

مقام پنجم: آیا نهی از معاملات مفسد معامله است؟

مرحوم آخوند می نویسد:

«أن النهی الدالّ علی حرمتها لا یقتضی الفساد ، لعدم الملازمة فیها - لغةً ولا عرفاً - بین حرمتها وفسادها أصلاً ، كانت الحرمة متعلّقة بنفس المعاملة بما هو فعل بالمباشرة، أو بمضمونها بما هو فعل بالتسبب أو بالتسبب بها إلیه، وأن لم یکن السبب ولا المسبب بما هو فعل من الأفعال بحرام ، وإنما یقتضی الفساد فیما إذا کان دالّاً علی حرمة ما لا یکاد یحرم مع صحتها ، مثل النهی عن أکل الثمن أو الثمن فی بیع أو بیع شیء»^۱

توضیح:

۱. نهی از معامله اقتضاء فساد ندارد
۲. چرا که نه در دلالت لغوی و نه در متفاهم عرفی بین حرمت معامله و فساد معامله ملازمه ای برقرار نیست.
۳. چه معامله مورد نهی (و حرمت) واقع شده باشد، به خاطر اینکه نفس معامله (به عنوان یک فعل) مبعوض است [مثل بیع کردن (خرید و فروش و اجرای صیغه) در موقع نداء نماز جمعه]
۴. و چه اینکه معامله مورد نهی واقع شده است به خاطر این که مضمون آن مبعوض است (و لذا معامله سبب [تسبیب] آن مضمون است) [بیع مصحف به کافر مورد نهی است چون سبب مالکیت کافر بر مصحف است]
۵. و چه اینکه معامله مورد نهی واقع شده است به خاطر اینکه شارع نمی خواهد از این عقد، آن مضمون حاصل شود (تسبب به وسیله این معامله برای وصول به آن مضمون) [مثل اینکه زیادت در مال مبعوض مولا نیست ولی اینکه به وسیله بیع ربوی، زیادت حاصل شود، مبعوض است. پس تسبب لبع ربوی برای وصول به زیادت مبعوض است]
۶. البته نهی از معامله مقتضی فساد است در صورتی که نهی دال بر حرمت چیزی باشد که اگر معامله صحیح بود، آن چیز نمی توانست حرام بوده باشد (مثلاً اگر نهی دال بر حرمت اکل ثمن یا متمن بود، معلوم است که حرمت معامله، مقتضی فساد است، چرا که با فرض صحت معامله، اکل ثمن و متمن حرام نبود).
۷. [فی بیع: یک نوع بیع مثل بیع ربوی / بیع شیء: مثل بیع خمر]

۱. کفایه الاصول، ص ۱۸۷



ایشان سپس به پنجمین نوع از نهی ها اشاره کرده و ادامه می دهند:

«نعم لا یبعد دعوی ظهور النهی عن المعاملة فی الإرشاد إلی فسادها، كما أن الأمر بها یكون ظاهراً فی الإرشاد إلی صحتها من دون دلالة علی إيجابها أو استحبابها، كما لا یخفی، لكنه فی المعاملات بمعنی العقود والإیقات، لا المعاملات بالمعنی الأعم المقابل للعبادات، فالمعول هو ملاحظة القرائن فی خصوص المقامات، ومع عدمها لا محیص عن الأخذ بما هو قضية صیغة النهی من الحرمة، وقد عرفت إنها غیر مستتبعة للفساد، لا لغةً ولا عرفاً.

نعم ربما یتوهم استتباعها له شرعاً، من جهة دلالة غیر واحد من الأخبار علیه، منها ما رواه فی الکافی والقیه، عن زرارة، عن الباقر علیه السلام: سأله عن مملوک تزوج بغیر إذن سیده، فقال: ذلك إلی سیده، إن شاء أجازہ وأنّ شاء فرق بینهما، قلت: أصلحک الله تعالی، إنّ الحکم بن عتیبة وإبراهیم النخعی وأصحابهما، یقولون: إن أصل النکاح فاسد، ولا یحل إجازة السید له، فقال أبو جعفر علیه السلام: إنّه لم یعص الله، إنّما عصی سیده، فإذا أجاز فهو له جائز (حيث دلّ بظاهره ان النکاح لو کان مما حرّمه الله تعالی علیه کان فاسداً. ولا یخفی أنّ الظاهر أنّ یكون المراد بالمعصية المنفیة هاهنا، أنّ النکاح لیس مما لم یمضه الله ولم یشرعه کی یقع فاسداً، ومن المعلوم استتباع المعصية بهذا المعنی للفساد كما لا یخفی، ولا بأس بإطلاق المعصية علی عمل لم یمضه الله ولم یأذن به، كما أطلق علیه بمجرد عدم إذن السید فیه إنّ معصية.

وبالجملة: لو لم یکن ظاهراً فی ذلك، لما کان ظاهراً فیما توهم، وهكذا حال سائر الأخبار الواردة فی هذا الباب، فراجع وتأمّل»^۱

توضیح:

۱. اگر گفتیم نهی از معامله، ظاهر در ارشاد به فساد است (کما اینکه امر به معامله دلالتی بر وجوب یا استحباب ندارد بلکه ظاهر در ارشاد به صحت است)، طبیعتاً دال بر فساد است
 ۲. البته این ظهور ادعا شده، در معاملات به معنی الاخص (عقود و ایقاعات) صحیح است ولی در مورد نهی از معاملات به معنی الاعم (هرچه امرش توصلی است) چنین ظهوری قابل ادعا نیست.
- [ما می گوئیم: مرحوم فیروزآبادی بر این مطلب مرحوم آخوند اشکال کرده و می نویسد:

«لا وجه لتخصیص ظهور النهی فی الإرشاد إلی الفساد دون الحرمة الذاتية بالمعاملات بالمعنی الاخص فقط أی العقود و الإیقات بل لا یبعد ظهوره حتی فی المعاملات بالمعنی الأعم مما



يقبل الاتصاف بالصحة و الفساد كغسل النجاسات و المتبع على كل حال هو الظهور فان كان النهي ظاهراً في الإرشاد بقرينة حال أو مقال فهو و الا فلا بد من الأخذ بما هو ظاهر النهي»^[۱]

۳. و در مورد این دسته از معاملات به معنی الاعم، در هر مورد باید به سراغ قرائن خاصه رفت (که آیا دال بر ارشاد به فساد هست یا نه)

۴. و اگر قرینه‌ای بر ارشادی بودن نباشد، نهی را باید حمل بر مولویت و دلالت بر حرمت کرد

۵. و گفته ایم که نهی دال بر حرمت، نه لغة و نه عرفاً مقتضی فساد نیست.

۶. البته ممکن است کسی بگوید که شرعاً مقتضی فساد است چراکه روایاتی بر این اقتضاء شرعی، دلالت دارد

۷. چراکه از روایت امام باقر(ع)، می‌توان چنین استفاده کرد که اگر عصیان خدا واقع شود، نکاح (به عنوان یک عقد) فاسد می‌شود

۸. اما این استدلال غلط است چراکه مراد امام آن است که: اگر خدا، اصل نکاح را امضا نکرده بود، فاسد بود.

۹. و روشن است که اگر عصیان به این صورت باشد که فرد کاری را انجام دهد که خدا اصل آن را امضا نکرده است، این عصیان ملازم با فساد است

۱۰. [به عبارت دیگر، معصیت خدا در این روایت به معنای حرام نیست بلکه معصیت یعنی اتیان عملی که خدا آن را امضا نکرده است (مثل نکاح با محارم)]

۱۱. پس اگرچه می‌پذیریم که بر «اتیان عمل غیر امضا شده» هم بتوان عصیان گفت (چنانکه به «عمل بدون اذن سید» هم عصیان گفته شده است در حالیکه عبد، نهی سیدش را عصیان نکرده است و صرفاً از او اذن نگرفته است)، ولی فساد حاصل از این عصیان، دلیل نمی‌شود که هر عصیانی را مفسد بدانیم. (به عبارت دیگر عصیان در روایت به معنای حرمت نیست، بلکه ترک اذن یا تخلف از امضا می‌باشد. در حالیکه آنچه محل بحث است، عصیان به معنای اتیان حرام است)

ما می‌گوییم:

۱. مرحوم آخوند درباره اینکه «عمل بدون اذن سید»، معصیت باشد در پاورقی می‌نویسند:

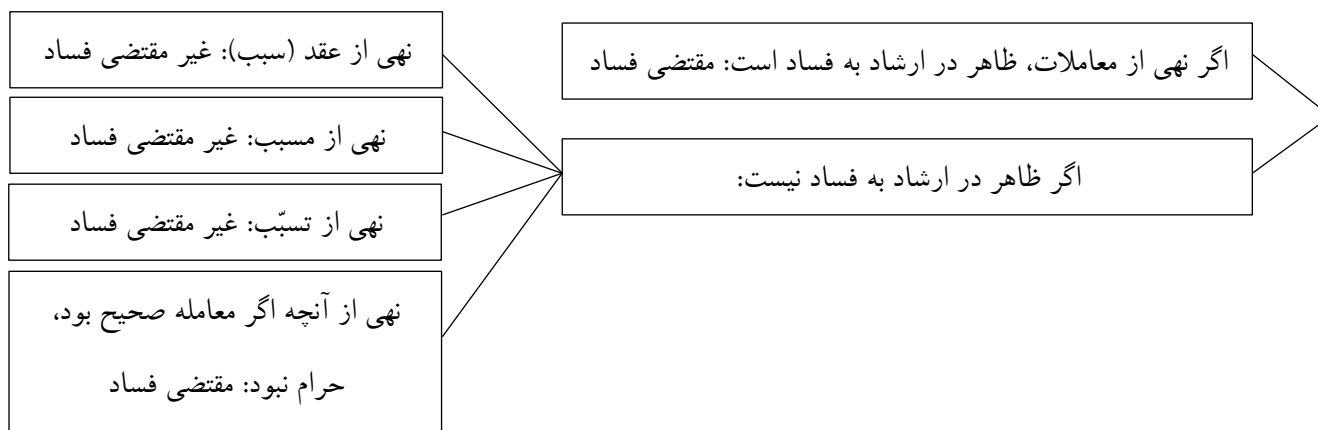
«وجه ذلك أن العبودية تقتضي عدم صدور العبد إلّا عن أمر سيده وإذنه ، حيث إنه كلّ عليه لا يقدر على شيء ، فإذا استقل بأمر كان عاصياً حيث أتى بما ينافيه مقام عبوديته ، لا سيما مثل التزوج الذي كان خطيراً ، وأما وجه إنّه لم يعص الله فيه ، فلاجل كون التزوج بالنسبة إليه

۱. عنایه الاصول، ج ۲، ص ۱۵۵



أيضاً كان مشروعاً ماضياً ، غاية إنّه يعتبر في تحقّقه إذن سيّده ورضاه ، وليس كالنكاح في العدة غير مشروع من أصله ، فإذا أجاز ما صدر عنه بدون إذنّه فقد وجد شرط نفوذه وارتفع محذور عصيانه ، فعصيانه لسيّده»^۱

۲. ماحصل فرمایش آخوند آن است که:



۳. در کلمات اصولیون علاوه بر روایت امام باقر (ع) روایت دیگری هم برای این مدعا مورد اشاره واقع شده است.

«ومنها : ما رواه الكليني بطريق فيه موسى بن بكير، والصدوق عنه ، عن زرارة - مرسل - عنه عليه السلام سأله عن الرجل تزوّج عبده بغير إذنّه فدخل بها ، ثمّ اطلع على ذلك مولاه؟ فقال: ذلك إلى مولاه، إن شاء فرق بينهما وإن شاء أجاز ، فإن فرق بينهما فللمرأة ما أصدقها ، إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقا كثيرا. وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل ، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإنّه في أصل النكاح كان عاصيا؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما أتى شيئا حلالا ، وليس بعاص لله ورسوله صلى الله عليه وآله وإنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عزّ وجلّ عليه من نكاح في عدّة وأشباهه»^۲



۱. كفایه الاصول، ص ۱۸۸

۲. مطارح الانظار، ج ۱، ص ۷۵۵

کلام مرحوم نائینی:

مرحوم نائینی ابتدا می‌نویسد که اگر نهی از معامله، نهی غیری باشد یعنی برای بیان مانعیت صادر شده باشد، طبیعی است که چنین نهی‌ای دال بر فساد است.

ولی اگر نهی تحریمی نفسی باشد، در این صورت گاه این نهی، به سبب (نفس عقد) تعلق گرفته است (مثل نهی از بیع وقت نداء) و گاهی به مسبب تعلق گرفته است، ایشان مراد خود را از مسبب و سبب چنین توضیح می‌دهد:

«و اما إذا كان النهي نهياً تحريمياً نفسياً فهو تارة يكون متعلقاً بالسبب أعني به إيجاد المعاملة بما هو إيجاد لها من دون أن يكون نفس ما يوجد في الخارج مبغوضاً للمولى و هذا كالنهي عن البيع وقت النداء أو حين الاشتغال بالصلاة و أخرى يكون متعلقاً بالمسبب أعني به نفس ما يوجد في الخارج و يصدر من المكلف و هذا كالنهي عن بيع آلات اللهو و القمار و نحوهما و بعبارة أخرى النهي التحريمي النفسي قد يتعلق بإنشاء معاملة بما هو إنشاء بنحو يساوق معنى المصدر و قد يتعلق بنفس المنشأ بنحو يساوق معنى اسم المصدر»^۱

ما می‌گوییم:

۱. مراد ایشان از سبب، عقدی است که باعث تملیک می‌شود و مرادشان از مسبب، ملکیت است که از عقد

حاصل می‌شود (چنانکه در عبارات بعدی به صراحت بیشتری اشاره می‌کنند)

۲. درباره این کلام مرحوم نائینی گفتنی است:

در هر عقد، یک فعل واقع می‌شود که اجرای صیغه است و این همان تملیک است. و چنانکه مرحوم خویی در بحث قبل گفتند، می‌تواند به صورت مصدری و یا اسم مصدری مورد لحاظ قرار گیرد. اما اثر عقد که ملکیت است، معلول این عقد است.

