

[نهی از معامله 1](#_Toc85884197)

[خلاصه بیان مرحوم نائینی برای ملازمه بین نهی و فساد معامله 2](#_Toc85884198)

[رد بیان مرحوم نائینی 2](#_Toc85884199)

[بیان اول برای رد کلام مرحوم نائینی 2](#_Toc85884200)

[بیان دوم برای رد کلام مرحوم نائینی 2](#_Toc85884201)

[بررسی کلام شیخ انصاری در بحث تذنیب 4](#_Toc85884202)

[صغری نداشتن عدم ملازمه بین نهی و فساد معامله 4](#_Toc85884203)

[ظهور اوامر و نواهی در عبادات و معاملات 4](#_Toc85884204)

[منبه اول برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات 5](#_Toc85884205)

[منبه دوم برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات 5](#_Toc85884206)

[منبه سوم برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات 5](#_Toc85884207)

[ثمره نداشتن بحث ملازمه نهی با فساد در معاملات به معنای اخص 6](#_Toc85884208)

[نهی در باب معاملات به معنای اعم 6](#_Toc85884209)

**موضوع**: تحلیل کلام شیخ و نائینی /نهی از معامله /مساله اقتضا

**خلاصه مباحث گذشته:**

بحث در مورد نهی از معاملات بود. مرحوم آخوند فرمود: نهی از معامله ملازمه ای از حیث لغت و عرف با فساد ندارد. مرحوم شیخ فرموده است: ملازمه عقلی بین فساد و نهی از معامله هست. استاد فرمود: ایشان دلیلی مطرح نکرده است. مرحوم نائینی با دلیل ملازمه بین نهی و فساد در معامله را مطرح کرده است.

# نهی از معامله

بحث در این بود که نهی از معامله اگر به مسبب تعلق بگیرد، آیا مقتضی فساد هست یا نه؟ ملازمه بین حرمت تکلیفی و وضعی هست یا نه؟ حالا بحث سبب و مسبب در تذنیب مطرح می­شود. مرحوم شیخ فرمود: ملازمه وجود دارد. جدا بعید است که شارع مبغوضش را امضا کند. مرحوم نائینی بیان دیگری مطرح کرد. این بیان در جلسه قبل مطرح شد. در این جلسه به ردیه این بیان پرداخته می­شود.

## خلاصه بیان مرحوم نائینی برای ملازمه بین نهی و فساد معامله

مرحوم نائینی رکن ثالثی برای صحت معاملات ادعا کرد. صحت معامله سه رکن دارد:

1. مالکیت متعاملین
2. ایجاب و قبول داشته باشد و لو به صورت فعل باشد.
3. سلطنت داشتن بر تصرف در مُنشا. یعنی محجور از ایجاد منشا نباشد.

ظاهرا مرحوم نائینی این رکن سوم را از فروع زیادی به دست آورده است. مثل این که امین ضامن نباشد از موارد عدیده­ای به دست آمده است. در محل کلام هم این گونه است. یعنی از موارد عدیده­ای مرحوم نائینی به دست آورده است که رکن سوم باید در معامله وجود داشته باشد. یعنی متعاملان در تصرف اعتباری محجور نباشد. این داستان محجوریت در فقه هم هست. یک باب، باب حجر است. مثلا صبی از تصرف محجور است. هکذا مجنون و سفیه که البته موردی است؛ اما در این جا مرحوم نائینی به صورت قاعده مطرح می­کند و به عنوان رکن سوم صحت معامله چنین نکته ای باید مراعات شود.

### رد بیان مرحوم نائینی

می­خواهیم بررسی کنیم که مرحوم نائینی که رکن سوم را به عنوان یک قاعده مطرح می­کند، از کجا آورده است.

#### بیان اول برای رد کلام مرحوم نائینی

یک ادعا این است که مرحوم نائینی که موارد عدیده را دیده و رکن سوم را ادعا کرده، محل اختلاف است. در صبی و مجنون و سفیه هم که دلیل خاص داریم. رفع القلم عن الصبی، یعنی معاملاتش نافذ نیست. پس یک حرف این است که رکن سوم دلیل ندارد و دلیلی که داریم در صبی و مجنون و سفیه و مفلس است. موارد خاصه ای است که دلیل خاص دارد.

#### بیان دوم برای رد کلام مرحوم نائینی

یک بیان این است که مرحوم نائینی که می­گوید رکن سوم صحت هر معامله ای این است که محجور نباشد، مراد چیست؟ آیا ممنوع التصرف تکلیفی مراد است؟ اگر این مطلب مراد باشد، ملازمه ای با باطل بودن معامله ندارد. شارع می­گوید: این را ایجاد نکن، ملازمه با عدم سلطنت وضعی ندارد. اول کلام و مجرد دعوا است. چرا منع تکلیفی با منع وضعی ملازمه داشته باشد؟ این که بگوییم مرحوم نائینی مثل مرحوم شیخ می­گوید بعید است و یا مثل بعضی می­گوید معقول نیست، درست نیست زیرا ایشان این مطلب را قبول ندارد و در باب ظهار واقع شده است.

اگر مراد ایشان این است که تکوینا باید قدرت بر ایجاد امر اعتباری داشته باشد، درست است. شرط هر حکمی این است که باید متعلق آن مقدور باشد؛ ولی در تذنیب بحثش خواهد آمد که حقیقت مسببات چیست؟ آیا مراد ملکیت عقلائیه است؟ یا مراد ملکیت شرعیه است؟ یا شیئ ثالثی است؟

اعتبار عقلائیه اگر مقصود باشد، یعنی من با بعت و قبلت ملکیت عقلائیه را ایجاد می­کنم، در این صورت که پر واضح است نهی شارع موجب از بین رفتن ایجاد ملکیت عقلائیه نمی­شود. خیلی ها خودشان را قادر بر ایجاد معاملات عقلائیه می­بینند با این که بعضی را شارع منع کرده است. مثلا یک کیلو شکر در مقابل یک کیلو و صد گرم نبات، یک معامله عقلائی است در حالی که شارع نهی کرده است.

نسبت به اعتبار شرعیه هم می­گوییم که معنا ندارد نهی شارع اعتبار شرعیه را از بین ببرد. چون اصل اعتبار شرعیه منوط به امضا شرعیه است. قدرت من فرع بر امضا است. تا امضا نکند من قادر نیستم. وقتی که من قادر نیستم با نهی چه چیزی را می­خواهد از بین ببرد؟ همان مطلبی که در آینده به آن می­رسیم که مرحوم آخوند می­فرماید: نهی شارع کاشف از صحت معامله است و کاشف از این است که من قدرت بر آن داشتم. اگر این مطلب مرحوم آخوند را نگوییم لا اقل این است نهی شارع، معنا ندارد که اعتبار شرعیه را از بین ببرد.

احتمال سوم باقی می­ماند و مقصود مرحوم نائینی هم همین احتمال سوم است، یعنی شارع مقدس شخص را ممنوع التصرف اعتبار نکرده باشد. عدم سلطنه شخص را اعتبار نکرده باشد. در صبی شارع مقدس عدم سلطنت او را اعتبار کرده است. رفع القلم عن الصبی شامل وضعیات هم می­شود. مالک هست ولی شارع عدم سلطه او را اعتبار کرده است. منظور سلطه اعتباری است نه اکل و شرب و سوار شدن ...

اگر این احتمال را بگوییم، نیاز به دلیل دارد. در صبی دلیل قائم شده است که سلطه بر ایجاد امر اعتباری ندارند. اما این که نهی سلطه اعتباری را از بین می­برد، نیاز به دلیل دارد.

ظاهرا مراد مرحوم نائینی از رکن سوم یک امر اعتباری است. در این جا ما دو مطلب داریم:

1. چه دلیلی دارد که این مطلب رکن سوم است. اعتبار عدم سلطه وجود ندارد. این که یکی از ارکان صحت معامله این باشد که سلطه داشته باشد، دلیلی ندارد. بله؛ مثلا یکی از شرایط صحت معامله این است که بلوغ داشته باشد. شما از فروع مطرح شده نمی­توانید رکن سوم را نتیجه بگیرید.
2. هر چند شما از ادله رفع القلم عن الصبی و ..... لا یجوز امره.... رکن سوم را استفاده کنید؛ اما این که نهی تکلیفی سلطه شخص را از بین ببرد و سبب بشود که شارع عدم سلطه را اعتبار کند، دلیل ندارد. بر فرض که ما رکن سوم را به عنوان قاعده عامه قبول کنیم؛ اما این که نهی مولوی سلطنت را از ببرد، دلیل ندارد.

خلاصه: این که مرحوم نائینی خواسته یک قاعده درست کند و سه رکن برای صحت معامله درست کند، وجهی ندارد. چیزی که دلیل دارد این است که بلوغ و کمال و مفلس نباشد. بر فرض که چنین قاعده و کبرایی استفاده شود ولی صغرا ندارد و دلیلی بر این مطلب وجود ندارد.

ما مثل مشهور عمل می­کنیم که یکی از شرایط معامله مالی مالکیت و ایجاب و قبول و کمال و عقل و بلوغ داشته باشد و مفلس هم نباشد.

کلام مرحوم نائینی تمام شد.

### بررسی کلام شیخ انصاری در بحث تذنیب

تا این که ما دلیلی بر ملازمه بین حرمت تکلیفیه و وضعیه نداریم و چیزی که مرحوم شیخ فرمود که استبعاد بود، وجهی ندارد. این که وجهی ندارد، در بحث تذنیب خواهد آمد. هر چند که شما هنوز یک استبعادی احساس می­کنید؛ ولی در تذنیب روشن می­شود که وجهی ندارد. للکلام تتمة ستاتی.

## صغری نداشتن عدم ملازمه بین نهی و فساد معامله

مرحوم آخوند مطلبی مطرح کرده است که مربوط به مقام اثبات است. ایشان فرموده است: ملازمه ای بین نهی تکلیفی و فساد نیست؛ اما از نظر صغروی، ما صغرای این بحث را غالبا نداریم؛ چرا که ظاهر از تعلق نواهی به معاملات به معنای اخص این است که ارشاد به فساد است. نهی النبی عن بیع الغرر ظاهرش این است که ارشاد به فساد است.

### ظهور اوامر و نواهی در عبادات و معاملات

یک بحثی مطرح است که اصل در نهیی که ازمولا صادر می­شود، مولوی است. مقام مولا و ظاهر حال ایشان بما هو مولا این گونه اقتضا می­کند که مولوی باشد. این مطلب مقبول عند الکل است. ظاهرش این است که اعمال مولویت است. ارشاد بودن برای کسانی است که در مقام نصیحت و وعظ هستند. کسی که اقا و مولا و رئیس است ظاهرش این است که اعمال مولویت است.

ظاهرا همه قبول دارند که در باب معاملات این ظهور تبدیل به یک ظهور ثانوی تبدیل شده باشد و ظاهرش این است که نهی ظاهر در ارشاد است. بله؛ در عبادات اعمال مولویت می­کند؛ ولی در معاملات که اثر مترقب آن تحقق مودا است و خودش ملاک ندارد، ظاهرش این است که ارشاد به فساد است.

#### منبه اول برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات

بعید است که بگوید بیع نکن و مرادش این باشد که بیع را به عنوان فعلی از افعال مکلفین که مفسده دارد، ایجاد نکنید. در معاملات امر حقیقی که نیست و چیزی که ایجاد کرده است یک امر اعتبار است و دور از ذهن است که فساد داشته باشد. این مطلب منبه این است که وقتی نهی النبی عن بیع الغرر را گفت ظاهرش این است که ارشاد به فساد است و اثر ندارد، نه این که ایجاد کردن یک امر اعتبار مفسده داشته باشد، نه اینکه صدور آن از شخص حرام است؛ لذا نهی در معاملات ارشاد به فساد است نه مولوی.

خصوصا در میان مردم هم همینگونه است. اگر مردم نهی از معاملات دارند، می­خواهند مانع از تحقق مسبب باشد نه اینکه خود این کارها برای آنها مبغوض باشد. اگر مولایی به عبدش بگوید این معامله را انجام نده، ارشاد به فساد آن معامله است.

#### منبه دوم برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات

همچنین نهی از معامله لبّش به نهی از خصوصیات برمی­گردد. نهی النبی عن بیع الغرر نمی­خواهد بگوید که خود بیع این گونه است بلکه غرری بودن منهی عنه است. خود معاملات را کاری ندارد. اصل ملکیت را مثلا کاری ندارد اما این که به صورت ربوی باشد مشکل است. ظاهر نهی از خصوصیت این است که ارشاد به دخالت فلان خصوصیت است، وجودا یا عدما.

#### منبه سوم برای ظهور نهی در ارشاد به فساد در معاملات

همان طوری که اوامر شارع در معاملات ارشاد به صحت است، کاری با اوفوا بالعقود ندارم؛ زیرا یک جهت تکلیفی دارد و حالت پسینی و بعد از معامله دارد؛ بلکه اگر بگوید: بع، خود فروختن که مصحلت ندارد؛ بلکه مرادش صحت است؛ همچنین اگر نهی از معامله کرد، ظاهرش ارشاد به فساد است.

نهی تکلیفی به معنای ایجاد کردن مبغوض من است، نیاز به بیان زائد دارد. ما در شریعت خیلی تلاش کنیم یک بیع خمر است که حرام تکلیفی و وضعی است؛ چرا که نکته اضافه دارد شارع فرموده است لعن الله بایعها و یکی هم ربا است. فاذنوا بحرب من الله... شارع از انشا آن هم نهی کرده است. دیگر هم بیع خنزیر است. در بقیه معاملاتی که در شریعت وجود دارد، دال بر فساد نیست. حرام تکلیفی نیاز به بیان زائد دارد مثلا لعنت مترتب کرده است یا عقاب را مطرح کرده باشد.

خلاصه: مرحوم آخوند فرموده است: ظهور اوامر و نواهی در معاملات منقلب به ارشادیت شده است به خاطر سه نکته ای که بیان شد.

#### ثمره نداشتن بحث ملازمه نهی با فساد در معاملات به معنای اخص

لذا ثمره بحث در نهی از معاملات منتفی می­شود؛ زیرا کسانی که می­گویند نهی مقتضی فساد نیست و نهی را مولوی می­دانند، صغری ندارد. در خمر هم که صغری دارد، دلیل وجود دارد. خنزیر هم هکذا. در قرض ربوی هم که شرط باطل است و اصل قرض صحیح است. از نظر صغروی در معاملات بالمعنی الاخص موردی داشته باشیم که نهی آن مولوی باشد و شک داشته باشیم که فاسد است یا نه و بحث منوط به این مساله اقتضا باشد، نداریم.

#### نهی در باب معاملات به معنای اعم

در معاملات بالمعنی الاعم گفته می­شود: مثلا نهی داریم لا تنخع ذبیحتک یعنی نخاعش را نبُر. تنخیع کردن از انشائیات نیست. مرحوم خویی در اینجا مدعی است که ارشادی است. ارشاد به این است که در صورت تنخیع، تذکیه محقق نشده است. یکی از شرایط ذبح این است که بعد از فری اوداج اربعه باید صبر کرد بعد تنخیع کرد. در غیر طیور که به طور طبیعی نخاع هم بریده می­شود، ارشاد به این است که تذکیه محقق نشده است. در این صورت یک چیز بعیدی است که فری اوداج اربعه شده ولی تذکیه محقق نشده است و ایشان احتیاط واجب کرده است.

مشهور می­گویند: این نهی تکلیفی است. خیلی بعید است که ما چهار رگ را ببُریم و باز هم تذکیه محقق نشده باشد. ظاهر نهی هم که تکلیفی است. پس حمل بر کراهت شده است.

این بحث داخل می­شود در یک سری اوامر و نهی در شریعت داریم که مشهور و اجماع بلکه تسالم همه اوامر را حمل بر استحباب و همه نواهی را حمل بر کراهت کرده­اند. یک اشکالی در فقه وجود دارد که ظاهر امر وجوب و ظاهر نهی حرمت است، به چه بیانی حمل بر استحباب و کراهت شده است؟

مرحوم خویی در مواردی قرینه آورده است و حل کرده است و در مواردی حمل بر ظاهر کرده است و چون که مخالف با مشهور است، احتیاط کرده است. مثلا جلسه استراحت امر دارد و ایشان حمل بر ظاهرش کرده است و وجوب است ولی به خاطر مخالفت مشهور گفته است: احوط وجوب است. در کثیری از موارد مرحوم خویی فرموده است: وجهی ندارد که از ظاهر این اوامر و نواهی رفع ید کنیم.

این مطلب را در ذهن داشته باشید که شریعت همانطوری که واجبات را با امر بیان کرده است همچنین مستحبات خودش را هم با امر بیان کرده است. این گونه نبوده است که در واجبات کلمه لزوما را بیاورد. یا بعد از آن بگوید اگر این کار را نکنید، عقاب می­شوید. اصلا بنا بر این مطلب نبوده است. یکی از از آن موارد لا تنخع ذبیحتک است که حمل بر کراهت شده است.

مرحوم صدر مدعی شده است: از این که مشهور این موارد را حمل بر استحباب و کراهت کرده­اند، معلوم می­شود که در آن زمان قرائنی بر استحباب و کراهت وجود داشته است که در طول زمان از بین رفته­اند. مثلا امر داریم که در روز ایستاده آب بخورید و حمل بر استحباب شده است.

ادامه بحث در جلسه آینده