ایشان سپس به حکم هر یک از اقسام می پردازند و می نویسند:

«لا إشکال فی بطلان المعاملة فی الصورتین الأولیین لسقوط مالیّتهما فی الشرع، فیکون دلیل إسقاط المنافع حاکما علی أدلّة حلّیة البیع و التجارة، فإنّ مبادلة ما لا یکون مالا لیست بیعا و لا تجارة و لا عقدا، و لا کلام فیهما.

و أمّا سائر الصور فالظاهر عدم اشتراط صحّة البیع فیها باشتراط الانتفاع بالمحلّل فی ضمن العقد، لعدم دلیل علیه، و لعموم أدلّة الوفاء بالعقود، و حلیّة البیع.

و قد استظهر شیخنا الأعظم عن السرائر الاشتراط، قال: «ظاهر الحلّی فی السرائر الأوّل، فإنّه بعد ذکر جواز الاستصباح بالأدهان المتنجّسة أجمع، قال:

و یجوز بیعه بهذا الشرط عندنا».

و فی الاستظهار کلام، لاحتمال أن یکون نظره إلی أنّ الجواز مع الاشتراط إجماعیّ، کما یظهر من قوله: عندنا، و لم یحرز الإجماع علی الصّحة فی غیر الصورة، و لم یدلّ ذلک علی أنّ مختاره لزوم الاشتراط، بل لا یدلّ علی وجود القائل بالاشتراط، لأنّ دعوی الإجماع علی جوازه مع الاشتراط لا تدلّ علی وجود الخلاف فی غیره، و لعلّ الأصحاب لم یتعرّضوا له، فلم یحرز الإجماع و لا الخلاف، تدبّر.» [1]

توضیح:

۱. بی تردید، معامله در فرض اول و دوم باطل است چراکه شارع آن مبیع را حال نمی داند و دلیل ابطال منافع حکومت دارد بر ادله بیع و تجارت (چراکه وقتی اینها مال نیستند، مبادله آن ها بیع و تجارت و عقد نیست و لذا تحت ادله بیع و تجارت قرار نمی گیرند).

۲. امّا در سایر صورت ها: لازم نیست که در ضمن عقد منافع محلله شرط شوند [شرط منافع حلال، شرط صحت بیع نیست] چراکه:

اوّلاً: دلیلی بر این اشتراط نیست.

ثانیاً: مبادله چنین مبیعی، مبادله مال است و ادله بیع و تجارت و وفای به عقد، آن را شامل می شود.

۳. البته مرحوم شیخ انصاری، از عبارت سرایر اشتراط را استظهار کرده است.

۴. امّا ممکن است، مراد ابن ادریس این بوده باشد که:

«اگر شرط استصباح شود، اجماعاً بیع صحیح است ولی در بقیه صورت ها اجماع نداریم» و نه اینکه خودش چنین عقیده ای دانسته باشد.

۵. و این عبارت حتی ثابت نمی کند که کسی از علما قائل به اشتراط استصباح بوده باشد چراکه شاید گروهی فقط متعرض این قول شده اند و در بقیه صورت ها (قصد یا عدم القصد) اصلاً حرفی نزده اند.

۱. المکاسب المحرمة (للإمام الخمینی)؛ ج۱، ص: ۱۳۱

پس صورت اشتراط اجماعی است چون همه متعرض آن بوده اند ولی بقیه صورت ها اجماعی نیست چون گروهی متعرض آن نشده اند (پس ممکن است کسی که فقط به اشتراط و لا غیر فتوی داده باشد ـ یعنی صورت های دیگر را رد کرده باشد ـ وجود نداشته باشد)

ما می گوییم:

تا کنون امام فرمودند در دو قسم اول بیع مطلقا باطل است ولی در بقیه صورت ها، «**اشتراط منفعت حلال**» لازم نیست اما آیا «**قصد منفعت حلال**» لازم است؟. **ایشان** می نویسد:

«و هل یعتبر فی صحّة البیع قصد المنفعة المحلّلة، بنحو لا یرجع إلی الاشتراط و إلی کون العقد مبنیّا علیه، بل کان من قبیل القصد الخارجی نظیر الدواعی، أو یعتبر عدم قصد المنفعة المحرّمة، أو لا یعتبر ذلک أیضا مطلقا، أو یفصل بین الصور؟

مقتضی القواعد عدم اعتبار شیء فی صحّته، فإنّ قصد الانتفاع بالشیء سواء کان محرّما أو محلّلا، لا دخل له فی ماهیّة البیع، کما أنّ المنافع لا تقابل بالأثمان فیه، بل وجود المنفعة موجب لصیرورته مالا یبذل بإزائه المال، فإذا فرض وجود منفعة فیه موجب للرغبة و الماليّة فیه یقع البیع لأجلها صحیحا، سواء قصدها أو قصد المنفعة المحرّمة. و دعوی أنّ قصد المنفعة المحرّمة موجب للبطلان، لکون أکل المال حینئذ من الأکل بالباطل، لأنّ صدقه لا یتوقّف علی تحقّق المبادلة الحقیقیة بین المال و المنفعة المحرّمة، بل یکفی فیه کون الغرض من المعاملة فاسدا، و نتیجتها فاسدة کتحصیل المنفعة المحرّمة. غیر وجیهة لأنّ الدعوی ترجع إلی التمسک بقوله تعالی لا تَأْکُلُوا أَمْوالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْباطِلِ إِلّا أَنْ تَکُونَ تِجارَةً عَنْ تَراضٍ .

و فیها ما لا یخفی، لأنّ المراد بالباطل و التجارة و سائر العناوین المأخوذة فی الکریمة هو العناوین العرفیّة، لا ما هو باطل بحکم الشرع، أو تجارة صحیحة بحکمه، و لهذا تری أنّ الفقهاء تمسّکوا بها لصحّة التجارة فی الموارد المشکوک فیها من جهة احتمال اعتبار شرط أو مانع. و لو کان المراد بالآیة ما ذکر لما صحّ الاستدلال بها فی شیء من الموارد. فالمراد بالباطل فی مقابل التجارة عن تراض، نحو السرقة و الخیانة و البخس و القمار و الظلم، کما عن أبی جعفر- علیه السلام- تفسیره ببعضها. و من التجارة هی التجارة العرفیّة.

فعلیه یصحّ الاستدلال بها لصحّة البیع و لو مع قصد المنفعة المحرّمة بعد ما کان للمبیع ماليّة عرفیّة بلحاظ المنفعة المحلّلة، لعدم إسقاط الشارع ماليّته حتّی یقال بتحکیم دلیل الإسقاط علی أدلّة حلیّة البیع و التجارة و الوفاء بالعقود. فإنّ الشیء إذا کان ذا منفعة محرّمة و منفعة محلّلة لا تسقط ماليّته بإسقاط بعضها، بل تقلّ ماليّته فی محیط التشریع و الملتزمین بالشریعة و القانون، فیصیر کأنّه لا منفعة له إلّا المحلّلة، فیکون مالا فی الشرع و العرف، و التجارة به تجارة کذلک. و قصد الانتفاع بالمحرّم لا دخل له بماليّته، و لا بماهیّة التجارة، بل الانتفاع به من متفرّعات التجارة و متأخّر عنها.

فلو اشتری أحد سکّینا بقصد قتل المؤمن و باع البائع لذلک لا یوجب ذلک فساد المعاوضة و صیرورة أخذ المال بإزائه أکلا له بالباطل، بل یصحّ بیعهما و یحرم علی المشتری الإقدام علی القتل. و سیأتی الکلام فی الإعانة علی الإثم. فما یظهر من الشیخ الأعظم فی خلال البحث من التمسّک بالآیة الشریفة للبطلان، کأنّه غیر وجیه.» [1]

۱. المکاسب المحرمة (للإمام الخمینی)؛ ج۱، ص: ۱۳۱

توضیح:

۱. آیا قصد منفعت حلال (و نه شرط) به نحوی که از قبیل داعی و انگیزه باشد، لازم است و یا لازم است که منفعت حرام قصد نشده باشد و یا اصلاً قصد معتبر دانسته نشده است و یا در صورت های مختلف باید قائل تفصیل شویم؟ کدام یک از این ها درست است؟

۲. مقتضای قواعد آن است که چیزی در صحت دخیل نیست چراکه آنچه در مقابل ثمن قرار می گیرد، منافع نیست بلکه عین مال است (و منافع باعث پیدایش مالیت درعین می شوند و نه اینکه در مقابل ثمن قرار گیرند) و لذا قصد منافع در ماهیت بیع دخالتی ندارد.

۳. **اما** اینکه مرحوم شیخ انصاری نوشته اند، «**قصد منفعت حرام باعث بطلان معامله می شود چون اکل مال بالباطل می شود**» **چراکه**: اکل مال بالباطل همانطور که در جایی که مبادله بین ثمن و منافع حرام باشد صدق می کند، همانطور هم در جایی که غرض از معامله فساد باشد (نتیجه معامله فاسد باشد = تحصیل منافع حرام) هم اکل مال بالباطل صدق می کند.

۴. این سخن **باطل** است **چراکه**:

مراد از باطل و تجارت در آیه شریفه، آن چیزهایی است که عرف آن ها را باطل می داند و یا عرف آنها را تجارت می داند (و نه آنچه شارع آنها را باطل یا تجارت می داند) و لذا اگر چیزی را عرف تجارت می داند ولی ما نمی دانیم شارع هم در آن شرطی دارد یا خیر) (یعنی نمی دانیم که آیا شارع آن را تجارت می داند) فقها با آیه شریفه، حکم به صحت تجارت مذکور کرده اند پس مراد از باطل، عوامل باطله (مثل سرقت و ...) است.

۵. **پس** اگر بایع و مشتری قصد منافع حرام کردند ـ در حالیکه مبیع دارای منافع حلال است ـ می توان با استناد به آیه شریفه، حکم به صحت معامله کرد. (**چراکه** شارع آن مبیع را «**لا مال**» ندانسته تا سخن او را حاکم بر آیه تجارت بدانیم)