

«و أمّا العبادات: فكلامهما فيها خال عن التحصيل على أىّ تقدير:

أمّا على قول الأعمى، فواضح.

و أمّا على الصحيح فهو- أيضا- كذلك، لأنّ الصحيح لم يكن قائلا بالصحيح حتّى من قبل

الشرائط الآتية من قبل الأمر على ما قيل.

و أمّا لو قلنا بالصحة الفعلية، فلأنّ العبادة تتقوم بالأمر أو الملاك، و شىء منهما لا يتعلّق مع

النهى: أمّا الأمر فواضح، لأنّ العنوان واحد، [و أمّا الملاك] فلا يمكن أن يكون عنوان واحد

مبغوضا و محبوبا و ذا صلاح و فساد، فلا يجتمع النهى مع الصحة الفعلية مطلقا.»^١



جمع بندی:

۱. اگر گفتیم که استدلال ابوحنیفه با فرض پذیرش ۳ مقدمه تمام است:
(یک) نهی مولوی نفسی است
(دو) متعلق نهی، عبادت یا معامله صحیح است
(سه) نهی در صورتی از شارع صادر می‌شود که متعلق نهی مقدور مکلف باشد.
۲. در عبادات غیر ذاتیه به جهت «امتناع تعلق امر و نهی به متعلق واحد»، متعلق نهی، عبادات صحیح نیست (قرینه عقلیه بر استعمال در غیر صحیح)
۳. اما در عبادات ذاتیه، اگر توانستیم احراز کنیم (از خارج) که متعلق نهی «عبادت غیر صحیح» است (چرا که شارع بر «عبادات غیر منهی عنه» اثر بار نمی‌کند)، در این صورت هم نهی دال بر صحت نیست.
۴. اما در معاملات: (هم نهی از سبب و هم نهی از مسبب و هم نهی از تسبب) اگر ۳ مقدمه را بپذیریم، سخن ابوحنیفه کامل است، اما چون ما وضع و استعمال الفاظ معاملات برای صحیح را قبول نداریم (و می‌توانیم همانند مرحوم محقق داماد، قائل به استعمال در فاسد واقعی شویم) و همچنین، صدور نهی را در صورتی که به داعی تعجیز باشد (بعث داعی انبعاث نباشد، یا به عبارتی نهی در صورتی که برای جلوگیری تکوینی از تحقق یک متعلق باشد) هم صحیح می‌دانیم، نمی‌توان نهی را دال بر صحت متعلق دانست. (توجه شود که اینکه نهی، ارشادی است یا مولوی، بستگی به اراده‌ی ناهی دارد. و لذا اگر واقعاً زجر کرده است ولی زجر او به داعی انزجار نبوده است، این نهی، نهی مولوی است.
- البته چنین نهی ای -وقتی به داعی تعجیز باشد - در حقیقت شارع با یک اعتباری (نهی)، مانع از تحقق یک اعتبار دیگر (ملکیت) می‌شود)
۵. اما درباره آنچه شیخ انصاری فرموده بود که بحث را مستند به «وضع الفاظ برای صحیح» برشمرده بود باید گفت که این سخن هم تمام نیست چرا که تنها با اینکه بگوییم «متعلق نهی باید مقدور باشد» می‌توانیم از «صحیح بودن متعلق» نتیجه مورد نظر را استفاده کنیم.

بیان منتقی الاصول

برخی از بزرگان درباره قول ابوحنیفه و شیبانی، صحت و فساد این سخن را مبتنی بر «مبانی مختلف در انشاء» برمی‌شمارند و می‌نویسند:

«ان المسالك فی باب الإنشاء والمعاملات مختلفة : فمنهم من يرى تعدد الاعتبار فی باب المعاملة ، فهناك اعتبار شخصی للملكية - مثلا - واعتبار عقلائی واعتبار شرعی ، وهو مختار السيد الطباطبائی فی حاشيته علی المكاسب ومنهم من يرى ان المنشئ یقصد ایجاد المنشأ بوجود إنشائی یكون موضوعا للآثار العقلایة والشرعیة ، فللملكية وجود إنشائی غیر وجودها



فی مرحلة الاعتبار العقلائی. وهذا الرأى لصاحب الكفاية وصرح به وأكده فی الفوائد ... ومنهم من یرى ان إنشاء الملكية لیس إلا التسبب إلى اعتبارها شرعاً أو عقلاً، فلیس للملكية سوى وجود اعتباری واحد. وهو الرأى المشهور فی باب الإنشاء»^۱

توضیح:

۱. مبنای اول درباره انشاء و معاملات، مبنای مرحوم صاحب عروه است که در معامله، به یک اعتبار شخصی و یک اعتبار عقلایی و یک اعتبار شرعی قائل است [به این معنا که بایع، ملکیت را اعتبار می کند و عقلاً و شارع هم آن را به نوبه خود اعتبار می کنند].
۲. مبنای دوم، مبنای صاحب کفایه است که می فرماید در معامله، بایع ملکیت را به وجود انشایی موجود می کند و در مرحله بعد، همین وجود انشایی موضوع می شود برای اینکه احکام شرعی و عقلایی موجود شوند.
۳. مبنای سوم، که رأی مشهور است آن است که، انشاء ملکیت به معنای آن است که بایع، سبب می شود برای اینکه شارع و عقلاً ملکیت را اعتبار کنند.

ما می گوئیم:

۱. ما حصل فرمایش ایشان آن است که:
الف) طبق مبنای سید، بایع اعتبار می کند ملکیت را و بعد عقلاً ملکیت را اعتبار می کند و بعد شارع ملکیت را اعتبار می کند. یعنی ۳ اعتبار نسبت به ملکیت موجود است و ملکیت توسط ۳ دسته اعتبار می شود.
ب) طبق مبنای آخوند، بایع است که مالکیت را اعتبار می کند ولی عقلاً و شارع، بر این ملکیت اعتبار شده، آثار خود را بار می کنند.
ج) طبق مبنای مشهور، بایع اصلاً اعتبار نمی کند، بلکه تنها و تنها عقلاً و شارع هستند که ملکیت را اعتبار می کنند.
۲. منتقی الأصول سپس می نویسد که سخن ابوحنیفه و شیبانی بر اساس هیچ کدام از مبانی کامل نیست. اما بر اساس مبنای سید صاحب عروه کامل نیست چرا که:
۳. مطابق با این مبنای، آنچه مکلف انجام می دهد، صرفاً «ایجاد اولین اعتبار» است و این اولین اعتبار است که مقدور مکلف است و همان است که مورد نهی و امر واقع می شود. ولی مقدوریت این اولین اعتبار، ملازمه‌ای با صحت ندارد.

۱. منتقی الأصول، ج ۳، ص ۲۰۳.



«ولا يخفى ان الوجه المتقدم لإثبات ملازمة النهي للصحة لا يتم بناء على الرأى الأول ، لأن ما هو فعل المكلف وما هو متعلق الحرمة هو لاعتبار الشخصى ، اما غيره فليس من أفعاله كى يتعلق به التحريم .

ومن الواضح انه مقدور للمكلف ولو لم يترتب عليه الاعتبار الشرعى ، فيصح تعلق التحريم به مع عدم استلزامه لترتب الأثر شرعا»^١

٤. و سخن ابوحنيفه بنابر مبنای دوم هم كامل نيست چرا كه:

مطابق با اين مبنا، آنچه مقدور مكلف است و مكلف آن را انجام مى دهد ايجاد وجود انشايى است و ترتب آثار، كار عقلا و شارع است. پس مقدوريت اين ايجاد، ملازمه اى با صحت ندارد.

«وهكذا لا يتم هذا الوجه على الرأى الثانى (رأى صاحب الكفاية) ، إذ فعل المكلف هو الوجود الإنشائى وهو يتحقق سواء ثبت الأثر شرعا أو لا ، فالقدرة عليه لا تلازم الصحة.

ومما هو غريب جدا موافقة صاحب الكفاية للقائل مع التزامه بهذا الرأى فى باب الإنشاء»^٢

٥. البته ممكن است بنابر مبنای مشهور چنين به نظر برسد كه سخن ابوحنيفه تمام است چرا كه:

آنچه مكلف ايجاد مى كند «سبب است براى اعتبار عقلايى» و لذا اگر سبب مقدور مكلف باشد، مسبب هم مقدور اوست، پس «ملكيت صحيح» مقدور مكلف است.

«نعم هذا الوجه يتجه فى بادئ النظر على الرأى المشهور ، إذ متعلق التحريم وهو التملك لا يتحقق من دون اعتبار للملكية شرعا ، وليس لدينا فعل يسند إلى المكلف غير الملكية الاعتبارية بلحاظ إيجاد سببها»^٣

٦. ولى حتى بنابر نظر مشهور هم، اين سخن تمام نيست چرا كه:

غير از سبب (كارى كه بايع مى كند)، براى اينكه بيع داراى اثر شود، چيزهايى ديگر هم موجود است (و آلا بايد، بيع فضولى و غاصب هم منشأ اثر مى بود)

«ان الشبهة المزبورة وردت لتخيل انه لا يوجد فى المعاملة ، سوى السبب والمسبب بمعنى الاعتبار الشرعى ، ولكن الأمر ليس كذلك وإلا لزم التوقف فى صدق البيع بالنسبة إلى بيع الغاصب والفضولى والمعتقد ان المال له ، وذلك لأن الاعتبار الشرعى لا يترتب على إنشاء

١. همان، ص ٢٠٤

٢. همان

٣. همان، ص ٢٠٥



الغاصب ولا الفضولی ... وعلیه ففی صورة الإنشاء هناک تملیک إنشائی غیر التملیک الشرعی
وهو فعل المنشئ وینسب إلیه»^۱

ما می گوئیم:

۱. به نظر می رسد سخن منتقی الاصول کامل نیست چرا که: بنابر اینکه بگوئیم لفظ بیع و معاملات برای «صحیح» وضع شده است:

اگر گفتیم «بیع» برای «بیع صحیح» وضع شده است، مراد آن «بیعی است که آثار شرعی و عقلایی بر آن مترتب است»

پس اگر چه طبق مبنای اول، «اولین اعتبار» مقدور مکلف است ولی این «اولین اعتبار» وقتی به گونه‌ای باشد که اعتبارات دیگر بر آن مترتب شود، «بیع صحیح» است.

کما اینکه «وجود انشایی» در صورتی «بیع صحیح» است که اعتبار عقلایی و شرعی بر آن بار شود. و کما اینکه وقتی «بیع»، «سبب صحیح» است که ملکیت، بر آن مترتب شود.

۲. اما اینکه در امثال بیع فضولی، اثر مترتب نیست (یا ملکیت حاصل نیست و یا اعتبارات عقلایی بر آن مترتب نمی شود)، به جهت آن است که می دانیم در این استعمالات به جهت نبودن شرائط، استعمال لفظ بیع [در مثل باع فضولياً]، استعمال مجازی است. پس در حقیقت آن استعمالات مجازی است و نه اینکه استعمال در آنها حقیقی باشد و از آن کشف می کنیم که «بیع کلاً و همه جا به معنای اعم» است.

