



درس فراج اصول استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نواهی
موضوع جزئی: آیا نهی از شیء مقتضی فساد است یا خیر؟ اشکال بعضی از بزرگان مصادف با: ۲۵ جمادی الاولی ۱۴۴۲
به کلام محقق خراسانی در مورد قول ابوحنیفه و شیبانی
سال دوازدهم
جلسه: ۶۴
تاریخ: ۲۰/ دی/ ۱۳۹۹

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در کلام ابوحنیفه و شیبانی در مورد دلالت نهی از معامله بر صحت بود. عرض کردیم این دو نفر ادعا کردند اگر از معامله‌ای نهی صورت بگیرد (با قطع نظر از روایات، زیرا آنها با روایات ما کاری ندارند) دلالت بر صحت معامله می‌کند، زیرا اگر معامله اثر نداشت و صحیح نبود، اساساً مقدور مکلف نبود تا بخواهد نهی به آن متعلق شود، لذا صرف تعلق نهی به معامله کاشف از این است که آنچه توسط مکلف صورت می‌گیرد مقدور مکلف است و این جز با صحت معامله قابل جمع نیست.

محقق خراسانی در پاسخ به این استدلال در مورد عبادات به کلی با این نظر مخالفت کردند، زیرا استدلال آنها اختصاص به نهی از معامله ندارد و شامل نهی از عبادات نیز می‌شود. لذا محقق خراسانی با نظر اینها درباره عبادات به کلی مخالفت کردند. در مورد معاملات محقق خراسانی در دو صورت با نظر این دو نفر موافقت کردند:

۱. جایی که نهی به مسبب متعلق شود.

۲. جایی که نهی به تسبب تعلق پیدا کند.

اما اگر نهی به سبب یا به آن اثری که مترتب بر معامله می‌شود متعلق شود، فرمودند: دلالت بر صحت نمی‌کند. حال یا دلالت بر فساد دارد یا نه دلالت بر صحت می‌کند و نه دلالت بر فساد.

اشکال بعضی از بزرگان به محقق خراسانی

اشکال ایشان در واقع به موافقت محقق خراسانی با ابوحنیفه و شیبانی در این دو مورد است. ایشان می‌فرمایند: چرا شما می‌گویید: اگر نهی به معامله متعلق شود به اعتبار مسبب یا به اعتبار تسبب، نهی دلالت بر صحت می‌کند؟ زیرا مبانی و مسالک در باب حقیقت انشاء مختلف است و ما اگر بنا بر مبانی و مسالک مختلفی که در باب معاملات و انشاء وجود دارد، این مسئله را بررسی کنیم معلوم می‌شود این سخن تمام نیست. لذا ابتدائاً لازم است اشاره‌ای به این مسالک در باب انشاء و معامله داشته باشیم، سپس بنا بر هر یک از این مسالک مسئله را مورد بررسی قرار دهیم.

مقدمه

مبنای اول (مبنای مرحوم سید در حاشیه مکاسب): به طور کلی در باب معاملات اعتبارات متعدد وجود دارد. یعنی کسی که معامله‌ای را انجام می‌دهد، در واقع سه اعتبار دارد:

۱. اعتبار شخصی.

۲. اعتبار عقلایی.

۳. اعتبار شرعی.

منظور از اعتبار شخصی این است که کسی که می‌گوید: «بعث»، اعتبار می‌کند ملکیت را، اعتبار می‌کند ملکیت مبیع را برای مشتری و طبیعتاً در مقابل با گفتن «قبلت» از ناحیه مشتری این ثمن برای بایع اعتبار می‌شود، این اعتبار، اعتبار شخصی است. یک اعتبار عقلایی هم داریم که در محیط عقلاً چنین اعتباری صورت می‌گیرد و یک اعتبار شرعی هم داریم که شرع این اعتبار عقلایی مربوط به این معامله را به رسمیت می‌شناسد و مورد تأیید قرار می‌دهد. لذا در هر معامله‌ای سه اعتبار وجود دارد. این مبنای مرحوم سید در حاشیه مکاسب است.

مبنای دوم (مبنای مشهور): مشهور معتقدند که آنچه در باب معامله اعتبار می‌شود یک اعتبار بیشتر نیست و آن عبارت است از انشاء ملکیت به معنای تسبیب به اعتبار معامله شرعاً یا عقلاً. ملکیت یک وجود اعتباری بیشتر ندارد، معامله یک اعتبار بیشتر نیست، آن هم عبارت است از اینکه وقتی کسی «بعث» می‌گوید در واقع با گفتن «بعث» ملکیت را انشاء می‌کند، ولی انشاء ملکیت یعنی اینکه شخص تسبیب می‌کند، سبب سازی می‌کند برای اعتبار شرعی یا عقلایی.

مبنای سوم (مبنای محقق خراسانی): ایشان معتقد است کسی که معامله می‌کند و «بعث» می‌گوید با «بعث» وجود انشایی را محقق می‌کند. منشأ با گفتن «بعث» قصد می‌کند ایجاد منشأ را، لکن به وجود انشایی، ایشان معتقد به یک وجودی به نام وجود انشایی است (این مطالب را در مباحث مربوط به حقیقت انشاء در بحث حکم، به تفصیل مطرح کردیم و انظار و آراء مربوط به حقیقت انشاء را بیان کردیم). محقق خراسانی می‌گوید: کسی که معامله‌ای می‌کند، مثلاً چیزی را می‌فروشد و بیع می‌کند، در واقع با گفتن «بعث» وجود انشایی ملکیت را ایجاد می‌کند و این موضوع برای آثار عقلایی و شرعی است. به نظر ایشان این وجود انشایی غیر از آن وجود اعتباری عقلایی یا شرعی است؛ یعنی در وعاء انشاء، ملکیت یک وجودی پیدا می‌کند. البته این رأی و نظر نیز مورد نقد و اشکالی بسیاری قرار گرفته است.

مطالب فوق اجمالاً مسالک و مبانی سه‌گانه‌ای است که در باب معامله و انشاء در همه معاملات (بیع را به عنوان مثال گفتیم) وجود دارد. یعنی:

۱. مبنای مرحوم سید که می‌گویند: با انشاء یا معامله، سه اعتبار داریم: ۱. اعتبار شخصی. ۲. اعتبار عقلایی. ۳. اعتبار شرعی.

۲. مبنای مشهور که می‌گویند: معامله یک اعتبار بیشتر نیست و آن هم تسبیب برای اعتبار معامله شرعاً یا عقلاً است.

۳. مبنای محقق خراسانی است که می‌گویند: با انشاء در واقع منشأ قصد می‌کند ایجاد منشأ را به وجود انشایی و این وجود انشایی غیر از وجود اعتباری است. با «بعث» ملکیت وجود پیدا می‌کند به وجود انشایی، نه به وجود اعتباری که آنها گفتند.

بعد از بیان این مقدمه و توضیح این سه مبنا و مسلک، می‌آییم سراغ مطلب محقق خراسانی.

بعضی از بزرگان با توجه به این مبنا به محقق خراسانی اشکال کردند و می‌گویند: آنچه که محقق خراسانی در موافقت با ابوحنیفه و شیبانی گفته، ناتمام است.^۱

توضیح اشکال

محقق خراسانی استدلال این دو نفر مبنی بر اینکه اگر نهی متعلق شود به مسبب یا به تسبب، دلالت بر صحت می‌کند را پذیرفت. زیرا نهی از معامله به اعتبار مسبب، یعنی نهی از نقل و انتقال و ملکیت، مسبب این است، آنها حرفشان این بود که اگر با معامله قرار بود ملکیت حاصل نشود، یعنی آن مسبب، این مقدور مکلف نبود و چون مقدور نبود اساساً نهی از آن تمام و صحیح نبود و چون نهی متعلق شده و نهی لایتعلق الا بالمقدور، معلوم می‌شود حصول ملکیت، حصول مسبب به سبب عقد بیع و انشاء مقدور مکلف است و این ملازم با صحت است. این استدلال آقایان بود و محقق خراسانی با اینها موافقت کرد.

اما ببینیم آیا با این سه مبنایی که توضیح دادیم، این مطلب هم خوانی دارد یا خیر؟

اما بنابر مبنای اول (مبنای مرحوم سید): طبق مبنای اول که سه اعتبار با معامله و انشاء تحقق پیدا می‌کند، اعتبار شخصی که فعل مکلف است؛ اساساً چه مسبب محقق شود و چه نشود نهی به آن تعلق گرفته است و مقدور مکلف است. وقتی شارع می‌گوید: «لاتبع» و فرض هم این است که این بیع منهی عنه است به این اعتبار که مسببش، یعنی ملکیت، نقل و انتقال می‌گردد، اگر به لحاظ آن اعتبار شخصی در نظر بگیریم، این کاری ندارد به اینکه ملکیت حاصل شده یا خیر، این خودش اعتبار می‌کند، حال اینکه عند العقلاء و الشرع به رسمیت شناخته شود یا خیر، یک بحث دیگر است، اعتبار شخصی او که فعل او شناخته می‌شود، تابع تأثیر و اثر گذاری و حصول مسبب نیست، این علی ای حال مقدور مکلف است، چه آن مسبب حاصل شود و چه نشود. پس در این بخش در اعتبار اول این نهی هیچ دلالتی بر صحت نمی‌کند.

اما آن دو اعتبار دیگر یعنی اعتبار عقلایی و اعتبار شرعی اساساً منهی عنه نیستند، زیرا فعل مکلف محسوب نمی‌شوند. اگر کسی گفت ما در هر معامله‌ای سه اعتبار داریم، یک اعتبار شخصی، یک اعتبار عقلایی و یک اعتبار شرعی. اعتبار عقلایی یعنی اینکه عقلاء برای این انشاء و برای این «بعث» اثر می‌بینند، می‌گویند اگر کسی گفت: «بعث»، موجب نقل و انتقال می‌شود، این فعل کیست؟ این ربطی به مکلف ندارد، اینکه عقلاء چنین اعتبار را داشته باشند، ربطی به فعل مکلف ندارد و چون فعل مکلف نیست، پس نهی نیز به آن متعلق نمی‌شود.

و هکذا اعتبار سوم یعنی اعتبار شرعی، اعتبار شرعی یعنی اینکه از نظر شرع نیز این معامله و انشاء مؤثر و معتبر است، یعنی شارع هم آن را به رسمیت می‌شناسد و بر آن اثر مترتب می‌کند، این هم فعل مکلف نیست، اعتبار شرعی فعل شارع است و معنا ندارد به این اعتبار و اعتبار شرعی نهی متعلق شود.

پس بنائاً علی المسلسک الاول که ما سه اعتبار در هر معامله‌ای داریم، آن اعتباری که فعل مکلف محسوب می‌شود و نهی می‌تواند به آن متعلق شود، اعتبار شخصی است، لکن این اعتبار علی ای حال مقدور مکلف است ولو اینکه شرعاً و عقلاً تا هیچ اثری بر آن مترتب نشود، بالاخره پیش خودش اعتبار می‌کند، کسی که معامله می‌کند این اعتبار شخصی را دارد. اگر اینچنین است مقدور بودن دیگر وابسته به صحت این معامله نیست، این معامله چه از نظر عقلاً و شرعاً اثر داشته باشد یا نداشته باشد، این اعتبار شخصی مقدور

^۱ منتهی الاصول ج ۳ ص ۲۰۳ الی ۲۰۵.

اوست. پس مقدور بودن اعتبار شخصی برای مکلف به هیچ وجه تابع ترتیب اثر عقلایی و شرعی نیست و لذا ما از تعلق نهی به این اعتبار شخصی نمی‌توانیم صحت معامله را کشف کنیم.

آن دو اعتبار دیگر یعنی اعتبار عقلایی و شرعی نیز اساساً فعل مکلف نیستند تا نهی بخواهد به آنها متعلق شود، بلکه یکی فعل عقلا است و دیگری هم فعل شارع است. پس بنا بر مسلک اول، ایشان می‌فرماید: این سخن محقق خراسانی و موافقت و همراهیشان با آن دو نفر تمام نیست.

اما بنا بر مبنای سوم (مسلک محقق خراسانی): محقق خراسانی قائل به وجود انشایی شد، ایشان فرمود: با معامله یک وجود انشایی محقق می‌شود، حال ببینیم آیا تحقق این وجود انشایی که فعل مکلف محسوب می‌شود مقدور مکلف است یا مقدور بودنش وابسته به این است که آن آثار هم بر آن مترتب شود؟ این هم واضح است که اگر گفتیم حقیقت معامله این است که منشأ قصد کند ایجاد منشأ را به وجود انشایی، این فعل مکلف است و می‌تواند متعلق نهی واقع شود و این مقدور مکلف است، یعنی مکلف می‌تواند قصد کند ایجاد منشأ را به وجود انشایی و می‌تواند قصد نکند. ولی آیا تحقق این موجود انشایی که خود مکلف آن را به انشاء خودش ایجاد کرده، تابع این است که عقلاً یا شرعاً اثر بر این مترتب شود؟ یعنی آنها هم این را بپذیرند؟ یا نه، تحقق این وجود انشایی تابع آن اثر نیست؟ این هم ظاهرش این است که وقتی حقیقت معامله را، عبارت از این وجود انشایی دانستیم، می‌خواهد به دنبال این وجود انشایی آن اثر شرعی یا غیر شرعی، یعنی اثر عقلایی مترتب بشود یا نشود. پس مقدور مکلف می‌باشد، وجود انشایی مقدورش است، نهی هم به آن متعلق شده و تعلق نهی هم به این اعتبار است که این مقدور است و مقدور بودن آن ملازم با صحت و ترتیب اثر نیست. اثر هم که مترتب نشود، باز این تحقق پیدا می‌کند، اثر شرعی و عقلایی که مترتب نشود، مقدور مکلف است. بنا بر این مقدور بودن ملازم با صحت نیست. زیرا اساس استدلال اینها بر این پایه استوار بود که این در صورتی می‌تواند نهی به آن متعلق شود که مکلف قدرت انجام آن فعل را داشته باشد و قدرت تنها در صورتی تحقق پیدا می‌کند و این شیء مقدور برای مکلف می‌شود که این معامله صحیح باشد، یعنی اثر بر آن مترتب شود، یعنی به دنبال «بعث» ملکیت جابجا شود و نقل و انتقال صورت بگیرد. پس چون مقدوریت ملازم با صحت است، نتیجه این است که نهی از معامله کاشف از صحت معامله است.

پاسخ این بود که طبق این دو مبنا در هر صورت، منهی عنه مقدور مکلف است، هر چند اثری بر آن مترتب نباشد، هر چند معامله صحیح نباشد. زیرا طبق مبنای مرحوم سید آنچه که فعل مکلف است اعتبار شخصی است و اعتبار شخصی علی‌ای حال مقدور است، چه اثری بر آن مترتب شود و چه اثری بر آن مترتب نشود، اعتبار عقلایی و شرعی فعل مکلف نیست، اساساً طبق مبنای محقق خراسانی که قائل به وجود انشایی است، وجود انشایی مقدور مکلف است و متعلق نهی قرار گرفته، اعم از اینکه اثر شرعی یا عقلایی بر آن ترتیب پیدا کند یا نکند. پس علی‌ای حال مقدور است ولو لم تکن المعامله صحیحة،

اما بنا بر مبنای دوم (مبنای مشهور): بعضی از بزرگان می‌فرماید: چه بسا در بدو نظر گمان شود که موافقت محقق خراسانی درست است و قابل پذیرش است. اما آیا طبق نظر مشهور نیز اینچنین است یا خیر؟ مشهور حقیقت معامله را عبارت از تسبیب به اعتبار معامله یا ملکیت، شرعاً یا عقلاً دانستند، یعنی گفتند: در معامله یک وجود اعتباری بیشتر نیست، کسی که معامله می‌کند یک وجود اعتباری را محقق می‌کند و آن اینکه «بعث» سبب می‌شود که شرع آن را اعتبار کند، عقلاً آن را اعتبار کنند، به رسمیت بشناسند و اثر بر آن مترتب کنند، یعنی تملیک، معنای تسبیب اعتبار ملکیت شرعاً یا عقلاً به وسیله انشاء، چیزی جز حصول آن

مسبب یا ملکیت نیست. کسی که می‌گوید: «بعت» طبق نظر مشهور تملیک می‌کند، تملیک می‌کند مبیع را به غیر در مقابل ثمن. اینجا فرض این است که مشهور می‌گویند یک وجود اعتباری بیشتر نیست. آنچه که الان متعلق نهی و تحریم قرار گرفته فعل مکلف است، فعل مکلف عبارت است از تملیک و تملیک طبق نظر مشهور جز با اعتبار شرعی و عقلایی محقق نمی‌شود. معنای تعلق نهی به این ملکیت اعتباری به عنوان اینکه مکلف آن را ایجاد کرده این است که این مقدور توست، زیرا اگر مقدور نباشد اصلاً تعلق نهی به آن صحیح نیست و چون مقدور توست، تنها ما یک فرض می‌توانیم برای آن تصویر کنیم که مقدور تو باشد و آن عبارت است از اینکه این تملیک اعتباری مؤثر باشد، از نظر عقلاء و شرع به رسمیت شناخته شده باشد. اگر گفتیم اعتبار ملکیت، یعنی ایجاد السبب الملکیه و حقیقت معامله غیر از این نیست، مکلف اینجا یک کار بیشتر ندارد، فعل مکلف ایجاد سبب ملکیت است. یعنی می‌گوید من سببش را ایجاد می‌کنم و عقلاء و شارع نیز اثر بر آن مترتب می‌کنند. اگر جایی شارع ما را نهی کند از ایجاد این سبب، معنایش این است که تو می‌توانی سببی را ایجاد کنی که دارای اثر باشد و تملیک صورت بگیرد، اما نکن، این مبغوض است نزد من، و هذا هو معنی الصحه. پس در بدو نظر ممکن است گمان شود که بنابر رأی مشهور در باب انشاء و معامله حق با محقق خراسانی است که موافقت کرده است با آن دو نفر و پذیرفته دلالت نهی بر صحت را.

اما نسبت به این فرض هم ایشان اشکال می‌کند. باید ببینیم اشکال ایشان نسبت به این فرض چیست؟

تا اینجا ظاهراً به نظر می‌رسد آنچه ایشان در مورد آن دو مسلک گفتند صحیح است، یعنی طبق مسلک مرحوم سید در باب معامله و انشاء و طبق مسلک محقق خراسانی در باب انشاء به نظر می‌رسد اشکال ایشان وارد است، چه اینکه اگر نهی به فعل مکلف متعلق شده و همانطور که دیدید یک جا فعل مکلف اعتبار شخصی است و یک جا ایجاد به وجود انشایی و اینها مقدور مکلف هستند هر چند بر این معامله اثر مترتب نشود. آنجا روشن است که از نهی ما نمی‌توانیم صحت را استفاده کنیم اما بر مبنای مشهور چه؟ آیا اینجا می‌شود با محقق خراسانی موافقت کرد یا خیر؟ البته بر اساس آن دو مبنا هم نکته ای وجود دارد که جلسه آینده عرض خواهیم کرد.

«الحمد لله رب العالمین»