دوفصلنامه علمی ـ ترویجی مطالعات فقه امامیه
سال چهاردهم/ شماره ۲۶/ بهار و تابستان ۱۴۰۵

Bi-Quarterly Scientific Promotional Journal in Imamiyah Jurisprudence
Year 14 Issue, No 26/ Spring & Summer 2026

پژوهشی انتقادی پیرامون اشتراط مالیت در ماهیت معاملات فقهی (نقدی بر مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی) *

□ محمدحسین موحدی **
□ محمدکاظم توکلی اسلامی ***

چکیده

فقیهان امامیه در باب بیع، ذیل شروط عوضین، مالیت داشتن مورد معامله را شرط می‌دانند و در صورت فقدان آن، حکم به بطلان معامله می‌کنند. ملاک مالیت از منظر ایشان، داشتن منفعت عقلایی و حلیت شرعی است. برخی فقیهان متأخر، لزوم مالیت را مورد خدشه قرار داده و آن را شخصی و نسبی می‌دانند. هدف این پژوهش، بررسی و نقد همین شرط از منظر فقه امامیه است تا نشان دهد آیا مالیت داشتن عوضین شرطی واقعی برای صحت بیع است یا ملاک صحت، وجود یک غرض عقلایی — ولو شخصی و نسبی — میان طرفین است. این پژوهش به روش توصیفی ـ تحلیلی و با استناد به منابع فقهی و حقوقی انجام شده است. نتایج نشان می‌دهد صحت عقد بیع منوط به مالیت داشتن مورد معامله نیست و وجود یک غرض عقلایی، ولو شخصی، برای صحت معامله کافی است. بر این اساس، معاملهٔ عکسی قدیمی که در بازار ارزش اقتصادی ندارد، اما برای خریدار ارزش شخصی بالایی دارد، صحیح و جایز خواهد بود. در پایان، اصلاح مواد ۲۱۵ و ۳۴۸ قانون مدنی که مالیت را شرط دانسته‌اند، پیشنهاد می‌شود.

کلیدواژه‌ها: مالیت، عوضین، مورد معامله، فقه امامیه.

---

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۴/۱۱/۳۰؛ تاریخ تصویب: ۱۴۰۵/۵/۳۰.

**. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، (نویسنده مسئول) (mh.movahedi@ut.ac.ir).

***. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران (m.k.tavakkoli@ut.ac.ir).

۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین مسائل و دغدغه‌های زندگی هر انسانی در طول عمر خود به حوزه معاملات و قراردادها اختصاص می‌یابد؛ از همین رو شرع مقدس اسلامی به مسائل معاملات نگاهی ویژه داشته و آیات و روایات متعددی در این خصوص وارد شده است. فقیهان اسلامی نیز به تبعیت، مباحث و فروعات مختلف و گسترده‌ای را ذیل ابواب بیع یا متاجر مطرح نموده‌اند که این نشان از اهمیت این موضوع در نظر شارع مقدس دارد.

یکی از فروعات فقهی باب بیع و ذیل عنوان شرایط عوضین، که از دیرباز مورد اختلاف فقیهان شیعه بوده است، مسئله مالیت داشتن عوضین یا مورد معامله می‌باشد. این شرط از نظر اکثر فقهاء از شروط اساسی صحت یک بیع به شمار رفته و عدم مال دار بودن مورد معامله در بیع سبب بطلان معامله منعقد شده می‌گردد. فارغ از بررسی حکم تکلیفی عدم جریان این شرط، شناسایی حکم وضعی عدم مالیت مورد معامله در قراردادها از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد.

در نوشتار پیش رو، نویسنده بر آن است تا ضمن تعریف مال و شرایط آن، جهات عدم تحقق مالیت مورد معامله را بیان نموده و به این سؤال اساسی پاسخ دهد که آیا برای تحقق عنوان مالیت، صرف وجود منفعت عقلایی مدنظر است یا اینکه مورد معامله می‌بایست از نظر عرف بازار مالیت داشته باشد؟

افزون بر این در ذیل مباحث، روایتی که فقیهان امامیه در این باب به آن تمسک نموده اند، مورد بررسی سندی و دلالی قرار خواهد گرفت و میزان دلالت اخبار صادره در این باب به مدعای مذکور فقیهان مورد مداقه واقع می‌گردد.

لازم به ذکر است قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از رأی مشهور فقیهان امامیه در ماده ۲۱۵ و ۳۴۸ خود، یکی از شرایط مورد معامله را داشتن مالیت و منفعت عقلایی مشروع احصا می‌نماید.

۲. پیشینه تحقیق

موضوع مالیت داشتن مبیع از زمان شیخ طوسی در کتب فقیهان امامیه به صورت تفصیلی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. بیشترین اختلاف میان فقیهان امامیه در این موضوع در دوره معاصر می‌باشد؛ به ویژه با مباحثی که محقق خوئی و امام خمینی مطرح نمودند، باب جدیدی به روی محققان و فقه پژوهان در این عرصه باز می‌شود که درآینده تحقیقات گسترده تری را خواهد طلبید. در این موضوع مقالات متعددی نیز به رشته تحریر درآمده است که از جمله آنها می‌توان به مقاله بازپژوهی شرط مالیت و ملکیت عوضین در بیع از منظر فقه امامیه، حقوق ایران، انگلستان و آمریکا نوشته پرویز باقری و مقاله شرط مالیت عوضین در صحت معاملات با رویکردی بر نظر امام خمینی (ره) نوشته سید محمد موسوی بجنوردی و مریم صباغی نام برد.

وجه تمایز این مقاله با دیگر پژوهش‌ها در این است که اولاً در نوشتار پیش رو تتبع بیشتری در آثار متقدمین و متأخرین صورت گرفته و تقریباً نظرات عمده فقیهان امامیه در این خصوص مطرح شده است و ثانیاً با توجه به نتیجه این مقاله، پیشنهاد ایجاد اصلاحات در مواد ۲۱۵ و ۳٤۸ قانون مدنی ارائه می‌شود و همچنین نویسنده از نظریات حقوق‌دانان برجسته نیز بهره جسته است که این مقاله را تبدیل به یک مقاله فقهی - حقوقی می‌نماید.

۳. ماهیت‌شناسی مال

مال از ریشه مول بوده و از نظر لغوی به معنای چیزی است که فردی یا گروهی آن را تملک می‌نماید (ابراهیم مصطفی، ۱۳٦۸: ۸۹۲/۲). برخی دیگر از لغت‌دانان بر این باورند که مال، در اصل مقداری از طلا و نقره بوده که به ملکیت افراد در می‌آمده است و سپس به تدریج به تمام اعیان سرایت پیدا کرده است (ابن منظور، بی‌تا: ٦۳٦/۱۱). عده دیگری نیز در تعریف مال، آن را از منظر فقیهان معنا نموده و چنین گفته اند: مال در نزد فقها آن چیزی است که می‌توان آن را اعطا کرده و یا منع نمود (شرتونی، ۱٤۱٦: ۲۸٦/۵).

راغب اصفهانی نیز با بیان نکته‌ای لطیف می‌نویسد مال را از آن جهت مال می‌گویند که مورد

میل و رغبت و طبع انسان می‌باشد (راغب اصفهانی، ١٤١٢: ٧٨٣) اما اشکالی به این برداشت وارد می‌باشد و آن اینکه این نکته در صورتی صحیح خواهد بود که مال از ریشه میل و اجوف یایی باشد درحالی‌که همان‌طور که بیان شد مال از ریشه مول بوده و اجوف واوی می‌باشد. بنابراین بیان راغب اصفهانی اگرچه حاوی نکته‌ای ظریف و دلنشین است اما از نظر لغوی از اعتبار کافی برخوردار نخواهد بود. بر اساس عقیده یکی از لغت دانان علت تسمیه مال به این است که مردم را از اطاعت پروردگار منحرف و متمایل می‌سازد (طریحی، ١٤٠٨: ٢٥١/٤).

