

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که بود به مناسبت تعریف بیع بود که مرحوم شیخ قدس الله ابتدائاً نفسه از کتاب مصباح المنیر تفسیر بیع را نقل کردند که البیع فی الاصل بمعنی مبادلة مال بمال، خود شیخ تعریف بیع را عوض کردند، تعریف دیگری فرمودند و یک مقدار همان متعارف آن زمان که مثلاً نقضا، طردا و عکسا به تعریف ایشان نقض می شود یک مقداری به این بحث ها شدیم. یک مقداری هم بعضی از تعاریف را از کتب فقهای طائفه قبل از خودشان مثل کتاب های علامه یا محقق نقل کردند. راجع به تعریف در حقیقت ایشان اضافه بر آن راجع به این که مثلاً بر فلان چیز صدق بیع می کند یا نمی کند و خصوصیات هم ایشان وارد شدند.

به خاطر این که در تعریف مشهوری که الان در زمان ما خیلی در السنه اصحاب ما خیلی مشهور شده است به خاطر مکاسب شیخ که کتاب درسی بوده و ایشان هم در اول و هو فی الاصل کما عن المصباح، ایشان از مصباح المنیر مبادلة مال بمال را نقل می کنند. مرحوم شیخ یک مقدار تفسیر کلمه مال را می دهند و بعد این که اقسام اموری که بیع بر آن ها درست است مثل حق، مثل عمل حر، مثل کلی فی المعین، کلی فی الذمه، یک مقداری هم وارد این بحث ها می شوند که آیا اصلاً صدق بیع بر این ها می کند یا نمی کند چکار بکنیم.

ما در سابق عرض کردیم که در کتاب مصباح المنیر که تقریباً به اصطلاح زمان ما، آن زمان شاید این اصطلاح نبود، اساساً کتاب مصباح المنیر یک کتاب لغوی نیست ولو الان ظاهرش مثل کتاب لغت نیست، اساسش شرح مصطلحات کتاب رافعی است که یکی از ائمه های شافعی هاست، کتاب او را ما ها الان فرهنگنامه اصطلاحات فقهی می گوئیم. کتاب مصباح المنیر اصولاً برای یک نوع شرح مصطلحات این کتاب فقهی است کتاب رافعی. لکن چون دیدم بعضی ها هم گفتند این اصلاً لغت نیست، نه ببینید کتاب مصباح المنیر حقش این است که اساسش نظرش بود که اصطلاحات فقهی را شرح بدهد. خودش در مقدمه تصریح میکند، گاهی هم متعرض معانی

لغوی می شود اما این طور نیست که فقط فقه باشد یا فقط لغت باشد. این کلمه اصل هم که در این جا آمده که آن روز هم گفتیم آقایان خواندند مراد ایشان از اصل در اینجا یا احتمالا لغت. چون ما عرض کردیم یک لغت داریم، یک عرف عام داریم و یک عرف خاص داریم. مراد ما از عرف خاص در این جا عرف اصولی ها نیست بلکه مراد ما عرف قانونی و عرف فقهاست. این را اصطلاحا عرف خاص می گوئیم. این که ایشان گفته و هو فی الاصل، اصلش یعنی در معنای لغویش، در معنای لغویش مبادله مال بمال است و عرض کردیم این تعاریف مجرد تعریف نیستند، آن اشکالات شرح اسمند یا تعریف ناقص اند یا تعریف لفظی هستند یا تعریف کذا هستند ظاهرا هیچ کدام از آن ها جا ندارند. ما هم وارد آن بحث ها نمی شویم هم نادرست است. این مباحث چون مباحث اعتبارات قانونی است این ها را نباید با آن ابحاثی که در آن جا آورده شده خلط بشود.

طبیعت اعتبارات قانونی این طوری است که اگر اختلافی هست اختلاف در تعریف نیست، اختلاف در مبناست مثلا ممکن است صاحب این تعریف عقیده اش این بوده که معاطات، بیع است. حالا مشهور بین علمای ما معاطات بیع نیست، بیع باید عقدی باشد. اگر غیر عقد باشد بیع نیست. انشا که با فعل می شود این صدق عقد نمی کند. حالا از اهل سنت هم عده ای هستند که آن را بیع می دانند، معاطات را بیع می دانند. اصولا انواع انشاء را با فعل درست می دانند مثل وقف معاطاتی، البته به قول امروزی ها که در آوردند ازدواج معاطاتی می گویند، صحبت این که ازدواج معاطاتی هم درست بکنیم. این بحث کلا هست، اختصاص به بیع ندارد، در بیعش واضح تر و روشن تر است. آن وقت وقتی که ایشان می گوید مبادله مال بمال این زیر بنای فکری دارد، این بحث تعریف و حد است و ناقص است و تام است و شرح الاسم است و لفظی است و فرق بین تعریف اسمی و لفظی. این حرف ها اصلا کلا جایش این جا نیست. این یک نظری است. ایشان می خواهد بگوید ما حقیقت بیع را این می دانیم که مالی به ازای مال دیگری قرار بگیرد لذا طبیعتا در این تعریف شما عقد نمی خواهید که یک دانه هزار تومانی گذاشتید یک دانه نان سنگگ برداشتید، این که دو تا مال با هم مبادله بشود این کافی است، انشاء هم نمی خواهد. این را خوب دقت بکنید این در حقیقت تعاریفی که در امور اعتباری می آید این تعاریف آن دیدگاه را روشن می کند. آن دیدگاه را و آن تفسیری که می خواهد بدهد را روشن می کند. بحث تعریف لفظی و شرح اسمی که

.....

