

آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه ؟



موسوی بجنوردی

طرح مسأله پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در این مقاله موضوع بحث، اینست که آیا معاملات مورد نهی شارع مقدس، چه در عقود و چه در ایقاعات، فاسد هستند یا فاسد نمی‌باشند، یعنی نهی شارع دلالت بر فساد معامله دارد یا نه ؟

پیش از پرداختن به اصل بحث، و به عنوان مقدمه، به بیان نکاتی چند دربارهٔ صحت و فساد و کیفیت تعلق نهی و انحاء و اقسام تعلق نهی به معاملات، می‌پردازیم و در همین جا نیز یادآور میشویم که «نهی» مذکور در عنوان بحث، شامل نهی تنزیهی نیست، زیرا تعلق نهی تنزیهی به معامله، منافات با امضاء آن معامله ندارد (ولو آنکه نهی بعنوان اسم مصدری باشد) به خلاف نهی تحریمی که اگر به عنوان اسم مصدری بود با امضاء معامله منافات دارد.

صحت و فساد

منصود از صحت و فساد چیست ؟ صحت عبارت از ترتب اثر مطلوب است و منظور از

مطلوب نیز همان مطلوب عقلاست . و فساد عبارتست از عدم ترتب اثر مطلوب در موضوع قابل . بنابراین چنانچه اثر مطلوب بر معامله ای مترتب گردد معامله مذکور را صحیح می خوانیم ، برای مثال :

مقصود از بیع ترتب اثر ملکیت است ، اگر ملکیت حاصل شود ، خواهیم گفت که معامله مورد نظر صحیح است ، اما اگر اثر مطلوب ما ، یعنی ملکیت ، بر بیع انجام یافته مترتب نگردد معامله را فاسد می نامیم . این توجه بجاست که قابلیت اثر باید در امر مورد نظر موجود باشد . بیع قابلیت ترتب اثر ملکیت را دارد و بنابراین اگر تمامی شرایط بیع را ایجاد کنیم ، اثر ملکیت بر آن بار میشود . اما اگر بعضی از شرایط موجود نگردد با عدم ترتب اثر مواجه میشویم و چون این عدم ترتب اثر ، از باب نبود شرط یا شرایط است ، در نتیجه تقابل میان صحیح و فاسد را باید تقابل عدم و ملکه (که یکی از اقسام اربعه تقابل است) بدانیم . به بیان دیگر چون قابلیت ترتب اثر و ملکه وجود هست اما اثر مترتب نشده است ^۲ تقابل ما در این قسم ، تقابل عدم و ملکه است و این دو - آنطور که میرزای نائینی (ره) میفرمایند - از لواحق ماهیت موجوده نمی باشند .

نکته دیگر آنستکه صحت و فساد در امور بسیطه و بسائط نمی آید . چون امر بسیطه - دائر بین وجود و عدم است . اگر سبب امر بسیط موجود شد امر بسیط موجود میشود و بیآنچه سبب موجود نشود ، امر بسیط اصلاً معدوم است ، نه اینکه موجود باشد و فاسد و معیوب خوانده شود . اما امر مرکب اگر فی المثل سه جزء داشته و دو جزیش موجود گردید ، باشد چون یک جزیش موجود نیست ، فاسد و اگر همه اجزاء موجود گردید صحیح است . کن در موضوعات احکام ، اگر چه موضوع حکم مرکب باشد ، چون حکم دائر مدار موضوع است ، چنانچه موضوع موجود شود حکم موجود است و اگر موضوع موجود نشود ، حکم معدوم خواهد بود ^۳ در نتیجه نمی توان از موضوع صحیح و فاسد سخن گفت ، چون در اینجا امر دائر مدار وجود و عدم است ، و از این حیث نظیر بسائط است .

یادآوری این نکته هم بجاست که میگویند الفاظ معاملات مطلقاً در عقود و ایقاعات موضوع اند از برای مسببات ، و نتیجه و مسببات از امور بسیطه هستند و بنابراین برشان دائر بین وجود و عدم است و بدین ترتیب صحت و فساد در این جا نیز راه ندارد ، زیرا در این مقام وجود ناقصی - در مقابل وجود تام - قرار ندارد ، تا آن وجود ناقص فاسد باشد

۱ - در عبادات نیز با صحیح و فاسد سروکار داریم و نیز صحیح در مقابل معیوب قرار میگیرد که بررسی آنها از بحث کتونی ما خارج است .