در بررسی اصطلاحی مال، فقیهان در ذیل مبحث شرایط عوضین به تعریف فقهی مال پرداخته‌اند. برخی فقهاء تعبیر مالیت را به عنوان یکی از بایسته‌های عوضین به کار برده (شیخ انصاری، ١٤١١: ٩/٤) و برخی دیگر از تعبیر ملکیت استفاده نموده‌اند (شهید ثانی، ١٤١٣: ٢٣/٢)؛ آنچه مراد هر دو گروه فقیهان از استعمال این تعبیرات می‌باشد این است که عوضین در هر معامله‌ای می‌بایست دارای منفعت باشد به گونه‌ای عرفاً پرداخت مال در برابر آن صحیح باشد. تعریف فقهی مال با تعریف لغوی آن تفاوت چندانی ندارد چه اینکه برخی فقیهان در تعریف مال گفته‌اند چیزی است که در برابر آن مال پرداخت می‌گردد (نائینی، ١٣٧٣: ٣٣٩/١) اما بی‌تردید این تعریف با اشکال دوری بودن مواجه خواهد بود.

برخی دیگر نیز در تعریف اصطلاحی مال بیان داشته‌اند: ما یجری فیه البذل و المنع که پیشتر به آن اشاره گردید. از نظر نویسنده این مقاله، مال معنایی جدا از معنای لغوی و عرفی ندارد لذا ارائه هر تعریف اصطلاحی برای مال می‌تواند با اشکالاتی مواجه باشد. حتی بسیاری از لغت دانان نیز از ارائه تعریف لغوی برای مال خودداری ورزیده و به عبارت معروفٌ اکتفا نموده‌اند (فراهیدی، ١٤٠٩: ٣٤٤/٨).

پس مال هر آن چیزی است که ارزش اقتصادی داشته و دارای منفعت عقلائی باشد. لذا اگر یک معامله واقع بر عوضی باشد که هیچ نحوه ارزش اقتصادی و عقلائی ندارد، چنین معامله‌ای عبث بوده و از نظر فقهی باطل خواهد بود. به عبارت دیگر مال که جمع آن اموال است به چیزی گفته می‌شود که انسان می‌تواند از آن استفاده عقلائی نموده و افزون بر این قابلیت تملّک هم داشته باشد.

۴. جایگاه مالیت در عوضین

در معاملات و قراردادهای مالی یکی از ارکان اصلی، عوضین می‌باشد. برای صحت یک معامله عوضین باید دارای ویژگی هایی باشند که یکی از آنها از نظر اکثر فقیهان شیعه مالیت است. جایگاه مالیت در فقه اسلامی به قدری دارای اهمیت است که بر صحت یا بطلان معامله تأثیر مسقیم دارد به گونه‌ای که اگر یکی از عوضین فاقد مالیت باشد، معامله صحیح نخواهد بود. مراد از عوضین در باب بیع، ثمن و مثمن می‌باشد و جلّ فقیهان شیعه در مقام احصاء شروط عوضین، اشتراط مالیت را بیان می‌نمایند. شیخ انصاری نیز با عبارت یشترط فی کل منهما کونه متموّلاً، مال دار بودن عوضین در معامله را الزامی دانسته و علت آن را تعریف بیع به نقل از مصباح المنیر به مبادله مال در برابر مال می‌داند (شیخ انصاری، ۱٤۱۱: ۹/٤). سایر فقیهان نیز در مقام بیان شروط عوضین در عقد بیع به قابلیت مالیت یا ملکیت داشتن آنها اشاره می‌نمایند (شهید ثانی، ۱٤۱۰: ۲٤٦/۳). صاحب جواهر نیز بیان می‌دارد که مبیع می‌بایست مملوک باشد و از اصطلاح مملوک بودن به جای داشتن مالیت استفاده می‌نماید (نجفی، ۱۳٦۲: ۳٤۳/۲۲).

امام خمینی در مقام اشکال به جایگذاری مالیت در باب بیع می‌گوید: در صورت پذیرش تعریف بیع منقول از مصباح المنیر (فیومی، بی‌تا: ٦۹/۱) اعتبار شروط عوضین زمانی صحیح خواهد بود که اصل ماهیت بیع تقوم پیدا کرده باشد لذا مالیت داشتن عوضین که در اصل قوام بیع دخیل است، نمی‌تواند از شروط شمرده شود زیرا بیع دارای مقومات و شروطی می‌باشد که رتبه و درجه شروط، پس از تحقق اصل ماهیت و تقوم آن است (امام خمینی، ۱٤۲۱: ۷/۳). پس اکثر فقیهان شیعه مالیت را به عنوان شروط عوضین مطرح نموده ولی امام خمینی در صورت تعریف بیع به مبادله مال در برابر مال، مال دار بودن را مقوم اصل ماهیت بیع می‌داند.

بر این اساس برای مالیت در عقد بیع می‌توان دو جایگاه تصور نمود:

اول) از جمله شروط عوضین که بر مبنای دیدگاه مشهور فقیهان می‌باشد.

دوم) از جمله مقومات تحقق اصل ماهیت بیع

امام خمینی در ادامه به این اشکال پاسخ می‌دهند به اینکه داشتن مالیت در اصل ماهیت بیع تأثیری ندارد زیرا وقوع معامله بین دو شیء گاهی به جهت مال دار بودن آنهاست و گاهی هم به جهت اغراض و اهداف دیگر منعقد می‌گردد (امام خمینی، ١٤٢١: ٧/٣).

۵. مناط مالیت در نگاه فقیهان

فقیهان امامیه در خصوص تشخیص مال دار بودن یک شیء ملاک هایی را ارائه نموده به گونه‌ای که عوض در بیع برای مالیت داشتن چه شروطی را باید دارا باشد تا عنوان مال بر آن اطلاق گردد. لازم به ذکر است که مبانی اشتراط این ملاکات هم ناظر بر عقل و عرف بوده و هم ناظر بر شرع یعنی استنباط این شروط بر دو مبنای عقل و شرع استوار است.

۵-۱. داشتن منفعت عقلایی

اولین و اساسی‌ترین ملاک مالیت داشتن عوض این است که منفعتی داشته باشد که مورد قصد عقلا قرار گیرد لذا اگر یک شیء در نزد عقلاء منفعتی نداشته باشد، نمی‌توان آن شیء را عوض یک معامله قرار داد. فقیهان امامیه در این خصوص تعبیرات و مثال‌های گوناگونی را بیان نموده‌اند؛ برخی برای نداشتن منفعت مقصوده عقلایی مثال سوسک و کرم را زده‌اند زیرا این حشرات از نظر عرفی هیچ مصرفی نداشته و فاقد فائده عقلائی می‌باشد (شیخ انصاری، ١٤١١: ٩/٤) و برخی دیگر علاوه بر این موارد به موی و ناخن انسان اشاره نموده‌اند که دارای منفعت عقلایی نمی‌باشد (نجفی، ١٣٦٢: ٣٤٣/٢٢).

