

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

مقصود از قاعده اوليه در مسأله

عرض کردیم در بحث دهن متنجس آن فرمایشی که مرحوم شیخ فرمودند، مورد مناقشه و اشکال است و قاعده اولیه، صحت بیع دهن متنجس را اقتضا می کند. مقصود از قاعده اولیه، یعنی با قطع نظر از روایات وارده در مقام است. در جایی که کسی دهن متنجس را مورد معامله قرار می دهد، اگر این دهن متنجس هیچ منفعتی غیر از منفعت محرمة نداشته باشد، این معنایش این است که این دهن مالیت ندارد. و هكذا اگر يك منفعت مباحه دارد اما اینقدر این منفعت مباحه قلیل است که اصلاً عرف در مقابل این منفعت مباحه قلیله، مالی را بذل نمی کنند، در این دو صورت قاعده اقتضا می کند که معامله باطل باشد.

اما اگر فرض کنید این دهن متنجس يك منفعت مباح نادره دارد، که عرف در مقابل او پولی را بذل می کند، یا فرض کنید منفعت محلله اش با منفعت محرمة اش علی السویه است، مثلاً اگر چهار منفعت دارد؛ دو منفعت محلله دارد و دوتایش هم منفعت محرمة است، یا اصلاً فرض کنید منفعت محلله اش غلبه دارد، در این سه صورت اخیر، قاعده صحت بیع را اقتضا می کند، یعنی اگر بیع روی این واقع شد، بیع چون مبادله مال بمال هست، اینجا «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» شاملش می شود، «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» شاملش می شود، این عمومات صحت بیع شامل چنین معامله ای می شود و این بیع باید بیع صحیحی باشد. این از نظر قواعد. نکته ای که باید توجه کرد این است که در این چند صورت که می گوییم قاعده اقتضا دارد که بیعش صحیح باشد، فرقی نمی کند که قصد منفعت محلل را کند یا قصد منفعت محرم را داشته باشد، قاعده می گوید این دهن متنجس باید مالیت داشته باشد، می خواهد مالیتش به اعتبار منفعت نادره اش باشد، می خواهد به اعتبار منفعت غالبه اش باشد به هر اعتباری که می خواهد باشد.

باز به يك تعبیر دیگر – که این تعابیر، تعابیر کلیدی برای اجتهاد و استنباط است – می گوییم قصد منفعت محلله یا عدم قصد منفعت محرمة، در ماهیت معاوضه دخالتی ندارد، معاوضه بین ثمن و مثنی است، يك طرف ثمن قرار می گیرد و يك طرف مثنی قرار می گیرد و معاوضه بین العوضین است، و قصد منفعت محلله یا عدم قصد منفعت محرمة، در حقیقت این معاوضه دخالتی ندارد، وقتی که دخالت نداشت، عمومات «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» این مورد را شامل می شود.

حكم بیع دهن متنجس بشرط اكل

فرع دیگری را که باید بررسی کنیم این است که اگر کسی این دهن متنجس را بشرط الاكل بفروشد – که اكل يك شرط و منفعت حرامی است – آیا این معامله علی القاعده درست است یا نه؟ در اینجا تردیدی نیست که این شرط، شرط فاسد است و باید ببینیم که در باب شروط، مبنای ما چیست؟ اگر گفتیم شرط فاسد، مفسد عقد است، اینجا هم مفسد عقد می شود، ولی اگر

شرط فاسد، مفسد عقد نباشد اینجا هم اشکالی ندارد. خود مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در بحث شروط قایل هستند که شرط فاسد، مفسد عقد نیست.

پس اگر کسی دهن متنجس را بفروشد به شرط این که کار حرام انجام دهد - و هکذا همین بحث در باب عنب هم می آید در باب عنب بگوید این انگور را می فروشم بشرط این که شراب درست کنی - اگر مبنای ما این باشد که شرط فاسد مفسد نیست، اینجا معامله درست است، منتها شرطش شرط فاسدی است و شرط فاسد مفسد نیست. بلی يك بحث دیگری وجود دارد که آیا این از مصادیق اعانت بر اثم می شود یا نمی شود؟ جایی که من بگویم دهن متنجس را می فروشم بشرط اینکه شما این را بخورید و یا عنب را می فروشم بشرط این که خمر کنید، آیا این از مصادیق اعانت بر اثم هست یا نیست؟ این يك بحثی است که باید آن شاء الله در بحث اعانت بر اثم بررسی شود. هذا تمام الکلام از نظر قاعده.

