

کلام مرحوم نائینی:

مرحوم نائینی ابتدا می‌فرماید که اگر نهی از معامله، نهی دیگری 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 مبعوضاً 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 عبارة 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 چند چیز قابل تصویر است:

الف) سبب (لفظ) ب) تملیک (مضمون لفظ) ج) مالکیت د) تصرف در ملک (نتیجه و اثر مالکیت)
حال: هم می‌توان تملیک را مسبب به حساب آورد و هم می‌توان مالکیت را به عنوان مسبب به حساب آورد.

مرحوم نائینی ظاهراً مرادشان از سبب و مسبب همان لفظ و تملیک است و بعید نیست همین را به مرحوم آخوند هم نسبت دهیم.^۲

۳. توجه شود که با توجه به این مطلب می‌توان سخن مرحوم آخوند را نیز توضیح داد که:
«اگر تملیک مبعوض شارع است، چه ربطی دارد که بگوییم مالکیت مبعوض شارع است».

۱. اجود التقريرات، ج ۱، ص ۴۰۴

۲. کما اینکه منتهی الدراية، ج ۳، ص ۲۸۶ و منتقى الاصول، ج ۳، ص ۱۹۶ همین را فهم کرده اند.



۴. توجه شود که از دیدگاه مرحوم نائینی، نهی غیریف چون اصلاً برای بیان مانعیت است، دال بر فساد است. توجه شود که ممکن است بتوان این مطلب را با کلام مرحوم آخوند، مطابق دانست و گفت نهی غیری، اصلاً ارشادی است و ارشاد به جزئیت یا شرطیت و یا مانعیت است.

اللهم الا ان يقال: در کلمات فقها مقسم نهی نفسی و نهی غیری، نهی مولوی است که در مقابل نهی ارشادی قرار دارد (در این باره توجه شود که مثال نهی غیری، نهی از ضد است که از امر به شیء سرچشمه می گیرد. و این نهی، ارشادی نیست)

۵. مرحوم نائینی سپس بین نهی از سبب و مسبب فرق می گذارند و می نویسند:

«و الحق فی المقام هو التفصیل بین النهی المتعلق بالسبب فلا يدل علی الفساد و النهی المتعلق بالمسبب فیدل علیه»^۱

۶. ایشان دلیل اینکه نهی از سبب (نهی از اجرای صیغه) دال بر فساد نیست را چنین برمی شمارد:

«فلان مبغوضیة الإنشاء فی المعاملة بما هو فعل من افعال المكلف لا تستلزم عدم ترتب أثر المعاملة علیها بوجه ضرورة انه لا منافاة بین حرمة إنشاء البیع وقت النداء مثلاً و حکم الشارع بترتب اثره علیه فی الخارج فیحتاج إثبات الفساد حیثئذ إلى قیام دلیل آخر علیه غیر النهی و هو مفقود علی الفرض»^۲

۷. مرحوم نائینی دلیل اینکه نهی از مسبب (یعنی نهی از تملیک) دال بر فساد است را چنین برمی شمارد:

«و اما دلالة تعلق النهی بالمسبب علی فساد المعاملة فلان صحة المعاملة تتوقف علی ثلاثة أمور (الأول) كون كل من المتعاملین مالکاً للعين أو بحکمه لیكون امر النقل بیده و لا یكون أجنباً عنه (الثانی) ان لا یكون محجوراً عن التصرف فیها من جهة تعلق حق الغير بها أو لغير ذلك من أسباب الحجر لیكون له السلطنة الفعلية علی التصرف فیها (الثالث) ان یكون ایجاد المعاملة بسبب خاص و آلة خاصة و علی ذلك فإذا فرض تعلق النهی بالمسبب و بنفس الملكية المنشأة مثلاً كما فی النهی عن بیع المصحف و العبد المسلم من الکافر کان النهی معجزاً مولویاً للمكلف عن الفعل و رافعا لسلطنته علیه فیختل بذلك الشرط الثانی المعتبر فی صحة المعاملة أعنی به كون المكلف مسلطاً علی المعاملة فی حکم الشارع و یترتب علی ذلك فساد المعاملة لا محالة»^۳

۱. اجود التقريرات، ج ۱، ص ۴۰۶

۲. همان

۳. همان



۸. ماحصل دلیل ایشان آن است که وقتی تملیک به کافر (مشتري) مبعوض شارع است، حرمت این امر، باعث می شود که مالک مسلمان (بایع) عاجز از بیع شود و سلطنت بایع نسبت به مصحف، محدود شود. (یعنی شرط دوم از شروط سه گانه صحت معامله سلب شود).

