بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الجهة الثالثة: في حكم زوال المالية شرعاً.

إذا فرض زوال المالية شرعاً كما في الميتة والخمر والخنزير، فهنا بحثان:

١ – في نكتة بطلان المعاوضة.

٢ – في تصحيح المعاملة بوجه آخر.

البحث الأول: قد ذكر بعض الأعلام رحمه الله [في كتابه نظرية العقد في الفقه الإسلامي ص٥٥٥] بقوله: (**إنه لا فرق في البطلان بين زوال المالية عند العرف أو زوال المالية عند الشارع – كما في الخمر والخنزير – لنكتة عامة في باب أدلة الأحكام الوضعية التشريعية من أنها تحمل**) أي العناوين الواردة (**على ما يكون مصداقا لها بحسب نظر المشرع لا الأنظار التشريعية الأخرى**) فكأن مراده أن عنوان المال يحمل على المال الشرعي، لصدوره من المشرع، وحيث إن الميت أو الخمر ليس مالاً شرعاً فمقتضى ذلك بطلان البيع لانتفاء شرطه وهو المالية الشرعية.

ولكن يلاحظ على ما أفيد: أن المالية إما عنوان واقعي أو أنها أمر اعتباري يختلف باختلاف الاعتبارات، فإذا قلنا بأن المالية عنوان واقعي وأن نظر العرف ونظر الشرع طريق لتحديد تلك الماهية الواقعية، فبما أن النظرين العرفي والشرعي ما هما إلا طريقان لتحديد تلك الماهية الواقعية فمقتضى تحريم الشارع لجميع منافع الخمر أو الخنزير أو الميتة كشف هذا المنع عن عدم المالية واقعا، وبالتالي بطلان البيع لا لأجل أن عنوان المال محمول على المالية الشرعية بل لانتفاء المالية واقعاً، باعتبار أن نظر الشارع ما هو إلا طريق لتحديد المالية الواقعية.

أو فقل: بأن عنوان المالية عنوان انتزاعي، ومنشأ انتزاعه أن تكون العين واجدة للمنفعة المعتد بها، وأن تكون العين مطلوبة لا مبذولة، وأن يمكن الانتفاع بها نوعاً، إذ العين وإن كان لها نفع وكانت مطلوبة ولكن لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع بها لوجود مانع من الانتفاع بها فإن وجوده يحول دون انتزاع عنوان المالية وصفاً لها.

وبناءً على عدم الفرق بين كون المانع مانعاً تكوينياً أو مانعاً شرعياً، فإن منع الشارع من جميع المنافع المتعلقة بالخمر أو الميتة حائل دون انتزاع عنوان المالية من العين – وهي الميتة – وإن كان لها في نفسها نفع معتد بها عرفاً، وبالتالي فعدم صحة البيع لانتفاء المالية واقعاً لا لانتفاء المالية شرعا، بمقتضى حمل المال على المعنى الشرعي، وإن قلنا إن المالية اعتبار، فللعرف اعتبار للمالية بحسب قوانينه، وللشرع اعتبار آخر للمالية بحسب ملاكاته، وقد يتوافق الاعتباران وقد يختلفان، فإذا حرم الشارع جميع الانتفاعات بالخمر والخنزير والميتة فلا إشكال في عدم نفوذ المعاوضة، ولكن هل عدم نفوذه لأنه ليس مالاً شرعاً؟ أو لأن مدرك عدم النفوذ منطبق على المقام؟

والصحيح هو الثاني، والسر في ذلك أن عنوان المال لو ورد في لسان الشارع كما في قوله: (الناس مسلطون على أموالهم) كان مقتضى وروده على لسان الشارع حمله على المعنى الشرعي، بمقتضى القاعدة وهي أن العناوين الاعتبارية – في فرض اختلاف الاعتبارات – تحمل على معناها عند صدورها ممن له اعتبار، لكن الصغرى غير متحققة في المقام، حيث لم يرد من الشارع في أدلة الإمضاء في العقود أو البيع أو الإجارة عنوان المال كي يكون مقتضى وروده على لسان الشارع حمله على المعنى الشرعي، وإنما الذي (تجارة عن تراضٍ) و(أوفوا بالعقود) ولم يرد عنوان المال، غاية ما في الباب أن المتعلق للبيع أو الإجارة إذا كان مما حرم الشارع منافعه – كالخمر والميتة – كان بذل المال بإزائه أكلاً للمال بالباطل، فلأنه أكل للمال بالباطل لم ينفذ البيع، لا لأن عنوان المال منصرف إلى المعنى الشرعي.

البحث الثاني: على فرض أن البيع لما لا مالية له شرعاً – كالميتة – غير نافذ، فهل يمكن تصحيح المعاملة بوجه آخر أم لا؟

نعم يمكن تصحيح المعاملة بوجوه:

الوجه الأول: الهبة المشروطة بالإعراض، بأن يهب صاحب المال المبلغ لمن بيده الميتة بشرط أن يعرض عنها، فإذا أعرض عنها وحازها الذي بذل المال ثبت له حق الاختصاص ببركة الحيازة.

الوجه الثاني: أن يكون بذل المال من قبل المشتري بإزاء رفع اليد عن حق الاختصاص الذي ثبت في العين، فهذا نوع من المعاوضة.

الوجه الثالث: أن تكون المعاوضة بين المال ونفس حق الاختصاص لا بين المال ورفع اليد عنه، وقد يقال إنه من باب البيع، والسر في ذلك أنه إذا اشترطنا في المبيع أن يكون عيناً فلم يصدق عنوان البيع، وإذا قلنا بعموم البيع للأعيان والحقوق كما في نقل حق السرقفلية إلى غيره بمبلغ، فعنوان البيع

منطبق على المقام بلحاظ أن من تحت يده العين النجسة مثلا له حق فيها يبذل بإزائه المال، ونتيجته المعاوضة بين المال وبين الحق لا بين المال والعين نفسها – وهي الميتة – ليقال بأنها ليست بمال، إلا أن يقال إذا كانت المشكلة في صدق عنوان البيع فمن الممكن صدقه عرفا في المقام، ولكن المشكلة في تصدي الشارع لتحريم جميع الانتفاعات المقتضي لبطلان المعاوضة وضعاً – على فرض تمامية الملازمة –، ومدلول ذلك عرفاً إلغاء سائر المعاوضات سواء كانت على العين أو الحق أو رفع اليد عن الحق، فإن المؤدى واحد بالنظر العرفي.

الوجه الرابع: ما ذكره المحقق الخراساني [في حاشيته على المكاسب ص١٠٣] من أنه: إن لم يصدق البيع في المقام فإن عنوان العقد صادق، ومقتضى إطلاق قوله: (أوفوا بالعقود) شموله لهذه المعاملة ونفوذها.

لكن بعض الأكابر قدس سره [في كتاب البيع ج٣ ص١٠] أفاد أن نسبة البيع للعقد نسبة الجزئي للكلي، فلا يعقل تحقق البيع من دون تحقق العقد لأن كل بيع عقد فلا وجه للتفكيك بأن يقال: إن لم يتحقق البيع فقد تحقق العقد، إذ المفروض أن المتبايعين بنيا على البيع، فإذا لم يتحقق البيع لم يتحقق العقد.

والجواب عن ذلك: أن ما ذكر يتم لو كان العقد منحصراً في المعاملات المتعارفة، وحيث إن المعاملات أمور قصدية فلا يتصور ما قصد أنه بيع أن يكون عقداً، مع أن العقد بالنسبة للبيع كالجنس بالنسبة للفصل. وأما بناءً على أن العقد هو ربط قرار بقرار بنحو ينتج علقة وضعية من ملكية أو زوجية أو حقية، فنسبته للبيع نسبة العام للخاص، وبالتالي فما صدر من إنشاء ممن له المال أو حق ينحل إلى أمرين: أصل التمليك، وكون التمليك تمليكاً بيعياً وهو كون المعاوضة بين العين والمال على نحو البيع، وحيث إنه قصد طبيعي التمليك فعدم كون المعاملة بيعاً لعدم المتعلق مالا لا ينفي صدق عنوان العقد عليها بلحاظ عنصر طبيعي التمليك، حيث قصد طبيعي التمليك بإزاء شيء فيشمله (أوفوا بالعقود).

الجهة الأخيرة: إذا شُك في المالية فتارة يقع الشك في المالية العرفية وأخرى يقع الشك في المالية الشرعية.

فإن وقع الشك في المالية العرفية فبناءً على اعتبار المالية في صدق البيع أو صحته لا يصح التمسك بهذه العمومات نحو: (أحل الله البيع) سواء كانت الشبهة مفهومية أو مصداقية، إذ تارةً يقع الشك

في المفهوم، أي يقع الشك في أن الأطعمة التي لا ينتفع بها إلا الحيوانات المضرة هل هي مالٌ بالنظر العرفي أم لا؟ فلا يصح التمسك بـ (أحل الله البيع)، حيث لم يحرز الموضوع، أو كانت الشبهة مصداقية كما إذا شك في (البتكوين) هل أنه مما يبذل بإزائه المال عند العقلاء؟ ومقتضى الشك في المالية الشك في الصدق أو تحقق الموضوع فلا معنى للتمسك بالعمومات.

وأحياناً يقع الشك في المالية الشرعية كالشك في أن الأرنب مالٌ شرعاً أم لا؟ وإن كان له منفعةٌ عرفيةٌ معتد بها.

وقد ذكر المحقق النائيني قدس سره [في منية الطالب ج١ ص٣٤٠] أنه إذا كان تحريم الشارع للمنافع سبباً في عدم صدق المالية عليها عرفاً، لأن تحريم الشارع لمنافعها يمنع منشأ انتزاع المالية، فإذا شك في أن الشارع ألغى ماليتها أم لا؟ فنتيجة ذلك هو الشك في صدق المالية عليها عرفاً، باعتبار أن عنوان المالية متقوم بإمكان الانتفاع الأعم من الإمكان التكويني أو الإمكان الشرعي، فإذا شُك في إمكان الانتفاع فقد شُك في منشأ الانتزاع، وإذا شُك في منشأ الانتزاع شُك في صدق عنوان المالية عرفاً، ومع الشك في صدق عنوان المالية عرفاً لا مجال للتمسك بالعمومات.

واعترض عليه في كتاب البيع [في ج٣ ص١٠] بـ: (**أن تحريم الانتفاعات من قبل المشرع لا يوجب سلب المالية العرفية، وبما أن موضوع العمومات المال العرفي فلا مانع من التمسك بها**).

ولكن هذا غير وارد على مبنى المحقق النائيني قدس سره، لأنه إنما يرد لو قلنا بأن المالية اعتبار مقابل الاعتبار العرفي، أي أن للعرف اعتباراً في المالية وللشرع اعتباراً في المالية وأن عنوان المال يحمل في الأدلة نحو: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) على الاعتبار العرفي مع عدم المنع الشرعي، فإذا شك في المالية الشرعية وعدمها فلا عبرة بالشك ما دامت المالية العرفية متحققة وإمكان نفي المنع الشرعي بالأصل.

ولكن إذا قلنا – كما هو المبنى الصحيح – من أن عنوان المالية انتزاعي، ومنشأ انتزاعه إمكان الانتفاع به، فمع منع الشارع من الانتفاع به ينتفي منشأ انتزاع عنوان المالية، فمع الشك في ذلك لم يحرز صدق عنوان المالية، وحيث لم يحرز الموضوع لم يحرز الحكم، نعم يمكن إحراز الموضوع بناء على كونه تركيبياً بأن يقال: إن منشأ انتزاع عنوان المالية ما له نفع عرفي مع عدم المانع، ومقتضى البراءة عن تحريم منافعه تحقق الجزء الآخر وهو عدم المانع وصدق عنوان المالية.

والحمد لله رب العالمين