

بر مرحوم شیخ اشکال شده است:

یک) مصباح الفقاهه:

«ان تقييد ما دل على تحريم البيع بالقصد المذكور تقييد بلا موجب له إذا البيع كغيره من الأفعال إذا حكم الشارع

بحرمته وجب التمسك بإطلاق دليبه حتى يثبت له المقيد.»^۱

ما می گوئیم:

۱. این اشکال بر فرض آن است که در عبارت شیخ، «بقصد ترتب الاثر المحرم» موجود باشد. ولی در برخی از

نسخه ها «بقصد ترتب الاثر» است.

۲. البته اگر هم در فراز صدر لفظ «المحرم» موجود نباشد، ذیل کلام شیخ که حرمت را مربوط به قصد اثر حرام

می داند، شاهدی بر آن است که مراد شیخ «نقل و انتقال مسببی به قصد ترتب اثر حرام» است.

(دو) دراسات فی المكاسب:

«لو سلم انصراف دليل التكليف إلى صورة القصد المذكور فلم لا يقال بانصراف دليل الوضع أيضا إلى هذه الصورة؟! و

على هذا فلا تفسد المعاملة مع قصد المنافع المحللة العقلية و إن كانت نادرة إذا كانت يرغب فيها.»^۲

ما می گوئیم:

۱. هیچ ملازمه ای بین انصراف حرمت به فرض «قصد ترتب آثار حرام» با انصراف فساد به فرض «قصد ترتب

آثار حرام» وجود ندارد. بلکه ممکن است کسی بگوید چون آنچه در خمر حرام است شرب آن است، ذهن

عرف هم در «حرمت بیع» منصرف به همین «بیع برای شرب» می شود چراکه در آنجا «حرمت شرب» است

و در اینجا «حرمت بیع». ولی در جهت فساد، چنین قرینه ای در کار نیست و یک طرف حرمت شرب است،

و طرف دیگر فساد.

اللهم إلا أن يقال:

ادعای انصراف به نوعی استظهار از متن است و لذا کسی می تواند چنین استظهار کند.

سه) دراسات فی المكاسب:

«هذا مضافا إلى أن الشيخ «ره» لا يقول بجعل الأحكام الوضعية مستقلاً بل بانتزاعها من الأحكام التكوينية»^۲. فإذا

۱. مصباح الفقاهة (المكاسب)؛ ج ۱، ص: ۲۹

۲. دراسات فی المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۱۶۱



قال بانصراف التكليف فى المقام إلى صورة القصد المذكور كان اللازم أن يقول بانصراف الوضع أيضا لأنه فرع»^۱

توضیح :

مرحوم شیخ احکام وضعی را منتزع از احکام تکلیفی می داند و قائل به جعل مستقل احکام وضعی نیست.

پس لاجرم در جایی که حکم تکلیفی مقید به صورت «قصد» است فساد هم مقید به همان است.

ما می گوئیم:

۱. اینکه حکم وضعی منتزع از حکم تکلیفی است، دلیل نمی شود که بگوئیم فساد از حرمت بیع انتزاع شده

است. چراکه گفتیم: در اینجا سه حکم در کار است حرمت معامله، فساد معامله و حرمت تصرف در مال

غیر، و ظاهراً فساد از حرمت تصرف در مال غیر، منتزع می شود و نه از حرمت معامله.

به عبارت دیگر: طبق عقیده شیخ، شارع دو حرمت تکلیفی جعل کرده است:

حرمت معامله به قصد ترتب اثر حرام ← حکمی وضعی از آن انتزاع نمی شود

حرمت تصرف در ثمن خمر - برای بایع - مطلقا ← انتزاع می شود: فساد معامله خمر مطلقا

إن قلت: موضوع حرمت اکل مال بالباطل (تصرف بایع در ثمن)، فساد معامله است پس حکم به فساد رتبةً مقدم

است بر حکم بر حرمت اکل مال بالباطل.

قلت: آنچه گفته شد، معنای آن است که می گوئیم حکم به حرمت متفرع از حکم به فساد است ولی سخن ما در

انتزاع است و نه در تفرع. در بسیاری از مواردی که حکم وضعی از حکم تکلیفی انتزاع می شود، موضوع حکم وضعی

مقدم است مثلاً نماز باطل رتبةً مقدم است بر وجود اعاده. در این صورت حکم تکلیفی اگرچه رتبةً مؤخر است ولی

موضوع آن یعنی نماز بدون شرط، قبلاً محقق شده است. و ما بعد از رسیدن حکم تکلیفی، انتزاع می کنیم که نماز بدون

شرط، باطل است. پس معامله بدون شرائط مقدم است بر حرمت اکل مال بالباطل. ولی اتصاف آن معامله به فساد

(حکم وضعی) از همین حکم تکلیفی (حرمت اکل مال بالباطل) انتزاع می شود.

چهار اشکال امام خمینی:

فرمایش ایشان را در تشریح قول ایشان باز می شناسیم.

قول دوم: قول امام خمینی

ایشان در حرمت تکلیفی اکتساب را، حرمت سبب می داند:

۱. دراسات فى المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۱۶۱

حضرت امام بر مرحوم شیخ اشکال کرده اند:

«ثم إنَّ المحرّم على فرض ثبوته هو المعاملة العقلائية، أى إنشاء السبب جدّاً لغرض التسبیب إلى النقل و الانتقال، لا النقل و الانتقال، و لا هو بقصد ترتّب الأثر، و لا تبديل المال أو المنفعة، لأنّ الظاهر أنّ المعاملات هی الأسباب الّتی قد تنتهی إلى المسبّبات و قد لا تنتهی إليها، و لهذا صحّ تقسیمها إلى الصحيحة و الفاسدة بلا تأوّل، فلو كانت عبارة عن النقل و التبديل لكان أمرها دائراً بین الوجود و العدم، لا الصحّة و الفساد. و لا یعقل أن يكون المحرّم النقل و ما يتلوّه، لأنّهما غیر ممکن التحقّق بعد وضوح بطلان تلك المعاملات نصّاً و فتوى، و إرادة النقل العقلائی مع قطع النظر عن حکم الشرع، و لو لعدم الإنفاذ، لا ترجع إلى محصل، لعدم الوجود للنقل اللولائی، كما لا وجود للنقل الوهمی. فما يمكن أن يتّصف بالحرمة هو المعاملة السببیه، أى الإنشاء الجدّی بقصد حصول المسبّبات، لا بمعنى كون القصد جزء الموضوع، بل بمعنى أنّ موضوع الحرمة الإنشاء الجدّی الملازم له.»^۱

توضیح:

۱. اکتساب حرام، یعنی انشاء جدّی سبب برای اینکه به نقل و انتقال منتهی شود و نه نفس نقل و انتقال یا نقل و انتقال به قصد ترتب اثر و یا تبديل المال و المنفعة [مال در مثل بیع، و منفعت در مثل اجاره].
۲. [بیع عبارت است از انشاء ایجاب و قبول که نتیجه آن نقل و انتقال در ملکیت است].
۳. چراکه [اولاً] ظاهر معامله، سببی است که گاه به نقل و انتقال منتهی می شود و گاه منتهی نمی شود و لذا می گویند بیع صحیح و فاسد. در حالیکه اگر مراد نفس نقل و انتقال می بود نمی شد آن را به صحیح و فاسد تقسیم کرد بلکه باید می گفتیم یا هست و یا نیست.
۴. و ثانیاً بعد از وضوح بطلان این دسته از معامله ها، معنی ندارد که شارع بگوید نقل حرام است [چراکه واقع نمی شود تا بخواهد متصف به حرمت شود]
۵. [إن قلت: بعضی از امور مثل خمر را عقلاً قابل نقل و انتقال می دانند اگرچه شارع نقل آن را قبول ندارد.] حال مراد از حرمت نقل، حرمت نقل عقلایی است اگرچه شرعاً نقل نشده باشد.
۶. [قلنا: این سخن غلط است، چراکه بالاخره نقل نشده است و «نقل لولا نهی الشارع» وجود خارجی ندارد چنانکه نقل وهمی وجود خارجی ندارد.
۷. پس معامله سببی [انشاء تملیک] منهی عنه است و نه معامله مسببی [نقل و انتقال در ملکیت] به این معنی که انشاء جدّی به قصد حصول نقل و انتقال، منهی عنه است. البته «قصد حصول...» داخل در موضوع نهی نیست

بلکه موضوع حرمت عبارت است از انشاء جدی که لازمه اش قصد حصول نقل و انتقال است.

قول سوم: قول مرحوم نائینی

ایشان حرام تکلیفی را عبارت می داند از مسبب (نفس نقل و انتقال ملکیت) بدون آنکه مقید به قصد اثر حرام باشد: «ثم إن الحرمة المتعلقة بالمعاملة عبارة عن حرمة هذا المعنى أى حرمة تبديل المال و المنفعة لا حرمة إنشاء المعاملة و لا حرمة آثارها كالتصرف فى الثمن و لا قصد ترتب الأثر عليها و ذلك لأن نفس الإنشاء من حيث أنه فعل من الأفعال و تلفظ بألفاظ لا وجه لأن يكون حراما إلّا إذا كان مزاحما لتكليف آخر كالبيع وقت النداء و هكذا قصد تحقق المنشئ الإنشاء من حيث إنه أمر قلبى لا وجه لحرمة إلاً إذا كان تجريا أو إعانة على الإثم. و أما حرمة الآثار فهى مترتبة على فساد المعاملة و حرمتها لا أنها هى المحرمة ابتداء فما يكون محرما حقيقة و يكون متعلقا للنهى هو نفس التبدیل الذى اعتبره بيد مالک و لو لا نهى الشارع الذى هو مالک الملوک و ينفذ اعتبره من كلا طرفى الإثبات و النفى. و بعبارة أخرى نفس المنشئ بالعقد الذى هو أمر اعتبارى و فعل إيجادى من المنشئ هو المحرم لا آلة الإيجاد و هو التلفظ و لا القصد و لا الآثار.»^۱

توضیح:

- ۱) حرمت تکسب یعنی حرمت تبدیل مال یا منفعت (مسبب) و نه حرمت انشاء معامله (سبب) و نه حرمت آثار و نه حرمت قصد ترتب اثر.
- ۲) چراکه انشاء، تلفظ است و دلیلی ندارد حرام باشد (مگر در جایی که با واجبی مزاحم شده باشد) [ما می گوئیم: که در این صورت هم حرام واقع نمی شود چراکه حکم مزاحم به مزاحم سرایت نمی کند].
- ۳) و قصد هم فعلی قلبی است و دلیلی ندارد حرام باشد.
- ۴) آثار هم مترتب بر فساد معامله و حرمت آن است. نه اینکه حرام ابتدایی باشد.
- ۵) پس حرام اصلی، همان امر اعتباری است و فعل ایجادى است که تبدیل در ملکیت است و اختیارش با مالک است.
- ۶) [توجه شود که مسبب اگرچه بالمباشره در اختیار بايع و مشتری نیست ولی بالتسبیب در اختیار است و همین مقدار برای حکم کردن کافی است]

ما می گوئیم:

۱. برخی از بزرگان این قول را با قول امام موافق دانسته اند^۲ در حالیکه به صراحت این دو قول مقابل هم هستند. امام می نویسند آنچه حرام است «انشاء سبب است» و مرحوم نائینی می نویسد: آنچه حرام است «انشاء معامله نیست».

۱. منية الطالب فى حاشية المكاسب؛ ج ۱، ص: ۳

۲. دراسات فى المكاسب، ج ۱ ص ۱۶۳



۲. اینکه انشاء چون تلفظ است، قابل تحریم نباشد و یا اینکه بگوییم قصد چون فعل قلبی است، تحریم نمی شود، سخن کاملی نیست چراکه هم تلفظ امری مقدور است و قابل نهی است و هم قصد علیرغم اینکه فعل قلبی است، قابل نهی است. توجه شود که آن افعال قلبی ای قابل نهی نیستند که مقدور نباشند ولی قصد ترتب اثر مقدور است.

۳. اشکال امام بر کلام شیخ، بر این مبنا هم وارد است.