

جستاری نقادانه پیرامون مالیت مورد معامله از منظر فقه مذاهب اسلامی

حسن شاه ملک پور،^۱ رضا دریائی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۹/۱۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۲/۲)

چکیده

مالیت داشتن مورد معامله از جمله موضوعات مهم در حقوق قراردادهاست. تحلیل این مفهوم، معیار شناسایی آن و ضمانت اجرای تخلف از آن، در فقه امامیه و اهل سنت محل تضارب آراست. نوشتار حاضر به طور مشخص در پی پاسخ به این پرسش است که «اثر وضعی» مالیت نداشتن مورد معامله چیست؟ آیا قرارداد مزبور باطل است؟ با وجود بداهت ظاهری پاسخ و هم چنین نظر مشهور فقهای امامیه و اهل سنت بر بطلان این معاملات، تحقیق نشان می دهد از نظر فقهی نمی توان عدم مالیت مشروع مورد معامله را موجب بطلان قرارداد دانست؛ زیرا اولاً معیار شناسایی مالیت مورد معامله، منفعت داشتن شیء مدنظر است و ضرورتی در مطلق بودن و هم چنین شرعی بودن این منفعت نیست؛ به بیان دیگر، منفعت می تواند موقتی و عرفی باشد؛ از این رو مواردی که از نظر شرعی فاقد مالیت محسوب می شوند را می توان واجد مالیت دانست. ثانیاً واکاوی روایات وارده در خصوص اموالی که مطابق نظر مشهور فقها فاقد مالیت است، حکایت از آن دارد که این روایات توان اثبات بطلان قراردادهای مورد بحث را ندارند. برخی از این روایات صرفاً بر حکم تکلیفی حرمت دلالت داشته و برخی نیز اثر وضعی صحت را پذیرفته اند. در این میان، تنها عده قلیلی از روایات حکایت از بطلان قرارداد دارند. حسب قواعد، روایات متعارض یکدیگر ساقط و مطابق عمومات، نظیر «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، صحت قرارداد قابل اثبات است.

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) / h.shahmalekpour@guilan.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان / reza.daryaie@guilan.ac.ir

کلیدواژه‌ها: مورد معامله، مالیت، منفعت، اعتباری بودن، حکم تکلیفی، حکم وضعی.

طرح مسئله

در کتب فقهی و حقوقی به صورت مرسوم، مالیت داشتن مورد معامله از جمله شرایط صحت معامله و ذیل شرایط مبیع بیان می‌شود^۳ و ضمانت اجرای فقدان مالیت شرعی، بطلان قرارداد ذکر می‌شود. مثالهای مرسوم نزد فقها، معامله نسبت به موضوعاتی نظیر شراب، خوک، حیوانات درنده و ... است (مفید، ۱۴۱۰ق، ۵۸۷؛ طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۸۵/۳؛ ابن زهره حلبی، ۱۳۷۵ش، ۲۱۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۰۹ق، ۲۱۹/۲). صرف نظر از اثر تکلیفی این معاملات، شناسایی اثر وضعی آن در حوزه حقوق قراردادها از اهمیت بالایی برخوردار است. در این نوشتار به دنبال شناسایی پاسخ به این پرسش هستیم که ضمانت اجرای معامله‌ای که مورد معامله آن فاقد مالیت شرعی است، چیست؟ به بیان دیگر، اثر وضعی این معامله بطلان است یا صحت؟ با تتبع در کلام فقها، می‌توان دو پایه و مبنای اصلی را برای نظریه بطلان شناسایی نمود. شناسایی حقیقت شرعیه برای مفهوم مالیت مورد معامله در کنار تمسک به برخی از روایات، بنیانهای اصلی این نظریه را تشکیل می‌دهد.

به همین منظور به باور نگارندگان برای نیل به پاسخ مبتنی بر منطق فقهی، لازم است از یک سو مفهوم مال و اکاوی شود و از دیگر سو معیار تحقق مالیت متقح گردد. مطالعه نظر صاحب نظران فقهی حکایت از آن دارد که معیار شناسایی مالیت مورد معامله، چیزی جز واجد منفعت بودن نیست. منفعت مزبور نه لازم است دایمی و مطلق باشد و نه لازم است

۳. شایان ذکر است برخی از فقهای معاصر معتقدند طرح بحث مالیت در مبحث شرایط عوضین صحیح نیست؛ زیرا مالیت هم چون قصد از مقومات ماهیت بیع است و لذا آنچه در قوام ماهیت نقش دارد، در شروط تحقق ماهیت که رتبه متأخری دارد، نباید مطرح شود. هم چنان که اعتبار مالیت در مبیع نیز قابل مناقشه است، چون در تعریف اولیه، بیع همان مبادله دو شیء و کالا به جهت مالیت است؛ یعنی گاهی مالیت داشتن سبب معامله کالا شمرده می‌شود که امری شایع و عرفی است و گاهی نیز اساساً معامله، نه برای مالیت، بلکه برای اغراض دیگر واقع می‌شود. به عبارت دیگر، شیء مورد معامله از پیش مالیت نداشته و ندارد؛ اما در یک زمان خاص، همان شیء مورد نیاز عقلایی و منطقی شخص واقع می‌شود و او را وادار می‌کند تا برای تصاحب آن ثمنی پرداخت کند. برای مثال صاحب مزرعه‌ای برای دفع آفات مزرعه خود اعلام می‌کند برای هر عقرب، فلان مبلغ را می‌پردازد یا اعلام می‌کند هر کس لاشه شغال شکا شده‌ای را تحویل دهد، فلان مبلغ دریافت می‌کند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳/۳).

مشروع باشد. بر این اساس بسیاری از مصادیقی که از نظر مشهور فقها، فاقد مالیت است را می‌توان واجد مالیت دانست. از سوی دیگر، روایات متعددی درباره ضمانت اجرای معامله‌ای که مورد معامله فاقد مالیت است وجود دارد که فقها غالباً بر بنیاد آن اظهار نظر می‌نمایند. تأمل در این روایت حکایت از آن دارد که می‌توان آنها را به سه دسته تقسیم نمود: از برخی از این روایات، حکم تکلیفی حرمت معامله قابل برداشت است که در این میان تنها برخی از آنها با اثر وضعی بطلان قرارداد ملازمه دارد؛ از برخی دیگر حکم وضعی صحت قابل فهم است؛ در نهایت برخی نیز ناظر به مواردی است که طرف قرارداد چنین معامله‌ای، غیرمسلمانی است که در ادامه به اسلام تشریف می‌یابد و عموماً دلالت بر صحت معامله این گروه دارد. در این مقاله به منظور شناسایی ضمانت اجرای این معاملات سند روایات مزبور و نحوه دلالت آنها نقد و بررسی خواهد شد. تحقیق نشان می‌دهد با وجود شهرت نظریه بطلان قرارداد که مورد متابعت قانون مدنی نیز قرار گرفته است،^۴ دلایل توجیهی صحت این قراردادها از قوت بیشتری برخوردار است.

این موضوع در فقه اهل سنت نیز بررسی شده است. فقهای اهل سنت نیز عموماً با فقهای امامیه در این خصوص هم‌نظرند. به‌طور کلی با وجود برخی اختلافها در میان اهل سنت، نظر به شرطیت واجد منفعت بودن و طاهر بودن مبیع، معامله اموال فاقد مالیت و دارای منفعت نامشروع، باطل است.

در ادامه به ترتیب مفهوم مالیت (که مشتمل بر معیار شناسایی و اعتباری دانستن این مفهوم است) بیان می‌شود و سپس روایت وارد در این خصوص تحلیل و پس از تبیین موضوع از نظر فقه امامیه، آراء فقهای اهل سنت بررسی خواهد شد.

مفهوم مالیت مورد معامله

مال از نظر لغوی از ریشه «مول» است و به دلیل اعلال موجود در آن، تبدیل به مال گشته است. تعاریف اهل لغت از مال متفاوت است. برای نمونه در تاج العروس آمده است: «هر آنچه قابلیت ملکیت داشته باشد، مال محسوب می‌شود» (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق،

۴. ماده ۲۱۵ ق.م. بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد». هم‌چنین در ماده ۳۴۸ این قانون می‌خوانیم: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد ... باطل است ...».

۷۰۳/۱۵). یا جوهری در صحاح اللغه، مال را به هر آنچه معروف است، معنا کرده است (جوهری، ۱۴۰۷ق، ۱۸۲۱/۵). ابن منظور نیز مال را به هر آنچه معروف است و قابلیت تملیک دارد، معنا نموده است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ۶۳۵/۱۱). مطابق نظر برخی از اهل لغت، وجه تسمیه مال این است که مردم را از اطاعت خداوند متمایل و منحرف می‌کند (طریحی، ۱۴۰۸ق، ۲۵۱/۴).

با توجه به عدم وجود تعریف شرعی و قانونی از مفهوم مال و روشن‌نگر نبودن تعاریف اهل لغت، شایسته است معیار تحقق مال و ماهیت آن که ارتباط وثیقی با مفهوم مال دارد، تحلیل شود.

۱. شناسایی معیار مالیت

آنچه در متون فقهی فقهای امامیه درباره معیار تشخیص مالیت مورد معامله مطرح است، شرط منفعت داشتن مورد معامله است به گونه‌ای که حتی تصریح کرده‌اند، بیع هر آنچه نمی‌توان از آن منتفع شد (مثل حیوانات درنده، خزندگان، عقرب و پرندگان خاصی نظیر خفاش) حرام است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۶۶/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۳۵/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ۲۷۱/۱). هم‌چنین، گفته‌اند اکتساب هر چیزی را که خداوند حرام دانسته، جایز نیست و از آن جمله شراب و بول حیوانات است. ولی بول شتر جایز است، چون برای آن منفعتی متصور است (مفید، ۱۴۱۰ق، ۵۸۷؛ طوسی، بی تا، ۳۶۳). به علاوه، گفته‌اند فروش عصیر عنبی صحیح نیست، چون شارع منفعت آن را ساقط کرده و عین نجاست شمرده است (محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۸۹/۴). در عبارات مزبور بر عنصر منفعت داشتن تأکید شده است. برخی از فقهای اهل سنت نیز معتقدند مال هر چیزی است که طبع آدمی به آن تمایل داشته و ذخیره و نگهداری آن به وقت حاجت ممکن باشد. مالیت می‌تواند برای همه مردم و یا برخی از آنان معنا و مفهوم داشته و قابل تحقق باشد؛ البته ارزشمندی مال (تقویم) با اباحه و انتفاع شرعی آن ثابت می‌شود. بنابراین برخی از اشیاء و اعیان در عین مباح بودن، قابلیت تملک ندارند؛ مثل یک دانه گندم. ولی آنچه که به لحاظ انتفاع شرعی مباح نباشند، قابلیت ارزش‌گذاری ندارند مثل شراب و یا خوک (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ۴۳۰/۵).^۵

۵. ابن‌عابدین از فقهای اهل سنت معتقد است مال اعم از تمول و تملک است. مال آن چیزی است که نگهداری و امساک آن ممکن است ولو اینکه شرعاً مباح نباشد؛ همانند شراب. این در حالی است که متقوم

درباره نسبت میان مفهوم مالیت داشتن و منفعت داشتن مورد معامله باید گفت مال بودن و مالیت داشتن یک اعتبار عقلایی است. مطلوبیت و مرغوبیتی است که نسبت به یک شیء پدید می آید و موجب انگیزش انسان به تصاحب آن می شود. این مطلوبیت می تواند در خوردن، نوشیدن، لمس کردن، نگاه کردن، آویزان کردن، بازی کردن و به کار بستن و در یک کلمه داشتن و مالک آن بودن مصداق پیدا کند. مالیت یک صفت ذاتی نیست؛ بلکه مفهومی اعتباری و عارضی است که در زمان و مکان معنا می یابد. از این رو قطعاً مالیت اشیاء با منفعت عقلایی دو امر جداگانه و در عرض هم نیستند؛ بلکه اساساً منفعت عقلایی در طول مالیت و در راستای تحقق آن است. در آراء بسیاری از فقهای متقدم و حتی معاصر امامیه نیز منفعت داشتن اشیاء، معیار تحقق مالیت تلقی شده است. برای مثال می توان به کلام انصاری اشاره داشت که بیان می دارد معامله خون و نطفه به دلیل منفعت نداشتن، حرام است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۲۹/۱-۲۷)۶.

یا همان ملکیت شامل هر چیزی است که با وجود اباحه در انتفاع، قابل نگهداری و امساک نیز باشد. از این رو شراب مال هست ولی مقوم و ملک نیست (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۴/۵). اشکالی نیز در اینجا مطرح می شود و آن اینکه در قرآن آمده است: «وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمٍ؛ و او را به بهای ناچیزی چند درهم فروختند» (یوسف، ۲۰). از این آیه مستفاد می شود که لازمه صحت بیع این نیست که مبیع مال باشد؛ چرا که شخص حر قابل تملیک نیست، ولی در عین حال قرآن از فروش یوسف توسط برادران او تعبیر به بیع و شراء کرده است. در پاسخ به این اشکال نیز گفته شده که: اولاً قرآن در مقام بیان یک رسم جاهلی سالها قبل از شریعت اسلام بوده است و الا آیه شریفه دلالت ندارد که به لحاظ لغوی در بیع مالیت شرط نیست. ثانیاً ظاهراً در شرایع قبل از اسلام چه بسا شخص حر نیز قابل تملیک و تملک بوده است، کما اینکه در برخی از متون آمده در شریعت یعقوب پیامبر، شخص حر مال محسوب می شده است (همان).

۶. در مواد قانونی مزبور یک تهافت مفهومی قابل مشاهده است. توضیح اینکه از یک سو ماده ۲۱۵ قانون مدنی در بیان مورد معامله، منفعت مورد معامله را در کنار مالیت داشتن با حرف عطف «و» بیان می دارد، که این مهم حکایت از توصیف و تبیین مالیت دارد؛ یعنی مورد معامله باید از مالیت و منفعت برخوردار باشد. همان طور که پیش تر بیان شد، مالیت داشتن و منفعت داشتن دو شرط مستقل و در طول هم نیستند. در حقیقت معیار مالیت داشتن، دارا بودن منفعت است. از سوی دیگر در ماده ۳۴۸ این قانون درباره شرایط مبیع، قانون گذار، منفعت عقلایی را در کنار مالیت داشتن مورد معامله با حرف «یا» مطرح نمود و آن دو را از هم جدا کرده است؛ یعنی چیزی که مالیت ندارد یا منفعت ندارد، باطل است. به بیان دیگر، در ماده ۲۱۵ منفعت- داشتن در توصیف و تبیین مالیت داشتن آمد و در طول آن قرار گرفت، نه در عرض آن؛ اما در ماده ۳۴۸، این دو در عرض هم و به عنوان شرط مستقلی بیان شده است. نظر به آنچه بیان شد این جداسازی، قابل

درباره ضرورت وجود منفعت برای تحقق مفهوم مالیت و هم‌چنین تبیین این معیار، دو پرسش مهم قابل طرح است: اولاً آیا منفعت مزبور باید به صورت مطلق موجود باشد یا اینکه منفعت موقتی و نسبی هم برای تحقق مالیت کافی است؟ ثانیاً آیا لازم است منفعت مدنظر، مورد پذیرش شارع یا قانون‌گذار هم باشد یا اینکه وجود منفعت عرفی برای تحقق مفهوم مالیت کفایت می‌کند؟

در مورد اینکه منفعت باید به صورت دائمی باشد یا منفعت موقتی هم برای تحقق مالیت کفایت می‌کند، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی از فقها وجود منفعت موقتی را برای تحقق مفهوم مال کافی ندانسته و معتقدند موارد خاصی که گاه برای برخی حیوانات منافی متصور باشد، تعیین‌کننده نیست؛ زیرا برای منافع موقت و مقطعی خرید و فروش شیء یا حیوان جایز نیست (حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۵/۱۰). یا گفته‌اند اشیایی هم چون عقرب و فضولات انسانی و مو و ناخن چون مال نیستند، بیع آنها باطل است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۶۸/۳). این نظر خالی از اشکال نیست و همان‌طور که برخی از معاصرین به درستی پاسخ داده‌اند، بر فرض که مالیت عوضین در صدق بیع دخالت داشته باشد، لزومی ندارد که این مالیت در تمام عرفها مطرح باشد؛ بلکه گاهی شیئی برای طایفه و قومی منزلتی دارد که معامله آن را صحیح می‌کند، اما چه بسا آن مال برای اقوام دیگر ارزشی نداشته باشد. چنان‌که گاهی برای شخصی که در حال احتضار است، شیئی اهمیت می‌یابد و حاضر است آن را به قیمت گزافی معامله کند و در این معامله اشکالی نیست (خیمینی، ۱۴۲۱ق، ۴/۳). محمدحسن نجفی نیز بر این امر اذعان کرده که هر آنچه، ولو به‌طور نادر، منفعت عرفی و عقلایی داشته باشد قابلیت تکسب را دارد و حتی می‌توان برخی از اشیایی را که به‌ندرت مورد نیاز دیگران قرار می‌گیرد، جمع‌آوری نمود و در وقت مقتضی آن را معامله و تکسب کرد (نجفی، ۱۳۶۸ش، ۳۵/۲۲). به بیان دیگر برای شناسایی مالیت، باید واجد منفعت بودن مورد معامله را نسبت به طرف معامله در نظر آورد.

درباره پرسش دوم باید گفت اینکه منفعت و اعتبار شارع یا اسقاط اعتبار توسط شارع در این موارد تعیین‌کننده هست یا نه، از موارد بحث‌برانگیز است. در برخی متون فقهی بر اعتبار شرعی و اسقاط اعتبار توسط شارع تأکید شده است (حلی، ۱۴۱۰ق، ۳۵/۱۰؛ محقق

انتقاد است. همان‌طور که مرحوم حکیم نیز بیان داشته‌اند، مالیت یک اعتبار عقلایی است که ناشی از میزان مرغوبیت و مقبولیت یک شیء در نزد مردم است (حکیم، بی‌تا، ۳۲۶).

کرکی، ۱۴۱۱ق، ۸۹/۴). در بسیاری از متون فقهی متقدمین و متأخرین صرفاً بر چیزهایی که خداوند حرام کرده یا چیزهایی که شارع فروش و خوردنش را حرام کرده تأکید و تصریح شده است (مفید، ۱۴۱۰ق، ۵۸۷؛ طوسی، بی تا، ۳۶۵) و در برخی عبارات نیز آمده آنچه طاهر است و منفعت دارد بیعش صحیح است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۶/۵) و آنچه منفعت ندارد، فروشش نیز صحیح نیست (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۱۶۷/۲؛ حلی، بی تا، ۱۶۴/۱؛ فاضل آبی، ۱۴۰۸ق، ۴۳۸/۱؛ شهید اول، ۱۴۱۱ق، ۹۴). نظر فقهای اهل سنت نیز همین گونه است (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۵/۳؛ شوکانی، ۱۹۷۳م، ۲۳۵/۵؛ نووی، بی تا، ۲۳۰/۹؛ زیلعی، ۱۳۱۴ق، ۴۴/۴).

با این وجود، برخی از فقها به صراحت اعلام کرده اند که اساساً ملاک مالیت و منفعت همان اعتبار عقلایی و عرفی است. محمدحسن نجفی، در این باره می نویسد: «هر آنچه منفعت عرفی و عقلایی داشته باشد، قابلیت تکسب دارد و حتی اشیایی را که به ندرت مورد نیاز دیگران قرار می گیرد، می توان مورد تکسب قرار داد؛ زیرا جواز تکسب اشیاء متوقف بر جواز اکل و شرب آنها نیست (مثل سم)، بلکه هر چیزی که از معامله آن سفاهت طرفین نتیجه نشود، تکسب به آن جایز است» (نجفی، ۱۳۶۸ش، ۳۸/۲۲). هم چنین در کتاب البیع به صراحت آمده است که ملاک مالیت در اشیاء، عرف است؛ لذا اگر شیئی به نظر شارع و شریعت مال نباشد، ولی به نظر عرف مال محسوب شود، به وقوع بیع و صدق بیع بر آن معامله ضرری وارد نمی کند. به عبارت دیگر، در جایگاه شریعت یا در قدرت شریعت نیست که مالیت عرفی را اسقاط کند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۴/۳). سید احمد خوانساری نیز معتقد است که توجه به منافع عقلایی در صحت معامله مهم است و اعتبار این ملاک به صحت معاملات اشکالی وارد نمی کند و همین منافع عقلایی موجب تحقق مالیت شیء می شود (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۱۲/۳). البته مشارالیه منفعت نادر را ملاک نمی داند و مواردی غیر از حاجت را مصداقی از معامله سفیهانه می داند.

به باور نگارندگان آنچه فی الواقع در مالیت مورد معامله نقش اساسی دارد، همان منفعتی است که عقلاً برای تحصیل آن به نقل و انتقال اشیاء رضایت می دهند. هر کس به دنبال مرغوبیت و مطلوبیتی است که از خرید و فروش یک شیء برای او حاصل می شود. قطعاً هیچ انسان عاقلی کار عبث و بیهوده نمی کند. حتماً کسی که به خرید خاک، خون و نطفه می پردازد برای تدارک مقاصد عقلایی و رفع نیازهای زندگی اش است؛ اما اینکه مطلوب و مرغوبیتی

که در نزد مردم در عرف مطرح است و آنها را به انجام معامله سوق می‌دهد، لزوماً از طرف شارع هم مورد رضایت باشد، معلوم نیست و چه بسا لازم هم نباشد. لذا گاهی که شاهد نهی شرعی و ممنوعیت از انجام معامله و یا وجود همان حکم تکلیفی مبنی بر حرمت معامله هستیم، در واقع مؤدای آن، صرفاً ناخرسندی و عدم رضایت شارع به انجام آن فعل است؛ اما اینکه این حرمت تکلیفی مقتضی یک حکم وضعی بطلان معامله باشد، معلوم نیست و بلکه منطقی هم نیست. یادآور می‌شویم در متون قانونی نیز تعریفی از مال مشاهده نمی‌شود، که این خود گویای قانونی نبودن و عرفی بودن این مفهوم است. شایان ذکر است در برخی از مواد قانونی نظیر ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات، وجود ارزش عرفی برای مشروبات الکلی پذیرفته شده است.^۷

۲. اعتباری بودن مفهوم مالیت

به نظر می‌رسد نظریه حصر منفعت اشیاء، مبنی بر اینکه شارع آن را قبول کرده باشد یا چنانچه منفعتی از سوی شارع ساقط شده، قابل بیع نباشد (مثل آلات لهو و رطوبات انسانی مثل نطفه)، بی معنا به نظر برسد؛ زیرا گاهی برای شیء یا حیوانی در زمان نزول وحی یا در زمان معصومین علیهم‌السلام منفعت معقول و نیاز منطقی متصور نبود و لاجرم مقبولیت شرعی نداشت. چه بسا برای همان شیء یا کالا در دوره‌های بعد یا در زمان معاصر منفعتی بزرگ و مهم یا غیرمهم یا برای بعضی مهم و برای برخی غیرمهم متصور باشد که معامله آن را از سوی عقلای جامعه ضروری یا حداقل مطلوب می‌شمرد؛ بنابراین، همان‌طور که سید محسن حکیم نوشته است مالیت اعتباری عقلایی است که ناشی از میزان مقبولیت و مرغوبیت آن در نزد مردم است، به نحوی که برای به دست آوردن آن رقابت یا حتی منازعه می‌کنند؛ اعم از آنکه برای رفع ضروریات اولیه باشد یا تحصیل لذت. بر همین اساس، چوب در جنگل و ریگ در بیابان مال نیست؛ زیرا به رغم فراوانی‌شان، کسی حاضر نیست برای درخت یا ریگ مبلغی پرداخت کند. با این حال گاهی یک برگ کاغذ، مصداقی از مال محسوب می‌شود؛ مانند اوراقی که نشان‌دهنده اولویتی است، نظیر فیش حج، کوپن ارزاق، بلیت سینما، قطار و

۷. «هرکس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده محکوم می‌شود».

ورزشگاه؛ بنابراین، مالیت امری حقیقی نیست، بلکه امری «اعتباری» است که گاهی به جعل جاعلی دارای مالیت می‌شود و مردم برای تحصیل و اکتساب آن رغبت می‌یابند. البته در این موارد، حقیقتاً شارع نمی‌تواند مالیت آنها را انکار کند، ولی می‌تواند به بطلان آن معامله حکم کند یا در صورت اتلاف آن، ضمان را نفی کند و در همه موارد آنچه اتفاق می‌افتد، الغای حکمی مالیت است و نه الغای حقیقی مالیت (حکیم، بی‌تا، ۳۲۶).

شایان ذکر است اعتبار جعل شونده برای مالیت اشیاء، به امور اعتباری مربوط است، مثل بلیت سینما و کوپن ارزاق و فیش حج. بسیار بدیهی است که اشیای موجود در نظام تکوین، اعم از حیوانات و مشروبات، مالیت خود را با جعل شرعی به دست نمی‌آورند، بلکه رغبت و مطلوبیتی که در نزد مردم منطقه‌ای دارند سبب می‌شود که از ارزش اقتصادی بهره‌مند شوند، به‌گونه‌ای که مردم برای تحصیل آنها حاضر می‌شوند قیمتی بپردازند و این همان مطلبی است که در کتاب البیع مطرح شده که گاهی صاحب مزرعه‌ای برای عقبی که ظاهراً رغبت عمومی ندارد حاضر است بهای زیادی بپردازد؛ زیرا ممکن است در یک مقطع زمانی برای دفع آفات و آسبهای زراعت به کار آید (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۳/۳).

نظر به آنچه آمد، می‌توان بیان داشت منفعت مدنظر برای تحقق مفهوم مالیت، لازم نیست دارای وجود حقیقی و مطلق باشد. به بیان دیگر منفعت مزبور می‌تواند امری اعتباری باشد و افزون بر آن می‌تواند موقتی و یا حتی نسبت به شخص خاصی تحقق یابد. در این میان به جای توجه به نظر شارع یا قانون‌گذار برای تشخیص آنچه بیان شد، باید داوری عرف را پذیرفت.

تحلیل روایات وارده

پس از بیان مفهوم و ملاک شناسایی مالیت مورد معامله، شایسته است روایات وارد در باب معامله‌ای که مورد معامله آن مطابق نظر مشهور فاقد مالیت است، تحلیل گردد و به این پرسش پاسخ دهیم که آیا نهی شارع از بیع و شراء برخی از اشیاء و حیوانات بر بطلان و فساد معامله آنها دلالت دارد؟ آیا میان حکم تکلیفی حرمت این معاملات با اثر وضعی بطلان این معاملات ملازمه وجود دارد؟ آیا از این روایات می‌توان ضرورت وجود مالیت شرعی را برای مورد معامله استنباط نمود؟

یکی از مسائلی که تقریباً همه فقها در آن اتفاق نظر دارند و درباره آن فتوای واحدی داده‌اند، خرید و فروش شراب و خوک به عنوان مصادیقی از مالیت‌نداشتن مورد معامله است. مفید، طوسی، ابن زهره حلبی و ابن ادریس حلی که از فقهای متقدم شمرده می‌شوند، بالاتفاق بیع خمر و خوک را حرام می‌دانند (مفید، ۱۴۱۰ق، ۵۸۷؛ طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۸۵/۳؛ ابن زهره حلبی، ۱۳۷۵ش، ۲۱۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۰۹ق، ۲/۲۱۹). نراقی در مستند الشیعه می‌نویسد: «بیع خوک و سگ به حکم اجماع حرام است» (نراقی، ۱۴۱۸ق، ۸۴/۱۴). مشارالیه نظر خود را به نظر جمعی از بزرگان فقه، مثل طوسی و حلی، مستند می‌دارد. وی در ممنوعیت بیع و شراء هرگونه مسکر اعم از خمر یا غیر آن، علاوه بر اجماع، به آیه شریفه «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» شراب و قمار و بتها و تیرهای قرعه پلیدند [و] از عمل شیطانند. پس، از آنها دوری گزینید» (مائده، ۹۰) و روایات وارده استناد می‌کند (همان، ۶۳/۱۴). از جمله به روایتی از پیامبر ﷺ اشاره می‌کند که جابر آن را نقل کرده است (حر عاملی، بی‌تا، ۳۰۰/۱۷). پیامبر ﷺ در این روایت، در خصوص شراب ده نفر را لعنت کرده‌اند که شامل: تولیدکننده، نگهبان، فروشنده، خریدار شراب و... است.^۸ شایان ذکر است پیش از نراقی، فقهای دیگری نظیر محقق کرکی و شهید ثانی و سید علی طباطبایی و سبزواری و سید جواد حسینی عاملی نیز به حرمت بیع شراب و خوک رأی داده‌اند (محقق کرکی، ۱۴۱۱ق، ۱۲/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۹/۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ۴۰/۸؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ۴۲۲/۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق، ۵۱/۱۲).

ملاحظه روایات وارده در این باب، حکایت از آن دارد که می‌توان این روایات را به سه دسته تقسیم نمود. برخی گویای حرمت معامله‌اند، برخی بیانگر صحت معامله می‌باشند و برخی ناظر به غیرمسلمانانی هستند که مسلمان می‌شوند. تحقیق نشان می‌دهد مستند اصلی فقها در اظهار نظر پیرامون ضمانت‌اجرای مالیت‌نداشتن مورد معامله، روایات مزبور است. در ادامه این روایات بیان و تجزیه و تحلیل می‌شود.

۸. «عن زید بن علی عن آبائه رضی الله عنهم قال لعن رسول ﷺ الخمر و عاصرها و معتصرها و بايعها و مشتريها و سافيتها و اكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحموله اليه».

۱. حرمت معامله

برخی از روایات به طور مطلق بر حرمت بیع خمر و خوک به عنوان یک حکم تکلیفی وارد شده است، بدون آنکه اشاره‌ای به اثر وضعی آن نمایند. در ادامه به چهار مورد از آنها اشاره می‌شود:

۱- روایت «تحف العقول»: در آن خرید و فروش گوشت خوک و میتة و خون حرام دانسته شده است^۹ (حر عاملی، بی تا، ۵۶/۱۲).

۲- حضرت علی بن ابی طالب علیه السلام فرموده است: «از جمله حرامها ثمن میتة و خوک است»^{۱۰} (نوری، ۱۴۰۸ ق، ۶۹/۱۳).

۳- روایت «دعائم الاسلام»: امام صادق علیه السلام از جد خود امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: «رسول خدا صلی الله علیه و آله از فروش حر، میتة، خون، خوک و بُت نهی کرده است»^{۱۱} (همان جا).

۴- روایت «السنن الکبری»: رسول خدا صلی الله علیه و آله در سال فتح مکه فرمود: «خداوند فروش خمر و میتة و خوک و بت را حرام کرده است»^{۱۲} (بیهقی، بی تا، ۱۲/۶).

نکته قابل ذکر در خصوص این دسته از روایات این است که در روایتهای اول، سوم و چهارم صرفاً از فروش شراب و خوک نهی شده و نهی از معاملات نیز فی نفسه موجب بطلان یا فساد معامله نمی‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ۱۸۷؛ عراقی، ۱۴۲۰ ق، ۳۹۰/۱)، اما در روایت دوم، که موارد مشابه آن نیز در کتب روایی نقل گردیده (حر عاملی، بی تا، ۱۷۱/۱۲)، ثمن معامله نیز حرام شمرده شده است و از تحریم ثمن آشکار می‌شود که معامله مزبور نیز باطل است؛ زیرا حرمت ثمن معامله با صحت و پایبندی به معامله و ترتب اثر سازگار نیست و منافات دارد (خمینی، ۱۴۱۰ ق، ۱۵/۱).

۹. «فی روایه تحف العقول عد من وجوه الحرام من البیع و الشراء. البیع للمیتة او الدم او لحم الخنزیر و حکم بکونها مما به الفساد».

۱۰. «فی کتاب التفسیر من الجعفریات باسناده عن علی بن ابی طالب علیه السلام قال من السحت ثمن امیتة و ... ثمن الخنزیر».

۱۱. «فی دعائم الاسلام روینا عن جعفر بن محمد عن ابیه عن آباءه علیهم السلام عن علی علیه السلام ان رسول الله صلی الله علیه و آله نهی عن بیع الاحرار و عن بیع المیتة و الدم و الخنزیر و الاصنام».

۱۲. «سنن بیهقی باسناده عن جابر بن عبدالله انه سمع رسول الله صلی الله علیه و آله یقول عام الفتح و هو بمکه: ان الله و رسوله حرم بیع الخمر و المیتة و الخنزیر و الاصنام».

۲. صحت معامله

در پاره‌ای از روایات به روشنی فروش شراب و خوک صحیح دانسته شده است که در ادامه به آنها اشاره می‌شود.

۱- صحیح زراره: از امام صادق علیه السلام سؤال شد اگر مردی که دراهمی مقروض است، خوک و شرابی را که دارد بفروشد و با آن قرض خود را ادا کند چه صورت دارد؟ امام علیه السلام فرمود: «اشکالی ندارد»^{۱۳} (حر عاملی، بی تا، ۱۲/۱۷۱).

۲- خبر خثعمی: از امام صادق علیه السلام سؤال شد اگر مردی که به ما مقروض است، خوک و شراب بفروشد و قرض خود را به ما ادا کند، چه صورتی دارد؟ امام علیه السلام فرمود: «لیس علیک من ذلک شیء»^{۱۴} (همان جا) یعنی اشکالی ندارد.

۳- خبر ابابصیر: از امام صادق علیه السلام سؤال کردم مردی از شخص دیگری طلبکار است و بدهکار در نزد او شراب و خوک خود را می‌فروشد و ثمن آن را دریافت می‌کند. امام علیه السلام می‌فرماید اشکالی ندارد^{۱۵} (همان جا).

۴- صحیح محمد بن مسلم: از امام صادق علیه السلام سؤال شد مردی از دیگری طلبی داشت و بدهکار در مقابل طلبکار شراب و خوک خود را فروخت و بدهی‌اش را ادا کرد. امام علیه السلام فرمود: «لا بأس اما للمقتضی فحلال و اما للبايع حرام»^{۱۶} (همان جا).

آنچه از روایات مزبور دریافت می‌شود، مشروعیت خرید و فروش شراب و خوک است، یعنی فروشنده هیچ کار حرامی مرتکب نشده است؛ کما اینکه پاسخ معصوم علیه السلام به فعل مکلف برگشت دارد. هم‌چنان‌که ترتب آثار عقد نیز مقبول واقع شده است. به عبارت دیگر، در این روایات مالیت شراب و خوک بی‌اشکال است و مالک با فروش آنها توانست بدهکاری خود را ادا کند و امام علیه السلام نیز آن را تصدیق کرد. در واقع، گرفتن ثمن معامله و تصرف در آن بر

۱۳. «صحیح زراره عن ابی عبدالله علیه السلام فی الرجل یكون علیه الدرهم فیبیع بها خمرًا و خنزیرًا ثم یقضی منها؟ قال: لا بأس».

۱۴. «خبر الخثعمی قال: سألت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یكون لنا علیه الدین فیبیع الخمر و الخنازیر فیقضینا؟ فقال: لا بأس به لیس علیک من ذلک شیء».

۱۵. «خبر ابی بصیر قال: سألت اباعبدالله علیه السلام عن الرجل یكون له علی الرجل مال فیبیع بین یدیه خمرًا او خنازیر یاخذ ثمنه؟ قال: لا بأس».

۱۶. «صحیح محمد بن مسلم عن ابی جعفر علیه السلام فی رجل کان له علی رجل دراهم فباع خمرًا او خنازیر و هو ینظر ففضاه؟ فقال: لا بأس به اما للمقتضی فحلال و اما للبايع فحرام».

مالیت و مالکیت شراب و خوک دلالت دارد. نکته قابل ذکر آنست که در این میان قابل طرح است، اطلاق حکم مزبور است، یعنی در روایات مزبور هیچ تفاوتی بین مسلمان و غیرمسلمان نیست.

۳. غیرمسلمان بودن طرف معامله

برخی از روایات مربوط به غیرمسلمانی است که مسلمان می‌شوند. در ادامه به پنج مورد از این روایات اشاره می‌شود.

۱- روایت معاویه بن سعید: در روایتی از امام رضا علیه السلام سؤال شد اگر مسیحی‌ای که مسلمان شده، بدهکار باشد و شراب و خوکی را که در نزدش است، بفروشد و بدهی خود را پردازد، عملش صحیح است؟ امام علیه السلام پاسخ دادند: خیر^{۱۷} (همان، ۱۶۷/۱۲).

۲- در روایتی دیگر، درباره مجوسی (زرتشتی) سؤال شد که شراب و خوک را در مدت مشخصی به‌طور نسبیه فروخت و قبل از اینکه ثمن معامله نقد شود مسلمان گشت، این معامله چه صورتی دارد؟ در پاسخ فرمودند: «دراهم متعلق به او است.» سپس گفت اگر مردی که مسلمان شده و در نزد او خمر و خنزیر موجود است، فوت نماید و از طرفی مدیون باشد، در این صورت طلبکاران و یا ولی غیرمسلمان او خمر و خنزیر او را فروخته و دیون او را پرداخت می‌نمایند. او در حالی که زنده بود حق فروش و یا نگهداری آنها را نداشت^{۱۸} (همان، ۱۷۱/۱۲).

۱۷. «فی الکافی عن علی بن ابراهیم عن... معاویه بن سعید عن الرضا علیه السلام قال سألته عن نصرانی اسلم و عنده خمر و خنازیر و علیه دین ل بیع خمره و خنازیر. فبیعی دینه؟ فقال: لا.»

۱۸. «فی الکافی عن علی بن ابراهیم ... عن یونس فی مجوسی باع خمر او خنازیر الی اجل مسمی ثم اسلم قبل ان یحل المال. قال له دراهمه و قال ان اسلم رجل و له خمر و خنازیر ثم مات و هی فی ملکه و علیه دین. قال بیع دیانه او ولی له غیر مسلم خمر و خنازیر و بقضی دینه و لیس له ان یبیعه و هو حی و لا یمسکه.»

۳- از امام کاظم علیه السلام سؤال شد که دو نصرانی بودند که یکی از آن دو خوک یا شرابی را به طور نسیه فروخت و قبل از اینکه ثمن معامله نقد شود، مسلمان شدند. آیا بعد از اسلام آوردن، گرفتن ثمن معامله برای نصرانی تازه مسلمان شده حلال است؟ امام علیه السلام فرمود: «ثمن متعلق به اوست و اشکالی ندارد که آن را دریافت کند»^{۱۹} (همان، ۱۷۲/۱۲).

۴- در روایتی از امام صادق علیه السلام سؤال شد از مردی اهل ذمه مقداری پول طلبکار بودم و او در نزد من شراب و خوک خود را فروخت. آیا بر من حلال است که آن پول را بابت ادای بدهی از او دریافت کنم؟ امام علیه السلام فرمود: «تو از او طلبکار بودی و او هم طلب تو را پرداخت»^{۲۰} (همان، ۱۷۱/۱۲).

۵- از امام صادق علیه السلام درباره دو نصرانی سؤال شد که یکی به دیگری خوک و شراب فروخت و قبل از اینکه ثمن معامله را دریافت کند، هر دو مسلمان شدند. امام علیه السلام فرمود: «اشکالی ندارد»^{۲۱} (طوسی، ۱۳۶۵ش، ۱۱۶/۹).

در تحلیل این دسته از روایات نکات قابل تأملی وجود دارد: اولاً روایت اول ناظر بر یک حکم شرعی برای کافری است که مسلمان می شود. پاسخ امام علیه السلام مبتنی بر این است که نصرانی مسلمان شده نمی تواند با پول حاصل از فروش شراب و خوک بدهی خود را بپردازد. البته اینکه آیا مراد امام علیه السلام صرفاً حرمت چنین معامله هایی است یا اینکه اساساً چنین معامله هایی باطل است، مشخص نیست؛ ولی شاید بتوان استدلال کرد که وقتی امام علیه السلام می فرماید نمی تواند از محل ثمن معامله مزبور ادای دین کند، احتمالاً نقل و انتقال باطل است و نصرانی تازه مسلمان شده مالک شراب و خوک شمرده نمی شود. بدین جهت، این روایت مشابه روایت دوم مذکور در دسته اول، یعنی حکم بر بطلان معامله است.

۱۹. «عن قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علی بن جعفر عن اخیه موسی بن جعفر علیه السلام قال سألته عن رجلین نصرانیین باع احدهما خمر او خنزیراً الی اجل فاسلما قبل ان یقبضا الثمن هل یحل له ثمنه بعد الاسلام؟ قال انما له الثمن فلا بأس ان یأخذه».

۲۰. «فی الکافی عن ابن فضال عن یونس بن یعقوب عن منصور قال قلت لابی عبدالله علیه السلام لی علی رجل ذمی دراهم فبیع الخمر و الخنزیر و انا حاضر فیحل لی اخذها؟ فقال انما لک علیه دراهم. ففضاک دراهمک».

۲۱. «فی التهذیب بسند موثق به عن عمار الساباطی عن ابی عبدالله علیه السلام عن رجلین نصرانیین باع احدهما من صاحبه خمر او خنزیر ثم اسلما قبل ان یقبض الدراهم؟ قال: لا بأس».

ثانیاً روایت دوم که از یونس بن عبدالرحمان نقل شده، به گونه‌ای است که اصلاً معلوم نیست پاسخ مطرح شده متعلق به امام معصوم علیه السلام باشد. به عبارت دیگر، روایت موقوفه است و متصل به امام علیه السلام نیست و لذا محتمل است که سائل از صحابه امام علیه السلام، یعنی یونس بن عبدالرحمان، که مردی متعبد بود، سؤال کرده و پاسخ شنیده باشد. برخی نیز احتمال داده‌اند که با توجه به تعبد مشارالیه حتماً وی پاسخ امام علیه السلام را به سائل بازگو کرده است (منتظری، ۱۴۱۵ق، ۴۲۸/۱) که در هر صورت محل تردید است.

ثالثاً در روایت سوم، گرفتن ثمن حاصل از فروش شراب و خوک توسط نصرانی تازه-مسلمان شده که در زمان کفر به معامله اقدام کرده بود، بلاشکال دانسته شده است. به عبارت دیگر، مسلمان، مالک ثمن حاصل از فروش شراب و خمر شده است. در اینجا نیز برخی فقیهان معاصر معتقدند امام علیه السلام صرفاً گرفتن ثمن معامله را جایز می‌داند و حکم مزبور بنا به «انما له الثمن» محصور به آن است؛ اما می‌توان دریافت که بعد از مسلمان شدن، فروش خوک و شراب جایز نیست (همان‌جا). به نظر می‌رسد کلام معصوم حصری ندارد؛ بلکه سؤال در خصوص معامله‌ای است که قبل از تشرف به اسلام واقع شده و ثمن آن بعد از مسلمان شدن نقد شده است. بدین جهت، پاسخ امام علیه السلام نیز بر سؤال منطبق بوده است. از این رو، فرمود می‌تواند آن ثمن را اخذ کند. به علاوه، معلوم نیست آیا یکی از آن دو نفر شراب و خوک را به دیگری که او نیز مسلمان شده فروخته یا به شخص ثالثی فروخته است؟ با توجه به قرائن به نظر می‌رسد معامله بین دو نصرانی انجام شده که هر دو مسلمان شده‌اند و بعد از مسلمان شدن، ثمن معامله نیز نقد شده است. قرینه ما در این احتمال، روایت پنجمی است که در بالا بیان شد. در این صورت، اگر احتمال اخیر پذیرفته شود، پس بین آن دو نقل و انتقال ملکی صورت گرفته و ثمن مورد نظر از نومسلمانی به نومسلمانی دیگر داده می‌شود و از همین رو، درباره آن سؤال می‌شود که پاسخ سؤال نیز بر مشروعیت اخذ ثمن دلالت دارد. لذا این روایت نیز با شواهد مزبور و محتمل، مانند روایات دسته دوم، بر مشروعیت معامله فروش شراب و خوک و گرفتن ثمن آن دلالت دارد.

رابعاً روایت چهارم نیز به اهل ذمه مربوط است که با فروش شراب و خوک بدهی خود را به مسلمانی که از او طلبکار بود پرداخت می‌کند و در این میان، مسلمان در مجلس معامله حاضر و ناظر بر آن بوده است. از این جهت، روایت به تکالیف مسلمان ربطی ندارد و به بحث ما مربوط نمی‌شود.

خامساً روایت پنجم بر نکته‌ای مهم دلالت می‌کند و آن اینکه خرید و فروش شراب و خمر بین دو نصرانی واقع شده که هر دو مسلمان شده‌اند. بحث این است که آیا ثمن حاصل از معامله در زمان کفر برای تازه‌مسلمان جایز است؟ امام علیه السلام فرمود بی‌اشکال است. نکته مهم آن است که شراب و خوک فروخته شده فعلاً در ملکیت تازه‌مسلمان است و او می‌خواهد ثمن معامله قبلی را به رقیقش که او هم مسلمان شده بپردازد، پس اگر ثمن داده شده و اخذ آن جایز است، لابد ملکیت بر شراب و خوک نیز برای تازه‌مسلمان جایز است که ملتزم به پرداخت ثمن آن شده است. از این رو، روایت در باب مشروعیت خرید و فروش خوک و شراب است و مشابه روایات دسته دوم می‌شود.

۴. جمع‌بندی روایات وارده

نظر به آنچه بیان شد، ماحصل روایات دسته دوم و سوم مشروعیت خرید و فروش شراب و خوک برای مسلمان و کافر است. در روایات دسته اول نیز اکثر روایات صرفاً بر حکم تکلیفی حرمت معامله دلالت دارد و فقط یک روایت بود که به حرمت ثمن معامله اشاره داشت که با حمل آن بر بطلان معامله، می‌توان نتیجه گرفت روایات مربوطه در خصوص مشروعیت خرید و فروش خوک و شراب توسط مسلمان متعارض‌اند؛ برخی بر بطلان و برخی بر صحت معامله دلالت دارند. با توجه به تساقط روایات متعارض به نظر می‌رسد روایات مزبور قابل استناد نیست، بلکه باید به اطلاقات و عمومات قرآنی مراجعه کرد. بر این اساس مطابق آیات شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: به قراردادهای خود وفا کنید» (مائده، ۱) و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ: خداوند دادوستد را حلال گردانید» (بقره، ۲۷۵) باید حکم به صحت معاملات مزبور داد و از روایات وارد در این خصوص نمی‌توان ضرورت شرع بودن منفعت برای شناسایی مالیت را استنباط نمود.

ممکن است بر آنچه آمد این‌گونه اشکال گردد که جمع میان روایات مزبور بر متعارض-دانستن و تساقط آنها اولویت دارد. در رد این اشکال مقدر، توجه به مقدمات ذیل ضروری است.

اولاً در اینجا ما با دو دسته از روایات مواجه‌ایم که به نظر می‌رسد به لحاظ مفاد، محتوا و مدلول با هم منافات دارند و از این حیث قابل جمع نیستند. شایان ذکر است برای تحقق این تنافی، هر یک از دو دلیل می‌بایست به‌طور مستقل و در مقام ثبوت، از شرایط حجیت

بهره‌مند باشند. یعنی در مقام صدور، موجه بوده و در مقام اثبات و احراز تکلیف قابلیت دلیل‌بودن را دارا باشند و الا بدیهی است که اگر یکی از دو دلیل فی‌نفسه حجت نباشد، امکان تکذیب و نفی دلیل دیگر در مقام تعارض وجود نخواهد داشت. نکته مهم این است که احراز این دلیل‌بودن و قابلیت استناد در مقام اثبات، همان محتوای باورپذیر و غیرناسازگار با درک عقلی است. البته بدیهی است چون قرآن را در عین ظنی‌الدلاله بودن، قطعی‌الصدور می‌دانیم؛ هر محتوایی که با نصوص محکم و مبین قرآنی در تنافی باشد، از حیث دلیل بودن غیرقابل قبول است.

ثانیاً در خصوص صحت و سقم و درجه اعتبار روایات باید متذکر شویم که اساساً صفات صحیح‌ه و ضعیف‌ه و موثق‌ه برای روایات، ناشی از گمان و ظن نویسندگان رجالی است که با این حجم از اختلاف نظر در قضاوت‌های انسانی، به ظر می‌رسد که در مباحث نقلی چندان نتیجه مطلوبی در بر نداشته باشد. چه بسیار روایاتی که به لحاظ سند صحیح‌ه نام‌گذاری شده‌اند، ولی مورد اعراض فقها قرار گرفته و بالعکس روایاتی که ضعیف تلقی شده و مرسله می‌نامند، ولی به دلیل اقبال فقهای متقدم و به اصطلاح شهرت عملی، مورد عنایت فقهای متأخر و یا معاصر قرار می‌گیرد. در هر حال در باب حجیت خبر واحد، دو دیدگاه را می‌توان از هم متمایز دانست: دیدگاه اول معتقد است که موضوع حجیت همان خبر ثقه است؛ یعنی خبری که از شخص مورد اطمینان صادر شده است (خویی، ۱۴۱۷ق، ۱۴۷/۲) و دیدگاه دوم که مطابق آن موضوع حجیت، موثوق‌الصدور بودن خبر است؛ یعنی خبری که به صدور آن اطمینان داریم (نائینی، ۱۴۰۶ق، ۱۵۷/۲). از این رو مراد ما از اینکه گفته شده صحت و سقم روایات از طریق برجسبهای رجالی قابل تعریف نیست، همین نکته است که در واقع صحت یک خبر و قابلیت استناد آن به واسطه محتوا و مدلول روایت است که در متن روایت ذکر شده و ناسازگار با قواعد منصوص قرآنی و عقلی نباشد. حال اگر دو دسته روایات از شرایط اولیه حجیت برخوردار باشند، می‌توان شاهد تعارض روایات بود و الا تعارض منتفی است.

ثالثاً با تحقق تعارض که به گفته شهید صدر، تنافی و ناسازگاری مدلول دو دلیل را گویند (صدر، ۱۴۱۰ق، ۵۱۳/۳). روشهای رفع تعارض مشخصی بین فقها و اصولیین از قبیل روش جمع، روش ترجیح، روش تخییر و یا توقف وجود دارد که البته در تقدم و تأخر آن، چه بسا اختلاف نظری نیز موجود باشد. غالب فقیهان و اندیشه‌ورزان اصولی بر این باورند که به لحاظ

رتبه و تقدم و تأخر، ابتدا روش جمع، سپس روش ترجیح و در نهایت روش تخبیر و یا توقف اجرا می‌شود (انصاری، بی‌تا، ۷۸۴/۲). در این میان حتی فقهای سه مذهب بزرگ اهل سنت نیز همراه بوده و به ترتیب مزبور اعتقاد دارند (زحیلی، ۱۳۷۵ش، ۱۱۸۲/۲). یادآور می‌شویم بر خلاف نظریه مشهور، طوسی معتقد است که در مواجهه با تعارض روایات، روش ترجیح بر روش جمع مقدم است (طوسی، ۱۳۶۳ش، ۴/۱). در واقع مطابق مبنای ایشان، لازم نیست برای تحقق تعارض روایات، هر دو دسته روایات از شرایط حجیت برخوردار باشند.

رابعاً بر نویسندگان نوشتار حاضر نیز روشن است که قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» صحیح است و این همان جمعی است که علمای اصول از آن به جمع عرفی یاد می‌کنند. نکته قابل ذکر اینکه با انجام جمع عرفی در موارد مقتضی که عبارت است از خاص بودن و یا اخص بودن یک دلیل نسبت به دیگری، مقید بودن یک دلیل نسبت به دیگری و یا موارد حکومت و ورود، موضوع تعارض ادله هم منتفی می‌شود؛ به عبارت دیگر در موارد جمع عرفی، ظاهر اولیه دو دلیل تعارض است، در حالی که تنافی و تعارضی در بین آنها وجود ندارد (مظفر، ۱۳۸۶ق، ۲۳۳/۲). به هر حال در مواجهه با روایات مذکور که یک دسته بر حلیت و صحت معامله خمر و خوک و دسته دیگر بر حرمت معامله و بطلان آن وارد شده‌اند، با یک مصداقی از تعارض دلیلی روبه‌رو هستیم که امکان جمع عرفی آنها به نحو تخصیص و یا تقیید و یا حکومت و ورود وجود ندارد و الا نویسندگان نوشتار حاضر نیز اذعان دارند که جمع دلالی بر سایر جمعها مثل جمع جهتی و یا جمع صدوری، اولویت دارد.

خامساً با منتفی شدن روش جمع، روش ترجیح مطرح می‌شود که مرجحات را به صدوری، جهتی و مضمونی می‌توان تقسیم نمود. در مرجحات صدوری، ترجیح یک روایت بر دیگری گاه به اعتبار صفات راوی و گاه به اعتبار تمامیت سند (مستند یا مرسله بودن) است. در مرجحات جهتی، ترجیح یک روایت بر دیگری به اعتبار مقام بیان آن است که مثلاً یک روایت برای بیان حکم واقعی و یا در مقام تقیه صادر شده است. موافقت با قرآن و مخالفت با عامه نیز از مرجحات شمرده می‌شود که همان مرجحات مضمونی است (همان، ۲۵۶/۲). با عنایت به مراتب مذکور و آنچه در خصوص فقه الحدیث روایات ذکر شد، رجحانی بین دو دسته روایت از حیث صفات راوی وجود ندارد. در این دو دسته، روایت صحیح و موثقه و

یا شاید ضعیف هم وجود دارد که البته با مبنای اتخاذی نویسندگان و آنچه بیان شد، برجسبهای توصیفی راویان چیزی جز ظن علمای رجالی نبوده و از این حیث اختلاف نظر شدید آنها قابل توجه است. بر فرض هم اگر بخواهیم یک دسته از روایات را بر دیگری ترجیح دهیم، به نظر می‌رسد روایات صحت بیع با اطلاعات قرآنی نظیر «احل الله البیع»، همراه و منطبق است. هم‌چنان که اصول اولیه عقلایی و عرفی نیز اباحه هر معامله است و مشمول «اوفوا بالعقود» می‌شود. افزون بر آن، همان‌طور که خواهد آمد، در موضوع بیع خمر و خوک، تقریباً تمام مذاهب اهل سنت با دیدگاه مشهور فقهای شیعه همراه و همگام بوده و به حرمت معامله و بطلان آن نظر داده‌اند. لذا از این جهت فرض صدور روایات صحت در مقام تقیه نیز منتفی می‌شود.

با این حساب در تعارض روایات مزبور، اعمال روش ترجیح نیز منتفی می‌گردد و عملاً با تعادل روایات معارض مواجه می‌شویم که الحق و الانصاف قاعده اولیه در این موارد همان تساقت است. با تساقت روایات هم اصول اولیه مثل اصالة الاباحه و یا همان عمومات و اطلاعات قرآنی معیار و ملاک عملی ما خواهد بود.

شایان ذکر است ماده ۲۱۵ قانون مدنی با بیان «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد» به ضرورت وجود مالیت و منفعت عقلایی و مشروع برای مورد معامله اشاره دارد؛ اما ضمانت اجرای تخلف از این شرط را بیان ننموده است. از ماده ۳۴۸ این قانون که بیان می‌دارد: «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع و یا چیزی که مالیت و یا منفعت عقلایی ندارد ... باطل است ...»؛ هم‌چنین از محل استقرار ماده ۲۱۵ که ذیل عنوان «در شرایط اساسی برای صحت معامله» آمده است، این نکته به دست می‌آید که قانون‌گذار تحت تأثیر دیدگاه مشهور در فقه امامیه، اثر وضعی فقدان مالیت مشروع را بطلان قرارداد می‌داند. حکم مزبور نظر به تحلیل صورت گرفته، خالی از اشکال نیست.

دیدگاه فقهای اهل سنت

فقهای اهل سنت برای صحت معاملات و ترتب آثار نقل و انتقال در آن، شروطی را مطرح کرده‌اند که گاه وجود آنها و گاه عدم وجودشان موجب اختلال در معامله می‌شود. در همین مورد برخی از فقهای حنفی بیع منهی عنه را به سه قسم باطل و فاسد و مکروه تقسیم می‌نمایند. در تمایز و تفاوت بیع باطل و فاسد نیز معتقدند که اگر به ارکان بیع و محل آنکه

همان عوضین است، اختلالی وارد شود در آن صورت عقد باطل است. مانند اینکه عقد بیع از سوی صبی و یا شخص دیوانه واقع شود و یا اینکه یکی از عوضین در معامله مالیت نداشته باشد. اما اگر عقدی با صحت ارکان و محل (عوضین) منعقد شود، ولی از جهت شروط ضمن عقد، نامشروع باشد و یا قابلیت تسلیم و قبض و اقباض را نداشته باشد، در آن صورت عقد، فاسد خواهد بود (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ۱۱۳/۶). در واقع از دیدگاه این دسته از فقیهان اگر مالیت مورد معامله مورد تأیید ادیان سماوی نباشد، معامله باطل خواهد بود؛ لذا بیع میتة و خون و شخص حر، باطل است. اما اگر مورد معامله در یکی از ادیان دیگر مال محسوب، ولی در اسلام فاقد مالیت به شمار آید، در این حالت اگر چنین چیزی به عنوان ثمن قرار داده شود، بیع فاسد است. مثال مناسب در این خصوص شراب است که در بعضی ادیان مالیت دارد. به عبارت دیگر اگر در معامله‌ای شراب به عنوان ثمن قرار داده شود، چنین معامله‌ای با وجود اینکه در اسلام برای آن مالیت قائل نشده‌اند، فاسد تلقی می‌شود؛ زیرا رکن معامله به صحت و سلامت مبیع متوقف است و لذا اگر مبیع تلف شود، معامله منفسخ می‌شود؛ در حالی که با تلف شدن ثمن، معامله منفسخ نمی‌شود. ثمن، وسیله‌ای است برای مقصود اصلی که همان انتفاع از اعیان است. بنابراین اگر شراب را به عنوان ثمن یک معامله قرار دهند، معامله فاسد محسوب است نه باطل (ابن عابدین، ۱۴۱۵ق، ۱۶۷/۵). فقهای مالکی نیز معتقدند نهی وارده در معامله، گاه ناشی از مفسده‌ای است که در مبیع وجود دارد و گاه ناشی از مفسده‌ای است که در خارج از معامله به وجود می‌آید؛ مانند غش در معامله یا معامله ضرری (ابن رشد، ۱۴۱۵ق، ۱۰۳/۲). آن قسمی که به موضوع مقاله مربوط می‌شود همان نهی از قسم اول است، یعنی نهی از معامله نجاسات. نجاساتی از قبیل شراب، میتة و خوک که در روایت نبوی هرگونه معامله نسبت به آن تحریم شده است. البته برخی از فقهای معاصر اهل سنت در اینکه لزوماً نجس بودن مورد معامله منجر به بطلان و فساد معامله گردد، تشکیک کرده‌اند (صنعانی، ۱۳۷۹ق، ۵/۳). ابن حزم، فقیه ظاهری نیز این طور استدلال می‌کند که با تحریم یک شیء، ملکیت، بیع و تصرف در آن نیز تحریم می‌شود؛ مگر آنکه نصی وارد شده و حکم عام مزبور را تخصیص بزند. این تحریم عمومی نسبت به شراب و خوک واقع شده و این حکم خداوند بر همه جن و انس واجب است و لذا شامل کفار نیز می‌شود (ابن حزم، بی تا، ۸/۹).

به طور کلی فقهای اهل سنت معتقدند با توجه به تعریف بیع که عبارت از مبادله مال به مال است، مبیع باید مال باشد و شرعاً دارای منفعت باشد؛ لذا بیع حشرات و شراب حرام است، چون حشرات هیچ منفعتی ندارند و شراب نیز منفعت شرعی ندارد (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۴/۳؛ ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ۴۳۰/۵). به همین دلیل، خرید و فروش انسانهای آزاد (حُرّ) را نیز باطل می‌دانند (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۰/۵). هم‌چنان‌که خرید و فروش آلات لهو و لعب نیز به دلیل نداشتن منفعت جایز شمرده نمی‌شود (ابن جزری، بی‌تا، ۱۶۴/۱).

در خصوص حیوانات درنده، مثل شیر و ببر و پلنگ و حیوانات مودّی، مثل عقرب و مار و حتی حیواناتی مانند خرگوش و مورچه نیز وحدت نظر وجود ندارد. فقهای شافعی فروش آنها را جایز نمی‌دانند و معتقدند یا منفعتی برای آنها متصور نیست یا اگر منفعت و خاصیتی دارند، چندان قابل اعتنا نیست و لذا بیع آنها باطل است؛ بنابراین، ملاک و معیار صحت معامله از نظر آنها قابلیت انتفاع است و لذا خرید و فروش فیل و طاووس و بلبل و امثال آنها را صحیح می‌دانند. در فقه شافعی، خرید و فروش گربه اهلی نیز جایز شمرده شده است (خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۲/۲؛ نووی، بی‌تا، ۲۲۹/۹). حال آنکه، از نظر فقهای حنفی خرید و فروش همه حیوانات درنده، به غیر از خوک، از قبیل پلنگ و شیر و ببر و سگ، جایز است و سگ معلم و غیر معلم نیز فرقی ندارد. هم‌چنین فروش گربه و خرگوش که درنده نیستند نیز جایز است. البته از ابویوسف نقل شده که فروش سگها را جایز نمی‌داند (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۲/۵).

کاسانی معتقد است اینکه فقهای شافعی به دلیل روایت «من السحت ثمن الکلب» از پیامبر ﷺ خرید و فروش سگ را جایز نمی‌دانند صحیح نیست؛ زیرا در این روایت ثمن معامله حرام شمرده شده و به انتفاع آن ربطی ندارد و لذا انتفاع از آن جایز است. البته مستند فقهی شافعی که روایت نبوی است، ممکن است به ابتدای اسلام مربوط باشد و معامله آن برای مبالغه در ورع و تقوا منع شده است (همان، ۱۴۳/۵). در عین حال، فقهای حنفی خرید و فروش مار و عقرب و قورباغه و امثال آنها را حرام می‌دانند، زیرا برایشان انتفاعی متصور نیستند. چنان‌که از پیامبر ﷺ روایتی نقل شده که در آنچه بر شما حرام شمرده شده شفایی وجود ندارد (لا یجعل شفاءکم فیما حرّم علیکم) (همان، ۱۴۴/۵).

حرمت خرید و فروش شراب و خوک از جمله مواردی است که فقهای اهل سنت بر آن اتفاق نظر دارند. جمهور فقها، خرید و فروش هر نجاستی را حرام می‌دانند و علت عمده تحریم

شراب و خوک هم نجاست آنهاست (بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۵/۳؛ شوکانی، ۱۹۷۳م، ۲۳۵/۵؛ نووی، بی تا، ۲۳۰/۹؛ زیلعی، ۱۳۱۴ق، ۴۴/۴).

حطاب به عنوان یکی از فقهای مالکی در مواهب الجلیل می نویسد: «مبیع باید طاهر بوده و نجس نباشد. در شریعت اسلام، از اکل مال به باطل نهی شده است و از طرفی، در مال نجس برای مسلمان منفعتی وجود ندارد. گرفتن عوض در چنین معاملاتی از مصادیق اکل مال به باطل است که متناقض با فلسفه تجارت است. از پیامبر ﷺ نیز روایت شده که بیع شراب و خوک و میتة و بت را حرام دانسته است. در هر صورت، وجود آنچه منفعت ندارد یا منفعتی دارد که شارع آن را منع کرده کالعدم محسوب می شود «و المعدوم شرعاً کالعدم حساً» (حطاب، ۱۴۱۶ق، ۵۹/۶-۵۷).

فقهای شافعی و حنفی و حنبلی نیز آن را حرام دانسته اند (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۳/۵؛ ابن نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ۴۳۴/۵؛ ابن ترکمانی، بی تا، ۱۳/۶). ابن قدامه، فقیه حنبلی، در تحلیل علت حرمت شراب و خوک می نویسد از عایشه نقل شده که پیامبر ﷺ تجارت خوک را حرام کرده است. هم چنین، از جابر نقل شده که پیامبر ﷺ در سال فتح مکه فرمود خداوند و رسولش خرید و فروش شراب و خوک و میتة و بت را حرام کرده اند (ابن قدامه، بی تا، ۴۱/۴).

نکته قابل ذکر این است که اگر برای اجزاء اشیاء حرام مالیتی متصور باشد، خرید و فروش آنها جایز است. مثلاً اوراق کتب ضاله، فارغ از خود کتاب مالیت دارند یا چوب و سیم و پوست در آلات موسیقی به تنهایی قابلیت خرید و فروش دارد (شوکانی، ۱۹۷۳م، ۲۳۶/۵؛ بهوتی، ۱۴۱۸ق، ۱۷۸/۳).

هم چنین فقهای حنفی معتقدند حرمت خرید و فروش شراب و خوک، مختص مسلمان است و برای اهل ذمه مانعی ندارد؛ زیرا آنها مکلف به احکام دینی نیستند و لذا اگر فرد ذمی شراب و خوک بفروشد و قبل از گرفتن ثمن آنها مسلمان شود، بیع مزبور حرام است و منفسخ می شود و لذا قبض و تسلیم آن نیز حرام می شود. در واقع، مانند انشاء عقدی است که ناتمام مانده است. مستند این نظر از این قرار است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ: ای کسانی که ایمان آورده اید، از خدا پروا کنید و اگر مؤمنید، آنچه از ربا باقی مانده است واگذارید» (بقره، ۲۷۸). در اینجا، امر به ترک مابقی از ربا همان نهی از قبض ثمن (معامله حرام) است (کاسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۴۳/۵).

هم‌چنین اگر فرد ذمی مقداری شراب به کسی قرض دهد و بعد مسلمان شود، حقی از آن مال مقروض ندارد؛ ولی اگر قرض‌گیرنده فردی ذمی باشد و بعداً مسلمان شود، به ازاء قیمت آن مقدار مال مقروضه (شراب) به فرد ذمی مدیون می‌شود و باید آن مبلغ را بپردازد و طبیعی است که گرفتن این پول برای فرد ذمی اشکالی ندارد (ابن‌نجیم مصری، ۱۴۱۸ق، ۴۳۴/۵). با توجه به آنچه بیان شد معلوم می‌گردد که فقهای اهل سنت با وجود برخی اختلافها، عموماً معیار شناسایی مالیت را وجود منفعت مشروع و ظاهر بودن مبیع دانسته و لذا افزون بر حکم تکلیفی حرمت، اثر وضعی آن را نیز باطل می‌دانند.

نتیجه

۱. شناسایی معیار و ضمانت‌اجرای معامله‌ای که مورد معامله آن فاقد مالیت است از جمله موضوعات بااهمیت فقهی و حقوقی است. تحقیق در کلام فقهای امامیه حکایت از آن دارد که نظریه بطلان معاملات در مثالهای مرسوم فقهی، بر دو مقدمه استوار است. مقدمه اول، شرعی دانستن مفهوم مالیت و مقدمه دوم، استناد به برخی از روایات است.

۲. در این نوشتار هر دو مبنای فوق مورد نقد قرار گرفت و اثبات شد هر دو مقدمه همراه با اشکالاتی است. اشکال مقدمه اول این است که اولاً معیار شناسایی مالیت، وجود منفعت است؛ به بیان دیگر منفعت داشتن مورد معامله، موجب تحقق مالیت آن می‌گردد. برخلاف نظر گروهی از فقها، لازم نیست منفعت مزبور به صورت مطلق برای همه زمانها و نسبت به تمام اشخاص متصور باشد؛ بلکه وجود منفعت موقتی و نسبی هم برای تحقق این مفهوم کافی است. ثانیاً با وجود تمایل بسیاری از فقها به محدود نمودن منفعت مزبور به منفعت شرعی، تحقیق نشان داد ملاک شناسایی منفعت، شرع نیست و صرف اینکه منفعت مورد قبول عرف باشد، برای تحقق مالیت کفایت می‌کند. همان‌طور که بیان شده، در جایگاه شریعت یا در قدرت شریعت نیست که مالیت عرفی را اسقاط نماید. ثالثاً مالیت، اعتباری عقلایی است که ناشی از میزان مقبولیت و مرغوبیت آن در نزد مردم است، به نحوی که برای به دست آوردن آن رقابت یا حتی منازعه می‌کنند؛ به بیان دیگر مالیت در ردیف امور اعتباری قرار دارد و نه در ردیف امور حقیقی. مختصر اینکه مالیت در هر معامله شرط عقلایی است و این‌طور نیست که یک امر از پیش تعیین شده باشد. هر عاقلی از معامله قصد انتفاع دارد و حتی امروزه برای آسغال و مواد زاید هم خریدار عاقل وجود دارد. به عبارت دیگر انتفاع

اشیاء بر حسب نیاز انسان معنا می‌یابد و همان‌طور که مرحوم حکیم بیان داشت، واجدمالیت- بودن، ربطی به شرع ندارد. هر شخصی به دنبال مرغوبیت و مطلوبیتی است که از خرید و فروش یک شیء برای او حاصل می‌شود. قطعاً هیچ انسان عاقلی کار عبث و بیهوده نمی‌کند و آنچه به عنوان مورد معامله قرار می‌دهد برای او دارای مطلوبیت و منفعت است.

۳. اشکال مقدمه دوم این است که نمی‌توان بطلان قراردادهای مزبور را از روایات استنادی برداشت نمود. در این مقاله روایات مورد بحث را به سه دسته کلی تقسیم و به صورت مجزا بررسی نمودیم. مطالعه جمیع این موارد حکایت از آن دارد که اولاً از بسیاری از روایات، صحت این معاملات قابل فهم است به عنوان نمونه می‌توان به روایت صحیح زراره از امام صادق علیه السلام اشاره داشت. در روایات مخالف نیز عموماً به حرمت تکلیفی اشاره شده است، نه اثر وضعی بطلان. ثانیاً در مورد روایات محدودی که حکم وضعی بطلان از آن قابل برداشت است نیز اثبات گردید با توجه به وجود روایات متعارض با آنها، حسب قاعده، این روایات یکدیگر را ساقط می‌کنند و باید به عمومات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» رجوع و حکم به صحت معاملات مزبور نمود. بنابراین بنیادهای نظریه بطلان معامله‌ای که مورد معامله آن فاقد مالیت شرعی است، همراه با اشکال است و توان اثبات ادعا را ندارد. مالیت در هر معامله امری عقلایی و عرفی است.

۴. مطالعه آراء فقهای اهل سنت حکایت از آن دارد که آنها نیز مانند فقهای امامیه با پذیرش معامله فاقد مالیت مخالف‌اند. برای نمونه مذاهب اهل سنت با وجود برخی اختلافها در شناسایی مصادیق، بیع حشرات، شراب، خوک، انسان آزاد و آلات لهو و لعب را از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی باطل می‌دانند. تمرکز ایشان بر شناسایی مالیت، واجدمنفعت- بودن مورد معامله و طاهر بودن آن است. در این مسیر برای اثبات نظریه بطلان به برخی از روایات نیز تمسک نموده‌اند.

فهرست منابع

- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- ابن ترکمانی، علی بن عثمان، *الجواهر النقی علی سنن البیهقی*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن جزی، محمد بن احمد، *القوانين الفقهية فی تلخیص مذهب المالکية*، بی جا، مطبعة النهضة نباس، بی تا.
- ابن حزم، علی بن احمد، *المحلی بالآثار*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- ابن رشد، محمد بن احمد، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن زهره حلبی، حمزة بن علی، *غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۳۷۵ش.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی و یلیه الشرح الكبير*، بیروت، دارالکتب العربی، بی تا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب الحوزة، ۱۴۰۵ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *البحر الرائق شرح کنز الدقائق*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *فرائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
- همو، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۸ق.
- بیهقی، احمد بن حسین، *السنن الكبير*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح تاج اللغة و صحاح العربية*، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة*، بیروت، دارإحياء التراث العربی، بی تا.
- حسینی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ق.
- خطاب، محمد بن محمد، *مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۶ق.
- حکیم، سید محسن، *نهج الفقاهة*، قم، ۲۲ بهمن، بی تا.

- حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*، مشهد، مؤسسة آل البيت عليه السلام بی تا.
- همو، *تذكرة الفقهاء*، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٠ق.
- همو، *مختلف الشيعة في أحكام الشريعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٣ق.
- خطیب شریب، محمد بن احمد، *مغنی المحتاج إلى معرفة معانی ألفاظ المنهاج*، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ١٣٧٧ق.
- خمینی، سید روح الله، *المکاسب المحرمة*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ١٤١٠ق.
- همو، *کتاب البيع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی عليه السلام، ١٤٢١ق.
- خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تهران، مکتبه الصدوق، ١٤٠٥ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الأصول*، قم، کتابفروشی داوری، ١٤١٧ق.
- زحیلی، وهبه، *أصول الفقه الإسلامی*، تهران، احسان، ١٣٧٥ش.
- زیلعی، عثمان بن علی، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، بولاق، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣١٤ق.
- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *کفاية الأحكام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤٢٣ق.
- شوکانی، محمد بن علی، *نیل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار*، بیروت، دار الجیل، ١٩٧٣م.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقية*، قم، دارالفکر، ١٤١١ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسة المعارف الإسلامیة، ١٤١٣ق.
- صدر، سید محمدباقر، *دروس فی علم الأصول*، بیروت، دارالتعارف، ١٤١٠ق.
- صنعانی، محمد بن اسماعیل، *سبل السلام شرح بلوغ المرام من جميع أدلة الأحكام*، حلب، مصطفى البابي الحلبي و أولاده، ١٣٧٩ق.
- طباطبائی، سید علی بن محمد علی، *رياض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٢ق.
- طریحی، فخرالدین بن محمد، *مجمع البحرين*، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ١٤٠٨ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *الإستبصار فيما اختلف من الأخبار*، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ١٣٦٣ش.
- همو، *تهذیب الأحكام*، تهران، دارالکتب الإسلامیة، ١٣٦٥ش.
- همو، *الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٧ق.
- همو، *المبسوط فی فقه الإمامية*، تهران، المکتبه المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ق.
- همو، *النهاية فی مجرد الفقه و الفتاوى*، بیروت، دارالأندلس، بی تا.
- عراقی، ضیاءالدین، *مقالات الأصول*، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ١٤٢٠ق.

- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب، *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۸ق.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ق.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، پاکستان، المكتبة الحبیبة، ۱۴۰۹ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۱ق.
- مظفر، محمدرضا، *أصول الفقه*، نجف، دارالنعمان، ۱۳۸۶ق.
- مفید، محمد بن محمد، *المقنعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- منتظری، حسینعلی، *دراسات فی مکاسب المحرمة*، قم، تفکر، ۱۴۱۵ق.
- نائینی، محمدحسین، *فوائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دارالکتب الإسلامية، ۱۳۶۸ش.
- زراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشيعة فی أحكام الشريعة*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۸ق.
- نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المہذب*، بیروت، دارالفکر، بی تا.