۲ - میان کور و بینا تقابل عدم و ملکه است ، زیرا کور قابلیت بینائی داشته است ، اما بر اثر ناراضه ای فعلاً دید ندارد . لکن میان دیوار و بینائی تقابل عدم و ملکه نیست ، زیرا درست است که دیوار چشم ندارد اما قابلیت دید هم در آن نیست .

۳ - به تعبیر دیگر نسبت حکم به موضوع ، نظیر معلول است نسبت به علت

آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه ؟ / ۴۳

بلکه یا هست یا نیست .

اما جواب بزرگان به این بیان آنستکه فی الحقیقه عقود آلتی برای انشاء معاملات اند وقتی شخص معامله ای را انشاء و موجود میکند ، با آلت مورد بحث که عقد است (و تشریحی است نه تکوینی) ، به ایجاد میپردازد در اینجا به برکت تشریح معامله موجود میشود حال آنکه فی المثل نجار با اهره و وسائل نجاری که آلات تکوینی هستند و آلت تهیه در و پنجره و امثال آن میباشند به ایجاد میپردازد .

هنگامی که از بیع مصحف یا از بیع خمر و امثال اینها نهی میشود ، فی الحقیقه نهی از ایجاد معامله به آلت مخصوص و عقد مخصوص است ، اما این معنی با اینکه عقود موضوع اند از برای مسیبات، منافات ندارد .

اکنون باید دید که آیا این نهی دلالت دارد بر عدم ترتب اثر بر این چنین ایجاد با چنان آلت یا نه ؟ کسانی که میگویند نهی از معاملات دلالت بر فساد دارد ، بر این قسم ایجاد اثری را مترتب نمی دانند و میگویند : با این آلت، معنی و اثر مطلوب موجود نمیشود، و هنگامی که این معنی موجود نشد ، نهی دلالت بر فساد معامله دارد . اما کسانی که نهی را دال بر فساد معامله نمی دانند میگویند ولو نهی وارد شده باشد ، بر این معامله اثر مترتب میشود زیرا به برکت این آلت است که اثر موجود میشود ، و چون اثر موجود میگردد پس معامله صحیح است .

نکته مورد اختلاف اینست که آیا صحت و فساد از مجعولات تشریحیه و از احکام وضعیه اند ، مانند زوجیت و ملکیت و حریت و . . . یا از منتزعات عقلیه و احکام عقلیه میباشند ؟ (یعنی عقل است که این معانی را انتزاع مینماید) .

جمعی میگویند صحت و فساد مجعولند به جعل استقلالی تشریحی یا به جعل تبعی ، لکن این جعل در عالم اعتبار تشریحی است . بنابراین همانطور که زوجیت و ملکیت در عالم اعتبار تشریحی مجعولند ، صحت و فساد هم مجعولند .

گروهی دیگر میگویند که جعل صحت و فساد معقول نیست ، زیرا عقل است که این امور را انتزاع می نماید لهذا اگر در مقام تکوین « ماتی به » یا « مأسور به » مطابق بود عقل انتزاع صحت و الا انتزاع فساد می کند . برخی نیز مانند ابن حاجب میان عبادات و معاملات قائل به تفصیلند ، که قسمی را عقلی و قسم دیگر را احکام وضعی میدانند .

در این مقام حق آنستکه بگوئیم صحت و فساد از امور انتزاعیه هستند، یعنی عقل است که انتزاع میکند و میگوید اگر « ماتی به » یا « مأسور به » مطابق بود آن امر صحیح است و چنانچه نبود فاسد است . بنابراین مطابقت و عدم مطابقت یک امر تکوینی میشود ، نه تشریحی و عقل است که در مقام خارج و عالم عین و عالم تکوین به انتزاع این معنی میپردازد. البته گاه ممکن است شارع مقدس تصرف کند و بگوید در بعضی امور این مطابقت

ظاهری مورد قبول من است ، مثل آثاری که مرتب بر قاعده فراغ ، قاعده تجاوز ، صالاة الصلحة و قاعده حیلولة میشود . در این سنخ موارد شارع مقدس به مکلف میگوید آنچه بر حسب ظاهر آورده و اتیان کرده‌ای ، قبول دارم . اما همانطور که گفتیم این صحت ظاهری است نه واقعی . قاعده فراغ به مکلف میگوید مادامیکه شک موجود است ، بنابراین بگذار که نماز صحیح است و قاعده تجاوز میگوید که مثلاً بنا را بر اتیان رکوع بگذار و اصالاة الصلحة میگوید عقدی را که موجود کرده‌ای صحیح بدان و قاعده حیلولة میگوید که چنانچه بعد از وقت در اداء نماز شک کردی ، بنا را بگذار که نماز را آورده‌ای . همه اینها صحتهای ظاهری‌اند . یعنی شارع میگوید : تعبد کن که اتیان کرده‌ای ، لکن جعل صحت نمی‌کند . هم چنین شارع مقدس میآید و در مقام امثال ، توسعه میدهد و میگوید امری را که در خارج وقت آورده‌ای من داخل وقت قبول می‌کنم و ناقصی را که اتیان کرده‌ای به معنی تام قبول دارم ، یعنی در مقام امثال توسعه میدهد ، اما برای ما صحت واقعیه درست نمی‌کند .

کیفیت تعلق نهی

مقدمه دیگر در این باب این است که گاه نهی به نفس فعل تعلق دارد ، مثل نهی بیع الخمر ، و گاه نهی به وصف آن معامله و نه خود آن متعلق است ، مانند بیع ربوی یا بیع « عند النداء » در روز جمعه ، که میفرماید: « اذ انودی للصلوة من یوم الجمعة . . . و ذرو البیع » در روز جمعه وقتی اقامه نماز شد ، بیع نکتید . در هر دو مورد یعنی اعم از آنکه نهی به نفس معامله بخورد و یا نهی به وصف تعلق یابد کلام در اینست که آیا نهی مذکور دلالت بر فساد دارد یا نه ؟ محققان را در این باب اقوال متعددی است . حتی بعضی به نقل ده قول پرداخته‌اند ولی برخی از این اقوال تطویل بلاطائل و تعطیل وقت است ، از این رو ما به نقل پنج قول از بزرگان محققان اکتفا می‌کنیم .

الف - نهی در معاملات و نیز در عبادات ، مطلقاً دلالت بر فساد دارد یعنی نهی چه به نفس عبادت و معامله تعلق گیرد و چه به وصف داخل یا به وصف خارج بخورد ، مطلقاً دال بر فساد است .

ب - نهی در معاملات و نهی در عبادات مطلقاً یعنی نه لغتاً و نه شرعاً دال بر فساد نیست . این قول از آن دسته‌ای از شافعیان و دسته‌ای از معتزله ، مانند ابی‌عبدالله بصری و ابی‌احسین کرخی و قاضی عبدالجبار و جماعتی دیگر از علمای اهل سنت است .

ج - نهی در عبادات و معاملات مقتضی فساد است شرعاً ، مثل اینکه نهی به نفس فعل یا جزئش باشد مانند زنا ، شرب خمر و یا نهی به وصف خارج باشد مثل وضو گرفتن با آب مغضوب یا نماز در اماکن مکروهه ، یا بیع وقت نداء یوم الجمعة . قائلان به این قول میگویند که نهی شرعاً دلالت بر فساد دارد ، حال آنکه در قول دوم هر دو نهی

آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه؟ / ۴۵

یعنی لغتاً و شرعاً دال بر فساد نیست. اکثر علمای اهل سنت و جماعت مفصلاً متذکر این مسأله شده‌اند، و در کتبی مثل احکام آمدی، مطرح الانظار، و ارشاد الفحول، مسائل مربوط به آن ذکر شده است.

