغبت عقلا را به عنوان ملاک پذیرفیم. همین طور مظفر در شرح مکاسب خود اینگونه بیان می‌کند:

همان طور که شرط است هر کدام از عوضین در بیع، مال عرفی باشند شرط است که مال شرعی هم باشند، در صورتی که شیء دارای خاصیت قابل توجهی نزد مردم باشد نه از آن وجه که آن مردم متشعند بلکه عموم مردم مثل شراب و خوک، و شرع از آن نهی کرده است و در آن خاصیت محله نیست، آن شیء از مالیت ساقط می‌شود نه فقط از مالیت شرعی، بلکه از مالیت عرفی هم ساقط می‌شود، زیرا خاصیت به دلیل نهی شرع ساقط شده و دیگر بذل ما در قبال آن سفیهانه است (مظفر، بی تا، ج ۱: ۱۵۹).
در این بیان، مظفر گامی بلندتر از مؤلف مصباح الفقهیه برداشته است و قائل است که چنانچه شیء ای دارای منفعت محله نباشد یا شرع از منافع آن نهی کرده باشد از مالیت ساقط می‌شود هم عرفی و هم شرعی. این نظر را نائینی هم بیان کرده است، ایشان می‌نویسد:

این خاصیت و منفعتی که مقوم مالیت شیء است مورد نهی شرعی نباشد زیرا نهی شرعی از این منفعت و خاصیت، فرد را از این خاصیت یا منفعت محروم می‌کند شرعاً، در این صورت بودن منفعت و خاصیت کالعدم است ... مثل خمر که مال نیست به دلیل منع از ترتب ملاک مالیت شرعی (غروی نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۶۵).

این بیان هم شبیه نظر قبلی می‌گوید که اگر شیء دارای منفعت محله نباشد مالیت آن ساقط می‌شود. البته شاید با توجه به این نظر بتوان گفت که تقسیم مالیت به شرعی و عرفی بی نتیجه است، زیرا هر چیزی که دارای منفعت محله نباشد به گفته این فقها از مالیت عرفی هم ساقط می‌شود. پس یگانه ملاک مالیت را منفعت محله می‌دانند.

این نظر مخالفانی هم دارد که قائلند نهی شرعی مالیت شیء را ساقط نمی‌کند. امام خمینی در کتاب البیع خود می‌گوید:

برفرض اینکه در بیع مالیت عوضین شرط باشد این مالیت، مالیت عرفی است و اگر شارع مقدس آن را مال نداند، ولی عرف آن شیء را مال بداند، این امر ضرری به صدق بیع بر آن شیء نمی‌زند، زیرا در توان شارع اسقاط مالیت عرفی نیست، بلکه در توانش گرفتن تمام آثار یا بخشی از آثار مالیت است، نه سلب کردن اعتبار عرف. پس شراب و خوک مال عرفی هستند و شارع آثار مالیت آنها را ساقط کرده است، پس ضمانی در مقابل تلف شدن آنها نیست و بیع آنها صحیح نیست و امثال این امور (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۱۰)

در این بیان به صراحت بیان می‌شود که شارع توان اسقاط اعتبار عرفی را ندارد و فقط می‌تواند تمام یا بعضی آثار را از این اعتبار بگیرد. این نظر قابل توجیه است زیرا در اعتبار معتبرین توانایی تغییر و تصرف یا از بین بردن اعتبار و معتبر را دارند و افراد خارج از اعتبار نمی‌توانند تصرف در اعتبار کنند. در اعتبار مالیت هم همین‌طور است، معتبر این اعتبار عقلا و عرف هستند و شارع در بین معتبرین نیست تا بتواند این اعتبار را تغییر دهد.

همان‌گونه که وضع و اعتبار عناوین عرفی توسط عرف و عقلا صورت می‌پذیرد، ساقط کردن آنها از اعتبار نیز فقط به وسیله خود عرف و عقلا ممکن خواهد بود. بنابراین شارع (به عنوان اعتبارکننده اعتباریات شرعی) آن عناوین را از اعتبار عرفی ساقط نمی‌کند، زیرا در صورتی که عرف و عقلا با اسقاط شارع مخالفت کنند، آن عناوین اعتباری عرفی از اعتبار عرفی ساقط نمی‌گردد. اما در صورت موافقت عرف و عقلا با اسقاط شارع، این امر در واقع به اسقاط عرف و عقلا برگشت دارد نه اسقاط شارع. این بدان خاطر است که اعتبار و اسقاط شارع تابع مصالح و مفاسد است، و در اسقاط عناوین عرفی و عقلایی هیچ‌گونه مصلحتی نهفته نیست، بلکه بر آثار و پیامدهای آن عناوین مصالح و مفاسدی مترتب است و نهی شارع متوجه آثار و پیامدهایی است که بر آنها مفاسدی مترتب باشد، اگر عرف و عقلا نهی شارع را پذیرفته و بدان عمل نمایند، در آن صورت ممکن است آن عنوان خاص از شیءای ساقط گردد. مثلاً برخی از آثار و پیامدهای مال بودن گوشت خوک، خرید و فروش و خوردن آن است. حال اگر شارع عرف و عقلا را از آن امور نهی کند، در صورتی که عرف مردم به نهی شارع عمل کرده و از آن امور پرهیز نمایند، ممکن

است گوشت خوک از مالیت ساقط گردد، اما اگر عرف و عقلای مخاطب نهی شارع، از اموری که شارع آنها را نهی کرده است پرهیز نکنند، آن اشیاء از آن عنوان ساقط نمی گردند. مثلاً اگر عرف مخاطب نهی شارع، هم چنان گوشت خوک را برای خوردن مورد استفاده قرار دهند یا خرید و فروش کنند، گوشت خوک در نظر عرف و عقلا از مالیت ساقط نمی گردد.

مؤلف نهج الفقاهه بیان می کند که:

اگر شارع از خرید و فروش چیزی نهی کند و مردم آن زمان به این نهی اعتنا کنند مالیت آن شیء ساقط می شود، ولی اگر مردم به نهی شارع بی مبالات باشند همان طور که در بعضی زمان ها و مکان ها این طور است، مالیت آن شیء ساقط نمی شود. بله، در اینجا شارع حکماً الغای مالیت می کند به بطلان بیع آن مال یا عدم ضمان نسبت به اتلاف و ید و امثال آن و این الغای مالیت تنزیلاً است نه حقیقتاً (طباطبایی (حکیم)، بی تا: ۳۲۶).

در این بیان حکیم، نظری تفصیلی بیان می کند و بین اعتنا و بی مبالاتی مردم تفاوت قائل شده است، زیرا به نظر ایشان در جایی که مردم به حکم شارع ملتزم باشند لزوماً غرض عقلا از آن شیء برداشته شده است و عقلا دیگر به آن میلی ندارند. البته باید توجه داشت که این نظر وقتی پذیرفته است که براساس گفتار گذشته به نظر نوع عقلا قائل نباشیم، زیرا وقتی ملاک مالیت رغبت نوع عقلا شد، نوع عقلا به شراب رغبت دارند حتی اگر شارع از آن نهی کند و مردم جامعه هم به آن ملتزم باشند ولی اگر به ملاک شخص یا ملاکی که در پیش تر بیان شد قائل باشیم این نظر قابل توجیه است، زیرا بنابر ملاک بیان شده عقلا به شراب بما هو شراب نظر نمی کنند تا رغبت به آن داشته باشند یا نداشته باشند، بلکه به شراب منهی از نظر شارع در جامعه ملتزم به امر شارع نظر می کنند و در این صورت به یقین به این شراب رغبت ندارند، در این صورت مالیت از شراب ساقط می شود.

این اشکال به نظر اول هم وارد است، زیرا مؤلف مصباح الفقاهه یا مظفر و یا نائینی که خود قائل به ملاک نوعی هستند چگونه می گویند نهی شارع باعث از بین رفتن مالیت می شود و این دلیل را بیان می کنند که منفعتی نیست تا به آن رغبت کرده و بذل مال در قبال آن داشته باشند. این بیان از فقهای عالی مقام هم شاهی بر نظر بیان شده در گفتار گذشته است که منظور فقها از ملاک

رغبت نوع عقلا، رغبت به شیء بدون نظر به شرایط و لایشرط نیست بلکه با نظر به شیء و شرایط آن است.

۳-۲- مالیت از نظر حقوق دانان

همان‌طور که بیان شد، قانون مدنی ایران تعریف خاصی را برای مال ارائه نکرده است و این عدم بیان تعریف حقوق دانان را ملزم به ارائه تعریفی از مال کرده است، اما در بین حقوق دانان هم اختلاف و تفاوت در تعریف بسیار است. البته این اختلاف همانند تعریف مال در فقه به دلیل اعتباری بودن مفهوم مال است، زیرا عناصر تعریف منطقی در مفهوم مال وجود ندارد. در اینجا تعریف بعضی از دانشمندان حقوق را بیان کرده و مورد مذاقه و تحلیل قرار می‌دهیم. کاتوزیان در تعریف مال می‌گوید:

از نظر حقوقی به چیزی مال می‌گویند که دارای دو شرط باشد:

۱. مفید باشد و نیازی را برآورد، خواه آن نیاز مادی باشد یا معنوی؛

۲. قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ش ۱).

ایشان در توضیح این امر بیان می‌کند که اشیایی مثل دریاها، آزاد و هوا و خورشید، ضروری‌ترین وسایل زندگی است، ولی چون هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعای مالکیت انحصاری کند، مال محسوب نمی‌شود. وی بیان می‌کند که از مصادیقی که برای مال در قانون بیان شده می‌توان دریافت که نویسندگان قانون هم آن را به معنی گسترده خود در نظر داشته‌اند. در این معنی مال به تمام اشیاء و حقوقی که دارای ارزش اقتصادی است گفته می‌شود. در بعضی مواد برای رفع ابهام (اموال و حقوق مالی باهم آورده شده است. البته این تفصیل زاید و قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

با توجه به این مقدمات، ایشان مال را به دو قسم مال مادی و حقوقی تقسیم می‌کند:

۱. مال مادی به معنای محدود: مال به اشیایی گفته می‌شود که موضوع دادوستد حقوقی بین

اشخاص قرار گیرد: مانند خانه، اتومبیل، فرش و جواهر.

۲. مال حقوقی: عبارت است از حقوق مالی است که به اشخاص امکان انتفاع از اشیاء مادی را

می‌دهد: مانند حق مالکیت و طلب از دیگران (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ش ۱).

امامی در تعریف خود از مال می‌گوید: «مال در اصطلاح حقوقی به چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد

دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد (امامی، بی‌تا، ج ۱: ۱۹).

شاید بتوان گفت در بین حقوق دانان جامع ترین تعریف را لنگرودی از مال کرده است و به طور مفصل به شرح آن پرداخته است. ایشان تعاریف بیان شده از مال را در فقه و حقوق دچار ضعف و اشکال می داند و برای تعریف دقیق مال به روش گردآوری عناصر روی آورده است. ایشان بیان می کند که مال به هر چیزی یا امری اطلاق می شود که عناصر ذیل را داشته باشد:

۱. امکان اختصاص به شخص حقیقی و حقوقی را داشته باشد: از این عنصر برداشت می شود که تعلق فعلی مال به مالک عنصر مالیت نیست، یعنی ضرورت ندارد که مال، مالک بالفعل داشته باشد، بلکه امکان اختصاص کفایت می کند.

۲. قابل نقل و انتقال باشد: این عنصر امکان نقل و انتقال به معنای استعداد نقل و انتقال است نه امکان فعلی، زیرا شاید مقتضی نقل و انتقال موجود باشد ولی مانع از این نقل و انتقال جلوگیری کند. ایشان برای این امر ماده ۴۹۷ قانون مدنی را مثال می زند که «... و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می گردد». منافع مذکور باینکه عملاً قابل نقل و انتقال نیست ولی استعداد نقل و انتقال دارد، ولی شرط مباشرت مانع از این نقل و انتقال شده است. همین طور می توان عین موقوفه را مثال زد که خود عین قابلیت نقل و انتقال دارد، لکن وقف مانع از این نقل و انتقال شده است.

۳. نفع داشته باشد: یک دانه گندم نفع ندارد پس مال نیست، بادکنک تر کیده نفعی ندارد پس مال نیست.

۴. عقلایی باشد، ماده ۳۴۸ قانون مدنی می گوید: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلائی ندارد ... باطل است ...».

نقص این ماده این است که نفع عقلایی را جدای از مالیت بیان کرده است، زیرا بدیهی است که اگر شیء نفع عقلایی نداشته باشد، نمی تواند مال باشد. ایشان در ضمن این عنصر بیان کرده اند که نفع عقلایی اگر نادر هم باشد کافی است و نیاز به غیر نادر بودن نیست.

۵. مال، حاکی نیست: هر چه حاکی از واقعیتی باشد آن واقعیت، مال است نه آن حاکی. اوراق قرضه و دستور پرداخت اصلاحات ارضی و شهرداری حاکی از طلب است و طلب، مال است، نه اوراق قرضه و دستور پرداخت (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶: ۴۲).

این نکته مهم به نظر می رسد که مال تقسیم به مال حقوقی و فقهی نمی شود و این تعاریفی که از فقها و دانشمندان حقوق بیان شد همه سعی در تعریف یک مفهوم دارد و آن «مال» است. در تعاریف بیان شده تعریف اخیر که عناصر مالیت را احصا کرده است دربرگیرنده تعاریف

دیگر دانشمندان هم است. به همین دلیل فقط به تحلیل این تعریف می‌پردازیم. در تعاریف فقها بحث از ملاک وجود منفعت و منفعت عقلایی گذشت و نیازی به بیان این ملاک به طور مجزا دیده نمی‌شود. اولین ملاکی که بیان شد و هم در تعریف اول و هم تعریف اخیر وجود داشت ملاک امکان اختصاص است، این ملاک را در تعریف لغت‌شناسان از لفظ مال هم مشاهده کردیم که به قابلیت تملک آن امر اشاره داشتند.

ملاک واحدی که در مطالب فقها مورد بحث قرار گرفت و آن رغبت عقلا به آن شیء بود شاید ملاک امکان اختصاص را پوشش ندهد، زیرا عقلا به بعضی امور رغبت دارند ولی قابل تملک نیست مانند دریاها و هوا و... البته این رغبت باید به حدی رسیده باشد که در مقابل آن بذل ارزش کنند، در صورتی که عقلا در مقابل این امور که قابلیت تملک ندارند، بذل نمی‌کنند. رغبت عقلا نسبت به این امور در حدی نیست که برای این امور مالیت قائل شوند. پس این ملاک چیزی را از مصادیق غیر مال از گستره تعریف فقها خارج نمی‌کند تا ذکر جداگانه آن مؤثر باشد. از سوی دیگر، ملاک ما در صحت اعتبار عدم لغویت است و فلسفه ایجاد اعتبار مالیت، توانایی مبادله این امور است و پرواضح است اموری که قابل تملک نیستند قابل نقل و انتقال هم نمی‌باشند و این عدم امکان مبادله، دلیل لغو بودن اعتبار مالیت برای اموری است که غیر قابل تملک هستند و عقلا برای اموری که قابل مبادله و نقل و انتقال نیست بذل مال نمی‌کنند.

عنصر دیگری که لنگرودی و دیگر دانشمندان برای مالیت بیان کرده‌اند امکان نقل و انتقال یا، در متون دیگر، امکان مبادله بیان شده است. این عنصر قابل دفاع است، زیرا فلسفه اعتبار مالیت هم همین امر است، انسان وقتی در زندگی نتوانست تمام نیازهای خود را به تنهایی پاسخ گوید مجبور به ارتباط با دیگران شد تا در این ارتباط نیازهای خود را برطرف کند. یکی از این نیازها، احتیاج به کالاها و امور مختلف بود. فردی به آب نیاز داشت و فردی به نان و فردی به نمک و... و برای به‌دست آوردن این امور نیاز به مبادله این کالاها داشتند (غروی نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۳۶۴) اما هر کدام از مالک‌های این کالاها زحمات و هزینه‌های مختلفی را برای به‌دست آوردن این کالا متحمل شده و در مبادله با کالای دیگر دچار مشکل شده بودند. به همین دلیل برای کالاها ارزش قائل شده‌اند و به این کالاها مالیت بخشیده‌اند. پس نقل و انتقال دلیل ایجاد اعتبار مالیت است. به همین دلیل امری که مال تلقی می‌شود بی‌شک باید قابل نقل و انتقال باشد.

عنصر آخری که بیان شد حاکی نبودن است که به نظر می‌رسد این عنصر هم با دقت در

ملاک رغبت عقلایی زاید به نظر می‌رسد زیرا در اموری مانند: اوراق بهادار یا سهام شرکت‌های تجاری و بنا بر نظری، پول‌های جدید که حاکی از مال هستند و حکایت از ارزش می‌کنند رغبت عقلا به همان ارزش تعلق گرفته است نه به آن برگه‌های کاغذ. انسان در مقابل آن ارزش بذل مال می‌کند نه در مقابل نفس آن برگه‌های کاغذ. به همین دلیل مالیت هم متعلق به آن ارزش پشتوانه این کاغذهاست.

