بسمه تعالی

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

فهرست مطالب:

[اقتضاء نهی از معاملات نسبت به فساد آن 1](#_Toc99849540)

[ب: نهی از مسبب 1](#_Toc99849541)

[قول اول: اقتضاء صحت 2](#_Toc99849542)

[مناقشه در فرض تعلق نهی به عنوانی غیر از ایجاد ملکیت شرعی 3](#_Toc99849543)

[قول دوم: اقتضاء فساد 4](#_Toc99849544)

[بررسی کلام محقق نائینی در وجه اقتضاء فساد 4](#_Toc99849545)

[کلام آقای حکیم در وجه بطلان بیع منذور الصدقه مبنی بر ظهور «لام» در تملیک فعل 5](#_Toc99849546)

[مناقشه اول: عدم ظهور «لام» در تملیک 6](#_Toc99849547)

[مناقشه دوم: عدم منافات ملکیت متعلق نذر و شرط برای غیر با صحت تصرف بر خلاف نذر 7](#_Toc99849548)

**خلاصه مباحث گذشته:**

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. نهی در صورت تعلق به سبب مقتضی فساد نبوده و در صورت عدم دلیل بر فساد مقتضای اطلاقات نفوذ معاملات، صحت آن است. در فرض تعلق نهی به مسبب که بنابر نظر صحیح امکان نهی از مسبب توسط شارع بدون اشکال است، سه قول مطرح شده است. قول اول که صاحب کفایه فرموده اقتضاء صحت است و در جلسه گذشته مورد مناقشه واقع شد.

# اقتضاء نهی از معاملات نسبت به فساد آن

در صورت تعلق نهی تکلیفی به معاملات گاه نهی تکلیفی به سبب یعنی خود عقد تعلق می گیرد.

## ب: نهی از مسبب

گاهی نهی تکلیفی به مسبب تعلق می گیرد. به عنوان مثال در نهی از مسبب شارع از ایجاد ملکیت یا ایجاد زوجیت نهی می کند اما در نهی از سبب از ذات بیع یا ذات عقد نکاح نهی می کند.

در نهی از مسبب سه قول وجود دارد.

### قول اول: اقتضاء صحت

قول اول مربوط به ابوحنیفه و شیبانی است[[1]](#footnote-1) که صاحب کفایه با تعدیلی آن را پذیرفت و فرمود: نهی تکلیفی از مسبب (که مراد مسبب شرعی است) مقتضی صحت است؛ چون متعلق نهی باید مقدور باشد. به عنوان مثال نهی از ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم نشان دهنده قدرت مکلف بر ایجاد این ملکیت است والا نهی از غیر مقدور لغو محض است. پس مکلف با بیع عبد مسلم به کافر، ملکیت کافر را ایجاد می کند و نهی از آن به معنای صحت بیع است.[[2]](#footnote-2)

ظهور نهی از ایجاد ملکیت در ایجاد ملکیت بالفعل و نه ملکیت لولا النهی است. ملکیت لولا النهی یعنی در صورت عدم وجود نهی، فعل مکلف ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم بود گرچه اکنون با وجود نهی، ایجاد ملکیت نیست. اگر نهی از ملکیت لولا النهی باشد مقتضی صحت نیست. اما تعلق نهی به ایجاد ملکیت لولا النهی خلاف ظاهر است. ظاهر «لا تملّک الکافر للعبد المسلم» نهی از ایجاد بالفعل ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم است و ظاهر آن مقدور بودن ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم حتی بعد از نهی است که مقتضی صحت است.

ما در فرض تعلق نهی به عنوان تملیک و ایجاد ملکیت، استظهار عرفی صاحب کفایه را می پذیریم.

ممکن است اشکال شود که ملکیت لزوما شرعی نبوده و می تواند ملکیت عقلائی یا ملکیت به نظر بایع باشد. نهی از ایجاد ملکیت عقلائی کافر نسبت به عبد مسلم مقتضی قدرت بر ملکیت شرعی نیست. ایجاد ملکیت عقلائی حرام است و در صورت عصیان آن تنها ملکیت عقلائی موجود می شود، نه ملکیت شرعی.

پاسخ این است که این مطلب خلاف ظاهر است. اخذ یک عنوان مثل عنوان ملکیت در خطاب توسط هر مقننی، ظاهر در اراده ملکیت به اعتبار خود آن مقنن است. به عنوان مثال اگر در قانون بیان شود که تصرف در ملک دیگری بدون اذن او جایز نیست، مقنن ممکن است مانند شارع بایع خمر را نسبت به ثمن خمر مالک نداند. اگر شارع بیان کند تصرف در ملک دیگری بدون اذن او جایز نیست، مقصود از آن چیزی است که در اعتبار شارع ملک غیر است و مشتری خمر می تواند در این ثمن خمر تصرف کند؛ چون اینکه عقلاء ثمن خمر را ملک بایع خمر می دانند مورد قبول شارع نیست. لذا خطاب حرمت ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم که از شارع صادر شده است، ظاهر در حرمت ایجاد ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم است. اگر کسی این ظهور عرفی را منع کند و بگوید خطاب شارع که «من ملّک الکافر بالنسبة الی العبد المسلم فعلیه لعنة الله» ظهور در تملیک شرعی نداشته و ممکن است تملیک عقلائی یا تملیک شخصی به معنای تملیک به اعتبار خود بایع مراد باشد، این خطاب مقتضی صحت نخواهد بود. اما اگر استظهار از لفظ تملیک در خطاب شارع ایجاد ملکیت شرعی باشد، حق با صاحب کفایه است که می فرماید این مقتضی صحت است؛ البته ما بیان کردیم که این «عرفا» مقتضی صحت است.

#### مناقشه در فرض تعلق نهی به عنوانی غیر از ایجاد ملکیت شرعی

حال اگر نهی از ایجاد ملکیت شرعی به عنوانی دیگر باشد، به عنوان مثال مکلف نذر کند که این کتاب را به زید تملیک شرعی نکند و شارع نیز امر به وفاء به این نذر کند، ظهوری در قدرت مکلف بر ایجاد ملکیت شرعی نسبت به کتاب حتی بعد از امر شارع به وفاء به نذر ندارد؛ زیرا خطاب نهی از عنوان تملیک ظاهر در این است که تملیک بعد از نهی شارع نیز مقدور بوده و ظاهر تملیک هم تملیک شرعی است اما در عنوان دیگری مثل وفاء به نذر یا شرط چنین ظهوری وجود ندارد و شارع امر به وفاء نذر کرده است. محقق نائینی و آقای حکیم که فرموده اند در صورت تعلق نذر به عدم بیع چیزی، بیع آن باطل خواهد بود، ممکن است در محل بحث نیز این نظر را مطرح کنند. بنابر صحت این قول مبنی بر اقتضاء تعلق نذر یا شرط به ترک بیع نسبت به بطلان آن بیع، ممکن است حتی در صورت نذر ترک مسبب شرعی نیز این ادعا مطرح شود. به عنوان مثال مکلف نذر می کند که «لله علیّ أن لا أملّک هذا الکتاب من زید شرعا» و شارع نیز امر به وفاء به نذر می کند. طبق این بیان بحث ظهور خطاب نهی در مقدور بودن متعلق آن مطرح نمی شود؛ چرا که این ظهور در فرضی است که نهی به عنوان تملیک تعلق بگیرد اما در فرضی که از خطاب امر به وفاء به نذر یا وفاء به شرط نهی استفاده شود، چنین ظهوری ندارد. پس ممکن است خطاب وجوب وفاء به نذر و شرط طبق مسلک محقق نائینی و آقای حکیم موجب بطلان بیعی شود که نذر یا شرط به عدم آن بیع و عدم تملیک شرعی تعلق گرفته است و این مطلب محذوری ندارد.

بنابراین قول اول که مختار صاحب کفایه واقع شد این است که نهی از ایجاد مسبب شرعی مقتضی صحت است؛ زیرا نهی از ایجاد مسبب شرعی نشان دهنده مقدور بودن مسبب شرعی برای مکلف است.

### قول دوم: اقتضاء فساد

قول دوم نظر محقق نائینی است که فرموده است: نهی تکلیفی از مسبب مقتضی فساد است.

#### بررسی کلام محقق نائینی در وجه اقتضاء فساد

توضیح مطلب این است که صحت معامله دارای سه شرط است:

1. متعاملین از جمله بایع مالک عین، یا وکیل مالک و یا ولی مالک باشند.

2. بایع سلطنت بر تملیک داشته باشد و محجور از تصرف در عین نباشد.

3. سبب خاص معامله مانند لفظ «بعت» یا «أنکحت» ابراز شود تا بیع صحیح بشود.

حال اگر شارع از مسبب یعنی ایجاد ملکیت نهی کند، مکلف سلطنت بر ایجاد ملکیت نخواهد داشت و شرط دوم صحت معامله از بین خواهد رفت. شرط دوم صحت معامله سلطنت متعاملین بر تملیک است.

لذا فقهاء فرموده اند: بیع «منذور الصدقة» باطل است. به عنوان مثال اگر کسی نذر کرده است گوسفند را در روز عاشوراء به هیئت عزاداری بدهد بیع گوسفند باطل خواهد بود. همین طور اگر بر مشتری شرط شود که کالای مورد معامله را تا یکسال به دیگران نفروشد بیع او در این مدت باطل است. نکته آن از بین رفتن شرط دوم صحت معامله یعنی سلطنت بر تملیک است. این مطلب در اجود التقریرات جلد 2 صفحه 405 بیان شده است.[[3]](#footnote-3)

به نظر ما این فرمایش ناتمام است. نهی تکلیفی از مسبب سلطنت تکلیفی بر ایجاد مسبب را بر می دارد و اگر مقصود ایشان نیز از اینکه سلطنت بایع بر تملیک با نهی شارع از بین می رود سلطنت تکلیفی باشد این اهمیتی ندارد. اما اینکه گفته شود شرط صحت معامله سلطنت تکلیفی بر ایجاد مسبب یعنی ایجاد ملکیت است، مصادره به مطلوب و تکرار ادعاست.

اگر مقصود ایشان این است که نهی تکلیفی از مسبب موجب از بین رفتن سلطنت وضعیه نسبت به ایجاد مسبب است، اول الکلام است. عمومات صحت معاملات مقتضی وجود سلطنت وضعی بایع بر تملیک عبد مسلم به کافر است. اساسا اینکه سلطنت وضعی شرط صحت معامله باشد بی معناست؛ چون اگر مراد از سلطنت وضعی این باشد که عقد شرعا مورد امضاء است و در نتیجه مکلف قادر بر ایجاد مسبب شرعی است، این شرط صحت نیست بلکه عین صحت است. سلطنت وضعی اگر به معنای این باشد که به عنوان مثال مکلف به دلیل نفوذ شرعی بیع عبد مسلم به کافر، سلطنت وضعی بر تملیک عبد مسلم به کافر دارد، این نمی تواند شرط صحت بیع باشد بلکه عین صحت آن است. سلطنت وضعی به معنای ممضا بودن شرعی بیع عبد مسلم به کافر، عین امضاء است نه شرط امضاء.

البته سلطنت وضعی به معنای عام که بایع محجور، صبی و سفیه نباشد بحث دیگری است. این مثل جعل ولایت برای پدر نسبت به ولد صغیر او است که قابل جعل مستقل است. جعل ولایت برای شخص نسبت به اموال خودش قابل جعل مستقل است و محل بحث مرحوم نائینی نیست. فرض این است که بایع نسبت به عبد مسلمی که می خواهد بفروشد ولایت دارد به این معنا که بایع سفیه، صبی و مجنون نیست.

استشهاد مرحوم نائینی برای بطلان بیع در موارد نهی تکلیفی از مسبب به تسالم فقهاء بر بطلان بیع منذور الصدقه نیز صحیح نیست. تسالم فقهاء بر این مطلب ثابت نبوده و مسأله محل اختلاف است. اساسا این مسأله در کلمات قدماء و کتب اصلی معنون نیست. اتفاقا بزرگانی از جمله آقای خویی فرموده اند بیع منذور الصدقه جایز نیست اما صحیح است؛ چون وجوب وفاء به نذر گرچه مقتضی عدم فروش مال متعلق نذر بوده و فروش آن حنث نذر است اما از آنجایی که ملک بایع است مشمول ﴿تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْکمْ﴾[[4]](#footnote-4) می شود.[[5]](#footnote-5)

#### کلام آقای حکیم در وجه بطلان بیع منذور الصدقه مبنی بر ظهور «لام» در تملیک فعل

مرحوم آقای حکیم در وجه بطلان بیع منذور الصدقه فرموده است: مفاد لام در «لله علی ان افعل کذا» این است که فعل متعلق نذر تملیک به خدا می شود. به عنوان مثال «لزید علیّ ان اخیط ثوبه» یعنی زید در ذمه شخص نذر کننده مالک خیاطت ثوب خود است. در مقام نیز «لله علیّ ان اتصدق بهذا الشاة یوم عاشوراء» به معنای مالکیت خدا در ذمه شخص نذر کننده نسبت به تصدق شاة است و تصرفی که منافی ملک خدا باشد باطل است.[[6]](#footnote-6)

ایشان این مطلب را نه تنها در خصوص نذر بلکه در شرط نیز مطرح کرده است؛ زیرا در شرط نیز به عنوان مثال مشتری به بایع می گوید «لک علی ان لا ابیع هذا الکتاب الی سنة» که به معنای مالکیت ترک بیع کتاب برای بایع در ذمه مشتری است. پس در این فرض نیز در صورت فروش کتاب توسط مشتری بیع باطل است؛ چرا که ملکیت بایع نسبت به ترک بیع تا یکسال، موجب از بین رفتن سلطنت مشتری بر بیع کتاب تا یکسال شده و فروش آن تصرف در ملک غیر خواهد بود. اما در عهد و یمین این گونه نیست؛ چون لفظ «لام» که اقتضاء تملیک می کند در عهد و یمین نمی آید بلکه به عنوان مثال گفته می شود «عاهدت الله ان لا ابیع هذا الکتاب الی سنة» یا «و الله لا ابیع هذا الکتاب الی سنة».

پس به نظر آقای حکیم شرط عدم ازدواج مجدد در ضمن عقد نکاح به این معناست که «للزوجة الاولی علی الزوج ان لا یتزوج من امرأة اخری» و ازدواج مرد با زنی دیگر باطل خواهد بود؛ چون امر ازدواج مجدد را به زن اول تملیک کرده و دیگر ملک او نیست.

این فرمایش ایراد دارد.

##### مناقشه اول: عدم ظهور «لام» در تملیک

اشکال اول این است که «لام» در نذر یا شرط ظهور در تملیک ندارد بلکه لام التزام است و با جایی که متعلق «لام» مال است متفاوت است. به عنوان مثال در «لزید علیّ الف درهم» متعلق «لام» مال است نه فعل. یکی از ادله مالکیت زوجه نسبت به نفقه این است که راجع به او گفته شده است «لها نفقتها» و «لها ما یشبع بطنها» که به معنای مال است. در حالی که در مورد پدر و پسر اگر فقیر باشند تنها وجوب تکلیفی انفاق وجود دارد؛ چرا که نفرمود «للأب نفقته علی الولد» یا «للولد نفقته علی الوالد». نفقه به معنای انفاق نیست، بلکه به معنای مالی است که انفاق می شود. در مورد زوجه قریب به این مضمون فرموده اند که «لها ما یکسو جثتها و یشبع بطنها»، یعنی خود مال ملک زوجه در ذمه زوج است. اگر متعلق «لام» مال باشد ظاهر در ملکیت است و اگر متعلق «لام» فعل باشد ظهور در ملکیت ندارد. به عنوان مثال در «لک علیّ ان اطعمک» اطعام فعل است و با معنای تعهد به اطعام نیز سازگار است. لام اختصاص به لام تملیک نداشته و لام به معنای تعهد و التزام، و همین طور به معنای انتفاع می آید. به عنوان مثال «الجلّ للفرس» به معنای مالکیت فرس نسبت به جل نیست. بر فرض در نذر گفته شود لام ظاهر در تملیک است، در شرط این گونه نیست؛ زیرا شرط در خیلی از موارد با «لک علیّ» به کار نمی رود. به عنوان مثال عاقد در محضر عقد را مشروط به شرائط مندرج در عقدنامه می کند و در آنجا «لها علیّ» یا معنای فارسی آن وجود ندارد بلکه «تعهد» شوهر به شرائط ضمن عقد مطرح شده است. لزوما در شرط لام به کار نمی رود تا گفته شود ظاهر در تملیک است. به نظر ما اگر لام وجود داشت نیز ظهور در تملیک نداشت.

##### مناقشه دوم: عدم منافات ملکیت متعلق نذر و شرط برای غیر با صحت تصرف بر خلاف نذر

اشکال دوم این است که بر فرض متعلق نذر و شرط ملک غیر بشود، دلیل بر بطلان تصرف بر خلاف آن ملک نخواهد بود. به عنوان مثال اگر شخصی دیگری را اجیر کند بر ذبح و تملیک گوسفندی که ملک خود اجیر است به بستگان مستأجر بدون اینکه گوسفند را از اجیر خریداری کند، سپس اجیر قبل از ذبح گوسفند آن را به شخص ثالثی بفروشد، دلیلی بر بطلان بیع وجود ندارد. آنچه به مقتضای عقد اجاره ملک مستأجر است، اقتضائی نسبت به بطلان بیعی که توسط مالک گوسفند انجام شده است ندارد. اجاره به نظر مشهور تملیک عمل به مستأجر است. اما مالکیت مستأجر نسبت به عملی در ذمه اجیر ارتباطی به فروختن گوسفند ندارد تا مانع از صحت آن شود.

در فرضی که کسی در یک روز خود را اجیر بر کتابت کند سپس بخواهد اجیر بر خیاطت نیز بشود، بحث شده است که به جهت امتناع ملکیت دو عمل متضاد در آن واحد، اجاره دوم نمی تواند صحیح باشد. کسی که عمل کتابت را به مستأجر اول تملیک کرده است مالک عمل خیاطت در آن زمان نیست. و یا آنچنان که آقای خویی فرموده است ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[[7]](#footnote-7) شامل آن نمی شود. اما در مثال قبل ذبح و توزیع گوسفند ربطی به بیع آن ندارد که موجب بطلان بیع شود. اینکه گفته شود بیع باطل است مصادره به مطلوب است. و نیز در مثال شرط ترک ازدواج مجدد، بر فرض زوجه مالک ترک ازدواج مجدد در ذمه زوج باشد اما دلیل بر عدم شمول عمومات نفوذ نکاح نسبت به ازدواج مجدد نمی شود.

البته مشهور در بیع الخیار فرموده اند در صورتی که بر خلاف شرط بیع انجام شود بیع باطل خواهد بود. به عنوان مثال با توجه به احتیاط واجب آقای سیستانی یا فتوای برخی دیگر به لزوم اجتناب از اجاره به شرط قرض به جهت اینکه روح آن رباست، یکی از راه حل ها برای مستأجرین بیع الخیار است. بر این اساس مالک خانه به صورت بیع الخیار خانه را یکساله به مبلغ رهن به فردی که قصد اجاره دارد می فروشد به این شرط که در پایان سال صاحب خانه مبلغ را بازگرداند و خانه را پس بگیرد. در اجاره به شرط قرض نیز شبیه این روش انجام می شود. در صورتی که مشتری، خانه را به دیگری بفروشد مشهور قائل به بطلان این بیع دوم شده اند. مرحوم امام نیز با اینکه قائل به عدم بطلان بیع در موارد دیگر «شرط ان لا یبیع» شده است در بیع الخیار ملتزم به بطلان بیع مشتری شده است. اما آقای خویی در این فرض نیز قائل به صحت شده است؛ زیرا گرچه خلاف شرع مرتکب شده است اما نهی از معامله مقتضی فساد نیست.

به طور کلی فرمایش محقق نائینی و آقای حکیم مبنی بر اینکه سلطنت تکلیفی با نهی تکلیفی از معامله از بین رفته و منشأ بطلان بیع می شود صحیح نیست.

1. . [المستصفی، أبو حامد الغزالی، ج1، ص222.](http://lib.efatwa.ir/43700/1/222/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF%20%D8%A8%D9%86%20%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D9%86%20%D9%88%D8%A3%D8%A8%D9%8A%20%D8%AD%D9%86%D9%8A%D9%81%D8%A9) [↑](#footnote-ref-1)
2. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص189.](http://lib.eshia.ir/27004/1/189/%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%AD%D9%82%DB%8C%D9%82%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A8%D8%A8%20%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B3%D8%A8%DB%8C%D8%A8) [↑](#footnote-ref-2)
3. . [اجود التقریرات، نائینی، ج1، ص404.](http://lib.eshia.ir/10057/1/404/%D8%AA%D8%AA%D9%88%D9%82%D9%81%20%D8%AB%D9%84%D8%A7%D8%AB%D8%A9%20%D8%A7%D9%85%D9%88%D8%B1) [↑](#footnote-ref-3)
4. . سوره نساء، آيه 29. [↑](#footnote-ref-4)
5. . [موسوعة الامام الخوئی، السید أبوالقاسم الخوئی، ج23، ص77.](http://lib.eshia.ir/71334/23/77/%D8%A8%D8%A7%D8%B9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%86%D8%B0%D9%88%D8%B1) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [مستمسک العروه الوثقی، سید محسن حکیم، ج9، ص35.](http://lib.eshia.ir/10152/9/35/) [↑](#footnote-ref-6)
7. . سوره مائده، آيه 1. [↑](#footnote-ref-7)