

[اقتضاء نهی تکلیفی از معامله نسبت به فساد آن 1](#_Toc102883195)

[ظهور خطاب نهی از معامله در ارشاد به فساد 1](#_Toc102883196)

[معنای نهی از مسبب 2](#_Toc102883197)

[ابتناء قول صاحب کفایه بر معنای ایجاد ملکیت برای مسبب 3](#_Toc102883198)

[کلام محقق نائینی در تفسیر نهی از مسبب 5](#_Toc102883199)

[مناقشه در کلام محقق نائینی 7](#_Toc102883200)

[نظر مختار در مسأله 8](#_Toc102883201)

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

**خلاصه مباحث گذشته:**

در بحث اقتضاء نهی از مسبب در معاملات سه قول مطرح شده است. قول دوم مقتضی بطلان بودن نهی از مسبب است که از سوی محقق نائینی مطرح شده است. این قول و همچنین وجوه شهید صدر در دفاع از آن مورد مناقشه قرار گرفت. قول سوم و مختار تفصیل میان معانی نهی از مسبب است. در صورتی که مقصود از آن نهی از بیع به نکته مبغوضیت نتیجه آن باشد مقتضی صحت یا فساد نیست. در صورتی که نهی از ایجاد ملکیت مقصود باشد مقتضی صحت است.

# اقتضاء نهی تکلیفی از معامله نسبت به فساد آن

اقتضاء نهی تکلیفی از معامله نسبت به فساد آن محل بحث واقع شده است.

## ظهور خطاب نهی از معامله در ارشاد به فساد

البته ظاهر خطاب نهی از معامله تکلیفی نبوده و ارشاد به فساد است. به عنوان مثال در «نهی النبی عن بیع الغرر»[[1]](#footnote-1)، بیع غرر حرام تکلیفی نیست. پس خرید کالای موزون بدون پرسش از وزن آن با وجود رضایت طرفین در تصرف در ثمن و مثمن اگرچه بیع شرعا ممضا نباشد اشکال تکلیفی ندارد. البته به دلیل غرری بودن بیع در صورت اختلاف بایع و مشتری، بایع ملزم به پس گرفتن جنس خواهد بود.

حتی تعبیر تحریم ربا و تحریم بیع میته ظهور در تحریم وضعی دارد. با قطع نظر از روایات دال بر حرمت تکلیفی نفس انشاء قرارداد ربوی، از ﴿حَرَّمَ الرِّبَا﴾[[2]](#footnote-2) حرمت تکلیفی استفاده نمی شود بلکه اشکال وضعی داشتن بیع و قرض ربوی فهمیده می شود و بنابراین گفته می شود بیع ربوی صرفا باطل است و در قرض ربوی نیز تنها شرط آن فاسد است. اما از روایات حرمت تکلیفی قرارداد ربوی فهمیده می شود در حالی که از خود ﴿حَرَّمَ الرِّبَا﴾ این فهمیده نمی شود. ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾[[3]](#footnote-3) نیز که در مورد ربا وارد شده مربوط به اخذ ربا و اکل رباست. یعنی گرفتن مال ربوی از طرف مقابل در حالی که او در فرض بطلان معامله، طیب نفس به تصرف در مالی که بر اساس عقد ربوی گرفته می شود ندارد، مصداق ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ﴾ یعنی «اعلموا أن الله و رسوله یحاربکم» است. این شبیه اکل مال به باطل است که حرام تکلیفی است اما به این معنا نیست که انشاء آن سبب باطل نیز حرام تکلیفی باشد. پس محل بحث در جایی است که دلیل خاص بر تکلیفی بودن نهی از معامله و ارشاد به فساد نبودن آن وجود دارد.

بزرگان نهی تکلیفی از معامله را به سه قسم تقسیم کرده اند. قسم اول نهی از سبب است. در بیع وقت النداء که به عنوان مثال برای نهی از سبب مطرح شده است، خود اشتغال به عملیات ایجاب و قبول چون مانع از حضور در نماز جمعه می شود مبغوضیت دارد. روشن است که نهی از سبب مقتضی فساد نیست و در صورت ایجاد بیع در وقت نداء یا در وقت اعتکاف که اشتغال به بیع و تجارت حرام تکلیفی است، این نهی دلیل بر عدم صحت بیع نخواهد بود. بلکه می توان با تمسک به اطلاقات صحت بیع، این بیع را تصحیح کرد گرچه در زمان وجوب نماز جمعه یا اعتکاف واجب انشاء شده است.

## معنای نهی از مسبب

قسم دوم نهی از مسبب است. تفسیر نهی از مسبب در کلمات، مقداری ابهام دارد. از جمله مرحوم نائینی که مثال شرط ضمن عقد بیع مبنی بر عدم فروش کالا تا یکسال توسط مشتری را مطرح کرده و فرموده است که در این صورت فروختن کالا به دیگران حرام تکلیفی است و نهی از آن، نهی از مسبب است. با اینکه شرط، عدم بیع و فروش این کالا به دیگران است و حداکثر در صورت سرایت عنوان وجوب وفاء به شرط به معنون گفته می شود بیع این متاع حرام است، در عین حال این به عنوان مثال برای نهی از مسبب مطرح شده است؛ زیرا گفته اند آنچه در این موارد مبغوض است نه اشتغال به ایجاب و قبول بلکه ایجاد بیع به عنوان مسبب است.

به نظر ما مثال دقیق برای نهی از مسبب نهی از بیع نیست بلکه نهی از ایجاد ملکیت است که شارع بگوید «من ملّک عبده المسلم من کافر فعلیه لعنة الله». خطاب «من باع عبده المسلم من کافر فعلیه لعنة الله» نهی از بیع است که اطلاق نهی از مسبب بر آن به این بیان که نکته این نهی مبغوضیت اشتغال به عملیات ایجاب و قبول نیست، انسان را به اشتباه می اندازد. کما اینکه بزرگانی مثل مرحوم نائینی دچار اشتباه شده اند.

توضیح مطلب این است که در مثال بیع عبد مسلم به کافر شارع به سه نحو می تواند نهی کند:

1. «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله».

2. «من أنشأ ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله».

3. «من باع عبده المسلم من الکافر فعلیه لعنة الله».

### ابتناء قول صاحب کفایه بر معنای ایجاد ملکیت برای مسبب

صاحب کفایه مثال اول را لحاظ کرده و فرموده است: اساسا نهی از مسبب نه تنها مقتضی بطلان نیست بلکه مقتضی صحت است؛ زیرا نهی لازم است به فعل مقدور تعلق بگیرد و نمی توان از فعل غیر مقدور نهی کرد.[[4]](#footnote-4) پس «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله» نشان دهنده قدرت مکلف بر ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم است. اما در صورت بطلان شرعی بیع عبد مسلم به کافر، مکلف قدرت بر ایجاد ملکیت کافر نسبت به عبد مسلم نخواهد داشت پس نهی از آن نهی از غیر مقدور بوده و معقول نیست. همان گونه که نهی شخص از پرواز کردن به آسمان که برای او غیر مقدور است لغو است.

حمل «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله» بر ایجاد ملکیت عقلائی نیز خلاف ظاهر است؛ چون اخذ یک اعتبار قانونی در خطاب توسط مقنن، ظاهر است در اعتبار قانونی که مورد پذیرش آن مقنن باشد نه اعتباری که مورد پذیرش دیگران باشد. به عنوان مثال اگر شارع بگوید استمتاع زوج از زوجه جایز است، ظاهر است در کسی که شارع در اعتبار خود او را زوج می داند نه کسی که در عرف کفار زوج شمرده می شود. همچنین «لَا یحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ یتَصَرَّفَ فِی مَالِ غَیرِهِ بِغَیرِ إِذْنِه‏»[[5]](#footnote-5) یعنی تصرف در مالی که در اعتبار شارع ملک یک انسان مسلمان است بدون اذن او جایز نیست. در مقام نیز ظاهر «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله» تعلق حرمت تکلیفی است به آنچه در نظر شارع ایجاد ملکیت برای کافر نسبت به عبد مسلم است.

پس ظاهر این خطاب نهی از ایجاد ملکیت شرعی است. با توجه به اینکه نهی تکلیفی باید به فعل مقدور تعلق بگیرد روشن می شود که ایجاد ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم مقدور است. این ملازم با صحت بیع عبد مسلم به کافر است.

حمل «من أوجد الملکیة» بر ایجاد ملکیت عرفی خلاف ظاهر است. همچنین حمل آن بر ملکیت شرعی لولایی یعنی ملکیت شرعی که اگر نهی تکلیفی نبود ایجاد می شد، خلاف ظاهر است و ظاهر عناوین در وجود فعلی است. پس ایجاد ملکیت ظهور در ایجاد ملکیت بالفعل دارد، نه ایجاد ملکیت شأنی و لولایی.

اما به لحاظ غرض، شارع دو غرض دارد. یک غرض او این است که کافر مالک عبد مسلم نشود. غرض دیگر شارع این است که اگر مکلف مقدمات مالکیت کافر نسبت به عبد مسلم را فراهم کرد و او را به این کافر فروخت، این معامله را برای تنظیم معاملات مردم تنفیذ کند. لذا ایجاد ملکیت شرعی کافر نسبت به عبد مسلم مبغوض شارع است و از آن نهی می کند و اگر مکلف آن را ایجاد کند او را عقاب می کند. اما بعد از تحقق ایجاب و قبول با اینکه مفسده دارد، مصلحت اقوی اقتضاء می کند که شارع این بیع را تنفیذ کند.

این شبیه مطلبی است که فقهاء در بحث خمس مطرح کرده اند. در صورتی که شخص غیر معتقد به خمس (طبق نظر همه فقهاء) و یا شیعه غیر ملتزم به خمس (طبق نظر برخی از فقهاء) مال متعلق خمس را به دیگری هبه کند، بر اتلاف خمس مال که ملک امام است عقاب می شود. اما بعد از انشاء هبه یا بیع توسط این شخص مصلحت اقوی در تسهیل بر شیعه اقتضاء می کند که امضاء شود. لازم به ذکر است که اگر بیع نکند آن مصلحت تفویت نمی شود؛ چرا که تحقق بیع، شرط اتصاف به مصلحت است.

مثال عرفی آن این است که پدری فرزندش را از آگاه کردن مهمان از وجود میوه ای که برای مریض تهیه شده است در خانه نهی می کند. اما بعد از اعلام آن توسط فرزند، با اینکه محروم شدن مریض از میوه مفسده دارد، اما به جهت حفظ آبرو مصلحت اقوی در امر پدر به آوردن میوه برای مهمان است. در عین حال پدر فرزند را بر این اعلام عقاب می کند و مشکلی نخواهد داشت.

پس فرمایش صاحب کفایه صحیح است؛ زیرا ایشان از نهی از مسبب مثال نهی از ایجاد ملکیت را فهمیده است که شارع بگوید «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله». منتها باید می فرمود ظهور عرفی این خطاب در صحت بیع است و در عین حال قابل حمل بر حرمت ایجاد ملکیت عرفی یا ایجاد ملکیت شرعی لولا النهی نیز هست گرچه خلاف ظاهر است.

### کلام محقق نائینی در تفسیر نهی از مسبب

مرحوم نائینی نهی از مسبب را مقتضی بطلان دانسته است. ایشان در اجود التقریرات مراد از نهی از مسبب را مبهم بیان کرده است. اگر بحث ایشان در مثال نهی از ایجاد ملکیت است لازم بود مثال «من أوجد ملکیة الکافر للعبد المسلم فعلیه لعنة الله» را مطرح کند. اما ایشان مثال شرط ترک بیع کالا را برای نهی از مسبب مطرح کرده است که مشتری ملتزم به ترک بیع کالا تا یکسال شده است. حال آنکه از خطاب وجوب وفاء به شرط توسط شارع، حداکثر حرمت بیع کالا تا یکسال فهمیده می شود و شارع نفرموده ایجاد ملکیت دیگران نسبت به این کالا تا یکسال بر مشتری حرام است.

ایشان در اجود التقریرات جلد 1 صفحه 404 فرموده است مثال نهی از مسبب، نهی از بیع آلات قمار است. در حالی که اولا ظاهر نهی از بیع آلات قمار و آلات لهو ارشاد به فساد است. دلیلی ندارد بر حرمت تکلیفی خود بیع آلات لهو وجود ندارد. روایت تحف العقول نیز که ابتدای مکاسب مطرح شده است، سند ندارد. بیع آلات لهو و آلات قمار حرام وضعی است و اگر کسی حرمت تکلیفی آن را بیان کرده از باب اعانت بر اثم است. ثانیا حتی در صورتی که دلیل بگوید «من باع آلة القمار فعلیه لعنة الله» حرمت به عنوان بیع تعلق گرفته است، نه به عنوان ایجاد ملکیت؛ زیرا نفرمود «من أوجد ملکیة الغیر لآلة القمار فعلیه لعنة الله».

محقق نائینی بعد از اینکه می فرماید نهی تکلیفی از مسبب، مانند نهی تکلیفی از بیع آلات لهو و قمار مقتضی بطلان آن است، یک ان قلت مطرح می کند که به نظر ما کشاندن بحث به اینجا صحیح نیست. ان قلت می گوید: بیع در «من باع آلة القمار فعلیه لعنة الله» برای صحیح وضع شده است؛ چون اسماء معاملات مانند اسماء عبادات برای صحیح وضع شده اند. نتیجه این است که «من باع بیعا صحیحا لآلة القمار فعلیه لعنة الله». نهی از بیع صحیح در صورتی صحیح است که تمکن از بیع صحیح وجود داشته باشد و این همان طور که صاحب کفایه فرموده مقتضی صحت بیع است.

محقق نائینی در پاسخ فرموده است: آنچه بحث از وضع آن برای صحیح یا فاسد می شود، سبب است. مسبب مقسم برای صحیح و فاسد نیست؛ زیرا مسبب به معنای ایجاد ملکیت است و امر آن دائر مدار وجود و عدم است. نمی توان گفت ایجاد ملکیت فاسد است، بلکه ایجاب و قبول که سبب است می تواند فاسد باشد. ایجاد مسبب یعنی ایجاد ملکیت یا می شود یا نمی شود و مقسم برای وجود و عدم است نه برای صحیح و فاسد. ایجاد ملکیت فاسد به معنای عدم تحقق ایجاد ملکیت است.

در اینجا ممکن است گفته شود «من باع آلة القمار فعلیه لعنة الله» یعنی «من أوجد ملکیة الغیر لآلة القمار فعلیه لعنة الله» و این همان طور که صاحب کفایه فرموده است مستلزم قدرت مکلف بر ایجاد ملکیت غیر نسبت به آلت قمار و در نتیجه صحت بیع است تا نهی بتواند به آن تعلق بگیرد.

محقق نائینی فرموده است: این مطلب صحیح نیست. زیرا متعلق نهی ایجاد ملکیت عرفی است. «من باع آلة القمار فعلیه لعنة الله» یعنی «من أوجد الملکیة العرفیة لآلة القمار فعلیه لعنة الله» و مکلف قدرت بر ایجاد ملکیت عرفی برای دیگران نسبت به آلت قمار دارد. تحریم ایجاد ملکیت عرفی برای دیگران نسبت به آلت قمار توسط شارع، مانع از صحت شرعی آن و مانع از ایجاد ملکیت شرعی می شود؛ چرا که یکی از شرایط صحت شرعی بیع سلطنت بر ایجاد مسبب است. به بیان دیگر یکی از شرایط صحت شرعی معامله سلطنت تکلیفی بر ایجاد ملکیت عرفی است. به این معنا که در صورت تحریم ایجاد ملکیت عرفی توسط شارع، شرط صحت شرعی بیع منتفی می شود.

سپس ایشان مثال شرط ترک ازدواج مجدد در ضمن ازدواج اول یا شرط ترک بیع به دیگران در ضمن بیع اول را مطرح کرده و فرموده است: ما معتقدیم که در این مثال به دلیل نهی از ایجاد زوجیت عرفی مجدد یا نهی از ایجاد ملکیت عرفی نسبت به دیگران تا یکسال، ازدواج مجدد یا بیع به دیگران باطل خواهد بود.[[6]](#footnote-6)

#### مناقشه در کلام محقق نائینی

سیر صعود و نزول مطلب محقق نائینی موجب تحیر است. ابتدا که ان قلت را مطرح کرده فرض کرده است که نهی به بیع تعلق گرفته است؛ «من باع آلة القمار من الغیر فعلیه لعنة الله». سپس در ان قلت فرموده است به دلیل وضع شدن بیع برای بیع صحیح معنای آن این است که «من باع آلة القمار من الغیر بیعا صحیحا فعلیه لعنة الله». حال آنکه می توان به این ان قلت پاسخ داد که وضع اسماء معاملات برای صحیح مورد پذیرش نیست و لذا ان قلت از اساس نادرست است.

سپس محقق نائینی در جواب ان قلت راه را تغییر داده و می گوید نهی از مسبب به معنای نهی از ایجاد ملکیت است. کلام ما این است که اگر نهی از مسبب به معنای نهی از ایجاد ملکیت است:

اولا ظاهر «من أوجد ملکیة الغیر لآلة القمار فعلیه لعنة الله» اگر قرینه ای بر خلاف نباشد این است که ایجاد ملکیت به نظر متکلم یعنی شارع حرام است نه ایجاد ملکیت به نظر دیگران. اگر شارع بگوید کسی که ملکیت کافر را نسبت به قرآن کریم ایجاد کند خدا او را لعنت کند، از آن فهمیده می شود که شارع امکان مالکیت کافر نسبت به قرآن کریم را پذیرفته است؛ چون اگر به نظر شارع بیع باطل باشد به این معناست که بایع نمی تواند ایجاد ملکیت کند. پس ظاهر «من أوجد ملکیة الکافر بالنسبة الی المصحف فعلیه لعنة الله» این است که شارع ایجاد ملکیت کافر را نسبت به قرآن کریم مقدور می داند و این فرمایش صاحب کفایه است. حمل این نهی بر ایجاد ملکیت عرفی خلاف ظاهر بوده و نیازمند قرینه است.

ثانیا اگر شارع بگوید «من أوجد الملکیة العرفیة للکافر بالنسبة الی المصحف فعلیه لعنة الله» دلیلی وجود ندارد بر اینکه بعد از ایجاد ملکیت عرفی توسط مکلف شارع آن را امضاء نکرده است. بلکه بعد از ایجاد ملکیت عرفی توسط مکلف، شارع ناچار است برای تنظیم معاملات آن را امضاء کند. البته ما ظهور مقامی در صحت را می پذیریم به این معنا که اگر شارع به عنوان اولی بگوید «من أوجد الملکیة العرفیة للکافر بالنسبة الی المصحف فعلیه لعنة الله» ظهور مقامی عرفی در عدم صحت دارد. عرف می گوید این با صحت سازگار نیست؛ نه از جهت عقلی بلکه از این جهت که خلاف ظهور مقامی است. اما این ربطی به مثال شرط یکساله عدم فروش در ضمن بیع اول که محقق نائینی مطرح کرده است ندارد. شارع وفاء به شرط را واجب شمرده است و بر فرض اینکه در این مثال به عنوان ثانوی وجوب وفاء به شرط، نهی به ایجاد ملکیت عرفی تعلق بگیرد چون به عنوان اولی نیست ظهور مقامی در بطلان بیع مجدد ندارد.

همچنین اگر مکلف بر خلاف شرط عدم ازدواج مجدد که در ضمن عقد ازدواج اول شرط شده است، مجددا ازدواج کرد، خلاف شرع و خلاف «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم»[[7]](#footnote-7)‏ است. اما بر فرض اینکه عنوان وجوب وفاء به شرط به عنوان ثانوی مقتضی حرمت ایجاد زوجیت عرفی نسبت به ازدواج مجدد باشد، ظهور مقامی در بطلان ازدواج مجدد ندارد.

تنها در صورتی که به عنوان اولی گفته شود کسی که ایجاد ملکیت عرفی یا زوجیت عرفی در بعضی از موارد کند «فعلیه لعنة الله» می پذیریم که ظهور التزامی مقامی در فساد آن دارد؛ زیرا مبغوض شارع است و شارع آن را امضاء نمی کند مشروط به اینکه نهی به عنوان اولی تعلق بگیرد.

### نظر مختار در مسأله

خلاصه کلام این است که نهی از مسبب اگر به معنای نهی از ایجاد ملکیت باشد همان طور که صاحب کفایه فرموده است ظهور عرفی آن نهی از ایجاد ملکیت به نظر شارع بوده و مقتضی مقدور بودن ایجاد ملکیت به نظر شارع و صحت بیع است. حمل آن بر نهی از ایجاد ملکیت عرفی یا ملکیت شرعی لولا النهی خلاف ظاهر است. لازم به ذکر است که اگر چه احکام تابع ملاکات هستند اما خود خطاب کاشف از وجود ملاک و مصلحت اقوی در تنفیذ بیع است.

اگر گفته شود ایجاد ملکیت عرفی یا ایجاد بیع حرام تکلیفی است در صورتی که دلیل آن وجود مفسده در اشتغال به عملیات ایجاب و قبول نباشد، بلکه مانند بیع خمر باشد که خود آن حرام تکلیفی است و گفته اند «لعن الله بایعها»[[8]](#footnote-8)، ظهور مقامی آن در بطلان و فساد است. ظهور مقامی غیر از ملازمه عقلی است. ظهور مقامی «من باع الخمر فعلیه لعنة الله» و همین طور «من أنشأ ملکیة الغیر للخمر فعلیه لعنة الله» در بطلان بیع خمر است؛ زیرا انشاء ملکیت محقق شده است همان گونه که در بیع فاسد نیز انشاء ملکیت می شود و به معنای ایجاد ملکیت شرعی نیست. البته این در صورتی است که تحریم به عنوان اولی تعلق بگیرد. اما تحریم تخلف از شرط که به عنوان ثانوی است این چنین نیست و ظهوری در فساد بیعی که بر خلاف شرط انشاء می شود ندارد پس می توان به اطلاقات برای تصحیح آن تمسک کرد.

1. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج17، ص448، أبواب آداب التجارة، باب40، ح3، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/17/448/نهی%20بیع%20الغرر) [↑](#footnote-ref-1)
2. . سوره بقره، آيه 275. [↑](#footnote-ref-2)
3. . سوره بقره، آيه 279. [↑](#footnote-ref-3)
4. . [کفایه الاصول، آخوند خراسانی، ج1، ص189.](http://lib.eshia.ir/27004/1/189/والتحقیق%20المسبب%20التسبیب) [↑](#footnote-ref-4)
5. . [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج9، ص541، أبواب الأنفال و ما یختص بالإمام، باب3، ح7، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/9/541/لاحد%20یتصرف) [↑](#footnote-ref-5)
6. . [اجود التقریرات، نائینی، ج1، ص404.](http://lib.eshia.ir/10057/1/404/اللهو%20القمار) [↑](#footnote-ref-6)
7. . [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-7)
8. . [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-8)