



درس فراج اصول استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۱/ دی/ ۱۳۹۹

موضوع کلی: نواهی

موضوع جزئی: آیا نهی از شیء مقتضی فساد است یا خیر؟ نظر ابوحنیفه و شیبانی مصادف با: ۲۶ جمادی الاولی ۱۴۴۲

مبنی بر دلالت نهی بر صحت - بررسی اشکال بعضی از بزرگان به محقق خراسانی

جلسه: ۶۵

سال دوازدهم

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم در مورد نظر ابوحنیفه و شیبانی مبنی بر دلالت نهی از معامله بر صحت، محقق خراسانی با دو مورد از موارد چهارگانه موافقت کردند. یعنی به نظر ایشان اگر نهی به مسبب یا تسبب تعلق پیدا کند، دلالت بر صحت دارد، لکن در دو مورد دیگر دلالت بر صحت را استفاده نمی‌کند، یک مورد نیز نه دلالت بر صحت و نه دلالت بر فساد دارد و یک مورد روشن است که از آن فساد استفاده می‌شود.

بعضی از بزرگان در مقام اشکال به محقق خراسانی نسبت به دو موردی که با آن دو نفر موافقت کردند، فرمودند: مسالک آقایان در باب حقیقت معامله و انشا مختلف است. اگر مسئله را طبق هر یک از این مسالک و مبانی مورد بررسی قرار دهیم باز هم نمی‌توانیم نظر و استدلال این دو نفر را بپذیریم.

بنابر مبنای مرحوم سید در باب معامله که سه اعتبار قائل است و بنابر مبنای محقق خراسانی که قائل به وجود انشایی است، توضیح دادیم که نهی نمی‌تواند دلالت بر صحت کند، زیرا چه صحت و چه فساد از این معامله استفاده شود، این اعتبارها به عنوان فعل مکلف مقدور اوست و می‌تواند نهی به آن متعلق شود حال می‌خواهد آن اثر مترتب شود یا نشود، می‌خواهد معامله صحیح باشد یا نباشد.

بنابر مبنای مشهور هم ایشان فرمود به نظر بدوی اینچنین می‌آید که این استدلال تمام است، ولی ریشه این شبهه و اشکال این است که گمان شده در معامله، جز سبب و مسبب به معنای اعتبار شرعی تحقق پیدا نمی‌کند.

ادامه بررسی اشکال بعضی از بزرگان به محقق خراسانی

همانطور که گفته شد بعضی از بزرگان فرمود: به نظر بدوی ممکن است استدلال آن دو نفر بر طبق مبنای مشهور در باب معامله صحیح باشد چون:

طبق نظر مشهور معامله یک اعتبار بیشتر ندارد که عبارت است از ایجاد سبب معامله که موجب اعتبار شرعی می‌شود، همین یک اعتبار برای معامله تحقق پیدا می‌کند، کسی که می‌گوید «بعثت» در واقع با «بعثت» سبب ایجاد می‌کند برای اعتبار شرعی و این یکی بیشتر نیست، لذا اگر همین یک امر و همین یک اعتبار به عنوان فعل مکلف در نظر گرفته شود و نهی بر آن متعلق گردد و حرام شود معنایش این است که این تملیک، این ایجاد سبب ملکیت به عنوان فعل مکلف مقدور است. معنای مقدوریت هم این است که

او می‌تواند تملیک کند، و این بدون اعتبار شرعی ملکیت تحقق پیدا نمی‌کند. پس اگر شخصی گفت «بعث» سبب برای اعتبار شرعی ایجاد کرده و در صورتی این کار برای او مقدور است که تملیک و اعتباری که به دنبال آن تحقق پیدا می‌کند واقع شود، اگر تملیک و این اعتبار شرعی به دنبال آن تحقق پیدا نکند، اساساً نمی‌تواند مورد نهی قرار بگیرد، زیرا مقدور او نبوده و این همان معنای صحت است.

ولی ایشان معتقد است ریشه این شبهه یا ریشه این تخیل این است که گمان شده معامله جز این سبب و مسبب، جز «بعث» و اعتبار شرعی که به دنبال آن حاصل می‌شود چیز دیگری نیست. اگر فکر کنیم معامله طبق مبنای مشهور صرفاً ایجاد سبب معامله و به دنبال اعتبار شرعی است، این حرف درست است؛ لکن مسئله از این قرار نیست اینجا چیز دیگری غیر از این دو یعنی سبب و مسبب به معنای اعتبار شرعی نیز داریم. ایشان معتقد است وقتی بایع می‌گوید: «بعث» اینجا یک حقیقتی، یک وجودی یا به عرصه می‌گذارد که وجود انشایی است که برای ملکیت ایجاد می‌شود، شاهدش هم این است که کسی که مال دیگری را می‌فروشد، مثلاً غاصب که مال غیر را می‌فروشد یا فضولی که مال غیر را بدون اجازه می‌فروشد تا مالک اجازه نکرده، این اعتبار شرعی تحقق پیدا نمی‌کند، اصلاً خصوصیت فروش مال غیر این است، تا مالک اجازه نکند آن اعتبار شرعی ملکیت و اثرش محقق نمی‌شود، اما در عین حال، آیا عنوان بیع اینجا صادق است یا خیر؟ وقتی می‌گوییم «باعت الفضولی هذا الشيء» اینجا معامله و بیع تحقق پیدا کرده، اما آن اعتبار شرعی هنوز حاصل نشده. پس معلوم می‌شود غیر از آن اعتبار شرعی، غیر از سبب و مسبب، حتی بناً علی القول المشهور یک حقیقت دیگری وجود دارد، حقیقت معامله تحقق پیدا کرده و الا کسی نمی‌گفت «باعه الفضولی» یا «باعه الغاصب» پس اینکه شما می‌بینید صدق عنوان بیع و معامله در این موارد متوقف نیست بر آن اعتبار شرعی، این حاکی از این است که با این معامله و به سبب انشاء یک حقیقتی و چیزی تحقق پیدا میکند هر چند خود منشأ در عالم اعتبار یا به تعبیر دقیقتر آن ملکیت در عالم اعتبار شرعی محقق نشده باشد زیرا آن در صورتی ثابت می‌شود که مالک اجازه کند. اگر مالک اجازه نکند ملکیتی تحقق پیدا نمی‌کند.

پس حتی بناً بر مبنای مشهور که معتقدند ما یک اعتبار بیشتر نداریم و آن هم اعتبار شرعی است که به سبب انشاء منشأ یا به تعبیر دقیقتر با ایجاد سبب آن توسط منشأ ایجاد می‌شود، نمی‌توانیم ملتزم به حرف ابوحنیفه و شیسانی شویم، زیرا این کار منشأ (یعنی ایجاد سبب و اینکه کاری کرده که حقیقتی تحقق پیدا کرده و اسم بیع و معامله بر آن صدق می‌کند) دایر مدار اعتبار شرعی نیست چه آن اعتبار شرعی محقق شود و چه نشود این کار خودش را کرده، آنچه که به عنوان فعل بایع و مکلف شناخته می‌شود و متعلق نهی و تحریم قرار گرفته این علی‌ای حال مقدور مکلف است. او می‌تواند این سبب را ایجاد کند و می‌تواند ایجاد نکند این دیگر وابسته نیست به ترتب اثر، این دیگر وابسته نیست به اعتبار شرعی لذا طبق مبنای مشهور اگر نهی شود از معامله این نهی لایدل علی‌الصحة، زیرا کار و معامله‌ای که بایع انجام می‌دهد، ایجاد حقیقتی است که به اعتبار آن می‌توانیم بگوییم: «باع» ولو آن اعتبار شرعی تحقق پیدا نکند.

پس اگر نهی شود از معامله حتی بناً علی مسلک المشهور، چون این کار و تحققش علی‌ای حال مقدور مکلف است و دایر مدار آن اعتبار شرعی نیست، ما نمی‌توانیم از این نهی صحت معامله را استفاده کنیم، زیرا اعتبار شرعی چه محقق شود و چه نشود این عمل، یعنی آن چیزی که با انشاء تحقق پیدا می‌کند، به هر حال محقق شده و مقدور مکلف است، هر چند در عالم اعتبار شرعی

منشئش که ملکیت باشد محقق نشده باشد. لذا ایشان می‌گویند: حتی بنا بر مسلک مشهور نیز که ممکن است گمان شود اینجا حق با این دو نفر است، ما می‌گوییم اینجا نیز نهی از معامله دلالت بر صحت نمی‌کند.

بررسی کلام بعضی از بزرگان

به نظر می‌رسد آنچه که بعضی از بزرگان در اشکال به محقق خراسانی گفتند محل اشکال است.

اشکال اول (بر طبق هر سه مبنا)

اشکالی که متوجه ایشان است این است که به طور کلی منظور ابوحنیفه و شیبانی که سخن از دلالت نهی از معامله بر صحت به میان آوردند، نهی از معامله به معنای عرفی و عقلایی آن است، یعنی آنچه که عرف و عقلا به آن معامله می‌گویند. اینکه نهی از معامله را به اعتبار سبب یا مسبب یا تسبب تفکیک کنیم و مسالک و مبانی مختلف در باب حقیقت انشاء و معامله را به میان بکشیم، این دور شدن از اصل نظر و ادعای این دو نفر است. منظور از نهی معامله یعنی کاری که عقلاء می‌کنند که عبارت است از عقدی که به دنبال آن آثاری مترتب می‌شود، اگر این ملاک باشد، یعنی عقدی که به دنبال آن، این آثار ترتب پیدا می‌کند، دیگر جای این اشکالات نیست که بگوییم مکلف یا بایع کاری می‌کند که عبارت است از ایجاد یک حقیقت به نام ملکیت انشایی یا تملیک انشایی و این مقدور مکلف است، اعم از اینکه تملیک شرعی محقق شود یا نشود. این اصلا محط نظر اینها نیست. تاکید بعضی از بزرگان در واقع بر این است که ما اینجا دو چیز داریم: یک تملیک انشایی داریم و یک تملیک شرعی. تملیک انشایی مقدور مکلف است، می‌خواهد بیع صحیح باشد یا نباشد، اگر نهی شود محذوری ندارد، می‌خواهد اثر بر آن مترتب شود یا نشود، لذا دلالتی هم بر صحت معامله نمی‌کند، ملازمه‌ای بین تعلق نهی و مقدوریت با صحت بیع نیست.

لکن مشکل این است که آنها وقتی می‌گویند: نهی اگر به معامله متعلق شود، دلالت بر صحت دارد، به نظر آنها متعلق نهی و تحریم آن معامله‌ای است که عقلاء انجام می‌دهند، معامله عند العقلاء یعنی اینکه عقدی را واقع می‌کنند که به دنبال آن اثر مترتب شود. دیگر در بین عقلا این حیثیات در معامله تفکیک نمی‌شود، تملیک انشایی، تملیک شرعی و بعد بگوییم تملیک انشایی مقدور است، لذا مشکلی در تعلق نهی به آن نیست چه تملیک شرعی محقق شود یا نشود، چون قدرت بر تحقق آن را دارد. اصلا کأنه ایشان موضع اشکال را به جای دیگری برده است، ایشان موضوع بحث را به جای دیگر منتقل کرده است.

این یک اشکال اساسی است که نه تنها بر سخن بعضی از بزرگان بنا بر مبنا مشهور بلکه حتی بنا بر مبنا محقق خراسانی و بنا بر مبنا سید نیز وارد است. دیروز عرض کردیم که به نظر ظاهری اشکال ایشان به نظر محقق خراسانی بنا بر مسلک سید و مسلک خود محقق خراسانی وارد است. اگر ما با این دقت‌ها تفکیک کنیم که متعلق نهی مثلا سبب است یا مسبب است یا تسبب است، می‌توانیم حرف ایشان را بپذیریم. بگوییم بله اگر ما قائل شدیم به اینکه که حقیقت معامله عبارت از سه اعتبار است آن اعتبار شخصی، فعل مکلف است و این مقدور است و تعلق نهی به آن اشکالی ندارد، اما آن دو اعتبار دیگر یعنی شرعی و عقلایی اصلا فعل مکلف نیست تا متعلق نهی و تحریم قرار بگیرد، همینطور بنا بر مسلک محقق خراسانی که قائل به وجود انشایی است. ایشان می‌گویند منشأ می‌تواند یک وجود انشایی را ایجاد کند و این مقدور مکلف است، اعم از اینکه آن آثار مترتب شود یا نشود، لکن بحث در این است که اساسا آنها منظورشان از معامله خصوص مسبب نیست تا بگویند دلالت بر صحت می‌کند؛ آنها که می‌گویند نهی از معامله دلالت بر صحت می‌کند منظورشان همین معاملاتی است که عقلا دارند، معاملات عقلائی عبارت است از آنچه که بایع می‌گویند و به دنبال آن مترتب می‌شود، بایع می‌گویند: «بعث» و به دنبال «بعث» هم آن اثری که متوقع است ترتب پیدا می‌کند،

فرض این است که این مجموع با هم متعلق نهی قرار گرفته و مبعوضیتش اعلام شده نه اینکه اینها را تفکیک کنیم به حیثیت‌هایی چهارگانه و بگوییم یک حیثش مقدور مکلف است ولو اثر مترتب نشود و سایر حیثیات و جهات متعلق نهی نیست، زیرا مقدور مکلف نیست و اشکال کنیم.

این یک اشکال اساسی است که به نظر می‌رسد بر بعضی از بزرگان وارد است. لذا اشکال بعضی از بزرگان به محقق خراسانی که ما نمی‌توانیم صحت را استفاده کنیم و بلکه حتی بنابر مبنای مشهور هم نمی‌توانیم استفاده کنیم، وارد نیست. ایشان به محقق خراسانی اشکال کرد که چرا شما می‌گویید سخن ابوحنیفه و شیبانی در جایی که نهی از مسبب یا تسبب شود صحیح است؟ چرا موافقت کردی با آنها در این دو موضع؟ به طور کلی ما از هر زاویه‌ای که به حقیقت معامله و انشاء نگاه کنیم، می‌بینیم این حرف درست نیست، برای اینکه نهی متعلق شود به فعل مکلف و مقدوریت آن را مسلم بدانیم، لازم نیست این راهی که شما طی کردی را طی کنیم. ایشان از مسیری وارد شده که کانه مورد نظر این دو نفر در این مقام نیست.

اشکال دوم

اشکال دوم مربوط می‌شود به سخن بعضی از بزرگان در مقام رد بر سخن محقق خراسانی نسبت به آنچه که مشهور به آن معتقد هستند. ایشان گفتند: مشهور می‌گویند: با ایجاد سبب معامله، ملکیت اعتباری محقق می‌شود، مشهور معامله را این می‌دانند، یعنی تحقق ملکیت اعتباری با ایجاد سببش، وقتی می‌گویند: «بعث» اعتبار می‌شود ملکیت و اعتبارش نیز شرعی است).

ایشان در پاسخ به این مطلب فرمود: ریشه این اشکال و تخیل این است که اینجا گویا گمان شده ما در معامله غیر از سبب و مسبب چیزی دیگری نداریم. ما یک سبب داریم و مسبب که با هم می‌شوند معامله. منظور از مسبب همان اعتبار شرعی است در حالیکه ما اینجا یک چیز دیگری داریم، یک حقیقت دیگری داریم که با انشاء بایع تحقق پیدا می‌کند و آن هم عبارت است از تملیک انشایی، کانه ما یک تملیک شرعی داریم و یک تملیک انشایی، آنچه فعل منشأ است عبارت است از تملیک انشایی، این مقدور است. آنکه از عهده بایع و مکلف خارج است، عبارت است از تملیک شرعی، لذا چون تملیک انشایی مقدور بایع است می‌تواند نهی به آن تعلق بگیرد و هیچ ملازمه‌ای با صحت ندارد، زیرا این کار توسط بایع انجام می‌شود، هر چند تملیک شرعی هم به دنبالش حاصل نشود. پس می‌تواند فاسد باشد و در عین حال متعلق نهی قرار بگیرد.

اشکال ما به بعضی از بزرگان این است که بله اگر قائل به چنین مطلبی شویم و از اشکال اول نیز صرف نظر کنیم، سخن شما درست است، (زیرا این اشکال با صرف نظر از اشکال اول است که اساساً محط نظر این دو نفر چیز دیگری است، آنها معامله عقلایی را اگر مورد نهی قرار بگیرد، می‌گویند دلالت بر صحت می‌کند و شما در یک امر دیگری وارد می‌شوید.) با قطع نظر از آن اشکال، اشکال دوم که متوجه سخن ایشان در خصوص مبنای مشهور است این است که این مطلب بنابر مبنای خود مشهور هم درست نیست، مشهور دیگر قائل به دو تملیک نیستند، قائل به وجود انشایی نیستند. بله محقق خراسانی قائل به وجود انشایی بود، غیر از آن وجود اعتباری، می‌گفت: آنچه که با انشاء تحقق پیدا می‌کند وجود انشایی است، این وجود انشایی چه اثری بر معامله مترتب شود و چه نشود تحقق دارد، اما مشهور که این عقیده را ندارند. به نظر آنها ما تملیک انشایی نداریم، بلکه انشاء التملیک داریم، حال این انشاء التملیک تارة مؤثر است و اخری مؤثر نیست. پس در واقع وقتی بیع فضولی واقع می‌شود یا غاصب چیزی را می‌فروشد، درست است که عنوان بیع بر آن صادق است، ولو مالک اجازه نکرده باشد و اثر مترتب نشده باشد، اما صدق عنوان بیع در اینجا

دلیل بر این نمی‌شود که بگوییم یک وجود انشایی و تملیک انشایی تحقق پیدا می‌کند، اصلاً بحث صدق عنوان اعم از مسئله صحت و فساد است. مگر در جایی که عنوان صدق می‌کند و کسی مالی را می‌فروشد و باطل هم می‌باشد، شما عنوان بیع را به کار نمی‌برید؟ می‌گویید: «باعه» بیع باطل، اصلاً عنوان بیع را اطلاق می‌کنید، حتی در جایی که هیچ اثری مترتب نشود. صدق عنوان و صحت عنوان معامله در جایی که اثر مترتب نمی‌شود، معنایش این نیست که یک حقیقتی تحقق پیدا کرده است.

پس اشکال این است که طبق نظر مشهور کاری که فضولی انجام می‌دهد یا غاصب در واقع کأنه همان اعتبار واحد را به صورت مراعی و معلق ایجاد می‌کند، نه اینکه چیزی نباشد و نه اینکه یک تملیک انشایی غیر از تملیک شرعی باشد، کأنه همان تملیک شرعی به نحو مشروط ایجاد می‌شود. شما در جایی که فضولی چیزی را می‌فروشد می‌گویید این ملکیت مراعی است، یعنی معلق بر اجازه مالک است، اگر مالک اجازه کرد، این ملکیت قطعی می‌شود و اگر اجازه نکرد از بین می‌رود. این ملکیت مراعی یا ملکیت مشروط یا ملکیت شرعی مراعی و معلق به اجازه مالک، غیر از آن تملیک انشایی است. البته فعلاً کاری با درستی یا غلطی این حرف نداریم، اما طبق نظر مشهور این طور نیست که لزوماً توسط یک بایع یک ملکیت و تملیک انشایی تحقق پیدا می‌کند که غیر از تملیک شرعی است و آن وقت شما به استناد این بگویید: پس تملیک انشایی فعل مکلف است و مقدور اوست و می‌تواند نهی به آن متعلق شود هر چند ملکیت شرعی هم به دنبالش حاصل نشود.

پس اشکال دوم به بعضی از بزرگان بر این اساس است که آنچه که ایشان فرموده، ممکن است با مبنای خود ایشان سازگار باشد اما وقتی به محقق خراسانی می‌خواهیم اشکال کنیم یا به مشهور بگوییم، محقق خراسانی طبق نظر مشهور این حرف را نمی‌تواند بزند، در صورتی این اشکال قبول و وارد است که ما آن وجود انشایی و تملیک انشایی را به رسمیت بشناسیم، در حالیکه خود مشهور چنین عقیده‌ای ندارند.

فتحصل مما ذکرنا کله: اشکال بعضی از بزرگان به محقق خراسانی در این مقام وارد نیست.

بحث جلسه آینده

محقق اصفهانی اشکالی به محقق خراسانی کردند که باید ببینیم آن اشکال وارد است یا خیر؟

«والحمد لله رب العالمین»