در مبسوط مثال‌های متعددی برای اشیائی که دارای منفعت نیستند بیان شده: شیر و گرگ و سایر حشرات، مار، عقرب، سوسک و کلاغ از اموری هستند که به دلیل نداشتن منفعت، خرید و فروش آنها بدون هیچ اختلافی باطل است (شیخ طوسی، ١٣٨٧: ١٦٦/٢). البته امروزه برخی از مواردی که شیخ آنها را بدون منفعت می‌داند، واجد منافع عظیمه شده و می‌توان از آنها داروی بسیاری بیماری‌ها را کشف نمود؛ پس به نظر می‌رسد در صورتی که همین

حیوانات نام برده در زمان یا مکانی به جهتی از جهات دارای ارزش و اعتبار گردند، بدون شک بیع آنها صحیح باشد.

در مجمع الفائدة و البرهان نیز به طور کلی، خرید و فروش هر آنچه که دارای فائده عقلائی نمی‌باشد باطل اعلام شده است (مقدس اردبیلی، ۱٤۰۳: ۱٦۷/۸). در مفتاح الکرامه نیز در مورد بیع و عقود معاوضی بیان شده است که مبیع می‌بایست عادتاً مورد تملک قرار گیرد و دارای منفعت معتبر در نظر عقل باشد و اگر اینچنین نبوده و دارای منفعت نباشد، مال به شمار نرفته و اخذ مال در مقابل آن از باب اکل مال به باطل، حرام می‌باشد (حسینی عاملی، ۱٤۱۹: ۸/۱۳).

این ملاک که اولین و اساسی‌ترین مناط مال دار بودن عوض می‌باشد، از شروطی است که بر مبنای عقل و عرف استوار است و لازم نیست برای اثبات آن به مصادر روایی استناد و ارجاع نمود اگرچه می‌توان به عنوان مؤیّد از ادله نقلی نیز استفاده نموده اما عمده دلیل اشتراط داشتن منفعت عقلایی برای عوضین، حکم عقل و عرف می‌باشد زیرا پرداخت پول در برابر چیزی که ارزش سوقیه نداشته و منفعت عقلایی ندارد در تمام عرف‌ها و میان تمام عقلا، امری غیر قابل قبول است فلذا این ملاک، فرادینی بوده و مختص به دین اسلام و فقه امامیه نمی‌باشد. حال باید به ذکر مواردی پرداخت که ناقض وجود منفعت عقلائی هستند یعنی باید ذکر شود که در چه صورتی یک شیء منفعت عقلائی نخواهد داشت؟ مفتاح الکرامه به طور کلی علت خالی بودن یک شیء از منفعت را دو چیز معرفی می‌کند: قلت و خسّت (حسینی عاملی، ۱٤۱۹: ۸/۱۳) که در ادامه به طور تفصیلی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۵. وجود مقدار و تعداد عقلائی

از یکی ناقضان منفعت عقلائی کم بودن عوض از نظر مقدار و تعداد می‌باشد یعنی ممکن است یک شیء ذاتاً با ارزش بوده و پست نباشد مانند برنج اما به جهت کم بودن مقدار آن به گونه‌ای باشد که عرف در برابر آن وجهی را پرداخت نمی‌نماید مانند یک دانه برنج.

در عدم مالیت یک دانه برنج جای شک و شبهه وجود ندارد زیرا عرفاً و عقلاً پرداخت پول در مقابل آن صحیح نمی‌باشد اما ممکن است برخی از فقیهان دچار خلط شده و قائل

شوند که یک دانه برنج حتی به ملکیت نیز در نمی‌آید یعنی صلاحیت تملک نیز ندارد.

فقها متعددی به این توهم پاسخ داده‌اند؛ در جامع المقاصد آمده است که یک یا دو دانه گندم مال نیستند اما ملک می‌باشند فلذا انتقال آن از طریق هبه صحیح بوده و غصب آن موجب ضمان می‌باشد (محقق کرکی، بی‌تا: ۹۰/٤). علامه حلی در تذکره معتقد است که در صورت غصب و تلف شدن یک دانه گندم، ضمانی در کار نیست (علامه حلی، ١٤١٤: ٣٥/١٠). اما محقق کرکی معتقد است اجزاء ملک هر قدر هم که از نظر مقدار و تعداد کم باشند، باز هم قطعاً مملوک هستند و اگر غاصبی آن را غصب نماید در صورت وجود باید عین آن را برگرداند و در صورت تلف باید بر اساس عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدیه مثل آن را در صورت مثلی بودن تأدیه نماید و در ادامه بیان می‌دارد که لازمه کلام علامه این است که اگر غاصبی به صورت منفردات دانه‌دانه گندم را غصب نموده و جمع آنها به اندازه یک خروار گندم گردد و سپس توسط غاصب تلف گردد، هیچ ضمانی به عهده غاصب نباشد (محقق کرکی، بی‌تا: ۹۰/٤). اشکالی که می‌توان به این بیان محقق ثانی وارد نمود این است که مراد علامه در تذکره هرگز صورتی نبوده که غاصب به صورت جدا جدا دانه‌های گندم را غصب نماید تا به اندازه یک خروار گردد، بلکه مراد ایشان غصب یک یا دو دانه گندم بوده است که هیچ‌گونه مالیت ندارند. از نظر نویسنده این مقاله کلام محقق کرکی مبنی بر ضامن بودن غاصب در صورت تلف حتی یک دانه گندم صحیح است زیرا یک دانه گندم اگرچه مالیت ندارد اما به ملکیت در آمده و قابلیت تملک دارد اما ادامه کلام ایشان یعنی ملازمه کلام علامه با عدم ضمان غاصب در صورت غصب یک خروار گندم، خالی از اشکال نمی‌باشد.

از دیگر فقیهانی که به مالیت نداشتن یک دانه گندم اما به ملکیت درآمدن آن اشاره نموده و از آن دفاع می‌نماید، صاحب جواهر می‌باشد؛ ایشان در تألیف خود می‌گوید ممکن است از کلام علامه در قواعد این‌گونه استنباط شود که یک دانه گندم به دلیل کم بودن مقدار آن، به ملکیت در نمی‌آید اما این‌گونه نیست زیرا به ملکیت درآمدن اشیا کثیره به تبع به ملکیت درآمدن اشیای قلیله می‌باشد چون مجموع اشیا چیزی نیست مگر جزءجزء اشیائی که به دور یکدیگر جمع شده‌اند و امکان ندارد که شخصی بدون اینکه مالک اجزاء به صورت

منفردات گردد، مالک کل شود، لذا بدون تردید یک دانه گندم به ملکیت در می‌آید (نجفی، ۱۳٦۲: ۲۲/ ۳٤٥). پس به عنوان نتیجه باید گفت که یکی از مؤلفه‌های منفعت دار بودن یک شیء که از ملاکات مالیت داشتن می‌باشد، این است که مقدار و تعداد آن، آنقدر کم نباشد که عرفاً پرداخت مال در برابر آن معقول نباشد. لذا یک دانه برنج با این مبنا دارای منفعت عقلائی نبوده و در نتیجه مالیت نخواهد داشت اما همین یک دانه برنج بدون تردید به ملکیت درآمده و قابلیت تملک خواهد داشت لذا می‌توان آن را در قالب هبه به دیگری اعطا نمود. همچنین اگر یک دانه برنج توسط غاصب، مورد غصب قرار گیرد، در صورت بقاء باید عین آن مسترد گشته و در صورت تلف باید مثل آن برگردانده شود.

۲-۱-۵. ارزش دار بودن ذاتی

از دیگر مؤلفه‌های منفعت داشتن یک شیء این است که از نظر عرفی ذات شیء، پست یا به تعبیر فقهاء خسیس نباشد. مثال هایی که فقیهان در تألیفات خود برای اشیاء پست بیان نموده‌اند در گذشته بیان شد. حشرات، مار، عقرب، موش و ... از جمله مثال هایی بودند که برای اشیای پست و بی‌ارزش بیان شده‌اند.

در بسیاری از کتب مشهور فقهی امامیه، به طور مطلق خرید و فروش اموری که به دلیل خست دارای منفعت نمی‌باشند، حرام اعلام شده است. در کتاب غنیه بیان شده است که با اشتراط وجود منفعت در عوض از آنچه که دارای منفعت نیست احتراز نمودیم مانند حشرات (ابن زهره، ۱٤۱۷: ۱/ ۲۱۳).

در کتاب السرائر نیز بیان شده است که خرید و فروش سوسک و عقرب و مار و هر چیز بی‌فایده‌ای حرام می‌باشد (ابن ادریس، ۱٤۱۰: ۲۱۹/۲). شرایع الاسلام نیز بیان داشته که خرید و فروش سوسک و عقرب و فضولات منفصل از انسان مانند مو و ناخن و رطوبت‌های او به دلیل نداشتن منفعت حرام است (محقق حلی، ۱٤۰۸: ۱۰/۲). شیخ طوسی نیز در مبسوط معتقد است هرآنچه که از انسان منفصل می‌گردد مانند مو، مخاط، ناخن و... اجماعاً بیع آن جایز نمی‌باشد زیرا چون نفعی ندارد، در مقابل آن پولی هم پرداخت نمی‌گردد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱٦٦/۲).

علامه حلی در تذکرة الفقهاء ضمن شروط عوضین بیان می‌دارد: به دلیل خسّت برخی حیوانات و متصور نبودن منفعت، بیع آنها جایز نمی‌باشد مانند خفاش، عقرب مار و...؛ در ادامه ایشان می‌نویسد که این حیوانات به ملکیت نیز در نمی‌آیند و مالیت نیز ندارند هرچند ممکن است برای آنها منافعی وجود داشته باشد اما با وجود این باز هم بیع آنها جایز نمی‌باشد (علامه حلی، ١٤١٤: ١٠/ ٣٥).

اشکالاتی را می‌توان به کلام علامه حلی مطرح نمود: اولاً بیان شد که یک شیء هرچند مالیت نداشته باشد اما به ملکیت در می‌آید و می‌توان آن را در قالب عقد هبه به دیگری واگذار نمود و ثانیاً این کلام که حیوانات نام برده اگرچه ممکن است دارای منافعی باشند اما با این وجود بیع آنها جایز نمی‌باشد، بدون تردید خالی از اشکال نمی‌باشد زیرا وقتی که بیان شد نداشتن منفعت یک شیء یا به خاطر کمی مقدار است و یا به خاطر خست شیء، این امر تعبدی نبوده بلکه بر اساس سیره عقلا و عرف می‌باشد در حالی که تمام عقلا و عرف هر جامعه‌ای خرید و فروش چیزی را که دارای منفعت باشد جایز و صحیح می‌دانند و نمی‌توان در این امر در مقابل عرف ایستادگی نمود. پس حیواناتی که دارای منافعی در حد معقول هستند، می‌توان بیع آنها را صحیح دانست.

صاحب مفتاح الکرامه نیز در همین راستا در یک تقسیم‌بندی جامع می‌نویسد: برخی اشیاء هستند که به طور کلی دارای هیچ گونه منفعتی نمی‌باشند که خرید و فروش آنها بدون تردید جایز و صحیح نمی‌باشد. برخی دیگر از اشیاء هستند که دارای منفعت نادری هستند که عقلا آن نفع به حساب نمی‌آورند، بیع این قسم نیز باطل است ولو شخصی آن شیء را به خاط همان منفعت نادر خریداری نماید اما اگر آن شیء دارای منفعتی باشد که عقلا آن منفعت نادر را به حساب آورده و به آن توجه می‌نمایند، اگر معامله آن شیء بخاطر چیزی غیر از آن منفعت نادر باشد، بیع صحیح و جایز نمی‌باشد اما اگر خرید و فروش آن شیء بخاطر همان منفعت نادری باشد که مورد اعتنا و توجه عقلا قرار می‌گیرد باشد، بیع واقع شده جایز و نافذ خواهد بود (حسینی عاملی، ١٤١٩: ١٢/ ١٣٣). آنچه می‌توان از کلام فاضل جواد صاحب مفتاح الکرامه فهمید این است که معیار ایشان برای منفعت داشتن یک شیء، معیار نوعی

است نه شخصی. در ادامه این مقاله هر دو معیار به صورت تفصیلی مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

در نتیجه دومین شرط منفعت داشتن یک شیء این است که ذاتاً موصوف به وصف خسّت نبوده و شیء پستی که مورد رغبت عقلا نیست، نباشد. لذا از منظر فقهی منفعت نداشتن یک شیء می‌تواند ناظر بر دو دلیل باشد اولاً پستی و بی‌ارزش بودن آن ثانیاً کم بودن آن شیء از نظر مقدار؛ برخی فقها در تصنیفات خود هر دو وجه را ذکر نموده و برخی دیگر تنها به ذکر یک کدام اکتفا نموده‌اند. در قواعد الاحکام، مصنف تنها قسم دوم را ذکر نموده و بیان می‌دارد که عوضین باید صلاحیت تملک داشته باشند لذا وقوع عقد بیع بر یک دانه گندم صحیح نمی‌باشد زیرا مقدار آن کم می‌باشد (علامه حلی، ۱٤۱۸: ۲۱/۲).

در نهایت از نظر نویسنده می‌بایست به فواید و منافع هر شیء در هر دوره زمانی و مکانی خاص خود توجه نمود زیرا ممکن است که یک شیء در یک شهر دارای هیچ گونه ارزشی در بازار نباشد اما همین شیء در شهر دیگری بسیار مورد رغبت عقلایی باشد پس به طور کلی نمی‌توان گفت که خرید و فروش حشرات یا موی انسان به دلیل نداشتن منفعت عقلایی باطل است زیرا چه بسا گروهی از پزشکان در آزمایشات خود به گونه‌ای از حشرات نیاز مبرم داشته و برای تکمیل تحقیقات تجربی خود، حاضر به خرید آن حشرات به بالاترین قیمت‌ها هم باشند؛ از نظر عرفی و عقلایی هم چنین معامله‌ای صحیح و عقلانی خواهد بود. پس برای ارائه مناط و ملاک مالیت داشتن اشیا باید به دو عنصر مهم زمانی و مکانی توجه ویژه داشت.

۲-۵. حلیت در دایره شرع

فقیهان علاوه بر شرط مذکور برای مالیت داشتن یعنی وجود منفعت عقلائی، شرط دیگری را نیز به عنوان مناط مالیت داشتن یک شیء بیان می‌نمایند و آن اینکه عوض می‌بایست در دین مبین اسلام و در دایره شرع نیز مالیت داشته باشد، لذا مشروبات الکلی نمی‌تواند به عنوان عوض در معامله واقع گردد زیرا از نظر شرع مقدس اسلامی دارای مالیت نمی‌باشد. لذا

اشیائی که شارع از آنها سلب مالیت کرده باشد مانند شراب، نمی‌تواند مورد خرید و فروش واقع گردد.

برخی فقیهان در یک تقسیم بندی بیان می‌دارند که از نظر عرفی مال آن چیزی است که نوع مردم به آن میل داشته، به وقت نیاز از آن منتفع گشته، به آن رغبت داشته و در برابر آن مبلغی از نقود را می‌پردازند اما مالیت داشتن از نظر شرع به این است که آن شیء دارای منافع حلال باشد بنابر این عدم منافع محلّله در یک شیء مانند خمر و خنزیر سبب آن است که مالیت شیء ملغی گردد و عنوان مال به آن اطلاق نگردد (خویی، ١٤١٧: ٤/٢).

فقها در تصنیفات فقهی خود معمولاً در کنار عبارت منفعت عقلایی از قید محللّة فی الشرع استفاده می‌نمایند که ناظر بر همین مطلب می‌باشد. فاضل جواد در کتاب مفتاح الکرامه تقسیم‌بندی جامعی از این قید به میان آورده است؛ ایشان می‌نویسد: از آنچه که شرعاً دارای منفعت نیستند، برخی صریحاً توسط نص شارع، تحریم شده‌اند، برخی کلیه منافع آنها حرام می‌باشد و برخی نیز دارای هم منافع حلال و هم حرام می‌باشند اما عقلا به منافع حلال آن توجهی ندارند (حسینی عاملی، ١٤١٩: ١٣٣/١٢). در کتاب منیة الطالب، چهار مورد برای تحقّق مالیت یک شیء ضروری دانسته شده است:

١. واجد منفعت یا خاصیتی باشد.

٢. از منظر عقلا، نگهداری از آن به جهت فائده‌ای که دارد صحیح باشد؛ چه منفعتی که دائما مورد نیاز انسان است و چه منافعی که در برخی اوقات انسان به آن نیازمند است.

٣. آن شیء به گونه‌ای نباشد که به دلیل وفور و در دسترس همگان بودن آن، عقلا حاضر به پرداخت مالی در برابر آن نباشند مانند فروش آب در کنار رودخانه.

٤. چیزی که عرفاً مال به شمار می‌رود در نظر شارع نیز این‌چنین باشد یعنی شارع از آن سلب مالیت ننموده باشد مانند خوک و شراب (نائینی، ١٣٧٣: ٣٣٩/١).

در تذکرة الفقهاء نیز بیان شده است آن چیزی که شارع منفعت آن را ساقط نموده است گویی هیچ منفعتی ندارد بنابراین خرید و فروش آن حرام است مانند آلات لهو، صلیب، بت و آلات قمار که هیچ‌گونه مالیتی ندارند (علامه حلی، ١٤١٤: ٣٦/١٠).

فاضل جواد نیز در شرح عبارت علامه در قواعد که یکی از شرایط عوضین را طهارت بالفعل یا بالقوه می‌داند، می‌نویسد: بعد از حکم به نجاست عصیر عنبی، بیع آن صحیح نمی‌باشد زیرا شارع منافع آن را ساقط نموده است (حسینی عاملی، ۱٤۱۹: ۱۳/ ۷). بنابراین بسیاری از بزرگان فقه شیعه نهی شارع مقدس از استفاده نمودن از یک کالا را موجب لغو مالیت آن شیء می‌دانند به نحوی که با الغای مالیت شیء توسط شارع، به طور کلی آن شیء در عرف نیز مالیت نخواهد داشت. در این میان برخی از فقیهان به این سخن اشکال کرده و بیان می‌دارند نهی شارع از استفاده یک شیء، سبب لغو مالیت آن شیء نمی‌گردد، بلکه مالیت شیء حتی در صورت نهی شارع برقرار خواهد بود بلکه تنها این نهی موجب الغای ترتب آثار مالیت بر آن شیء می‌گردد.

امام خمینی در کتاب البیع خود معتقد است آنچه که معیار و ملاک است، مالیت عرفی است؛ لذا اگر چیزی از نظر عرف مال بود اما از نظر شارع مالیت نداشت، بر خرید و فروش آن چیز، عنوان بیع صادق خواهد بود و اسقاط نمودن مالیت از یک چیز در حالی که عرف جامعه آن را مال می‌داند، در وسع و قدرت شارع نخواهد بود بلکه آنچه در وسع شارع می‌باشد این است که آثار مالیت آن چیز را مطلقاً یا فی الجمله سلب نماید؛ پس بنابراین شارع نمی‌تواند از آنچه که عرف آن را مال می‌پندارد، سلب مالیت نماید به عنوان مثال خمر و خوک در منظر عرف، مال به شمار می‌روند و شارع تنها آثار مالیت آنها را ساقط نموده است که در نتیجه اتلاف آنها ضمانتی ندارد و بیع آنها صحیح نمی‌باشد (امام خمینی، ۱٤۲۱: ۱۰/۳).

بنابراین میان فقیهان اختلاف وجود دارد که آیا شارع با نهی خود نفس مالیت یک شیء را ساقط می‌نماید یا اینکه آثار مالیت را الغا می‌کند؟ گروهی از فقهاء مانند امام خمینی قائل به نظریه دوم هستند و گروهی نیز معتقدند که شارع نفس مالیت شیء را ساقط می‌نماید؛ یکی از فقیهانی که قائل به این نظریه می‌باشد، میرزای نائینی است. ایشان معتقد است که که عوضین می‌بایست از نظر شرعی نظر، مال به شمار روند لذا اگر شارع جهت مالیت عرفی چیزی را ساقط نمود مانند خمر، خرید و فروش آن صحیح نخواهد بود (نائینی، ۱۳۷۳: ۱/ ۳٤۰).

از نظر نویسنده این مقاله، رأی امام خمینی دقیق تر می‌باشد زیرا شارع در مسئله مالیت

به جنگ عرف نرفته و آن چیزی را که عرف مال می‌پندارد، از مالیت ساقط نمی‌نماید، بلکه تنها آثار آن مانند بیع یا ضمان در فرض تلف را ساقط می‌کند.

۶. ادله لزوم مالیت

بیان شد که ادله اشتراط مالیت برای عوضین، مرکب از ادله عقلی، عرفی و مستندات شرعی می‌باشد؛ در کتب فقهی عمده ادله لزوم اشتراط مالیت به شرح زیر می‌باشد: اولاً اجماع؛ شیخ طوسی در کتاب مبسوط بیان داشته است آن چیزی که از آن نفعی برده نمی‌شود، بیع آن جایز نیست و برای این حکم هیچ اختلافی میان فقهاء امامیه وجود ندارد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱٦٦/۲). در جواهر الکلام نیز برای مملوک بودن عوضین که منظور همان مالیت داشتن آنها می‌باشد، ادعای اجماع شده است (نجفی، ۱۳٦۲: ۳٤۳/۲۲). مقدس اردبیلی هم این ادعای اجماع را در مجمع الفائده و البرهان تکرار نموده است (مقدس اردبیلی، ۱٤۰۳: ٥۲/۸). البته در این میان باید توجه داشت که اگر اجماع ادعا شده توسط فقیهان مستند به اخباری چون لا بیع الا فی ملک باشد، از اعتبار برخوردار نخواهد بود زیرا اجماع مدرکی در فقه امامیه حجیت ندارد.

دومین دلیلی که برای اشتراط مالیت داشتن عوضین توسط فقیهان امامیه مورد استناد قرار گرفته است، روایتی است منقول از نبی مکرم اسلامﷺ که می‌فرمایند: لا بیع الا فیما تملّک یعنی فروش چیزی صحیح نیست مگر اینکه مالک آن باشی (ابن ابی‌جمهور، ۱٤۰۳: ۲٤۷/۲؛ نوری، ۱٤۰۸: ۱۳/ ۲۲۹). فقها به این روایت بر عدم صحت فروش آنچه در ملک دیگری است و نیز آنچه که به مالکیت انسان در نمی‌آید مانند انسان حر و همچنین چیزهایی که دارای منفعت نیستند مانند حشرات و برخی حیوانات استدلال نموده‌اند. این روایت ابتدا در کتاب عوالی اللئالی و سپس در مستدرک الوسائل نقل شده است و از نظر سندی مرسله به شمار می‌رود و صاحب جواهر نیز به این مطلب تصریح نموده است. از نظر دلالی نیز به نظر می‌رسد این روایت قصد بیان این مطلب را دارد که هر شخصی اقدام به خرید و فروش اموال و دارایی‌های خود نماید و اموال غیر را در معرض خرید و فروش قرار ندهد؛ بنابراین اگرچه

فقها برای اشتراط مالیت داشتن عوضین به این حدیث تمسک نموده‌اند اما استناد به آن خالی از اشکال نبوده و به نوعی مصادره به مطلوب محسوب می‌گردد. در مفتاح الکرامه از دیگر ادله‌ای که برای لزوم مالیت داشتن عوضین مطرح گشته این است که در صورت عدم مالیت و نداشتن منفعت عوضین، معامله از مصادیق اسراف خواهد بود و معامله مسرفانه جایز نمی‌باشد (حسینی عاملی، ۱٤۱۹: ۱۳۳/۱۲).

صاحب جواهر در ادامه ادله لزوم مالیت داشتن عوضین می‌نویسد: آنچه که از اخبار و کلمات اصحاب و ظاهر آیه قرآن کریم که مراد آیه تجارة عن تراض می‌باشد، به دست می‌آید این است جمیع معاملات برای مصالح مردم و فوائد دنیوی و اخروی آنها تشریع شده است پس آن معامله‌ای که واجد چنین اوصافی نباشد، صحیح نخواهد بود (نجفی، ۱۳٦۲: ۲۲/ ۳٤٤).

از نظر نویسنده اساسی‌ترین دلیلی که لزوم مالیت داشتن عوضین را موجه می‌نماید، حکم عقل و عرف می‌باشد؛ لازم به ذکر است از آنجا که اصل معاملات مختلف در فقه اسلامی، از تأسیسات دین مبین اسلام نبوده و قبل از بعثت نیز میان مردم رایج بوده است و پس از ظهور اسلام تنها این عقود و معاملات به امضای شارع رسیده است پس می‌توان نتیجه گرفت که شروط صحت این معاملات نیز به عرف واگذار شده است و شارع تنها در موارد خاصی مانند بطلان بیع خمر، در شرایط صحت معاملات مداخله داشته است؛ لذا در موضوع مالیت نیز باید به عرف جامعه مراجعه نمود و آن دلیلی که مهم‌ترین مستند فقها برای مالیت داشتن عوض می‌تواند قرار گیرد، عرف می‌باشد بدین نحو که عرف جوامع و عقلا در برابر چیزی مال می‌پردازند که خود دارای ارزش مالی باشد و نسبت به آن رغبت وجود داشته باشد.

۷. مالیت شخصی یا نوعی؟

یکی از پراختلاف‌ترین و اساسی‌ترین فروعی که ذیل شرط مالیت داشتن عوضین، بر هیچ متتبعی در فقه پوشیده نخواهد بود، این سؤال مهم است که با پذیرش شرط لزوم مالیت داشتن عوضین برای تحقق این مالیت، مال دار بودن نوعی شرط است یا اینکه عوض همین که از منظر یک طرف معامله، مالیت داشته باشد برای صحت معامله کافی است؟

در این موضوع فقیهان شیعه به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ گروهی معتقد به مالیت شخصی و گروهی به مالیت نوعی باور دارند. یکی از بزرگترین فقیهانی که به طور کلی به اعتبار مالیت در بیع معتقد نبوده و در فرض پذیرش آن به مالیت شخصی باور دارد و ادله قابل توجهی در دفاع از آن مطرح نموده است، امام خمینی می‌باشد. ایشان در کتاب البیع خود می‌نویسد: مالیت در بیع معتبر نمی‌باشد زیرا مبادله دو چیز گاهی به خاطر مالیت داشتن آنهاست که اغلب همین هدف در معاملات، شایع است اما گاهی هم به جهت اغراض دیگر می‌باشد مثلاً موش نسبت به مزرعه، یک حیوان مضر محسوب می‌شود و منفعت مقصوده عقلایی ندارد اما صاحب یک مزرعه تصمیم دارد که اعلام کند موش‌ها را به فلان قیمت می‌خرد به جهت اینکه آنها را جمع کرده و از بین ببرد؛ از نظر عرفی و عقلی بر چنین معامله ای، عنوان بیع صادق خواهد بود و خرید و فروش آن عقلائی می‌باشد اگرچه این معامله به جهت مالیت داشتن مبیع واقع نشده و مورد معامله که موش می‌باشد، مال به شمار نمی‌رود. ایشان در ادامه و در مقام دفاع از مالیت شخصی می‌نویسد: همچنین اگر یک شیء برای یک شخص خاصی مال به شمار آید مثلاً برای علاج بیماری‌اش به آن نیاز داشته باشد و دیگران اصلاً به آن شیء رغبتی نداشته باشند و آن شخص آن شیء را به بالاترین قیمت بخرد، بدون تردید بر چنین معامله‌ای نیز عنوان بیع صادق خواهد بود (امام خمینی، ۱٤۲۱: ۸/۳).

از دیگر طرفداران این نظریه که البته مانند امام خمینی به طور کلی مالیت داشتن را از شرائط عوضین نمی‌داند، آیت‌الله سید ابوالقاسم خویی است؛ ایشان در مصباح الفقاهة می‌گوید: اعتبار و اشتراط مالیت در عوضین به جهت کلام فیومی در مصباح المنیر است (مبادلة مال بمال) در حالی که در علم اصول ثابت می‌شود که قول لغوی حجیت نداشته و بر پایه کلام لغت‌دانان نمی‌توان حکم شرعی وضع نمود لذا دلیلی مبنی بر اشتراط مالیت وجود ندارد و آنچه که معتبر است محقق شدن یک غرض عقلائی از معامله می‌باشد ولو اینکه آن غرض شخصی باشد. سپس ایشان برای غرض شخصی به ارائه مثال‌های جالبی می‌پردازد: اگر کسی دست خط پدر بزرگ خود را به دست شخص دیگری ببیند و آن شخص، دستخط پدر بزرگ را تنها به صورت بیع می‌فروشد و در نتیجه خریدار، دستخط پدر بزرگ را به قیمت

بسیار بالایی بخرد که آن را نگهداری نماید، در این صورت بیع و شراء آن صحیح می‌باشد یا اینکه یک عقربی را به قیمت بالا خریداری نماید که از آن به جهت مداوا استفاده نماید به دلیل وجود غرض عقلائی بیع آن صحیح خواهد بود. در نهایت آیت‌الله خویی بیان می‌دارد که وقوع بیع بر چیزی که مالیت ندارد نیز صدق می‌کند؛ زیرا حقیقت بیع، مبادله و معاوضه دو شیء می‌باشد (خویی، ۱٤۱۷: ۱۲۰/۵).

پس نظریات امام خمینی و آیت‌الله خویی به عنوان نمایندگان گروهی که مالیت را شرط صحت بیع ندانسته و مطلق غرض عقلائی ولو شخصی را برای صحت بیع کافی می‌دانند، بیان شد.

اما در مقابل گروه دیگری از فقیهان مالیت را شرط اساسی صحت بیع دانسته و معتقدند که مراد از مالیت داشتن مورد معامله، مالیت نوعی می‌باشد و مالیت داشتن شخصی برای صحت معامله کافی نمی‌باشد.

میرزای نائینی از مشهورترین فقیهانی است که معتقد به این نظریه می‌باشد؛ ایشان در ضمن یک تقسیم‌بندی جامع نظریات خود را اینچنین بیان می‌نماید: اگر خاصیت شیء، محل ابتلاء عموم مردم باشد که بیع آن مسلماً صحیح است و اگر خاصیتی دارد که تعداد نادری از مردم به آن نیاز پیدا می‌کنند، حال اگر خریدن آن برای رفع نیاز، متعارف است که اشکالی در صحت بیع نیست مانند ادویه اما اگر خرید آن متعارف نیست مانند سوسک و کرم این معامله باطل است حتی اگر شخص به آن نیاز داشته باشد (نائینی، ۱۳۷۳: ۱/ ۳۳۹).

همان‌طور که کاملاً مشهود است، معیار مالیت داشتن و به تبع صحت وقوع یک معامله این است که مورد معامله از نظر عرفی و با دیدگاه متعارف مردم، دارای مالیت باشد بنابر این اگر یک شیء را عرف جامعه مال نپندارد ولی یک شخص به آن نیاز مبرم حلال عقلائی داشته باشد، آن معامله باطل خواهد بود زیرا بر اساس نظریه ایشان مناط و ملاک مالیت یک شیء این است که عرفاً و عادتاً در برابر آن مالی پرداخت گردد پس اگر عرف در برابر آن شیء مالی را نپردازد آن معامله باطل خواهد بود.

به نظر می‌رسد اشکالات متعددی به کلام فقیه سترگ میرزای نائینی وارد باشد زیرا چه

بسیار مواردی که ممکن است عرف به دلیل جهل خود مال نپنداشته و برای آن ارزش قائل نباشد در حالی که میان دانشمندان از ارزش بالایی برخوردار باشد به عنوان مثال ممکن است یک قطعه سنگ نایاب در بازار شهر و در عرف جامعه هیچ ارزش سوقیه‌ای نداشته باشد اما یک زمین شناس و متخصص سنگ و معدن برای تصاحب آن میلیون‌ها تومان پرداخت نماید و یا یک حشره‌ای که عموم مردم از آن گریزان بوده و چه بسا آن را به راحتی از بین ببرند اما میان دانشمندان آزمایشگاهی و علوم تجربی از ارزش بالایی برخوردار بوده و بتوان از ترشحات یا اجزای بدن او درمان بیماری‌های سخت را سهل و آسان ساخت. بنابراین نمی‌توان ملاک ارزش‌گذاری تمام اشیا را عرف جامعه قرار داد، بلکه از نظر نویسنده این مقاله می‌بایست ارزش‌گذاری هر شیء توسط صنف مربوط به همان شیء و متخصصان همان مورد واگذار گردد؛ در این صورت می‌توان قیمت‌گذاری دقیق‌تری را از اشیاء ارائه نمود و به صورت مدقّانه به بیان مالیت داشتن یا نداشتن اشیاء پرداخت.

از طرف دیگر نویسنده این نوشتار معتقد است که در معاملات، اصل بر صحت بوده و عمومات احل الله البیع و اوفوا بالعقود تمامی معاملات را شامل می‌گردد و برای بطلان یک معامله می‌بایست دلیل محکم و استواری اقامه گردد که یارای رویارویی با عمومات و اطلاقات را داشته باشد. به نظر می‌رسد در صورت شک نمودن در اینکه یک شیء مالیت دارد یا خیر که به دنبال آن تشکیک در صحت اصل معامله ایجاد می‌شود، اصل صحت معاملات که مستنبط از عمومات اخبار می‌باشد حاکم خواهد بود. شیخ مرتضی انصاری برای صوری که شک در مالیت داشتن مورد معامله می‌گردد، احکامی را طی یک تقسیم بندی ارائه نموده است:

اشیائی که شک در مالیت آنها می‌شود بر سه قسم هستند: اول) اشیائی که قطعاً از نظر عرف هیچ گونه مالیتی ندارند مانند یک دانه جو؛ ایشان حکم معامله این قسم را بطلان و عدم جواز اعلام می‌نماید.

دوم) نمی‌توان گفت که قطعاً مالیت ندارند (مانند یک عدد خلال چوبی یا یک عدد گوش‌پاک‌کن)

قسم دوم خود بر دو قسم است: ۱) عرف پرداخت پول در برابر آن را اکل مال به باطل می‌داند که حکم این قسم، بطلان معامله است. ۲) عرف پرداخت پول در برابر آن را اکل مال به باطل نمی‌داند؛ شیخ انصاری معتقد است که برای این قسمت به عمومات صحت بیع و تجارت رجوع شده و حکم به صحت معامله می‌گردد (شیخ انصاری، ۱٤۱۵: ۹/٤). محقق خویی در ضمن شرح تقسیم‌بندی شیخ، اشکالاتی را به ایشان وارد می‌نماید؛ شکل اول از قسم دوم تقسیم‌بندی شیخ، حالتی بود که نمی‌توان گفت آن شیء قطعاً مالیت ندارد اما عرف پرداخت پول در برابر آن را اکل مال به باطل می‌داند لذا بیع این قسم باطل است؛ محقق خویی ضمن بیان اشکال به این حکم می‌نویسد: آن چیزی که احتمال این می‌رود که مالیت داشته باشد، پرداخت پول در برابر آن اکل مال به باطل نخواهد بود و در مورد شکل دوم از قسم دوم که شیخ حکم به صحت بر اساس رجوع به عمومات و اطلاقات می‌نماید، محقق خوئی معتقد است تمسک به عمومات علی رغم شک به مالیت داشتن آنها موجب شک در صدق بیع است فلذا تمسک به عام در شبهات مصداقیه به شمار می‌رود (خویی، ۱٤۱۷: ۵/ ۱۰۸).

بنابراین از نظر نویسنده این مقاله، مالیت از مقومات و شروط صحت بیع به شمار نرفته و وقوع معاملات هرچند اکثراً به جهت مالیت داشتن مورد معامله صورت می‌پذیرد اما وقوع یک معامله می‌تواند به جهت اغراض و اهداف عقلائی دیگری نیز صورت پذیرد. بنابراین در وقوع معاملات، اغراض و اهداف متفاوت است و تمامی معاملات در صورتی که دارای غرض عقلائی باشد صحیح خواهد بود ولو اینکه مورد معامله از نظر عرفی مالیت نداشته باشد. به بیان دیگر مالیت وجود غرض عقلائی شخصی برای صحت بیع کفایت می‌کند.

۸. اشتراط مالیت در قانون مدنی

قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷شمسی به تبعیت از رأی مشهور فقیهان امامیه در ماده ۲۱۵ خود، مالیت داشتن مورد معامله را شرط می‌داند؛ در این ماده تصریح شده است که مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد. همان‌طور که مشخص است ماده مذکور هیچ اشاره‌ای به مالیت شخصی یا نوعی مورد معامله ندارد و به طور مطلق

صرف مالیت داشتن را شرط دانسته است. حقوق‌دانان در این زمینه ورود کرده و تفسیرات خود را در این زمینه بیان نموده‌اند. در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ذیل این ماده بیان شده است خرید و فروش چیزی که در عرف ارزش داد و ستد ندارد، ولی در نظر خریدار و فروشنده ارزش مالی و معنوی دارد و فروش آن معقول است مانند یادگاری‌های خانوادگی صحیح است (کاتوزیان، ۱٤۰۱: ۲۲۰). بنابراین تفسیر، مالیت شخصی معتبر خواهد بود. نویسنده این کتاب در اثر دیگری می‌نویسد: اشیائی که برای دیگران ارزش مادی ندارد ولی برای او در زمره کالاهای پرارزش است مانند یادگاری‌های خانوادگی؛ حال این پرسش مطرح می‌شود که معیار مالیت داشتن داوری عموم است یا منفعت عقلائی و مشروعی که دو طرف در نظر دارند؟

از نظر ایشان باطل شناختن چنین بیعی که در آن غرض شخصی مطرح می‌باشد، بر خلاف منطق و عرف است و باید مالیت داشتن را مفهومی نسبی انگاشت (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ٤٥).

دیوان عالی کشور نیز در رأی شماره ۵۸۹۲، ۱۳۳۸/۱۱/۱۰ هیأت عمومی، نسبی بودن مفهوم مالیت را پی پذیرد و در موضوعی مربوط به شرکت این چنین استدلال می‌نماید: ... چون شرکت نسبت به موضوعی تشکیل شده که نزد شرکاء مالیت داشته و انعقاد چنین شرکتی خارج از حدود قانون نبوده است ... پس اگرچه این رأی در بیع که محل بحث می‌باشد صادر نشده است اما از این حیث که دیوان عالی کشور مالیت داشتن موضوع عقد را بین شرکاء کافی دانسته است، می‌تواند مؤیّد نتیجه یاد شده به حساب آید.

برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند مورد معامله در صورتی دارای منفعت عقلایی است که نیازی اعم از مادی یا معنوی را برطرف کند و سود آن بیش از زیان آن باشد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۲٤۲).

قانون مدنی در ماده ۳٤۸ نیز لزوم مالیت داشتن مبیع را تکرار نموده و تصریح می‌دارد: بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد یا چیزی که بایع قدرت بر تسلیم آن ندارد باطل است ... نویسنده قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی ذیل این ماده نیز بیان می‌دارد همین که مبیع در رابطه دو طرف ارزش مالی داشته باشد، یعنی عرف دادن پول در برابر آن را معقول شناسد کافی است (کاتوزیان، ۱٤۰۱: ۳۲۵).

بنابراین دیدگاه اکثر حقوق‌دانان ایران مبتنی بر کفایت ثبوت مالیت شخصی برای صحت معامله می‌باشد و معیار و ملاک مالیت داشتن موضوع مورد معامله باید نسبت به طرفین همان عقد سنجیده شود.

نتیجه

دستاوردهای پژوهش حاضر نشان می‌دهد:

۱. تعاریف متعددی از مال توسط لغت‌دانان و فقیهان ارائه شده است اما آنچه در تمام تعاریف به عنوان قدر مشترک می‌توان در نظر گرفت این است که هر آن چیزی که دارای منفعت عقلایی و ارزش اقتصادی باشد، مال گفته می‌شود.

۲. اکثر فقیهان شیعه مالیت را ذیل شروط عوضین ذکر نموده و عدم تحقق این شرط را موجب بطلان معامله صورت گرفته می‌دانند.

۳. برای تحقق مالیت در یک شیء می‌بایست دو رکن منفعت عقلایی و حلیت در دایره شرع وجود داشته باشد؛ بیان شد که تحقق منفعت عقلایی نیز ناظر بر پست نبودن ذاتی آن شیء و قابل اعتنا بودن آن از نظر مقدار و تعداد می‌باشد.

٤. در اینکه ملاک مالیت داشتن یک شیء، مالیت شخصی است یا عرفی، میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد اما آنچه مطابق با منطق و عرف می‌باشد این است که منفعت داشتن موضوع معامله می‌بایست نسبت به طرفین همان عقد سنجیده شود.

۵. به طور کلی مالیت از شروط صحت بیع نمی‌باشد زیرا ممکن است معامله به جهت مالیت مبیع صورت نگرفته باشد و اغراض دیگری که عقلائی هم هستند، موجب رغبت به معامله گردد.

٦. بر این اساس پیشنهاد اصلاح مواد ۲۱۵ و ۳٤۸ قانون مدنی ارائه می‌گردد.

کتابنامه

قرآن کریم

ابراهیم مصطفی، **المعجم الوسیط**، استانبول، دار الدعوه، ۱۳٦۸.

ابن ابی جمهور، محمد بن زین‌الدین، **عوالی اللئالی العزیزیة فی الاحادیث الدینیة**، قم، مؤسسه سید الشهداعلیه‌السلام، ۱٤۰۳ق.

ابن ادریس، ابی‌جعفر محمد بن منصور، **السرائر**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱٤۱۰ق.

ابن زهره، حمزه ابن علی، **غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع**، قم، مؤسسة الامام الصادقعلیه‌السلام، ۱٤۱۷ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، **لسان العرب**، بیروت، دار الفکر، بی‌تا.

انصاری، مرتضی، **المکاسب**، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱٤۱۵ق.

حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱٤۱۹ق.

خمینی، سید روح‌الله، **البیع**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱٤۲۱ق.

خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهة**، قم، نشر انصاریان، ۱٤۱۷ق.

راغب اصفهانی، حسین، **مفردات الفاظ القرآن**، بیروت، دارالعلم- الدار الشامیه، ۱٤۱۲ق.

شرتونی، سعید، **اقرب الموارد فی فصح العربیة و الشوارد**، منظمه الاوقاف و الشؤون الخیریه، تهران، دار الاسوه للطباعة و النشر، ۱٤۱٦ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، **مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام**، قم، مؤسسه المعارف، ۱٤۱۳ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، **الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة**، قم، مکتبة الداوری، ۱٤۱۰ق.

شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، **سقوط تعهدات**، تهران، انتشارات مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.

شیخ طوسی، محمد ابوجعفر بن حسن، **المبسوط فی فقه الامامیه**، تهران، المکتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.

طریحی، فخرالدین بن محمد، **مجمع البحرین**، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱٤۰۸ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف، **تذکرة الفقهاء**، قم، مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱٤۱٤ق.
علامه حلی، حسن بن یوسف، **قواعد الاحکام**، قم، مؤسسة النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسین، ۱٤۱۸ق.
فراهیدی، خلیل بن احمد، **العین**، قم، نشر هجرت، ۱٤۰۹ق.
فیومی، احمد بن محمد، **المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر**، بیروت، المکتبه العلمیه، بی‌تا.
کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)**، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ هجدهم، ۱۳۹۱.
کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، نشر میزان، چاپ شصت و چهارم، ۱٤۰۱.
محقق حلی، جعفر بن حسن، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم، نشر اسماعیلیان، ۱٤۰۸ق.
محقق کرکی، علی بن حسین کرکی، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، بیروت، مؤسسة آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، بی‌تا.
مقدس اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱٤۰۳ق.
نائینی، محمدحسین، **منیة الطالب فی حاشیه المکاسب**، تهران، المکتبة المحمدیة، چاپ اول، ۱۳۷۳.
نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۳٦۲.
نوری، حسین بن محمدتقی، **مستدرک الوسائل**، بیروت، مؤسسه آل البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، ۱٤۰۸ق.