

بسم الله الرحمن الرحيم

سه شنبه جلسه ۵۰۱

کلام در این بود که اگر کسی نذر کند که گوسفندی را در روز عاشورا برای امام حسین علیه السلام ذبح نماید اما بعد بفروشد اگر چه فروختن، سبب حث نذر و حرام می باشد اما دلیلی بر بطلان بیع وجود ندارد. اشکال شد که چگونه ممکن است شارع ملکیت شرعیه اعتبار کند در حالی که مبعوض ایشان می باشد. اگر چه مسبب فعل تسبیبی مکلف است لکن فعل مباشری شارع می باشد و اگر جعل ننماید دیگر مکلف نمی توان تسبب کند. چطور ممکن است مبعوض شارع از ایشان صادر شود؟! اما اگر مبعوض نیست پس چرا منهی می باشد.

بیان شد ممکن است فی حد نفسه این ملکیت برای شارع مقدس مفسده داشته باشد. جعل این ملکیت مفسده دارد و لکن اگر سبب آن در خارج موجود شود، یک مصلحت اقوایی پدید می آید که به خاطر آن مصلحت شارع جعل می کند.

ان قلت: اگر احکام به نحو قضایای خارجیه جعل می شدند این حرف متین می بود چرا که وقتی مکلف بعث و قبلت را استعمال می کرد شارع نیز جعل ملکیت می نمود، چرا که با بعث و قبلت مصلحت اقوی پدید می آمد لذا شارع ملکیت را جعل می فرمود. اما احکام به نحو قضایای حقیقیه جعل شده است بنابر این اگر زمانی که شارع مقدس می خواهد جعل کلی و قانونی کلی کند آن جعل و قانون دارای مفسده باشد پس چرا جعل میکند و اگر مفسده نداشته باشد، چرا نهی میکند؟

قلت: در جعل قضیه حقیقیه مفسده ای وجود ندارد و مطلق جعل می فرماید لکن در برخی از موارد آن، در فعلیت ملکیت، مفسده وجود دارد لذا شارع نهی می نماید تا در این موارد، ملکیت شرعیه موجود نگردد تا فعلی شود.

ان قلت: چنانچه قرار باشد ملکیت شرعیه در آن موارد فعلی نگردد، عدم فعلیت به دو صورت ممکن حاصل شود اول: شارع ملکیت شرعیه را جعل نکند و جعل خود را مطلق جعل نکند دوم: عبد او را ایجاد نکند. وقتی عدم فعلیت ملکیت شرعی به دو نحو ممکن می باشد، به چه علت شارع جعل را مطلق اعتبار می کند تا عبد بتوان عصیان کند و ملکیت شرعیه را ایجاد کند؟

قلت: شارع می بیند اگر مکلف سبب را ایجاد کند لکن شارع ملکیت را ایجاد ننماید تا ملکیت، فعلی نشود موجب می شود مصلحت اقوایی فوت شود و یا یک مفسده بالاتری بوجود آید اما اگر مشکل از ناحیه شارع نباشد و فقط از ناحیه عبد باشد که عبد ایجاد نکند، نه موجب می شود مصلحتی فوت شود و نیز مفسده ای

ایجاد نشود لذا می فرماید من جعل می کنم تا مصلحت اقوی فوت نشود و تو نیز ایجاد نکن تا مشتمل بر مصلحت اقوی نشود.

لا یقال: مگر عبد سبب شود که به مولا یک مصلحت اقوایی برسد، کار بدی انجام داده است؟!
لانه یقال: نه این بد نمی باشد اما یک وقت این مصلحت اقوی علی ای حال وجود دارد چه عبد فعل را انجام دهد یا آنکه انجام ندهد و اگر انجام ندهد این مصلحت فوت می شود، در این صورت شارع نهی نمی کند اما اگر مصلحت اقوی در صورتی موجود می شود که عبد سبب را ایجاد کند و نیز این سبب علاوه بر ایجاد مصلحت، باعث میگردد که مفسده ای هم موجود شود. در این حالت عقل می گوید باید عبد کاری کند که نه مفسده ای ایجاد شود و نه مصلحت اقوایی فوت گردد.

این جواب فنی ای هست که ما بیان نمودیم. این مطالب را اگر چه در دوره قبل بیان کردیم اما در این دوره به نحو مفصل و کامل شده بیان کردیم.

ان قلت: این کلمات ثبوتاً محتمل است اما از کجا احراز کنیم
قلت: احل الله بیع اطلاق دارد و شامل مثل بیع عین منذوره نیز می شود و نیز دلیل حرمت حنث نذر نیز اطلاق دارد لذا هر دو اطلاق قابل اخذ می باشند.

سوال:

جواب: بیان شد که عقل این را می گوید و اطلاق دلیل در این صورت درست می شود.
یک نقضی در مقام کرده ایم که در فرمایشات آقای خوئی ره نیز هست. تعجب از امثال آقای نائینی ره که می فرمایند نهی از سبب موجب فساد نمی شود ولکن نهی از مسبب موجب فساد می شود. همان دلیلی که می گوید نهی از سبب دلالت بر فساد نمی کند، می گوید نهی از مسبب نیز دلالت بر فساد ندارد. در نهی از سبب می فرمایند احل الله البیع اطلاق دارد و بیع وقت النداء را می گیرد، خوب در اینجا می گوئیم احل الله البیع اطلاق دارد و بیع عین منذوره را می گیرد. اگر قرار باشد در اطلاق، مناقشه شود در آنجا نیز مناقشه می شود. پس به دلیل اینکه ملاکات احکام در اختیار ما نیست، ممکن است در ظرف ایجاد مفسده، مصلحت اقوایی اقتضاء کند که شارع صحت را جعل کند.

اما کلام مرحوم آخوند که می فرماید نهی از مسبب دلالت بر صحت می کند، صحیح می باشد و لکن تمام صور را بیان نفرموده اند. اگر نهی، از مسبب شود و مقصود از آن، ملکیت شرعیه فعلیه باشد قطعاً دلالت بر صحت می کند زیرا اگر قرار باشد نهی به ملکیت شرعیه فعلیه تعلق گیرد، وقتی شارع می تواند بفرماید بیع عین منذوره حرام است که ملکیت شرعیه فعلیه را جعل نموده باشد چرا که در صورت عدم جعل، اگر عبد بفروشد منهی عنه را نیاورده است پس زمانی منهی عنه، موجود می شود که شارع ملکیت شرعیه فعلیه را جعل کرده باشد.

لذا ما کلام آخوند ره این گونه اشکال می کنیم که مقصود از مسبب، ملکیت شرعیه فعلیت نمی باشد بلکه مقصود ملکیت شرعیه لولائیه می باشد بدین معنا که همان گونه که سایر چیزها را می فروشید و ملکیت شرعیه فعلیه ایجاد میشود در این مورد ملکیت شرعیه لولا النهی را ایجاد نکنید. در این حالت ممکن است بعد از بیع، شارع آن ملکیت شرعیه لولائیه را اعتبار کند تا ملکیت شرعیه فعلیه گردد و نیز ممکن است اعتبار نکند. آخوند ره باید این صورت را درست می نمود که وقتی مثلاً از بیع ربوی نهی میشود آیا از ملکیت شرعیه فعلیه نهی میشود یا از ملکیت شرعیه لولائیه نهی می گردد؟

سوال: این بیان مترتب بر ترتب در غرض می باشد در حالی که آخوند ترتب در غرض را قبول ندارند. جواب: بحث ترتب نیست، ترتبی که آخوند قبول نمی داشت، ترتبی بود که در یک زمان دو امر فعلی بوده باشند، اینجا که امر نیست بلکه نهی و یک فعل شارع وجود دارد.

سوال: در غرض ترتب هست یا نیست؟

جواب: اغراض نیز منافات ندارد. بیان شد که وقتی سبب را ایجاد کرد، یک مصلحت اقوایی ایجاد میشود.

آخوند ره خوب فهمیده است منتهی یک مطلب که منهی چیست را بیان نکرده است اما بعید نیست که کسی بگوید وقتی شارع نهی از مسبب می کند، مقصود ملکیت شرعیه لولائی مد نظر می باشد. هذا تمام الکلام در نهی از سبب و مسبب.

اما قسم سوم از تعلق نهی این می باشد که نهی به اثر معامله تعلق بگیرد مثل اینکه شخصی با زنی ازدواج میکند بشرط اینکه نه نزدیکی رخ دهد و نه استمتاع و نه سایر آثار نکاح. در این مثال، «المومنون عند شروطهم» نهی از آثار معامله شده است. جواز لمس و وطی و آثار نکاح، منهی عنه می باشند. آیا این نهی دلالت بر فساد میکند یا چنین دلالتی ندارد؟

آقای صدر این نهی را به سه قسم تقسیم می کند. اول: منهی عنه جمیع آثار باشد مثل اینکه کتاب را بفروشند به شرط اینکه هیچ اثری بار نشود. دوم: نهی از اثر رئیسی شود مثل اینکه در زوجیت نهی از التذاذ شود. سوم: نهی از یک اثر شود مثل اینکه کتاب را بفروشند به شرط اینکه از روی آن چاپ نکنند.

قسم اول: آقای صدر می فرماید معامله باطل می شود زیرا یا قائل می شویم که احکام وضعیه از احکام تکلیفیه انتزاع میشود و یا قائل می شویم که خود احکام وضعیه دارای جعل مستقل می باشند.

اگر قائل به مسلک اول شویم، وقتی هیچ اثر جایزی نداشته باشد دیگر حکم تکلیفی موجود نمی باشد تا حکم وضعی بتواند از آن انتزاع شود. زوجیت یا از جواز وطی و یا از جواز تقبیل و ... انتزاع می شود وقتی هیچ یک از آنها نباشد و شارع حرام نموده باشد از چه اثری انتزاع شود.

اما اگر قائل به مسلک دوم شویم، باز غلط است زیرا اگر شارع بخواهد حکم وضعی را جعل کند در حالی که هیچ اثری نداشته باشد لغو خواهد بود. مثل اینکه یک زوجیتی اعتبار نماید که هیچ اثری نداشته باشد حتی نگاه غیر التذادی نیز منهی باشد.

لذا برخی اشکال نموده اند که نمی توان دختر یکساله ای را به عقد شخصی در آورد تا به سبب این عقد آن شخص به مادر دختر محرم شود زیرا این عقد هیچ اثر ندارد و لغو می باشد. هذا تمام الکلام در کلام آقای صدر می گوئیم باید دید اینکه می فرمایند احکام وضعیه انتزاعی می باشند، آیا بدین معناست که از اثری که شارع بار نموده، انتزاع میشود یا بدین معناست که از اثری که در این عقد بالخصوص وجود دارد انتزاع میشود. مثلاً زوجیت، از جواز نظر که شارع فرموده یجوز النظر الی الزوجه و امثال آن، انتزاع میشود و یا در این عقد بالخصوص باید جواز نظر وجود داشته باشد تا زوجیت انتزاع شود.

این حرف آقای صدر در صورتی درست می باشد که زوجیت از جواز نظر در این مورد انتزاع شود اما اگر کسی قائل شود که منشأ انتزاع، یجوز النظر لولائی می باشد یعنی اگر نهی نمی بود جواز نظر وجود می داشت، پس می توان گفت با اینکه نهی شده است اما زوجیت انتزاع میشود.

اما طبق مسلک دوم نیز مشکلی پیش نمی آید چرا که خود آقای صدر قائلند اگر اطلاق یک موردی را شامل شود که اثر عملی نداشته باشد، شمول اطلاق این فرد را اشکال ندارد زیرا لغویت در جایی قبیح می باشد که مؤونه زائد داشته باشد و این شمول، مؤونه زائد ندارد لذا این زوج می باشد.

هذا مضافاً به اینکه اگر در یک جایی از جمیع آثار نهی شود، طرح این بحث که دلالت بر فساد می کند یا خیر، بی معنا می باشد چرا که فساد بدین معناست که اثر بر آن مترتب نمی شود. بنابر این - علی الفرض - بحث از اینکه نکاح صحیح می باشد یا صحیح نمی باشد، بی معنا خواهد بود، پس این نشان می دهد که قطعاً دارای یک اثر می باشد و آن این می باشد که در صورت عصیان و وطی زوجه، آیا زنا می باشد یا نمی باشد لذا حد و رجم ندارد و فقط یک فعل حرامی انجام داده است، حال اگر کسی بگوید حاکم می تواند برای ارتکاب به فعل حرام، تعزیر کند مانند آقای خوئی و دیگران، اینجا باید تعزیر شود.

ما می گوئیم، اطلاقی وجود ندارد که حاکم بتوان تعزیر کند، در برخی از موارد خود شارع حکم به تعزیر نموده است و در برخی از موارد شاید بتوان احراز تعزیر کرد اما در سایر موارد مثل اینکه جواب سلام ندهد نمی توان تعزیر را ثابت کرد. ما دلیلی برای اطلاق تعزیر ندیده ایم و در فرمایشات آقای خوئی و دیگران نیز دلیلی ذکر نشده.

اگر کسی بگوید حتی این اثر نیز وجود نداشته باشد می گوئیم دیگر بحث از اینکه نهی از معامله دلالت بر فساد می کند غلط می باشد، چرا که در اول بحث آخوند ره و دیگران فرمودند که مقصود از صحت و فساد،

ترتب اثر و عدم ترتب آن می باشد پس اگر هیچ اثری نداشته باشد دیگر چه معنا دارد که بگوییم که این معامله صحیح یا فساد است زیرا از خارج می دانیم که هیچ اثری بر این معامله بار نمی شود. علاوه بر اینکه چنین فرضی در خارج صغری ندارد و آن مثال که دختری را به خاطر محرمیت زوج به مادر این دختر به عقد زوج در می آورند دارای اثر می باشد و آن خود محرمیت می باشد و این اثر عقلایی است. اما قسم دوم: آقای صدر در اثر رئیسی می فرماید در این قسم نیز معامله باطل می باشد زیرا اگر چه اثر دیگری نیز موجود است لکن عرفاً بین اثر رئیسی و صحت معامله تلازم و دلالت التزامیه وجود دارد. وقتی می دانیم اثر رئیسی وجود ندارد پس معامله فاسد است.

این مطلب نیز صحیح نمی باشد زیرا اگر معامله به خاطر غیر آن اثر رئیسی صحیح باشد، چه دلالت التزامیه ای وجود دارد. اگر بگویید فرض می کنیم می گوئیم باید فرضی باشد که مطابق واقع باشد اما قسم سوم: آقای صدر می فرماید نهی از اثر غیر رئیسی دلالت بر فساد نمی کند به دلیل اینکه اعفوا بالعقود آن مورد را شامل میشود غایة الامر یک اثر آن تخصیص خورده است. همان گونه که وطی در ایام عادت یا زمان احرام تخصیص خورده است در این نکاح نیز تخصیص خورده است.

شاید علت اینکه آقای خوئی ره و آخوند ره این قسم سومی - نهی به اثر معامله تعلق گیرد - که آقای صدر طرح کرده است را مطرح نموده اند، به سبب بی فایده و لغو بودن این بحث بوده است زیرا فساد یعنی عدم ترتب اثر لذا بحث معقول همانی است که مشهور و معروف است که نهی گاهی از سبب و گاهی از مسبب می باشد. هذا تمام الکلام به حسب قاعده اولیه که به حسب عمومات و اطلاقات و حکم عقل آیا نهی از معامله دلالت بر فساد می کند یا خیر؟

اما مقام ثانی

آیا نصوص و روایاتی وجود دارد که دلالت کند که معامله منهی عنه فاسد می باشد یا چنین نصوصی وجود ندارد؟

برخی فرموده اند نصوص و روایاتی وجود دارد مثل روایتی که می فرماید اگر کسی با عبدی بدون اجازه مولای عبد تزویج کرد آیا صحیح هست یا نه؟ حضرت علیه السلام فرمود اگر مولا بعداً اجازه دهد تزویج صحیح می باشد و تعلیل فرمودند لانه لم یعص الله بل انما عصی سیده^۱. معنای تعلیل این می باشد که اگر عصیان خداوند سبحانه شود، عقد باطل خواهد بود اما اگر عصیان سید و مولا نشود عقد صحیح می باشد. این روایت دلالت بر فساد میکند لذا اگر چه به قاعده اولیه دلالت بر فساد نمی کند اما به قاعده ثانویه دلالت بر فساد دارد.

^۱ الکافی (ط - الإسلامية) ؛ ج ۵ ؛ ص ۴۷۸ علی بن ابراهیم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عمر بن اذينة عن زرارة عن ابي جعفر ع قال: سألت عن مملوك تزوج بغير إذن سيده فقال ذلك إلى سيده إن شاء أجازته وإن شاء فرق بينهما قلت أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة و إبراهيم التيمي و أصحابهما يقولون إن أصل النكاح فاسد و لا تجل إجازة السيد له فقال أبو جعفر ع إنه لم يعص الله إنما عصى سيده فإذا أجازته فهو له جائز.

باید دید عصیان در روایت به معنای عصیان حکم تکلیفی است یا به معنای حکم وضعی. اگر به معنای حکم تکلیفی بود استدلال درست می باشد اما اگر به معنای حکم وضعی باشد استدلال درست نیست. مقصود حکم وضعی است زیرا به مجرد اینکه بگویند زوجتک للنفسی، گناهی رخ نداده است. قطعاً اینکه باید عبد مطیع مولا باشد بدین معنا نیست که در تمام کارها باید از مولا اجازه گرفت. پس باید لانه لم یعص الله را معنی کرد. و للكلام تتمه ان شاء الله فردا. وصل الله علی محمد و آل محمد و لعنة الله علی اعدائهم اجمعین