نقد فرمایش مرحوم شیخ انصاری (ره)

مرحوم شیخ انصاری در کتاب مکاسب ایشان می فرمایند «يعتبر عدم قصد المنفعة المحرمة»، ما می گوییم چنین چیزی معتبر نیست. باز مرحوم شیخ در اوائل عبارتشان فرمودند: «يعتبر قصد منفعة المحللة» یا فرمودند «يعتبر قصد الاستصباح»، این دو فرمایش مرحوم شیخ هردو محل اشکال و ایراد است. ما وقتی قاعده را برای شما بیان کردیم، می گوییم قاعده این است که این شرط استصباح یا قصد استصباح، یا قصد منفعت محلله یا عدم قصد منفعت محرمة، اینها در ماهیت معاوضه هیچ دخالتی ندارند، قاعده این است که معاوضه درست است مطلقاً.

نتیجه مسأله طبق قاعده

پس تا اینجا ما علی القاعده به این نتیجه رسیدیم که اگر از ما سؤال کنند که شیخ فرموده در بیع دهن متنجس باید قصد استصباح شود یا شرط استصباح؟ می گوییم، علی القاعده بیع دهن متنجس صحیح است مطلقاً، می خواهد قصد استصباح شود یا نشود، و می خواهد شرط استصباح شود یا نشود، و می خواهد عدم قصد منفعت محرمة باشد یا نباشد.

مدلول روایات نسبت به بیع دهن متنجس

اما قد يقال به این که در مقابل این قاعده روایات ظهور در این دارد که بیع دهن متنجس مشروط به این است که بایع استصباح را شرط کند یا لا اقل اگر بایع شرط استصباح نمی کند متبایعین قصد استصباح داشته باشند. ما سه روایت در اینجا بود که این سه روایت را قبلاً خواندیم. حالا این روایات را بررسی کنیم و ببینیم که از این روایات چه استفاده می شود.

روایت اول

اولین روایت روایت ابی بصیر بود که از امام صادق (ع)، موثقه حسن بن محمد بن سماعة، منتها در آن «ابن رباط» بود که سندش ضعیف است و حسن بن رباط مجهول است. «سألت ابا عبد الله عن الفأرة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه....» ، امام (ع) در جواب می فرمایند «و ان كان ذائباً فأسرج به و اعلمهم اذا بعته»، در این روایت، ابی بصیر می فرماید «و اعلمهم

اذا بعته» یعنی بعد از این که فروختی باید اعلام کنی که این نجس است و او این را در استصباح استفاده کند. ببینیم آیا این روایت ابی بصیر دلالت بر این مدعا دارد یا ندارد؟ این روایت اصلاً ارتباطی به شرط استصباح یا قصد استصباح ندارد، این روایت دلالت بر این دارد که بعد از این که بیع واقع شد، شما باید مشتری را آگاه کنید که این دهن متنجس است - که بعداً بحث دیگری داریم که آیا اعلام کردن به مشتری که این دهن نجس شده لازم است یا لازم نیست؟ فعلاً بحث ما در این است که آیا شرط استصباح لازم است یا لازم نیست؟ - .

روایت دوم

مهمترین روایت روایت معاویه بن وهب است، که در سؤال این بود که «جرذ مات فی زیت، ما تقول فی بیع ذلک؟» موشی در یک روغن زیتون می‌میرد، امام(ع) فرمود: «بعه و بینه لمن اشتراه لیستصبح به»، فرمود بفروش و به مشتری بیان کن تا به این دهن متنجس استصباح کند. در این روایت دارد «بعه و بینه لمن اشتراه لیستصبح به»، آیا از این روایات ما نمی‌توانیم استفاده کنیم که قصد استصباح لازم است؟ این روایت ظهور دارد در این که باید به مشتری بگویی که این را بعنوان استصباح استفاده کند. این يك روایت.

روایت سوم

روایت بعدی، روایت اسماعیل بن عبدالخالق بود، آنجا هم داشت «فلاتبعه الا لمن تبین له فیبتاع للسراج»، که بعضی علماء خواستند بگویند این روایت اسماعیل بن عبدالخالق نه تنها ظهور در این مدعا دارد، بلکه صریح در این است، چون در روایت عبدالخالق، حصر داریم - «الا» داریم -، می‌گوید «لا تبعه الا لمن تبین له فیبتاع للسراج»، مشتری بیاید این دهن متنجس را برای سراج بخرد. اینجا این دو روایت ظهور دارند در این که باید قصد استصباح شود یا باید شرط استصباح شود. و عرض کردم روایت دوم ظهور بیشتری دارد و بعضی‌ها تعبیر کردند به اینکه تصریح در این معنا هست.

جواب مرحوم امام(ره) و محقق خوئی(قده) به روایات

اینجا بزرگانی مثل مرحوم آقای خوئی(قده) و امام(رض) در مقام جواب از این روایات بر آمده‌اند. امام(قده) بعد از این که روایات را در همان مکاسب محرمه، در صفحه 135 متعرض می‌شوند می‌فرمایند که اولاً از روایت ابن وهب ما استفاده می‌کنیم که بین اعلام سابق و اعلام لاحق فرقی نیست. چرا؟ چون در روایت ابن وهب داشت «بعه و بینه»، این «و بینه» اطلاق دارد «بینه قبل المعاملة أو بینه بعد المعاملة»، می‌فرمایند اصلاً در روایت ابن وهب نیامده است که شرط استصباح بعنوان شرط باید در معامله ذکر شود، می‌گوید «بعه» او را بفروش، معامله مطلق است، منتها قبل از معامله یا بعد از معامله باید اعلام کند که این نجس است و بعنوان استصباح استفاده کند.

و امام(رض) می‌فرمایند آن موثقه ابی بصیر که تعبیر به «اعلمهم» دارد، دلالت بر وجوب اعلام بعد البیع دارد و اطلاق اقتضا می‌کند که خود بیع دهن متنجس حتی بقصد انتفاع منفعت محرمه جایز است، ولی مهمترین روایت در اینجا روایت اسماعیل بن عبدالخالق است. پس در هیچ یک از روایات موثقه ابی بصیر و روایت معاویه بن وهب ندارد که حتماً حین البیع باید استصباح را به مشتری شرط کنی. آنچه که عمده است در روایت اسماعیل بن عبدالخالق دارد «لا تبعه الا لمن تبین له»، ایشان فرموده‌اند که مرحوم میرزا محمد تقی شیرازی(ره) در حاشیه مکاسب می‌فرمایند که از این روایت اسماعیل بن عبدالخالق نه تنها اشتراط قصد

استصحاب را می‌فهمیم بلکه در حین بیع باید شرط استصحاب شود. یعنی بزرگانی در مقابل این روایت اسماعیل بن عبد‌الخالق تسلیم شده‌اند و گفته‌اند این روایت دلالت بر این دارد که باید بایع شرط استصحاب کند و در نتیجه از قاعده دست برداریم.

نقد تمسک به روایت اسماعیل بن عبد‌الخالق

اینجا اولاً قبلاً گفتیم روایت اسماعیل بن عبد‌الخالق ضعیف است، چون اشکال سندی دارد، چون در سند آن محمد بن خالد طیالسی قرار گرفته که توثیق نشده است، البته محمد بن خالد طیالسی، اجلاً از او نقل کرده‌اند، آن وقت می‌رود روی آن مبنا که آیا ما نقل اجلاً را کافی در توثیق بدانیم یا ندانیم. ثانیاً: در این روایت اسماعیل بن عبد‌الخالق که فرموده «لا تبعه الا لمن تبين له» آیا از آن استفاده می‌شود که شرط استصحاب شرط صحت بیع است؟ یا نه، این هم مثل روایت ابی بصیر و معاویه بن وهب است که برای این که مشتری دچار خوردن نجس نشود برای او بیان کن که از آن در استصحاب استفاده کند و استصحاب خصوصیتی بعنوان صحت بیع در اینجا ندارد.

فرمایش محقق خوئی(ره)

تعبیری که مرحوم آقای خوئی(قده) در کتاب مصباح الفقاهة دارند فرموده‌اند این است که مابعد از تأمل استفاده می‌کنیم که استصحاب از فوائد تبیین است، یعنی وقتی برای او بیان می‌کنیم که این را استصحاب کن، این از فوائد و متفرعات او است برای این که مشتری در محذور اکل نجس و اکل متنجس قرار نگیرد، اما از روایت استفاده نمی‌کنیم که شرط استصحاب شرط صحت بیع است. بعبارة اخری ما از روایت استفاده کردیم که استصحاب برای این است که مشتری گرفتار محذور نشود، نه اینکه صحت معامله منوط به او باشد، بلکه معامله مطلق است می‌خواهد شرط استصحاب بشود و یا نشود. این قید استصحاب برای این است که مشتری گرفتار این محذور نشود. اینجا يك بیان دیگری هم مرحوم آقای خوئی(رض) دارند و امام(قده) هم می‌فرمایند بالاخره مضمون این سه روایت یک چیز است، یعنی از هر سه استفاده می‌کنیم که شرط استصحاب شرط صحت بیع نیست و استصحاب را امام(ع) برای این بیان کرده که مشتری در محذور ارتکاب نجس قرار نگیرد و نکته ی دیگری ندارد. منتها یکی دو نکته ی دیگر هم هست که عرض می‌کنم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرين.