

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بحث قبل در این بود که آیا اصل اولی در اعیان نجسه و نیز اعیان متنجسه، جواز الانتفاع است یا عدم جواز الانتفاع؟ که بحثش مفصل گذشت. تتمه‌ای اینجا باقی مانده است تا این بحث تمام شود و **النوع الثانی** از مکاسب محرمة است شروع شود.

جواز معاوضه شيء نجس با وجود منفعت حلال

آن تتمه این است که؛ اگر شيء نجس، منفعت محله‌ای دارد و حلیت این منفعتش از راه اصل یا از راه نص ثابت شود، مرحوم شیخ(ره) می‌فرماید این منفعت حلال دو نوع است؛ نوع اول اینکه این شيء را از مالیت خارج نمی‌کند، یعنی مال هست و عنوان مالیت دارد اما جواز معاوضه ندارد، نتیجه این می‌شود که در شریعت اشیائی هست که مالیت دارد اما جواز معاوضه ندارد.

اما نوع دوم اینکه شيء نجس ممکن است منفعت حلالی داشته باشد اما این منفعت حلال به حدی نیست که آنرا بعنوان مال قرار دهد، و وقتی مالیت نداشت معلوم است که جواز معاوضه ندارد.

مرحوم شیخ(ره) می‌خواهند بفرمایند که در اعیان نجس یا متنجس، نسبت به منافع محرمة اصلاً معاوضه جایز نیست، مثلاً اگر کسی خمر را برای شربش بفروشد، یا میته را برای اکلش بفروشد، این معاوضه مطلقاً جایز نیست، چه به صورت هبه باشد یا مصالحه یا اجاره یا عاریه یا اما در آن فرضی که شيء نجس، غیر از منفعت محرم، منفعت حلالی دارد؛ اینجا شیخ(ره) می‌فرماید که اگر این منفعت از نوعی باشد که عرفاً او را بعنوان يك مال قرار نمی‌دهد، وقتی مال نشد باز هیچ معاوضه‌ای جایز نیست، اما اگر يك منفعتی باشد که این شيء نجس به اعتبار آن منفعت، مالیت پیدا می‌کند، وقتی مالیت داشت و شارع مقدس فقط معاوضه او - مثل بیع - را حرام کرده است، حکم سایر تصرفات چه می‌شود؟ می‌فرمایند نسبت به سایر تصرفات مقتضی موجود و مانع مفقود است لذا سایر تصرفات مانعی ندارد.

سپس مرحوم شیخ(ره) مثالی می‌زنند و می‌فرمایند این که يك شيء نجس منفعت حلالی دارد که به اعتبار این منفعت حلال عرفاً مالیت پیدا می‌کند «كجلا الميته»، پوست میته، «اذا قلنا بجواز الاستقاء بغير الوضوء» اگر گفتیم میتوان پوست میته را برای غیر وضو استعمال کرد مثل اینکه بوسیله آن دلوئی درست کنیم و بعنوان سقى الماء از آن استفاده کنیم **کما هو مذهب جماعة**. یا مثلاً موی خنزیر نیز نجس است اما اگر موی خنزیر را بعنوان طناب درست کنیم و با آن آب از چاه بیرون بیاوریم، یا کلاب ثلاثه - کلب ماشیه، کلب حائط، کلب زرع - نیز از اعیان نجسه‌ای است که منافع محله دارد، و به اعتبار این منافع، عرفاً مالیت پیدا می‌کند، حال که عنوان مال پیدا کرد، شیخ(ره) می‌فرماید معاوضه‌اش جایز نیست اما سایر تصرفات مانعی ندارد، چون مال است می‌تواند او را هبه یا وصیت کند.

تفكيك بين انتفاع و جواز بيع

این نکته را باید دقت کنیم که مرحوم شیخ(ره) در این بحث بین مسأله بيع و مسأله انتفاع تفكيك کردند. یعنی می‌خواهند بفرمایند ممکن است يك چیزی جواز الانتفاع داشته باشد اما به اعتبار همان منفعت محلله‌اش باز بيعش جایز نباشد، شیخ(ره) در این موارد مالیت را قبول دارد، انتفاع به اینها را جایز می‌دانند اما مع ذلك می‌فرمایند بيع اینها ولو برای همین منافع محلله جایز نیست.

نقد استاد بر مرحوم شیخ(ره)

این فرمایش شیخ(ره) در اینجا با فرمایشی که قبلاً در بحث میته داشته‌اند منافات دارد؛ که قبلاً ایشان و ما نیز گفتیم که هم از قواعد و هم از روایات بخوبی استفاده می‌کنیم که بيع شيء نجس بخاطر منفعت محرمه‌اش جایز نیست اما بخاطر منفعت حلالش جایز است، یعنی اگر شما خمر را بيع کنید بقصد این که مشتری بخواهد او را سرکه کند، بيعش جایز است، یا میته را بفروشید بقصد این که مشتری بخواهد از آن بعنوان کود استفاده کند بيعش جایز است و مانعی ندارد.

پس مرحوم شیخ(ره) در بحث میته به ملازمه بین جواز الانتفاع و جواز البيع قایل شده‌اند. اینجا هم باید همین را بفرمایند، خصوصاً وقتی می‌فرمایید يك منفعتی هست که عرفاً به اعتبار این منفعت مالیت دارد و از مالیت خارج نمی‌شود چرا بيعش به این اعتبار جائز نباشد؟ مگر نمی‌گوییم بيع مبادلة مال بمال هست؟ پس بگوییم بيعش به این اعتبار مانعی ندارد. پس ما به مرحوم شیخ(ره) عرض می‌کنیم وقتی خود شما می‌فرمایید «این عنوان مالیت را دارد» همین در جواز معاوضه و نیز در صحت البيع کفایت می‌کند.

فرمایش محقق خویی(ره) پیرامون عرفی بودن مالیت

مرحوم آقای خوئی(قدس سره) در کتاب مصباح الفقاهة در این قسمت کلامی دارند، کلام ایشان را بخوانیم و سپس آنرا بررسی کنیم که آیا مالیت يك امر عرفی است، یا اینکه ممکن است يك چیزی از نظر عرف مال باشد اما از نظر شرع مال نباشد، که الان در ذهن خیلی‌ها شاید همین باشد. می‌گویند خمر و خنزیر عرفاً مالیت دارد اما شارع مالیت او را الغاء کرده است. کلام مرحوم آقای خوئی(ره): «قد ظهر مما ذكرناه انه لا ملازمة بين حرمة بيع الاعيان النجسة وبين حرمة الانتفاع بها و سقوطها عن المالية»، بین حرمة بيع و حرمت انتفاع و سقوط از مالیت ملازمه ای نیست.

دقت کنید که مقصود مرحوم آقای خوئی(ره) چیست؟ می‌فرمایند ممکن است جایی بيع حرام باشد اما مع ذلك يك انتفاع جایز داشته باشد و از مالیت هم ساقط نشده باشد، بین این دوتا ملازمه نیست، یعنی اگر در يك روایتی گفت «ثمن العذرة سحت» یا نسبت به میته فرمود «سحت»، بيعش حرام می‌شود. بین حرمة البيع و سقوط از مالیت ملازمه نیست. «بل لابد من ملاحظة دليلها» باید دلیل آن حرمت را ببینیم، «هل يوجد ما يدل على الغاء المالية من قبل الشارع» ببینیم آیا چیزی که موجب الغاء مالیت شود موجود است یا نه؟ باید دلیل شرعی را ببینیم که آیا از دلیل استفاده می‌شود که شارع که فرموده بيع این حرام است مالیت این را هم الغاء کرده؟ مثال می‌زنند «كالخمر و الميتة و ان كان ما يدل على ذلك اخذ به و حكم بعدم ترتب آثار المالية من الارث و الضمان»، می‌فرمایند اگر شارع مالیت را الغاء کرده ما هم می‌گوییم آثار مالیت بر آن بار نمی‌شود. آثار مالیت چیست؟