۴-۲- شک در مالیت

بعد از بیان مبانی و عناصر مالیت مبحثی در کتب فقهی مورد توجه قرار می‌گیرد که حقوق دانان از آن غافل شده‌اند، مبحث شک در مالیت شیء است. به این معنا که اگر در مال بودن یک امر شک کنیم حکم آن چیست؟ آیا می‌تواند در مقام عوضین در بیع قرار گیرد یا به عنوان مال در قرار تأمین توقیف شود و یا در صورت تلف آن، تالف ضامن آن است؟

نراقی در مستندالشیعه بیان می‌کند که برای اعتبار مالیت علم به مالیت شیء نیاز نیست و ظن هم برای احراز این امر کافی است. ایشان بیان می‌کند: «حق این است که ظن به مالیت و ترتب آن کفایت می‌کند. به همین دلیل اکثر داروها نزد پزشکان مال محسوب می‌شود، باینکه ترتب منافع در این مواد جز ظن نیست و تعداد زیادی به آنها نیاز ندارند» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۳۰۴). ایشان صرف احتمال به وجود مالیت را برای شیء کافی ندانسته و آن را خلاف اصل می‌داند و به همین دلیل در صورت عدم وجود علم یا ظن به مالیت یک امر نمی‌توان آن را مال دانست (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۳۰۴). ایشان برای این موضوع مثالی بیان می‌کنند که بدین شرح است: «اگر فرض کنید بیماری در شهری شایع شده و اطبای حاذق، حتی یک طبیب حاذق، بگویند که داروی این بیماری روغن عقرب یا خون خفاش است و همه آن را نداشته باشند، می‌توانند آن را خرید و فروش کنند» (نراقی، ۱۴۱۵، ج ۱۴: ۳۰۵).

دلیل این فتوا را می‌توان در بیان محقق اراکی یافت که می‌گوید: «اگر شک شود که امری در عرف مال است یا خیر، اینجا نمی‌توانیم به عمومات تمسک کنیم نه به عمومات صحت بیع و نه به عمومات عدم جواز اکل به باطل، زیرا به نسبت هر دوی آنها شبه موضوعیه است، و اینجا باید به اصالت الفساد و عدم تحقق مسبب رجوع کرد» (اراکی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۷۲).

در مورد شک در مالیت شرعی می‌توان به عمومات صحت بیع و تجارت رجوع کرد. در اینجا می‌توان بیان امام خمینی در کتاب البیع اشاره کرد که می‌فرمایند: «اگر شک شود که شیء فلان

نزد شارع مالیت دارد، همین طور که بعضی اشیاء نزد شارع مال نیستند، همان طور که نزد قومی مالیت دارند و نزد قوم دیگری خیر، صحیح است به عموماً تمسک کنیم، زیرا موضوع عموماً مال عرفی است نه مال شرعی» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۱۱۰). محقق اراکی هم نسبت به شک در مالیت شرعی بیان می کند: «اگر در مال بودن نزد شرع شک کردیم، بعد از اینکه علم به مالیت عرفی پیدا کردیم، اینجا محل تمسک به عموماً صحت بیع و تجارت است» (اراکي، ۱۴۱۵، ج ۲: ۷۲).

نتیجه گیری

۱. معانی اعتباری قابل تعریف حقیقی نیستند، از این رو مالیت به عنوان یک امر اعتباری دارای تعریف حقیقی نیست و فقها به وسیله بیان عناصر آن به تعریف مال می پردازند.
۲. به نظر می رسد تنها ملاک مؤثر در مالیت رغبت عقلاً به آن موضوع است و ملاک های دیگر، مثل دارای منفعت بودن و بذل مال، یا دارای اشکال هستند یا ملاکی برای شناخت رغبت عقلاً می باشند.
۳. در مبحث نوعی بودن ملاک رغبت یا شخصی بودن آن به نظر می رسد با توجه به نوع نگاه عقلاً به موضوع بتوان این دو نظر را بسیار به یکدیگر نزدیک کرد و صورت تفصیلی و جمع بین دو نظر را مطرح نمود.
۴. در موضوع مالیت شرعی، نظریه اسقاط مالیت عرفی به وسیله شارع خالی از اشکال نیست و اشکالات آن به تفصیل بیان شد و صحیح تر آن است که حکم شارع اثر مالیت را از بین می برد. البته باید توجه داشت در جامعه ای که نهی شارع رغبت عرفی را نسبت به آن موضوع منهی عنه از بین می برد، هیچ تردیدی در عدم مالیت آن موضوع نیست.
۵. در صورت شک در مالیت عرفی شیء ای حکم به عدم مالیت می شود، البته فقها ظن به مالیت شیء را کافی می دانند، ولی صرف احتمال را برای اثبات مالیت معتبر نمی دانند.
۶. در مورد شک در مالیت شرعی به عموماً، عموماً صحت بیع و تجارت رجوع کرده و حکم به مالیت شرعی صادر می شود.

منابع

- ابن منظور، محمد. (بی تا) لسان العرب، بیروت: دارالفکر لطباعة و النشر و التوزیع، چاپ سوم.

- اراکی، محمد علی. (۱۴۱۵ق.) کتاب البیع، قم: مؤسسه در راه حق، چاپ اول.
- اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق.) مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (بی تا) حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ دوم.
- آملی، محمد تقی. (۱۳۹۱ق.) المكاسب و البیع (تقریرات میرزایی نائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- آملی لاریجانی، صادق. (۱۳۹۴) فلسفه علم اصول (علم اصول و نظریه اعتبار)، قم: مدرسه علمیه ولی عصر (عج)، چاپ اول.
- بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم. (۱۴۰۵ق.) الحداثی الناصره فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۷۶) حقوق اموال، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶) مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ سوم.
- جعفری ولنی، علی اصغر. (بهار و تابستان ۱۳۹۴) استاد مطهری و ادراکات اعتباری علامه طباطبایی (ره)، مجله اندیشه علامه طباطبایی، دوره ۲ شماره ۲، ص ۷۳-۹۸.
- طباطبایی، سید محسن (حکیم). (بی تا) نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، چاپ اول.
- طباطبایی، سید محمدحسین. (بی تا) اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: شرکت سهامی عام، چاپ سوم.
- طباطبایی، سید محمدحسین. (بی تا) اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: انتشارات صدرا، چاپ هفتم.
- طریحی، فخر الدین. (۱۴۱۶ق.) مجمع البحرین، تهران: کتاب فروشی مرتضوی، ۶ جلدی، چاپ سوم.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق.) کتاب العین، قم: نشر هجرت، ۸ جلدی، چاپ دوم.
- قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق.) قاموس قرآن، تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۷ جلدی، چاپ ششم.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۰) اموال و مالکیت، تهران: نشر دادگستر، چاپ چهارم.
- کاظمی خراسانی، محمد علی. (۱۳۶۵ق.) فوائد الاصول (تقریرات میرزایی نائینی)، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق.) کافی، قم: دار الحدیث، چاپ اول.

- مطهری، مرتضی. (بی تا) پاورقی‌های اصول فلسفه و روش رئالیسم، تهران: شرکت سهامی عام، چاپ سوم.
- مظفر، محمد رضا. (بی تا) حاشیه‌المظفر علی‌المکاسب، قم: حبيب، چاپ اول.
- منتظری نجف‌آبادی، حسین علی. (۱۴۱۵ق.). دراسات فی‌المکاسب‌المحرمة، قم: نشر تفکر، چاپ اول.
- موسوی الخمينی، سيد روح الله. (۱۴۱۵ق.). المکاسب‌المحرمة، قم: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول.
- موسوی الخمينی، سيد روح الله. (۱۴۲۱ق.). کتاب البيع، تهران: مؤسسه نشر آثار امام قدس سره، چاپ اول.
- موسوی الخمينی، سيد روح الله. (بی تا) تحرير الوسیله، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- موسوی خویی، سيد ابو القاسم. (۱۴۱۷ق.). مصباح الفقاهه، قم: انصاریان، چاپ اول.
- موسوی گلپایگانی، سيد محمد رضا. (۱۳۹۹ق.). باغه الطالب فی‌التعلیق علی‌بیع‌المکاسب، قم: چاپ‌خانه خیام، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴ق.). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نراقی، مولى احمد بن محمد مهدی. (۱۴۱۵ق.). مستند الشیعه فی أحكام الشریعه، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- واسطی زبیدی، سيد محمد. (بی تا)، تاج العروس من جواهر القاموس، لبنان: دارالفکر لطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول.
- هاشمی، حمیدرضا. (پاییز و زمستان ۱۳۸۷) «نظریه ادراکات اعتباری و نتایج علمی و عملی آن»، نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، شماره ۲۰۵، ص ۱۲۵-۱۵۶.