جلسه 417

چهارشنبه 30/10/88

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

فی اقتضاء النهی عن المعاملة للفساد

مراد از نهی همانطور که واضح است نهی تکلیفی است. چون ظاهر خطاب نهی، ارشاد به فساد است در معاملات. اگر خطاب نهی به عنوان یک معامله ای تعلق بگیرد مثل نهی النبی عن بیع الغرر، این ظاهر است در ارشاد به فساد. اما اگر نهیی به عنوان آخر تعلق گرفت که منطبق بود بر یک معامله ای، مثل اینکه ما نذر کردیم ترک یک عقد یا ایقاعی را، مثلا شوهری نذر کرد طلاق ندهد همسر خود را، ولکن حنث نذر کرد و طلاق دارد. نهی تعلق گرفته است به عنوان حنث نذر و این نهی، نهی تکلیفی است. بحث در این است که این نهی چون منطبق است بر این طلاق، پس این طلاق به عنوان حنث نذر می شود حرام تکلیفا. آیا این حرمت تکلیفیه مقتضی فساد هست یا نیست؟

گاهی هم خطاب تحریم و خطاب نهی به عنوان یک معامله ای تعلق می گیرد ولکن قرینه داریم که این نهی، نهی تکلیفی است، مثل اینکه در خمر آمده است لعن الله بایعها و مشتریها. روشن است لعن ظهور دارد در نهی تکلیفی. اگر ما شک کردیم دلیل دیگری نداشتیم که بیع الخمر باطل است، آیا می توانیم به لعن الله بایعها و مشتریها که نهی تکلیفی است از بیع و شراء خمر تمسک کنیم و بگوئیم اقتضاء می کند این نهی تکلیفی از بیع الخمر فساد بیع الخمر را یا نهی تکلیفی از معامله مقتضی فساد نیست؟. این بحثی است که در اینجا مطرح می شود.

مرحوم آخوند در کفایه فرموده است: به نظر ما نهی از سبب با نهی از مسبب فرق می کند.

گاهی نهی می کنند از سبب، یعنی از ایجاب وقبول. مثل اذا نودی للصلاة من یوم الجمعة فاسعوا الی ذکر الله و ذروا البیع. این ظاهر است در نهی از ایجاب وقبول که مزاحم حضور در خطبه های نماز جمعه است. می شود نهی از سبب.

گاهی نهی می کنند از ایجاد ملکیت شرعیه ویا عقلائیه. مثل لایباع العبد المسلم من الکافر. نهی شده است از ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم. این می شود نهی از مسبب.

پس در نهی از سبب نهی به ایجاب وقبول خورده است. و در نهی از مسبب نهی به ایجاد نتیجه قانونیه معامله یعنی ایجاد ملکیت خورده است.

مرحوم آخوند فرموده است: نهی از سبب نه اقتضاء دارد فساد را ونه اقتضاء دارد صحت را. بیع وقت النداء یعنی ایجاب وقبول وقت النداء حرام تکلیفی است، می شود شارع بگوید حال که این حرام تکلیفی را ایجاد کردی من آن را سبب ملکیت شرعیه بایع للثمن و المشتری للمثمن قرار می دهم. مثل اینکه شارع نهی می کند از غسل ثوب متنجس به ماء مغصوب، ولکن می گوید اگر غسل کردی به ماء مغصوب من آن را سبب طهارت قرار دادم.

پس نهی از سبب هم می سازد که این سبب صحیح باشد وضعا، و هم می سازد این سبب فاسد باشد وضعا. بیع الخمر وقت النداء، بیع المیتة وقت النداء، مثل بیع الکتاب وقت النداء هر دو حرام تکلیفی هستند، این سبب یعنی این ایجاب وقبول حرام تکلیفی است، چه بیع الکتاب وقت النداء و چه بیع المیتة وقت النداء. ولکن شارع گفته است اگر بیع کنی کتاب را وقت النداء، من آن بیع را سبب ملکیت قرار دادم ولکن اگر میته را وقت النداء بیع کنی آن را سبب ملکیت قرار ندادم، چون بطور کلی من بیع المیتة را امضاء نکردم.

پس سبب اگر نهی بشود در معامله نه مقتضی این است که صحیح باشد و نه مقتضی این است که فاسد باشد. با هر دو احتمال می سازد.

البته این مثال معروف بیع وقت النداء مثال فرضی است والا ظهوری آیه شریفه فذروا البیه در نهی تکلیف از بیع ندارد. این یک بیان عرفی است که در خطابات عرفیه هم هست که مولا وقتی می خواهد امر بکند به شیئی، گاهی نهی می کند از ضد آن شیء. مولا به عبدش می گوید لاتطالع واذهب الی السوق واشتر اللحم. نه اینکه مطالعه کردن کتاب حرام است. نه، چون این عبد مشغول مطالعه کتاب است ولذا به او می گوید لاتطالع الکتاب واذهب الی السوق. حال اگر این عبد کار دیگری هم می کرد مثلا می خوابید به او هم می گفت نخوابید و برو به بازار گوشت بخر. فاسعوا الی ذکر الله و ذروا البیع ظهور در نهی تکلیفی از بیع وقت النداء ندارد ولی به عنوان یک مثال فرضی مثال خوبی است.

مرحوم آخوند فرموده است: اما نهی از مسبب، نهی تکلیفی از مسبب نه تنها مقتضی فساد نیست، بلکه مقتضی صحت است. همانطور که ابوحنیفه و شیبانی گفته اند که نهی تکلیفی از معامله مقتضی صحت است، مرحوم آخوند فرموده ما حرف این دو نفر را در مورد نهی از مسبب تأیید می کنیم. اگر مولا بگوید حرام است ایجاد ملکیت کافر للعبد المسلم، خب نهی تکلیفی باید به فعل مقدور تعلق بگیرد. مگر می شود از فعل غیر مقدور نهی کرد تکلیفا؟ لا تطر الی السماء، من مگر می توانم پرواز کنم به آسمان که به من می گوئید لا تطر الی السماء. اگر بنا باشد مولا بگوید ایجاد نکنید ملکیت کافر را للعبد المسلم، این نشان از آن است که ما ممکن است و قادر هستیم ایجاد کنیم ملکیت کافر را للعبد المسلم. ولکن مبغوض شارع است این کار.

پس نهی از مسبب یعنی نهی از ایجاد ملکیت مثلا نسبت به عبد مسلم که کافر مالم عبد مسلم بشود نهی از ایجاد این ملکیت خودش علامت این است که ما می توانیم ایجاد کنیم ملکیت کافر للعبد المسلم را با بیع. خب این نشان از این است که این نهی از مسبب به معنای صحت این معامله است. این محصل فرمایش مرحوم آخوند در کفایه.

اقول: راجع به قسمت اول فرمایش مرحوم آخوند که نهی از سبب بود، خب انصافا مطلب متینی است. نهی از سبب نه مقتضی صحت معامله است و نه مقتضی فساد معامله. این ایجاب وقبول حرام است. مثل اینکه محرم حرام تکلیفی است که عقد ازدواج ببندد. المحرم لایتزوج و لا یزوج. حرام تکلیفی است. در عین حال فاسد هم هست. پس این سبب که حرام شد هم می سازد که فاسد باشد مثل نهی تکلیفی محرم از ایجاد عقد ازدواج، و هم می سازد نهی از سبب معامله که معامله صحیح باشد، مثل بیع وقت النداء یا معامله بالمعنی الاعم اگر بخواهید مثال بزنید غسل ثوب به ماء مغصوب که حرام تکلیفی است ولکن صحیح است أی یوجب طهارة المغسول.

منتهی یک مطلبی هست و آن این است که گفته می شود بین نهی از سبب تکلیفا مثل فذروا البیع أی یحرم البیع وقت النداء وبین دلیل امضاء احل الله البیع تنافی است. از یک طرف می گویند البیع وقت النداء حرام، از طرف دیگر می گویند کل بیع حلال. خب اینها با هم تنافی عرفی دارند. ولو البع وقت النداء حرام نهی از سبب است، ونهی تکلیفی از سبب مقتضی فساد نیست ولکن عرفا مانع از تمسک به خطاب احل الله البیع است.

این مطلب قابل قبول است در جائی که خطابی نهی تحریمی را به عنوان بیع متعلق کند. مثل فذروا البیع بنابر اینکه استظهار کنیم نهی از بیع را. ولکن اگر نهی به عنوان بیع نبود بلکه به عنوان حنث نذر بود، ما نذر کردیم این کتاب را نفروشیم بعد فروختیم. اینجا مشکلی ندارد که ما تمسک کنیم به احلّ الله البیع. بیع حلال است حنث نذر حرام است. حالا منطبق شد این دو عنوان بر این مورد ما، این بیع ما هم مصداق حنث نذر است، از این حیث که حنث نذر است حرام است از این حیث که بیع است حلال است یعنی ممضی است. پس در جائی که نهی به عنوان آخری تعلق بگیرد که منطبق است بر بیع مثلا، این مانع از تمسک به اطلاق احل الله البیع نیست. ولی اگر نهی به عنوان بیع تعلق بگیرد، بیع وقت النداء حرام با احل الله البیع تنافی عرفی دارد. ولکن مهم نیست. چون دلیل ما تنها احل الله البیع نیست. الا أن تکون تجارة عن تراض منکم، می گوید اکل مال به سبب تجارة عن تراض حلال است، منافات ندارد که خود ایجاب وقبول در اینجا حرام تکلیفی باشد. ولکن اگر این حرام را مرتکب شدید اکل به سبب آن حلال است. تنافی ندارند.

سؤال وجواب: عرفا احل الله البیع یعنی بیع آزاد است هم تکلیفا و هم وضعا. این عرفی نیست که شارع بیع را تکلیفا ممنوع بکند ولکن چون وضعا تصحیح کرده است بگوید احل الله البیع. احل الله البیع ظاهرش حلیت مطلقه است، یعنی منع ندارید لاتکلیفا و لاوضعا. اگر یک چیزی تکلیفا ممنوع باشد ولکن وضعا صحیح باشد این تعبیر عرفی نیست که بگوئیم حلالٌ. البع حلال چون صحیح است ولکن تکلیفا شما نهی دارید از آن، این عرفی نیست. ظاهر احل الله البیع حلیت مطلقه است ولذا تنافی عرفی دارد با البیع وقت النداء حرام.

سؤال وجواب: ما که منکر نشدیم، ما خودمان گفتیم ظاهر نهی از معامله بعنوانها ارشاد به فساد است لولا القرینة علی الخلاف. ما که این را منکر نشدیم.

این راجع به نهی از سبب.

اما نهی تکلیفی از مسبب: اولا: شما این را بدانید که ما در فقه نهی از مسبب نداریم به عنوان یک شاهد فقهی. چون نهی از مسبب این است که بگوید لاتوجد الملکیة. ما کجا در خطابات شرعیه داریم که لاتوجد الملکیة؟ ما هر جا داریم نهی از بیع داریم، لایباع المصحف، یا از برخی از روایات استفاده می شود که لایباع العبد المسلم من الکافر. این مثالهایی که می زنند مثال معروف برای نهی از مسبب و گاهی هم همانطور که از کلام صاحب کفایه استفاده می شود لایباع المصحف مثال می شود برای نهی از تسبب، لایباع العبد المسلم من الکافر مثال می شود برای نهی از مسبب. چون مرحوم آخوند بعد از اینکه گفت نهی از سبب لایقتضی الفساد کما لایقتضی الصحة، گفت نهی از مسبب ویا نهی از تسبب یقتضی الصحة. نهی از مسبب یعنی می گوید ایجاد نکن ملکیت را للکافر بالنسبة الی عبد المسلم. این می شود نهی از مسبب. نهی از تسبب می گوید ایجاد نکن ملکیت را به این سبب خاص. ایجاد نکن ملکیت غیر را للمصحف بسبب البیع، اما به سبب هبه مشکلی نداریم. این را مثال می زنند برای نهی از تسبب. می گویند نهی از ایجاد ملکیت غیر للمصحف بسبب البیع. این می شود نهی از تسبب. چون ایجاد ملکیت غیر للمصحف به سبب هبه اشکال ندارد. اما در مورد بیع عبد مسلم به کافر اصلا ایجاد ملکیت کافر للعبد المسلم ممنوع است بأی سبب کان. ولذا او را می گویند نهی از مسبب.

ما در فقه اصلا اینجور نداریم که بگونید ایجاد ملکیت حرام است، تا ما بیائیم بحث کنیم ببینیم این نهی از مسبب مقتضی صحت است یا مقتضی فساد است یا نه مقتضی صحت است و نه مقتضی فساد. ما به ذهنمان اینجور می آید با این مقداری که تتبع کردیم که هر چه نهی داریم نهی از بیع داریم. لایباع المصحف. لایباع العبد المسلم من الکافر.

پس نهی از بیع همیشه نهی از سبب است. نهی از مسبب به این است که بگوید یحرم ایجاد الملکیة. این نهی از مسبب است. ما همچنین فرضی در فقه فعلا پیدا نکردیم.

سؤال وجواب: خود بیع تسلیط است. اینکه می گوید حرام است کافر را بر مسلمان مسلط کنی، خود بیع تسلیط است. شما یک موردی در فقه پیدا کنید ما قبول می کنیم که نهی از ایجاد ملکیت شده باشد. اینجور عناوین نهی از تسلیط کافر للمسلم اینها با نهی از سبب هم می سازد. خود بیع مصداق تسلیط است. اما نهی از ایجاد ملکیت نهی از ایجاد زوجیت، اینها می شوند نهی از مسبب. والا نهی از بیع نهی از سبب است، معنا ندارد بگوئیم بیع وقت النداء نهی از سبب، اما بیع مصحف یا بیع عبد مسلم به کافر نهی از مسبب. چه فرقی می کند؟ همه اینها نهی از بیع است.

حالا در مورد نهی تکلیفی از مسبب بحث در دو مقام واقع می شود:

مقام اول: این است که اصلا نهی تکلیفی از مسبب ممکن است یا ممکن نیست؟

مقام دوم: این است که حالا اگر نهی تکلیفی از مسبب ممکن بود هل یقتضی الفساد أم لا؟

اما المقام الاول: مرحوم آقای خوئی قده فرموده اصلا نهی از مسبب غیر معقول است. ایشان فرموده اولا: ما از تعبیر به سبب ومسبب خوشمان نمی آید. ما در عقود و ایقاعات سبب ومسبب نداریم. ما در عقود و ایقاعات آنی که داریم ابراز الاعتبار است توسط مکلف. و امضاء الشارع است که فعلٌ للشارع. مثلا وقتی شما می گوئید بعتک هذا الکتاب بالف تومان، ابراز می کنید اعتبار نفسانی خودتان را، اعتبار کرده بودید ملکیت خودتان را نسبت به ثمن به ازاء ملکیت مشتری للکتاب. این را اعتبار کرده بودید. بعد این را ابراز می کنید، می گوئید بعتک هذا الکتاب بالف تومان. این فعل شماست. ابراز اعتبار ملکیة البایع للثمن بازاء ملکیة المشتری للمثمن. دیگر فعل شما تمام شد، بعد از این نوبت می رسد به فعل شارع. شارع می گوید امضیت هذا البیع، یعنی اعتبرت ملکیت شرعیه شما را نسبت به ثمن وملکیت شرعیه مشتری را نسبت به مثمن. و نسبت ابراز الاعتبار که فعل شماست با امضاء شارع که فعل شارع است نسبت موضوع است الی الحکم. سبب ومسببی در کار نیست.

بعد مرحوم آقای خوئی فرموده: آیا معقول است شما را نهی بکنند از فعل شارع؟. مکلف را نهی می کنند از فعل خودش نه از فعل دیگران. شارع اگر نمی خواهد ملکیت شرعیه در مورد مثلا بیع العبد المسلم من الکافر محقق بشود و مفسده دارد ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم، یعنی فعل شارع مفسده دارد. خب فعل شارع مفسده دارد چرا مرا نهی می کند؟ خودش اعتبار نکند ملکیت شرعیه را. فعل شارع اگر مفسده دارد یعنی ملکیت شرعیه کاغر للعبد المسلم مفسده دارد خودش اعتبار نکند ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم را، من مکلف را چرا نهی می کند از فعل خودش؟. من مکلف را می تواند نهی کند از فعل خودم. فعل خودم ابراز الاعتبار است.

پس ما اصلا دو قسم نداریم که نهی از سبب و نهی از مسبب. این حرفها چیست؟ ما هر کجا نهی تکلیفا داشتیم از معامله، یعنی نهی تکلیفی از ابراز الاعتبار، لعن الله بایع الخمر، نهی تکلیفی است از ابراز اعتبار ملکیت در خمر. حتی اعتبار نفسانی بدون ابراز او هم نهی ندارد چون او بیع نیست. نهی تکلیفی می خورد به ابراز الاعتبار، وآنی که فعل مکلف است همین ابراز الاعتبار است، ومعقول نیست که بیایند مکلف را نهی بکنند از ایجاد ملکیت شرعیه. ایجاد ملکیت شرعیه فعل شارع است.

این محصل فرمایش مرحوم آقای خوئی.

اقول: این فرمایش آقای خوئی را باید دو بخش بکنیم:

یک بخش این بود که می گفت: ایجاد ملکیت شرعیه فعل مکلف نیست، فلایعقل نهی المکلف عنه. این بخش جوابش آسان است. جوابش این است که شما اشکال دارد به یک ملکفی بگوئید طهّر المسجد، مسجد را تطهیر بکن. اشکال دارد؟ طبق این فرمایش شمای آقای خوئی باید بگوئیم این اشکال دارد. چرا؟ برای اینکه ایجاد طهارت شرعیه مسجد فعل مکلف نیست. پس نباید به مکلف بگوئیم طهر المسجد ("طهر بیتی للطائفین والعاکفین و الرکع السجود"). پس نباید به مکلف بگوئیم لاتنجّس المسجد، چون تنجیس مسجد فعل مکلف نیست. فعل مکلف این است که قطره خون بریزد روی مسجد. تنجیس مسجد کار مکلف نیست کار شارع است. پس باید گفت: ما یک فعل تسبیبی داریم یک فعل مباشری. وقتی شارع گفت آب کشیدن مسجد سبب طهارت است، من وقتی آب می کشم مسجد را، یک فعل مباشری دارم که غسل المسجد است، یک فعل تسبیبی هم دارم که ایجاد طهارت شرعیه مسجد است. ایجاد طهارت شرعیه مسجد فعل من مکلف هم هست بالتسبیب. بعد از اینکه شارع گفت غسل المتنجس سبب لطهارته وقتی من غسل کردم موضع متنجس را در مسجد ایجاد کردم غسل را بالمباشرة وطهارت شرعیه را بالتسبیب. پس ایجاد طهارت شرعیه فعل تسبیبی من است، کما اینکه ایجاد نجاست شرعیه مسجد هم فعل تسبیبی من است نهی می کنند می گویند لاتنجّس المسجد. و هیچ مجاز هم نیست. می شود به من بگویند حرام است بر تو ایجاد نجاست شرعیه مسجد، کما اینکه گفته اند. ایجاد نجاست عرفیه که حرام نیست. ما با کفش آلوده به گل واینها وارد مسجد می شویم اینکه حرام نیست. ایجاد نجاست شرعیه مسجد حرام است. می گویند شما ایجاد کردید نجاست شرعیه را. چون فعل تسبیبی شماست. یعنی آیا مجاز است به مکلف بگوئیم انت نجّست المسجد؟ او بگوید نخیر این مجاز است، الله نجّس المسجد. می گویند خدا قانون جعل کرد که القاء الدم فی المسجد سبب لنجاسته، اما شما مسجد را تنجیس فعلی کردید. آن کسی هم که مسجد را می شوید تطهیر فعلی می کند.

پس فعل مکلف اعم است از فعل مباشری وتسبیبی. ایجاد ملکیت شرعیه هم فعل تسبیبی مکلف است. این محضردارها گاهی می گویند ما چقدر پسر ودخترها را با هم زن و شوهر شرعی کردیم محرم کردیم، بگوئیم ای دروغگو چرا این را می گوئی، تو که فقط انکحت خواندی، خدا ایجاد زوجیت شرعیه کرد؟ می گوید خدا که کاری به این دختر وپسر ندارد. خدا فقط قاون کلی قرار داد که إنا انشئ عقد الزواج فالبنت زوجة والابن زوج. اما من بودم که انکحت وزوجت را خواندم. پس ایجاد زوجیت شرعیه یعنی ایجاد حکم فعلی وزوجیت فعلیه را من کردم منتهی بالتسبیب.

پس این اشکال اول از آقای خوئی وارد نیست. عمده اشکال دوم است روی آن تأمل کنید، که در بخش دوم فرمود اگر مفسده در ملکیت شرعیه کافر است للعبد المسلم، خب خدا چرا به من می گوید لاتوجد الملکیة الشرعیة للکافر بالنسبة الی عبد المسلم؟ خودش اعتبار ملکیت شرعیه نکند، هر چه می گویم بعت اعتبار نکند ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم را، خودبخود ملیکت شرعیه منتفی می شود و هیچ مفسده ای پیش نمی آید. وقتی ملکیت شرعیه مفسده دارد خب راه اجتناب از این مفسده این است که خدا اعتبار نکند ملکیت شرعیه را عقیب بیع الکافر للعبد المسلم، نه اینکه مرا نهی بکند از ایجاد ملکیت شرعیه.

این بحث دقیقتر هست انشاء الله روز شنبه.