یکی از آنها ضمان است، اگر مثلاً کسی خمری دارد دیگری خمرش را بریزد ضمانی در کار نیست، چون ضمان در «من اتلف المال الغير» جریان دارد و اینجا در نظر شارع مالیت ندارد. و همچنین اگر این شخص از دنیا رفت این مقدار خمری که مال این میت بوده اینطور نیست که بگوییم این جزء ما ترك او حساب می‌شود، چون اموال جزء ما ترك است و این دیگر مالیت ندارد. پس آثار مالیت مثل ارث و ضمان اینجا ترتب پیدا نمی‌کند. «و الا» یعنی اگر در دلیل چیزی که موجب الغاء از مالیت باشد نداشته باشیم «فلا يصح ان يحكم بحرمة الانتفاع بها بمجرد حرمة بيعها» نمی‌شود بگوییم به مجرد حرمت بیع، حرمة انتفاع دارد. سپس مسأله میتة و عذرة و شعر خنزیر و کلاب ثلاثة را مثال زدند و فرمودند در اینجا حرمة البيع هست اما سقوط از مالیت و حرمة الانتفاع نیست، لذا در جلد میتة، عذرة، شعر خنزیر و نیز در کلاب ثلاثة آثار مالیت مترتب می‌شود.

پس خلاصه فرمایش آقای خوئی (ره) این شد که می‌فرماید ما اگر آن دلیلی که دلالت بر حرمة البيع دارد را بررسی کنیم و ببینیم از دلیل استفاده می‌شود که مطلقاً شارع مالیت را از آن الغاء کرده، ما هم می‌گوییم آثار مالیت بر آن بار نمی‌شود. اما اگر از دلیل چنین چیزی استفاده نکردیم، می‌گوییم دلیل می‌گوید فقط بیعش جایز نیست اما مالیتش نسبت به منافع محله دیگر ساقط نمی‌شود و به اعتبار همین منافع، آثار بر آن مترتب است و یکی از آثار این است که سایر تصرفات مثل اعاره اجاره، هبه و صلح نسبت به او جایز است.

بررسی فرمایش محقق خویی (ره)

نکته‌ای که نسبت به فرمایش مرحوم آقای خوئی (ره) عرض می‌کنیم این است که آن مقداری که ما ادله را دیدیم هیچ دلیلی را پیدا نکردیم بر اینکه شارع يك عين نجس را بطور کلی از مالیت ساقط کند. البته این ادعای ماست، شما هم بررسی کنید و ببینید این ادعای ما صحیح است یا نه؟ مثلاً در باب خمر؛ خدا لعن کرده، پیامبر (ص) بایع، شارب، مشتری و غارص خمر را لعن کرده، اگر کسی گفت تمام این عناوین جایی است که «الخمر للشرب» باشد، اما آنجایی که کسی خمر را بخرد «للتخليل» ما روایاتش را هم خواندیم، چندین روایت صحیح داشت بر اینکه بيع الخمر للتخليل مانعی ندارد. در خود میتة هم همینطور است.

لذا این را ما به هیچ وجهی نداریم. عرض کردیم این در السنه خیلی از فقهاء هم جاری است که می‌گویند شارع مالیت خمر را الغاء کرده است، و حال اینکه چنین نیست بلکه شارع، مالیت خمر را بالنسبة به شرب الغاء کرده است اما نسبت به سایر منافع الغاء نکرده است. در خمر و در هیچ مورد دیگری چنین چیزی نداریم. بلکه اگر يك عين نجس غیر از منفعت محرمه، اصلاً منفعت دیگری ندارد، مثل اینکه غیر از شرب که يك منفعت محرمه است، هیچ اثری بر آن مترتب نیست در اینجا شارع الغاء نکرده است و شارع به اعتبار همین منفعت محرمه اش بیعش را هم حرام کرده است.

پس اولاً شارع در هیچ موردی چنین کاری را نکرده که ما بخواهیم بگوییم دلیل را ببینیم که آیا از دلیل استفاده می‌شود که بطور کلی الغاء مالیت شده یا از دلیل بطور کلی استفاده نمی‌شود. ثانیاً: اصلاً شارع نمی‌تواند این کار را انجام دهد، چون مالیت يك امر عرفی است، و اگر شارع تمام منافع این را حرام کند نتیجه اش این است که از جهت شرعی نسبت به هیچ يك از منافع آن، معامله جایز نیست.

اگر شارع بخواهد مالیت را الغاء کند یعنی چه با حفظ منفعت محله یا بدون آن؛ بدون منفعت محله که مالیت ندارد، ولی اگر با حفظ منفعت محله است، با حفظ منفعت محله چطور شارع می‌تواند الغاء مالیت کند؟ شما نمیتوانید در مورد يك مالی که منافع محله دارد بگویید با این حال شارع می‌خواهد الغاء مالیت کند. بلکه شارع می‌تواند تمام منافعش را حرام کند، اما اگر گفتیم يك شيء نجس دارای منفعت محله هست، منفعت محله یعنی شارع به اعتبار این منفعت بگوید حلال است، اگر شارع خودش می‌گوید حلال است پس دیگر نمی‌تواند الغاء مالیت کند، چرا که تناقض در خود کلام شارع لازم می‌آید. بنابراین، پس اولاً ما

دلیلی که بطور کلی موجب الغاء مالیت از يك شیء شود نداریم. ثانیاً با فرض وجود منفعت محله، چنین دلیلی امکان ندارد.

فرمایش مرحوم شیخ(ره)

مرحوم شیخ(ره) در اینجا می‌فرمایند این شیء که نجس است و منفعت محله دارد عرف می‌گوید این منفعت گاهی در حدی است که این شیء را بمثابه مال قرار میدهد که عرفاً **يَبْذُلُ بِأَزَائِهِ الْمَالَ**، و گاهی در این حد نیست، **لَا يَبْذُلُ بِأَزَائِهِ الْمَالَ**، مثالی که برای مورد **تَجْعَلُهُ مَالاً** میزنند همین مثال جلد میته و شعر خنزیر است، و برای مورد **لَا تَجْعَلُهُ مَالاً**، خود میته را مثال می‌زنند و می‌فرمایند اگر کسی میته را برای طعام حیوانات یا عذر را برای کود بفروشد « **فَانِ الظَّاهِرُ أَنَّهَا لَا تَعْدُ أَمْوَالاً عَرَفاً** ».

نقد استاد بر مرحوم شیخ(ره)

نکته‌ی که ما در اینجا داریم این است که این تفصیل وجهی ندارد. یعنی اگر ما به عرف مراجعه کنیم، عرف می‌گوید اگر بر شیء **يك منفعت** عقلائی مترتب بود؛ می‌شود مال. معنی ندارد که **يك منفعتی** را چیزی را بمثابه مال قرار دهد و چیز دیگری را مال قرار ندهد، به عنوان مثال آیا عرف، عذر را مال می‌داند برای تسمید یانه؟ بله، الان در همین فصل بهار برای کود باغچه‌ها و زمین‌ها بسیار عذر فروشی می‌کنند، پس مال است. این بیان مرحوم شیخ(ره) که ما بگوییم گاهی **يك منفعت** حلالی هست که باندازه **يك** فایده کمی است که بر این مترتب می‌شود اما عرف این را مال نمی‌داند، صحیح نیست، بلکه عرف به اعتبار منفعت، شیء را مال می‌داند مگر اینکه این منفعت ملحق به عدم باشد، اگر **منفعتی** کالعدم شد این می‌شود **كَلَّا منفعة**، وقتی **كَلَّا منفعت** شد دیگر عنوان مال را ندارد.

و صل الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین.