

فقه و اجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)



صاحب امتیاز:

مرکز فقهی ائمه اطهار

مدیر مسئول:

آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

سر دبیر:

علی نهبانندی

دبیر تحریریه:

محمدجواد نصر آزادانی

دبیر اجرایی:

مهدی مقدادی داودی

ویراستار:

محمد شیرینکار موحد

مترجم انگلیسی:

علی رشیدآبادی

طراح:

حمیدرضا پورحسین

صفحه آرا:

محسن شریفی

هیئت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- جعفر بستان (نجفی) (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید جواد حسینی گرگانی (استاد سطوح عالی حوزه علمیه قم و مدرس دانشگاه)

- محمدجعفر طیبی (مدرس دانشگاه و استاد حوزه علمیه قم)

- سید علی علوی قزوینی (دانشیار دانشگاه تهران، پردیس فارابی)

- محمدجواد فاضل لنکرانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمدرضا فاضل کاشانی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- محمد قائینی (استاد درس خارج حوزه علمیه قم)

- سید محمد نجفی یزدی (استاد یار جامعه المصطفی العالمیه)

- علی نهبانندی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

- سعید واعظی (استاد خارج حوزه علمیه قم)

دوفصلنامه فقه و اجتهاد بر اساس نامه شماره ۱۲۱۲۳
شورای اعطای مجوزها و امتیازهای شورای عالی حوزه های
علمیه در جلسه مورخ ۱۴۰۱/۶/۱ از شماره دهم به رتبه
علمی - پژوهشی ارتقا یافته است.

نشانی: قم، میدان معلم، مرکز فقهی ائمه اطهار

معاونت پژوهش، دفتر فصلنامه فقه و اجتهاد

تلفن: ۰۲۵ - ۳۷۷۴۹۴۹۴ / دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۷۳۰۵۸۸

سامانه فصلنامه: www.mags.markafeqhi.com

پست الکترونیکی: mags@markazfeqhi.com

چاپ: گله - قم / قیمت: ۲۰۰ هزار تومان

نمایه شده در پایگاه های:

Magiran (بانک اطلاعات نشریات کشور)

Noormags (پایگاه مجلات تخصصی نور)



مؤسسه استنادی و پایش علم و فناوری
جهان اسلام (ISC)



A Jurisprudential Analysis of Ownership of Acts and Its Consequences with a Focus on the Nature of Ownership

*Mohammad Jalaei*¹

*Mohammad Arab Salehi*²

Abstract

Human ownership of future actions, prior to the conclusion of a transaction over them, is regarded as one of the complex instances of ownership and has been discussed in various chapters such as lease (ijarah), pilgrimage (hajj), and guarantee (daman). Jurists have presented differing views concerning the “property status” (maliyya) and “ownership” (milk) of acts and their legal consequences. This issue was explicitly raised by Shaykh Ansari and

subsequently pursued by later jurists. However, due to the dispersion and ambiguity of discussions concerning the ownership and property status of human acts and the interweaving of multiple issues, a precise distinction between the different aspects of the problem and their analysis is necessary.

The main question of this research is whether a free person can be deemed the notional (i'tibari) owner of his future acts before a transaction over them is concluded, and, consequently, whether effects such as the liability of a detainer

or kidnapper during the period of detention can be imposed with respect to the acts of government employees (hired workers), self-employed individuals (free earners), unemployed persons (free non-earners), or the ability to perform the pilgrimage (istita'at al-hajj) can be established merely by virtue of a person's ownership of his acts or otherwise. Using a descriptive-analytical method and library sources, this study examines the acts of a free human being before their performance from four perspectives: property status, ownership, transferability, and the consequences arising therefrom. The findings show that such acts, in addition to having property status, possess an inherent and natural form of ownership; however, based on a sound analysis of ownership, they lack notional (i'tibari)

1. Graduate of the Qom Seminary, Qom, Iran; mjalaee74@gmail.com

2. Professor, Department of Logic of Understanding Religion, Institute of Culture and Thought, Qom, Iran; salehnasrabad@yahoo.com

predicated of them, whereas the specific effects of ownership (such as establishing pilgrimage ability and liability) are negated. The contractual transfer of such acts also depends on how the essence of sale and lease contracts is interpreted.

Keywords: ownership of acts, ownership, property status, free earner, liability, lease.

فقه واجتهاد

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال دوازدهم، شماره بیست و چهارم (پاییز و زمستان ۱۴۰۴)
تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۷/۲۳

واکاوی فقهی ملکیت اعمال و آثار آن با تمرکز بر حقیقت ملکیت

محمد جلائی^۱

محمد عرب صالحی^۲

چکیده

مالکیت انسان بر عمل آینده و قبل از وقوع معامله بر آن، به عنوان یکی از مصادیق پیچیده ملکیت، در ابواب مختلفی مانند اجاره، حج و ضمان مورد توجه قرار گرفته است. فقها در مورد مالیت و ملکیت اعمال و آثار مترتب بر آن، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه کرده‌اند. این مسئله به طور روشن از سوی شیخ انصاری مطرح و توسط فقهای بعدی نیز پیگیری شده است. باین حال، به دلیل پراکندگی و ابهام در مباحث مربوط به ملکیت و مالیت عمل انسان و امتزاج مسائل مختلف با یکدیگر، تفکیک دقیق حیثیات مسئله و تحلیل آن ضروری است. سؤال اصلی این پژوهش آن است که آیا می‌توان انسان آزاد را مالک اعتباری اعمال استقبالی و قبل از تحقق معامله بر آن دانست و به تبع آثاری مثل ضمانت حابس و گروگان‌گیر در مدت حبس را نسبت به اعمال کارمندان دولت (اجیر) یا مردم شاغل (حر کسوب) یا مردم بی‌شغل (حر غیر کسوب)، یا استطاعت حج را با صرف ملکیت انسان بر اعمالش یا غیر آن، بار نمود؟ این پژوهش با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای، عمل انسان آزاد پیش از انجام را از چهار منظر (مالیت، ملکیت، قابلیت انتقال و آثار مترتب بر آن) بررسی می‌کند. یافته‌ها نشان می‌دهد که این عمل، علاوه بر مالیت، دارای ملکیت تکوینی و ذاتی است، اما بر اساس تحلیل صحیح ملکیت، فاقد ملکیت اعتباری است؛ بنابراین، آثار مرتبط با مالیت (مانند قابلیت معاوضه) بر آن مترتب می‌شود، اما آثار ویژه ملکیت (مانند استطاعت و ضمان) منتفی است. انتقال عقدی آن نیز وابسته به تفسیر حقیقت عقد بیع و اجاره است. واژگان کلیدی: ملکیت اعمال، ملکیت، مالیت، حر کسوب، ضمان، اجاره.

فقه واجتهاد / واکاوی فقهی ملکیت اعمال و آثار آن...

۱. دانش آموخته حوزه علمیه قم، قم، ایران؛ mjalaeev4@gmail.com

۲. استاد گروه منطق فهم دین، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، قم، ایران؛ salehnasrabad@yahoo.com

مقدمه

مبادله و معاوضه، رکن اساسی تأمین نیازهای انسانی در زندگی اجتماعی است. این امر بدون تقسیم کار و تبادل کالا و خدمات ممکن نیست. مبادلات بر اساس قوانین نانوشته و ارتكازی میان عقلا شکل می‌گیرد و همواره در حال تکامل بوده است. با پیدایش پول، مبادلات رشد چشمگیری یافت. تملیک و تملک در مبادلات، امری عقلایی و موردنیاز مردم است و موردحمایت قوانین عقلایی (اعم از مکتوب و غیر آن) قرار دارد. در فقه اسلامی نیز بسیاری از این قوانین موردتأیید قرار گرفته است.

و در میان عقلا و اهل شرع، اعیان خارجی مصداق واضح ملک هستند. اما برخی مصادیق ملکیت، دچار ابهام و پیچیدگی است. این ابهام گاهی از ناحیه نوع مملوک و گاهی از ناحیه نوع مالک و گاهی نیز از ناحیه خفای ملکیت، ناشی می‌شود؛ مانند ملکیت ذمه و عهده یا مالکیت معنوی؛ یکی از مصادیق چالشی و پربسامد در فقه اسلامی «ملکیت اعمال» است. محل نزاع فقهی، معطوف به عمل انسان آزاد و حر است و دو فرض زیر از نزاع خارج است:

الف) مطابق فقه اسلامی، انسان برده، ملک مالک است و تمام منافع او، از جمله اعمالش، به تبع ملکیت ذات، متعلق به مالک است؛ همچون حیوانات و درختان که منافع و ثمراتشان به تبع ملکیت ذاتشان، ملک مالک محسوب می‌شود.

ب) جواز معامله بر عمل و گرفتن اجرت در مقابل آن از امور مسلم فقهی است که انکار آن موجب پدیدآمدن حرج و تعطیلی امور مردم است. (علامه حلی، بی‌تا، ص ۲۹۰)

اما سؤال اصلی این پژوهش، مربوط به فرضی است که انسان، حر و آزاد باشد و عملش نیز قبل از معاوضه و معامله موردتوجه قرار بگیرد، آیا می‌توان انسان را مالک اعتباری اعمال غیرمحقق و استقبالی خویش دانست و به تبع آثاری مثل ضمانت حابس و گروگان‌گیر در مدت حبس را نسبت به اعمال کارمندان دولت (اجیر) یا مردم شاغل (حر کسوب) یا مردم بی‌شغل (حر غیر کسوب)، یا استطاعت حج را با صرف ملکیت انسان بر اعمالش، بار نمود. هدف این پژوهش، ارائه تحلیلی جامع و تفکیک حیثیات مؤثر در مسئله و به تبع، ارائه ساختاری برای حل برخی مسائل فقهی

است. صحت سنجی ملکیت «عمل انسان» و بار شدن احکام ملک، به تبع مالکیت بر اعمال، نیازمند بحث در جهات مختلفی است که در ذیل با روش توصیفی و به کمک تحلیل عقلی به صورت جدا از هم به آن پرداخته شده است:

الف: از جهت مالیت عمل انسان؛ آیا این اعمال، مصداق مال اعتباری هستند؟

ب: از جهت ملکیت عمل انسان؛ آیا این اعمال، مصداق ملک اعتباری قرار می‌گیرند؟

پ: از جهت نقل و انتقال عمل و تعیین عنوان عقد: آیا امکان معامله و نقل و انتقال اعتباری عمل انسان و تملیک آن به غیر وجود دارد؟ چه عنوانی از عقود، بر تملیک عمل صادق است؟

ت: از جهت احکام: با فرض پذیرش مالیت و ملکیت عمل انسان قبل از استیفا و تحقق خارجی آن، آیا همه احکام و آثار عقلانی و شرعی مالیت و ملکیت بر آن بار می‌گردد؟ مثلاً: آیا ملکیت و مالیت عمل انسان، موجب تحقق استطاعت و شرط وجوب حج می‌گردد؟

از جهات دیگر نیز می‌توان این بحث را بسط داد؛ مانند اینکه معیار در ارزش، عین خارجی است یا کار انباشته شده در آن عین خارجی که در نگاه‌های مارکسیستی در نظریه ارزش کار متبلور است. ولی به سبب خروج از محل نزاع از آن صرف نظر می‌شود.

این مسئله در کتب پیشینیان از فقها، کمتر مورد توجه استقلال قرار گرفته است. شیخ انصاری در ابتدای کتاب البیع مکاسب این مسئله را این‌گونه طرح نموده‌اند: آیا عمل انسان می‌تواند به عنوان ثمن بیع قرار بگیرد یا خیر؟ ایشان با تردید و بدون اظهار نظر قطعی، نتیجه می‌گیرد که اگر عمل انسان قبل از معاوضه، مال محسوب شود، چنین بیعی صحیح است و در غیر این صورت، با توجه به شرط مالیت قبل از معاوضه در صحت بیع، چنین معامله‌ای صحیح نخواهد بود. اگرچه شیخ انصاری به بحث اجاره و سایر عقود اشاره‌ای نمی‌کند، اما می‌توان احکام مشابه را برای آنها نیز استنباط کرد. (انصاری، ۱۴۱۵ ج ۳، ص ۸) بعد از ایشان این سخن مورد مذاقه و بررسی بسیاری قرار گرفته است که ذیلاً به آن پرداخته شده است و از مجموع آنها می‌توان

به نکات تحلیلی فراوانی در تبیین حقیقت ملکیت و مالیت رسید. برخی مقالات نیز به بخشی از موضوع پژوهش حاضر پرداخته‌اند و هر کدام سؤال پژوهشی مختص به خود را پیگیری کرده‌اند. مثلاً مقاله «واکاوی مالیت منفعت انسان و کیفیت تسلیم آن در فقه و حقوق ایران» (علی کاظمی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۴، شماره ۲۷، تابستان ۱۴۰۱، صفحات ۳۳۳ تا ۳۶۰) که در قسمت ابتدایی با تعریف منفعت یا عمل به صلاحیت و استعداد و قابلیت نتیجه دهی، آن را به عنوان مال معرفی می‌کند و بحث خویش را متمرکز بر کیفیت تسلیم منفعت می‌کند. یا مقاله «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف عمل انسان در حقوق ایران و انگلستان» (محسن قلی‌زاده مسگرها و حامد رستمی نجف‌آبادی، هشتمین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران، ۱۴۰۲) که با نگاهی تطبیقی به جنبه منفعت بودن عمل انسان و به تبع مالیت آن اشاره می‌نماید و جبران خسارت اتلاف عمل را از جهت حقوقی بررسی می‌کند. اما پژوهش حاضر با رویکردی فقهی، ضمن تفکیک دقیق حیثیات مالیت و ملکیت در مورد عمل انسان و نقد و بررسی آن‌ها، با تمرکز بر حقیقت ملکیت به تحلیل موضوع می‌پردازد و با دلالت یابی چنین تحلیلی برخی از آثار مترتب بر آن مثل ضمان یا استطاعت را تبیین می‌کند.

۱. مفهوم‌شناسی

۱-۱. مالیت

واژه مال از ریشه «مال - یمیل» به معنای میل و رغبت است و در جوامع بشری به چیزی مال گفته می‌شود که دارای میل و رغبت عقلانی باشد و عقلاً به بذل چیزی در مقابل آن، اعتنا نمایند. بر اساس تحلیل‌های روان‌شناختی این رغبت و میل عقلانی غالباً پاسخ به نوعی ادراک نیاز است و فرقی نمی‌کند که این احساس نیاز در پی کشش نیازهای اولیه واقعی پدید آمده باشد و یا از سنخ نیازهای کاذب و برساختی از تبلیغات باشد.

بنابراین، مالیت حاکی از واقعیت عینی و خارجی است و آن «رغبت عقلانی و نوعی به تحصیل شیء و بذل ثمن در مقابلش» است. و اگر در برخی عبارات گفته

می‌شود: که مالیت امری اعتباری است (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۳۷۷) همچون مالیت پول و اسکناس، مقصود آن است که این رغبت عقلائی و تکوینی به سبب اعتبار معتبرین و دولت‌ها محقق شده است و اعتبار دولت حیث تعلیلی برای مالیت آن شیء می‌شود. باتوجه به بیانات بالا روشن می‌شود که تعریف مالیت عرفی شیء به ارزش یا منفعت یا انحصار یا رغبت یا قابلیت بذل ثمن در مقابل آن، دقیق نیست؛ بلکه مقصود از مالیت عرفی (در مقابل مالیت شرعی)، همان رغبت و میل (طلب) عقلا برای رسیدن به یک منفعت است. عقلا در صورت وجود منفعت حاضرند در مقابل آن شیء، ثمن پردازند. این مطلوبیت و ارزش مبادله‌ای ناشی از برخی امور همچون انحصار و کمیابی شیء و غیر آن است. بنابراین، در صورتی که شیء هیچ‌گونه نفع و انتفاع عقلائی معتنابه نداشته باشد، در نظر عقلا، آن شیء بی ارزش است و دارای مالیت نبوده و نمی‌ارزد که در مقابل آن، بذل ثمن نمود. همین بیان در مالیت شرعی نیز مطرح است با این تفاوت که در صورت تحریم شرعی منافع و تصرفات معتنابه شیء، مالیت شرعی آن شیء زائل می‌گردد. از این روی در مکاسب محرمه شیخ انصاری آمده: مالیت شیء منحصرأً به اعتبار منافع حلال و معتنابه آن شیء است. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۶۹) توجه به این نکته نیز قابل اهمیت است که مالیت اشیاء، ثابت و غیر قابل انفکاک از آن‌ها نیست؛ بلکه به حسب شرائط زمانی و مکانی تغییر می‌کند. (لاری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۷۷) به عنوان نمونه هوا و نور خورشید یا آب در کنار رودخانه یا خاک در بیابان به سبب فراوانی و سهولت وصول بدون وجود هیچ انحصار و مانعی از استفاده دارای مالیت و ارزش نیستند ولی همین موارد در صورت وجود برخی انحصارها یا کمیابی‌ها می‌توانند ارزشمند و دارای مالیت تلقی شوند. مثلاً برخی جزایر کوچک که دارای خاک بسیار محدودی هستند خاک را عینی ارزشمند و مالیت‌دار در نظر می‌گیرند.

۲-۱. ملکیت

تیین ماهیت ملکیت بدون تعیین ریشه‌های اولیه آن دشوار است. در ساحت فردی و پیش از ورود به جامعه، ملکیت به معنای نوعی انس و علاقه تکوینی بین انسان و

اشیا است که ناشی از امکان اراده و قدرت تصرف او در آن شیء است. این اشیا گاهی متصل به انسان (مانند اعضای بدن) و گاهی منفصل از او هستند. در حالت دوم، انسان با الگوبرداری از حالت اول، همان رابطه اختصاص و انس را بین خود و آن شیء اعتبار می‌کند. این ارتباط، نتیجه تسلط و اختیار انسان بر تصرف در شیء است و هرچه این قدرت بیشتر باشد، رابطه قوی‌تر می‌شود. اما با شکل‌گیری جوامع و بروز نزاع بر سر تصرف اشیا، عقلا برای نظم‌دهی و حل این منازعات، اعتبار اجتماعی ملکیت را ایجاد کردند. این اعتبار، دارای یک پیش‌زمینه و اعتبار غیراجتماعی است که از روی آن الگوگیری شده است و آن «اعتبار اختصاص» در ساحت فردی است. (طباطبایی، ۱۳۶۵، ج ۲، ص ۲۲۰) همچنان که انسان با تصرف در شئون نفس و اعضای بدن خویش، با آن‌ها نوعی انس و علقه پیدا می‌کند، که امری تکوینی است و از همین رابطه تکوینی الگو می‌گیرد و میان خودش و اشیای پیرامونی، فرض و اعتبار نوعی رابطه اختصاص می‌کند. در ساحت اجتماعی نیز انسان‌ها بر طبق قواعدی ارتكازی، همان اعتبار اختصاص را فرض می‌گیرند با این تفاوت که این اعتبار دارای آثار قانونی خاص به خود می‌شود که به آن اعتبار ملک گویند؛ یعنی عقلا برای رسیدن به برخی آثار تکلیفی و قانونی، اعتبار می‌کنند و در اثر این اعتبار ملکیت انواع بهره‌کشی‌ها و تصرفات را برای مالک مجاز می‌شمرند و تعدی و تصرف دیگران را ممنوع اعلام می‌کنند؛ بنابراین، این اعتبار علاوه بر اثر وضعی، دارای اثر تکلیفی و عدم جواز تصرف دیگران در آن شیء است. از این روی در فضای اجتماعی و قانونی، این اعتبارات عقلانی، موضوع آثار احکام تکلیفی همچون جواز تصرف شخص و ممنوعیت تصرف دیگران، را می‌سازند.

بنابراین، اعتبار اختصاص، اعتبار ملک را می‌سازد و سعه و ضیق اعتبار ملک، تابع جامعه و نیازهای انسانی است که با تکامل جامعه و نیاز به تبادل، ارتقا پیدا می‌کند. فقها در تبیین حقیقت ملکیت با یکدیگر اختلاف کرده‌اند. برخی آن را سلطه و سلطنت اعتباری و برخی آن را انتزاع از احکام تکلیفی و عده‌ای آن را از مصادیق أعراض مقولی تلقی نموده‌اند. (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۱۵) اما با توجه به پیشینه بیان شده می‌توان بحث را این‌گونه جمع‌بندی نمود:

در حقیقت در موارد ملکیت، نوعی اختصاص و تآلف تسلیطی با شیء وجود دارد که موجب بار شدن برخی احکام خاص عقلانی می‌گردد. بر اساس برخی شواهد، این ملکیت اعتباری، توسعه یافته (متنزع) و الگو گرفته از سلطه تکوینی انسان بر نفس و قوای خویش است. منظور از این استیلا و سلطه، نوعی اختیار و قدرت بر تصرف و انجام امور است که توسط عقلا اعتبار و لحاظ شده است. (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۸؛ ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۷)

بنابراین، ملکیت را می‌توان به دو نوع تکوینی (ذاتی و حقیقی) و اعتباری تقسیم کرد. (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۴۵) مفهوم اصلی در هر دو نوع، تسلط و اختیار بر تصرف در مملوک است. این تسلط گاهی حقیقتاً و تکویناً وجود دارد و گاهی به اعتبار و فرض معتبرین پدید می‌آید. از این روی اگر گفته شود که خداوند «مالک‌الملک» است، این ملکیت، حاکی از ملکیت تکوینی الهی است که در واقع یکی از شئون خالقیت و ربوبیت و اراده مطلق اوست و یا وقتی گفته می‌شود: انسان مالک اعمال و رفتار خویش است، یعنی او مسلط و قادر بر رفتار خویش است؛ بنابراین، به نظر می‌رسد که ملکیت غیرذاتی، از سنخ اعتبارات است و متخذ از نوعی اعتبار اختصاص بوده و موجد نوعی سلطه اعتباری در میان عقلا می‌گردد که به واسطه فرض و اعتبار آنها، ایجاد می‌شود.

۲. واکاوی مالیت

ارزش مبادله‌ای و مالیت عوض در فقه اسلامی از مباحث پایه‌ای است که گاهی با عنوان «شرطیت تمول» در مبادله و در مقابل «شرطیت تملک» طرح می‌گردد. (طباطبایی، بی تا - الف، ص ۲۸۴) در فقه اسلامی علاوه بر تقابل «مال و ملک»، به روشنی میان «حق و ملک» تفکیک شده است. اما در حقوق، تفکیک میان مال و ملک و یا حق و ملک، دارای وضوح نیست. گاهی از تعبیر «حق مالکیت» یا «دارایی» که به عنوان وصفی از شخصیت در نظر گرفته می‌شود، بهره می‌برند که دارای معنایی غیر از مالکیت و مال در فقه اسلامی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۶) مطالعه تطبیقی و مقارن مالیت عمل از منظر حقوق و فقه اسلامی علاوه بر نشان دادن ظرفیت‌های هر کدام از این حوزه‌ها، از قرابت فهم عقلانی در مسئله پرده برمی‌دارد.

۲-۱. مالیت عمل در حقوق مدنی ایران

بر اساس قرائن متعدد در قانون مدنی ایران، ارزش مبادله‌ای و مالیت اعمال انسان که در زمره منافع اوست، غیرقابل انکار است. بلکه قانون مدنی علاوه بر مالیت، ملکیت عمل را نیز تجویز می‌نماید. اگرچه ممکن است با استناد به تفکیک میان «مال» و «عمل» در ماده ۲۱۴ ق.م، مالیت نداشتن عمل استظهار شود. ولی چنین استظهاری با هیچ‌کدام از قرائن موجود در قانون همخوانی ندارد. حقوق مدنی در بند اول ماده ۲۹ به صراحت از مالکیت اشخاص نسبت به منفعت پرده برمی‌دارد؛ همچنین قانون‌گذار در ماده ۴۶۶ و ۴۶۷ ق.م تصریح می‌کند که انسان نیز همانند اعیان و حیوانات مورد اجاره قرار می‌گیرد که اثر معامله اجاره نیز مالکیت مستاجر بر منافع عین مستاجر است و یا در ماده ۲۱۵ قانون مدنی به صورت مطلق بیان می‌دارد «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». و از این روی در موارد اجاره انسان، مالیت منافع انسان و عمل او امری اجتناب‌ناپذیر است. یا در ماده ۳۳۶ ق.م بعد از استیفا عمل، سخن از اجرت المثل به میان می‌آورد و عمل غیر تبرعی را مستحق اجرت معرفی می‌کند و برای آن ارزش مبادله‌ای در نظر می‌گیرد.

اما نسبت به تملیک و تملک عمل، شایسته توجه است که به رغم وجود قرائن متعدد در قانون مدنی که بر ملکیت عمل (علاوه بر مالیت) دلالت می‌کند، ملکیت عمل به سبب تأثر حقوق مدنی ایران از حقوق فرانسه (تبعیت ماده ۲۹ ق.م از ماده ۵۴۳ قانون فرانسه) با کمی چالش از سوی شارحان روبرو گردیده است و گویا همین مسئله، سبب عدول آن‌ها از «تملیکی دانستن عقد اجاره» و اعتقاد به «عهدی بودن آن» شده است. (الشریف، ۱۳۹۳، ص ۲۹-۵۸) در منابع حقوقی ایران به تبع فرانسه، یکی از تقسیمات پایه‌ای، تقسیم حقوق مالی به حق عینی و حق دینی است و «مالکیت» به عنوان کامل‌ترین مصداق حق عینی (حقی که شخص به طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به چیزی پیدا می‌کند) در نظر گرفته شده است. یکی از ممیزات حق عینی از حق دینی، در ناحیه موضوع این حقوق است زیرا موضوع حق عینی، همیشه شیء مادی معین در خارج است ولی موضوع حق دینی اختصاصی به اشیاء ندارد و شامل انجام کار و خودداری از آن نیز می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۶-۱۷).

نتیجه روشن چنین تلقی از حق ملکیت، آن است که موضوع ملکیت صرفاً شیء معین خارجی است و اشیاء کلی یا منافع معدومه در زمان عقد و استقبالی از دایره‌ی ملکیت خارج هستند. (الشریف، ۱۳۹۳، ص ۲۹-۵۸) اگرچه در حقوق ایران به سبب تأثیر آن از فقه اسلامی، مقصود از عین، توسعه یافته است و شامل کلی در معین و کلی در ذمه و منافع نیز می‌گردد و به تبع ملکیت آن‌ها نیز متصور است؛ ولی با این حال تأثیر پذیرش این تقسیم و تلقی به قبول آن از جانب حقوق‌دانان ایرانی در مواردی از قوانین، مشهود است. برخی دانشیان در این حوزه با عدول از تملیکی بودن اجاره و گرایش به عهدی بودن آن به صورت کلی یا حداقل در برخی موارد، به مشکل ملکیت کلی در ذمه یا منافع معدومه پاسخ داده‌اند. به عنوان نمونه برخی از آن‌ها تصریح می‌کنند با اینکه مقتضای عقد اجاره در قانون مدنی، تملیکی بودن آن است ولی در پاره‌ای از موارد چاره‌ای از عهدی دانستن آن نیست؛ مثل موارد انتقال منفعت مال کلی بدون تعیین مورد اجاره از جانب موجر یا مواردی که شخص برای انجام کار معینی، اجیر دیگری می‌گردد و اجیر در این حالت صرفاً تعهد می‌کند تا کار معینی برای مستاجر انجام دهد نه اینکه منافع خود را تملیک نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۵۱)

۲-۲. مالیت عمل در فقه اسلامی

غالب اعیان خارجی پیرامون انسان که کثرت یا قلت یا خست یا پستی (پستی) نوعی بیش از حدی ندارند که سبب بی ارزشی آن‌ها گردد، دارای مالیت‌اند؛ مانند: مواد مصرفی و خوراکی و مسکن و پوشاک و مباحات اصلیه؛ همچنین برخی حقوق مثل حق شفعه یا حق قصاص نیز مال هستند. اعمال انسان نیز به وضوح دارای مالیت و تنافس و رغبت عقلائی به بذل ثمن در مقابل آن‌ها است. زیرا اعمال انسان در زمره منافع و صنفی از آن است و شبهه‌ای قابل توجه در مالیت غالب منافع وجود ندارد. (جزائری، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۷؛ تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۴۹) زیرا در صورتی که منافع از مصداق مالیت خارج شوند بسیاری از معاملات روزمره باطل می‌شود و این مسئله قابل التزام و پذیرش فقهی نیست. اگرچه برخی عمل حر و مطلق منافع را از مصداق عرفی مال خارج می‌دانند و برای تصحیح بیع این موارد، شرطیت تمول را انکار نموده و به

صرف انتقال سلطه اکتفا نموده‌اند؛ ولی مخالفت تعداد نادری از افراد، خللی در صدق عرفی ایجاد نمی‌کند مخصوصاً که با توجه به مفهوم مالیت بیان شده، تصویر مخالفت کمی مستبعد است. (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۲) شاهد بر مالیت اعمال انسان این است که بسیاری از اعمال انسان‌ها مورد اجاره قرار می‌گیرند و در مقابل آن‌ها ثمن دریافت می‌شود و یا عمل انسان می‌تواند به عنوان صدق در نکاح اخذ شود (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۴۹) شاهد دیگر آنکه به بداهت عقلی هیچ تمایز ماهوی از جهت مالیت، میان عمل حر و عمل عبد وجود ندارد و حال آنکه مالیت عمل عبد مفروغ‌عنه است. مالیت و ملکیت عمل انسان برده که از منافع عین خارجی و ذات عبد است، مورد وفاق است. همچنین مالیت و ملکیت عمل انسان آزاد و حر بعد از تحقق معاوضه بر آن مثلاً اجاره بر خیاطت نیز مورد اشکال جدی نیست (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۵) و می‌توان برای اثبات مالیت آن به شواهدی تمسک جست که نشان‌دهنده رغبت نوعی و عقلانی به عمل انسان و به تبع مالیت آن است. مثلاً می‌توان به شخص مستاجر عمل انسان که مالک آن محسوب می‌شود، صاحب مال اطلاق کرد یا به واسطه چنین ملکیتی او را مستطیع حج در نظر گرفت (در صورتی که به قدر استطاعت باشد). یا به واسطه ملکیتش بر چنین عملی او را از عنوان فقراء خارج دانست (در صورتی که به اندازه مؤنه سال باشد). یا در صورت اتلاف غاصب و حبس اجیر، به ضمان حابس معتقد شد.

اما برخی در مالیت عمل انسان آزاد قبل از وقوع خارجی آن، بلکه قبل از معاوضه بر آن، تشکیک نموده‌اند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۸) که در ذیل آن‌ها را بررسی می‌کنیم.

۲-۳. ادله نفی مالیت عمل قبل از معاوضه و نفی مالیت عمل استقبالی انسان حر

مالیت از اوصاف وجودی اشیاست و وصف وجودی شیء نمی‌تواند از امری معدوم و غیر محقق انتزاع شود. از این روی تا زمانی که منشأ انتزاع و موصوف یعنی «عمل» در عالم خارج محقق نگردد، وصف مالیت انتزاع نمی‌شود. (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۵)

برخی این اشکال را این‌گونه تقریر نموده‌اند: مالیت از اوصاف وجودی است و وصف وجودی نیازمند محل است و تا زمانی که محل معدوم باشد، وصف نیز محقق نیست. (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۱۵)

یا برخی این گونه بیان نموده‌اند: مالیت مال، متوقف بر وجود آن مال در خارج یا ذمه است و بدون تحقق وجودی برای مال به صورت خارجی یا در ذمه، مالیتی برای آن وجود ندارد. (حکیم، بی تا، ص ۵)

نقد و بررسی

الف: لازمه چنین بیانی آن است که موارد وقوع معاوضه بر اعمال استقبالی و غیرفعلی نیز همچون موارد غیر معاوضه، مالیتی برای عمل و متعلق معاوضه وجود نداشته باشد. از این روی، بر فرض صحت این استدلال، وقوع معاوضه یا عدم وقوع معاوضه بر اعمال استقبالی و غیرفعلی، فرقی در مالیت ایجاد نمی‌کند و حکم هر دو فرض از جهت مالیت یکسان است.

ب: لازمه چنین بیانی آن است که معامله سلف و پیش فروش به صورت کلی فی الذمه نیز صحیح نباشد. مثلاً: کشاورز یک تن انار ماه دیگر را به قیمت نقد امروز بفروشد! و حال آنکه در چنین بیعی نیز مبیع و کالا به دلیل عدم تحقق نباید مالیت داشته باشد!

پ: لازمه صحت چنین بیانی آن است که اجاره برخی منافع مستقبلی و غیرفعلی صحیح نباشد! (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۵) مثلاً: شخصی باغ میوه ای را اجاره نماید تا از میوه‌های آینده آن انتفاع ببرد!

ت: اگرچه مالیت، وصفی وجودی و منتزع از شیء است ولی این انتزاع با توجه به ذات شیء و با صرف نظر از وجود و عدم آن صورت می‌گیرد. در مواردی که شیء مورد رغبت و میل عقلانی باشد و عقلاً در مقابل آن بذل مال کنند، مالیت انتزاع می‌شود و از این روی یک مشت گندم فی حد ذاته (به خلاف یک مشت خاک) دارای ارزش و مالیت ثبوتی و نفس الامری است؛ اگرچه پر واضح است که زمانی پول در مقابل آن شیء بذل می‌شود که آن شیء دارای نحوه‌ای از وجود اگرچه تقدیری و به تبع وجود عین خارجی همچون منافع و یا وجودی در ذمه داشته باشد. (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۵) به بیان دیگر، مالیت مال به وجود خارجی یا وجود در ذمه آن است و مقوم مالیت این نحو از وجود است؛ بلکه مقوم مالیت مال به وجود رغبت و طلب عقلانی و بذل شیء در مقابل آن است. از این روی طلا و یاقوت چه

وجود خارجی داشته باشند یا نداشته باشند، ارزشمند و دارای مالیت هستند. (حکیم، بی تا، ص ۵)

به بیان برخی فقها، مالیت شیء به اعتبار توقع حصول و وجود آن شیء مورد ملاحظه قرار می گیرد؛ ولی این توقع وجود و حصول، حیث تقییدی در مالیت نیست؛ بلکه حیث تعلیلی در آن است. (خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۳۷)

برخی فرموده اند: مالیت از امور اعتباری است و امور اعتباری متقوم به محل موجود تقدیری هستند و از این روی عمل انسان به تبع ذات انسان و قدرتش بر انجام آن عمل در تقدیر گرفته می شود؛ بنابراین، مالیت وصف بی محل است. (روحانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۱۵)

ج: به بیان برخی دیگر، مالیت معتبر در معاوضه، مالیت فعلی عرفی قبل از تحقق معاوضه است؛ بلکه مالیت شأنی و تأهلی و صرف صحت بذل ثمن در مقابل شیء آن را مال می کند. (یزدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۵)

۱-۳-۲. اگر اعمال انسان آزاد، جزء اموال و از مصادیق مال باشد، باید بتوان به صاحب این اعمال، صاحب مال اطلاق کرد و حال آنکه از جهت عرفی به شخصی که صرفاً مالک و قادر بر رفتار و اعمال خویش است، به اعتبار اعمالش صاحب مال گفته نمی شود. (خوئی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۵؛ اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۵)

نقد و بررسی

اضافه «صاحب» به «مال» (ذو مال) حاکی از رابطه «ملکیت اعتباری فعلی» است و نباید میان مالیت و ملکیت اعتباری خلط نمود؛ بنابراین، نفی ملکیت، مستلزم نفی مالیت نیست. زیرا رابطه میان مالیت و ملکیت، عموم من وجه است. تبیین بیشتر این مطلب در ذیل مباحث ملکیت خواهد آمد.

۲-۳-۲. اگر اعمال انسان آزاد، جزء اموال و مصادیق مال باشد، باید به صرف قدرت و توان بر تکسب و عمل و قبل از تحقق خارجی آن، انسان را دارای مال بالفعل دانست و به تبع موضوع استطاعت یا وجوب خمس یا ضمان حابس حر (کسوب یا غیر کسوب) یا حجر مفلس از اموالش (جزائری، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۶۹) را

تصویر نمود و حال آنکه از جهت فقهی به چنین شخصی مستطیع یا مشمول خمس گفته نمی‌شود و حابس نیز ضامن نیست و محجور نیز. بنابراین، اعمال انسان آزاد، قبل از تحقق و وقوع، مال بالفعل نمی‌باشند.

نقد و بررسی

بررسی تحلیلی این موارد نیازمند گفتگوی موردی فقهی و ارزیابی تک‌تک ادله آن‌هاست اما به صورت کلی می‌توان گفت: آنچه موضوع چنین تکالیفی همچون استطاعت در وجوب حج و غیر آن را روشن می‌کند، ملکیت اعتباری است نه مالیت آن‌ها و انسان آزاد تا قبل از تحقق عمل، مالک اعتباری آن است.

۳-۳-۲. اعمال انسان آزاد در صورتی که دارای شغل نباشد و به اصطلاح «کسوب» در نظر گرفته نشود، مال عرفی تلقی نمی‌گردد. اما اعمال انسان آزاد کسوب و دارای شغل، عرفاً و از جهت ارتکازات عقلائی، مال است. (یزدی، ۱۴۱۰، ص ۵۵) برخی دیگر از فقها به طور مطلق منافع و عمل حر را جزء اموال حساب نمی‌کنند و در عین حال بیع آن را نیز جایز می‌دانند زیرا مناط بیع را انتقال سلطه می‌دانند نه مال. (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۲)

به نظر می‌رسد که چنین تفاسیلی خلاف مرتکز عقلائی و عرفی در فهم مال است زیرا مال به هر چیزی که مورد رغبت عقلائی باشد و عقلاء حاضر باشند که در مقابل آن پول بپردازند اطلاق می‌گردد. بنابراین، اگرچه اطلاق واژه «مال» بر عملی که پدید نیامده است، به اعتبار توقع وجود و حصول عمل در آینده است اما این لحاظ، حیثیت تعلیلی است و صدق مال را تقیید نمی‌زند. (خمینی، ۱۴۳۴، ج ۱، ص ۲۹)

۳. واکاوی ملکیت

ملکیت از مبادی کلیدی و جوهری در مباحث معاملات است. تحلیل دقیق و شناخت مقومات مفهومی و لوازم آن، در حل بسیاری از چالش‌های موجود در ابواب معاملات، کمک‌کننده است که در مباحث مفهوم‌شناسی به آن پرداخت شد. همچنین به صورت مختصر به ملکیت عمل در حقوق نیز اشاره شد؛ اما بررسی فقهی ملکیت عمل نیازمند تفصیل بیشتری است.

۳-۱. ملکیت اعمال قبل از معاوضه و تحقق خارجی

بعد از اثبات مالیت فی نفسه اعمال، ملکیت اعتباری آن‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. ملکیت شیء متوقف بر اثبات مالیت آن نیست و همین‌طور مالیت شیء متوقف بر ملکیت آن نیست. از این روی گفته می‌شود که نسبت مالیت و ملکیت اعتباری، عموم من وجه است. (خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۰۳) برخی اشیاء در ملک انسان داخل است ولی دارای مالیت نیست. همچون ته‌مانده بخش کوچکی از غذا یا چند دانه برنج یا حبوبات، برخی دیگر از اشیاء دارای مالیت هستند ولی در ملک اعتباری فردی داخل نیست؛ از جمله مباحات اصلیه مانند: ماهی دریا و پرندگان و معادن (از مثال‌های این قسم، کلی مورد تعهد یا حق تحجیر و حق شفعه و حق خیار شمرده شده است). (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴، ص ۲۸) که دارای مالیت و رغبت عقلائی می‌باشند ولی تا قبل از حصول اسباب ملکیت اعتباری همچون حیازت، وارد ملک شخصی نمی‌شوند.

بر اساس مباحث پیشین، ملکیت، نوعی اعتبار عقلائی است که از تألف تسلیطی و علقه اختصاص میان شیء و انسان حکایت می‌کند. در همه موارد ملکیت، نوعی رابطه اضافی واجدیت میان شیء و انسان، فرض می‌شود. (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۶) و شیء مملوک به مالک آن استناد داده می‌شود. مثلاً: «ماشین علی یا میوه علی» همچنین وقتی گفته می‌شود، «علی صاحب مال - ذو مال است.» یا «مال علی» این تعبیر ظهور در مالکیت علی نسبت به مصداق آن مال دارد. بنابراین، تعبیر «مال الغیر» در گزاره «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» نیز به معنای ملک غیر است. این اعتبار عقلائی ملکیت، دارای آثار قانونی متعددی است که با حصول آن، بر خارج بار می‌گردد. تعیین محدوده و سعه و ضیق اعتبار ملکیت، تابع اعتبار عقلائی است و باید آن را بررسی نمود که آیا عقلاً اعمال استقبالی انسان را به‌عنوان ملک او اعتبار و فرض می‌کنند و به‌واسطه آن، آثار عقلائی ملکیت را نیز جریان می‌دهند یا خیر؟ اما سؤال اساسی در این بخش این‌گونه است که آیا عقلاً اعمال استقبالی و غیر محقق انسان حر را در ملک او اعتبار و فرض می‌کنند یا خیر؟ آیا می‌توان با توجه به اعمال استقبالی انسان، او را صاحب مال دانست؟

پاسخ به سؤال بالا مبتنی بر کشف اعتبار عقلاً در باب ملکیت عمل است که بر

اساس تحلیل ارتکازات عقلائی و تتبع در استعمالات به‌ضمیمه برخی شواهد می‌توان به آن دست یافت. به نظر می‌رسد که اعمال استقبالی و غیرمحقق انسان حر، ملک او محسوب نمی‌شود. عمل انسان اگرچه دارای مالیت است؛ بلکه ملک ذاتی و تکوینی انسان (به معنای قدرت و اختیار بر فعل) محسوب می‌شود؛ بلکه ملک اعتباری اقتضایی و شأنی او است (خوئی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۵) ولی ملکیت اعتباری فعلی ندارد.

۳-۲-۱. ادله نفی ملکیت اعتباری عمل قبل از معاوضه و عمل استقبالی انسان حر

۳-۲-۱-۱. لغویت

وجود و عدم فرض و اعتبار و تعیین محدوده آن، وابسته به اعتبار معتبر و تحت قدرت اوست. اگرچه صرف فرض و اعتبار کردن از جمله اعتبار ملکیت برای عمل، امری آسان و بدون مشقت است؛ ولی انسان حکیم، کار بی هدف و لغو انجام نمی‌دهد. بلکه اعمال و اعتبارات عقلا نیز تابع اغراض و مقاصد عقلائی است. اما در فرضی که شیء، دارای ثبوت حقیقی و تکوینی است و تحت قدرت و استیلا شخص است همچون عمل انسان حر که ملک ذاتی و تکوینی انسان است، نیازی به اعتبار آن نیست و اعتبار کردن آن بی اثر است. عقلا به سبب لغویت و تحصیل حاصل، چنین اعتباراتی را انجام نمی‌دهند. برخلاف مالیت که تابع اغراض و رغبات و طلب عقلاست و لغویتی در آن نیست. شاهد بر این مدعا مالکیت تکوینی و ذاتی خداوند بر مخلوقاتش است که بی نیاز از اعتبار عقلائی است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۲۸۲ و ۲۸۴؛ خوئی، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۳۶)

۳-۲-۲. استعمالات عرفی

بیان شد که در موارد ملکیت، استناد و اضافه شیء مملوک به صاحب و مالک آن، عرفاً صحیح است و حال آنکه به انسان حر باتوجه به اعمالش، صاحب مال «ذو مال» یا «انت مالک» اطلاق نمی‌شود و استعمال صاحب مال برای انسان حر باتوجه به اعمال استقبالی او، استعمالی مجازی است؛ بنابراین، می‌توان ادعا کرد که عمل حر تا قبل از معاوضه بر آن یا قبل از تحقق خارجی، ملک اعتباری هیچ‌کس نیست اگرچه انسان حر مالک ذاتی آن است و سلطه بر تملیک آن دارد.

۳-۲-۳. شواهد احکامی

پذیرش ملکیت اعمال استقبالی و قبل از معاوضه بر آن، مستلزم تطبیق احکام ملک است که بر اساس آراء فقهی قابل التزام نیست. از این رو، عدم ملکیت اعتباری فعلی این دسته از اعمال، کشف می‌شود. مثلاً: پذیرش ملکیت انسان نسبت به اعمال قبل از معاوضه و استقبالی خویش، موضوع استطاعت در وجوب حج یا وجوب خمس یا ضمان حابس حر یا حجر مفلس از اموالش را محقق می‌کند و حال آنکه از جهت فقهی به چنین شخصی مستطیع یا مشمول خمس گفته نمی‌شود و حابس نیز ضامن نیست؛ بنابراین، اعمال انسان آزاد، قبل از تحقق معاوضه و یا وقوع خارجی، ملک بالفعل نمی‌باشند.

۴. انتقال عقدی عمل

بررسی این سؤالات «آیا امکان نقل و انتقال اعتباری عمل انسان در قالب عقد بیع و تملیک آن به غیر وجود دارد؟ و چه عنوانی از عقود، بر تملیک عمل صادق است؟ بیع یا اجاره یا غیر آن‌ها؟» نیازمند اتخاذ مبنا و موقف در باب حقیقت عقودی مثل بیع و اجاره و غیر آن است. برای نشان دادن تأثیر این مبانی در انتقال عقدی چنین اعمالی و نقش آن در مباحث گذشته، دو عقد را به عنوان نمونه، مورد بررسی قرار می‌دهیم.

عمل حر تا قبل از معاوضه بر آن یا تحقق خارجی، ملک اعتباری هیچ‌کس نیست اگرچه انسان حر مالک ذاتی آن هست و سلطه بر تملیک آن دارد.

شاید این مسئله عجیب به نظر برسد که چگونه می‌توان هم به لزوم ملکیت به عنوان شرط صحت بیع و اجاره استناد کرد «لابیع الا فی ملک»^۱ و هم معاوضه و معامله بر اعمال استقبالی را صحیح دانست، در حالی که برخی فقها منکر ملکیت چنین اعمالی هستند؟

پاسخ آنکه برای تصحیح معاوضه و عقود اعتباری و حصول شرط ملکیت «لابیع الا فی ملک»، می‌توان به وجوهی تمسک جست.

۱. جامع‌أحدیث الشیعہ، ج ۲۲، ص ۸۱۸: اگرچه این گزاره به عین الفاظ از معصومین علیهم‌السلام نقل نشده است ولی به حسب اصطیاد از ادله برخی چنین شرطیتی را مفروق گرفته‌اند.

الف: ملکیت آنی: به اعتبار عقلا، فردی که قصد معاوضه عمل خود را دارد، برای لحظه‌ای قبل از معاوضه، مالک آن عمل می‌شود و سپس آن را به دیگری واگذار می‌کند و از این رو، شخص عملی را که مالک آن شده است به واسطه اعتبار داخل ملک دیگری می‌نماید.

به نظر می‌رسد این توجیه ضرورت ندارد و با ارتکاز عقلا مخالف است.

ب. سلطه تکوینی: ضرورتی ندارد که شرطیت ملکیت در گزاره اصطیادی «لا بیع الا فی ملک» مختص به ملک اعتباری در نظر گرفته شود بلکه مصحح چنین معاوضاتی، ملکیت ذاتی و سلطه تکوینی بر تملیک و تعهد است؛ بنابراین، شرط صحت معاوضه و اجاره، حاصل است. سلطه تکوینی بر تملیک و تعهد اعتباری و ادخال اعتباری عمل در ملک غیر، برای تصحیح معاوضه کافی است (صدر، ۱۴۳۴، ج ۳، ص ۸۳۴) و نیازی به مملوک اعتباری شدن عمل نیست همچون موارد بیع کلی در ذمه. (اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۹۷)

۴-۱. بیع

تعیین حقیقت بیع و مقومات آن، نقش بسزایی در ثمره مسائل سابق دارد. نقل اقوال و ادله فقها در این مسئله و روشن ساختن قول صحیح، نیازمند تطویل است که با غرض مقاله سازگار نیست و از این روی صرفاً با بیان شقوق و بدون استناد به فقهی خاص مسئله طرح می‌شود.

اگر عقد بیع را مبادله مال به مال در نظر بگیریم و شرط صحت آن را تمول عوض‌ها قبل از عقد بدانیم و همچنین با تمسک به «لا بیع الا فی ملک» و برخی ادله دیگر، شرط صحت بیع را تملک اعتباری سابق بر آن بدانیم، اثبات یا نفی «مالیت یا ملکیت عمل» بسیار تعیین کننده است. مثلاً برخی با تفسیر بیع به مبادله مال به مال و خارج دانستن منافع از اموال، تملیک عمل را بیع نمی‌دانند بلکه چنین تملیکی را محقق عنوان اجاره در نظر گرفته‌اند. (تبریزی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۴۹) اما در صورتی که بیع را «انتقال سلطه» بدانیم (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۷۱) یا با انکار شرطیت تمول قبل از عقد (خمینی، ۱۴۳۶، ج ۱، ص ۳۶) و یا با انکار شرط ملکیت (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۱، ص ۱۷) و اکتفاء به سلطه صرف، اثبات یا نفی «مالیت یا ملکیت عمل» تأثیری در نتیجه

ندارد. زیرا بر طبق این مبنا، سلطه انسان نسبت به عمل محل تردید نیست و برای تحقق بیع نیز سلطه کفایت می‌کند و ملکیت شرط نیست.

۴-۲. اجاره

در گذشته بیان شد که جواز معامله بر عمل و گرفتن اجرت در مقابل آن از امور مسلم فقهی است که انکار آن موجب پدیدآمدن حرج و تعطیلی امور مردم است. مشهور فقیهان برخلاف دانشیان حقوق، اجاره را از عقود تملیکی قلمداد کرده‌اند و مُنشأ این عقد را ملکیت در نظر گرفته‌اند. اما به‌رغم این شهرت، اختلافات متعددی درحقیقت اجاره به چشم می‌خورد. (اصفهانی، ۱۴۲۷، ج ۲، ص ۴۵۵) در کشف حقیقت مُنشأ به اجاره نظرات متفاوتی طرح گشته است که آیا اجاره، تملیک عین برای منفعت است؟ یا تملیک خود منفعت است؟ یا حداقل در خصوص اجاره اشخاص، تملیک انتفاع است؟ برخی اجاره را به تسلیط عین برای انتفاع از آن در مقابل عوض تعریف نموده‌اند. (روحانی، ۱۴۳۵، ج ۱۹، ص ۱۲) برخی دیگر از متأخرین با تفکیک میان ماهیت اجاره در اعیان و اعمال و مطابق با فقه وضعی، اجاره اعمال (اشخاص) را از سنخ تملیک نمی‌دانند؛ بلکه آن را انشاء تعهد به عمل در نظر می‌گیرند که موجب پدیدآمدن حق شخصی می‌گردد. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۳۰) پذیرش هر کدام از این مبانی، آثار مخصوصی را به دنبال می‌آورد و میزان تاثیر و اهمیت مباحث مالیت و ملکیت عمل را تعیین می‌کند.

بنابراین، در صورتی که عقد اجاره را عقد تعهدی بدانیم، اثبات و نفی ملکیت عمل هیچ‌گونه تأثیری در تحقق آن ندارد که این نظر در کلام دانشیان حقوق به‌وضوح طرح گشته بود.

۵. احکام و آثار مترتب بر عمل

پذیرش مالیت و ملکیت عمل حر، مستلزم تحقق آثار فقهی متعددی است که در فروع مختلف به آن اشاره شده است؛ اما بررسی میزان وابستگی و تعامل این فروع فقهی با مبنا مالیت و ملکیت عمل حر نیازمند طرح تفصیلی است که در ذیل، به دو نمونه مهم که در کلام فقها پرتکرار است و از جمله شواهد و ادله اثبات

یا نفی مالیت و ملکیت عمل حر محسوب می‌شود، اشاره و رابطه آن را با مبنای مالیت و ملکیت عمل حر تعیین می‌کنیم:

۵-۱. استطاعت

یکی از شواهد مهم بر نفی مالیت و ملکیت عمل انسان آزاد، قبل از تحقق خارجی و معاوضه بر آن، ارتکاز فقهی بر عدم تحقق استطاعت نسبت به چنین فردی است و حال آنکه در صورت مالیت و ملکیت آن، تحقق استطاعت برای انسان آزاد باید بدون محذور باشد و به تبع او را مستطیع و مکلف حج دانست.

اما به نظر می‌رسد که این لازمه‌گیری ناصحیح است.

آنچه با تتبع در ادله و آرای فقهی در باب استطاعت به دست می‌آید گویای این مطلب است که تملک و حصول ملکیت به‌عنوان شرط تحقق «استطاعت»، مورد وفاق نیست. اگرچه برخی ادله روایی در شرطیت تملک در حصول «استطاعت» ظهور دارد، همچون (له ما یحج به) یا (مَنْ كَانَ لَهُ زَادٌ وَ رَاحِلَةٌ فَهُوَ مِمَّنْ يَسْتَطِيعُ مَنْ كَانَ لَهُ زَادٌ وَ رَاحِلَةٌ) که در سابق بیان شد «هذا لفلان» ظهور در ملکیت دارد. ولی چه بسا با تمسک به اطلاق برخی روایات در باب استطاعت بذلی، بتوان ادعا نمود که ملکیت شرط حصول استطاعت نیست؛ بلکه صرف بذل اباحی مال و استیلا و تسلط بر مال کافی است که با توجه به اطلاق «من عرض علیه ما یحج به» که استطاعت حاصل شود. (کلینی، ۱۳۶۳ ش، ج ۴، ص ۲۶۶) البته سخن از وجوب قبول بذل یا وجوب اجیر شدن برای تحصیل استطاعت، مسئله دیگری است. (خوئی، ۱۴۱۸، ج ۲۶، ص ۱۵۶) بنابراین، پیوند و تعلیق مسئله استطاعت به ملکیت اعمال، صحیح نیست؛ بلکه استطاعت اعم از مواردی است که شخص در آن‌ها مالک است یا صرفاً استیلا و تسلط بر مال دارد.

اگر سؤال شود که با توجه به اعم بودن استطاعت از ملکیت و صرف استیلا و تسلط، چرا انسان حر با توجه به ملکیت تکوینی و استیلا بر اعمال استقبالی خویش، مستطیع نیست؟ در پاسخ گفته می‌شود: باز هم اعمال استقبالی انسان حر، محقق استطاعت نیست؛ زیرا ظهور ادله استطاعت، در نوعی استیلا و تسلط فعلی بر مال است. (ابوالقاسم خوئی، ۱۴۱۸، ج ۲۶، ص ۷۰) و از این روی اگرچه اعمال استقبالی حر (در

عین این که ملک اعتباری حر نمی‌باشند.) تحت سلطه و استیلا انسان است ولی به سبب عدم تحقق فعلی آن رفتارها، بر چنین انسانی، «من کان له مال یا من کان عنده مال» صدق عرفی نمی‌کند زیرا این تعابیر ظهور در تحقق تسلط و استیلا فعلی دارد. بنابراین صرف تمکن از اکتساب، محقق استطاعت نیست.

۲-۵. ضمان عمل حر

یکی از فروع بحث برانگیز در مباحث فقهی، ضمان عمل انسان حر در مدت حبس و گروگان‌گیری است که باید توسط حابس و گروگان‌گیر پرداخت شود. برای انسان حر به اعتبار عملش، سه صورت تصویر شده است: حر کسوب و حر غیر کسوب و حر اجیر که بحث از هر کدام باید به صورت مستقل پیگیری شود. برخی با تمسک به ارتکاز فقهی در این فرع (که حابس ضامن نیست.)، بر نفی ملکیت بلکه مالیت عمل انسان غیر اجیر، استدلال نموده‌اند. اما به نظر می‌رسد که این استدلال نیز مورد مناقشه است. زیرا مسئله ضمانت و عدم ضمانت حابس و گروگان‌گیر محل اختلاف است و از ارتکاز فقهی روشنی برخوردار نیست و اثبات و نفی آن صرفاً مستند به عدم ملکیت عمل نیست؛ بلکه ادله متعددی در اثبات و نفی ضمانت اقامه شده است.

مهم‌ترین ادله برای اثبات ضمانت عمل حر عبارت‌اند از:

الف) ادله نقلی ضمان که بر بعضی از قواعد اصطیادی دلالت می‌کند. مثل قاعده اتلاف و ید؛ برخی با تمسک به اطلاق قاعده اتلاف، حابس را ضامن اعمال حر می‌دانند که به نظر می‌رسد با صرف نظر از اصطیادی بودن این قواعد و عدم اطلاق آنها، موضوع این قواعد به حسب فهم عرفی، اتلاف ملک غیر است اگرچه لفظ موجود در گزاره اصطیادی «مال الغیر» است. و حال آنکه اعمال استقبالی و قبل از معاوضه ملک انسان نیستند.

پ) لاضرر: در صورتی که شارع به ضمانت حابس نسبت به تفویت منافع انسان آزاد حکم نکند، این عدم تشریح حکم ضمانت، مستلزم حصول ضرر است که به واسطه دلیل لاضرر رفع گردیده است. این مسئله در موارد حر کسوب و وضوح بیشتری دارد؛ زیرا عقلاً منافع انسان شاغل را مقدر الوجود و فعلی تلقی می‌کنند و

تفویت آن در حکم تفویت منافع فعلی است. (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۲۹۳)
ت) سیره عقلا: در مواردی که انسان آزاد دارای شغل است، حبس او بنا بر سیره
قطعی عقلانی موجب ضمان است. (خوئی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶)

نتیجه گیری

در این پژوهش، عمل انسان آزاد پیش از انجام، از چهار منظر (مالیت، ملکیت، قابلیت انتقال و آثار مترتب بر آن) بررسی شد. نتیجه، آنکه این عمل علاوه بر مالیت، دارای ملکیت تکوینی و ذاتی نیز هست، اما با توجه به ماهیت خاص عمل و تحلیل حقیقت ملکیت، فاقد ملکیت اعتباری است.

در خصوص انتقال عقدی عمل، دو عقد بیع و اجاره به صورت موردی بررسی شد. نتیجه، آنکه، صحت انتقال عقدی چنین عملی که فاقد ملکیت اعتباری است، وابسته به تفسیر حقیقت این دو عقد است. فروعاً فقهی مرتبط با آنها نیز باید با توجه به همین ساختار و به صورت موردی بررسی شوند تا وابستگی آنها به مالیت و ملکیت مشخص گردد.

با توجه به حیثیت چهارم نیز مشخص شد که اعمال آینده انسان آزاد، اگرچه دارای ارزش مالی هستند، اما به دلیل ویژگی خاص خود، ملک اعتباری به حساب نمی آیند؛ بنابراین، آثاری مانند قابلیت معاوضه که مرتبط با مالیت هستند، بر آن مترتب می شوند، اما آثاری مانند استطاعت و ضمان که وابسته به ملکیت اعتباری هستند، بر آن بار نمی شوند. بررسی جزئی تر هر یک از این آثار، نیازمند بحث فقهی جداگانه و تعیین دقیق موضوع ادله است.

فهرست منابع

- * قرآن کریم.
۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق). *حاشیه المکاسب*. (مهدی شمس الدین، مصحح)، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
 ۲. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۰۹ق). *الاجاره*. قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
 ۳. اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق). *حاشیه المکاسب* (محقق: عباس آل سباع قطیفی)، قم: ذوی القربی.
 ۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق). *المکاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، کمیته تحقیق تراث شیخ اعظم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الأعظم الأنصاری، الأمانة العامة.
 ۵. ایروانی، علی (۱۳۷۹ش). *حاشیه المکاسب*، قم: کتبی نجفی.
 ۶. بروجردی، حسین (۱۴۲۹ق). *جامع احادیث الشیعة*، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
 ۷. پیلوار، رحیم و حاتمه صفری (۱۴۰۱ش). *بازاندیشی حق عینی و تحولات آن در حقوق فرانسه و ایران و تبیین جند تسامح فقهی، نشریه پژوهش های حقوق ثبت* (مقالات آماده انتشار، پذیرفته شده، انتشار آنلاین از یک فروردین ۱۴۰۱ش).
 ۸. تبریزی، میرزا فتح شهیدی (۱۳۷۵ش). *هدایة الطالب الی اسرار المکاسب*، قم: دارالکتاب.
 ۹. جزائری، محمد جعفر مروج (۱۴۱۶ق). *هدی الطالب فی شرح المکاسب*، بی جا، طلیعة النور.
 ۱۰. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ق). *فقه العقود*، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
 ۱۱. حکیم، سید محسن (بی تا). *نهج الفقاهة*، قم: ۲۲ بهمن.
 ۱۲. خمینی، روح الله (۱۴۳۴ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
 ۱۳. خمینی، مصطفی (۱۴۱۸ق). *کتاب البیع*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
 ۱۴. خوانساری، محمد (بی تا). *الحاشیة الثانية علی المکاسب*. قم: مؤلف.
 ۱۵. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ق). *مصباح الفقاهة* (مقرر: محمدعلی توحیدی)، قم: انصاریان.
 ۱۶. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الامام خوئی*. قم: موسسه احیاء آثار امام خوئی.
 ۱۷. روحانی، محمد صادق (۱۴۲۹ق). *منهاج الفقاهة*. قم: أنوار الهدی.
 ۱۸. روحانی، محمد صادق (۱۴۳۵ق). *فقه الصادق علیه السلام*. قم: آیین دانش.
 ۱۹. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۲۴ق). *المواهب فی تحریر المکاسب*. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
 ۲۰. سیستانی، علی (۱۴۱۴ق). *قاعده لا ضرر*. قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
 ۲۱. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۳، زمستان). *از تملیک تا تعهد: تاملی بر تاثیر حقوق فرانسه در ماهیت اجاره بر حقوق ایران، فصلنامه پژوهشی تطبیقی حقوق اسلام و غرب* ۱(۲) ۲۹-۵۸.
 ۲۲. صدر، محمدباقر (۱۴۳۴ق). *اقتصادنا*. قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصیة للشهید الصدر.
 ۲۳. طباطبایی، محمد بن علی (بی تا). *المناهل*. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لإحیاء التراث.

۲۴. طباطبایی، محمدحسین (۱۳۶۴ش). اصول فلسفه و روش رئالیسم (مرتضی مطهری، به همراه مقدمه و پاورقی)، تهران: صدرا.
۲۵. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). تائکرة الفقهاء. تهران: مكتبة المرتضوية.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴ش). حقوق مدنی اموال و مالکیت. تهران: یلدا.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶ش). حقوق مدنی معاملات معوض - عقود تملیکی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۸. کاظمی، علی (۱۴۰۱ش). «واکاوی مالیت منفعت انسان و کیفیت تسلیم آن در فقه و حقوق ایران»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، (۲۷).
۲۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳ش). الکافی. (مصحح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی)، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۰. لاری، عبدالحسین بن عبدالله (۱۴۱۸ق). التعلیقة علی المکاسب. قم: مؤتمر احیاء ذکری آية الله المجاهد السيد عبدالحسین اللاری، اللجنة العلمية | مؤسسة المعارف الإسلامية.
۳۱. هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۹ق). کتاب الاجاره. قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
۳۲. یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۰ق). حاشیة المکاسب. قم: اسماعیلیان.