

بسم الله الرحمن الرحيم

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

## چکیده مباحث گذشته

آخرین بحثی که مرحوم شیخ(ره) در نوع اول از مکاسب محرمة عنوان فرمودند این است که در اعیان نجسه، مثل دم و میته، آیا اصل اولی این است که هر گونه انتفاعی به اینها جایز است مگر آن انتفاعی که دلیل منع کرده است، یا اصل اولی عبارتست از «عدم جواز الانتفاع به الا ما خرج بالدلیل»؟ اینجا این دو نکته را باید توجه کرد؛ که آنچه که از اول مکاسب تا اینجا خواندیم عمدتاً روی محور جواز البیع بوده، بحث از ابوال، عذرة، دم و میته، در این بود که آیا بیع اینها جایز است یا جایز نیست. اما در این بحثی که الان عنوان می کنیم، بحث در اصل جواز الانتفاع است و در خاتمه این بحث، این مطرح می شود که آیا بین مالیت و انتفاع ملازمه وجود دارد؛ که اگر گفتیم چیزی انتفاع مشروع و جایز ندارد معنایش این است که مالیت ندارد، آیا بین این دو عنوان، ملازمه هست یا نه؟ که يك نکته دقیقی است.

پس نکته اول این شد که تا بحال بحث در مسأله بیع بوده و اگر کسی سؤال کند چطور مرحوم شیخ(ره) در آخر نوع اول، این بحث را مطرح می کنند که اصل اولی چیست؟ آیا لازم نبود که این اصل اولی را در اول مکاسب عنوان کنند؟ می گوییم شاید مقصود شیخ(ره) این بوده که ابتدا بیع اعیان نجسه ای که در شریعت تحریم شده و دلیل بر حرمت آنها وارد شده است را بررسی کنند - که ما هم مفصل بررسی کردیم - حالا این بحث را عنوان می کنند که با قطع نظر از جواز و عدم جواز بیع، نسبت به «اصل انتفاع در اعیان نجسه» چه باید گفت؟

## مراد از اصل

نکته دوم این است که مراد از «اصل» در اینجا، همین «قواعد» است. یعنی الان نمی خواهیم روی اصل عملی تکیه کنیم. بعضی ها به اصل عملی قایل هستند و اکثراً قایل هستند به «اصالة الجواز» و «اصالة الاباحة»، برخی هم به «اصالة الحظر» و «اصالة المنع» قایل هستند. ولی در اینجا شیخ(ره) نمی خواهد بحث را بعنوان اصل عملی عنوان کنند، بلکه می خواهند بفهمانند قاعده چه اقتضا دارد؟ آیا قاعده اقتضا دارد که انتفاع به نجس العین مطلقاً جایز است الا ما خرج بالدلیل؟ یا قاعده، عکس این را اقتضا دارد.

## نظر اکثر علماء در قاعدة اولي

مرحوم شيخ(ره) در كتاب مكاسب مي فرمايند كه ظاهر كلمات اكثر علماء اين است كه قاعده؛ اقتضای حرمة الانتفاع به نجس العين است. اما و لو مرحوم شيخ تعبير به اكثر هم کرده اند، - كه اكثر در مقابل كثير است - لكن برخی، عكس اين را به مشهور نسبت داده اند و گفته اند كه مشهور قايل هستند به اينكه اگر بر انتفاع به نجس العين، يك فايده محله عقلاييه مترتب باشد مانعي ندارد. مرحوم شيخ(ره) ابتدا ادله كسانی كه قايل هستند به اينكه «انتفاع به نجس العين مطلقاً حرام است الا ما خرج بالدليل» را مي آورد و در تمام اين ادله مناقشه مي كند. و بعد نتيجه اين مي شود كه قاعده اين است كه نجس العين اگر يك منفعت محله عقلاييه داشته باشد انتفاع به او مطلقاً جايز است الا آنچه كه دليل اقتضاء دارد.

## ادله قائلين به عدم جواز انتفاع به نجس العين

اولين دليلشان اجماع است. اجماع در اینجا دو تقرير دارد، تقرير اول : اينكه قبلاً گفتيم كه اجماع قائم شده بر اين كه بيع نجس العين حرام است، حالا ادعای ملازمه كنيم و بگوئيم اگر يك چيزی بيعش جايز نيست، انتفاع به او هم حرام است.

## نقد تقرير اول اجماع

فساد اين بيان روشن است، چون اولاً، اگر هم اجماع بر عدم جواز بيع نجس العين داشته باشيم، كه ما قبلاً در باب اينكه نجاست من حيث هي نجاسة مانعيت از بيع ندارد، گفتيم اگر هم اجماع داريم كه بيع نجس العين جايز نيست، در همان جهتي است كه نجس العين مي خواهد در آن صرف شود، يعني بيع نجس العين براي همان منفعت ظاهره اش كه عبارت از همان اكل و شرب باشد. پس اجماع بر عدم جواز بيع، مطلق نيست، اين اولاً.

و ثانياً بين اين دو، ملازمه وجود ندارد. اگر ما گفتيم بيع يك چيزی جايز نيست، آيا معنايش اين است كه حرمة الانتفاع دارد؟ در اعيان موقوفه، بيع عين موقوفه جايز نيست اما انتفاع به او جايز است. ما ملازمه ای بين اين دو نمي بينيم كه اگر بيع يك چيزی جايز نباشد بگوئيم حتماً انتفاع به او هم جايز نيست.

پس اين بيان اول اجماع با اين دو اشكالي كه عرض كرديم باطل مي شود.

تقرير دوم: بيان دوم اجماع اين است كه اصلاً مستقيماً معقد اجماع را مانحن فيه قرار دهيم. و بگوئيم اجماع قائم است بر اينكه انتفاع به نجس العين مطلقاً حرام است. اين اجماع دومي را فاضل مقداد(ره) در كتاب تنقيح و فخر المحققين(ره)، در شرح قواعد ادعا کرده اند مي گوييم چرا؟ آنها يك صغری و كبرى درست مي كنند و مي گویند بيعش حرام است. صغری چیست؟ «انها محرمة الانتفاع» اين صغری، «و كل ما هو كذلك بيعه حرام» هر چيزی كه محرمة الانتفاع است بيعش حرام است. آنوقت هردو بزرگوار (هم فاضل مقداد هم فخر المحققين) فرموده اند «اما الصغرى فاجماعية»، يعني چه؟ يعني مي گویند اجماع داريم انتفاع به نجس العين مطلقاً حرام است، و بر اين ادعای اجماع كردند. و هكذا مرحوم محدث بحرانی(ره) صاحب كتاب حدائق، ايشان هم تقريباً به اصحاب و فقهاء اماميه نسبت داده و فرموده فقهاء اماميه مي گویند انتفاع به نجس العين جايز نيست.

## نقد تقریر دوم اجماع

اگر اینطور ادعای اجماع شود جوابش این است که این اجماع موهون است، چرا؟ برای اینکه ما وقتی کلمات کثیری از فقهاء را ملاحظه می‌کنیم اینها می‌گویند اگر نجس العین يك فايده‌ای که لا يتوقف على الطهارة يك منفعت محلله‌ای داشته باشد، ببيع او مانعی ندارد - لازم نیست ما عبارات را بخوانیم، خود مرحوم شیخ در کتاب مکاسب عبارات زیادی را آورده‌اند - مثلاً از شیخ طوسی(ره) در کتاب مبسوط، که در سرجین «ما لا يؤکل لحمه» و «درعذر انسان» - به مدفوع ما لا يؤکل لحمه، «سرجین» می‌گویند، همانی است که در فارسی به آن سرگین گفته می‌شود - فرموده «يجوز الانتفاع بها فی الزروع»، در زراعت‌ها می‌شود از آن انتفاع برد، و نیز در غیر آن.

مرحوم علامه(ره) باز همین مطلب را دارند. مثلاً یکی از مواردی که خود شیخ انصاری(ره) هم نقل می‌کنند این است که امساك نجس العین جایز است و فرموده اجماع داریم بر اینکه اقتناح و امساك نجس العین جایز است. این هم عبارات مرحوم علامه(ره) - البته در این که آیا بر اقتناح، صدق انتفاع می‌کند، يك مقدار تأمل داریم چون اگر کسی يك ظرف از عذر حیوان ما لا يؤکل لحمه یا عذر انسان را در گوشه منزل قرار دهد و نگهداری کند، این که انتفاع نشد، بحث ما در انتفاع است و در این که بر اقتناح، صدق انتفاع کند تأمل و اشکال است - اما بالاخره علامه فرموده اقتناحش جایز است.

آن وقت مرحوم محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد فرموده است که انتفاع به نجس العین جایز است «اما لا یصیرها مالاً» این را مال قرار نمیدهد که - بعداً این بحث را می‌کنیم - . شهید اول(ره) و شهید دوم(ره) قبول دارند که انتفاع جایز است. پس اشکال مهم بر این بیان دوم این است که این اجماع موهون است و علت وهنش هم مخالفت بسیاری از فقهاء در این مسأله است، بسیاری از فقهاء گفته‌اند انتفاع به نجس العین جایز است.

## نقد سوم بر اجماع

از همه اینها که بگذریم، اشکالی که هم بر بیان اول و هم بیان دوم هست این است که این اجماع، اجماع مدرکی است. ما مستند قائلین به حرمة الانتفاع را می‌خوانیم که آیات و روایات است، بنابر این این اجماع، اجماع مدرکی است.

## دلیل دوم عدم جواز انتفاع به نجس العین

دلیل دوم، آیات شریفه است. این آیات تاکنون چند مرتبه مورد بحث واقع شده است. ما تا الان این آیات را برای جواز و عدم جواز البیع مطرح می‌کردیم، یا این آیات را مطرح می‌کردیم، برای این که آیا آیات شامل متنجس می‌شود یا نمی‌شود، اما الان همان آیات را فقط از این جهت می‌خوانیم که آیا از این آیات استفاده می‌شود که انتفاع به اعیان نجسه حرام است یا نه؟ یکی از آن آیات «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» است. بگوییم این «فَاجْتَنِبُوهُ» می‌گوید باید از هر رجسی اجتناب کنید، این يك، «النَّجَسُ رَجْسٌ فَيَجِبُ الْاجْتِنَابُ مِنْهُ»، «يجب الاجتناب» هم یعنی به جمیع احواء الاجتناب، یعنی حق ندارید از نجس العین هیچ انتفاعی ببرید، «فَاجْتَنِبُوهُ» بطور کلی از نجس العین اجتناب کنید. یا آیه «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ وَلَحْمُ الْخَازِيرِ» این آیات یا آیه شریفه «وَالرُّجْزَ فَامْجُرٌ» که گفتیم رجس همان رجز است، رجز هم بمعنای پلیدی است که اینجا باید بگوییم شامل نجس ظاهری بشود.

## بیان استدلال به آیات

دقت بفرمایید که این آیات چند مرتبه در قرآن آمده است، گاهی اوقات دارد «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» یا دارد «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» ، کثیری از فقهاء گفته‌اند، تعلق تحریم به ذات لا معنا له، بگوییم ذات این گوشت خارجی حرام است، یعنی چه؟ میتة حرام است یعنی چه؟ گفته‌اند حالا که تعلق تحریم به ذات معنا ندارد، «اذا تعذر الحقيقة فأقرب المجازات» باید اقرب المجازات را بگیریم، اقرب المجازات چیست؟ مطلق الانتفاع است، «حرمت عليكم الميتة» یعنی «مطلق الانتفاع بالميتة» باید در تقدیر بگیریم. بیان دوم این است که «حذف المتعلق يدل على العموم» در این آیه نگفت چه چیز از میتة حرام شده است؟ حذف متعلق هم دلالت بر عموم دارد، یعنی همه چیز آن حرام است، بیع آن حرام است، انتفاع از آن حرام است.

اینجا مرحوم شیخ انصاری(ره) فرموده‌اند که این گونه آیات ظهور در آن انتفاعات مناسبه دارد، «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ یعنی «اکل میتة»، «خمر» یعنی «شرب الخمر» ، کما اینکه در آن آیه‌ای که می‌گوید «حرمت عليكم امهاتکم» ، مادر شما بر شما حرام است، چه حرام است بر شما؟ ازدواج آنها برای شما حرام است. باید بما یناسبه در تقدیر بگیریم. این يك معنا که مجرد استظهار است، یعنی ظهور در این دارد. اما بیان دوم که شاید دقیقتر باشد این است که ما در این آیات قرینه سیاق داریم. «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ» چند بار در قرآن تکرار شده است؛ در سوره بقره، در سوره نحل، در سوره انعام و ظاهراً در سوره مائده هم آمده است.

ما وقتی آیات قبل و بعد آن را کنار هم می‌گذاریم، از آن اکل استفاده می‌کنیم. در سوره بقره آیه 172 می‌فرماید «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ» مسأله اکل مطرح شده است، بعد در ادامه فرموده «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ» تا آخر، یا در سوره نحل آیه 114 دارد «فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلالًا طَيِّبًا» از آنچه که خداوند بعنوان حلال طیب در اختیار شما قرار داده بخورید بعد در دنباله‌اش فرموده «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ» خدا بر شما میتة و دم و لحم خنزیر را حرام کرده است. قرینه سیاق بهترین شاهد بر این است که مراد از اینها اکل است. پس این قرینیت در اینجا وجود دارد.

## تذکر یک نکته

نکته قابل تذکر اینکه آن آیات «و الرجز فاهجر» در این که اصلاً «رجز» شامل نجاست ظاهری بشود، یا «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ»، که رجس شامل نجاست ظاهری بشود، قبلاً اشکال کردیم و گفتیم شامل نجاست ظاهری نیست. نکته این است که اگر کسی پرسد در میان فقها آیا کسانی هستند که باستناد به همین آیات قایل به حرمت جميع انتفاعات باشند؟ می‌گوییم بلی، افراد زیادی هستند. در کتاب متاجر مفتاح الکرامة دارد «و قد استدل على تحريم الانتفاع بالميتة» ، شیخ طوسی استدلال کرده، بیضاوی، راوندی، سید مرتضی، علامه در اکثر کتبش، صاحب کنز العرفان، صاحب زبدة البیان مرحوم اردبیلی. که چندین نفر از بزرگان قایل هستند که ما از آیه می‌فهمیم که جميع انتفاعات حرام است.

اما الان دیگر در زمان ما فقهی نداریم که بگوید ما از آیه استفاده می‌کنیم که تمام انتفاعات حرام است. همه می‌گویند که آن انتفاعات ظاهره و انتفاعات مناسبه مراد است. این نکته را برای این عرض می‌کنم که گاهی اوقات در کلمات شیخ انصاری(ره) یا بزرگان دیگر می‌گویند که اگر کسی این حرف را بزند لازم می‌آید تأسیس يك فقه جدید، که در مکاسب این تعبیر را زیاد دیدید، این تعبیر، يك تعبیر مجملی است. اگر گاهی اوقات انسان بخواهد يك حرفی را بزند مستلزم این باشد که اجماعی یا ضرورتی یا صریح يك آیه و یا يك روایت مسلم السندی را بخواهد انکار کند این تأسیس فقه جدید لازم می‌آید، اما اینجا با اینکه علمای قبل از عصر با شیخ انصاری، مثل شیخ طوسی، علامه، بیضاوی، سید مرتضی، گفته‌اند ما از آیه جميع الانتفاعات را استفاده می‌کنیم، اما در اینجا نمی‌آیند بگویند این تأسیس فقه جدید لازم می‌آید.

این را که عرض کردیم يك نکته بسیار مهمی است و در همه فقه مورد استفاده قرار می‌گیرد. این مطلب بر خلاف آنجایی است که يك فقیهی با مشهور مخالفت می‌کند، از کسانی که در عصر حاضر خیلی با مشهور مخالفت کرده؛ مرحوم آقای خوئی (قدس سره) است فقهاً و اصولاً، و بیشتر در فقه، آیا می‌توان گفت چون مخالفت با مشهور کرده تأسیس فقه جدید لازم می‌آید؟ با اینکه فتاوا مختلف هم می‌شود اما نمی‌توانیم اسمش را بگذاریم فقه جدید، این هم بر پایه همان اسلوب اجتهادی و استنباطی است. این نکته‌ای است که آقایانی که اهل دقت هستند این نکته را مغتنم بشمارند.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.