

[اقتضاء نهی از معاملات نسبت به فساد آن 1](#_Toc99472263)

[الف: نهی از سبب 2](#_Toc99472264)

[ب: نهی از مسبب 3](#_Toc99472265)

[جهت اول: امکان نهی از مسبب 3](#_Toc99472266)

[مناقشه اول 4](#_Toc99472267)

[مناقشه دوم 5](#_Toc99472268)

[جهت دوم: مقتضای نهی تکلیفی از مسبب 6](#_Toc99472269)

[قول اول: اقتضاء صحت 7](#_Toc99472270)

[مناقشه اول 7](#_Toc99472271)

[مناقشه دوم 8](#_Toc99472272)

**موضوع**: اقتضاء النهی للفساد /نواهی /مباحث الفاظ

**خلاصه مباحث گذشته:**

ظهور نهی از عبادات و معاملات در ارشاد به فساد آن هاست البته در جایی که نکته ای عرفی برای تکلیفی بودن حکم وجود نداشته باشد. با توجه به این نکته وجه اینکه مشهور در برخی از موارد در فقه این قاعده را تطبیق نکرده اند، روشن می شود. در صورت شک در تکلیفی یا ارشادی بودن نهی در این موارد، مقتضای علم اجمالی احتیاط است، مگر در فرضی که اطلاقی لفظی دال بر نفی شرطیت وجود داشته باشد یا ابطال عمل حرام تکلیفی باشد که در این صورت علم اجمالی منحل خواهد شد.

در بحث اقتضاء نهی از معاملات نسبت به فساد آن سه صورت مطرح می شود؛ نهی از سبب، نهی از مسبب و نهی از ترتیب آثار. در نهی از سبب در صورتی که نهی تکلیفی از معامله به عنوانی غیر از عنوان عقد تعلق بگیرد مقتضی فساد نخواهد بود.

# اقتضاء نهی از معاملات نسبت به فساد آن

در صورت تعلق نهی تکلیفی به معاملات، اقتضاء نهی نسبت به فساد معامله محل بحث واقع می شود.

## الف: نهی از سبب

اگر نهی به سبب تعلق بگیرد؛ یعنی نهی از خود عقد که متضمن ایجاب و قبول است یا نهی از خود ایقاع که متضمن ایجاب است، مقتضی فساد نخواهد بود. هم با فساد و هم با صحت قابل جمع است. در بعضی از موارد که فساد با دلیل خاص اثبات می شود، با فساد جمع می شود. به عنوان مثال برای معاملاتی که هم فاسد و هم حرام تکلیفی هستند می توان به این موارد اشاره کرد:

1. بیع خمر،

2. بیع خنزیر ولو از باب احتیاط واجب،

3. عقد ربوی مانند قرض به شرط زیاده یا به شرط جریمه دیرکرد و مانند بیع ربوی یک مثقال طلای هجده عیار با یک مثقال و نیم طلای پانزده عیار.

در این موارد دلیل خاص بر حرمت تکلیفی وجود دارد؛ مانند «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ص الْخَمْرَ ... وَ بَائِعَهَا وَ مُشْتَرِیهَا»[[1]](#footnote-1) و «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ص الرِّبَا وَ آکلَهُ وَ بَائِعَهُ وَ مُشْتَرِیه‏»[[2]](#footnote-2). اما بیع میته تنها فاسد بوده و حرام تکلیفی نیست. لذا در پاسخ به سوال کسانی که در غرب مسؤول فروش سوپرمارکت هستند در مورد فروش این موارد، گفته می شود نباید خمر و گوشت خنزیر فروخته شود اما فروش گوشت میته گرچه باطل است، حرام تکلیفی نبوده و پول آن نیز از باب تملک مال کسانی که مال آن ها احترام ندارد اخذ می شود.

پس نهی تکلیفی از عقد یا ایقاع مستلزم فساد آن نبوده و با صحت آن تنافی ندارد. لذا هم صحت و هم فساد آن امکان پذیر است. در صورت عدم وجود دلیل بر فساد مقتضای اطلاقات نفوذ معاملات، صحت این معامله با وجود نهی تکلیفی از آن است.

مثال فقهی آن به نظر ما موارد شرط عدم بیع یا عدم نکاح یا عدم طلاق است. به عنوان مثال در ضمن عقد ازدواج شرط می شود که این زن را طلاق ندهد یا زوجه دیگری اختیار نکند. این مثال ها نوعا در بحث نهی از مسبب ذکر شده اند اما به نظر ما نهی از سبب هستند. البته برای کسی که عدم بیع را شرط می کند آنچه مهم است عدم انتقال ملکیت به شخص ثالث است. به عنوان مثال اگر در ضمن فروش کالا شرط عدم فروش آن تا یکسال قرار داده شود[[3]](#footnote-3) مقصود شرط کننده بقاء ملکیت خریدار نسبت به این کالا و عدم انتقال آن به دیگران است. اما چون انتقال کالا به دیگران به سبب بیع محقق می شود عدم بیع را شرط می کند. شارع نیز با «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»[[4]](#footnote-4)‏ ترک بیع را در این مدت لازم می کند و این نهی از سبب است. محقق نائینی فرموده است در این موارد در صورت بیع مشروط علیه بر خلاف شرط بیع باطل خواهد بود که وجه آن در آینده مطرح و پاسخ داده خواهد شد.

## ب: نهی از مسبب

نهی از مسبب به معنای تعلق نهی به نتیجه قانونی یا شرعی است؛ مانند نهی از ایجاد ملکیت و زوجیت. در نهی از مسبب شارع از ایجاد مسبب مانند ایجاد ملکیت دیگران نسبت به کالا، نهی می کند. اگر نهی به انشاء ایجاب و قبول تعلق بگیرد نهی از سبب خواهد بود. در نهی از مسبب دو جهت مورد بحث واقع می شود:

### جهت اول: امکان نهی از مسبب

جهت اول بحث از امکان نهی از مسبب توسط شارع است که در صورت عدم امکان بازگشت آن به نهی از ایجاب و قبول خواهد بود.

مرحوم آقای خویی فرموده است نهی از مسبب بدون معناست؛ چون اساسا در باب انشاء عقد و ایقاع، سبب و مسببی وجود ندارند. انشاء عقد به معنای ابراز اعتبار نفسانی است. به عنوان مثال انشاء بیع به معنای ابراز اعتبار ملکیت مشتری نسبت به کتاب در مقابل ملکیت بایع نسبت به ثمن است. این انشاء که توسط بایع و مشتری انجام شده و به معنای ابراز اعتبار ملکیت است، موضوع برای حکم عقلاء و حکم شرع خواهد شد. عقلاء در صورت پذیرش یک بیع بر آن اثر بار می کنند؛ به اعتبار خودشان بایع را مالک ثمن و مشتری را مالک مبیع می شمارند. شارع نیز در صورت پذیرش این انشاء، به اعتبار خود بایع را مالک ثمن و مشتری را مالک مبیع می داند. بنابراین سبب و مسببی در کار نیست. صرفا بایع و مشتری اعتبار ملکیت ثمن و مثمن را که یک اعتبار نفسانی ابراز می کنند و امضاء آن توسط شارع به معنای موضوع قرار گرفتن انشاء بایع و مشتری برای یک حکم شرعی است که عبارت از ملکیت شرعی بایع نسبت به ثمن و ملکیت شرعی مشتری نسبت به مثمن است. متعلق نهی باید فعل مکلف باشد و تعلق آن به فعل شارع بی معناست. مولی برای نهی باید از انشاء بایع نهی کند و نهی از اعتبار شارع که از آن به مسبب شرعی تعبیر می شود معنایی ندارد؛ زیرا نهی هر مکلفی باید به فعل خود آن مکلف تعلق بگیرد. بنابراین منهی عنه در نهی تکلیفی همواره سبب یا به تعبیر آقای خویی ابراز اعتبار است.[[5]](#footnote-5)

این فرمایش قابل بازگشت به دو اشکال است:

#### مناقشه اول

اشکال اول این است که ایشان فرموده است: ملکیت شرعی به معنای اعتبار شارع نسبت به ملکیت است که فعل شارع است و ملکیت عقلائی به معنای اعتبار عقلاء نسبت به ملکیت است که فعل عقلاء است. نهی مکلف از فعل عقلاء که اعتبار ملکیت است یا فعل شارع که ملکیت شرعی است بی معناست. نهی مکلف باید به فعل خود او تعلق بگیرد.

پاسخ این است که ایجاد ملکیت عقلائی یا شرعی گرچه فعل مباشری مکلف نیست اما فعل تسبیبی او هست. ایجاد موضوع برای حکم عقلائی یا شرعی که ایشان به عنوان فعل مکلف مطرح کرد برای انتساب ایجاد ملکیت عقلائی یا شرعی به مکلف کافی است. همان طور که به عنوان مثال در امر به تطهیر مسجد فعل مکلف تنها ریختن آب روی زمین است نه طهارت مسجد. اما این فعل موضوع برای حکم شارع به طهارت زمین است و به تبع ایجاد موضوع توسط مکلف حکم فعلی شده و به مکلف منتسب می شود. لذا گفته می شود این مکلف مسجد را تطهیر کرد؛ چرا که فعل تسبیبی اوست. همان طور که امر شارع به فعل تسبیبی مکلف مانند امر به تطهیر مسجد بدون اشکال است، نهی شارع از فعل تسبیبی مکلف نیز بدون اشکال است. به عنوان مثال شارع می تواند ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم را که فعل تسبیبی بایع است حرام کند.

این با کلام آقای خویی متفاوت است. اگر شارع از ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم نهی کند گفته می شود متعلق نهی باید مقدور باشد پس ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم مقدور است. نهی تکلیفی از مسبب عقلائی و شرعی به معنای مقدور بودن آن مسبب برای مکلف است. نهی تکلیفی مولی از ایجاد ملکیت شرعی کافر برای عبد مسلم به معنای مقدور بودن آن برای مکلف است و این نه تنها مقتضی فساد نیست بلکه ملازم با صحت است. در حالی که نهی از انشاء مستلزم صحت آن نیست. به عنوان مثال نهی از انشاء بیع خمر مستلزم صحت نیست اما در نهی از ایجاد ملکیت شرعی دیگران نسبت خمر گفته می شود که مستلزم صحت بیع خمر است؛ چون نهی باید به مقدور تعلق بگیرد و این به معنای مقدور بودن ایجاد ملکیت شرعی دیگران نسبت به خمر برای مکلف است.

#### مناقشه دوم

اشکال دومی که می تواند مقصود آقای خویی باشد این است که ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم که شارع از ایجاد آن نهی تکلیفی می کند یا مفسده دارد یا مفسده ندارد. در صورت مفسده داشتن شارع نباید آن را اعتبار کند. مفسده ملزمه داشتن ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم به معنای مصلحت نداشتن ملکیت شرعی اوست. پس شارع باید به جای نهی مکلف، خودش ملکیت کافر را اعتبار نکند. در صورت عدم مفسده ملزمه در ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم، نهی شارع از آن دلیلی ندارد.

پاسخ این است که ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم مفسده ملزمه دارد اما بعد از بیع عبد مسلم به کافر مصلحت اقوی در حکم شارع به ملکیت کافر است. میان مصلحت و مفسده تزاحم می شود و مکلف این تزاحم را ایجاد کرد. اگر مکلف «بعتک هذا العبد المسلم» را بیان نمی کرد مفسده ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم اجتناب می شد و مولی به هدف خود می رسید. اما مکلف به سوء اختیار بیع را انجام داد و بعد از ایجاد بیع شارع مصلحتی اقوی را که در تنفیذ بیع وجود دارد ملاحظه می کند. لذا شارع مکلف را از ایجاد ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم نهی می کند و به جهت مصلحت اقوی نمی تواند بعد از بیان صیغه «بعت» توسط مکلف اعتبار ملکیت شرعی کافر را ایجاد نکند.

خود آقای خویی این بیان را در مورد کسانی که خمس پرداخت نمی کنند فرموده است. به عنوان مثال در صورت هبه مال متعلق خمس به شیعه ایشان از برخی از روایات استفاده کرده است که شخص موهوب له شیعی مالک کل مال شده و ملزم به پرداخت خمس واهب نیست. تنها در فرض گذشتن سال بر هبه و عدم استفاده مال خمس بر موهوب له واجب می شود. در عین حال واهب برای اتلاف خمس بر اصحاب خمس مستحق عقاب است. اگرچه در واقع تنفیذ هبه توسط شارع موجب اتلاف شده است اما واهب نمی تواند به آن احتجاج کند و این واهب است که مکلف به عدم انشاء هبه است؛ زیرا بعد از انشاء هبه توسط واهب، وجود مصلحت اقوی در تسهیل بر مؤمنین مقتضی تنفیذ هبه بوده و شارع راهی جز تنفیذ نخواهد داشت. در واقع بازگشت نهی شارع به این است که مکلف نباید کاری کند که شارع مجبور به اعتبار ملکیت موهوب له نسبت به مال متعلق خمس شود.

گاه خود آزاد بودن مکلف در ایجاد مسبب شرعی دارای مصلحت است. به عنوان مثال در طلاق اگر شارع نهی از مسبب یعنی ایجاد بینونت کند مکلف نمی تواند به شارع اعتراض کند که در صورت مبغوضیت بینونت خود شارع نباید انشاء طلاق توسط مکلف را تنفیذ کند و دلیلی بر نهی مکلف از ایجاد بینونت شرعی میان او و همسرش وجود ندارد. زیرا شارع مصلحت را در آزاد بودن مکلف در ایجاد بینونت دیده است تا به خاطر تکلیف الهی آن را ترک کند نه اینکه تکوینا مغلول الید باشد و انشاء طلاق توسط او بدون اثر باشد. مصلحت در این است که مکلف در عین آزادی در ایجاد بینونت شرعی با اطاعت از شارع ایجاد بینونت نکند. در حالی که اگر شارع به جهت مفسده ایجاد بینونت حکم به بینونت نکند مکلف مغلول الید می شود که خلاف مصلحت است. مصلحت در ادامه زوجیت شخص با همسرش از روی اختیار است.

پس اشکال اول ما به کلام آقای خویی این است که دلیلی بر لزوم عدم اعتبار ملکیت شرعی، زوجیت شرعی یا بینونت شرعی توسط شارع به جهت مفسده داشتن وجود ندارد. مفسده وجود دارد و در عین حال شارع آن را اعتبار می کند؛ حال یا به دلیل ایجاد شدن مصلحت اقوی در اعتبار شرعی بعد از انشاء مکلف و یا به دلیل وجود مصلحت در مختار بودن مکلف و اینکه بینونت شرعی را به اختیار خود ایجاد نکند.

اشکال دوم این است که ممکن است شارع از مسبب عقلائی نهی تکلیفی کند. مسبب عقلائی حکم شارع نیست تا گفته شود در صورت وجود مفسده در بینونت شرعی میان مرد و همسرش خود شارع نباید آن را اعتبار کند. بلکه مفسده در بینونت عقلائی است که بعد از انشاء طلاق توسط زوج حاصل می شود و این فعل شارع نیست. شارع به دلیل وجود مفسده از ایجاد این بینونت عقلائی نهی می کند. بنابراین مانعی از نهی تکلیفی شارع از ایجاد مسبب شرعی یا مسبب عقلائی وجود ندارد.

### جهت دوم: مقتضای نهی تکلیفی از مسبب

جهت دوم بحث، بررسی اقتضاء نهی تکلیفی از ایجاد مسبب شرعی یا عقلائی نسبت به فساد آن است. سه قول در این مسأله وجود دارد:

##### قول اول: اقتضاء صحت

قول اول مربوط به ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی است که قائل اند نهی تکلیفی از معامله مقتضی صحت آن است.[[6]](#footnote-6)

صاحب کفایه فرموده است: اگر نهی تکلیفی به سبب تعلق بگیرد مقتضی صحت نیست. به عنوان مثال نهی تکلیفی از انشاء بیع خمر مقتضی صحت آن نیست. اگر مقصود قائلین نهی تکلیفی از مسبب باشد این نظر صحیح است؛ چون نهی کاشف از قدرت مکلف بر ایجاد مسبب است. به عنوان مثال نهی مکلف از ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم به معنای قدرت مکلف بر ایجاد آن است. در حالی که اگر بیع عبد مسلم به کافر باطل باشد مکلف قدرت بر ایجاد ملکیت کافر نخواهد داشت. تعبیر صاحب کفایه این است که: «إنه فی المعاملات کذلک إذا کان [النهی] عن المسبب أو التسبب[[7]](#footnote-7)».[[8]](#footnote-8)

ظاهرا مقصود ایشان از مسبب این است که به عنوان مثال ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم به طور مطلق مبغوض است به هر سببی که باشد از جمله بیع یا هبه. اما در نهی از تسبب ایجاد ملکیت کافر به سبب خاص مبغوض است. به عنوان مثال ایجاد ملکیت کافر به سبب بیع مبغوض و به سبب هبه مبغوض نیست. البته راجع به عبد مسلم این مطرح نیست. اما راجع به بیع مصحف برخی قائل به عدم جواز آن حتی نسبت به مشتری مسلم هستند. طبق این قول ایجاد ملکیت نسبت به مصحف از طریق بیع مبغوض مولی است اما از طریق هبه مبغوض نیست.

بنابراین صاحب کفایه فرمود نهی از مسبب مقتضی صحت است و به این بیان کلام ابوحنیفه را که گفته بود نهی از معامله مقتضی صحت است، منقح کرد.

###### مناقشه اول

اشکال اول این است که از نظر عقلی گرچه متعلق نهی باید مقدور باشد تا تکلیف به آن لغو نباشد اما چه بسا خود نهی سبب عجز شود. به عنوان مثال اگر بعد از بیان نهی مولوی «لا تضحک» توسط مولی، عبد از هیبت او عاجز از ضحک شود یا اهل جهنم بعد از خطاب ﴿قَالَ اخْسَئُوا فِیهَا وَ لاَ تُکلِّمُونِ﴾[[9]](#footnote-9) عاجز از تکلم شوند موجب اشکال نخواهد شد؛ چون عجز ناشی از نهی مولی است. همان گونه که گاهی امر مولی سبب قدرت می شود. به عنوان مثال عبد مریض به برکت امر «قم» که مولی بیان می کند قادر بر قیام می شود و این بدون اشکال است. مهم این است که متعلق امر در طول امر مقدور باشد ولو قبل از امر مقدور نباشد و همچنین متعلق نهی باید قبل از نهی مقدور باشد ولو در طول نهی و به سبب نهی غیر مقدور شود. در مقام نیز می توان گفت بعد از نهی شارع از ایجاد ملکیت برای کافر نسبت به عبد مسلم، مکلف سلطنت بر تملیک عبد مسلم به کافر را از دست می دهد و این ملکیت پس از این قابل ایجاد نخواهد بود. البته از نظر عرفی می پذیریم که ظهور نهی تکلیفی از ایجاد ملکیت شرعی، مقدور بودن ایجاد ملکیت حتی بعد از نهی است. پس اشکال اول به ایشان این است که باید بحث از دیدگاه عرفی بررسی شود، نه از نظر عقلی.

###### مناقشه دوم

اشکال دوم این است که این بیان صاحب کفایه اختصاص به نهی از ایجاد ملکیت شرعی فعلی دارد. اما اگر نهی به ایجاد ملکیت عقلائی تعلق بگیرد مقتضی صحت نیست. به عنوان مثال اگر مولی نهی کند از ایجاد ملکیت عقلائی کافر نسبت به عبد مسلم، متعلق آن مقدور مکلف است ولو شارع ملکیت شرعی کافر را نپذیرفته باشد. همچنین نهی می تواند به ایجاد ملکیت شرعی شأنی و لولا النهی تعلق بگیرد به این معنا که اگر نهی نبود ملکیت شرعی ایجاد می شد. به عنوان مثال زن حائض از عبادت لولا النهی نهی شده است. ﴿دَعِی الصَّلَاةَ أَیامَ أَقْرَائِک﴾‏[[10]](#footnote-10) نهی از عبادت است اما نه عبادت فعلی که با نهی سازگار نیست بلکه عبادت فی حد ذاتها و لولا النهی متعلق نهی است. همچنین اگر مفاد خطاب نهی نباشد و تنها بیان مبغوضیت باشد، مقتضی قدرت نیست. به عنوان مثال اینکه مولی بگوید ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم نزد من مبغوض است، بیان حرمت نه به لسان نهی بلکه به لسان بیان مبغوضیت است. این فرض خارج از محل بحث است و ظاهرا بحث صاحب کفایه نیز در این فرض نیست. صاحب کفایه تنها در مورد تحریم و نهی فرموده است و ما نیز پذیرفتیم که ظهور عرفی نهی از ایجاد ملکیت شرعی بالفعل در قدرت بر ایجاد ملکیت شرعی بالفعل است. پس نهی از مسبب شرعی فعلی عرفا مقتضی صحت است.

1. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج17، ص224، أبواب ما یکتسب به، باب55، ح3، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/17/224/الخمر%20وبایعها%20ومشتریها) [↑](#footnote-ref-1)
2. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج18، ص127، أبواب الربا، باب4، ح2، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/18/127/وبائعه%20ومشتریه) [↑](#footnote-ref-2)
3. . استاد: شرط «نداشتن حق فروش» صحیح نبوده و شرط مخالف کتاب و سنت است؛ زیرا خدا حق فروش را قرار داده است و شرط کننده، حق سلب آن را ندارد. [↑](#footnote-ref-3)
4. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج21، ص276، أبواب المهور، باب20، ح4، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/21/276/المؤمنون%20عند%20شروطهم) [↑](#footnote-ref-4)
5. . [مصباح الأصول (مباحث الفاظ- مكتبة الداوري)، السید أبوالقاسم الخوئی، ج2، ص253.](http://lib.eshia.ir/11541/2/253/مسببية%20نفساني) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [المستصفی، أبو حامد الغزالی، ج1، ص222.](http://lib.efatwa.ir/43700/1/222/محمد%20بن%20الحسن%20وأبي%20حنيفة) [↑](#footnote-ref-6)
7. . در برخی از نسخه ها به جای «التسبب»، «التسبیب» ذکر شده است. (مقرر) [↑](#footnote-ref-7)
8. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص189؛](http://lib.eshia.ir/27004/1/189/والتحقیق%20المسبب%20التسبیب) [کفایه الاصول (ت الزارعی السبزواری)، آخوند خراسانی، ج2، ص89.](https://lib.eshia.ir/12896/2/89/والتحقيق%20المسبب%20التسبب) [↑](#footnote-ref-8)
9. . سوره مؤمنون، آيه 108. [↑](#footnote-ref-9)
10. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج2، ص287، أبواب الحیض، باب7، ح2، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/2/287/دعی%20الصلاة%20أقرائک) [↑](#footnote-ref-10)