

[معنای امر و نهی به معاملات به معنای اخص 1](#_Toc86072678)

[معنای امر و نهی معاملات به معنای اعم 2](#_Toc86072679)

[مختار مرحوم صدر و رد آن 2](#_Toc86072680)

[مختار استاد 3](#_Toc86072681)

[تلازم بین نهی از اثر و بطلان 4](#_Toc86072682)

[مختار مرحوم آخوند 4](#_Toc86072683)

[اقسام نهی از اثر در کلام مرحوم صدر 4](#_Toc86072684)

[تلازم نهی از اثر و بطلان معامله در قسم سوم 4](#_Toc86072685)

[اشکال مرحوم صدر به تلازم در قسم سوم 5](#_Toc86072686)

[نقد کلام مرحوم صدر توسط استاد 5](#_Toc86072687)

**موضوع**: بررسی ملازمه بین نهی و فساد معامله /نهی از معامله /مساله اقتضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد ملازمه بین نهی و فساد معامله بود. مرحوم نائینی فرمود: نهی از معامله موجب از بین رفتن رکن سوم معامله که محجور نبودن است، می­شود. استاد فرمود: دلیلی برای این مطلب به صورت کلی نداریم. در ادامه به بررسی بعضی از اوامر و نواهی پرداخته شد.

# معنای امر و نهی به معاملات به معنای اخص

بحث در مورد فرمایش مرحوم آخوند بود. ایشان فرمود: نهی تحریمی در معاملات ظاهر در ارشاد به فساد است. گفتیم که این فرمایش متین است. ایجاد معاملات مثل ایجاد عبادات نیست. عند العقلاء خالی از مفسده است. مضاف بر این که وقتی موالی و عبید در نظام عبد و مولا را ملاحظه می­کنیم، اگر نهی کنند به همین برمی­گردد که به هدف اثر امر و نهی می­کنند. امر به معاملات هم ارشاد به امضا آن معامله است.

اما اگر استحبابی و کراهتی شد، این نکته جاری نمی­شود. ممکن است در بعضی از معاملات مولا خوشش نیاید. نهی تنزیهی از بعضی از معاملات حالا در بعضی از موارد نهی از اصل معامله داریم و در بعضی موارد از شغل قرار دادن آن نهی دارد. در این موارد ممکن است بعضا ایجادش از مکلف و لو به مناسبت حکم و موضوع، مبغوض است. مثلا شخص کفن فروش است و آرزو دارد که مردم بمیرند تا کفن بخرند. در این جا بحث فساد نیست؛ بلکه صحیح است. بحث این است که صدور چنین معامله ای مبغوضیت دارد. اقل ثوابا هم که معنا ندارد پس لا محاله منظور از کراهت، کراهت مولوی است و یک حزازتی دارد. لذا نهی تحریمی را می­گوییم ارشاد به فساد و امر ایجابی ارشاد به صحت است اما اگر تنزیهی و یا استحبابی بشوند، نفسی هستند.

# معنای امر و نهی معاملات به معنای اعم

مرحوم آخوند نسبت به این موارد فرموده است: نکته ارشاد وجود ندارد.

در این موارد ما به ظاهر خطاب که مولویت است، اخذ می­کنیم. اگر مولا فرمود: لباست را با آب غصبی تطهیر نکن، یعنی حرام است تکلیفا. اگر فرمود: لا تنخع ذبیحتک یعنی مکروه من است. به مناسبت حکم و موضوع نمی­شود گفت که حرمت می­آید چرا که بعید است بعد از فری اوداج اربعه باز هم بگوییم تذکیه محقق نشده است.

بعضی گفته­اند: اگر مولا گفت: لا تتوضا من ماء شرب منه الکلب، ارشاد به این است که وضو فاسد و آب نجس است نه این که وضو گرفتن حرام است. نسبت به وضو با آب غصبی از خارج علم داریم که طهارت با آب غضبی حاصل می­شود.

در معاملات به معنای اعم، اصل مولویت به حال خودش باقی است. ما کثیری از اوامر و نواهی در شریعت داریم که مشهور آنها حمل بر کراهت و استحباب کرده اند ولی مرحوم خویی در کثیری از آن موارد قائل به ارشادیت شده است. لا تنخع نهی از خصوصیت است.

دقت کنید: ما گفتیم یک مشکله ای وجود دارد و آن این است که ما اوامر و نواهی زیادی در شریعت داریم که مشهور آنها را حمل بر استحباب و کراهت کرده اند؛ ولی مرحوم خویی گفته است ظاهر امر وجوب و ظاهر نهی حرمت است. در این موارد یک جاهایی حمل بر وجوب و حرمت و یک جاهایی حمل بر ارشادیت کرده است. مثلا همین لا تنخع را حمل بر ارشاد کرده است.مهم این است کراهت و استحباب را قبول نکرده است. حالا یک جاهایی مولوی و یک جاهایی ارشادی.

## مختار مرحوم صدر و رد آن

مرحوم صدر گفته است: این اوامر و نواهی که مشهور حمل بر استحباب و کراهت کرده اند یک قرائنی وجود داشته است که به ما نرسیده است. همین طور هم هست که وقتی یک واقعه ای رخ می­دهد خصوصیاتش از بین می­رود.

ولی به نظر ما این حرف را نمی­توان تصدیق کرد. چگونه این حرف درست است در حالی که خیلی اوقات این قرائن به ما رسیده است. اصل روایات و قرائن آن در صدد حفظ آن بوده اند و بعید است که بگوییم همه قرائن به دست ما نرسیده است. ائمه دستور به جمع آوری آن داشتند. بله؛ ممکن است فی الجمله درست باشد؛ اما نه بالجمله.

## مختار استاد

ما قائل هستیم که همه آنها قرائن محفوفه دارند و موجود هم هستند. آن قرینه مناسب حکم و موضوع است. مثلا گفته می­شود: در روز ایستاده آب بخور، بعید است که یک مصحلت لزومی داشته باشد. همین بُعد باعث می­شود که ما حکم به وجوب ندهیم. یا مثلا اگر گفت: در نصف شهر مقاربت نکن، بعید است که مفسده لزومی داشته باشد.

در ذهن داشته باشید که یک مشکله ای وجود دارد و باید حل کنید. لذا مرحوم خویی نتوانسته حل کند، خیلی از موارد فتواهایش عوض شده است. معروف است که مرحوم خویی مخالفت با مشهورش زیاد است، مقدار زیادی از این مخالفت ها مربوط به همین قسم می­شود. یعنی همین اوامر و نواهی که در علم اصول می­گوید ظهور در وجوب و حرمت دارد؛ ولی مشهور با آن مخالفت کرده است. در این جا با مشکل مواجه شده است. مرحوم صدر به بیان مذکور حل کرده است و ما با بیان دیگری حل کردیم. مثلا نهی از تنخیع قبل از زهاق روح کرده است. می­گوییم: خیلی بعید است که فری اوداج کرده باشیم و باز هم تذکیه محقق نشده است. این که فورا چاقو را بکشیم و نخاع را قطع کنیم و کار حرامی باشد، بعید است و همین استبعاد باعث شده است که ما حمل بر کراهت کنیم.

بحث ما این است: آیا اوامر و نواهی که به خصوصیات معاملات به معنای اعم تعلق گرفته است، ظهور در ارشاد دارند یا نه؟ مرحوم خویی گفته است: ظهور در ارشاد دارند و ما می­گوییم ظهور در حکم تکلیفی دارند؛ ولی در خیلی از موارد حکم تکلیفی غیر الزامی به این قرینه ای که ادعا کردیم. مرحوم خویی می­گوید: از قبیل لا تتوضا بماء شرب منه الکلب است. بعد می­گوید نهی در باب لا تتوضا بماء غصبی به خاطر نکته است و بر خلاف قاعده است.

ما عکس این مطلب را قائل هستیم؛ یعنی همه آن ها مثل لا تتوضا بماء مغصوب است و در این جا که ارشاد است به خاطر نکته است. لا تتوضا بماء شرب منه الکلب به خاطر این که در ذهن متشرعه این است که باید آب وضو پاک باشد تا پاکی بیاورد، باعث شده است که بگوییم ارشاد به این است که شرط را ندارد و الا اصل در نهیی که متعلق به خصوصیات معاملات به معنای اعم است، مولویت است؛ بر خلاف نهی و امر الزامی به خصوصیات معاملات ظاهر در ارشاد هستند. ما این تفصیل را قبول داریم؛ ولی مرحوم خویی همه را قائل به ارشاد هستند.

## تلازم بین نهی از اثر و بطلان

### مختار مرحوم آخوند

اما مطلب اخیری که در کلام مرحوم آخوند است، این بود : اگر نهی از اثر معامله باشد، اثری که نفی آن با صحت جمع نمی­شود، دلالت بر فساد دارد. مثل این که شارع بگوید:تصرف در ثمن عذره حرام است. این نهی دال بر فساد معامله دارد. چرا که نهی از اثری کرده است که نفی آن اثر با صحت معامله سازگاری ندارد. اگر معامله صحیح است، تصرف جایز است. وقتی که تصرف جایز نیست یعنی صحت ندارد. نهی از اثری که نفیش با صحت معامله جمع نمی­شود، به صورت انّی دلالت بر فساد دارد.

### اقسام نهی از اثر در کلام مرحوم صدر

مرحوم صدر این مطلب را مفصلتر بحث کرده است. نهی از اثر سه قسم است:

1. نهی از اثر با صحت معامله جمع نمی­شود. مثل این که بگوید: تصرف در این مال نکن. در یک ازدواجی فرموده است: استمتاع و نظر حرام است. در این مورد واضح است. این فرض همان فرض مرحوم آخوند است. یکی از مواردی که حمل بر مولویت می­کنیم همین مورد است.
2. نهی از عمده آثار کرده است. مثلا نکاح دو اثر دارد: یکی جواز نظر و دیگری استمتاع است. عمده اثر همان استمتاع است. حالا شارع نسبت به یک نکاح فرموده است: استمتاع حرام است. در این صورت نهی عرفا دال بر حرام است هر چند که از جهت عقلی با صحت آن تنافی ندارد. نمی­شود یک عقد نکاحی صحیح باشد و غرض عمده آن منهی باشد. لذا کلام مرحوم آخوند که فرموده است: نهی از اثری که لا یجتمع.... را توجیه می­کنیم که هم از جهت عقلی و هم از جهت عرفی جمع نشود.
3. نهی از اثر غیر رکنی و غیر عمده بکند. مثلا در یک عقد نکاحی نهی از وطی کند و بگوید وطی حرام است. البته نظر مهم است و نهی از نظر نکند. خصوص مقاربت را حرام کند. یا مثلا یک فردی از التذاذات را حرام کند.

#### تلازم نهی از اثر و بطلان معامله در قسم سوم

جای توهم دارد که کسی بگوید در مورد سوم هم کاشف از بطلان نکاح است. به خاطر این که دلیل اولی که می­گوید کسی نکاح کند آثار می­آید، نهی که آمد، دوران امر پیدا می­شود بین این که اطلاق دلیل اولی تقیید زده شود و بگوییم این دلیل می­گوید آثار می­آید بغیر از این اثری که منهی عنه است و بین این که اطلاق دلیل تنفیذ باقی است و نکاح باطل است؛ چرا که دلیل تنفیذ می­گفت نکاح صحیح اثر دارد و این نکاح تخصصا از دلیل تنفیذ خارج است. بعد این مطلب مطرح می­شود: وقتی امر دائر بین تخصص و تخصیص شد، اصل عدم تخصیص است (اصاله العموم) که لازمه آن تخصص است و در نتیجه نکاح باطل است. لوازم اصول لفظیه حجت هستند. اصل عدم تخصص نداریم.

##### اشکال مرحوم صدر به تلازم در قسم سوم

بعد مرحوم صدر جواب داده است: ما دلیلی نداریم که در دوران بین تخصیص و تخصص، اصل عدم تخصیص مقدم است. همان حرف مرحوم آخوند است که مراد واضح است و می­دانیم که نهی از فلان اثر کرده است و می­دانیم که هر نکاح صحیحی فلان آثار را دارد؛ ولی شک در کیفیت مراد داریم. در این موارد اصل عقلائی نداریم. بعد هم یک جواب دومی داده است.

###### نقد کلام مرحوم صدر توسط استاد

به نظر ما این مطالب تطویل است. اصلا نوبت به این حرفها نمی­رسد. بیان مطلب: ما دلیل مطلقی در ناحیه اثار داریم که فرض هم همین است، از طرفی زید یک تزویجی انجام داده است که شارع مقدس در آن تزویج نهی از اثری از اثار کرده است، اگر این دو خطاب را به دست عرف دهیم، جمع می­کنند و اصلا تنافی ندارند. یعنی هر کس با هر شخصی تزویج کند این اثار را دارد، بعد در یک تزویج خاصی گفته است که فلان اثر را مترتب نکن، نسبت بین آنها عام و خاص است و واضح است در فقه که عام بر خاص حمل می­شود. اگر از اثری از اثار معامله ای نهی کرد، هیچ کاشفیتی از بطلان آن معامله ندارد.

نهی یا باید از اثری منع کند که منع از آن با صحت معامله از جهت عقلی جمع نمی­شود یا عرفا جمع نمی­شود. به خاطر این که نهی با صحت جمع نمی­شود، نهی کاشف از بطلان است. این بیان اصلا دلیل نمی­خواهد. ما کلام مرحوم آخوند را این گونه بیان می­کنیم. وقتی که از حیث عقلی صحت با منع جمع نمی­شود، منجر به لغویت می­شود. یا کاللغو است. پس هر جا که از حیث عقلی یا عرفی یا لا اقل از حیث عرفی، منع با صحت جمع نمی­شود، کاشف از بطلان است.

خلاصه:نهی از معاملات ظهور در ارشاد دارد یا مولویت؟ نهی از معاملات به معنای اخص، ظاهر در ارشاد است. ظاهرا همه قبول دارند. لذا مرحوم آغا ضیا می­گفت: ما باید این گونه مساله را بررسی کنیم: بحث در این است که نهی ارشاد است یا مولوی. لذا ثمره مهمه ای در مقام ثانی نداریم که نهی در معاملات مقتضی فساد هست یا نه؟

اگر مطلبی از کلام مرحوم آخوند مانده باشد در جلسه آینده بحث خواهد شد.ان شالله