جلسه 421

چهارشنبه 07/11/88

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 راجع به نهی تکلیفی از معاملات بود. ما عرض کردیم تارة نهی از سبب می شود یعنی نهی مثلا از بیع می شود. عقلا نهی تکلیفی از سبب اقتضاء فساد نمی کند. ولکن ظهور عرفی نهی تکلیفی از یک معامله ای به عنوان خودش (نه به عنوان آخر مثل حنث نذر و تخلف از شرط) ظهور دارد در بطلان آن معامله، ولو عقلا اقتضاء فساد ندارد. لعن الله بایع الخمر این عرفا تنافی دارد با امضاء بیع الخمر. چون ظاهر از لعن الله بایع الخمر این است که بیع الخمر مبغوض است چون ابزار و وسیله ای است برای نقل وانتقال. و وقتی که شارع می فرماید که بیع خمر معصیت هست لعن الله بایع الخمر، نشان می دهد که نقل وانتقال در مورد خمر مبغوض شارع اس. وعرفا وقتی نهی وانتقال مبغوض بود به عنوان خودش، این کشف می کند عرفا که شارع تأیید نکرده است ان نقل وانتقال را.

بله گاهی قرینه هست بر اینکه مبغوضیت ناشی از یک امر خارجی است، مثل فذروا البیع، بیع وقت النداء بنابر اینکه حرام باشد که ما قبلا اشکال کردیم، بنابر اینکه حرام باشد ظاهر این است که چون مانع از حضور در خطبه های نماز جمعه است. قرینه داریم، ولذا حتی اگر می گفت البیع وقت النداء معصیة ظهور در بطلان بیع نداشت.

شاید از این قبیل باشد تحریم بیع سلاح به اهل حرب. بیع سلاح به اهل حرب حرام است، لقائل أن یقول که نکته اش این است که اعانت بر ظلم است. وإن کان لایبعد أن یقال که ظاهر این ادله که تحریم می کند بیع سلاح را به اهل حرب، مثلا در معتبره ابی بکر حضرمی آمده است که فروش سلاح به اهل شام اشکال ندارد انتم فی هدنة فإذا کانت المباینة حرم علیکم أن تحملوا الیهم السلاح، یا در روایت دیکر آمده است کفر بالله العظیم بایع السلاح من اهل الحرب. لقائل أن یقول که ولو احتمال هست که بیع سلاح به اعداء دین صحیح باشد ولی به عنوان اعانت بر ظلم حرام باشد، ولکن ظهور عرفی تحریم یک معامله ای در بطلان آن معامله است ولو تحریم تکلیفی باشد. کفر بالله العظیم بایع السلاح من اهل الحرب خب نهی تکلیفی است، نهی وضعی که کفر نمی آورد گناه نمی شود. کسی هوا را بفروشد خب این نهی وضعی دارد، بیع هوا باطل است، بیع طیر فی السماء باطل است حرام وضعی است اما تعبیر نمی کنند که لعن الله بایع الهواء لعن الله بایع الطیر فی السماء والسمک فی الماء. این تعبیر که نیست. در مورد بیع سلاح به اعداء دین تعبیر به تحریم تکلیفی است، ولکن انصاف این است که ظاهرش بطلان آن هم هست.

پس ما قبول داریم نهی تکلیفی از یک سببی در معاملات بعنوانه لابعنوان آخر کحنث النذر وخلف الشرط این ظهور عرفی دارد در بطلان آن معامله.

اما نهی تکلیفی از مسبب، بگوید لاتوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم. این ظهور عرفی اش در صحت این تملیک هست. چون ظاهر نهی از ایجاد ملکیت کافر للعبد المسلم این است که این مکلف بعد از این خطاب نهی باز قادر است بر ایجاد ملکیت کافر للعبد المسلم. ظاهر یحرم علیک أن توجد ملکیة الکافر للعبد المسلم این هست، واین ظهور دارد در صحت ایجاد ملکیت کافر للعبد المسلم. اگر این مکلف قادر نبود بر ایجاد ملکیت، نهی معنا نداشت. نهی به مقدور تعلق می گیرد. ولذا ظاهر نهی از مسبب عرفا صحت معامله است، مگر اینکه نهی به مسبب عقلائی تعلق بگیرد، بگوید لاتوجد الملکیة العقلائیة للکافر بالنسبة الی العبد المسلم، او طبعا ظهور در صحت معامله نخواهد داشت. ولکن لاتوجد الملکیة ظاهر در این است که یعنی ملکیت به نظر من که شارع هستم ایجاد نکن. لاتوجد الملکیة یعنی آن چیزی را که من ملکیت می دانم نه آن چیزی را که عقلاء ملکیت می دانند، آن چیزی را که من ملکیت می دانم ایجاد نکن، لاتوجد الملکیة العقلائیة للکافر بالنسبة الی العبد المسلم.

یک مطلبی از بحث دیروز هم مانده است بعد از اینکه خلاصه بحث های گذشته را عرض کردیم این مطلب را هم عرض کنم بعد وارد بحث نهی از آثار بشویم.

 مرحوم آقای صدر یک پیشنهادی کرد به مرحوم نائینی، گفت جناب نائینی! شما بجای اینکه بگوئید نهی تکلیفی به ایجاد مسبب عقلائی خورده، مثلا نهی تکلیفی به ایجاد ملکیت عقلائیه خورده، بیائید بگوئید نهی تکلیفی به جامع بین ملکیت عقلائیه و ملکیت شرعیه خورده است. چرا این پیشنهاد را مطرح کرد؟ چونکه دید مرحوم نائینی می خواهد نهی تکلیفی را بزند به ایجاد ملکیت عقلائیه واز آن نتیجه بگیرد عدم سلطنت بر ایجاد ملکیت شرعیه را. گفت آخه این حرف اشکال پیدا می کند. مثل این می ماند که کسی بگوید من نهی تکلیفی دارم از اکل، این باعث می شود که سلطنت شرعیه بر شرب از بین برود. اینها با هم ارتباطی ندارد. ولذا مرحوم آقای صدر فرمود جناب نائینی یک کاری بکنید که نهی تکلیفی شامل ایجاد ملکیت شرعیه هم بشود تا موجب زوال سلطنت بشود بر ایجاد ملکیت شرعیه، در عین حال اشکال نهی به غیر مقدور هم پیش نیاید. چکار کند مرحوم نائینی؟ آقای صدر فرمود لزومی ندارد بگوید نهی از ایجاد ملکیت شرعیه تا بعد مشکل نهی به غیر مقدور پیش بیاید. بگوید نهی از جامع بین ایجاد ملکیت شرعیه و ایجاد ملکیت عقلائیه شده است. خب این موجب زوال سلطنت بر ایجاد ملکیت شرعیه می شود. زوال سلطنت بر ایجاد ملکیت شرعیه موجب عدم قدرت می شود بر یک حصه ای از جامع ملکیت. عجز از حصه ای از جامع این باعث نمی شود که نهی تکلیفی به آن جامع دیگر بشود غیر معقول. چون جامع، جامع بین حصه مقدوره و حصه غیر مقدوره است. حصه مقدوره ایجاد ملکیت عقلائیه است حصه غیر مقدوره ایجاد ملکیت شرعیه است. جامع بین حصه مقدوره و حصه غیر مقدوره اشکال ندارد متعلق نهی باشد. لان الجامع بین المقدور وغیر المقدور مقدور.

آقای صدر فرموده ببینید چه پیشنهادی کردم، با این پیشنهاد ما نهی را نزدید به خصوص ایجاد ملکیت عقلائیه، تا بعد به شما بگویند این مطلب شما چه ربطی دارد به زوال سلطنت بر ایجاد ملکیت شرعیه. نهی را هم نزدید به ایجاد ملکیت شرعیه تا بعد بگوئید زوال سلطنت بر ایجاد ملکیت شرعیه یعنی عدم قدرت بر ایجاد ملکیت شرعیه، واین هم با نهی جور نمی آید، نهی به غیر مقدور تعلق نمی گیرد. پس بیائید بگوئید نهی به جامع خورده است.

ما دیروز یک اشکالی مطرح کردیم که واضح نشد وکامل بیان نکردیم امروز آن اشکال را توضیح می دهم. می گوئیم: جناب آقای صدر! این نهی از جامع نهی انحلالی است یا نهی از صرف الوجود است؟ چون ما نهی گاهی از صرف الوجود می شویم مثل نهی از صرف الوجود تکلم، گاهی نهی از مطلق الوجود می شویم مثل نهی از کذب، نهی از مطلق الوجود کذب شده ایم، انحلال دارد. این یحرم ایجاد الملکیة الاعم من العقلائیة والشرعیة این نهی از ایجاد ملکیت است به نحو نهی از مطلق الوجود یا نهی از صرف الوجود. اگر نهی از مطلق الوجود است عاد المحذور، چون یک نهی هم می خواهد تعلق بگیرد به این ایجاد ملکیت شرعیه. نهی انحلالی است، هر فردی از افراد این جامع ملکیت نهی مستقل دارد. عاد محذور تعلق النهی بغیر المقدور. خب ما یک نهی داریم به ایجاد ملکیت عقلائیه، او هیچ، او همانی است که مرحوم نائینی گفت، یک نهی هم داریم به ایجاد ملکیت شرعیه می خواهیم داشته باشیم او می شود غیر مقدور، محذور عود می کند. جامع بین غیر مقدور و مقدور در جائی است که صرف الوجود مطرح باشد نه مطلق الوجود. می گویند ما امر شده ایم به غسل، و این غسل شامل آن غسلی که غیر اختیاری است از بالای استخر پایمان لیز خورد داشتیم در استخر می افتادیم قصد غسل جمعه کردیم، این غسل غیر اختیاری است. این غسل غیر اختیاری می خواهیم ببینیم مصداق جامع اغتسل للجمعه هست یا نه. خب غسل جمعه در امروز صرف الوجودش مطلوب است. اینجاست که می گویند جامع بین مقدور و غیر مقدور مقدور است. اما در جائی که حکم انحلال است، هر فردی حکم دارد، خب این فرد غیر مقدور نمی تواند حکم داشته باشد.

پس اگر نهی از جامع ملکیت به نحو نهی از مطلق وجود است انحلالی است محذور عود می کند. اگر صرف الوجود است یعنی ایجاد صرف الوجود ملکیت حرام است، خب آقای صدر صرف الوجود یتحقق باول الوجود، اولین فرد مصداق صرف الوجود است. خب خود شما قبلا گفتید که اولین فرد در ایجاد ملکیت، ایجاد ملکیت عقلائیه است. خودتان گفتید. گفتید وقتی نهی بشویم از صرف الوجود ایجاد ملکیت، مصداق ایجاد ملکیت آن اولین فرد است از ایجاد ملکیت که ایجاد ملکیت عقلائیه است. خب جناب آقای صدر! آنوقت ایجاد ملکیت شرعیه می شود فرد دوم. فرد دوم از طبیعت دیگر مصداق صرف الوجود نیست، نهی شامل او نمی شود. وقتی نهی شامل او نشد همان اشکال پیش می آید که وقتی نهی شامل فرد دوم نمی شود چطور می خواهد سلطنت بر آن فرد دوم را از بین ببرد؟ وقتی نهی از صرف الوجود ایجاد ملکیت مصداقش آن اولین فرد است که ایجاد ملکیت عقلائیه است، ایجاد ملکیت شرعیه فرد دوم از ایجاد ملکیت است به اعتراف خود شما، چون در رتبه متأخره از ایجاد ملکیت عقلائیه ایجاد ملکیت شرعیه می شود. خب وقتی شد فرد دوم، فرد دوم که مصداق صرف الوجود نیست. مثل آن مولائی که به عبدش گفت لاتتکلم چون می فهمند تو کر و لال نیستی دردسر دارد، بعد یک کلمه حرف زد، آن حرفهایی که بعدا می زند اصلا مصداق حرام نیست. خب وقتی مصداق حرام نبود نهی نداشت، پس چه جور می گوئید سلطنت بر آن زائل می شود؟. اینجا هم فرد دوم ایجاد ملکیت شرعیه است که اصلا صرف الوجود بر آن صادق نیست، زوال سلطنت بر آن معنا پیدا نمی کند. صرف الوجود وقتی حرام شد دیگر منطبق بر وجود ثانی وثالث نمی شود. اگر گفتند صرف الوجود اکل در امروز که نذر کردید روزه بگیرید حرام است همان لقمه اولی که این مکلف می خورد مصداق حنث نذر است و حرام است، لقمه دوم حلال طیب است چون صرف الوجود حنث نذر بر او صادق نیست. این را خود مرحوم آقای صدر اعتراف کرد که چون معمولا نسبت بین ملکیت عقلائیه و ملکیت شرعیه نسبت موضوع و حکم است، اول ایجاد ملکیت عقلائیه می شود رتبتا بعد شارع می آید این را امضاء می کند. معاملات امضائی هستند دیگر، تأسیسی در آنها نادر است. پس رتبه ایجاد ملکیت عقلائیه متقدم است بر رتبه امضاء آن توسط شارع. و این مطلبی است که خود آقای صدر این بحث اعتراف کرد. یعنی وقتی شما گفتید بعت البعد المسلم من الکافر وکافر هم گفت قبلت، صرف الوجود ایجاد ملکیت بر آن ایجاد ملکیت عقلائیه منطبق است چه این بیع صحیح باشد چه صحیح نباشد. یعنی اگر ایجاد ملکیت شرعیه هم نکنی باز بخاطر ایجاد ملکیت عقلائیه صرف الوجود حرام را محقق کردی. پس آن ایجاد ملکیت شرعیه مصداق مبغوض ومنهی عنه نیست، پس چرا می گوئید زالت السلطنة علیه؟

سؤال وجواب: در این مواردی که متعارف است همیشه ملکیت عقلائیه هست ملکیت شرعیه گاهی هست گاهی نیست.

اما نهی از ترتیب آثار معامله:

گاهی نهی می کنند از وفاء به معامله. مثل نهی از حمل سلاح به اعداء دین، معتبره ابی بکر حضرمی می گوید من حمل می کنم سلاح را به شام، فرمود: إذا کانت المباینة حرم علیکم أن تحملوا الیهم السلح، حمل سلاح به اهل حرب معصیت است حرام است. اگر شارع بفرماید که حمل این مبیع به مشتری حرام است و تسلیم مبیع به مشتری حرام است خب این چه جور با نفوذ بیع جمع می شود؟. بیع که نافذ است مستلزم وجوب تسلیم مبیع است به مشتری، وقتی نهی می شود بایع از تسلیم مبیع به مشتری، خب این با نفوذ بیع جمع نمی شود.

یا در بحث اجاره ما عرض کردیم: اگر اجیر نهی بشود از وفاء به اجاره ولو به عنوان آخر. مثل جنب که اجیر شد بر کنس مسجد، به این اجیر نمی گویند لاتف بالاجارة ولی به او می گویند لاتکن فی المسجد، نهی دارد از بودن در مسجد. خب این چطور می تواند با صحت این اجاره جمع بشود؟ وقتی فعل مورد اجاره نهی دارد یعنی حق ندارد اجیر تحویل بدهد این عمل را به مستأجر، خب این با صحت اجاره چه جور جمع می شود. پس نهی از وفاء در بیع یا در اجاره این به معنای بطلان این بیع ویا این اجاره است.

اما نهی از ترتیب بعض آثار دیگر مثل نهی از تصرف بایع در ثمن. این هم ظاهر است در فساد بیع. ثمن الخمر سحت، این ظاهر است در فساد بیع، چون ظاهرش این است که بخاطر اینکه اکل مال غیر است حرام است تصرف بایع در ثمن الخمر.

مرحوم آقای حائری یک مطلبی فرموده است که در بحوث هم هست، فرموده: گاهی نهی از ترتیب جمیع آثار هست و گاهی نهی از ترتیب بعض آثار هست. اگر نهی از ترتیب جمیع آثار باشد، این نه تنها عرفا مقتضی فساد بیع است بلکه عقلا هم مقتضی فساد بیع است. چرا؟ برای اینکه صحت بیع این با عدم ترتب هیچ اثر جمع نمی شود. بیع صحیح است ولی هیچ اثر تکلیفی بر آن بار نمی شود. نه بر بایع حلال می شود تصرف در ثمن و نه بر مشتری حلال می شود تصرف در مثمن، هیچ اثری بار نشود تکلیفا بر این بیع. خب جعل این حکم وضعی لغو است. حالا اگر نظر مرحوم شیخ انصاری را قائل شدیم که حکم وضعی انتزاع می شود از احکام تکلیفیه، وقتی احکام تکلیفیه متناسبه با صحت بیع همه اش از بین رفت دیگر منشضد انتزاع صحت بیع نمی ماند.

این در صورتی است که نهی بشود از ترتیب جمیع آثار، اما نهی از ترتیب بعض آثار را بعدا خب جتوضیح می دهیم.

اقول: به نظر ما این فرمایش درست نیست. بالاخره آثار بیع گاهی ترخیصی است و گاهی الزامی است. مثلا بایع اگر بیع صحیح باشد تصرفش در ثمن می شود حلال ولی تصرفش در مثمن می شود حرام، چون می شود ملک مشتری. و اگر بیع باطل باشد برعکس، تصرفش در ثمن می شود حرام و تصرفش در مثمن می شود حرام چون ملک خودش هست.

خب جناب آقای حائری رضوان الله علیک نهی و تحریم ترتیب اثر اینجا یعنی چه؟ یعنی بیایند به این بایع بگویند یحرم علیک التصرف فی الثمن، خب این باعث لغویت نمی شود در صحت بیع. چرا؟ برای اینکه یحرم علیک التصرف فی المثمن هم هست. فوقش نهی بشود از تصرف در ثمن، حالا ما عرفا می گفتیم مقتضی فساد بیع است قبول، اما اینکه شما می گوئید عقلا مقتضی فساد است، خب نهی از تصرف در ثمن آمد ولی نسبت به تصرف در مثمن چی؟ او که دیگر بنابر اینکه بیع صحیح باشد تحریم می شود بایع از تصرف در مثمن. بله اگر آن هم بجای تحریم ترخیص بیاید، یعنی بجای اینکه بگویند یحرم التصرف علی البایع فی المثمن بگویند یجوز له التصرف فی المثمن، بله یعنی حکم هایی که اگر بیع صحیح بود حکم های ترخیصی تبدیل بشود به حکم های تحریمی، حکم های تحریمی تبدیل بشود به حکم های ترخیصی، اگر این را فرض می کنید بله درست است. یعنی اگر بیع صحیح بود به این بایع می گفتند یجوز لک التصرف فی الثمن حالا به او می گویند یحرم، ومی گفتن یحرم التصرف فی المثمن حالا می گویند یجوز. اگر اینجوری فرض می کنید حرفتان درست است. ولی بحث ما در نهی از ترتیب آثار است. بحث ما در این است که به این بایع خطابهای تحریمی را متوجه می کنند. خب خطاب تحریمی این است که یحرم علیک التصرف فی الثمن. خب این بیاید اینکه باعث نمی شود ما بگوئیم عقلا بیع باطل است. همان یحرم علیک التصرف فی المثمن بماند کافی است برای اینکه این بیع صحتش لغو نباشد. آنوقت این بایع تصرفش در مثمن حرام است چون بیع صحیح است، تصرفش هم در ثمن حرام است بخاطر یک نهی عقوبتی. نهی از ترتیب آثار هیچوقت همه آثار صحت بیع را بر نمی دارد، چون برخی از آثار صحت بیع اصلا تحریمی است مثل حرمت تصرف بایع در مبیع. با نهی که او برداشته نمی شود.

سؤال وجواب: با نهی جمیع آثار برداشته بشود، فرض این است، نه با جابجا کردن احکام که نهی بشود جواز، جواز هم بشود نهی. این را که فرض نکرد. ایشان فرض کرد نهی از ترتیب آثار، یعنی از این به بعد این بایع هر چی دارد یحرم است. نهی این است دیگر. خب اینکه موجب بطلان بیع نیست عقلا. چون یحرم التصرف فی الثمن، خب یحرم التصرف فی المثمن هم هست. همان یحرم التصرف فی المثمن کافی است برای اینکه عقلا صحت بیع لغو نباشد. بحث در نهی جمیع آثار است نه در ارتفاع جمیع آثار. فرض نکردند جمیع آثار صحت، گفتند نهی از ترتیب آثار صحت. خب نهی از ترتیب یعنی تحریم. خب در مورد اثر صحت بیع که حرمت تصرف بایع در مثمن است او که اثر صحت تحریم است. او را اگر می خواهند بردارند باید بجای تحریم ترخیص بیاورند، او که فرض نشد.

سؤال وجواب: لایترتب ارشاد است نه نهی. لایترتب إخبار از عدم ترتب است. بحث در نهی تکلیفی است که بگوید یحرم علیک أن ترتّب اثر صحة المعاملة. یحرم علیک أن ترتب یعنی ما برای تو حکم ترخیصی نیاوردیم، خب نیاور. همان حکم های تحریمی که مترتب بر صحت بیع است باشد کافی است برای خروج از لغویت.

بله اگر می خواهید بگوئید عرفا نهی از تصرف در ثمن اقتضاء می کند فساد بیع را بله ما قبول داریم.

این در رابطه با این مطلب.

یک مطلبی هم عرض کنم: در نهی از ترتیب بعض آثار مثل لاتتصرف فی الثمن، ما می گوئیم ظهور دارد در فساد بیع در صورتی که این اثر، اثر مقوم صحت بیع باشد عرفا. مثل جواز تصرف بایع در ثمن. یک اثری است که عرفا لاینفک است از صحت بیع. اما نهی از ترتیب اثرهایی که لاینفک نیست رکن صحت نیست، مثل اینکه به خریدار جاریه که هنوز نه ساله نشده است بگویند یحرم علیک الدخول بها. خب مگر جواز دخول به جاریه اثر لاینفک صحت بیع است؟ نه، اثر لاینفک نیست. نهی از ترتیب اثرهایی که قابل انفکاک هستند عرفا از صحت بیع، هیچ اقتضاء فساد معامله را ندارد، ما یقین پیدا می کنیم که این اثر را نباید بار کنیم، به اصالة العموم تمسک می کنیم می گوئیم ولی معامله صحیح است.

بقیة الکلام روز شنبه انشاءالله.