د - در قول چهارم میان عبادات و معاملات قائل به تفصیل شده و گفته‌اند: اگر نهی به عبادت بخورد، دلالت بر فساد عبادت دارد اما اگر نهی به معامله تعلق گیرد دلالت بر فساد معامله ندارد. امام فخررازی از ابی‌الحسین بصری این مطلب را نقل می‌کند و امام غزالی هم قائل به همین نکته است. از علمای شیعه نیز محقق حلی، علامه حلی و صاحب معالم و میرزای قمی (رحمة الله علیهم) قائل به این قولند و در قوانین آمده است که اکثر امامیه بر این قول رفته‌اند.

ه - نهی در عبادت و معامله، تنها در فعل حسی، دلالت بر فساد دارد زیرا برگشتش به عینیت و ذات یا جزء آن است، اما در فعل شرعی دلالت بر فساد ندارد، چون نهی در اینجا به غیر خود فعل واقع می‌شود یعنی به امری که خارج از آن است (و جزء و وصفش نیست) می‌خورد بنابراین اگر چیزی غیر از خود عبادت و معامله در فعل شرعی منهی شد، دلالت بر فساد ندارد. اکثر علمای حنفی قائل به این قولند.^۴

اقسام و احواء تعلق نهی

الف - گاه نهی در معامله ارشادی است، یعنی ارشاد می‌کند به اینکه معامله در خارج وقع نمی‌شود. و چون اثری بر آن مترتب نیست ارشاد به اینست که معامله منظور نظر را انجام نده. لاتبیع مالیس عندک، لاتبیع المصحف الی الکافر. این نواهی ارشاد می‌کند به، اینکه ملکیت حاصل نمی‌شود و مانع نقل و انتقال است و بنابراین اگر کتاب الله عزیز را به کافر فروختی نقل و انتقال واقع نمی‌گردد. فی الحقیقه نهی مذکور به عدم حصول و عدم ترتب اثر مطلوب آن معامله ارشاد دارد و بازگشت مطلب به بیان مانعیت است. اگر چنین باشد، بحثی نیست که نهی دلالت بر فساد دارد. در یکی از روایات امام (ع) می‌فرماید:

«ان الله اذا حرم شیئاً حرم ثمنه» اگر خداوند چیزی را حرام کرد، ثمنش را هم حرام می‌نماید، یعنی نقل و انتقالی انجام نمی‌یابد، یا فروشنده مالک ثمن نمی‌شود. یعنی اگر ثمن را گرفت، اکل مال به باطل کرده است. باری بحثی نیست که در این معاملات نهی، ارشاد به عدم نقل و انتقال می‌کند و دلالت بر فساد دارد.

ب - در مورد دیگر، نهی در معامله خود به دو قسم می‌شود.

اول: نهی به معنای مصدری تعلق می‌گیرد، یعنی نهی به جهت اصدار معامله و مباشرت در انشاء است، مثل آنکه می‌فرماید «ذروا البیع» در آن هنگام که نداء الصلوة در

روز جمعه میشود ، بیع نکنید. در اینجا وقتی میگوئیم نهی به معنای مصدری است مقصود آن است که بیع را انشاء نکنید و این بیان یعنی انشاء نکن ، دال بر فساد معامله نیست و این نهی با واقع شدن نقل و انتقال و امضاء معامله منافات ندارد . آنچه اتفاق می افتد اینست که موجد عمل ، یک حرمت تکلیفی دارد و عاصی است ، زیرا مخالفت امر مولی را می نماید . چون مولی فرموده است که در روز جمعه « عندالنداء » بیعی صادر نشود و از فرد متخلف این بیع صادر گردیده است ، گریه مخالفت مولی شده است ، اما نقل و انتقال واقع میشود .

دوم : قسم دوم نهی به خود مصدر تعلق نمی گیرد ، بلکه به معنای اسم مصدری میخورد یعنی به نتیجه حاصله تعلق مییابد و مثلاً نقل و انتقال ، یعنی ملکیت ، است که مورد نهی واقع میشود ، در این قسم نهی دلالت بر فساد دارد ، چون برگشت معنای اسم مصدری به اینست که این کار را نباید کرد زیرا نقل و انتقال واقع نمیگردد و مورد نظیر مورد ارشاد به عدم وقوع نقل و انتقال میباشد .

خلاصه آنکه نهی به معنای اسم مصدری، دلالت بر فساد دارد و به معنای مصدری دلالت بر فساد ندارد .

به تعبیری دیگر میگوئیم در باب معاملات آدمی باید تکویناً قادر بر ایجاد معنی مطلوب باشد . مثلاً در اجاره که تملیک منفعت است ، عین باید تکویناً در خارج و مال شخص در اختیارش باشد تا بتواند منفعت آن را تملیک نماید ، اما اگر این قدرت از وی سلب شد ، چطور میتواند تملیک منفعت کند ؟ زیرا تملیک مذکور از قدرتش خارج است . پس اگر نهی به نفس مصدر بخورد ، نظر به اینکه در اینجا فعل تحت قدرت اوست ، معامله صحیح است اما اگر نهی به معنای اسم مصدری باشد یعنی نفس فعل و نتیجه حاصل از معامله و خود نقل و انتقال و تملیک منفعت مورد نهی قرار گرفته باشد ، در این صورت شارع مقدس در مقام اعتبار ، سلب قدرت از شخص کرده است و وقتی در مقام تشریح سلب قدرت از وی مینماید دیگر شخص قدرت ایجاد این معانی را ندارد و « الممتنع شرعاً » « کالممتنع عقلاً » . همانطور که اگر فرد تکویناً قدرت نداشت ما ملتزم می شدیم به فساد معامله ، اکنون هم که شرعاً سلب قدرت و سلب سلطنت میشود باز معامله ممنوع میگردد. پس هنگامیکه نهی به معنی اسم مصدری میخورد شارع مقدس در مقام جعل تشریحی از آن معنی و اثر و نقل و انتقال و تملیک منفعت ، سلب سلطنت و قدرت می کند و از همین جاست که میگوئیم نهی دلالت بر فساد دارد .

این بیان از مرحوم میرزای نائینی (ره) است و بیان درست و متینی است .

نهی قانونگذار از معامله

اکنون بینیم نهی هائی که قانونگذار و دولت در خصوص ایجاد معاملات می کنند چه وضعی دارد؟ مثلاً نهی از خرید و فروش جنس قاچاق یا مواد مخدر و یا اجناسی که در انحصار دولت است مانند دخانیات. باید توجه داشت که جنس قاچاق و یا جنس انحصاری مالیت دارد و « مبادلة مال بمال » هست و آثاری بر آن مترتب است و عندالعقلاء مقصود است، اما هنگامیکه دولت بنا را بر نهی از خرید و فروش آنها میگذارد آیا این نهی دلالت بر فساد معامله دارد یا دلالت بر فساد ندارد؟ در پاسخ باید دید طبع این نواهی چیست و آن نهی که به بیع جنس قاچاق یا مواد مخدر خورده است، نهی به عنوان مصدری است یا اسم مصدری؟ آیا دولت میخواهد نقل و انتقال حاصل نشود و یا میخواهد اینگونه معاملات را اشخاص انشاء نکنند؟ اگر معنی نهی این باشد که قانونگذار میخواهد مردم بینین معاملات را انشاء نکنند، چنانچه اشخاص به خرید و فروش این اشیاء مبادرت کنند عصبان نموده اند و تخلفشان موجب عقاب و کیفر است، اما نقل و انتقال واقع میشود و لکن در حالت دوم نقل و انتقال واقع نمیشود و نهی مذکور دلالت بر فساد دارد. بهرحال غرض قانونگذار از بیان نهی مختلف است، گاه منظور وی حرمت وضعی است و گاه نیز صرف حرمت تکلیفی و ترتب کیفر بر عمل منهی عنه است.

روایات استنادی

در این بحث که آیا نهی در معاملات دلالت بر فساد دارد یا نه؟ برخی از محققان استدلال خود را به یک رشته از روایات مبتنی ساخته اند.

روایتی است از شیخ کلینی و حدوق رضوان الله تعالی علیهما، در کتابهای کافی و من لا یحضره الفقیه از زراره که وی از حضرت باقر (ع) نقل می کند:

« سئلت عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال عليه السلام : ذلک الی سيده ان شاء اجازة وان شاء فرق بينهما ، قلت اصلحك الله تعالى ، ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعي و صحابهما يقول ان اصل النكاح فاسد ولا یجزل اجازة سيده فقال ابو جعفر عليه السلام : انه لم یعص الله انما عصی سيده فاذا اجاز فیهوله جائز . »

روایت میگوید: مملوکی بدون آنکه از مولای خود اجازه بگیرد ازدواج میکند و از امام (ع) در این باب سؤال میشود و حضرت میفرماید: «ذلک الی سيده» اگر مولایش اجازه داد نکاح درست است والا: «فرق بینهما» چون اگر اجازه نداد نکاح باطل است و باید

• این روایت از حدیث سند صحیح و به مذاق بعضی حسنه است.

بین آن زن و مرد جدائی بیفتد . در اینجا راوی به امام (ع) عرض میکند که حکم بن عیینه و ابراهیم نخعی میگویند اصل نکاح باطل و فاسد است و بنابراین منوط به اجازه مولی نیست تا با اجازه وی درست شود ، و بدون اجازه او جدائی بیفتد . حضرت باقر (ع) میفرماید : شخصی که بدون اجازه سیدش ازدواج کرده ، معصیت خدا را نموده است بدکه « عصی سیده » بر سیدش عصیان ورزیده است و چون خدا را معصیت نکرده و از مولایش سرپیچی نموده است ، کارش تابع اجازه مولی است در این صورت اگر مولی اجازه داد نکاح درست است و اگر نه نکاح درست نیست و در نتیجه « فرق بینهما » .

استناد کنندگان به این روایت میگویند مفهوم این بیان آن است که اگر عصیان خدا بود ، دلالت بر فساد دارد و نتیجه اش آنست که اگر خداوند و شارع مقدس امری را نهی کرد و معامله ای را منهی دانست این نهی دلالت بر فساد دارد . چون اگر شخص برخلاف آن نهی عمل کند معصیت خدا را کرده است و این وضع بر فساد معامله دلالت دارد .

روایت دیگری است که شیخ کلینی (ره) در کافی از زراره از ابی جعفر (ع) نقل میکند :

« سئلت عن رجل تزوج عبده امرأة بغیر اذنه فدخل بها ثم اطلع علی ذلك مولاه ، قال علیه السلام : ذلك لمولاه ، ان شاء فرق بینهما و ان شاء اجازتکاحهما ، فان فرق بینهما فللمرأة ما اصدقها الا ان یکون اعتدی فاصدق صداقاً کثیراً ، وان اجاز نکاحهما فهما علی نکاحهما الاول فقلت لابی جعفر (ع) فانه فی اصل النکاح کان عاصیا . فقال ابو جعفر علیه السلام : انما اتی شیئاً حلالاً ولیس بعاص لله ، انما عصی سیده و لم یعص الله تعالی . ان ذلك لیس کاتیان ما حرم الله علیه من نکاح فی عدة و اشباهه . »

در اینجا نیز وقتی راوی به حضرت امام باقر علیه السلام عرض میکند که اصل نکاح فاسد است ، حضرت میفرماید : اصل نکاح فاسد نیست ، فاعل فعل حرامی را اتیان نکرده و خداوند را عصیان ننموده است بلکه فقط بر سیدش عصیان ورزیده و بنابراین این نکاحی که بدون اذن مولی موجود شده است مثل نکاح با محارم یا نکاح بازنی که در عده است ، نمی باشد ، تا ذات نکاح و اصل نکاح محرم و فاسد باشد ، تنها اشکالی که هست اینست که نکاح مذکور بدون اذن سید واقع شده است و در نتیجه : « ان اجاز » نکاح درست میشود و اگر اجازه نداد ، « فرق بینهما » .

از این بیان نیز استفاده می کنند و میگویند : جائی که عصیان بر خداوند صدق کند ، معلوم میشود که نهی دلالت بر فساد دارد . پس اگر شارع مقدس معامله ای را منهی کرد ، یعنی معامله ای را متعلق نهی خود قرارداد این نهی دلالت بر فساد دارد .

مرحوم آقای میرزا ابولقاسم کلانتر صاحب تقریرات شیخ انصاری (قدس سره) درباره این استدلال جوابی را که منسوب به دسته ای از بزرگان از جمله مرحوم وحید بهبهانی

آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه ؟ / ۴۹

(عئل حادی عشر)^۶ و میرزای قمی صاحب قوانین است ، بیان میکند و میگوید معصیتی که در اینجا ذکر میشود معصیت اصطلاحی نیست که همان حرمت تکلیفی باشد ، یعنی امری که از طرف ذات بار ی تعالی و شارع تشریح نشده است ، بلکه مقصود مطلب زیر زیر است که :

وقتی فردی بدون اذن سید خودش بیرون نکاح می کند این نکاح نکاحی نیست که تشریح نشده باشد (معالم یشرعه الله نیست) بلکه نکاح مشروع است و تشریح شده است ، لکن اشکالی که دارد اینست که سید اجازه نداده است و بنابراین اگر اجازه بدهد نکاح درست است . حال آنکه نکاح با محارم یا نکاح با زنی که در عده است ، نکاحی است که تشریح نشده است (معالم یشرعه الله است) اینجا فاعل عصیان برخدا می ورزد ، شارع این قسم نکاح را تشریح نکرده است و چون این نکاح تشریح نشده است ، نهی دلالت بر فساد دارد . نتیجه آنکه روایت مورد بحث از موضوع سخن ما خارج و با آن بیگانه است ، چون روایت می خواهد بگوید معامله ای را که تشریح نشده است اگر کسی ایجاد کند ، فساد است چون « معالم یشرعه الله » است .

اما اگر معامله ای تشریح شده لکن متوقف بر اجازه سید باشد ، چنانچه بدون اجازه سید صورت گیرد اصل معامله درست است ، چنانچه اجازه آمدن تنفیذ میشود و اگر اجازه نیابد « فرق بینهما » . پس معصیتی که در این روایت آمده است معصیت به معنی حرمت تکلیفی نیست ، بلکه معصیت به معنای تشریح است .

مطلب دیگری هست که از ابوحنیفه و شیسانی نقل می کنند . این دو میگویند نهی متملق به عبادات و معاملات دلالت بر صحت دارد با این استدلال که :

حقیقت « امر » عبارتست از « بعد باحد طرفی المقدور » . حقیقت « نهی » هم عبارتست از « زجر باحد طرفی المقدور » ، پس در این مقام هم فعل و هم ترک باید مقدور من باشد . اگر نهی بر معامله ای وارد شود و بر آن تعلق بگیرد ، معلوم میشود که فعل آن نیز مقدور من است که نهی بر آن وارد شده است والا اگر نهی دلالت بر فساد داشت ، معنایش آن بود که این فعل مقدور من نیست . خلاصه آنکه از نهی یک فعل کشف می کنیم که فعل و ترکش برای من مقدور است و در این حالت معقول نیست که گفته شود نهی دلالت بر فساد دارد .

مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری (قدس سره) نیز در کتاب درر ، این معنی را مذکر شده اند و می گویند که نهی متعلق به عقود و ایقاعات دلالت بر صحت دارد ، به لحاظ آثار آن ، زیرا اگر دلالت بر صحت نداشته باشد ، لازم است تکلیف محال و تکلیف محال هم

باطل است ، بنابراین برای آنکه با تکلیف محال روبرو نشویم ، باید بگوئیم نهی در اینجا دلالت بر صحت دارد .

در این مقام می‌گوئیم هنگامی که نهی به عبادت تعلق می‌گیرد ، مقصود عبادت علی نیست ، یعنی مقصود همین نماز خارجی که می‌خواهیم ادا کنیم نیست ، زیرا خارج لطف منقوط تکلیف است نه ظرف ثبوت آن . نماز خارجی فعلی نیست که منهی واقع می‌شود ، بلکه نهی تعلق می‌گیرد به وظیفه‌ای که تشریح شده است و باید به آن تعبد داشته باشیم و قصد قربت کنیم ، در صورتیکه امر بر آن واقع شود و نهی هم به آن تعلق نگیرد . هنگامی که گفته می‌شود : « الصلوة قربان کل تقی » و « الصلوة معراج المؤمن » و « الصلوة تنهی عن الفحشاء » و « یا ایها الذین امنوا اقموا الصلوة » نماز را بر پا دارید . نمازی که به آن امر می‌شود با قصد قربت ، نمازی است که نهی نشده باشد از آن ، این چنین نمازی را باید در خارج آورد . اکنون اگر شارع بگوید نماز را در جایی که زمین آن مغضوب است نخوانید ، زیرا نمازی را که می‌خواهید در خارج موجود کنید پیش از ایجاد ، نهی به آن خورده است ، در اینجا نماز نخواندن در زمین مغضوب تحت قدرت من است و تکلیف به محال نیست . نمازی که مأمور به من است طبیعت صلوة است و افراد زیاد طولیه و عرضیه دارد . در زمانهای : اول وقت ، وسط وقت ، آخر وقت و مکانهای : مسجد ، خانه ، بیابان و . . . نهی از خواندن نماز در بین قبور تکلیف به محال نیست بلکه شارع می‌گوید در طبیعت « مأمور به » ، آن فردی که منطبق می‌شود در بین قبور ، این فرد را نباید موجود کرد ، نه اینکه اصل طبیعت را ایجاد نکن پس صرف الوجود طبیعت صلوة که « مأمور به » من است ^۷ تحت قدرت من می‌باشد و با این نهی سلب قدرت از من نمی‌شود ، بلکه این نهی تعلق می‌گیرد به فردی که به خصوصیتی از خصوصیات این طبیعت ، بعبارت دیگر طبیعت ، منهی عنه نیست بلکه خصوصیات فردیه این طبیعت منهی عنه واقع شده است . بدین ترتیب اشکال مذکور در عبادات وارد نیست . اما در معاملات ، وقتی نهی وارد می‌شود و می‌گوید مصحف را به کافر نفروش و خمر را نفروش و . . . معنای این نهی آن نیست که معامله‌ای را که شرعاً صحیح است موجود نکن ، بلکه می‌خواهد بگوید برخی از اقسام معاملات را که در عرف دارج است - این چنین معاملات عرفی را که متخصص به خصوصیت بیع خمری : بیع مصحف به کافر و . . . است - موجود نکن . گفتن این مطلب که این معامله فاسد است به معنای سلب قدرت از من نیست ، تا گفته شود نهی از این قبیل دلالت بر صحت دارد . شارع می‌گوید برخی از مبادلات عرفی را موجود نکن ، نه اینکه بیع صحیح و شرعی را ایجاد نکن . شارع می‌گوید برخی از اشیاء را که در عرف می‌فروشند و برایش مالیت قائلند ، خرید و فروش نکنید . علیهذا آن بیان که گفته

۷ - مکلف در مقام استثال مخیر است در تطبیق صرف الوجود به افراد طولیه و عرضیه طبیعت و خصوصیات فردیه است که مورد نهی تحریمی و یا تنزیهی و با امراض استجابی قرار می‌گیرند .

آیا نهی در معاملات موجب فساد است یا نه؟ / ۵۱

میشود نهی بر معاملات دلالت بر صحت آن دارد مغالطه است

بدین ترتیب خلاصه بحث چنین میشود که :

اولا : در عبادات « مأسور به » طبیعت عبادت است و منهی عنه خصوصیات فردیه آن

طبیعت است .

ثانیا در معاملات نیز ، برخی از مبادلات عرفی منهی عنه است ، نه معامله صحیح شرعی

تا گفته شود چطور ممکن است سلب قدرت شخص را بنمایند و بازهم نهی وارد شود .

نتیجه آنکه نهی در معاملات دلالت بر صحت ندارد ، و بالعکس همانطور که در

ابتدای گفتار اشارت شد ، نهی در بعضی از صور دلالت بر فساد دارد و در بعضی صور نیز دلالت

بر نساد ندارد .

« والحمد لله رب العالمین »



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی