



ما می گوئیم:

(۱) حضرت امام خود در کتاب البیع به تمایز بین ملک و مال اشاره کرده اند و بین آنها به عموم و خصوص من وجه قائل شده اند:

«ثم إنه قد يتوهم: أن بين المال و الملك عموماً مطلقاً؛ لأن ما ليس بمال، و لا يترتب عليه البيع و الشراء و سائر المعاملات، لا يعتبر ملكاً، و على ذلك حمل كلام الشيخ الأعظم (قدس سره)؛ حيث استدللّ لاعتبار المالیة بقوله (صلی الله علیه و آله و سلم) لا بیع إلا فی ملک. و هو كما ترى؛ لأن الأثر لا ینحصر بالبیع، بل لا و بسائر المعاملات، فمن حاز كفاً من التراب فقد ملكه، و ليس لأحد التصرف فيه، و يكون التيمم به باطلاً، مع عدم كونه مالاً بالضرورة.»^۱

(۲) ممکن است در دفاع از امام و جمع بین آنچه در مکاسب محرمه و کتاب البیع مطرح کرده اند بگوئیم: طبق نظر دراسات: ملکیت: مفهومی است که از اعتبار عقلایی اختصاص چیزی به کسی انتزاع می شود. و مالیت: مفهومی است که از اعتبار عقلایی رغبت مردم به یک شیء انتزاع می شود. و رابطه بین این دو عموم من وجه است:

- ملکیت هست و مالیت نیست = یک دانه گندم / انگشتی که در دریا می افتد.

- مالیت هست و ملکیت نیست = جنگل ها

ممکن است بگوئیم: حضرت امام می فرمایند تعریف فوق قابل پذیرش است ولی «اختصاص» هم یک امر اعتباری عقلایی است. و لذا اگر چیزی اصلاً منفعت ندارد، حق اختصاص در آن اعتبار نمی شود و لذا ملکیت هم ندارد.

پس مثال های یک دانه گندم، یک کف خاک یا یک مشت آب، مثالهای خوبی است برای جایی که مال نیست ولی ملک هست. ولی مثال «انگشتی که در دریا می افتد» نمی تواند مثال برای این امور باشد چراکه از چنین انگشتی نمی توان انتفاع برد و لذا اعتبار حق اختصاص در این مورد اعتبار عقلایی نیست، چون ثمره ای ندارد.

حال: در ما نحن فيه اگر یک شیء اصلاً منفعت ندارد می توان گفت نه مالیت دارد و نه ملکیت.

■ (ج) درباره فرمایش دیگر امام که می فرمایند:

«اگر کسی شرط کند که مشتری پس از اینکه مالک مبیع شد، از مبیع انتفاع نبرد، عقلاً این شرط خلاف مقتضی

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۳، ص: ۱۰



عقد نیست ولی عرفاً مخالف مقتضی عقد است.»

قابل مناقشه است چراکه بالوجدان در صورتی که کسی چیزی را به دیگری فروخت و شرط کرد که بعد از

فروش آن را از بین ببرد، عرف حکم به مخالفت چنین شرطی با مقتضی عقد نمی کند.

چه رسد به آنکه: اگر کسی چاقویی را به دیگری فروخت به شرط اینکه فقط با آن دیگران را بکشد (انتفاع

حرام) عرف (بدون توجه به حکم شرع) حکم به بطلان چنین معامله ای نمی کند.

■ (د) اما اینکه می فرمودند: «مالیت حاصل از تخلف شرط را عرف مالیت نمی داند» نیز محتاج دلیل است. و

لذا می توان گفت: همین که مشتری می تواند تخلف کند و به شرط عمل نکند، دلیل بر مالکیت او بر مبیع

است.

پس: ادله امام قابل مناقشه است.