قبل از بررسی عبارات فقها لازم است توجه کنیم که ما در این مقام صرفاً می خواهیم ثابت کنیم که در دیدگاه فقها وجود منفعت حلال می تواند باعث حلیت معامله شود و لذا هم قول فقهایی که حلّیت معامله را منوط به وجود منفعت غالبه حلال می دانند، به کار می آید و هم قول فقهایی که می گویند اگر منفعت حلال نادره هم در ضمن معامله شرط شود، معامله جایز است:

- مرحوم ابن زهره در غنیة می نویسد:

«و اشترطنا أن یکون منتفعا به، تحرزا مما لا منفعة فیه، کالحشرات و غیرها. و قیدنا بکونها مباحة، تحفظا من المنافع المحرمة، و یدخل فی ذلک کل نجس لا یمکن تطهیره إلا ما أخرجه الدلیل.» [1]

- مرحوم علامه در تذکره می نویسد:

«یجوز بیع کل ما فیه منفعة لأنّ الملک سبب إطلاق التصرّف، و المنفعة المباحة کما یجوز استیفاؤها یجوز أخذ العوض عنها فیباح لغیره بذل ماله فیها توصّلا إلیها و دفعا للحاجة بها کسائر ما أبیح بیعه.» [2]

- مرحوم ابن ادریس در سرائر می نویسد:

«انّ کلّ ما جعل الشارع، و سوغ الانتفاع به، فلا بأس ببیعه، و ابتیاعه لتلک المنفعة.» [3]

- فاضل در تنقیح در بحث اعیان نجسه می نویسد:

«إنما حرم بیعها لأنها محرمة الانتفاع و کل محرمة الانتفاع لا یصح بیعه.» [4]

- از مرحوم فخر المحققین نیز خواندیم:

«انا اذکر قاعدة یعرف منها مسائل الخلاف و الوفاق و منشأ الاختلاف فی کل مسائل البیع (فأقول) مالا منفعة فیه أصلا لا یجوز العقد علیه لان ذلک یکون من أکل المال بالباطل فیحرم لقوله تعالی: «وَ لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ» و لم یقصد باذل ما لا ینتفع به الی الهبة فیجوز له و هذا الذی لا منفعة فیه لا یصح تملکه کالخمر و المیتة الا ان الخمر إذا أجزنا تخلیلها فقد سهل فی اقتنائها للتخلیل (و اما) ما فیه منفعة مقصودة فلا یخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) ان یکون سائر منافعه محرمة (و الثانی) ان یکون سائر منافعه محللة (و الثالث) ان یکون بعضها محللا و بعضها محرما فان کانت سائر منافعه محرمة صار کالقسم الأول الذی لا منفعة فیه کالخمر و المیتة و ان کانت سائر منافعه محللة جاز بیعه إجماعا کالثوب و العبد و العقار و غیر ذلک من ضروب المال و ان کانت منافعه مختلفة

۱. غنیة النزوع إلی علمی الأصول و الفروع؛ ص: ۲۱۳

۲. التذکرة ج ۱ ص: ۴۶۴

۳. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ ج۲، ص: ۲۲۰

۴. التنقیح الرائع لمختصر الشرائع؛ ج۲، ص: ۵

فهذه المواضع من المشكلات و مزلة اقدام. فنقول قد تقدم أصلان: جواز البيع عند تحليل سائر المنافع، و تحريمه عند تحريم جميعها، فإذا اختلف عليک فانظر فان كان جل المنافع و المقصود منها محرما حتى صار المحلل من المنافع كالمطرح فان البيع ممنوع و واضح إلحاق هذا بأحد الأصلين لأن المطرح من المنافع كالعدم و إذا كان كالعدم صار كأن الجميع محرم، و اليه أشار عليه السّلام بقوله لعن اللّه اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها، و ان كان الأمر بعكس ذلک كان الحكم بعكسه و هو ان يكون المقصود من المنافع و جلها مباحا و المحرم مطّرح فى المقصود فواضح إلحاق هذا بالأصل الثانى و هو ما حل سائر منافعه (و أشكل) من هذا القسم ما يكون فيه منفعة محرمة مقصودة مرادة و سائر منافعه سواها محللة مقصودة فان هذا ينبغى إلحاقه بالقسم الممنوع لان كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن و لان العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع سواها و هو عقد واحد على شىء واحد لا سبيل الى تبعيضه (و المعاوضة) على المحرم منه (ممنوع) فيمنع الكل» [1]

توضیح:

- آنچه منفعت ندارد اصلاً: بیعش جایز نیست
- آنچه منفعت مقصوده (عقلایی) دارد:
  - همه منافعش حرام است: بیع حرام است.
  - همه منافعش حلال است: بیع حلال است.
  - برخی حلال و برخی حرام است:
    - برخی از منافع عقلایی حلال است و برخی از منافع عقلایی حرام است: بیع حرام است
    - منافع حرام نادر است: بیع جایز است.
    - منافع حلال نادر است: بیع حرام است

❖ علامه در تذکره می نویسد:

«إن سوّغنا بيع كلب الصيد، صحّ بيع كلب الماشية و الزرع و الحائط، لأنّ المقتضى- و هو النفع- حاصل هنا.»[2]

ایشان در همین بحث در جواب کسانی که می گویند سگ نجس العین است و لذا شبیه به خوک است و بیعش باطل است می نویسد:

«و النجاسة غير مانعة، كالدهن النجس، و الخنزير لا ينتفع به، بخلافه.» [3]

۱. إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد؛ ج۱، ص: ۴۰۱

۲. تذكرة الفقهاء (ط – الحديثة)؛ ج۱۰، ص: ۲۷

۳. تذكرة الفقهاء (ط – الحديثة)؛ ج۱۰، ص: ۲۷

**کلام امام خمینی:**

**حضرت امام هم متعرض این بحث شده اند و به همین دسته ازعبارات توجه داده اند. ایشان می نویسد:**

**«ثمّ لا یبعد أن تکون کلمات الفقهاء، أو جملة منها أیضا موافقة لما ذکرناه: قال فی الخلاف فی جملة من أدلّته علی جواز بیع الزیت النجس ممّن یستصبح به تحت السماء: «و روی أبو علی بن أبی هریرة فی الإفصاح، أنّ النبی صلّی اللّه علیه و آله و سلّم أذن فی الاستصباح بالزیت النجس. و هذا یدلّ علی جواز بیعه، و أنّ لغیره لا یجوز إذا قلنا بدلیل الخطاب». و قد جعل ابن زهرة إباحة المنفعة من شرائط العوض، تحفّظا من المنافع المحرّمة، و أدخل کلّ نجس لا یمکن تطهیره فیها. فیظهر منه دوران الصحّة و الفساد مدار جواز الانتفاع و عدمه. و قد استدلّ العلّامة فی المنتهی غیر مرّة، علی جواز البیع و الإجارة، بجواز الانتفاع بالشیء. قال: «یجوز إجارة الکلب، و هو قول بعض الشافعیة، و قال بعضهم: لا یجوز. لنا أنّها منفعة مباحة، فجازت المعاوضة عنها». و قریب منه فی التذکرة. و قال فی ما لیس بنجس من العذرات: «أنّها طاهرة ینتفع بها، فجاز بیعها» تأمّل. و استدلّ علی صحّة بیع الکلب بصحّة الانتفاع به، فی المنتهی و التذکرة. و قال فی التذکرة: «إن سوّغنا بیع کلب الصید، صحّ بیع کلب الماشیة و الزرع و الحائط، لأنّ المقتضی، و هو النفع حاصل». و استدل علی عدم جواز إجارة الخنزیر و بیعه، بأن لا منفعة فیه. و قال: «یجوز بیع کلّ ما فیه منفعة، لأنّ الملک سبب لإطلاق التصرّف، و المنفعة المباحة کما یجوز استیفاؤها، یجوز أخذ العوض عنها، فیباح لغیره بذل ماله فیها». إلی غیر ذلک من کلماته. و قد مرّ عن شرح الإرشاد للفخر، و التنقیح للمقداد، فی الأعیان النجسة: «إنّما یحرم بیعها لأنّها محرّمة الانتفاع، و کلّ محرّم الانتفاع لا یصحّ بیعه».»**[1]

**ایشان سپس بحث را چنین جمع بندی می کنند:**

**«هذا مع أنّ تحصیل الإجماع أو الشهرة المعتمدة فی مثل هذه المسألة الّتی تراکمت فیها الأدلّة، و للاجتهاد فیها قدم راسخ، غیر ممکن، سیّما مع تمسّک جملة من الأعیان بالأدلّة اللفظیة.»**[2]

**پس:**

می توان گفت نجاست ذاتیه عنوان مستقلی برای حرمت معامله نیست امّا جای چند سؤال باقی است:

۱. آیا نجس العین می تواند منفعت حلال داشته باشد؟ به عبارت دیگر آیا انتفاع از نجس العین جایز است؟
۲. بیع اشیائی که منافع حلال ندارد حرام است یا تنها باطل است؟
۳. آیا صرف وجود منافع حلال کفایت می کند و یا این منافع باید غیر نادره باشند؟
۴. آیا لازم است منافع محلّله در حال بیع قصد شوند؟

---

**۱. المکاسب المحرمة (للإمام الخمینی)؛ ج۱، ص: ۴۷**

**۲. المکاسب المحرمة (للإمام الخمینی)؛ ج۱، ص: ۴۷**

سه سؤال آخر را در بحث از قسم ثالث (ما لا منفعة فیه) مطرح خواهیم کرد. امّا بحث از سؤال دوم را به عنوان تتمیم بحث بررسی می کنیم: