

بازپژوهی نظریه منفعت در فقه امامیه با تأکید بر آیات قرآن کریم

سیدمصطفی ملیحی^۱، سیدعبدالرحیم حسینی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۱/۵)

چکیده

کیفیت تصویر مالکیت بر منافع بالقوه و تدریجی به عنوان یکی از مهم‌ترین و بارزترین مصادیق مالکیت، نظریه معدوم‌الوجود بودن و عدم تحقق فعلی منفعت مورد معامله حین انعقاد قراردادها در عقودی که موضوع آن‌ها منافع است نه اموال منقول یا غیرمنقول با فرض اینکه آن چه نقل و انتقال می‌یابد و مورد توافق واقع می‌گردد نه امری محسوس است و نه قابل ارزیابی عینی، از سوی فقیهان با پرسش‌ها و اشکالاتی مواجه گشته است، صاحب‌نظران از دیرباز تاکنون در چارچوب پاسخ به این انتقادات و نقض‌های صورت گرفته فرضیه‌ها، برداشت‌ها و اعتباراتی را مطرح کرده‌اند. نظر باینکه غالب گفته‌ها در این زمینه حول محور امکان تصویر و عدم محالیت عقلی این نوع مالکیت ابراز گردیده، می‌توان از آن‌ها به عنوان "نظریه‌های امکان سنجی مالکیت و نقل و انتقال منفعت" یاد کرد، شاخص‌ترین دیدگاه‌های مطرح شده در یک دسته‌بندی کلی عبارتند از: نظریه اعتباری بودن منافع، نظریه مالکیت استقلالی و تبعی، خوانش جدید از نظریه مالکیت تبعی و نظریه تفکیک نقل و انتقال از ملک و تعلیقی دانستن مالکیت منفعت. ضمن طرح مقدمات و تمهیدات لازم در راستای بررسی و نقد علمی این نظریات، سرانجام در مقام انطباق با آیات قرآن کریم معنوی بودن منافع در دادوستدهای مختلف را به عنوان نظریه منتخب مستدل و مبرهن ساخته‌ایم.

کلید واژه‌ها: ملکیت، عین، نظریه منفعت، انتفاع، انتقال، فقه امامیه.

s.mostafa.malihi@gmail.com

adb.hosseini@ut.ac.ir

۱. استادیار دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)؛

۲. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران؛

مقدمه

مالکیت، سلطه و تصرفات برخاسته از آن مهم‌ترین مقصدهای اقتصادی انسان به شمار می‌آید، امری که پیوسته ابعاد گوناگون آن از حیث مبانی، ماهیت و آثار تابعه با پرسش‌های گوناگون فقهی و حقوقی مواجه گشته است، همان‌گونه که ماهیت ملکیت در جای خود از حیث چیستی و خصوصیات ذاتی و عارضی محل بحث و تأمل است، مراتب آن نیز به لحاظ شدت و ضعف و متعلق اعتبار مالکیت دست کم از دو جهت عرصه اختلاف و معرکه آراء است، نخست؛ از حیث امکان عرفی و عقلانی فرض مراتب شدت و ضعف برای ملک، دوم؛ از نظر کیفیت تحقق و نمود عینی هر یک مالکیت بر اعیان، منافع و انتفاعات.

ملک در لغت به جهات و اعتبارات مختلف تفسیر می‌گردد، گاه به اعتبار متعلق، چنان که در العین فراهیدی آمده است: «الملک: ما مَلَکَتِ الیدُ من مال و خول» (فراهیدی، ۳۸۰/۵) گاه به اعتبار میزان سلطه و استیلا دارنده ملک همان‌گونه که ابن منظور به نقل از ابن سیده می‌نویسد: «قال ابن سیده: الملک و الملک و الملک احتواء الشیء و القدرة علی الاستبداد به» (ابن منظور، ۴۹۲/۱۰) و گاه به اعتبار قوه و فعل، چنان که راغب اصفهانی می‌گوید «الملک ضربان: ملک هو التملک و التولی، و ملک هو القوه علی ذلک، تولى أو لم يتولى. فمن الأول قوله: «إِنَّ الْمُلُوكَ إِذَا دَخَلُوا قَرْيَةً أَفْسَدُوهَا» (النمل، ۳۴)، و من الثانی قوله: «إِذْ جَعَلَ فِيكُمْ أَنْبِيَاءَ وَ جَعَلَكُمْ مُلُوكًا» (المائدة، ۲۰، راغب اصفهانی، ۷۷۴) پیش از پرداختن به نظریه‌های فقهی مطرح در زمینه بحث، لازم است به تفسیر معانی ملک عین، ملک منفعت و ملک انتفاع بپردازیم که به نوبه خود نظر به تفاوت دیدگاه‌ها نیازمند توضیح است:

تفاوت و اختلاف تعابیر پیرامون معنای ملک و مراتب آن در نگاه فقیهان علل گوناگون دارد، ممکن است منشأ تفاوت نظرات اختلاف در عناصر شکل‌دهنده ملکیت باشد، زیرا مالکیت ناشی از اسباب مختلف از قبیل بیع، ارث، صلح و غیر اینها است، و نمی‌توان آن را

مساوق و برابر با تصرف دانست، زیرا بسیاری چون محجورین مالک‌اند، اما قدرت قانونی برای تصرف ندارند، لذا رابطه بین تصرف و ملکیت عموم من وجه است، در مواردی تصرف هست اما مالکیت نیست، مانند وصی و وکیل و حاکم قدرت بر تصرف دارند اما مالکیت ندارند، در مواردی چون مالکیت صغار و مجانبین برغم وجود مالکیت قدرت بر تصرف وجود ندارند، و در عین حال ملکیت و جواز تصرف در اشخاص برخوردار از اهلیت تملک و تصرف جمع می‌گردد، و ممکن است منشأ اختلاف رابطه بین حیازت و تصرف باشد، آیا برای تحقق مالکیت صرف حیازت کفایت می‌کند؟ یا تصرف نیز شرط تحقق آن است؟ پاسخ به هر یک از این مسائل و دیگر پرسش‌های ناظر به مراتب مالکیت در گرو تجزیه و تحلیل انحاء و اشکال سه گانه مالکیت است. براساس نظر مشهور فقیهان مراتب ملک از حیث متعلق آن ممکن است "عین" یا "منفعت" یا "حق انتفاع" یا "ملک ملک" باشد. چنان‌که شهیدثانی در اشاره به تقسیم مالکیت از حیث مراتب مختلف آن می‌نویسد: "ملک بر چهار گروه قابل تقسیم است؛ ملک رقبه، منفعت، انتفاع، ملک ملک - چنان‌که گفته می‌شود مالک است برای مالک شدن - تصور دو قسم نخست روشن است و اشکالی درباره آن‌ها مطرح نیست و ملک انتفاع مانند وقف بر جهات عامه، در این صورت مالک انتفاع موقوف علیهم‌اند و مانند ملک زوج نسبت به حق بضع، که صرفاً مالک انتفاع آن است. برخلاف وقف خاص، که در این حالت به طور قطع موقوف علیهم مالک منافع‌اند، لذا می‌توانند عین موقوفه را اجاره یا عاریه دهند و مالک ثمره و حاصل آن گردند." (عاملی، شهید اول، ۱/۳۴۸) برخی در توضیح بیشتر آورده‌اند: "ملک چهارگونه است، "ملک عین"، "ملک عین و منفعت"، "ملک منفعت مجرد از عین"، "ملک انتفاع" و "ملک الملک"، مفهوم ملک و ملک عین و منفعت روشن است، ملک منفعت مانند مالکیت نسبت به منفعت خانه استیجاری، و منفعت حاصل از وصیت، و مالک انتفاع مانند ساکن در خانه (که از قابلیت سکونت آن بهره می‌برد) و ملک الملک مانند غنیمت بعد از حیازت و استحقاق شریک نسبت به حق شفعه." (فقعی، ۲۹۲) متأخرین و معاصرین "ملک شدن برای ملک" را در زمره اقسام ملک به معنای مطلق آن به‌شمار نمی‌آورند، بلکه با توجه به

اولویت بالقوه و امتیازی ناشی از ملک بر ملک برای دارنده خود ایجاد می‌کند آن را از مصادیق حق به حساب آورده‌اند. ماده ۲۹ قانون مدنی نیز تصریح دارد: "ممکن است اشخاص نسبت به اموال، علاقه‌های ذیل را دارا باشند: (۱) مالکیت اعم از عین یا منفعت. (۲) حق انتفاع. (۳) حق ارتفاق به ملک غیر." براساس تقسیم‌بندی‌های ارائه شده، مفهوم مالکیت نسبت به اعیان از امور بدیهی و روشن است لذا نیازی به بحث درخصوص چگونگی آن ندیده‌اند، اما مالکیت نسبت به "منفعت" و "انتفاع" از دو جهت مورد بحث و مناقشه قرار گرفته است، نخست؛ از حیث قابلیت فرض و تحقق، دوم؛ از حیث نوع و سنخ رابطه‌ای که بین منفعت و انتفاع و مالکیت بر عین حاکم است، زیرا قول به استقلال یا عدم استقلال منفعت و انتفاع در مقایسه به مالکیت اعیان دارای ثمرات متعدد فقهی و حقوقی است از این رو از دیرباز نظر و تأمل فقیهان را به خود معطوف داشته است. چنان‌که محقق خوبی بحث در این زمینه و ثمرات مطرح شده را با اهمیت دانسته، می‌گوید: "فقد وقع ذاک الخلاف العظیم فی تحدید مفهوم و بیان ماهیته" (خوبی، کتاب الاجاره، ۴)

قرآن کریم مالکیت و انحاء آن را منحصر در مفاهیم یاد شده نمی‌داند و گستره آن را فراتر از اصطلاحات متعارف در این زمینه می‌داند چنان‌که می‌فرماید: "قُلْ ادْعُوا الَّذِينَ زَعَمْتُمْ مِنْ دُونِهِ فَلَا يَمْلِكُونَ كَشْفَ الضُّرِّ عَنْكُمْ وَلَا تَحْوِيلًا: بگو به آنان که جز خدای را می‌پندارند، نه توان برطرف نمودن خسارتی از ایشان دارند و نه دگرگونی در احوالشان ایشان را" (الاسراء، ۵۶) به باور بعض مفسرین مالکیت در این آیه مبارکه با مفهوم حق و قدرت یکی دانسته شده است. (نک: طبری، سمرقندی، طوسی، ابوالفتح رازی، طبرسی، ذیل آیه ۵۶ سوره اسراء، طبری)

مراتب مالکیت

۱. ملک عین: مالکیت بر عین، سلطه و توانایی تمام عیار و همه جانبه برای مالک است، مالک در این زمینه از بالاترین اختیارات شرعی، قانونی و عرفی ممکن برخوردار است. سلطه مالکانه ملک را نسبت به همه وجوه ممکن بهره‌برداری از موضوع ملک

توانند می‌سازد. در نتیجه آن دامنه حقوق عینی به وسیع‌ترین شکل ممکن مهیا می‌گردد. جهات مختلف سلطه در این زمینه ممکن است نسبت به استفاده از حق مالکیت باشد، براساس این حیث از حق از آن چه دارد استفاده نماید یا استفاده نکند.

در این قسم از مالکیت علاوه بر خود عین منافع آن نیز در اختیار و سلطه مالک است. لذا می‌بینیم فقهاء در تفسیر و توضیح این قسم از مالکیت بر این نکته تأکید داشته چنان‌که شیخ طوسی این اصل را در قالب قاعده‌ای فقهی مطرح ساخته و می‌گوید: «من ملک الرقبة ملک المنافع.» (طوسی، ۲۸۹/۴) محقق کرکی در اشاره به این امر می‌نویسد: «ان ملک العین یقتضی ملک المنافع تبعاً، إذا لم یسبق ملکها بسبب آخر لا مطلقاً» (محقق کرکی، ۹/۷ و فشارکی، ۵۷۶) و به تعبیر صاحب الحدائق الناضره: «أن تملك العین یستلزم ملک المنافع، لأنها نماء الملك، فیما لو لم یسبق سبب آخر لتملكها.» (بحرانی، ۵۳۶/۲۱) البته شهیدثانی به درستی عمومیت این ضابطه را مورد اشکال قرار داده می‌نویسد: «ان ملک العین یستدعی ملک المنافع، لأنها نماء الملك و یضعف بأن العین إنما تستتبع المنافع إذا لم یسبق ملکها بسبب آخر.» (شهیدثانی، ۱۷۴/۵)

نظریات پیش گفته در حالی صورت می‌بندد که قرآن کریم مالکیت انسان بر اعیان را نیز از جنس تملکات نسبت به منافع می‌داند و مالک مطلق اعیان و منافع را خدا می‌شناسد. آیه شریفه‌ای صراحت بیشتری در این خصوص دارد می‌فرماید: «قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكِ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعْزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ» (آل عمران، ۲۶) اعطای ملک به هر انسانی تابع ضابطه‌ای است، و آن صلاحیت مالک و مصلحت برخورداری او از این حق است. (طبرسی، ۷۲۸/۲) البته این اصل در مالکیت‌های معنوی اهمیت بیشتری پیدا می‌کند. (ابن شهر آشوب، ۲۶/۲)

یادآوری این نکته لازم است، برخی از فقها در پاسخ به سوال، آیا متعلق ملک اعیان است یا منافع؟ و به تعبیر دیگر آیا ملک انسان درباره جواهر و اجسام نیز قابل تصور است

یا صرفاً به منافع تعلق می‌گیرد؟ گفته‌اند: «برخلاف نظر مشهور که متعلق ملک در مبیع را اعیان و متعلق ملک در اجاره منافع دانسته‌اند مالک بر اعیان جز خدا نیست، زیرا ملک چیزی غیر از تصرف نیست، و تصرف در اعیان از طریق ایجاد و از میان بردن یا زنده کردن و میراندن از آن خداست، و تصرف انسان صرفاً در منافع اعیان صورت می‌پذیرد نه در خود آن‌ها.» (قرافی، ۲۰۸/۳) غافل از این‌که مالکیت اصلی نسبت به منافع نیز از آن خداوند است.

۲. ملک منفعت: محقق بجنوردی منفعت را حقیقت عرفی دانسته می‌نویسد: «و مفهوم المنفعة لابدّان یوخذ من العرف کسائر المفاهیم.» (بجنوردی، ۲۸۵/۵) منفعت مترتب بر عین قابلیت داشتن آن برای استفاده و بهره‌مندی مالک است، مانند قابلیت خانه برای سکونت و باغ برای کشت و زرع. سیدمحسن حکیم اهمیت تفکیک بین معنای منفعت و عین را یادآور شده می‌نویسد: «أن مفهوم المنفعة مباین لمفهوم العین و لا ینطبق أحدهما علی ما ینطبق علیه الآخر.» (حکیم، ۴) و نیز منفعت را به دو قسم عینی و فعلی تقسیم نموده می‌افزاید: «المراد من المنفعة أعم من المنفعة العینیة، مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعة الفعلیة مثل الركوب و الحرث و السکنی و غیرها.» (حکیم، ۲۵۰/۲ و خوئی، ۲۰۴/۲ و تبریزی، ۳۰۱/۲ و خراسانی، ۲۷۳/۲)

خوانساری در جامع المدارک برخلاف این نظریه هرگونه تقابل و تفاوت بین عین و منفعت را نفی نموده می‌نویسد: «و لیس المراد من المنفعة ما یقابل العین، فإنّ میاه القنوات أعیان و مع ذلك تعدّ منافع و یصحّ الوقف باعتبار تسبیلها.» (خوانساری، ۲/۴) به نظر می‌رسد عرفی انگاری منفعت نیاز به بحث و جدل در خصوص ماهیت آن را منتفی می‌سازد، چنان‌که محقق مراغی در این خصوص به درستی گفته است:

«منفعت امر عرفی است و ضابطه شرعی ندارد، اختصاص به چیزی داشته باشد که مقابل عین قرار گیرد تا معنای آن مانند سکنی مجرد امر حکمی انتزاعی باشد، بلکه منفعت هر چیزی به حسب خود آن در نظر گرفته می‌شود و ملاک آن صدق عرفی منفعت است لذا

می‌بینیم مواردی مانند شیر مرضعه، محصول زمین زراعی و آب چاه اگر در حد ذات خود لحاظ گردند در زمره اعیان‌اند. اما عرفاً در زمره منافع اعتبار شده‌اند.» (مراغی، ۲۳۱/۲)

البته منافع خود از حیث مالکیت دارای مراتب‌اند و شدت و ضعف دارند، همان‌گونه که علامه حلی در تذکره الفقهاء در توضیح وجود مراتب برای منافع در مقام دفاع از نظریه عدم قابلیت مورد عاریه برای عاریه دوم، به بیان فرق میان اجاره و عاریه پرداخته و ضمن بیان تفکیک مالکیت بر منفعت از دیگر انواع مالکیت، ذیل مسئله «ولیس للمستعیر أن یعیر» می‌نویسد: «و الفرق: إن المستأجر ملک بعقد الإجارة الانتفاع علی کل وجه، فلهذا ملک أن یملکها، و أمّا فی العاریة فإنه ملک المنفعة علی وجه ما أذن له، فلا یتوفیه بغيره، فافتراقاً. إذا ثبت هذا، فإنه یجوز للمستعیر أن یتوفی المنفعة بنفسه و بوکيله، و لا یكون ذلك إعارةً للوکیل إذا لم تعد المنفعة إلیه.» (علامه حلی، ۲۳۶/۱۶ و سیوری، ۳۳۹) در مقابل ابوحنیفه و عده‌ای دیگر از شافعیه برخلاف نظر قبلی با نفی مراتب از منافع بر این عقیده‌اند، مستعیر می‌تواند آن‌چه عاریه گرفته است را به دیگری عاریه دهد، زیرا همان‌گونه که مستأجر می‌تواند عین مستأجره را اجاره دهد، همین‌طور مستعیر نیز این امکان را دارد تا مورد عاریه را به شخص دیگری عاریه دهد، و استدلال ایشان این است: «لأنه تملیک علی حسب ما ملک» (کاسانی، ۲۱۵/۶ و ماوردی، ۱۲۷/۷ و نووی، ۷۱/۴) البته اصل بر مصونیت مال غیر و صیانت آن از تصرف دیگران است، لذا حق تصرف برای مستعیر دوم جز با دلیل ثابت نمی‌گردد، علاوه بر این که شخص مستعیر مالک منفعت به نحو مطلق نیست لذا نمی‌تواند مال عاریه را اجاره دهد چون جهت انتفاع وی مقید است، تنها چیزی که بروی مباح شده انتفاع است، و شخصی که فقط اباحه در تصرف و انتفاع دارد مجاز به نقل اباحه اختصاص یافته به خود نیست، مانند مهمانی که تناول از طعام بروی مباح گردیده و او نمی‌تواند آن را بر دیگری مباح کند.»

۳. ملک انتفاع: ماده ۴۰ قانون مدنی ایران در بیان معنای حق انتفاع می‌گوید: «حق

انتفاع عبارت از حقی است که به موجب آن شخص می‌تواند از مالی که عین آن ملک

دیگری است یا مالک خاصی ندارد استفاده کند.» تفاوت بین ملک منفعت و ملک انتفاع در فقه اهمیت و کاربرد بسیاری دارد، لذا با دقت در تعبیرات این فرق مورد توجه قرار می‌گیرد، از کلمات بزرگان این‌گونه استفاده می‌گردد که ملک انتفاع نسبت به منفعت در مرتبه پایین‌تر و ضعیف‌تر قرار دارد و قابلیت‌های آن اندک است، چنان‌که گفته‌اند: «الموروث هو المال و ما یتبعه، و حقوق العقوبات و المنافع. أما ملک الانتفاع فلا یورث قطعاً.» (ابن ابی جمهور، ۱۴۹) صاحب جواهر قابلیت حق انتفاع برای نقل و انتقال با همه عناوین را نفی نموده می‌نویسد: «ان ملک الانتفاع غیر ملک المنفعة، و لذا لم یصح له نقلها للغير.» (نجفی، ۳۲۷/۲۹) سیدمحمد بحرالعلوم در بلغه الفقیه، ضمن اشاره به این طبقه‌بندی و تعیین شدت و ضعف مراتب ملک، می‌نویسد: «ملک از حیث شدت و ضعف مراتب برسه گونه است؛ ملکیت به معنای سلطنت که کامل‌ترین مرتبه آن است، به عین تعلق دارد و از آن به «ملک رقبه» تعبیر می‌گردد، و اگر اختصاص به بعض جهات داشته باشد از آن به «ملک منفعت» تعبیر می‌شود، و ضعیف‌تر از آن مرتبه ملک انتفاع است، نظیر مالکیت زوج بر بضع زوجه که منافاتی با بقاء ملکیت آن برای زوجه ندارد.» (بحرالعلوم، ۳۰۳/۱)

از این رو سیدیزدی بین ملک انتفاع و جواز انتفاع قائل به تفکیک و تفاوت شده تصریح می‌کند: «جواز الانتفاع غیر ملک الانتفاع.» (سیدیزدی، ۲۶۰/۱) کاشف الغطاء در انوار الفقاهه، در تبیین عمومیت موارد غصب به این امر توجه داده می‌نویسد: «غصب به لحاظ عرفی اختصاص به مال ندارد، بلکه اعم از بضع و همه اموری است که می‌توان به تملک درآورد، اگرچه به مالیت درنیابند، و ملک منفعت اعم از ملک انتفاع است.» (کاشف الغطاء، ۲)

انتقادات پیرامون مالکیت منفعت و انتفاع

اشکالات مطرح شده در زمینه این دو نحوه مالکیت ناظر به مرحله امکان آن‌ها است، از میان انتقادات متعدد، چند نظریه نقش محوری دارند، و موجب شده‌اند تا در این باره مباحث دامنه‌داری شکل گیرد که عبارتند از:

نخست؛ ایراد معروف این است، تعلق ملک به منفعت، به منزله تعلق امر موجود به معدوم است چیزی که حین عقد وجود خارجی ندارد، و معاوضه براساس آن نسبت به امری است، وجود ثابت و مستقری ندارد، و صرفاً هنگام استفاده و بهره‌برداری است که معنا پیدا می‌کند. علاوه این که ملک از مقوله اعراض (در مقابل جواهر) بوده و برای وجود یافتن و نیازمند به موضوع عینی و محقق است. (اصفهانی، ۳۲)

دوم؛ منافع اعیان مانند سکنی برای خانه و سواری (برای اتومبیل)، و... از حیثیات متعلق به اعیان نیستند و اساساً مملوک برای مالک قرار نمی‌گیرند تا آن‌ها را به مالکیت شخص دیگری مانند مستأجر درآورد، بلکه از اعراض متعلق به شخص مستأجرند و چنین اموری قابلیت برای ملکیت شخص موجر را ندارند (چون در فرض مذکور منفعت از این جهت معنا پیدا می‌کند که مالک دارد و وجود استقلالی ندارد تا مالک بتواند آن را به دیگری تحویل دهد) و منفعت قائم به اوست، و ملکیت اعتباری که از توابع و آثار مالک است بلکه از اعراض نفس او به‌شمار می‌آید قابل تملک برای وی نیست، علاوه اگر ملکیت را از اعراض مستأجر بدانیم بین ملک منفعت و ملک انتفاع فرقی نخواهد بود. (اصفهانی، ۳۲) و به بیان مختصر محقق خوئی: «أَنَّ الْمَنْفَعَةَ كَسَكْنِي الدَّارِ عَرْضٌ قَائِمٌ بِالْمُسْتَأْجِرِ وَ مِنَ الصِّفَاتِ الْمَتَعَلِّقَةِ بِهِ وَ أَجْنَبِيَّةٍ عَنِ الْمَالِكِ، فَكَيْفَ يَمْلِكُهَا وَ يَنْقَلِبُ إِلَيْهِ الْمُسْتَأْجِرُ.» (خوئی، ۶/۳۰) شیخ طوسی این اشکال را در کتاب الخلاف مطرح نموده و آن را منسوب به ابوحنیفه دانسته است. (طوسی، الخلاف، ۴۸۹/۳)

این دو اشکال موجب گردیده فقهاء در مقام پاسخ و ضمن نقد و بررسی اشکالات نظرات خود را در قالب نقد که نوعاً با توجه به فضای بحث مشتمل بر جواب‌های نقضی و حلی است ارائه نمایند. که از نگاه این مقاله طرح این نظریات به تبع تعریف اصطلاحات خاص و تقید به عدم جواز عبور از آن‌ها صورت می‌پذیرد.

نظریه اعتباری بودن منفعت

اعتباری بودن منافع از منظر محقق اصفهانی، سیدمحمدکاظم یزدی و میرزای نائینی که

از برجسته‌ترین طرح‌کنندگان این نظریه‌اند به عنوان مهم‌ترین نظریه‌ارائه شده مطمح قرار گرفته و نظر به اهمیت به‌عنوان نخستین دیدگاه مطرح می‌گردد. محقق اصفهانی در پاسخ به انتقاد اول اعتباری بودن آن را مورد تأکید قرار داده می‌گوید: «ملک شرعی و عرفی در زمره اعراض خارجی نیستند، لذا برای ترسیم مالکیت نیازمند موضوع عینی و محقق در خارج نیستیم، بلکه صرف اعتبار ملک در تحقق ملکیت کفایت می‌کند - و با فرض وجود اعتباری موضوع برای منافع مقدر و غیرموجود در حال حاضر، به‌عنوان عرصه‌ای که این منافع بر آن استوار و مترتب گردند حاصل گردیده - و اشکال رفع می‌گردد. چنان‌که ملک کلی در ذمه نیز این چنین است و با فرض و تقدیر آن تعهد در ذمه شکل می‌گیرد.» (اصفهانی، ۳۳)

میرزای نائینی نیز تفکیک بین منافع و مالکیت نسبت به معدوم را از ضرورت‌های مباحث عقود و ایقاعات دانسته، و مبنای آن را این‌گونه ترسیم می‌کند: «تفاوت بین ملکیت (عین) و منفعت از این جهت است، اعتبار وجود بالفعل برای ملکیتی که اکنون تحقق ندارد ممکن نیست به‌خلاف منافع که تحقق اعتباری آن‌ها قبل از وجود (حقیقی) ممکن است، بر این اساس منفعت در آینده متعلق ضمان، صلح و سایر تعهدات قرار می‌گیرد و این اعتبار در خصوص ملک (عین معدوم) ممکن نیست.» (میرزای نائینی، ۱/۲۳۵)

محقق اصفهانی در پاسخ انتقاد دوم بر تعدد اعتباری حیثیات مالکیت بر اعیان اشاره نموده، می‌گوید: «حیثیت، شأن و قابلیت داشتن برای منفعت و انتفاع - منفعت تدریجی - از عوارض و شئون عین مال و خانه است نه از اعراض مستأجر منتفع از منفعت، و صلاحیت و قابلیت خود خانه برای سکونت امری ثابت و لایتغیر است و تا زمانی که خانه خانه است این قابلیت اعتباری هم باقی است.» (اصفهانی، ۳۳)

وی در توضیح این پاسخ می‌افزاید: «هر یک از عناوین متضایف مبدأ و خاستگاه مشخص دارند، و به اطراف خود وابسته‌اند، با این تفصیل، گاهی اطراف اضافه و دو مبدأ مختلف‌اند مانند ابوت و بنوت و گاهی متمائل‌اند مانند اخوت، لذا اضافه را به دو قسم

متشابهه الاطراف و مختلفه الاطراف تقسیم نموده‌اند، بر این اساس فرق بین منفعت و انتفاع واضح است. چون حیثیت قائم به عین منفعت عین است و حیثیت قائم به شخص منتفع انتفاع آن است، بنابراین اشکال مطرح شده مختص به ملک انتفاع است و درباره ملک منفعت اشکالی باقی نمی‌ماند.» (اصفهانی، ۳۳) «علاوه این‌که؛ سکونت در منزل و انتفاع از آن اگرچه از اعراض ساکن است، اما چون منتسب به خانه (و منتزع از آن) است ایرادی ندارد مملوک برای مالک هم منزل باشد.» (اصفهانی، ۳۳) با این توضیح که: «سکونت در خانه که عرض قائم به شخص است مشتمل بر دو نسبت است، یک نسبت به محل و مکان دارد، مانند سایر اعراض نسبی‌ای که قائم به موضوع خود هستند، و یک نسبت به غیر موضوعات خود دارند. برخلاف اعراض غیرنسبی که صرفاً یک نسبت دارند آن هم به موضوعات خود، لذا سکونت در خانه با داشتن تعین وضعی - از حیث نسبت به ساکن - قابلیت انتزاع عنوان ساکن را دارد، و با داشتن نسبت به خانه انتزاع آن از خانه تصحیح می‌شود، نه این‌که دو مبدأ داشته باشیم و هر دو قائم به ساکن باشند. برخلاف علم، که قیام آن به ذات عالم مصحح انتزاع عنوان عالم است، و تعلق آن به معلوم بالذات - ماهیت مقوم برای صفت علم - مصحح انتزاع معلوم از آن است، نه این‌که دو صفت داشته باشیم یکی قائم به عالم و دیگری قائم به معلوم باشد.» (اصفهانی، ۳۳)

«بنابراین می‌توان گفت؛ منفعت خانه یا سکناى آن - عرض منسوب به خانه است - نه این‌که عنوان متضایف به عنوان ساکن باشد... لذا زمام امر آن به دست مالک است و با تملیک آن به مستأجر طبیعت سکنی به وی واگذار می‌گردد که قابلیت تملیک برای دیگری را نیز دارد چون طبیعی انتفاع در مقام استیفاء محقق است، به خلاف عاریه‌ی موجب ملک انتفاع، عاریه تملیک سکناى شخص خاص برای شخص دیگر است و استیفاء آن جز توسط شخص اول معقول نیست، و نقل آن از شخص مستعیر به دیگری صحیح نیست. و با این توضیح فرق بین ملک منفعت و ملک انتفاع معلوم می‌گردد. در حقیقت حیثیت انتساب به خانه در اجاره و منفعت استقلالی و بدون در نظر گرفتن خصوصیت شخص منتفع است.»

(اصفهانی، ۳۳-۳۴)

سیدمحمد کاظم یزدی در تجزیه و تحلیل تعریف شیخ انصاری از بیع مبنی بر اینکه «بیع مبادله مال به مال است»، می‌نویسد: «متبادر از لفظ بیع در استعمالات عرفیه این است، و بر این اساس صحت سلب بیع از تملیک منفعت به عوض درست است... مراد از عین در این تعریف چیزی است که مقابل منفعت و حق است، و حق شامل عین شخصی، کلی مشاع، کلی در معین، کلی در ذمه و دین است. در این موارد اشکالی مطرح نیست، جز در دو مورد اخیر (کلی در ذمه و دین) در مورد اول دو اشکال و در مورد دوم یک اشکال مطرح است.

اشکال مشترک بین دو مورد این است که، مبیع باید چیزی باشد که ملکیت به آن تعلق گیرد. و حال آن‌که کلی در ذمه و دین این چنین نیستند، و فرض متعلق ملک برای آن‌ها ناممکن است. زیرا ملکیت عرض و محتاج محل موجود است، و این اشکال در سایر عقود تملیکی که متعلق آن‌ها کلی ذمه و دین باشد نیز جریان دارد، و نیز در اجاره نسبت به منفعت آتیه این اشکال مطرح است. با این‌که صحت قرارداد درباره هر یک از این موارد اجماعی است. (سیدیزدی، ۵۳/۱)

جواب سیدیزدی از این اشکال که توأم با نقد نظریه محقق نراقی آمده ناظر به پاسخ از اشکال در خصوص مالکیت منافع است، چنان‌که می‌گوید: «ملکیت اگرچه از اعراض خارجیه است، اما حقیقت آن چیزی غیر از اعتبار عقلائی نیست، در صورتی‌که چیزی دست شخص باشد بین وی و این مملوک علقه و رابطه‌ای اعتبار گردیده که منشأ سلطنت وی بر آن است یا اینکه خود سلطنت را اعتبار می‌کنند. چنان‌که نظریه شیخ انصاری در مورد عدم أصالت احکام وضعی (و تبعیت آن‌ها از احکام تکلیفی) مؤید این معنا است، آنجا که می‌نویسد: «إنَّ بعض ما یعدُّ من الأحكام الوضعیة لیس حکما بل هو امر واقعی کشف عنه الشارع کالملکیة و بعضه غیر مجعول بل منتزع من الأحكام التکلیفیة کالشرطیة و السببیة و نحوهما.» (سیدیزدی، ۵۴/۱) اگر امر اعتباری باشد، معنایش این است که

حقیقت ملکیت عین اعتبار عقلا یا شارع است، بنابراین ممکن است محل آن نیز به لحاظ و اعتبار موجود باشد. لذا می‌توان گفت؛ اعتبار کلی در ذمه از ناحیه عقلا به عنوان شیء موجود مبنای تعلق ملکیت به آن است، و از این قبیل است منفعت معدومه و ثمرات در حال تجدد آن، زیرا همان‌گونه که وجوب و حرمت عرض خارجی و در عین حال متعلق به کلی نماز و کلی زنا قبل از وجود آن‌ها در عالم خارج‌اند. در مورد کلی در ذمه و دین نیز این چنین است و این نوع اعتبار خالی از اشکال است.» (سید یزدی، ۵/۱)

نظریه اعتبار اگرچه به لحاظ ثبوتی و از این حیث که تصویر درستی از منفعت اعتباری ارائه می‌دهد اهمیت بسزائی دارد، لیکن به لحاظ اثباتی نیازمند دلیل است، همان‌گونه محقق خوئی بر این امر تفتن نموده گفته است: «لا دلیل علی الاعتبار نفیاً و اثباتاً، و یکفینا فی عدم الاعتبار عدم الدلیل علی الاعتبار.» (خویی، ۶۵/۲۴) بر این اساس صرف تصحیح فرض عقلی و امکان اعتبار دلیل بر قابلیت آن برای استناد نیست.

نظریه تفکیک نقل از ملک

نظریه تفکیک بین انتقال ملک و تحقق مالکیت اگرچه قبل از نظریه اعتبار مطرح گشته، کم‌تر مورد توجه فقهاء قرار گرفته است. محقق نراقی در عوائد الایام، در قالب پاسخ از اشکال اول مطرح شده این نظریه را عنوان نموده گفته است: «آنچه برای شکل‌گیری بیع لازم است، تحقق نقل در حین معامله است، نه تحقق مالکیت هم زمان با عقد بیع، زیرا نقل خود ملک ممکن است چند روز یا چند ماه بعد صورت پذیرد، چنان‌که در نقل منفعت به واسطه عقد اجاره نیز همین اتفاق می‌افتد، به‌خصوص در مواردی که مبدأ استفاده از مورد اجاره متصل به حین عقد نباشد.» (نراقی، ۱۱۲) در ادامه می‌افزاید: «همان‌گونه که آنچه در بیع اتفاق می‌افتد نقل بالفعل ملک به نفع مشتری است، اعم از این‌که خود ملک نیز بالفعل محقق و موجود باشد یا خیر، وضعیت بیع مافی‌الذمه در زمان حال نیز این‌گونه است و نقل ملک مترقب‌الحصول یا مقطوع‌الحصول به واسطه قصد بایع است.» (نراقی، ۱۱۲)

سیدمحمدکاظم یزدی این نظریه را مورد نقض قرار داده می‌گوید: «اگر مراد این است که ملک پس از زمان بیع محقق و محصل می‌گردد (و حین العقد معدوم است)، لازمه‌اش تعلیق (عقد و انشاء) است، یعنی اثر بیع متأخر از خود بیع است، چنان‌که در تعلیق (مالکیت) به واسطه وصیت این چنین است، و این نحوه تعلیق بالاجماع باطل است، و اگر مراد قائل به این نظریه حصول آن در حین انشاء است، و مملوک را متأخر فرض نموده است، نتیجه این فرض بازگشت به اصل اشکال است، زیرا فرض بر عدم حصول آن در حین بیع است و اشکال نیز بر همین اساس مطرح گردیده.» (سیدیزدی، ۵۴/۱) و در مقام پاسخ نیازمند نظریه‌ای هستیم که اشکال را مرتفع سازد.

نظریه مالکیت استقلالی و تبعی

میرزاحسبب الله رشتی با طرح نظریه تشکیکی بودن مراتب مالکیت بر این اصل تأکید می‌نماید که ملک عین، منفعت و انتفاع رغم اشتراک در مقوله ملک به لحاظ شدت و ضعف و از حیث استقلال و تبعیت متفاوت از یکدیگرند و می‌گوید: «مالکیت بر عین در هر سه مورد محقق است با این تفاوت، اگر سلطنت بر عین همه جانبه، تمام عیار و در همه جهات آن باشد، تعبیر به ملک عین و ملک رقبه می‌شود، اگر به‌طور مستقل اختصاص به جهتی از جهات آن داشته باشد ملک منفعت است، و اگر مالکیت بر جهت آن به نحو استقلال نباشد، ملک انتفاع است، نه این‌که انتفاع مملوک حقیقی باشد، و افتراق ملک منفعت و ملک انتفاع بر اساس استقلال و عدم استقلال مالکیت جهت تعیین می‌گردد. به گونه‌ای که در ملک منفعت نقل آن به دیگری جایز است و در ملک انتفاع این چنین نیست.» (محقق رشتی، ۳۸ و ۳۱۹)

محقق اصفهانی در مقام پاسخ از این نظریه می‌گوید: «اگر مملوک در باب اجاره را خود این جهت غیرمستقل در نظر بگیریم در این صورت نسبت ملک به عین از باب وصف به حال متعلق خواهد بود و صرف تأکید بر چنین بیانی اثری بر رفع اشکالات مطرح شده ندارد (و تنها تغییر در تعبیر است)، اگر مملوک را نفس عین مستأجره با در نظر گرفتن

حیثیت خاصی از آن لحاظ نمائید شک نیست جهات عین و حیثیات مختلف عین موجب تعدد خود عین نیست، بلکه با پذیرش این فرض عین واحده به جهات مملوک برای یک شخص (موجر) و به جهات دیگر مملوک شخص دیگر (مستأجر) می‌گردد و لازمه چنین فرضی اجتماع دو ملکیت بر یک عین است.» (اصفهانی، ۳۶)

خوانش جدید از نظریه مالکیت تبعی

محقق خوبی نیز قول به تبعی بودن مالکیت منافع را تأیید نموده و در قرائت دیگری از این نظریه ارائه نمود که عاری از اشکال مطرح شده در خصوص نظریه پیشین نیست، وی می‌گوید: «مالک بر عین مالک منافع آن است، لذا در نقل منافع و اجاره دو ملکیت مستقل عرضی وجود دارد، اگرچه یکی از این دو مالکیت مسبب از دیگری و تابع آن است. بر این اساس در ضمان نسبت به منافع استیفاء شده تردیدی وجود ندارد، اگرچه ضمان منافع استیفاء نشده مورد بحث و اختلاف است. لذا استفاده از مرکب و خانه غصب شده ضمان آور است و همان‌گونه که ردّ عین آن‌ها واجب است، رد اجرت منافع استیفاء شده نیز ضرورت دارد. از اینجا معلوم است در چنین مواردی ملکیت دیگری غیر از ملکیت عین نیز وجود دارد، و آن ملکیت منفعت است.» (خویی، ۴)

محقق خوبی ضمن تأکید بر تفکیک و تعدد مالکیت بر اعیان و منافع، توجیه صحت عقود متعلق بر منافع را این نوع تفکیک دانسته، و معتقد است عملاً در مقام واقع و حین انجام قرارداد ممکن است منفعت و عین هر دو یا یکی از این دو مورد معامله قرار گیرد و می‌گوید: «حین نقل و انتقال و اقدام به تملیک، گاهی اوقات هر دو ملکیت عین و منفعت منتقل می‌گردد، همان‌گونه که در مورد بیع وارث و دیگر انتقالات اختیاری این‌گونه است، به نحوی که مشتری و وارث قائم مقام بایع و مورث می‌گردند، و به هر دو ملکیت متصف می‌شوند. گاهی اوقات، این دو ملکیت از هم جدا می‌گردند، لذا در مواردی صرفاً ملک بر عین انتقال می‌یابد، مالک منفعت را برای خودش نگه می‌دارد، مانند بیع با سلب منفعت

مبیع برای مدت زمان مشخص، که در این حالت بایع مثلاً برای مدت یکسال منافع مبیع را برای خودش نگه می‌دارد. و در مواردی عکس این مورد اتفاق می‌افتد، عین نگه داشته می‌شود و منفعت آن در قبال اجرت معین مانند اجاره انتقال می‌یابد.» (خویی، ۶) آقای خویی، برغم ترسیم و تقدیم دیدگاه خود، تکمیل و متمیم نظریه خود را در قالب پاسخ به دو اشکال پیشین لازم دیده و در پاسخ به اشکال اول - مبنی بر معدوم بودن منفعت حین انعقاد قرارداد - می‌گوید: «تملیک در عقود متعلق به منافع مانند عقد اجاره، اولاً و بالذات متوجه منفعت است، و به حسب ضرورت به عین نیز تعلق می‌گیرد.» (خویی، ۶) و از آنجا که انتقال منفعت مستلزم انتقال - اگرچه موقت - عین است، به عین نیز سرایت می‌کند.

اشکال: تردیدی نیست، این پاسخ اصل اشکال و معدوم بودن منفعت حین عقد را لحاظ ننموده است و حال آن‌که اساس اشکال در این خصوص مطرح است، علاوه اینکه در نقل و انتقال منفعت به حسب ضرورت عقلی انتقالات اساساً متوجه اعیان نیست. پاسخ ایشان به اشکال دوم - مبنی بر این‌که منفعت در عقد اجاره متعلق به مستأجر بوده و بر وی استوار است، و اجنبی از مالک است، با این وصف مالک توان انتقال چیزی که در اختیار اوست را ندارد - می‌گوید: «چیزی که مالک به تملک مستأجر در می‌آورد، منفعت قائم به عین است، نه منفعت قائم به شخص مستأجر، زیرا قابلیت خانه برای سکونت به دو حیثیت مسکونی بودن و ساکن بودن مستأجر تعلق نمی‌گیرد، بلکه در این بین فقط یک حیثیت وجود دارد، و آن قابلیت برای سکونت است، که اجاره به آن تعلق می‌گیرد، و تردیدی در عوض قرار گرفتن آن برای عین مستأجره نیست.» (خویی، ۶)

وی این امر مسلم دانسته و در استدلال به آن می‌افزاید: «براساس آنچه از نص، فتوی و بنای عقلاء استفاده می‌گردد، اگر غاصب در عین مغضوبه تصرف کند، بی‌شک ضامن منافع استیفاء شده است، و ضامن بودن وی به سبب اتلاف حیث سکونت عین است، نه از جهت قائم بودن منفعت بر شخص غاصب.» (خویی، ۶)

اگرچه این پاسخ از اشکال دوم، کامل‌تر از دیگر جواب‌های ارائه شده است، لیکن از

این جهت محل تأمل است که بر وحدت حیثیت مورد اجاره تأکید دارد و با اصل نظریه‌ی ایشان که در صدر اشاره شد مبنی بر این‌که مالکیت نسبت به اعیان در هر حال به حیث مالکیت به خود عین و مالکیت به منفعت تقسیم می‌گردد و این دو قابل انفکاک از هم هستند سازگاری ندارد.

نظریه مالکیت حکمی

به نظر می‌رسد نظریه مالکیت حکمی منافع از چند جهت قابل توجه و پاسخ‌درستی به اشکالات مطرح شده است و با آموزه‌های قرآنی نیز سازگاری بیشتری دارد. نخست؛ از حیث مستدل بودن و تأکید بر اصالت قابلیت منفعت برای مبادله، دوم؛ از حیث ابتناء بر قاعده مسلم فرض و تقدیر که پیوسته مورد استناد در ابواب مختلف فقهی است. این نظریه اگرچه به ظاهر نقطه اشتراک با نظریه اعتبار دارد، اما زمینه اشکال طرح شده در خصوص آن را ندارد، از آنجا که صاحب‌العناوین الفقهیّه بنیان آن را بر تعبّدی بودن مالکیت حکمی استوار نموده که در عرف فقیهان شناخته شده است دیدگاهی صائب به نظر می‌رسد، زیرا فرض ملک حکمی به تقدیری بودن آن بستگی دارد، در جایی می‌توان ملک را حکمی دانست که تقدیر آن مسلم باشد و این نقطه قوت این نظریه نسبت به نظریه اعتبار محض است که مقدر بودن ملک را نادیده می‌انگارد. نظریه‌ای که با عمومات و اطلاقات مرتبط باب اجاره و عقود همسان که موضوع آن‌ها نقل منفعت است سازگاری دارد. میرفتاح مراغی در تقریر این نظریه بر این باور است، از ظاهر و اطلاق عبارات فقیهان و عموم ادله بیع استفاده می‌گردد منفعت در هر حال می‌تواند به عنوان ثمن معامله قرار گیرد، ... زیرا هر عینی که مالیت داشته باشد این قابلیت را نیز دارد که مبیع در معامله قرارداد شده شود، مگر مواردی که به واسطه دلیل بر استثناء و عروض اوصاف مانع از این اصل خارج گردند، هم چنین همه اعیان و منافع دارای مالیت این قابلیت را دارند تا ثمن معامله باشند، جز در موارد عروض مانع. واضح است وجود بالفعل مورد معامله شرط تحقق آن نیست، بلکه اگر

معامله براساس عین موجود صورت می‌پذیرد براساس معدوم - به‌عنوان کلی ثابت در ذمه به اعتبار وجود افراد آن - نیز محقق می‌گردد، زیرا تحصیل آن ضمن افراد ممکن است.» (مراغی، ۲/۲۱۲) وی اشکال جدی در این زمینه را این‌گونه مطرح می‌سازد: «در اینجا ایراد معروفی وجود دارد که در بیع و سایر عقود معاوضی در اعیان و منافع مطرح می‌گردد، این‌که ملکیت از اعراض است و تردید نیست عرض در تحقق خود وابسته به تحقق پیشین محل خود است، با این وصف تعلق ملک به منفعت معدوم یا عین معدوم چگونه ممکن است؟ بی‌شک موضوع همه عقود تملیکی حصول ملک است، امری که جز با وجود موضوع خود محقق نمی‌گردد، و مقتضای قاعده این است، هر کجا عقد تملیکی باشد نظر به وجود متعلق آن است. و اگر غیر این باشد در استثنای خود نیازمند دلیل است. و این اصل در اکثر موارد کاربرد دارد، و طبق این قاعده عوض یا معوض نمی‌توانند کلی، مردد یا معدوم باشد. و آنچه در شرع وارد شده (و با عدم فعلیت متعلق حکم به وقوع معامله گردیده) دلیل خاص دارد. بنابراین پرسش اصلی این است، «ان الملک إذا امتنع تعلقه بمعدوم، فکیف یجوزہ الشارع؟» (مراغی، ۲/۲۱۲) در پاسخ به این پرسش چند نظریه را مطرح می‌سازد، سه نظریه را به عنوان روایت از چند فقیه بدون این‌که اسمی از ایشان به میان آورد، و یک نظریه را به عنوان نظریه منتخب خود.

نخست؛ «بعضی گفته‌اند؛ منفعت به وجود عین موجود است، مانند میوه‌ها که وجود آن‌ها با وجود درختان است، و کلیات که وجودشان با وجود افراد قابل فرض است، و این مقدار برای تعلق ملکیت کفایت می‌کند.» (مراغی، ۲/۲۱۲)

محقق مراغی، ضمن مخالفت با این نظریه می‌گوید: «این سخن نافذ نیست، چون وجود منفعت منوط به وجود همه اجزاء آن در عالم خارج است، پر واضح است وجود درختان وجود میوه‌های آن‌ها نیست، درباره وجود کلی نیز اگر مراد امر موجود ضمن افراد است، بازگشت آن به فرد مشاع است، و اگر مراد نفس کلی است، درست است که وجود آن بعد از زمان عقد حاصل می‌گردد، لیکن از آنجا که حین بیع وجود عینی و بالفعل ندارد، فروش

آن بیع معدوم است، و مجرد تعیین ماهیت و تقرر آن در نفس الامر موجب برای وجود نیست، نهایت فائده چنین فرضی رفع جهالت از مبیع است و این امر مورد بحث ما نیست. (همانجا، ۲/۲۱۲)

دوم؛ «بعضی گفته‌اند؛ مراد تملیک قابلیت و استعداد امور معدوم است، و معامله با این وصف صورت می‌پذیرد که این قابلیت در عین موجود است.» (مراغی، ۲/۲۱۲) «نظریه‌ای که هم منافات با ادله دارد و هم منافی با کلام اصحاب و خلاف مقتضای قصد متعاقدين است.» (همانجا، ۲/۲۱۲)

سوم؛ «بعضی گفته‌اند منظور از تملیک تعلیق است، به این نحو که در صورت وجود ملک منفعت محقق خواهد بود، به عبارت دیگر منفعت، نماء و کلی همچنان که ملک برای مالک ناقل نیستند، ملک برای منقول‌الیه هم نیستند، بلکه مراد این است، به شرط حصول ملک از آن مشتری و مستأجر خواهد بود.» (مراغی، همانجا، ۲/۲۱۲) «این دیدگاه اگرچه مسئله تعلق عرض به معدوم را حل می‌کند، لیکن با ظاهر ادله و قصد متعاقدين و کلام اصحاب در تضاد است. و ظاهر آن این است که الان شیئی معدوم به تملک در می‌آید و همه آثار ملک مترتب بر آن می‌گردد.»

چهارم؛ «آنچه در موارد یاد شده نظیر منفعت مورد معامله قرار می‌گیرد، نه ملک حقیقی بلکه ملک حکمی است، شارع اثر ملک را بر آن مترتب می‌سازد، ملک حکمی مجعول است بدون نیاز به تاریخ و زمان، آنچه معدوم است به منزله موجود تلقی می‌گردد و تعبداً حکم ملک مترتب بر آن می‌شود.» (مراغی، ۲/۲۱۲) در ادامه قاعده حاکم در این موارد را عرف دانسته می‌افزاید: «آنچه برای فقیه مهم است ملاحظه نوع معامله و موقعیت معهود عرفی آن است، چیزی که از ادله و اطلاقات استفاده می‌گردد. آنچه خلاف معهود است معامله آن ناممکن است... طبق این اصل در برخی معاملات حکم به صحّت و در برخی حکم به عدم صحّت می‌گردد، در واقع همه این‌ها به اقتضای عرفی یا شرعی معاملات بازگشت دارد. اساس مدار صحّت و بطلان همین امر است و دیگر موانع صحت از

قبیل غرر، جهالت و غیره مخصّص برای خروج بعض افراد معاملات اند.» (همانجا، ۲/۲۱۳)

نگاه قرآنی به نظریه های مطرح شده

قرآن کریم مالکیت را در همه مراتب از آن خدا می‌داند و در مقابل مالکیت انسان را نوعی برخورداری از انتفاع و استفاده از ملک مالک مطلق می‌شناسد. آنچه در اصطلاح اهل فقه وارد گردیده و مورد مناقشه و بحث نزد ایشان شده سرچشمه در نگاه به ماهیت اعتباری مالکیت انسان در همه مراتب آن دارد. حال آنکه از منظر قرآن کریم مالکیت از هر نوع آنکه باشد از آنجا که بازگشت آن به سلطه و حاکمیت خداوند است تصویر نظری آن بر فرض مشروعیت با هیچ چالشی مواجه نیست، معنایی که بسیار از آیات قرآن بر آن توجه داده‌اند، مانند:

«أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ وَلِيٍّ وَلَا نَصِيرٍ: آیا جز این است که مالکیت آسمان‌ها و زمین از آن خداست و غیر خدا گرداننده و یاری کننده‌ای ندارید.» (البقره، ۱۰۷)

«لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ وَهُوَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ: مالکیت آسمان و زمین و آنچه در آنهاست از آن خداوند است و بر همه کائنات توانمند است.» (المائده، ۱۲۰)

مفاد این دسته آیات نشان دهنده حقیقتی و رای اعتبارات مطرح شده در آثار فقهی است که براساس اراده و مشیّت پروردگاری به هر آنکه اراده شود و از هر قسم مالکیت باشد عنایت می‌گردد.

«قُلِ اللَّهُمَّ مَالِكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ: بگو ای رسول خدا ﷺ! پروردگارا! مالک ملک، به هر آنکه بخواهی سلطنت می‌بخشی و از هر که بخواهی می‌ستانی، آن را که اراده نمائی عزیز و آن را که بخواهی خوار می‌گردانی، همه نیکی به

دست توسست و بر همه آفریدگان توانایی». (آل عمران، ۲۶)

اطلاق آیه شریفه همه مراتب مالکیت و سلطنت را دربرمی‌گیرد و اختصاص به قسم خاص از آن ندارد. چنان‌که مفسرین مفاد آیه را به معنای مطلق تملیک و تملک دانسته‌اند. (نک: طبری، ابن ابی حاتم، جصاص، طوسی، طبرسی، ذیل آیه ۲۶ آل عمران)

نتیجه مقاله

نظریات مطرح در خصوص کیفیت تصویر منفعت به عنوان مفهوم مستقل از عین از جهاتی چند با اشکالات کلی و کبروی مواجه‌اند: نخست آن‌که؛ بحث در موضوع سخن را صرفاً در مرحله ثبوتی مورد توجه قرار داده‌اند و حال آن‌که اثبات معنای ارائه شده از منفعت و استدلال بر آن مهم‌ترین امر متوقع از این نظریات است که به آن عنایت نشده است. ثانیاً؛ رویکرد غالب نظریات به بیان تفاوت و تمایز اعتبار منفعت معدوم در حین قرارداد با اعراض خارجیّه و حقائق عینیّه است، امری که اثبات و تحلیل آن در بیانات ارائه شده کامل و تمام نبوده و در صورت تکمیل هم مفید فائده برای ارائه جواب از اشکالات مطرح شده نیست. ثالثاً؛ تأکید نظریّه اعتبار در انحاء مختلف آن بر تحلیل عقلی نقل و انتقال منفعت و طرح احتمالات و فرضیاتی که اثبات آن‌ها بر اساس معیارهای ارتکازات عرفی و عقلانی ممکن نیست و بر فرض ارائه تقریر و تبیین لازم و کافی، به لحاظ قابلیت برای استناد در تحلیل قراردادهای منافع و نیز اطلاقات نصوص مورد استناد در این نوع قراردادها جای درنگ و تأمل دارد. لذا پس از طرح نقدهای مختصر در حدّ یک مقاله، از منظر فقهی نظریّه مالکیت حکمی را که مبدع آن میرفتاح مراغی است با توجه به این‌که از یک‌سو عرفی بودن نقل منفعت را یادآور می‌شود و از دیگر سو به جای جعل اعتبار جدید که مشکلات خود را دارد تقدیری بودن آن را مورد توجه قرار می‌دهد به عنوان دیدگاه منتخب مورد تأکید قرار دادیم، لیکن اگر نگاه قرآنی به مسئله داشته باشیم اساساً مشکلات یاد شده مطرح نمی‌گردند تا در پاسخ سراغ نظریه‌های مختلف برویم.

کتابشناسی

۱. قرآن کریم
۲. ابن ابی جمهور، محمد بن علی احسائی، الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی قدس سره، قم، ط اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳. ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، بيروت، ط سوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۴. ابن ابی حاتم، عبدالرحمن بن محمد، تفسير القرآن العظيم (ابن ابی حاتم)، مكتبة نزار مصطفى الباز، رياض، ط سوم، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۵. ابن شهر آشوب، محمد بن علی، متشابه القرآن و مختلفه، بيدار، قم، ط اول، ۱۳۶۹.
۶. ابوالفتح رازی، حسين بن علی، روض الجنان و روح الجنان في تفسير القرآن، آستان قدس رضوی، بنياد پژوهشهای اسلامی، مشهد مقدس، ط اول، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۷. اصفهانی، محمدحسین، رساله في تحقيق الحق و الحكم، أنوار الهدی، قم، ط اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۸. بجنوردی، ميرزاحسن، القواعد الفقهية، نشرالهادی، قم، ط اول، ۱۴۱۹ هـ.ق.
۹. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، بلغة الفقيه، ۴ منشورات مكتبة الصادق، تهران، ط چهارم، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۱۰. بحرانی، آل عصفور، يوسف بن احمد بن ابراهيم، الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ط اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۱. تبریزی، جواد بن علی، منهاج الصالحين، مجمع الإمام المهدي (عج)، قم، ط اول، ۱۴۲۶ هـ.ق.
۱۲. جصاص، احمد بن علی، احكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، ط اول، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۳. حكيم، سيدمحسن طباطبائي، منهاج الصالحين (المحشى للحكيم)، دارالتعارف للمطبوعات، بيروت، ط اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۱۴. همو، نهج الفقاهة، دجيلي، نجف اشرف، ط اول، ۱۳۷۱ هـ.ق.
۱۵. حلّی، يوسف بن مطهر اسدي، تذكرة الفقهاء مؤسسه آل البيت (ع)، قم، ط اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۱۶. خراسانی، حسين وحيد، منهاج الصالحين، مدرسه امام باقر (ع)، قم، ط پنجم، ۱۴۲۸ هـ.ق.
۱۷. خوانساری، سيد احمد بن يوسف، جامع المدارك في شرح مختصر النافع، مؤسسه اسماعيليان، قم، دوم، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۱۸. خوبی، سيدابوالقاسم موسوی، كتاب الاجاره، مدينه العلم، قم، ط اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۱۹. همو، منهاج الصالحين، نشر مدينه العلم، قم، ط بیست و هشتم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۲۰. همو، موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، قم، ط اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۲۱. راغب اصفهانی، حسين بن محمد راغب، مفردات ألفاظ القرآن، دارالعلم، الدار الشامية، لبنان - سوریه، ط اول، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۲۲. رشتی، ميرزاحبيب الله، كتاب الإجارة، بی نا، بی جا، ۱۳۱۱ هـ.ق.
۲۳. سمرقندی، نصر بن محمد، تفسير السمرقندی المسمى بحر العلوم، دارالفکر، لبنان- بيروت، ط اول، ۱۴۱۶ هـ.ق.
۲۴. سيوری، مقداذ بن عبدالله حلّی، نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية، انتشارات کتابخانه آية الله مرعشی نجفی، قم، ط اول، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۲۵. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البيان في تفسير القرآن، انتشارات خسرو، ايران- تهران، ط اول، ۱۳۷۲.
۲۶. طبری، محمد بن جرير، جامع البيان في تفسير القرآن، دارالمعرفة، لبنان- بيروت، ط اول، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۲۷. طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط في فقه الإمامية، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران، ط سوم، ۱۳۸۷ هـ.ق.
۲۸. همو، كتاب الخلاف، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ط اول، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۲۹. همو، التبيان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، لبنان- بيروت، بی تا، ط اول.

۳۰. عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم، ط اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۱. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، کتابفروشی مفید، قم، ط اول، هـ.ق.
۳۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، نشر هجرت، قم، ط دوم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۳۳. فشارکی، سید محمد بن قاسم طباطبایی، الرسائل الفشارکیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ط اول، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۴. فقعی، علی بن علی بن محمد بن طی، مسائل ابن طی - المسائل الفقهیه. (چاپ شده ضمن الینایع الفقهیه)
۳۵. قرافی، محمد بن یحیی، الفروق، عالم الکتب، بیروت، ط اول، بی تا.
۳۶. الکاسانی، علاء الدین بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الکتب العلمیه الطبعة، بیروت، ط دوم، ۱۹۸۶ م.
۳۷. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر، أنوار الفقاهة - کتاب الغصب، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف اشرف، ط اول، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۳۸. ماوردی، علی بن محمد، الحاوی الکبیر، دار الکتب العلمیه، بیروت، ط اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۳۹. محقق کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البيت علیه السلام، قم، ط دوم، ۱۴۱۴ هـ.ق.
۴۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، المكتبة المحمدية، تهران، ط اول، ۱۳۷۳ هـ.ق.
۴۱. نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ط هفتم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۴۲. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ط اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۴۳. نووی، محمد بن شرف، روضه الطالبین، دار المعرفه، بیروت، ط اول، ۱۴۲۷ هـ.ق.
۴۴. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیة المکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ط دوم، ۱۴۲۱ هـ.ق.
۴۵. همو، تکملة العروة الوثقی، کتابفروشی داوری، قم، ط اول، ۱۴۱۴ هـ.ق.