بعد از شیخ عده ای از آقایان این جا نوشتند نیست. این حرف اساسا وارد نیست، اصلا جایش این جا نیست. نه در این جا فرض کنید در تعریف طهارت، استعمال طهور مشروط بالنیة که در شرح لمعه آمده بود و این هم اشکال دور دارد، اصلا آن بحث های آن جا را نباید مطرح کرد، سرش هم این است که این امور اعتباری دیدگاه ها مختلف است، اگر بیع را تفسیر می کند آن روی دیدگاهی است که دارد مثلا انشاء تملیک عین، چرا؟ چون اگر عین نباشد آن را بیع نمی داند. حالا مثل عمل حر که شیخ در عمل حر گیر کرده است. اولاً کلمه خود عین هم باز فرق می کند، شما بیع کلی می گوید من گندم فروختم این کلی است. عین هم نیست پس بگوییم این بیع نیست؟ این باید نگاه بکنیم دیدگاه این آقا در تفسیر کلمه عین چه بوده است. اگر تفسیر کلمه عین همانی است که اصطلاح ظاهریش این طور است که خارجیت داشته باشد بر کلی اصلا عنوان بیع صدق نمی کند.

به هر حال من چون این بحث را سابقا اشاره کردم فعلا هم اشاره وار رد می شویم. آن وقت شیخ به این مناسبت عده ای از امور را مورد بررسی قرار داده به خاطر کلمه مبادلة مال بمال، البته خود شیخ بعد تعریف را عوض کرد. انشای تملیک عین فرمودند لکن چطور شد باز کلمه مال را دنبال کردند لذا این بحث را مطرح کردند که آیا عمل حر مال هست یا مال نیست و آیا بر عمل حر، بیع صدق می کند یا صدق نمی کند مثلا می گوید من برای شما یک نامه می نویسم یا این جا خطاطی می کنم ساعتی ده هزار تومان پس عمل خودش را در مقابل یک مالی قرار می دهد یا در مقابل یک پتو. ده تا پتو از شما می گیرم، آیا این بیع است یا بیع نیست؟ می شود بگوید بعثت عملی بکذا؟ این بحث سر این است. مرحوم شیخ می خواهد از این راه وارد بشوند. البته این مطلب اجمالا درست است که ما باید دنبال صدق عرفی در این قضایا باشیم با تفسیری که در خلال بحث آینده شاید واضح تر بشود اما به هر حال مرحوم شیخ روی کلمه مال. به نظر من لازم نبود ایشان روی کلمه مال این قدر مانور بدهند چون مادام که این تفسیر مبادلة مال بمال را قبول نکردیم، خود بنده صاحب التقصیر عرض کردم انشاء تملیک عین، مثلا مرحوم شیخ و دیگران دارند بازاء مال یا بازاء العوض. عرض کردم بعضی ها به ازای ثمن نوشتند، این نکته فنی دارد، این این طور نیست که خیال بکنید مجرد تعبیر باشد. بازاء العوض، چون بعضی ها معتقدند نه در اصطلاح فقهی ما، در قوانین جدید غربی هم این مطلب آمده است که اصلا در تعریف بیع

.....

خوابیده که باید در مقابل نقد باشد. بیع باید این طوری باشد. اگر آمد کتاب را به پتو فروخت این را بیع پایاپای یا کالا به کالا می گویند که عرب ها الان به این مقایضه می گویند، مقایضه اصطلاحاً آنی است که ما به آن بیع پایا یا کالا به کالا می گوئیم یعنی به عبارت آخری در بیع شرط می دانند ثمن باشد، ثمن یعنی نقد، پول باشد. اگر پول نباشد بیع نمی گویند. این ها اصطلاحات است، اصطلاحات هم خالی نیست، آثار قانونی دارد نه این که خیال بکنید مجرد لفظ نیست، این ها مجرد لفظ نیست و لذا الان که شما می خواهید در این مباحث وارد بشوید از الان باید خودتان را عادت بدهید که مثلاً به نظر ما این بیع است یا بیع نیست، عمل حر را بفروشد یا عمل خودش را بفروشد بر این بیع صدق می کند یا نمی کند؟ اگر گفتیم عمل حر مال است خب مبادله مال بمال که در مصباح المنیر آمده است بر آن صدق می کند. لذا خوب دقت بکنید این تعاریفی که آمده همه دیدگاه معینی است مثلاً انشاء یا تملیک عین، بعضی ها هم کلمه انشاء را برداشتند، تملیک عین نوشتند بازاء مال، بازاء ثمن، بازاء نقد، ببینید بازاء مال غیر از بازاء ثمن است. همه این ها نکات فنی دارد که باید مراعات بشود و در ترتیب آثار عمده این است که برای این ها آثار معین خودش را قائل می شود و حالا این آثار یک نسبت به قوانینی است که امروز در دنیای روز وضع می کنند، ما هم می دانیم که در یک قسمت هایی شان فقیه به عنوان ولایت فقیه می تواند قوانینی را وضع بکند. وقتی بخواهد یک قانونی را وضع بکند باید این خصوصیات را کاملاً در نظر بگیرد.

دو: مرحله استظهار، اساس فقه ما استظهار از نصوص است. مثلاً اگر بیع کالا به کالا که مقایضه است، الان بهش مقایضه می گوئیم این بیع نباشد البیعان بالخیار، خیار مجلس فقط در جایی است که عوض ثمن باشد، نقد باشد. اگر جنس باشد می گوئیم خیار مجلس نیست، این آثار دارد، این طور نیست که بی آثار باشد. این وسوسه ای که در اول تعریف شده به خاطر آن آثاری است که بار می شود. خود این بنده عرض کردم که به نظر ما می آید انشاء تملیک عین فی مقابل تملک العوض نه خود عوض، نه بازاء مال. حالا روی این دیدگاه است که حقیقت بیع و حقیقت شراء دو عمل است نه یک عمل، هم تملیک است هم تملک. عرض کردیم بعضی از اعلام عقیده شان این است که بیع تملیک است، تملک فضولی است چون من حق ندارم مال مردم را مالک بشوم لذا به نظر ایشان

.....

همیشه در عقود نصفش فضولی است، آن قسمتی که می گوید کتاب را به صد تومان فروختم صد تومان آن را بخواهم تملک بکنم این فضولی می شود، حالا طبق تفسیر ما معلوم می شود که نه فضولی است، این ها حقیقت عقد است پس این ها نکته دارد، تمام این ها را ظرافت، بخش بیع فقط تملیک در مقابل مال نیست، در مقابل تملک مال است یعنی وقتی آمد گفت بعتک الكتاب بمائة یعنی من در آن واحد دو کار می کنم، هر دو در وعای اعتبار است. نگوئید من حق ندارم تملک مال مردم، آن هم وعای اعتبار است. من در وعای اعتبار دو کار را انجام می دهم. حرف ما هم این است که این مطلب عرفی است، آقایان هم عرفی می دانند. ما معتقدیم در باب عرف فقط تملیک عین، اولاً انشا در آن مهم است چون ان شاء الله توضیحاتش را مفصل در بحث فضولی عرض میکنیم. حقیقت این عقود را یک حقیقت اعتباری انشائی ایقاعی می دانیم. ان شاء الله در محل خودش می آید پس یک انشاء می خواهد، تملیک عین می خواهد، تملک عوض هم می خواهد. این کلمه عوض چرا آوردیم؟ چرا ثمن نگفتیم؟ چون به نظر ما پایاها هم بیع است، فرق نمی کند. تملک اگر آن هم به مال خورد فرض کنید کتاب را در مقابل پتو فروختم آن هم بیع است، خیار مجلس در آن جا هم ثابت است، فرق نمی کند. اگر کتاب را به صد تومان فروخت خیار مجلس دارد، کتاب را به پتو فروخت آن جا هم خیار مجلس دارد، البیعان بالخیار که در روایت نبوی معروف بین عامه مسلمین آمده است فقط مخالف گروه حنفی ها هستند، نمی دانم خود حنفی ها کلاً با آن مخالفند؟ خود ابوحنیفه که مخالف است می گوید خیار مجلس نداریم اما بقیه شان را الان در ذهنم نیست که همه شان با امامشان موافق باشند. علی ای حال طبعاً خود او هم قبول دارد که پیغمبر گفت البیعان، او بیع را به معنای کسی که مشغول چانه زدن و معامله کردن است می داند نه کسی که خود بیع را انجام داده باشد. بحث خود بیع را مطرح نمیکند، آن جا بیع را به معنای کسی که مشغول معامله کردن است گرفته است پس خود حدیث را قبول دارد، فقط توجیه کرده که توجیهش هم باطل است. ان شاء الله در بحث خیارات عرض میکنیم.

علی ای حال کیف ما کان امروز به مناسبت باز تکرار بحث های سابق کردیم، آن وقت به این مناسبت شیخ یکی یکی این ها را حساب کرده، حق را حساب کرده، کلی را حساب کرد که آیا مال هست یا نه و بعد هم متعرض عمل حر شد چون عبد مال است

چون عبد خودش ملک است عمل عبد هم ملک است، إنما الکلام در عمل حر، عمل حر هم بنایشان به این است که اگر حر کسوب باشد یعنی شخصی است که روزانه می رود کار می کند این را می شود مال حساب کرد اما اگر کسوب نباشد آیا مال است یا نه؟ بعدش هم بحثی که مطرح است این است که اصولاً قبل از معاوضه مال هست یا نه؟ کانما عبارت شیخ مشعر به این است که بعد از معاوضه مال است، ما عرض کردیم یک مقدار برای توضیح مطلب فقط اکتفا می کنیم چون آقایان در این جا مفصل نوشتند، دیگر چون بحث هایش طولانی می شود اکتفا به کلمات مرحوم آقا شیخ محمد حسین اصفهانی قدس الله سره می کنیم و مطالبی را که لازم باشد همین جا توضیح می دهیم بقیه اش را آقایان قس علیه فعل و تفعل. البته این عبارت را امروز برای انسجام بحث خواندیم، یکمی هم سریع تر می خوانیم:

بحث به مناسبت تعریف بیع بود که

وجه عدم کونه مالا قبل المعاوضة که آیا قبل المعاوضة مال هست یا نه که ایشان گفته نیست.

إما كون المالیه صفة وجودیه ولو بوجود منشأ انتزاعها

مثلاً مثل فوقیت که به وجود منشأ انتزاعش برای سقف که من این جا نشستیم.

فلا ينتزع من المعدوم

چیزی که هنوز نیست یک ساعت بنویسم این معدوم است از آن انتزاع نمی شود. یا به این جهت

و إما لأنه لا یصدق عرفاً علی الحر بملاحظة عمله أنه ذو مال

به حر نمی گویند دارای مال است چون قدرت دارد

ولذا لا یتعلق به الاستطاعة

و لذا شاهدش هم این است که لا یتعلق به الاستطاعة، راجع به این که چرا استطاعت صدق نمی کند آقایان وجه دیگر هم غیر از این گفتند.

و لا یضمن عمله

هم لا یضمن می شود خواند هم یضمن می شود خواند

إذا حبسه الظالم

اگر ظالم حبسش کرد می گوید تو کاری که نبود تو سر کار که نمی رفتی، می گوید خب اگر می رفتم روزی این قدر می گرفتم پس باید این قدر بدهم.

بخلاف ما إذا كان أجيرا للغير؛ فإنه مال له

چون اگر فرض کنید من یک کسی را اجیر کردم یک روز برای من کار بکند و مثلا با من قرارداد ببندد که هشت ساعت کار بکند کسی آمد ایشان را برد باید پول آن اجرت را بدهد چون این مالیت دارد.

ایشان دو تا وجه ذکر کردند، البته این لا يتعلق به الاستطاعة چون نکته تعبدی و شرعی است از این نمی شود مالیت را نفی کرد اما آن ضمان عمل همان هم ممکن است نکته دیگری داشته باشد حالا بعد عرض میکنم.

بعد مرحوم اصفهانی می فرماید:

فإن كان الوجه هو الأول» که چون نیست «ففيه: أنه لا فرق فيه بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه؛

فرق نمی کند چه قبل از معاوضه و چه بعدش

لبقائه على عدمه

اگر بناست بعد المعاوضة مال باشد قبل المعاوضة هم همین طور است، چه فرق می کند؟ حالا رویش معاوضه کرد، وجود که پیدا نکرد هنوز معدوم است پس این که بگوییم قبل از معاوضه و بعد المعاوضة نیست.

و ينتقض

حالا اگر شما بگویید مشکلتش این است که معدوم است خب کلی هم معدوم است، یک کیلو گندم فروختم این کیلو گندم معدوم است

.....
بالکلی الذمی فی باب السلف؛

در باب سلف که مشکل بیشتر است الان به ایشان می فروشد مثلا میوه ای که فرض کنید اناری که بناست یک ماه دیگر برسد که

الان موجود نیست

فإنه أيضا معدوم فلا يكون مالا

و بعدش هم و بمطلق المنفعة فی الإجارة

ظاهرا مراد ایشان از منفعت چه اجاره اعیان و چه اجاره اشخاص یک اصطلاحی دارند که اگر مثلا خانه را به یک شخصی اجاره داد

اصطلاحا به این اجاره اعیان می گویند و به اصطلاح اجرت را همان مال الاجارة را، همان فرض کنید یک ماه یک میلیون تومان می

دانند، موجر آن کسی که مالک است، مستاجر آن کسی که می آید در این خانه می نشیند، اصطلاحا موجر و مستاجر به کار می

برند، این در اجاره اعیان است. در اجاره اشخاص مثل این که می گوید بیا هشت ساعت کار بکن ساعتی مثلا پنجاه تومان می دهم که

هشت ساعت بشود چهارصد تومان من باب مثال. ساعتی ده تومان می دهم که هشت ساعت بشود هشتاد هزار تومان، این را اصطلاحا

اجاره اشخاص می گویند. در اجاره اشخاص این جا اجرت همان مال است اجر هم به آن می گویند، اجرت و اجر هم می گویند و

موجر به اصطلاح در این جا موجر نمی گویند، غالبا مستاجر و اجیر می گویند، اجیر آن کسی است که بناست عملی را انجام بدهد و

مستاجر آن شخصی است که عمل برای او انجام گرفته می شود. این مستاجر در باب اجاره اشخاص غیر از مستاجر در باب اجاره

اعیان است. این دو تا را با همدیگر خلط نکنید. در باب اجاره اعیان موجر و مستاجر است، در باب اجاره اشخاص اجیر و مستاجر

است. این ها اصطلاحات است، این که ایشان می گوید بمطلق المنفعة یعنی چه منافع خانه که اجاره اعیان باشد و چه منفعت و کار

کارگر که اجاره اشخاص باشد. این مراد ایشان بمطلق المنفعة یعنی چه در اجاره اشخاص و چه در اجاره اعیان، در آن جا در هر دو

صورت معدوم است، سکنای این خانه به مدت یک ماه معدوم است، این که بخواهد هشت ساعت برای من کار بکند آن هم معدوم

است.

مع أن الاجارة أيضا، ایضا یعنی کالبیع، دیگر اگر بناست عبارت بخوانیم شرح هم بدهیم، مجبوریم تطبیق عبارت هم بدهیم

لا تتعلق إلا بالمال

در باب اجاره هم باید مال باشد، عرض کردیم نقل عین را بیع می گویند، نقل منافع را اجاره می گویند، نقل انتفاع را عاریه می گویند
اصطلاحا این است و بعضی وقت ها بعضی چیز ها شبیه است و بعد چون حالا بحث چیز های دیگر هم هست حالا بعد می آید، یک
دفعه بخواهیم همه را این جا بگوییم طول می کشد.

و إن كان الوجه هو الثاني

اگر اشکال دومی است که صدقا عرف نمی کند که قبل المعاوضة صدق نمی کند

كما يشهد له الفرق بين وقوع المعاوضة عليه و عدمه

چون گفته بعد المعاوضة صدق می کند پس اشکالش این است که عرفا صدق نمی کند.

ففيه - بعد النقص بالمبيع الكلي الذمی

اگر مبیع کلی ذمی باشد، این مراد از کلی گاهی از آن تعبیر به کلی می کنند و گاهی از آن تعبیر به ذمی می کنند، این ذمی را فکر
می کنم می خواسته در مقابل کلی در معین چون ما یک کلی در معین داریم و یک کلی ذمی داریم. کلی در معین مثل این که یک
کیسه ای است که توش پنجاه کیلو گندم است می گویم یک کیلو از این کیسه که اصطلاحا در همین عالم آخوندی ما در مکاسب
شیخ صاعا من صبرة، این صاع من صبرة یک کیلو از این چیز است، به لحاظ این که حدود کیلو مشخص شده در کجا باشد از این
جهت تشخیص دارد، معین است و اما به لحاظ این که یک کیلو عنوان عامی است، عنوان کلی است بهش کلی فی المعین می گویند
در مقابل کلی ذمه، کلی ذمه یک کیلو گندم فروختم پس گاهی می گوید یک کیلو از این کیسه فروختم این را اصطلاحا کلی فی
المعین می گویند چون آثار دارد ولی یک دفعه می گوید یک کیلو گندم فروختم، حالا از این کیسه غیر این کیسه آن مسئله تلف و
این جور چیز ها که پیش می آید.

الکلی الذمی، معلوم شد مراد ایشان از کلی ذمی نه کلی فی المعین چون اگر کلی فی المعین بود بالاخره می گویند این معین است، یک کیسه است که یک کیلو گندم توش هست، حالا این عینیت دارد

بل بالثمن الکلی الذمی

مثلا می گویند این کتاب را به ده هزار تومان فروختم، این ثمن کلی ذمی است. یک دفعه می گویند ده هزار تومانی که در این کیسه من است، از ده هزار تومان از این کیسه، این کلی فی المعین در باب ثمن می شود، یک دفعه می گویند نه ده هزار تومان. از جایی معین نمی کند، این هم ذمی است، مرادشان از کلمه ذمی این است.

این نقض اول، آن ها هم مثل عمل حر مال نیستند با این که آن ها بیع اند

و بخصوص المنافع العملية فی باب الإجارة

مثلا می گویند این اجاره اشخاص مرادش است، منافع عملیه اجاره اشخاص، این آقا می گویند من ده ساعت کار می کنم یا صد سطر برایتان می نویسم، این دو تا اشکال نقضی. البته خوب است که آقایان ان شا الله دقت فرمودند که در حوزه های ما اشکال نقضی خیلی متعارف است، تا یک اشکال میکنی جواب نقضی می دهد، جواب نقضی توسعه دایره اشکال است، حل اشکال نمی کند مگر این که بخواهد به یک ارتکازی برگردد و إلا انصافا توسعه دایره اشکال است

و فيه أن

این آن مبتدای موخر است

و فيه أن غاية ما يقتضيه هذا الوجه هو نفى الملكية و كونه ذا مال لا نفى المالية

من قبل از این که این تعطیلات بیاید در عبارت ایشان توضیح دادم که مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین دو بحث را در این جا مطرح کردند و غیر از ایشان، بعد از ایشان هم همین طور از شاگردان ایشان یک بحث این است که عمل حر مالاً ام لا؟ دوم این که عمل حر ملکاً ام لا؟ دو بحث است، یکی بحث مالیت است و یکی هم بحث ملکیت است چون در باب بیع هم گفتیم تملیک عین یا

انشاء تملیک عین، آن وقت اگر که ملک نبود چطور می خواهد تملیکش بکند لذا مرحوم آقای اصفهانی در حقیقت دو بحث را مطرح می کنند، مالیت و ملکیت. عملی که من دارم فرض کن می خواهم برای آقای یک صفحه بنویسم آیا این مال یا أم لا؟ دو: ملک أم لا؟ البته مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین قدس الله سرّه آخرش نتیجه ای که می گیرد این است که بگوییم مال است، صدق مال می کند اما صدق ملک نمی کند. مالیت را می شود قبول بکنیم اما ملکیت نه، این دو تا فرق می کند و در باب بیع ما مال می خواهیم، لازم نیست ملک باشد. در باب بیع آن چه که مهم است مال بودنش است.

غایة ما یقتضیه هذا الوجه هو نفی الملكية و کونه ذا مال لا نفی المالیه

اما مثلاً به این ذا مال نمی گویند، حالا ایشان تعبیر ذا مال کرده است، اگر می خواستند دقیق باشد چون بحث استطاعت هم مطرح کردند، لا یصدق علیه الاستطاعة، خوب بود ایشان می فرمودند چون یک چیزی هم اشاره به استطاعت است، این جواب را آقای خوئی آوردند که در باب استطاعت دلیل این است که آن یکون عنده ما یحج، ببینید آن یکون عنده، می گوید در لسان دلیل استطاعت آمده آن یکون عنده ما یحج به، مثل من که قدرت عمل دارم بروم کار دارم پول در بیاورم، دو سال کار بکنم استطاعت، به من نمی گویند عنده ما یحج به، آن موضوع استطاعت عنده ما یحج به است، ایشان گرفته موضوع استطاعت مثلاً چون بحث استطاعت را مطرح کرد یا بحث حبس و این ها، کونه ذا مال. ببینید کونه ذا مال این موضوع استطاعت است، پس استطاعت صدق نمی کند چون عنوان ذو مال است. البته اگر ما و کلمه استطاعت باشیم صدق می کند یعنی استطاعت یعنی توانائی، خود استطاعت که صدق می کند. می گویند نه در روایت آمده آن یکون عنده ما یحج به، منی که هیچی پیش من نیست بگویم چون قدرت دارم که بروم کار بکنم بعد از این که کار کردم پول پیش من پیدا می شود این را عرفاً نمی گویند عنده ما یحج به، این را بهش نمی گویند، صدق نمی کند، آن اشکال آقای خوئی و استظهار آقای خوئی، خوبی آقای خوئی این است که از روایت در آورده است، دو سه تا روایت آوردند، عرض کردیم این روایتش هم در کتاب غلط چاپ شده است. از روایت در آوردند که آن یکون عنده ما یحج به.

آیت الله مددی: بالقوة خلاف ظاهر است، البته اگر خوب بود من در همان بحث هم عرض کردم، اگر خوب بود لا تحل الصدقة لذی مرة سوی، اگر آن هم می آوردند خوب بود، آن بیشتر چون آن پیش ما روشن نشده و مشکل دارد و إلا بین روایاتی از روایات اهل سنت است لا تحل الصدقة لذی مر، مر به کسر میم به معنای قدرت، توانائی، کسی که دارای توانائی و قدرت است و سالم است، ذی مرة سوی یعنی اجزای او همه درست و سر جای خودش است چون مرض یک نوع اختلال در اعضاست، اگر در بدن انسان اختلالی پیدا شد این را مرض می گویند، البته این تعریف اجمالی است، تعریف های علمیش یکمی نکات فنی خاص خودش را دارد نمی خواهیم وارد بشویم. این را بیماری یا مرض می گویند، صحت هم یک معنایش رجوع بدن بعد از اختلال به حالت اعتدال. حالا این که معنای صحت هم چیست بینشان محل کلام است. یک معنای متعارف که ما در فارسی این صحت در فارسی چون در فارسی کلمه صحت را گاهی به معنای بهداشت ترجمه می کنند و گاهی هم به معنای درمان، این درمان با بهداشت فرق می کند. به اصطلاح در لغت عرب حفظ الصحة داریم که به فارسی بهداشت ترجمه می کنیم و اعاده الصحة داریم که درمان معنا می کنیم. صحت در مقابل مرض. مرض به معنای اختلال در بدن، صحت به معنای اعتدال یعنی هر چیزی جای خودش قرار بگیرد. اعضای بدن هر کدام جای خودشان قرار گرفتند. این را اصطلاحاً صحت یا درمان می گویند یا اصطلاح متعارف در کتب طب قدیم اعاده الصحة، این اعاده الصحة به این معناست، آن روایت دارد لا تحل الصدقة لذی مر چون آقایان متعرض نشدند ما هم متعرض نمی شویم چون نخواستیم بحث را خیلی توسعه ندهیم که به آن جا برسد.

نفی الملكية و کونه ذا مال

ببینید این کونه ذا مال، فکر می کنم نظر مرحوم آقا شیخ محمد حسین به تعریف استطاعت باشد چون در آن جا گفت و لذا لا تتعلق به الاستطاعة، ایشان می خواهد بگوید عنوان استطاعت کونه ذا مال است، به انسانی که هیچی ندارد فقط سالم است ذا مال نمی گویند. این صدق ذا مال به او نمی کند اما اشکال به آقای آقا شیخ محمد حسین وارد می شود که کونه ذا مال حتماً تفسیری از روایت است

و إلا استطاعت به حسب لغت که به معنای توانائی است، توانائی که دارند، به قول حاج شیخ که امروز تشریف آوردند، چند جلسه قبلی اشکال فرمودید دلمان برایتان تنگ شده بود امروز اشکال فرمودند.

علی ای حال این اشکال ایشان اجمالا وارد است، البته خوب دقت بکنید ایشان ولو فرمودند استطاعت یعنی توانائی لکن خوب دقت بکنید آن که ما در آیه مبارکه داریم استطاعت نیست ولو خیلی مشهور شده در کلمات هم اصولیین به مناسبت بحث واجب مشروط و هم فقها به مناسبت بحث حج. در آن جا دارد من استطاع الیه سبیلا، استطاعت مطلق نیست، استطاعة السبیل است، این را متاسفانه آقایان توجه نکردند نه در کتب فقهی ما روی این فکر شده و نه در کتب اصولی ما در بحث واجب مشروط و معلق و آن حرف هایی که گفتم. استطاع الیه سبیلا یعنی سفر برای او آسان باشد نه توانائی، این ها خیال کردند استطاعت یعنی توانائی لذا به ذهن این آقا آمد که قوه و فعلیت فرق نمی کند. نه استطاعت در آیه مبارکه به سبیل تعلق دارد، سبیل یعنی سفر، یعنی سفر کردن برای ایشان آسان باشد، آن وقت در روایت آمده سفر وقتی برای انسان در اختیارش است که کونه ذا مال، آن یكون عنده ما یحج به، این جا استطاعة السبیل است نه استطاعت، آقای حاج شیخ که اشکال فرمودند ذهنشان به کلمه استطاعت بود یعنی توانائی، توانائی یک چیز است و آسان بودن سفر.

پرسش: آسان بودن را از کجا می آورید؟

آیت الله مددی: همان استطاعت، کان فی طوعه

پرسش: شما یک برداشت دیگری می کنید.

آیت الله مددی: برای همین داریم می گوئیم، اگر همان معنایی که تا حالا بود دیگر عوضش نمی کردیم.

پرسش: ربطی به تعلقش به سفر ندارد

آیت الله مددی: استطاع سبیلا یعنی سفر کردن برای او در طوعش باشد یعنی در اختیارش باشد یعنی آسان باشد و لذا این که در روایات ما آمده حتی اهل سنت به امام باقر، من دیدم در محلی می گوید و به قال ابوجعفر محمد ابن علی ابن حسین امام باقر،

.....
استطاعة الزاد و الراحلة، زاد و راحله یعنی اگر من توانائی داشته باشم شش ماه یا هشت ماه در راه باشم خودم را به مکه برسانم، پیاده بروم برسم، این حج برایش واجب می شود؟ می خواستند بگویند نه باید سفر آسان باشد و لذا باید وسیله داشته باشی یا ماشین یا هواپیمان، هر زمان به حسب خودش، یا الاغی یا شتری. این که گفتند الزاد و الراحلة این نکته اش این است. نکته روشن شد؟ به مجرد این که من توانائی دارم ولو شش ماه طول بکشد پیاده بروم تا به حج برسم آیا حج بر من واجب است؟ می خواستند بگویند نه این واجب نیست، این جا مراد مجرد توانائی نیست بلکه مراد این است که سفر به حسب هر زمان با وسائل آن زمان برای او آسان باشد، سفر آسان باشد و لذا زاد می خواهد، توشه سفر می خواهد، راحله هم می خواهد، مرکب هم می خواهد، پیاده نه و إلا خیلی از افراد بشر امکان پیاده دارند، خب بگوییم پیاده بروند تا به مکه برسند.

پرسش: یا توك رجالا و على كل ضامر چیست؟

آیت الله مددی: این برای جاهایی بوده که یا نزدیک مکه بودند یا کاملاً در آن زمان، چون این آیه مبارکه زمان حضرت ابراهیم است، اشاره به این است، البته این مخالف هم دارد، اصلاً روایت دیگر داریم که اکثر من كان مع رسول الله في حجة الوداع مشاط، كان اكثرهم مشاط، حالا من نمی خواهم وارد بحث فقهی بشوم، در ذهنم هست، فقط می خواهم اشاره ای به بحث فقهی بکنم.

پس این جا این که مرحوم حاج شیخ فرمودند کونه ذا مال، این که مرحوم آقای خوئی فرمودند آن یکون عنده ما يحج به انصافاً درست است، می خواهم بگویم این مطلب این ها درست است، مجرد این که من سالم باشد بتوانم با پای پیاده خودم را به مکه برسانم بگویم برای ایشان حج واجب است این روشن نیست، استطاع السبيل نه استطاعت به معنای توانائی، آن توانائی این جا مراد نیست که آقایان این اشکالات به ذهنشان رسیده است.

علی ای حال وارد این بحث ها نشویم، خیلی از بحث خارج می شویم.

لا نفی المالية، مراد نفی مالیت نیست، مراد این است که ایشان کونه ذا مال نیست یا همان اشکال دیگر

توضیح المقام: أن المالية و الملكية اعتباران عقلائیان، تنتزع الأولى من الشيء

عرض کردم مالیت، مگر مرادشان همین عنوان مالیت باشد، انتزاعی نیست، مال امر حقیقی است انتزاعی نیست، تنتزع الاولی، ملکیت هم که شیخ می گوید انتزاعی است، مشهور آقایان قبول نکردند انتزاعی باشد، توضیحاتش در بحث اصول گذشت دیگر تکرار نمی کنیم.

تنتزع الأولى من الشيء بملاحظة كونه في حد ذاته مما يميل إليه النوع و يرغبون فيه و يبذلون بازائه شيئاً
من فکر می کنم، البته این فکر خودم است نسبت نمی دهم، خوب دقت بکنید، ممکن است شما این عبارتی را که خواندیم جور دیگر بفهمید، من فکر می کنم مرحوم آقای آقا شیخ محمد حسین قدس الله سرّه مالیت را نه مال را، مالیت را که انتزاعی گرفته منشا انتزاع دو تاست، اصطلاحاً ایشان می گوید یمیل الیه النوع، دو ببذلون بازائه شیئاً، ظاهراً این دو تا گرفته است، الان در اصطلاح امروز آن چه که منشا مالیت است اصطلاحاً دو تا ارزش است، یکی ارزش مبادله ای و یکی ارزش استعمالی که آن روز عرض کردم. اصلاً این کتاب سرمایه کارل مارکس از اول کتاب از همین بحث ارزش مبادله ای و استعمالی را مطرح می کند، اصلاً از آن جا وارد می شود. ارزش مبادله ای یعنی فرض کنید این کتاب مال است چون ارزش مبادله ای دارد و این مال است چون از آن استفاده می کنند پس مالیت را ظاهر عبارت. من خیلی مقیدم خواهش می کنم آقایان دقت بکنند، این یک تفسیری است که من از خودم می گویم، ممکن است در ذهن مبارک مرحوم آقا شیخ محمد حسین هم نبوده، ظاهراً ایشان معیار مالیت را دو نکته می داند. مال یعنی ارزش، ارزش استعمالی یا انتفاعی، یک تعریف دیگر هست که یکی از حوائج شما را انجام بدهد، یکی از نیازهای شما را برطرف بکند پس یک اصطلاح ارزش استعمالی، ارزش انتفاعی. نکته دوم ارزش مبادله ای است. پس مالیت انتزاع می شود از این دو نکته. یکی ارزش انتفاعی، حالا اگر بگوییم مراد آقای آقا شیخ محمد حسین، این را تفسیر خودم است، برای حرف ایشان بد حرفی نیست که بگوییم معیار مالیت در نظر مرحوم آقا شیخ محمد حسین که انتزاعی است انتزاع از این دو عنوان است، فالمال چیزی است که دارای یا به تعبیر عربی فالمال له قیمتان، قيمة تبادلة و قيمة استعمالية یا قيمة انتفاعية، یک ارزش انتفاعی دارد و یک ارزش مبادله ای دارد. اگر چیزی دارای این دو تا ارزش بود، ارزش انتفاعی و استعمالی و ارزش مبادله ای اسم آن مال است

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)
موضوع: بیع، فرق بین حق و حکم
صفحه ۱۶

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين