

# ضابطه مال بودن در مباحث فقهی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۹/۱۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۲۷

۳۷ احمدعلی یوسفی\*

## چکیده

احکام فقهی فراوانی بر عنوان مال مترتب می‌شود. بسیاری از اشیای موجود در جامعه که مورد ابتلای مردم در روابط مالی و اقتصادی آنان هستند، در تطبیق عنوان مال بر آنها مورد تردید می‌باشند؛ بنابراین تعیین ضابطه مال در روابط اقتصادی و فقهی مردم، امر مهمی است. با توجه به ابهام مطرح شده، پرسش اصلی تحقیق عبارت است از: «مفهوم (تعریف) مال چیست و آثار فقهی مترتب بر آن کدام است؟» این پرسش از منظر اقتصاددانان و فقیهان بررسی شده است. سرانجام به روش تحلیلی-توصیفی این تحقیق به این نتیجه رسید که تنها راه تشخیص اینکه شیئی مال است، وقوع معاوضات عرفیه روی آن شیء است. این نتیجه نشان داد که بسیاری از مطالب مطرح شده در منابع فقهی در موضوع مال اشتباه است و باید بازنگری لازم در آنها صورت گیرد.

**واژگان کلیدی:** مال، مالیت، ارزش مبادله، آثار فقهی، معاوضه عرفیه.

**طبقه‌بندی JEL:** Z10، Z12.

\*. دانش‌آموخته دکترای اقتصاد اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (نویسنده مسئول).

Email: nazarianmofid@yahoo.com.

Email: h.mirmoezi@gmail.com.

\*\*دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

## مقدمه

علت طرح مباحث مال در فقه، آن است که موضوع برخی از احکام فقهی قرار گرفته است. از باب مثال، «خذ من اموالهم صدقه» (توبه: ۱۰۳) و «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۰)؛ همچنین بسیاری از رفتارهای عرف و عقلا در ارتباط با برخی پدیده‌های مستحدثه همانند مالکیت معنوی اختراع، تألیف کتاب، انواع امتیازهای بانکی و برخی بازی‌های کامپیوتری، مانند کلش و... به گونه‌ای است که گویا این موارد نزد آنان مال محسوب می‌شود؛ درحالی‌که با برخی ضوابطی که در فقه برای عنوان مال یا مالیت اشیاء بیان شده است، به ظاهر ناسازگار است؛ بنابراین تعیین ضابطه عنوان مال امر مهمی است. به همین جهت این پژوهش با یک پرسش اساسی مواجه است:

ضابطه مال بودن اشیاء در مباحث فقهی چیست؟

نگاه خاص به عنوان مال و ارزش مبادله‌ای اشیاء از طرف فقها، موجب ارائه پاسخ‌های خاصی به پرسش‌های پیش‌گفته شده و در نتیجه آثار متفاوتی از نظر آنان نمایان گردید؛ بنابراین این تحقیق با روش مطالعه کتابخانه‌ای و با تحلیل دیدگاه‌های اندیشمندان فقهی و اقتصادی، عنوان مال را بررسی می‌کند و ضوابط فهم صحیح آن را ارائه می‌دهد و آنگاه آثار فقهی فهم صحیح از عنوان مال را بیان می‌کند.

## پیشینه تحقیق

موضوع مال و اینکه به چه شیئی و با چه خصوصیتی عنوان مال اطلاق می‌شود، بین فقیهان و محققان، مورد گفتگو بوده است. فقها به مناسبت بحث‌های فقهی به این مسئله اشاره کرده‌اند و نوشته مستقلی ندارند. در ادامه نظرات فقها مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ اما به چند مقاله علمی درباره موضوع مال اشاره می‌شود. فخلعی و علی‌اکبری (۱۳۹۳) در مقاله «پژوهشی فقهی در مالیت و مالکیت خبر در رسانه‌های جمعی و حقوق ناشی از آن» با بررسی فقهی معتقدند که پدیده خبر دارای مالیت و ارزش اقتصادی است؛ بنابراین قابلیت آن را دارد که موضوع معاوضات و عقود قرار گیرد و روابط جدید اقتصادی و مالی درباره آن شکل می‌گیرد. درگامی (۱۳۹۱) در مقاله «سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خریدوفروش عضو» خریدوفروش اعضای بدن را به عنوان یک مسئله مستحدثه بررسی

فقهی می‌کند و هر عضو جدا شده قابل استفاده برای دیگری را مال می‌شمارد و معامله آن را می‌پذیرد. عباسی و نوده (۱۳۹۳) در تحقیقی تحت عنوان «بیع اموال فکری» با بررسی فقهی و حقوقی معتقدند که آثار فکری که دارای ارزش اقتصادی باشند، مالیت دارند؛ بنابراین معامله و بیع آنها بر اساس موازین فقهی و حقوقی مانعی ندارد. فروغی و حسین‌زاده (۱۳۹۸) در مقاله «بررسی فقهی و حقوقی مالیت و مالکیت داده‌های دیجیتال در فضای سایبری»، به این نتیجه می‌رسند که مالیت داده‌های دیجیتال از یک سو با دارا بودن ارزش اقتصادی و از سوی دیگر با رجوع به اقسام مال در فقه و حقوق شناخته می‌شوند. بهمین‌پوری و همکاران (۱۳۹۳) در مقاله «بررسی فقهی حقوقی مال بودن داده‌های رایانه‌ای» ماهیت این داده‌ها و مالیت آنها را با مبانی مختلف مال بودن اشیاء، مانند مبنای ارزش اقتصادی، مبنای عرف و عقلا، مبنای برآورده کردن نیازها و سایر مبانی معتبر، بررسی کرده و به این نتیجه می‌رسند که این داده‌ها با تمامی ملاک‌های ارائه‌شده، مال محسوب می‌شوند. موسوی بجنوردی و صباغی ندوشن (۱۳۹۳) در مقاله «شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی» پس از بیان تعاریف مختلف مال با رویکرد تحلیلی و انتقادی، اعلام می‌کنند که قدر متیقن از تعریف مال آن است که شیء فی‌الجمله ارزش دادوستد داشته باشد تا بذل مال در مقابل آن صحیح باشد. کاظمی و پیلواری (۱۳۹۷) در مقاله «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب» با روش مطالعه تطبیقی مال، ضمن تصریح به ابهام مفهوم، ماهیت، عناصر و احکام مال در حقوق ایران و غرب، مدعی شدند که عنوان مال یک مفهوم اعتباری و یک حقیقت عرفیه است، نه شرعیه و معیار تمیز آن هم شخصی است. صابر و کیخا (۱۳۹۴) در مقاله «مال، ملک و سلطنت از دیدگاه فقه و حقوق» ضمن تأیید بر اهمیت تعریف واژه‌ها از نظر فقه و حقوق، به این نتیجه می‌رسند که دیدگاه فقها و حقوق‌دانان درباره مال، تقریباً یکسان و هماهنگ است و بر تعریف مشهور تأکید می‌کنند. احمدی‌بیرگانی و سعیدی (۱۳۹۵) در مقاله «انواع مال و قواعد فقهی مرتبط با مالکیت» پس از بررسی انواع مال به تعریف لغوی مال رسیدند اما نحوه بهره‌برداری از مال را تابع دانش روز می‌دانند. عبیدی پورفرد و وصالی ناصح (۱۳۹۶) در مقاله «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی» اموال مجازی را مورد بررسی قرار دادند و به این نتیجه رسیدند که می‌توان اموالی را بدون داشتن ویژگی‌های جسمی، تحت عنوان اموال مجازی پذیرفت.

از تحقیقات انجام شده روشن است که اغلب آنها از موضع فقهی و حقوقی به این امر پرداخته‌اند؛ درحالی که بحث از عنوان مال یک بحث موضوع‌شناسی است و ابتدا باید روشن شود که این موضوع از چه نوعی است و روش و منبع شناسایی آن کدام است. در ادامه روشن می‌شود که تعبیر مال از نظر فقهی و حقوقی یک تعبیر مسامحی است و پس از آنکه ضوابط مال روشن شد، آنگاه دستگاه فقه، حکم فقهی انواع به‌کارگیری آن را بر اساس ادله فقهی بیان می‌کند. این تحقیق درصدد انجام این رسالت است.

### گونه‌شناسی موضوع مال

هر نوع موضوع فقهی با روش خاصی شناسایی می‌شود. انواع موضوعات عبارت‌اند از: موضوعات اعتباری شرعی، موضوعات طبیعی یا تکوینی، موضوعات مصنوعی (ساخته دست بشر)، موضوعات عرفی و عقلایی (شامل عرفی اعتباری خاص و عام) و موضوعات عرفی انتزاعی (ر.ک: یوسفی، ۱۳۸۲، ص ۸۹-۹۵) در ادامه روشن می‌شود که مال یک عنوان عرفی انتزاعی است؛ بنابراین این دسته از موضوعات و روش شناسایی آنها، مقداری توضیح داده می‌شود.

موضوعات عرفی انتزاعی، عرفی شمرده می‌شوند نه به این معنا که عرف و عقلا، آنها را وضع و اعتبار کرده باشند، بلکه آنان بعضی از اشیاء را به‌گونه‌ای مورد استفاده قرار داده و به کار می‌گیرند که از چگونگی به‌کارگیری و استفاده آنها، آن عنوان خاص برای آن اشیاء انتزاع می‌شود.

مهم‌ترین روش برای شناختن ضابطه و ویژگی‌های این قبیل موضوعات عبارت است از تحلیل روانی صحیح از منشأ انتزاع آنها- افعال عرف، عقلا و نحوه به‌کارگیری آن اشیاء توسط عرف و عقلا- و کشف ضابطه و ویژگی این دسته از موضوعات از آن طریق. علت اهمیت روش اشاره شده در شناختن این قبیل موضوعات، انتزاعی بودن موضوعات با توجه به منشأ انتزاع آنها است که ضریب خطای آن به حداقل می‌رسد.

### ضابطه مال و مالیت اشیاء

یادآوری چند مطلب مهم:

۱. دو نوع ارزش داریم. یکی ارزش مبادله‌ای و دیگری ارزش استعمالی (فایده مصرفی). ارزش مبادله‌ای، ارزشی است که اشخاص برای به دست آوردن آن، حاضر به پرداخت عوض مالی و یا خدمتی می‌باشند. ارزش استعمالی، فایده و مصرفی است که انسان از یک شیء می‌برد.

بعضی از اشیای عالم، مثل اتومبیل، دارای ارزش استعمالی و ارزش مبادله‌ای هستند. بعضی دیگر مانند هوا تنها دارای ارزش استعمالی می‌باشند. انواع دیگری وجود دارند که ارزش استعمالی برای آنها اعتبار می‌شود و سپس بین عرف و عقلا ارزش مبادله‌ای پیدا می‌کنند؛ مثل تمبر و پول اسکناس و تحریری. ارزش استعمالی تمبر این است که اگر روی نامه کسی نصب شود، اداره پست آن را به مقصد می‌رساند و این خدمت بزرگی است که با نصب تمبر برای جامعه اتفاق می‌افتد. به همین خاطر بین عرف و عقلا جامعه ارزش مبادله‌ای پیدا می‌کند و افراد حاضر می‌شوند آن را مورد معامله قرار دهند.

۲. ارزش مبادله‌ای و مالیت، مترادف‌اند. در نوشته‌های اقتصادی، مقصود از ارزش مبادله‌ای، همان مالیت و مقصود از مالیت در نوشته‌های فقیهان، همان ارزش مبادله‌ای است.

۳. ممکن است یک شیء نزد یک عرفی دارای ارزش مبادله‌ای باشد؛ درحالی‌که همان شیء، نزد عرف دیگری به طور کامل از ارزش ساقط باشد. از باب مثال در عرف اسلامی که مقید به آداب و احکام اسلامی هستند، شراب از ارزش مبادله‌ای ساقط است، ولی ممکن است نزد عرف غیر اسلامی دارای ارزش مبادله‌ای باشد.

## مال از نظر اقتصاددانان

برای اقتصاددانان میزان ارزش و مالیت اشیاء اهمیت دارد و به دنبال آن هستند که ارزش و مالیت اشیاء، ناشی از چه چیزی است و چه عواملی قیمت کالاهای تولیدی را تعیین می‌کنند؛ اما اینکه این شیء مال است یا نه از نظر آنان چندان اهمیتی ندارد؛ همچنین یک شیء مالیت دارد یا نه؟ کالا و مال چیست؟ یک شیئی کالا است یا مال؟ و تفاوت آنها چیست؟ از نظر اقتصاددانان چندان اهمیتی ندارد و معمولاً بحث جدی در منابع اقتصادی درباره آنها ارائه نمی‌شود؛ اما می‌توان از فحوای کلام آنان و گاهی هم از تصریحات

کلامشان به نظرات آنان درباره عنوان مال و مالیت اشیاء پی برد. سه نظریه کلی و اساسی در مورد ارزش و مالیت اشیا، در بین اقتصاددانان وجود دارد:

### الف) نظریه ارزش - مطلوبیت

این نظریه که بر فردگرایی و ذهنی بودن ارزش و مالیت اشیا تکیه داشته، تحلیل خود را درباره ارزش، از خصوصیات روانی افراد و حالاتی که در آن قرار دارند، شروع می‌کند. ارزش اشیا را انعکاس واقعی رفتار عرف و عقلا می‌شمارد. این نظریه، مبنای ارزش و مالیت اشیا را فایده و مطلوبیت به طور مطلق قرار داد و معتقد است شیء ای دارای ارزش و مالیت است که فایده و مطلوبیت داشته باشد؛ بنابراین بر طبق این نظریه می‌توان گفت: «مال، هر آن چیزی است که در نظر عرف و عقلا مطلوبیت داشته باشد».

این نظریه با ایراد / سمیت مواجه بود که می‌گفت: «چه بسا اشیا مفید مثل آب حائز ارزش چندانی نیست، درحالی‌که اشیا نسبتاً کم‌فایده، مثل جواهر و تابلوهای استادان فن، دارای ارزش بسیارند» (قدیری اصلی، ۱۳۹۱، ص ۹۴-۹۵)؛ ولی در اواخر قرن نوزدهم عده‌ای از متفکران متوجه این موضوع شدند که مطلوبیت یک جز شیء نسبت به جز دیگر (همان شیء متفاوت است. مثلاً اگر بگوییم آب همیشه مطلوب است، واقعیت ندارد؛ زیرا لیوان اول آب برای کسی که تشنه باشد، خیلی مطلوب است و لیوان دوم کمتر و لیوان سوم بازم مطلوبیت کمتری خواهد داشت و لیوان ششم یا هفتم که انسان را کاملاً ارضا کند، دیگر مطلوب نیست و می‌توانیم بگوییم که مطلوبیت لیوان آخر برابر صفر است؛ بنابراین ارزش شیء منوط به مطلوبیت نهایی آن، یعنی به مطلوبیت آخرین واحد آن بستگی دارد (همان)؛ بنابراین بر طبق نظریه ارزش - مطلوبیت نهایی، مال، آن اشیا را گویند که دارای مطلوبیت نهایی مثبتی باشد.

### ب) نظریه ارزش - هزینه تولید یا کار

در این باره، طیفی از نظریات وجود دارند که گزارش مختصری از آنها را می‌توان به این نحو ارائه نمود: کانونیست‌ها معتقدند که عدالت و اخلاق حکم می‌کند که قیمت و مقدار ارزش اشیا بر اساس هزینه‌های تولیدکننده باشد (میک، ۱۳۵۷، ص ۶۵-۱۱۷)؛ بنابراین می‌توان گفت

به نظر آنان: «مال، هر آن چیزی است که در تولید یا تحصیل آن، هزینه‌ای مصرف شده باشد».

بر طبق نظر /سمیت، در نظام ابتدایی و قبل از سرمایه‌داری، کار تنها عامل ارزش و مالیت اشیا بود (همان، ص ۱۳۷) در نتیجه، در جوامع ابتدایی «مال، هر آن چیزی بود که در تولید و یا تحصیل آن کاری صورت گرفته باشد»؛ اما در نظام سرمایه‌داری، علاوه بر کار (مزد)، همچنین سود و اجاره در مالیت و ارزش اشیا تأثیر دارند؛ بنابراین وقتی روابط اقتصادی از حالت اولیه خود خارج گشت و نظام سرمایه‌داری شکل گرفت، بر طبق نظر /سمیت می‌توان اظهار داشت که «مال به اشیا‌یی که کاری روی آن انجام گرفته یا قابل اجاره یا سوددهی باشد، گفته می‌شود» (همان، ص ۱۴۹).

ریکاردو نیز معتقد است: «مال، هر چیز مفیدی است که در تولید یا تحصیل آن، مقدار کاری مصرف شده باشد» (همان، ۱۹۲).

مارکس ضمن بیان ارزش مصرفی و مبادله‌ای اشیا، می‌گوید: «تنها معیار ارزش، کار است و میزان تغییرات ارزش و مالیت اشیا نیز تابع میزان کار به‌کاررفته در تولید آن است» (مارکس، ۱۳۵۲، ص ۸۰)؛ بنابراین می‌توان گفت که در نظر مارکس مال، عبارت است از هر شی‌ای که دارای ارزش مبادله ناشی از کار مصرف شده روی آن شیء است.

نظریه «ارزش مطلق - کار» کارل مارکس، مثل بقیه نظریه‌های «ارزش - هزینه تولید» در مقام بیان و تفسیر واقعیت ارزش مبادله و مالیت اشیا نیست، بلکه آن را از دیدگاه خاصی مورد تحلیل و تفسیر قرار می‌دهد. هرچند که مدعی تفسیر و تحلیل واقعیت خارجی ارزش مبادله است. به هر روی نظریه‌های مربوط به «ارزش - کار» قبل از اینکه به نحو عدم سازگاری آن با واقعیت خارجی مورد نقد و بررسی قرار گیرد، باید از نگاه فلسفه یا اخلاق و عدالت مورد توجه قرار گیرد. زیرا اگر واقعیت‌های خارجی، این‌گونه نظریه‌ها را نقض کنند، طرفداران این نظریه‌ها خواهند گفت که آن ارزش‌های مبادله را ما قبول نداریم؛ چون دور از انصاف، عدالت و اخلاق خواهد بود یا حتی ممکن است بگویند، ما به موارد استثنایی اعتراف می‌کنیم.

### ج) نظریه تلفیق یا «ارزش - هزینه و ارزش - مطلوبیت»

این نظریه معتقد است آن چیزی که منشأ ارزش و مالیت اشیاء می‌شود، نه تنها هزینه و کار است و نه تنها مطلوبیت و فایده اشیاء؛ بلکه هر دو در ایجاد ارزش و مالیت اشیاء مؤثرند. به عبارت دیگر هم طرف تقاضا و هم طرف عرضه در ارزش و مالیت اشیاء مؤثرند. نظریه «ارزش - مطلوبیت» به خاطر تعارض آن با تعالیم / سمیت و ریکاردو چندان جدی تلقی نگشت؛ ولی بعدها *آلفرد مارشال* در این باره بیان داشت که در مقدار ارزش اشیاء، هم طرف عرضه و هم طرف تقاضا مؤثرند. جمله معروف وی، بیان‌کننده نظریه‌اش در این باره است: «بحث در این باره که بدانیم تیغه بالا یا تیغه پایین قیچی کدام یک قطعه کاغذی را می‌برد، به همان اندازه مفید است که از خود سؤال کنیم ارزش را قیمت تمام‌شده تعیین می‌کند یا مطلوبیت» (قدیری، ۱۳۹۱، ص ۹۶).

بر اساس این نظریه می‌توان گفت: «مال، هر آن شیء‌ای است که علاوه بر دارا بودن فایده و مطلوبیت برای عرف و عقلا، در تولید آن هزینه و کار مصرف شده باشد».

### مال از نظر فقیهان

اقوال فقیهان در تعریف مال به چند دسته تقسیم می‌شود:

#### دسته اول: ملاحظه منفعت به صورت مطلق

از نظر شهید ثانی در مسالک (۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۲۴) و شرح لمعه (۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۱۰-۳۱۸)، هر چیزی که دارای منفعت باشد، مال محسوب می‌شود.

#### دسته دوم: منفعت عقلایی داشتن

از کلام صاحب جوهر (۱۳۹۳، ج ۲۲، ص ۳۴۲) فهمیده می‌شود هر چیزی که منفعت عقلایی یا معتد بها (قابل اعتنا) داشته باشد، مال محسوب می‌شود. از کلام شیخ انصاری (۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۱) و *آخوند خراسانی* ([بی تا]، ص ۳) همین معنا مستفاد است.

نکته قابل ملاحظه ناظر به دو دسته تعاریف ارائه شده این است که صرف برخوردار بودن یک شیء‌ای از منفعت عقلایی در تحقق عنوان مال برای آن کافی نیست؛ زیرا اشیایی مانند هوا با اینکه دارای منفعت عقلایی، بلکه حیاتی است؛ اما در عرف مال محسوب نمی‌شوند و کسی حاضر نیست برای تحصیل آنها چیز ارزشمندی بدهد.

## دسته سوم: تعریف ناظر به عناصر مال

این گروه از تعاریف، مال را به عناصر تشکیل‌دهنده آن معرفی کرده‌اند. هرچند در عناصر تشکیل‌دهنده مال با هم توافق ندارند. محقق *ایروانی* (۱۳۸۴، ص ۱۶۵)، مال را به عناصر آن تعریف کرده که شهید *مطهری* با بیان روشنی درباره مال، عناصر مال را به نحو کامل تری ارائه می‌دهد:

ارزش و مالیت و همچنین مراتب ارزش، نه ذاتی اشیاست، به این معنی که یک صفت واقعی شیء، فی‌نفسه و قطع نظر از انسان با شد و نه اعتباری است، به این معنی که قراردادی محض باشد و با حالت واقعی اشیا بی‌ارتباط باشد؛ بلکه صفتی است که از طرفی با حالت واقعی شیء مربوط است؛ یعنی با خاصیت تکوینی اشیا به حسب جنس و ماهیت و یا به حسب صفت عرضی یا عارضی آنها مربوط است و اشیا به واسطه اثری که بر آنها مترتب است، دارای ارزش می‌شوند و از طرف دیگر با انسان مرتبط است، یعنی ارتباط با انسان است که منشأ انتزاع این صفت می‌شود (مطهری، ۱۳۶۸، ص ۱۳۰).

ایشان درجایی دیگر برای مال سه مؤلفه ذکر کرده است:

۱. شیء مورد حاجت باشد؛

۲. وافر و رایگان نباشد، مثل نور و هوا؛

۳. قابل اختصاص باشد.

اگر چیزی که افراد نتوانند آن را به خود اختصاص دهند- از اختیار افراد خارج باشد- ولو آنکه وافر و بیش از مقدار لازم نباشد، باز هم مالیت ندارد؛ مانند باران یا نسیم (مطهری، ۱۳۶۸، ص ۵۳).

در بررسی گفتار ایشان لازم است توجه شود که اشیا بی‌مانند سند املاک افراد یا چکی که در وجه شخص خاصی صادر شده است و غیر قابل انتقال باشد، هر سه ویژگی را واجدند، ولی مال محسوب نمی‌شود؛ بنابراین می‌توان گفت تعریف یاد شده در عین جامعیت، مانع اغیار نیست. البته تعریف اول ایشان دارای امتیازی است که مربوط به انتزاعی بودن صفت مال است که در نظریه مختار بررسی بیشتری می‌شود.

## دسته چهارم: عنصر مال بر اساس تحلیل روانی رفتار عرف و عقلا

ویژگی مشترک این دسته از تعاریف، تحلیل روانی رفتار عرف در ارتباط با اشیاء است. الف) مرحوم حکیم در مورد مالیت می‌نویسد:

مالیت، یک اعتبار عقلایی است که ناشی می‌شود از شیء‌ای که دارای خصوصیتی است که موجب حادث شدن میل و رغبت مردم به آن می‌شود. به طوری که مردم در به دست آوردن آن، با هم رقابت کرده و مسابقه می‌دهند و بر سر آن با هم نزاع می‌کنند. البته رقابت به مجرد منافع موجود در اشیا حاصل نمی‌شود، بلکه علاوه بر آن، کم‌یابی آن نیز در تحقق سبقت و رقابت برای به دست آوردن آن، لازم است. بنابراین آب در کنار رودخانه حال محسوب نمی‌شود (حکیم، ۱۳۷۹، ص ۵ و ۳۲۵).

نظیر بیان مرحوم حکیم را محقق اصفهانی (۱۳۷۶، ص ۳) و آیت‌الله خوئی (۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۴) نیز دارند.

ب) امام خمینی<sup>ره</sup> در جاهای مختلف پیرامون مال و مالیت سخن گفته است: مالیت هر چیزی هم از جهت اصل وجود مالیت و هم از نظر مرتبه و مقدار مالیت، تابع عرضه و تقاضا است؛ بنابراین اگر شیء‌ای هیچ منفعتی نداشته باشد، ولی اگر یک غرض سیاسی و غیرسیاسی از اغراض عقلایی، در فروش، حفظ و خرید آن وجود داشته باشد و چنین غرضی منشأ رغبت و میل به خرید آن شیء گردد، آن رغبت و تقاضا باعث ایجاد مالیت در آن شیء می‌شود (امام خمینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۶۴).

شهید صدر<sup>ره</sup> نیز به تأثیر طرف عرضه و تقاضا در تحقق مال تصریح دارند: ارزش مبادله کالا، کاملاً به میزان رغبت و میل اجتماعی آن، بستگی مستقیم دارد و اگر میل و رغبت اجتماعی نسبت به کالایی کاهش پیدا کند به دنبال آن، ارزش مبادله‌ای آن کالا نیز کاهش پیدا می‌کند. حال فرقی ندارد که این تغییر - در رغبت های اجتماع - نتیجه عامل سیاسی باشد یا عامل دینی و فکری یا هر عامل دیگری. این مطلب، به طور واضح و آشکار اثبات می‌کند که ارزش مبادله‌ای هر کالا با برآوردن نیازهای انسان به وسیله آن کالا در ارتباط است (صدر، ۱۴۰۸، ص ۱۹۸). ...میل و رغبت اجتماعی به کالا از فایده و ارزش استعمالی آن ناشی می‌شود؛ بنابراین نمی‌توان فایده استعمالی را در ارزش و قیمت کالا، از نظر دور داشت. به همین خاطر کالایی که هیچ نوع فایده‌ای ندارد، به طور مطلق عاری از ارزش مبادله‌ای است؛ اگرچه کار فراوانی در تولید آن، مصرف شده باشد؛ ... بنابراین فایده استعمالی پایه رغبت و تمایل و رغبت و تمایل به کالا سرچشمه ارزش و مالیت است. ... هر چه فایده کالا بیشتر باشد، رغبت و تمایل افراد به آن بیشتر خواهد بود. همچنین نسبت تمایل و رغبت به کالا با امکان دستیابی به آن معکوس است؛ بنابراین هر چه امکان دستیابی به کالا بیشتر باشد، رغبت به آن کاهش یافته قیمت آن تنزل می‌یابد» (همان،

## نظریه مختار

نظریه مختار با بیان چند مطلب دنبال می‌شود:

۱. عنوان مال و مالیت یک عنوان عرفی انتزاعی است؛ یعنی از نحوه برخورد عرف و عقلا با یک شیء عنوان مال انتزاع می‌شود؛ بنابراین روش شناسایی عناوین عرفی انتزاعی، تحلیل رفتار عرف و عقلا با اشیاء و کشف ارتکازات ذهنی آنان در ارتباط با آن اشیاء است. پس افزون بر آنکه از موضع فلسفی، حقوقی و نیز ارزشی خاصی نباید برای کشف ارزش اشیاء و عنوان مال استفاده کرد؛ باید برای کشف ضوابط عنوان مال رفتار عرف بما عرف، ملاحظه و تحلیل شود.
۲. ممکن است گفته شود که عرف و عقلا گاهی چیزهایی را که واقعاً مال نیستند، مال محسوب می‌کنند. به عبارت دیگر دچار خطا می‌شوند. از باب مثال، عرف و عقلا بیت‌کوبین را مال می‌دانند، درحالی‌که عرف و عقلا در مورد بیت‌کوبین توهم مالیت دارند؛ بنابراین بیت‌کوبین مال نیست. این اشکال ناشی از عدم دقت در روش‌شناسی عنوان مال است. هرگز عرف و عقلا معاملاتی را که انجام می‌دهند، نمی‌گویند مبیع مال است یا نه؟ عرف و عقلا نه کاری به این امور دارند و نه این امور را می‌فهمند؛ بلکه این فقیه یا عالم متخصص است که از رفتار عرف و عقلا درباره اشیاء عنوان مال را برای برخی اشیاء انتزاع می‌کند و برای بعضی دیگر، خیر؛ بنابراین اگر کسی واژه توهم مال را مطرح کند، از اساس به روش‌شناسی عنوان مال کم‌توجهی کرده است. پس وقتی گفته می‌شود مال یک عنوان عرفی انتزاعی است به جهت آن است که از نحوه رفتار عرف و عقلا با اشیاء، عنوان مال برای آن انتزاع می‌شود.
۳. آیا شارع می‌تواند چیزی را که نزد عرف و عقلا مال محسوب می‌شود، از مالیت ساقط کند؟ در این مطلب، دو نظریه وجود دارد:  
الف) شارع می‌تواند مالیت چیزهایی را که عرف مال می‌داند، ساقط کند. مانند شراب و خوک.

اگرچه نزد عرف عام و عقلا مال محسوب می‌شوند، ولی شارع می‌تواند آنها را از مالیت ساقط کند. طرفداران این نظریه، فقیهانی چون محقق نائینی (۱۳۸۰، ج ۱، ص ۶-۷) و آیت‌الله خوئی (۱۳۷۱، ج ۲، ص ۴) هستند.

ب) وقتی اصل مال یک امر عرفی و عقلایی باشد، شارع نمی‌تواند مالیت اشیا را ساقط کند، بلکه فقط از بعضی یا تمام آثار مترتب بر آن، نهی می‌کند. به عنوان مثال وقتی شراب نزد عرف و عقلا مال محسوب شود، شارع می‌تواند فقط از آثار مترتب بر آن، مثل معامله و خوردن و... نهی کند، نه اصل مالیت آن را ساقط کند. طرفداران این نظریه مانند امام خمینی رحمته‌الله علیه (۱۳۶۳، ج ۳، ص ۵) و آیت‌الله/راکی (ابی‌تا، ص ۵) می‌باشند.

با توجه به مطالب گذشته، نظریه امام خمینی رحمته‌الله علیه صحیح است. عنوان مال و مالیت اشیا یک امر عرفی انتزاعی است. یعنی از نحوه رفتار عرف و عقلا با بعضی از اشیاء، عنوان مال را می‌توان انتزاع کرد. بعضی از اشیای عالم به جهت فوایدی که دارند و همچنین فراوان در دسترس همه نیستند؛ بنابراین مورد عرضه و تقاضا واقع می‌شوند. در نتیجه برای آنها عنوان مال انتزاع می‌گردد. شارع بما هو شارع می‌تواند از بعضی یا تمام انواع به‌کارگیری آن، یعنی از منشأ انتزاع عنوان مال، نهی کند؛ یعنی شارع متعلق احکام را که فعل مکلف است مورد توجه قرار می‌دهد و برای آن، حکم شرعی جعل و اعتبار می‌کند. از باب مثال، شرب شراب را شارع نهی می‌کند، معامله آن را باطل اعلام می‌کند و...؛ یعنی برای متعلقات این موضوع و فعل مکلفین، حکم تکلیفی حرمت و وضعی بطلان معامله را جعل می‌کند؛ چون اعتبار شارع تابع مصالح و مفاسد است و مصالح و مفاسد در افعال مکلفین است. در خود عناوین عرفی و عقلایی، مثل مال، هیچ‌گونه مصلحتی نهفته نیست تا شارع آن را اسقاط کند، که چنین کاری لغو و بیهوده خواهد بود. اگر عرف و عقلا نهی شارع را پذیرفتند، در آن صورت ممکن است آن شیء از عنوان مال در نزد عرف مسلمان ساقط گردد. اگر شارع هزاران بار بگوید من عنوان مال را از شراب ساقط کردم، اما عرف غیر متشرعه همچنان آن را معامله کنند و مصرف نمایند، هرگز از عنوان مال ساقط نمی‌شود. آنچه بیان شد، دلیل ادعای امام خمینی رحمته‌الله علیه است که فرموده است، شارع به عنوان شارع قادر نیست عناوین عرفی را ساقط کند؛ بنابراین عنوان مال یا مالیت شرعی از اصل عنوان اشتباهی است. این اشتباه ناشی از آن است که ابتدا روشن نشد که عنوان مال یک عنوان عرفی انتزاعی است؛ بنابراین

برای شناختن عنوان مال باید تنها به دنبال تحلیل رفتار عرف و عقلا در ارتباط با اشیای خارجی بود. وقتی به آیات قرآن و روایات مراجعه شود، هیچ‌گاه روایت یا آیه‌ای پیدا نخواهد شد که شارع و معصوم علیه السلام یک معامله‌ای را به جهت اینکه ثمن یا مثن مال نیست، باطل اعلام نماید. هرچند ممکن است معامله با آن مال از جهت غری، ضرری، اکل مال به باطل و ... صحیح نباشد.

۴. این تحقیق تعریف نهایی خود از عنوان مال را با تکیه بر مطالب گذشته به صورت زیر ارائه می‌دهد:

«مال هر آن چیزی است که در نظر عرف و عقلا مطلوبیت داشته باشد. در نتیجه برای آن تقاضا به وجود بیاید؛ همچنین از صفت کمیابی نسبی برخوردار باشد. در نتیجه قابل عرضه باشد».

بنابراین تنها راه تشخیص اینکه یک شیء مال است یا نه، تحقق عنصر عرضه و تقاضای برای آن شیء است. به عبارت دیگر، با تحقق معاوضات عرفیه برای آن شیء، عنوان مال احراز می‌شود.

برای روشن‌تر شدن تعریف ارائه شده دو مطلب در قالب دو پرسش، ارائه و بررسی می‌شود:

۱. آیا منظور از معاوضه عرفیه آن است که نوع عرف و عقلا حاضر باشند آن معاوضه را انجام دهند و یا این نوع معاوضه را نوع عرف و عقلا، رفتاری عقلایی بدانند و آن را به عنوان یک رفتار عقلایی و نه رفتار سفیهانه، مورد تأیید قرار می‌دهند؟

رفتارها و روابط با معیار عقلایی به دو دسته تقسیم می‌شوند: یک دسته رفتارها و روابط عقلایی و دسته دیگر رفتارها و روابط سفیهانه است. رفتارها و روابط عقلایی آن دسته هستند که مورد تأیید عرف و عقلا می‌باشند؛ هرچند به ندرت در جامعه اتفاق بیفتند؛ چون عقلا قبول می‌کنند اگر در جایگاه آن فرد خاص قرار گیرند ممکن است همان رفتارها و روابط را داشته باشند. پس وقتی یک رفتاری از نظر عقلا، رفتاری سفیهانه نباشد و مورد تأیید عقلا باشد، رفتار عقلایی محسوب می‌شود. در موردی که یک شیء برای فرد خاصی دارای ارزشی است که برای به دست آوردن آن حاضر است مال با ارزشی را بدهد؛ از باب مثال عکس پدربزرگ فردی نزد شخصی قرار دارد. آن فرد حاضر است برای به دست

آوردن آن عکس مبلغ قابل ملاحظه‌ای پرداخت کند ولی سایر مردم حاضر نیستند برای به دست آوردن آن مبلغی بپردازند؛ در این صورت عقلا رفتار آن شخص را تقبیح نمی‌کنند و نمی‌گویند یک رفتار سفیهانه است، بلکه می‌گویند یک رفتار خوب و پسندیده است؛ بنابراین یک رفتار عقلایی به معنایی فراگیری آن بین عقلا نیست، بلکه تأیید عقلا را داشته باشد کافی است که به آن رفتار عقلایی اطلاق شود. البته باید توجه شود تأیید عقلا موجب صحت یک معامله نمی‌شود، بلکه پس از آن فقیه باید چنین معامله‌ای را در دستگاه فقه تحلیل فقهی کند و در صورتی که با موازین فقهی سازگار باشد، صحت آن امضا می‌شود.

۲. آیا برای هر شیئی معاوضه عرفیه اتفاق بیفتد، می‌توان نتیجه گرفت که عنوان مال بر آن شیء صدق می‌کند؟ برای روشن شدن پرسش، توضیحی ارائه می‌شود. اموری که بین عرف و عقلا مورد معاوضه قرار می‌گیرند یا امور فیزیکی از قبیل کتاب هستند یا از قبیل حقوق می‌باشند. مثل حق اولویتی که انسانی نسبت به یک مکان عمومی مانند مسجد پیدا می‌کند و یا گاهی اعراض از امری است؛ مانند اینکه فردی متعهد می‌شود از رقابت با شخص خاصی اعراض کند و برای این اعراض مبلغ خاصی دریافت کند. برای هر سه مورد معاوضه عرفیه اتفاق می‌افتد. آیا به جهت معاوضه عرفیه می‌توان گفت بر هر سه مورد عنوان مال صدق می‌کند؟ به‌طور کلی درست است که مدعی شویم تنها راه احراز عنوان مال برای یک شیء، معاوضات عرفیه است و با هر معاوضه عرفیه برای یک شیء می‌توان احراز عنوان مال برای آن نمود؟

این پرسش باید بر اساس موازین پاسخ داده شود. موازین پاسخ به این پرسش، تعریف‌های عنوان مال است که لغویین، فقیهان و اقتصاددانان ارائه داده‌اند.

از نظر لغوی برای مال تعاریف گوناگونی ارائه شده که در مجموع می‌توان گفت: مال، آن چیزی است که ارزش مبادله‌ای داشته باشد (معین، ۱۳۵۰، ج ۳، ص ۳۷۰۸)؛ بنابراین مثال‌های ارائه‌شده مثل معاوضه حق اولویت با پول یا معاوضه اعراض از رقابت با یک شیء با ارزش، مصداق این تعریف لغوی می‌شود. چون وقتی با شیء ارزشمندی معاوضه می‌شود، بدین معنا است که حق اولویت و اعراض از رقابت، ارزش مبادله‌ای دارد. در غیر این صورت آن معاوضه انجام نمی‌شود.

از نظر فقهیان هر چیزی که برای آن عرضه و تقاضا ایجاد شود، انتزاع عنوان مال از آن می‌شود. یا برخی تعابیر آورده‌اند که «ما بیذل به المال» بر اساس هر دو تعریف، صدق عنوان مال بر این امور می‌شود؛ چون روشن است که به ازای آن، مالی پرداخت می‌شود و همچنین آن امور در مقابل دریافت پول و شیء ارزشمندی عرضه شده است و عرضه و تقاضا درباره آن شکل می‌گیرد.

بر اساس تعریف مختار نیز واضح است که این موارد مصادیق آن هستند. از نظر اقتصاددانان نیز عنوان مال بر آنها صدق می‌کند؛ چون آنان در نهایت معیار صدق عنوان مال را برای یک شیء، عرضه و تقاضا برای آن می‌دانند. با توجه به مطالب بیان‌شده آیا می‌توان از ضابطه‌ای که ارائه شده است، عدول نمود؟ آیا انس ذهن با اموالی که دارای ماده فیزیکی روشنی هستند، می‌تواند منشأ قابل قبولی برای عدول از ضابطه عنوان مال باشد؟

به نظر می‌رسد پاسخ منفی است. چون دلیلی بر خروج از ضوابطی که از نحله‌های گوناگون علمی ارائه شده است، وجود ندارد. به‌رغم مطالب بیان شده ممکن است کسی بگوید اگر آنچه بیان شد، پذیرفته شود به معنای آن است که بر اساس ضابطه «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»، اگر کسی مانع شود تا شخصی که نسبت به مکان عمومی حق اولویت پیدا کرده است، از آن استفاده کند، مصداق اتلاف مال خواهد بود و مبلغی که می‌توانست بگیرد و آن را به غیر واگذار کند، ضامن است؛ درحالی‌که چنین امری بعید است و کسی نمی‌پذیرد.

منشأ این استبعاد چیست؟ وقتی یک امری بر اساس ضوابط ارائه شده از سوی همه نحله‌های فکری و علمی مال محسوب گردد، چرا باید مستبعد شمرده شود؟! اگر مطابق ضوابط ارائه شده برای مال، عنوان مال بر مورد بحث صدق کند، همه باید تسلیم شوند. به جهت اینکه ذهن افراد به اموال خاصی انس گرفته است، نباید چنین انس ذهنی مانع پذیرش امری مطابق با ضوابط شود. وقتی نشان داده شد موارد بیان شده، مصداق عنوان مال هستند، مهم آن است تا روشن گردد که اگر کسی آن را از بین ببرد ضامن تلقی می‌شود یا افراد بخواهند آن را به دیگری بفروشند، چنین عقود صحیح هستند یا نه؟ آیا اکل مال به باطل حساب می‌شوند؟ آیا ضرری هستند؟ غری می‌باشند؟ و ... اگر چنین

عقودی منافاتی با هیچ یک از قواعد ایجابی و سلبی فقهی نداشته باشند، باید به لوازم آن ملتزم شد.

## بررسی آثار ضابطه مال در مصادیق جدید و منابع فقهی

### بررسی آثار ضابطه مال در مصادیق جدید

مطابق با ضابطه مال، مصادیق جدیدی از پدیده‌ها که مردم آنها را مورد معامله قرار می‌دهند و ممکن است کسی گمان کند از جهت مال نبودن، آن معاملات با مشکل فقهی مواجه بوده و باطل باشد، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. امتیاز وام: یکی از معاملاتی که بین مردم جریان دارد، خرید و فروش امتیاز وام است. برخی بانک‌ها مثل بانک مسکن این امتیاز را ایجاد می‌کند و از ابتدا در معرض فروش قرار می‌دهد. در این باره پرسش‌هایی مطرح است: آیا اصل این امتیاز، مال محسوب می‌شود تا چنین معامله‌ای صحیح باشد؟ اگر کسی این امتیاز را از بین ببرد، ضامن است؟ اگر ولی یتیم این امتیاز را با مال یتیم خریداری کند تا با افزایش قیمتش منفعتی برای یتیم تحصیل کند، آیا این تصرف از باب اینکه این امتیاز مال محسوب نمی‌شود، اشکال دارد؟ در پایان سال خمسی آیا چنین امتیازی را می‌توان مال و پس‌انداز دانست تا به آن خمس تعلق بگیرد؟ آیا این امتیاز را از باب اینکه مال است می‌توان صدقه داد یا انواع معاملات دیگر با آن انجام داد؟ همچنین پرسش‌هایی درباره تمام تصرفاتی که در عنوان مال می‌توان نمود ممکن است در ارتباط با این نوع امتیاز مطرح شود.

عنوان مال یک عنوان عرفی انتزاعی است که از نحوه رفتار عرف و عقلا با یک شیء، انتزاع می‌شود؛ یعنی اگر برای آن شیء یا پدیده، عرضه و تقاضا ایجاد شود، معامله‌ای روی آن صورت گیرد- معامله صحیح یا باطل- برای آن شیء، انتزاع عنوان مال می‌شود. این نوع رفتار برای یک شیء زمانی ایجاد می‌شود که واجد فایده‌ای برای متقاضی بوده و از کمیابی نسبی نیز برخوردار باشد. امتیاز وام امری است که برای مردم فایده و منفعتی دارد؛ چون مردم می‌توانند با به دست آوردن آن برخی مشکلات اقتصادی خود را برطرف کنند. از سوی دیگر از صفت کمیابی نسبی برخوردار است؛ یعنی به‌وفور وجود ندارد که هرکسی به

راحتی و بدون هزینه بتواند آن را به دست آورد. به همین جهت برای آن عرضه و تقاضا ایجاد می‌شود و معامله روی آن انجام می‌گیرد؛ بنابراین صحت معامله به جهت عنوان مال هرگز نمی‌تواند مورد تردید قرار گیرد. هرچند از جهات دیگر از قبیل غرری، ضرری، اکل مال به باطل و ربوی بودن، صحت معامله باید بررسی شود.

با توجه به مطلب بیان شده، تمام آثار مال بر آن مترتب می‌شود؛ بنابراین اگر کسی آن را تلف کند، مصداق «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» خواهد بود. کسی بخواهد آن را خریداری کند برای سرمایه‌گذاری و سود بردن، اشکالی ندارد. در پایان سال خمسی، پس‌انداز محسوب می‌شود و خمس دارد. آن را می‌توان صدقه یا قرض داد و سایر معاملات را با آن انجام داد.

۲. کالاها و اموال مجازی: یکی از اموری که در عصر حاضر خرید و فروش می‌شوند، کالاهای مجازی هستند. این کالاها هرگز وجود خارجی و واقعی پیدا نمی‌کنند. این قبیل کالاها توسط کاربران بازی‌های مجازی از شرکت سازنده بازی‌های مجازی به عنوان کالای مجازی خریداری می‌شوند. از باب مثال، الماس مجازی کالایی است که خریداری می‌شود و تنها در پیشبرد بازی‌های مجازی مورد استفاده قرار می‌گیرند و در برابر آن، دارایی واقعی همانند پول پرداخت می‌شود. تمام پرسش‌هایی که در مورد امتیاز وام مطرح شد در این مورد نیز با آنها مواجه خواهیم بود. از جهت مال بودن تردیدی نیست که ضابطه مال بر آن صدق می‌کند. پس اگر معامله با چنین کالای مجازی از جهات ضوابط فقهی اشکالی نداشته باشد، پاسخ تمام پرسش‌های مطرح شده درباره امتیاز وام، در این مورد نیز جاری است.

۳. از موارد و مصادیق جدیدی که ممکن است معامله آن از جهت مالیت و مال بودن مورد تردید قرار گیرد، انواع رمزارزها از جمله بیت‌کوین است. بیت‌کوین به عنوان یکی از مصادیق رمزارز نوعی پول غیرمتمرکز است که بانک‌ها و بانک مرکزی کشورها به آن دسترسی ندارند و طرفین معامله در هر کجای دنیا باشند، بدون واسطه بانک‌ها و بانک مرکزی کشورها می‌توانند معامله خود را انجام دهند و با پرداخت بیت‌کوین از کیف پول مجازی کالایی را خریداری کنند. پاسخ پرسش «آیا چنین معامله‌ای صحیح است یا نه؟» از جهات مختلفی از قبیل اینکه این معامله

غرری محسوب می‌شود یا نه؟ و نیز از جهت اینکه ممکن است کسی بگوید چون بیت‌کوین مال محسوب نمی‌شود، معامله صحیح نیست.

بر اساس مطالب بیان‌شده ممکن است چنین معامله‌ای از جهت غرری بودن یا ضرری بودن باطل باشد، اما هرگز نمی‌توان گفت از جهت اینکه مال محسوب نمی‌شود، باطل است؛ چون با وقوع معاوضه عرفیه روی بیت‌کوین، عنوان مال برای آن انتزاع می‌شود؛ بنابراین نمی‌توان از این جهت به چنین معامله‌ای خدشه وارد کرد.

۴. افرادی صفحه‌ای را در شبکه‌های اجتماعی راه‌اندازی می‌کنند و با تبلیغات خاصی هزاران نفر بازدیدکننده جذب آن صفحه می‌شوند. وقتی اعضای آنها به تعداد زیادی رسیدند، آن صفحه را به دیگری با قیمت قابل‌ملاحظه‌ای می‌فروشند و رمز ورود خود را به خریدار پرداخت می‌کند. بعد پرسش مطرح می‌شود که آیا آن صفحه، مال محسوب می‌شود؟ آیا می‌توان گفت چنین معامله‌ای به جهت مال نبودن مبیع صحیح نیست؟

بر اساس مبنای بیان شده چون معاوضه عرفیه روی صفحه اجتماعی انجام شده است، مال محسوب می‌شود؛ اما آیا این معامله صحیح است یا نه و پولی که شخص خریدار پرداخت می‌کند، فروشنده آن را مالک می‌شود؟ باید معامله از جهت ضوابط فقهی مثل غرری، ضرری، اکل مال به باطل و ... بررسی شود.

تمام مطالبی که برای چهار مورد بالا بیان شده است، برای موارد زیر نیز جاری و ساری است و نیازی به اطاله و تکرار نیست:

اخباری که برای برخی افراد ارزش مالی دارند و حاضرند برای به‌دست‌آوردن آن مبالغ زیادی پرداخت کنند. معامله اعضای بدن انسان و خود انسان، امتیاز انواع بازی‌های جاری در فضای مجازی، داده‌های رایانه‌ای، امتیاز آب، برق، گاز و تلفن، امتیاز مشارکت در طرح‌های اقتصادی، حق اولویت افراد نسبت به مکانی، حق خیار فسخ، حق شفعه و ...

### آثار ضابطه مال در منابع فقهی

این بررسی با تأکید بر مکاسب شیخ انصاری<sup>۱۰</sup> انجام می‌شود. نتیجه این بررسی، شامل سایر فقیهان که نظراتی به تبع شیخ مطرح کرده‌اند نیز می‌شود؛ اما قبل از بررسی کلام شیخ

انصاری<sup>۱۰</sup> لازم است به مطلب مهمی اشاره شود. از کلمات شیخ انصاری<sup>۱۱</sup> استفاده می‌شود که ایشان، معیار مالیت داشتن یک شیء و مال بودن آن را «منفعت مقصوده» می‌داند؛ البته در کلماتشان گاهی به جای «منفعت مقصوده» از واژه‌های «منفعت معتد بها» یا «منفعت عقلایی» استفاده می‌کند و از هر سه واژه یک معنا را اراده می‌نماید. ایشان در عبارتی می‌نویسد: «أن مالیه الشیء إنما هی باعتبار منافعه المحللة المقصودة منه لا باعتبار مطلق الفوائد غیر الملحوظة فی مالیهته و لا باعتبار الفوائد الملحوظة المحرمة» (انصاری، ۱۴۲۴، ج ۱، ص ۶۹). شیخ هم «ان» و هم «انما» را استفاده کرده است. پس از نظر شیخ مال بودن یک شیء، تنها به منفعت مقصوده داشتن آن شیء است؛ اما ایشان چون گمان می‌کند مال شرعی هم داریم، قید محلله را اضافه می‌کند؛ بنابراین از نظر شیخ اگر یک شیء منفعت مقصوده داشته باشد، عرفاً مال محسوب می‌شود.

در ادامه تنها چند مورد در کلمات شیخ مورد بررسی علمی قرار می‌گیرد تا ان شاء الله مسیر علمی ایشان ارتقا یابد.

### اول: معاوضه بول غیر مأكول اللحم

«یحرم المعاوضة علی بول غیر مأكول اللحم بلاخلاف ظاهر؛ لحرمة و نجاسته و عدم الانتفاع به منفعة محللة مقصودة» (شیخ انصاری، ۱۴۲۴ق، ص ۱۷).

قید «مقصوده» در کلام شیخ قید احترازی است نه توضیح قید «منفعت محلله». در مسائل بعدی مطالبی که بیان می‌کند، این امر کاملاً آشکار می‌شود؛ بنابراین یکی از ادله بطلان معاوضه «بول غیر مأكول اللحم» نزد ایشان این است که منفعت مقصوده ندارد. یعنی اگر منفعت محلله غیر مقصوده داشته باشد، معاوضه باطل است و ثمن و مثن به طرفین معاوضه منتقل نمی‌شود. منظور از منفعت مقصوده، منفعتی است که عرف و عقلاً در معاوضه یک شیء به آن اعتنا می‌کنند و از نظر آنان دارای اهمیت است و بدان جهت معاوضه روی آن شیء انجام می‌گیرد.

ملاحظه بر کلام شیخ انصاری<sup>۱۲</sup>: منفعت مقصوده یک شیء، با معاوضه آن شیء توسط عرف و عقلاً احراز می‌شود؛ یعنی وقتی عرف و عقلاً یک شیء را مورد معاوضه قرار می‌دهند، برای آن شیء انتزاع منفعت مقصوده می‌شود و هرگز نباید در منفعت مقصوده آن

شیء تردید به خود راه دهیم. چون فرض این است که متعاملین از سفیهان، مجانین یا اطفالی نیستند که مصالح و مفساد خود را نمی‌فهمند، بلکه عرف و عقلا هستند که هرگز شیئی را که منفعت عرفی و عقلایی (مقصوده) نداشته باشد، مورد معاوضه قرار نمی‌دهند. افزون بر آن، عنوان مال برای آن شیء انتزاع می‌شود؛ بنابراین اگر عرف و عقلا «بول غیر مأکول اللحم» را معاوضه کنند، در اینکه منفعت مقصوده دارد و مصداق عنوان مال است، نباید تردیدی کرد؛ اما به‌رغم آن، ممکن است چنین معاوضه‌ای باطل باشد، چون شارع ممکن است آن منفعت مقصوده را مجاز نشمارد و معاوضه به جهت کسب آن منفعت باطل خواهد شد.

شیخ *انصاری* رحمته الله دلیل ذکر روایت تحف العقول را ابتدای مکاسب به عنوان ضابطه آوردند؛ درحالی‌که امام رحمته الله در اول روایت تحف العقول می‌فرماید: «جميع المعایش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم مما يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات و يكون فيها حلال من جهة و حرام من جهة» (همان، ص ۱۳) و در ادامه امام رحمته الله تمام جهات حلال و حرام چهارگانه معاملات را بیان می‌کند و در هیچ بیانی عدم منفعت مقصوده را مانع صحت معامله نمی‌شمارند. این امر بدان جهت است که وقتی عرف و عقلا معامله‌ای را انجام می‌دهند، محال عرفی است که منفعت مقصوده و عقلایی نداشته باشد؛ چون با اقدام عرف و عقلا به معاوضه یک شیء، منفعت مقصوده برای آن شیء انتزاع می‌شود. اگر قرار بود نداشتن منفعت مقصوده باعث بطلان معاوضه شود، حتماً امام رحمته الله آن را به عنوان ضابطه بیان می‌کردند. درحالی‌که امام رحمته الله تأکید دارند که اگر معاوضه به جهت حرامی روی یک شیء واقع شود؛ آن معاوضه به علت آن جهت حرام، باطل است؛ بنابراین شیخ از ضابطه اصلی این روایت عدول نمودند و مطالبی آوردند که فراوان موجب تحلیل معکوس و تطویل فراوان مطالب در مسائل مختلف مکاسب شده است.

### دوم: فرع یکم مسئله اول مکاسب محرمه

شیخ در فرع یکم از مسئله اول درباره بول حیوانات حلال گوشت می‌فرماید: «ففي جواز بيعها قولان: من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها و المنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة لزم منه جواز معاوضة كل شيء» (همان، ص ۱۷-۱۸).

ملاحظه بر کلام شیخ: قسمت اول عبارت «من عدم المنفعة المحللة المقصودة فيها» نیازی به بررسی مجدد نیست و مطالب لازم در اصل مسئله اول بیان شد؛ اما قسمت دوم بیان ایشان «المنفعة النادرة لو جوزت المعاوضة...» نیازمند بررسی است. منفعت نادره را در مقابل منفعت مقصوده قرار می‌دهد. درحالی‌که وقتی عرف و عقلا یک شیء را مورد معاوضه قرار می‌دهند، حتماً منفعت مقصوده دارد؛ در غیر این صورت هرگز معاوضه روی آن شیء اتفاق نمی‌افتد. با معاوضه آن شیء توسط عرف و عقلا منفعت مقصوده انتزاع می‌شود و آن شیء نزد عرف و عقلا مال است. امام علیه السلام در روایت تحف العقول، بطلان یا صحت معامله را در هیچ موردی بر منفعت نادره یا مقصوده مترتب نکرده‌اند؛ چون وقتی معاوضه توسط عرف و عقلا انجام می‌شود، تردیدی نیست که منفعت آن شیء مقصوده است.

### سوم: معاوضه دهن متنجس

شیخ اعظم درباره دهن متنجس مطالبی می‌نویسد که در چهار بند زیر می‌توان بیان نمود:

۱. منافع نادره در مالیت شیء ملاحظه نمی‌شود.
۲. مالیت شیء به اعتبار منافع محله مقصوده است نه مطلق منافع.
۳. مالیت شیء به اعتبار منافع محرمه نیست.
۴. قصد منافع نادره موجب نمی‌شود که شیء ای مال محسوب گردد (همان، ص ۶۹).

ملاحظه بر کلام شیخ: هر چهار گزاره اشتباه است. چون راه احراز عنوان مال و مالیت معاوضه عرفیه یک شیء است. وقتی یک شیء بین عرف و عقلا معاوضه شود، حتماً منافع مقصوده دارد و عنوان مال برای آن انتزاع می‌شود. در مالیت یک شیء فرقی نمی‌کند منافع محله باشد یا محرمه. اگر عرف و عقلا معاوضه‌ای را به قصد منفعت محرمه انجام دهد، آن شیء نزد عرف و عقلا مال محسوب می‌شود و شارع هم نمی‌تواند بگوید، آن شیء مال نیست. شارع آن معاوضه را باطل اعلام می‌کند نه بیشتر. گزاره چهارم نیز کاملاً معکوس است؛ چون وقتی عرف و عقلا منفعتی را در معاوضه‌ای قصد می‌کنند، حتماً مقصوده و عقلائی است و معنا ندارد عرف و عقلا یک منفعتی را در معاوضه‌ای قصد کنند، بعد گفته شود منفعت نادره و غیر مقصوده است و معاوضه باطل. تنها راه احراز مقصوده و عقلائی، اقدام عرف و عقلا به معاوضه است.

نظیر مطلب بیان شده درباره دهن متنجس، درباره صلیب، انواع آلات قمار و لهو آمده است و تحلیل مطلب نیز همان است که درباره دهن متنجس بیان شده است؛ اما اوج عدم توجه صحیح به عنوان مال و مالیت اشیاء در نوع ثالث است که در ادامه بیان می شود.

#### چهارم: اشیایی که منفعت معتدّ بها (قابل اعتنا) ندارند

۱. عنوان نوع ثالث چنین است: «مما یحرم الاکتساب به ما لامنفعة فیہ محللة معتدا بها عند العقلاء» (همان، ص ۱۱۲).

۲. شیخ در دلیل عدم صحت معامله می نویسد: «فالعده ما یستفاد من الفتاوی و النصوص من عدم اعتناء الشارع بالمنافع النادرة و کونها فی نظره کالمعدومه» (همان، ص ۱۵۵).

۳. پس از ارائه شواهدی از شیخ طوسی رحمته الله، علامه و / یضاح نافع، می نویسد: «فالمتمعین فیما اشتمل منها علی منفعة مقصودة للعقلاء جواز البیع» (همان، ص ۱۵۷).

۴. آنگاه شیخ در اینکه چگونه اشیای دارای منفعت نادره از منفعت کثیره مشخص می شوند به تردید می افتد و می نویسد: «الا ان الاشکال فی تعیین المنفعة النادرة و تمییزها عن غیرها» (همان، ص ۱۶۰).

ملاحظه بر کلام شیخ: تمام این مطالب، اشتباه است. دلیل اشتباه بودن عبارت اول این است که با اکتساب و معاوضه یک شیء توسط عرف و عقلا، انتزاع و احراز منفعت مقصوده و معتدا للعقلاء حاصل می شود، نه بر عکس؛ اما در مطلب دوم نصوصی که شیخ مدعی است از آنها استفاده می شود، شارع به منفعت نادره توجهی ندارد و معاوضه با اشیایی را به جهت منافع نادره باطل دانسته است، چنین دلالتی ندارند و شیخ برداشت خود را بر آن نصوص تحمیل کرده است. عبارت سوم، کاملاً معکوس بیان شده است، چون از بیع و معاوضه یک شیء توسط عرف و عقلا، احراز منفعت مقصوده می شود. در مطلب چهارم باید گفت، اگر یک شیء توسط عرف و عقلا مورد معاوضه قرار گرفت، انتزاع و احراز می شود که منفعتش غیر نادره است. افزون بر مطالب بیان شده، شارع به عنوان شارع به منفعت کثیره و نادره کاری ندارد.

از مطالب دیگری که در کتاب مکاسب در قسمت بیع بر اساس تلقی اشتباه از عنوان مال و مالیت آمده است، شرایط عوضین در بیع است که در ادامه بیان می شود:

## پنجم: مالیت داشتن عوضین در بیع

شیخ می‌نویسد: «یشترط فی کلّ منهما کونه متمولاً؛ لأنّ البیع لغةً مبادلة مال بمال و قد احترزوا بهذا الشرط عمّا لا ینتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، محلّلة فی الشرع؛ لأنّ الأوّل لیس بمال عرفاً کالخنافس و الیدان؛ ... و الثانی لیس بمال شرعاً کالخمر و الخنزیر» (همان، ج ۴، ص ۹).

ملاحظه بر کلام شیخ:

- ۵۹ فصلنامه علمی اقتصاد اسلامی / مقاله علمی پژوهشی / ضابطه مال بودن در مباحث فقهی ...
۱. وقتی عرف و عقلا در بیع، مثل سوسک یا کرم را مبیع قرار دهند، از نحوه رفتار آنان برای سوسک و کرم انتزاع عنوان مال می‌شود و چنین معامله‌ای از جهت مال بودن مبیع نزد عرف و عقلا هیچ اشکالی ندارد. هیچ راهی برای احراز منفعت مقصوده للعقلاء برای یک شیء، غیر از معاوضات عرفیه با آن شیء وجود ندارد.
  ۲. پیش‌تر روشن شد که عنوان مال شرعی اشتباه است؛ بنابراین شرط مالیت برای عوضین، لغو است، چون بیع یک امر عرفی و عقلایی است و هر چیزی را که عرف و عقلا آن را عوضین قرار دهند، حتماً نزدشان مال محسوب می‌شود.

## جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

مال، یک عنوان عرفی انتزاعی و روش‌شناسایی آن، تحلیل رفتار عرف و عقلا در ارتباط با اشیاء است. بر اساس این تحلیل، تنها راه احراز عنوان مال برای یک شیء معاوضات عرفیه آن است؛ بنابراین مال شرعی صحیح نیست و بر صرف عنوان مال بر یک شیء، هیچ حکم فقهی بر آن مترتب نمی‌شود. پس از انجام معامله با یک شیء در عرف و عقلا، هم عنوان مال برای آن شیء احراز می‌شود و هم حکم فقهی آن معامله بر اساس ضوابط فقهی باید تحلیل شود؛ همچنین در هیچ آیه و روایتی مشاهده نمی‌شود که شارع و معصوم علیه السلام حکم تکلیفی و وضعی معامله‌ای را بر اساس مال بودن یا نبودن ثمن و مثنی مترتب کرده باشد؛ بنابراین بسیاری از احکام تکلیفی و وضعی معاملات که در منابع فقهی بر عنوان مال شرعی یا مال نبودن ثمن یا مثنی مترتب شده است، امر اشتباهی است.

## منابع و مأخذ

\* قرآن مجید.

۱. آخوند خراسانی، کاظم؛ حاشیه المکاسب؛ تهران: انتشارات ارشاد، [بی‌تا].

۲. آملی، محمدتقی؛ **المکاسب والبیع** (تقریر درس مرحوم نائینی<sup>علیه السلام</sup>)؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۸۰.
۳. احمدی بیرگانی، غلامحسین و فیصل سعیدی؛ «بررسی انواع مال و قواعد فقهی مرتبط با مالکیت»؛ کنفرانس جهانی روانشناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم، ۱۳۹۵.
۴. اراکی، محمدعلی؛ **المکاسب المحرمه**؛ حاشیه برمکاسب، [بی تا].
۵. اسمیت، آدام؛ **ثروت ملل**؛ ترجمه سیروس ابراهیمزاده، تهران: انتشارات پیام، [بی تا].
۶. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین؛ **حاشیه کتاب المکاسب**؛ قم: انوار الهدی، چ ۱، ۱۳۷۶.
۷. امامی، سیدحسن؛ **حقوق مدنی**؛ تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی تهران، چ ۳، ۱۳۴۰.
۸. انصاری، مرتضی؛ **المکاسب**؛ چ ۷، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴.
۹. ایروانی، علی؛ **حاشیه المکاسب شیخ انصاری**؛ تهران: کیا، ۱۳۸۴.
۱۰. بهمن پوری، عبدالله و همکاران؛ «بررسی فقهی حقوقی مال بودن داده‌های رایانه‌ای»؛ **مجله علمی پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی**، ش ۲، ۱۳۹۳.
۱۱. حکیم، محسن؛ **نهج الفقاهة**؛ قم: انتشارات فقه، ۱۳۷۹.
۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ **البیع**؛ چ ۳، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۶۳.
۱۳. \_\_\_\_\_؛ **المکاسب المحرمه**؛ قم: انتشارات اسماعیلیان، [بی تا].
۱۴. \_\_\_\_\_؛ **الرسائل العشره**؛ چ ۲، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی<sup>علیه السلام</sup>، ۱۳۸۵.
۱۵. خوانساری نجفی، موسی؛ **منیه الطالب فی شرح المکاسب**؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۴، ۱۳۹۶.
۱۶. خویی، سیدابوالقاسم؛ **توضیح المسائل**؛ چ ۷، تهران: انتشارات ایران، ۱۳۷۰.
۱۷. \_\_\_\_\_؛ **مصباح الفقاهه**؛ چ ۳، قم: وجدانی، ۱۳۷۱.
۱۸. درگاهی، مهدی؛ «سلطنت انسان بر اعضای بدن خود در خریدوفروش عضو»؛ **معرفت حقوقی**، ش ۳، ۱۳۹۱.

۱۹. رضایی میرقاید، محسن؛ تئوری ارزش و قیمت؛ تهران: انتشارات سپهر، ۱۳۷۱.
۲۰. رونالد، میک؛ اقتصاددانان کلاسیک و نظریه ارزش؛ چ ۲، ترجمه محمد سوداگر؛ تهران: انتشارات مؤسسه تحقیقات اقتصادی و اجتماعی پازند، ۱۳۵۷.
۲۱. ریکادو، دیوید؛ اصول اقتصاد سیاسی و مالیات ستانی؛ ترجمه حبیب‌الله تیموری؛ تهران: نشر نی، [بی تا].
۲۲. ساندل، مایکل؛ لیبرالیسم و منتقدان آن؛ ترجمه احمد تدین؛ تهران: شرکت انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۷۴.
۲۳. شهید اول، محمدبن مکی؛ الدروس الشرعیة؛ قم: صادقی، ۱۳۹۸ق.
۲۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة؛ بیروت: دارالتعارف للمطبوعات، ۱۳۸۶ق.
۲۵. \_\_\_\_\_؛ مسالك الافهام؛ قم: تحقیق مؤسسه معارف اسلامیة، ۱۴۱۳ق.
۲۶. شیخ انصاری، مرتضی بن محمد امین؛ المکاسب؛ چ ۱۴، قم: مجمع فکر اسلامی، ۱۳۹۰.
۲۷. صابر، سید محمد مهدی و محمدرضا کیخا؛ «مال، ملک و سلطنت از دیدگاه فقه و حقوق»؛ دومین کنگره بین‌المللی فرهنگ و اندیشه دینی، ۱۳۹۴.
۲۸. الصدر، محمدباقر؛ اقتصادنا؛ چ ۲، قم: نشر المجمع العلمی للشهید الصدر<sup>علیه السلام</sup>، [بی تا].
۲۹. طوسی، محمد بن حسن ابوجعفر؛ الخلاف؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
۳۰. \_\_\_\_\_؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ترجمه محمدتقی کشفی؛ تحقیق محمدباقر بهبودی؛ چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۳۱. عباسی، اسماعیل و مهدی نوده؛ «بیع اموال فکری»؛ فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، ش ۲۳، سال ۱۳۹۳.
۳۲. عبدالحی، محمود؛ مبانی فقهی اقتصاد اسلامی؛ قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، [بی تا].
۳۳. عبدی پورفرد، ابراهیم و مرتضی وصالی ناصح؛ «توسعه مفهوم و مصادیق مال در فضای مجازی»؛ پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۱، ۱۳۹۶.

۳۴. عدل، مصطفی؛ حقوق مدنی؛ چ ۷، تهران: انتشارات امیرکبیر، [بی تا].
۳۵. فخلعی، محمدتقی و احسان علی اکبری بابوکانی؛ «پژوهشی فقهی در مالیت و مالکیت خبر در رسانه‌های جمعی و حقوق ناشی از آن»؛ فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، ش ۹۶، ۱۳۹۳.
۳۶. فروغی، سیدعلیرضا و اسماء حسین‌زاده؛ «بررسی فقهی و حقوقی مالیت و مالکیت داده‌های دیجیتال در فضای سایبری»؛ مجله فقه و حقوق خصوصی، ش ۳، ۱۳۹۸.
۳۷. قدیری اصل، باقر؛ کلیات علم اقتصاد؛ چ ۹، تهران: انتشارات سپهر، ۱۳۹۱.
۳۸. کاظمی، محمود و رحیم پیلووار؛ «تبارشناسی مال: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و غرب»؛ پژوهشنامه حقوق اسلامی، س ۱۹، ش ۴۷، ۱۳۹۷.
۳۹. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۴.
۴۰. کلینی، محمدبن یعقوب ابوجعفر؛ الکافی؛ چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۴۱. لنگرودی، محمدجعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۶، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۴۲. \_\_\_\_\_؛ حقوق اموال؛ چ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
۴۳. مارکس، کارل؛ سرمایه؛ ترجمه اسکندری، تهران: ایرج، ۱۳۵۲.
۴۴. مطهری، مرتضی؛ بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی؛ تهران: انتشارات حکمت، [بی تا].
۴۵. \_\_\_\_\_؛ نظری به نظام اقتصاد اسلامی؛ تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۶۸.
۴۶. معین، محمد؛ فرهنگ معین؛ تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۵۰.
۴۷. مقدس اردبیلی، احمدبن محمد؛ مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان؛ چ ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹.
۴۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد و مریم صباغی ندوشن؛ «شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی»؛ پژوهشنامه متین، ش ۶۵، ۱۳۹۳.

۴۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام؛ ج ۶، قم: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۳.
۵۰. نمازی، حسین؛ نظام‌های اقتصادی؛ ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۵۱. یزدی، سید محمدکاظم؛ حاشیه‌المکاسب؛ قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۵۲. یوسفی، احمدعلی؛ ربا و تورم؛ تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲.