جلسه 418

یکشنبه 04/11/88

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.

بحث در نهی تکلیفی از معامله بود و اینکه آیا نهی تکلیفی از معامله اقتضاء می کند فساد آن را یا نه؟

بحث واقع شد در اینکه آیا اساسا نهی تکلیفی از مسبب یعنی ایجاد ملکیت شرعیه یا ایجاد زوجیت شرعیه و امثال آن آیا این نهی از مسبب ممکن است یا ممکن نیست، و فقط نهی از سبب یعنی انشاء وایجاب وقبول ممکن است.

مرحوم آقای خوئی فرمودند: نهی از مسبب ممکن نیست، چونکه مسبب اگر مسبب شرعی باشد یعنی ملکیت شرعیه مثلا، این فعل شارع است. و اگر مسبب عقلائی باشد مثل ملکیت عقلائیه، این فعل عقلاء است نه فعل مکلف. فعل مکلف همان انشاء بیع است. بیع می کند خمر را مثلا، بعد از اینکه این شخص بیع خمر کرد شارع ملکیت شرعیه مشتری را اگر صلاح بداند اعتبار می کند، یا عقلاء اگر صلاح بدانند اعتبار می کنند ملکیت عقلائیه مشتری را. ولذا معنا ندارد که ما این مکلف را نهی کنیم از ایجاد ملکیت شرعیه و یا عقلائیه. اصلا این فعل مکلف نیست. مثل اینکه مکلف وقتی که کسب می کند پولدار می شود حج بر او واجب می شود، ولکن وجوب حج فعل شارع است، فعل مکلف همان مستطیع شدن است که گاهی فعل اختیاری مکلف است، اما وجوب حج فعل مکلف نیست، ولذا مکلف نمی گوید من حج را بر خودم واجب کردم. بلکه شارع بر من حج را واجب کرد. بله من کاری کردم که حج من بر واجب شد، اما من حج را بر خودم واجب نکردم. وجوب حج فعل شارع است نه فعل مکلف. در اینجا هم ایجاد ملکیت شرعیه فعل شارع است نه فعل مکلف.

این بخش از کلام ایشان را ما جواب دادیم، وعرض کردیم در مثل ملکیت شرعیه، زوجیت شرعیه، طهارت، نجاست، متعارف است مستند می شود ایجاد اینها به مکلف چون فعل تسبیبی مکلف است، می گوید طهّر المسجد، نجّس المسجد وهکذا.

اشکال دوم آقای خوئی ره این بود که فرمود: اگر ملکیت شرعیه در مثل بیع الخمر مفسده ندارد چرا شارع نهی می کند از ایجاد آن. اگر مفسده دارد پس چرا شارع اعتبار کرد ملکیت شرعیه را عقیب بیع الخمر؟. ولذا در فقه می بینیم در مثل بیع الخمر اگر بایع مسلم باشد و یا مشتری مسلم باشد و یا هر دو مسلم باشند، ملکیت شرعیه مشتری للخمر مفسده داشت شارع اصلا اعتبار نکرد، ولذا فرمود ثمن الخمر سحت. و اگر یک جائی ملکیت شرعیه مفسده نداشته باشد پس چرا شارع از ایجاد آن نهی بکند؟

جواب از این اشکال هم این است که ما می توانیم تصور کنیم مفسده در ملکیت شرعیه را، در عین حال مصلحت در این است که شارع بعد از بیع مکلف همین چیزی را که مفسده داشت مصلحت پیدا می کند که آن را اعتبار کند. چطور؟

ملکیت شرعیه مثلا کافر نسبت به عبد مسلم مفسده ملزمه دارد. ولذا شارع می گوید لا تملّک عبدک المسلم من الکافر. ولکن اگر این مکلف ایجاب وقبول بخواند، به کافری بگوید بعتک هذا العبد المسلم، یک مصلحت اقوائی در انشاء شارع نسبت به ملکیت شرعیه این کافر نسبت به عبد مسلم محقق می شود، واین بیعی که این بایع کرد شرط الاتصاف بود، یعنی موجب شد که ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم مصلحت اقوی پیدا کند، در عین حال مفسده ملکیت شرعیه هنوز به حال خود باقی است.

برای اینکه این مطلب روشن بشود یک مثال عرفی بزنم: پدری به فرزندش می گوید جلو مهمان نگو ما میوه داریم، چون باید این میوه ها بماند شب یک میهمان عزیزتری داریم او مهمتر هست برای پذیرائی از او میوه لازم هست. ولکن اگر جلو آن مهمان اول آمدی گفتی که ما میوه داریم، مصلحت اقوی این است که میوه را نزد همان مهمان اول بیاوری والا آبروریزی است. مهمان اول بفهمد در خانه میوه داریم وبرای او نیاوردیم موجب آبروریزی ما است. خب این پدر به فرزندش می گوید حرفی از میوه نزد مهمان اول نزن. نه اینکه حرف زدن خودش مفسده نفسیه دارد، نه، آوردن میوه نزد مهمان اول مفسده دارد، مفسده اش این است که میوه در خانه تمام می شود و ما از پذیرائی از مهمان عزیزتر دومی محروم می شویم. ولکن بعد از اینکه این فرزند آمد به مهمان اول خبر داد و گفت ما در خانه میوه داریم، خب مصلحت اقوی اقتضاء می کند که این مهمان اول پذیرائی بشود. در مانحن فیه هم همین است. ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم مفسده لزومیه دارد، وآن سلطه کافر است بر مسلم. ولذا شارع می گوید ای مسلمانها! عبد مسلمتان را به کفار نفروشید، ایجاد نکنید ملکیت شرعیه کافر را نسبت به عبد مسلمتان. ولی اگر آمدید بعت گفتید این بعت گفتن شرط اتصاف است، یعنی موجب می شود ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم واجد یک مصلحت لزومیه هم بشود، در عین اینکه آن مفسده لزومیه هم در او هنوز هست. شارع اول گفت نفروش عبد مسلم را به کافر تا اساسا از آن مفسده لزومیه اجتناب بکنی و مصلحت لزومیه هم اصلا محقق نشود. یعنی متصف نشود ملکیت شرعیه کافر به مصحلت لزومیه. اصلا نیاز نشود به اینکه ملکیت شرعیه کافر را للعبد المسلم شارع اعتبار کند. ولذا نهی مطلق می کند شارع از بیع عبد مسلم به کافر. مصلحت لزومیه به دنبال انشاء بیع توسط شما محقق می شود که شارع این کافر را مالک شرعی بداند. نهی از بیع منجز وفعلی بود، چون شما می توانستید با ترک بیع از مفسده لزومیه اجتناب کنید و اصلا موضوع برای مصلحت لزومیه اعتبار ملکیت برای کافر محقق نشود. اما اگر گوش به فرمان مولا ندادید و نهی مولا را از بیع عبد مسلم به کافر عصیان کردید، خب به دنبال آن شارع کسر وانکسار می کند، می بیند آن مفسده لزومیه و این مصلحت لزومیه با هم کدامیک قوی تر هستند. بعد می بیند مصلحت لزومیه در اعتبار ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم قوی تر هست. ولذا اعتبار می کند ملکیت شرعیه کافر را. در عین حالی که این مکلف واین بایع مستحق عقاب است که چرا ایجاد کردی این مفسده لزومیه را؟ مکلف می گوید جناب مولا! خب مصلحت لزومیه هم برایت درست کردم، مولا می گوید مصلحت لزومیه را تو اصلا چرا موضوعش را محقق کردی؟ این مثل این می ماند که یک مکلفی بگوید مولا چرا به من می گوئی روزه ات را نخور؟ من روزه ام را که بخورم مصلحت لزومیه کفاره دادن را محقق کرده ام. مولا می گوید بیخود محقق کردی. افطار عمدی شرط الاتصاف است که تازه در کفاره موضوع مصلحت محقق بشود. خب چرا افطار عمدی کردی؟. بله با این افطار عمدی تازه مولا را در مقابل این قرار دادی که یک مصلحت لزومیه ای در کفاره دادن تو محقق شد. این افتخار ندارد که تو افطار عمدی کردی. با ارتکاب حرام و افتادن در مفسده ملزمه افطار عمدی کفاره متصف شد به مصلحت لزومیه. اینکه افتخار ندارد. مثل اینکه کسی غذای مسموم بدهد به یک مهمانی، این شرط اتصاف است که علاج او مصلحت لزومیه پیدا کند. خب اینکه افتخار نیست. شرط اتصاف برای مصلحت را ایجاد کردن که ارزشی ندارد. ولذا مولا مکلف را عقاب می کند که لم بعت عبدک المسلم من الکافر وارتکبت هذه المفسدة العظیمة؟ این مکلف هم می گوید مولا! تو چرا اعتبار ملکیت شرعیه کردی برای این کافر؟ اگر ملکیت شرعیه مفسده لزومیه دارد تو چرا اعتبار کردی؟ مولا می گوید بعد از اینکه تو بیع بکنی، بیع کردن تو شرط اتصاف ملکیت شرعیه است به مصلحت لزومیه. این مصلحت لزومیه که بعد از بیع تو تازه زمینه اش فراهم می شود با آن مفسده لزومیه که از قبل هم بود کسر وانکسار می کنند. من مولا می بینم رعایت این مصلحت لزومیه برای من مهمتر است. ولذا اول نهی کرد از تملیک عبد مسلم به کافر، ولکن بعد از بعت واشتریت مصلحت اقوی در این بود که امضاء کند این بیع را. این هیچ تنافی ندارد.

یک مثالی بزنم: یک دارویی هست که این دارو را مولا گذاشته برای خودش، چون اگر این دارو را مصرف نکند بیماری اش شدید می شود. به عبدش می گوید که خودت را مرض نکن که نیاز به این دارو پیدا کنی. در هوای سرد ورزش نکن. من کار ندارم که در هوای سرد ورزش کنی مریض می شوی یا نمی شوی، ولکن مشکل من این است که وقتی مریض شدی آنوقت مصلحت اقوی اقتضاء می کند که از این دارو که مال من است استفاده کنی. از الان به تو می گویم نرو در هوای سرد ورزش بکن که در مفسده مصرف کردن این دارو که مال من مولاست نیفتی. ولی بعد از اینکه این عبد مریض شد مولا به او می گوید دیگر این حرفها نیست، حالا برو آن دارو را مصرف کن، چون مصلحت اقوی می گوید تو باید این دارو را مصرف کنی. آن مفسده ملزمه مصرف کردن داروی مولا کجا رفت؟ او هم سر جای خودش هست، منتهی او باعث شد که مولا از اول بگوید کاری نکن که نیاز پیدا کنی به این دارو. ولی حالا که کاری کردی که نیاز پیدا کردی به این دارو بد کردی مفسده لزومیه از بین بردن این دارو را شما مرتکب شدی، ولکن بعد از اینکه خود را مریض کردی حال دیگر یک مصلحت لزومیه ای هست که باعث می شود به تو بگویم دارو را مصرف کن.

در مانحن فیه هم خود ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم این ملکیت شرعیه مفسده دارد، مفسده لزومیه دارد، واقعا مبغوض مولاست. مولا نمی خواهد که کافر مالک شرعی عبد مسلم بشود. نه اینکه صرفا لقلقه لسان بعت واشتریت را نمی خواهد. نمی خواهد که شرائط به گونه ای بشود که کافر مالک شرعی عبد مسلم بشود. ولکن بعد از اینکه بایع عصیان کرد وبیع کرد، بعد از بیع مولا می بیند که مصلحت اقوی در این است که اعتبار کند ملکیت شرعیه کافر را للعبد المسلم. این هیچ محذوری ندارد.

هذا مضافا الی اینکه ممکن است ما بگوئیم مفسده در خصوص ملکیت کافر للعبد المسلم نیست، بلکه مفسده در ملکیت عقلائیه کافر است للعبد المسلم. ولذا مولا می گوید ایجاد نکن ملکیت عقلائیه کافر را للعبد المسلم. خب آن چیزی که مبغوض است ملکیت عقلائیه کافر است للعبد المسلم، ولی آن چیزی که شارع اعتبار کرد ملکیت شرعیه است. ملکیت شرعیه دیگر مبغوض مولا نیست. چرا؟ حالا ولو از این باب که دیگر فی الصیف ضیعت اللبن شده است. دیگر آب که از سر گذشت چه یک نی چه صد نی شده است. بعد از اینکه مفسده ملکیت عقلائیه محقق شد دیگر شارع اعتبار ملکیت شرعیه بکند یا نکند هیچ تأثیری در کم شدن یا زیاد شدن آن مفسده ندارد. این به دو صورت می تواند باشد:

یکی اینکه اصلا ملکیت شرعیه مفسده نداشته باشد، فقط ملکیت عقلائیه مفسده داشته باشد.

دیگری اینکه نه، اول وجود الملکیة مفسده دارد. اول وجود الملکیة، حالا چه ملکیت عقلائیه و چه ملکیت شرعیه. آنی که اول موجود می شود او مفسده دارد. آن وجود دوم ملکیت دیگر مفسده ندارد. خب اولین وجود ملکیت معمولا ملکیت عقلائیه است. چون وقتی که بیع می کند بایع عبد مسلمش را به کافر، ملکیت عقلائیه محقق می شود چه شارع بخواهد چه نخواهد. خب اول وجود الملکیة محقق شد رتبتا. دیگر بعد از تحقق ملکیت عقلائیه کافر للعبد المسلم حالا ملکیت شرعیه هم پیدا کند دیگر مفسده بیشتری را به وجود نمی آورد. ولذا چه اشکالی دارد، مولا این مکلف را نهی می کند می گوید ایجاد ملکیت نکن، ولی اگر ایجاد ملکیت کردی به ملکیت عقلائیه، آنوقت دیگر مصلحت در این است که من شارع با عقلاء مخالفت نکنم. گاهی مصلحت در آزادی مکلفین است. مصلحت در این است که مکلف بتواند تملیک کند و لکن این کار را نکند. مصلحت در این است که عن اختیار ترک کند تملیک عبد مسلم را به کافر. خب این هم اگر بنا باشد شارع بیاید بگوید بیع عبد مسلم به کافر باطل است خب این طبعا آن مصلحتی که در ترک تملیک عبد مسلم به کافر است استیفاء نمی شود. مصلحت هم گاهی در این است که مکلف مختار باشد بتواند ایجاد ملکیت بکند ولکن این کار را ترک کند. خب اگر اینجور هم باشد خب باز شارع برای اینکه این مصلحت ترک تملیک الکافر من العبد المسلم استیفاء بشود راه حل این است که اعتبار بکند این بیع عبد مسلم به کافر سبب ملکیت است، ولی در عین حال به مکلف بگوید این راه را به اختیار خودت نرو.

مثل طلاق، مصلحت خانواده در این است که شوهر بتواند جدا بشود از همسر ولی جدا نشود. والا آئین کاتولیک چه ارزشی دارد که می گویند اصلا نمی توانی طلاق بدهی. اصلا آن زندگی چه تقدسی دارد؟ زن تحمیلی چه تقدسی پیدا می کند. تقدس در این است و مصلحت خانواده در این است که مرد بتواند جدا بشود قانونا وشرعا و لکن جدا نشود از همسرش. این مصلحت دارد. خب برای اینکه این مصلحت استیفاء بشود راه حل چیست؟ راه حل این است که شارع بگوید الطلاق نافذ، الطلاق بید من اخذ بالساق، از آن طرف بگوید ابغض الحلال عند الله الطلاق یا بگوید إن طلاق ام ایوب لحوب (یعنی ذنب عظیم). اشکالی ندارد. ابی ایوب انصاری می تواند طلاق بدهد ام ایوب را وطلاقش هم نافذ است، ولکن در عین حال در حدیث داریم إن طلاق ام ایوب لحوب. چون ارزش کار در این است و مصلحت در این است که بتواند جدا بشود قانونا و شرعا از همسرش و جدا نشود. والا اگر امکان جدا شدن از همسرش ندارد قانونا و شرعا وبه زور ادامه زندگی می دهد این ارزش چندانی ندارد.

پس به نظر ما نهی تکلیفی از ایجاد مسبب شرعی فصلا از نهی تکلیفی از ایجاد مسبب عقلائی ممکنٌ.

إنما الکلام در اینکه این نهی تکلیفی (که البته ما پیدا نکردیم تا حالا که در حدیثی بیایند بگویند لاتوجد الملکیة الشرعیة یا لاتوجد الزوجیة الشرعیة، ما پیدا نکردیم اگر شما پیدا کردید برای ما بیاورید) حالا برفرض نهی تکلیفی شد مکلف از ایجاد ملکیت شرعیه، نه از بیع که سبب است بلکه از ایجاد ملکیت شرعیه که مسبب است، این آیا مقتضی فساد است یا نه؟

مرحوم آخوند زبان حالش این است که درست است که ما با فقهاء عامه مشکل زیاد داریم، اما ابوحنیفه وشیبانی یک مطلبی گفته اند که به نظر ما مطلب درستی است. اینها گفته اند نهی تکلیفی از معامله نه تنها مقتضی فساد نیست بلکه مقتضی صحت است. البته باید بگوئیم مراد نهی از مسبب است. وتوجیهش هم این است که نهی باید به مقدور تعلق بگیرد. اگر مکلف قادر نیست بر ایجاد ملکیت شرعیه نسبت به عبد مسلم، قادر نیست که کافر را مالک شرعی عبد مسلم بکند، پس چطور این بایع را نهی تکلیفی بکنیم بگوئیم لاتوجد ملکیه شرعیه کافر را للعبد المسلم؟ پس متعلق نهی باید مقدور باشد. در چه فرضی مقدور است ایجاد ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم؟ در فرضی که بیع صحیح باشد. اگر بیع باطل باشد مکلف قادر نیست بر ایجاد ملکیت شرعیه کافر للعبد المسلم.

اقول: این فرمایش مرحوم آخوند در صورتی تمام است که متعلق نهی ایجاد مسبب شرعی فعلی باشد. یعنی مولا بگوید ملکیت شرعیه فعلیه را حرام است ایجاد کنی. بله این انصافا درست است که نهی تکلیفی از این مسبب مقتضی صحت است کما علیه صاحب الکفایة والسید الامام قدهما.

ولکن اگر نهی بخورد به ایجاد مسبب عقلائی. بگوید حرام است ایجاد کنی ملکیت عقلائیه کافر را للعبد المسلم، خب این اقتضاء نمی کند که این مکلف قادر باشد بر ایجاد ملکیت شرعیه. نهی شده از ایجاد ملکیت عقلائیه، ایجاد ملکیت عقلائیه باید مقدور باشد که هست. چون عقلاء که این حرفها حالی شان نیست. عبد مسلم را به کافر بفروشد چه فرق می کند با اینکه عبد مسلم را به مسلم بفروشد؟ برای آنها که تفاوتی ندارد. بیع مصحف با بیع غیر مصحف تفاوتی ندارد در نظر عقلاء.

پس نهی از ایجاد ملکیت عقلائیه اقتضاء می کند که ایجاد ملکیت عقلائیه مقدور باشد برای مکلف. و این می سازد با فساد شرعی آن، یعنی با اینکه شارع این ایجاد ملکیت عقلائیه را امضاء نکند، ملکیت شرعیه اعتبار نکند.

وهکذا راه های دیگری هست که شارع نهی بکند تکلیفا از مسبب، و در عین حال این معامله صحیح نباشد. که انشاءالله فردا عرض می کنیم.