



بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين و صلى الله على نبينا محمد و آله الطاهرين

لزوم توجه به مصب حرمت در موارد ایجاد مقدمات معصیت دیگران

{در مباحث گذشته}^۱ بیان شد در مواردی نهی شامل مقدمه حرام نیز می شود؛ مثل موردی که شخصی مقدمه را ایجاد کند به قصد اینکه دیگری را در حرام بیندازد؛ انگور را به خمار می فروشد به قصد اینکه خمار خمر تهیه کند یا بنوشد یا مثل موردی که به این قصد نباشد اما می داند که آن خمار حتماً از این انگور خمر تهیه خواهد کرد و تنها راه تهیه خمر نیز انگور این شخص است و به گونه ای که دیگری به او انگور نمی دهد، {با این وجود} اقدام کرده و مقدمه را در اختیار عاصی قرار می دهد.

در این دو مورد بیان شد که ارتکازات عقلائی و ارتکازات متشرعی حکم می کند که ایجاد مقدمه نیز حرام است، به دلیل اول مرحوم امام ره تمسک می شود که {چنین عملی} عقلاً قبیح است. عقل می گوید عبد باید کاری کند که مبعوض مولا انجام نشود، وقتی نزد مولا انجام یک عملی مبعوض است و عبد این را می داند، اگر مقدمه انجام آن عمل را در اختیار عاصی قرار دهد به این قصد که مبعوض مولا محقق شود این کار قبیح است و تجری بر مولا بوده و تمرد از آیین عبودیت است. قبح روی انجام آن مقدمه می رود. این مسئله در ارتکازات عقلائی نیز وجود دارد که عقلاً در ارتکازات خود بین قبح معصیت و قبح این مقدمه معصیت ملازمه می بینند و فرض این است که از این ارتکاز عقلائی ردعی نشده است و همچنین اگر چنانچه عبد قصد تحقق مبعوض مولا را نداشته باشد بلکه به هدف تحصیل مال و پول، مقدمه را در اختیار شخص عاصی قرار دهد اما می داند که تنها راه تحقق مبعوض مولا همین مقدمه است به گونه ای که دیگران نمی توانند این مقدمه را در اختیار عاصی قرار دهند در اینجا نیز {قبح عقلی ثابت است و} عقلاً این عبد را مورد مذمت قرار می دهند که چرا با علم به اینکه عاصی به دنبال انجام مبعوض مولا است این وسیله را در اختیار او قرار می دهد.

{به طور مثال} با علم به اینکه شخص می خواهد فرزند مولا را به قتل برساند چاقو را در اختیار او قرار می دهد هر چند خود او قصد قتل فرزند مولا را نداشته باشد و حتی او را دوست بدارد ولی از این طرف به خاطر پولی که دریافت می کند ابزار {یا اسلحه} را در اختیار قاتل قرار می دهد با اینکه می داند تنها راه رسیدن به آن ابزار و اسلحه خود اوست و قاتل نمی تواند از جای دیگری آن را تهیه کند؛ با وجود این علم به انحصار، اقدام می کند، در اینجا چه گفته شود قبح عقلی دارد و چه گفته شود عقلاً این کار را قبیح می دانند و این شخص را مورد ملامت قرار می دهند {به هر حال} این ارتکاز ملازمه {میان قبح معصیت و قبح مقدمه آن} وجود دارد؛ در نتیجه نهی به خود آن مقدمه تعلق پیدا کرده است.

^۱ تمامی عبارات داخل کروشه توسط مقرر اضافه گردیده است.



در این دو مورد و در هر جای دیگری که این ارتکاز متشرعی یا عقلائی وجود داشته باشد، حرمت این مقدمه احرار می شود، اگر ارتکاز متشرعی باشد نهی شرعی به طور مستقیم احرار می شود و اگر ارتکاز عقلائی باشد به وسیله عدم ردع این ارتکاز حجت می شود و حکم شارع از آن کشف می گردد.

دست کم در این دو مورد {این ارتکاز موجود} است و شاید موارد دیگری نیز وجود داشته باشد که بتوان احرار کرد؛ اما به طور کلی نمی توان گفت هر مقدمه حرامی مبعوض و حرام است و عقلاً {نسبت به آن} ملازمه می بینند { زیرا } ممکن است در مقدمات مصالحی باشد که به رغم مبعوضیت {تحقق} ذی المقدمه از دیگران، انجام آن مقدمه نزد مولا مبعوض نشود این بستگی به مقدار اهتمام مولا به مبعوضیت ذی المقدمه دارد.

در مثال نکاح با اینکه این شخص می داند که حتماً در نسل او افرادی خواهند آمد که معصیت می کنند و این نکاح مقدمه به وجود آمدن فرزند و معصیت او است. اما در عین حال شارع به اندازه ای به آن معاصی و اجتناب از آن اهمیت می دهد که خود عاصی را از {انجام} معصیت منع کند؛ اما با اینکه نکاح مقدمه آن است و شاید مقدمه منحصره نیز باشد پدر یا پدرزرگ او را به خاطر وجود مصالحی در نکاح، از آن منع نمی کند. بلکه ممکن است با اینکه می داند این مقدمه وقوع معصیتی نیز هست آن را مستحب قرار دهد. مصالحی وجود دارد که با مفسده آن معصیتی که بعد می خواهد محقق شود تراحم می کند. اینجا نه ارتکاز متشرعی بر این ملازمه وجود دارد و نه ارتکاز عقلائی. در مواردی می توان {این ملازمه را} کشف کرد مانند دو مورد مذکور و در مواردی شک می شود که به مقتضای اصول عملیه عمل می شود.

بررسی حالت های سه گانه تعلق حرمت به معامله

{حال بحث در این است که} آیا در مواردی که حرمت این مقدمه کشف و ثابت شد، {تعلق نهی و حرمت} دلالت بر فساد وضعی آن مقدمه می کند یا خیر؟
بیان شد که حرمت این مقدمه بر سه قسم است:

گاهی نهی مستقیم به {معامله ای که} مقدمه {حرام قرار گرفته} تعلق گرفته است و در محل بحث {مثل این است که} نهی به طور مستقیم به انشای شخصیت حقوقی {با غرض نامشروع} از این جهت که انشاء و معامله است تعلق گرفته باشد.



گاهی نهی به عنوان عامی مثل قبح مقدمه حرام یا دفع منکر تعلق پیدا کرده است^۱ نه اینکه به معامله از این جهت که معامله است تعلق گرفته باشد. همیشه اینگونه نیست که معامله باعث {تحقق} منکر شود، اتفاقاً در اینجا آن عنوان مقدمه حرام بر این شخصیت حقوقی منطبق شده است.

و گاهی نهی به خود مقدمه و خود عنوان شخصیت حقوقی از این جهت که معامله است تعلق گرفته نه به یک عنوان عامی که بر آن منطبق است اما تعلق نهی به خاطر مفسده ای در خود معامله نیست بلکه به خاطر وجود مصلحت یا مفسده ای در چیز دیگری است که ملازم با این مقدمه است و مثالی که زده می شود نهی از بیع در وقت ندا است که نهی به خود عنوان معامله تعلق گرفته است به این خاطر که مانع از نماز جمعه می شود. نماز جمعه مصلحت دارد و {شارع} می خواهد زمینه را برای آن آماده کند از این رو می گوید در وقت ندا بیع نکنید و تجارت را کنار بگذارید.^۲

{بیان شد} این نهی هایی که به این معامله ها تعلق گرفته است از نظر عقلی دلالت بر فساد نمی کند {بلکه} دلالت بر حرمت می کند و حرمت از نظر عقلی ملازم با فساد نیست {یعنی} ممکن است شارع چیزی را مبعوض بدارد در عین حال بگوید اگر انجام گرفت اثر آن مترتب می شود. {به طور مثال}ظهار حرام است اما اگر صورت گرفت بینونت بین زوجه و زوج حاصل می شود. مانند وجوب و حرمت نیست که نشود یک چیزی هم واجب و هم حرام باشد. اینکه نماز جمعه هم واجب و هم حرام باشد تضاد دارد. عقلاً محال است که شارع {به یک چیز} هم نهی کند و هم امر کند، از این رو در اجتماع امر و نهی بحث کرده اند و قائل به استحاله شده اند و کسانی که محال نمی دانند چون {می گویند} امر به یک عنوان و نهی به عنوان دیگری تعلق گرفته است. امر به صلاة خورده و نهی به غصب تعلق گرفته است و اتفاقاً این دو در یک عمل جمع شده اند که شخصی در زمین غصبی نماز بخواند. در چنین مواردی این بحث مطرح می شود که آیا این ترکیب اتحادی است یا انضمامی؟ اگر ترکیب اتحادی باشد و واقعاً یک عمل است که هم مصداق صلاة است و هم غصب است، اجتماع امر و نهی {محال} است و اگر ترکیب انضمامی است {به این صورت که} دو عمل است که در کنار هم گذاشته شده اند، غصب یک کار و صلاة کار دیگری است گفته می شود اجتماع امر و نهی ممکن است.

^۱ در صورتی که ادله نهی از منکر دلیل بر حرمت باشد {به این بیان} که دلیل وجوب نهی از منکر بالملازمه شامل مقدمه منکر نیز می شود و به کسی که مقدمه منکر نیز در اختیار اوست گفته می شود {که مانع از تحقق آن شو} ادله نهی از منکر براساس لازمه عرفی که به خاطر ارتکاز یا چیز دیگری شکل گرفته، شامل او نیز می شود.

^۲ البته می توان این را به همان قسم اول برگرداند که نهی به بیع بما هو بیع نخورده است بلکه به «المانع عن صلاة الجمعة». یا «الانشغال عن صلاة الجمعة» تعلق گرفته است. انشغال گاهی به بیع محقق می شود و گاهی به غیر آن و این انشغال از نماز جمعه بر بیع منطبق شده است و ممکن است {در چنین فرضی نهی} به خود {عنوان} بیع تعلق گرفته باشد نه اینکه هر انشغالی مشکل داشته باشد بلکه این نوع انشغال از {انواع} انشغال را {مورد نهی قرار داده است} به هر حال ملاک در خود آن نیست و بیع مفسده ذاتی ندارد.



اما اگر بنا باشد در یک مصب و به یک موضوع امر ونهی تعلق پیدا کند قطعاً گفته می شود تضاد {وجود} دارد و قابل جمع نیستند اینکه یک نماز از این جهت که نماز است هم واجب باشد و هم حرام نه اینکه از جهت دیگری مثل غصب بودن حرام باشد.

{این در احکامی تکلیفی است که} احکام تکلیفی با یکدیگر تضاد دارند اما احکام تکلیفی و وضعی با یکدیگر تضاد عقلی ندارند در اعمال توصیلی^۱ یک عملی {ممکن است} صحیح و حرام باشد مانند معاملات که {از طرفی} صحت وضعی داشته باشد و {از طرف دیگر} از نظر تکلیفی حرام باشد. از نظر عقلی تنافی ندارد که شارع بگوید این کار را انجام نده اما اگر انجام دادی این اثر مترتب می شود و نافذ و صحیح است پس از نظر عقل ملازمه ای میان نهی و فساد نیست.

اگر قائل شویم که از نظر عقلی میان نهی و فساد ملازمه وجود دارد که هر نهی در معاملات موجب فساد آن می شود در این صورت این بحث مطرح می شود که آیا ترکیب بین عنوان مقدمه حرام و بیعی که مقدمه حرام قرار گرفته است انضمامی است یا اتحادی؟ اگر اتحادی باشد نهی موجب فساد است؛ زیرا فرض این است که در آن بحث قائل به ملازمه بین نهی و فساد شدیم. اگر ترکیب انضمامی بوده و دو عمل باشد حتی بنا بر این مسلک که نهی دلالت بر فساد می کند، آن مطالب در اینجا منطبق نمی شود زیرا ترکیب بین معامله و مقدمه حرام {انضمامی است} و دو کار است. نهی از بیع نشده که {گفته شود} نهی از معامله موجب فساد است {بلکه} نهی از عملی شده که در کنار معامله بوده و منضم به آن است نه {اینکه نهی} از خود معامله باشد تا دلیل بر فساد شود.

بنابراین این تفصیل ها که ترکیب اتحادی است یا انضمامی، مبتنی بر این است که در مسئله اصولی، نهی از معاملات را موجب فساد بدانیم؛ اما اگر گفته شود که نهی از نظر عقلی دال بر فساد نیست و ملازمه ای بین نهی و فساد آن وجود ندارد بلکه ملازمه ای که وجود دارد، ملازمه عرفیه بین نهی از معامله و فساد آن است. با پذیرش ملازمه عرفی آن بحث ها که آیا ترکیب اتحادی است یا انضمامی مطرح نمی شود؟ زیرا عرف در جایی این ملازمه را درک می کند که نهی به خود معامله تعلق گرفته باشد. اگر به طور مستقیم از خود بیع نهی شده باشد، ملازمه عرفیه دارد که شارع این بیع را قبول ندارد و صحیح نمی داند چون نهی به خود بیع خورده است اما در جایی که نهی به عنوانی خورده که آن عنوان منطبق بر معامله ای است و نهی به مقدمه از این جهت که مقدمه است تعلق گرفته است و اتفاقاً {این عنوان} بر این مورد منطبق شده است، عرف چنین ملازمه ای نمی بیند. زیرا در نظر عرف اشکالی ندارد که شارع از این جهت که مقدمه شده است {آن را} حرام و مبعوض بداند و از این جهت که بیع است آن را نافذ بداند، پس نه عقلاً ملازمه وجود دارد و نه عرفاً. با قطع نظر از اینکه این ترکیب اتحادی است یا خیر بر اساس ارتکازات عرفی نمی توان چنین ملازمه ای را احراز کرد و اصلاً نوبت به آن مباحث نمی رسد. عرف درک می کند دو حیثیت وجود دارد یکی حیثیت مقدمه بودن است و

^۱ در عبادات قصد قربت لازم است و در جایی که {فعل} حرام باشد قصد قربت متمشی نمی شود.



دیگری حیثیت بیع بودن است و منافاتی ندارد که خود عمل مبعوض باشد اما اگر انجام گرفت نافذ باشد. چون آن یک عمل است و این عمل دیگری است. مقدمه بودن یک حیثیت است و بیع بودن یک حیثیت دیگری است و صحت بیع غیر از حرمت مقدمه است.

بله اگر نهی به طور مستقیم به بیع تعلق بگیرد و {شارع} بگوید «خمر یا یا آلات لهو را نخر» یا بیع چیزی که تمام منافع آن حرام است و منفعت محلله مقصوده عرفیه ندارد را انجام نده،^۱ عرف این را نمی پذیرد که {از خود آن نهی کند اما} از این طرف بگوید این بیع صحیح است. اگرچه از نظر عقلی اشکالی ندارد اما عرف نمی پذیرد وقتی خود این بیع مبعوض است چطور قائل به صحت آن می شود؟ ارتکازات عرفی میان این دو تضاد می بیند و لذا می گوید این نهی از نظر عرفی باعث فساد آن می شود. اما اگر دو عنوان باشد و اتفاقاً عنوان اول منطبق بر دوم شود عرف چنین ملازمه ای نمی بیند همان طور که عقل نیز نمی بیند. عقل حتی در جایی که نهی به خود معامله خورده باشد {چنین ملازمه ای} نمی بیند و می گوید اشکال ندارد که معامله ای از جهت معامله بودن فساد آور باشد لذا از نظر تکلیفی نهی می کند ولی اگر انجام گرفت صحیح باشد. عرف ملازمه عقلی را نپذیرفت اما قائل به ملازمه عرفیه است در جایی که نهی به یک عنوان خورده و صحت به عنوان دیگری تعلق پیدا کند که مصداق آن عنوان اول است در آنجا چنین ملازمه عرفیه ای را می توان احراز کرد.

{ممکن است گفته شود نکته ای که عرف بر اساس آن ملازمه را کشف می کند این است که وقتی امری مبعوض مولا است و از آن نهی می کند یعنی نمی خواهد در خارج محقق شود و این سازگار نیست که از طرفی چون مبعوض او بوده به صدد عدم تحقق آن بر آمده است و از طرف دیگر آن را نافذ قرار دهد و به نوعی مشوق برای انجام آن شود اگر این نکته مد نظر قرار گیرد فرقی میان زمانی که نهی از عنوان مقدمه باشد و اینکه عنوان معامله مورد نهی باشد، نمی کند.}

{در پاسخ گفته می شود} این مطلبی بود که امام ره فرموده بود و البته محتمل است و ممکن است که به این نکته باشد. به هر حال عرف در جایی می گوید {ملازمه میان حرمت و فساد وجود دارد} که نهی مستقیماً به خود معامله خورده به خاطر فسادی که در خود معامله وجود دارد. اما اگر معامله از جهت معامله هیچ فسادى نداشته باشد اما به خاطر اینکه مقدمه ای برای مفسده ای است، متعلق نهی باشد، بیش از حرمت را نمی رساند.

ممکن است معامله ملاکات صحت را داشته باشد و مصلحتی داشته باشد وقتی {فرض این است که} خود معامله مشتمل بر فساد نیست و متعلق آن نیز مشتمل بر فساد نیست متعلق آن بیع عنب است و منافع محلله مقصوده دارد عنوانی به نام «مقدمه الحرام» بر این معامله منطبق شده است که آن عنوان مبعوض است در اینجا عرف چنین تضادی را

^۱ فرقی نمی کند به خاطر مفسده ای در خود بیع باشد یا در متعلق بیع و آنچه که مورد بیع قرار می گیرد باشد، {مهم این است که} مستقیماً {از خود بیع نهی شود}



احساس نمی کند و می گوید این کار از این جهت که معنون به آن عنوان است حرام است و از این جهت که معامله مفید است -متعلق آن مصلحت دارد و یا خود بیع مصلحت دارای مصلحت است- صحیح است. به هر حال عرف این را درک می کند و می تواند تمایز دهد، بر خلاف جایی که نهی به خود معامله به خاطر مفسده ای در خود معامله تعلق گرفته باشد. اگرچه عقل در همانجا نیز می تواند بگوید که می تواند صحیح باشد ولی عرف تضاد و تنافی می بیند و این با ارتکازات عرفی منافات دارد.

مسائل عرفی را نمی توان خیلی {مستدل} کرد. اگر این ملازمه عرفیه پذیرفته شود در جایی است که نهی مستقماً در خود معامله به خاطر مفسده ای در همان تعلق گرفته باشد و شاید اگر فراتر از این {ادعا شود این است که} گفته شود اگر نهی به معامله به خاطر {مفسده در خود معامله} تعلق نگرفته بلکه به خاطر مصلحت مزاحم با این معامله تعلق گرفته است مانند نهی از بیع به خاطر مصلحتی در نماز جمعه، این تنافی عرفی پذیرفته می شود و عرفاً باعث فساد و دال بر فساد تلقی می شود. اما در جایی که اصلاً نهی به معامله نخورده است بلکه به عنوان دیگری تعلق گرفته است. عرف در اینجا تنافی نمی بیند و بر اساس ارتکازات خود قطع به ملازمه پیدا نمی کند و معقول می داند که عمل هم حرام باشد و هم در صورتی که انجام شود نافذ باشد. {مشکلی ندارد} «بیع العنب ممن یعمله خمر» با وجود اینکه علت انحصاری {وقوع در حرام است} یا به هدف «ان یعمله خمر» {انجام گرفته}، به خاطر ملازمه ای که بین {قبیح} آن و {قبیح} ذی المقدمه وجود دارد حرام باشد و در عین حال صحیح باشد. عرف بین اینها ملازمه نمی بیند.

بررسی نفوذ ادله صحت شخصیت حقوقی در فرض انشای آن با غرض نامشروع

بحث دیگری که در جلسه گذشته اشاره شد این است که اگرچه از {تعلق} نهی به مقدمه نتوان فساد مقدمه را احراز کرد اما گفته می شود دلیل بر صحت مقدمه چیست؟ {درست است که} نهی در آن دو مورد دلالت بر فساد {معامله} نمی کند و نهی از «بیع العنب ممن یعمله خمر» بر فساد آن بیع دلالت نمی کند و نهی از تأسیس شرکت به هدف ایجاد مقدمه حرام، باعث فساد شرکت نمی شود اما دلیل بر صحت آن چیست؟



بررسی شمول اطلاعات ادله صحت عقود برای احراز مشروعیت شخصیت حقوقی با غرض نامشروع

اگر دلیل بر صحت اطلاعاتی مانند «أَوْفُوا بِالْعُقُود»^۱ «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْع»^۲ «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ»^۳ باشد^۴ {همانطور که} برخی به صدد ثابت کردن مشروعیت شخصیت های معنوی از این طریق بودند، بر فرض پذیرش آن، آیا آن اطلاعات شامل عقود و ایقاعاتی که مقدمه برای حرام می شوند؟ آیا شامل این اشخصیت های حقوقی {که مقدمه حرام قرار می گیرد} نیز می شوند؟

اگر «بیع العنب ممن یعمله خمرًا» اینگونه فرض شود که حرام است به این خاطر که مقدمه حرام قرار گرفته است و چون ملازمه {میان حرمت و فساد} نیست این مقدمه بودن باعث فساد آن نمی شود، اما دلیل بر صحت این بیع یا {انشای آن} شخصیت حقوقی چیست؟

نسبت به اطلاعات گفته شد که منصرف است از عقودی که از نظر شارع آن عقد یا متعلق آن حرام است؛ زیرا شارع چیزی را که {در شریعت} خود حرام قرار داده است را به وسیله عقد حلال کند. {به طور مثال} شارع غنا را حرام کرده است و بعد شخصی با یک مغنی قرار داد {اجاره} ببندد که برای او غنا بخواند و مقداری پول {در ازای آن به او} دهد و او را اجیر کند، بعد به «أَوْفُوا بِالْعُقُود» تمسک کند که این قرار داد است و این {آیه شریفه} دلیل بر صحت آن عقد است. در اینجا گفته می شود این {دلیل} منصرف است و شارع عقودی را امضا نمی کند که باعث نقض غرض او می شود؛ بلکه عقود را در چهارچوب احکام اولیه خود تنفیذ می کند. ادله صحت عقود منصرف است به عقودی که خود آن عقد یا متعلق آن از نظر شرع، عقد حرام و ممنوع نباشد، {بلکه} مشروع و حلال باشد. نتیجه آن عقد خواه از قبیل شرط فعل باشد یا شرط نتیجه فرقی نمی کند «أَوْفُوا بِالْعُقُود» و دیگر اطلاعات، عقودی را تصحیح می کند و دلالت بر صحت و نفوذ آن می کند که خود آن عقد یعنی سبب یا مسبب و متعلق آن عقد، از قبل مشروعیت آن ثابت باشد اما اگر نامشروع باشد، {از آن} منصرف است. در اینجا نیز همان بیان می آید {که این اطلاعات} منصرف است از جایی که عقد بما هو عقد نامشروع باشد و حرام باشد مانند نکاح شقار^۵ که نهی به خود این عقد تعلق پیدا کرده است یا نسبت به عقد ربوی و خود ربا متعلق نهی قرار گرفته است اگر با یک قراردادی و یا یک شرطی اگر در ضمن آن قرار داد، شرط شد که ربایی انجام

^۱ سوره مائده: ۱.

^۲ سوره بقره: ۲۷۵.

^۳ سوره نساء: ۲۹.

^۴ {نسبت به تمسک به این ادله} این بحث وجود دارد که آیا اصلاً می توان این اطلاعات را دلیل بر مشروعیت شخصیت حقوقی و صحت انشای آن حتی در جایی که مقدمه حرام نباشد دانست؟ در گذشته بحث شد که با طلاقات ادله عقود نمی شود چنین چیزی را اثبات کرد.

^۵ {هرگاه هر يك از دوشخص دختر خود را به دیگری دهند که مهر هر يك فرج دیگری باشد حرام است، و این را نکاح شقار می گویند، و این نکاح باطل است. جامع عباسی و تکمیل آن (محشی ط جدید) ۶۳۹}



گیرد و یا یک قرض ربوی انجام شود، «المؤمنون عند شروطهم»^۱ شامل چنین شرطی نمی شود. {نمی توان گفت} که شرط در ضمن عقد است {و مشمول اطلاقات نفوذ شرط است بلکه} متعلق آن حرام است و خود این شرط حرام است. یا {نسبت به} بیع مزامیر و برابط که از آلات قمار هستند و بیع خمر. {اطلاقات} از عقودی که نهی به آن عقد یا متعلق آن عقد تعلق گرفته باشد و مورد عقد و مضمون عقد منهی عنه باشد یا مضمون شرط منهی عنه باشد منصرف هستند.

عدم جریان شبهه انصراف در محل بحث

در اینجا مضمون «بیع العنب ممن یعمله خمر» ممنوع نیست گرچه فروختن این انگور حرام است از این جهت که مقدمه حرام است؛ اما انصرافی که ادعا شد مربوط به جایی است که خود عقد یا متعلق آن حرام باشد و در «بیع العنب ممن یعمله خمر» نه خود عقد بیع از این جهت که بیع است حرام است و نه متعلق آن که بیع العنب است حرام است. بلکه مقدمه حرام، حرام است؛ اما معلوم نیست که «احل الله البیع» و «وفوا بالعقود» از این موارد نیز منصرف باشد، در اینجا نمی توان انصراف را ادعا کرد فرض این است که در مقام بیان است و قیدی نیاورده و به اطلاق تمسک می شود.

بله اگر از آن قسمی باشد که نهی به خود معامله از این جهت که معامله است تعلق گرفته و در {خود} آن مفسده باشد، منصرف است. شاعری که آن را حرام کرده است اگر «احل الله البیع» بگوید انصراف دارد از جایی که بیع را حرام کرده است نه از جایی که مقدمه حرام را حرام قرار داده است. {باید توجه داشت} «یجب» نمی گوید تا با «یحرم» تنافی پیدا کند و اجتماع امر و نهی شود {بلکه} ینفذ و یصح گفته است که حکم وضعی است و اشکالی ندارد که «احل الله البیع» شامل آن شود و حلّیت وضعی را ثابت کند گرچه این بیع به خاطر اینکه مصداق مقدمه الحرام شده است حرام است تکلیفاً اما به خاطر «احل الله البیع» جایز است وضعاً.

مگر اینکه کسی ادعا کند {آن ادله} از چنین مواردی نیز انصراف دارد. این مسئله عرفی است و استنباط از ظاهر دلیل است که آن انصراف تا کجا احراز می شود. به نظر می رسد چنین انصرافی قابل احراز نیست و اصالة الاطلاق جاری است اما ممکن است کسی آن انصراف را حتی در این موارد ادعا کند و اگر اینگونه باشد دلیل بر صحت وجود ندارد گرچه نهی دلیل بر فساد نباشد.

^۱ وسائل الشیعة ۱۸: ۱۶؛ «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»



بررسی تمسک به سیره عقلائیه برای اثبات مشروعیت در محل بحث

{ممکن است} به سیره عقلا تمسک شود به این بیان که سیره عقلا بر صحت این بیع هایی ست که از نظر تکلیفی منهی عنه است ولی چون بیع است صحیح است اگرچه حرام باشد یا سیره متشرعه {بر چنین امری مستقر شده است}.

اجمال {مطلب در پاسخ به} این {بیان} این است که در سیره باید به قدر متیقن اخذ کرد زیرا سیره دلیل {لفظی} نیست که به اطلاق آن تمسک شود باید احراز کرد معاملاتی بوده که منهی عنه بوده و ثابت شود که این معاملات در زمان شارع زیاد بوده و {با این وجود} عقلا اثر وضعی را با وجود اینکه آن را حرام می دانستند مترتب می کردند و شارع نیز ردع نکرده است و چون بسیار مبتلا به بوده است اگر مرضی شارع نبود باید نهی و ردع بسیاری نسبت به آن می نمود و آن قدر بیان می کرد تا سیره عقلائیه در ذهن متشرعه شکسته شود و اگر این حجم زیاد {از ردع و نهی} اتفاق می افتاد حتماً به دست ما می رسید و چون نرسیده است عدم ردع آن و امضای آن کشف می شود.

پس وجود چنین سیره عقلائی در زمان شارع بر صحت معاملاتی که منهی عنه است باید احراز شود {آن هم به این صورت} که نزد عقلا {چنین سیره ای بوده} اگرچه به واسطه انطباق کلی بر عنوان معامله مورد نهی قرار گرفته باشد نه اینکه نهی به طور مستقیم به معامله خورده باشد و موارد این چنینی که به خاطر انطباق عنوان کلی مانند حرمت مقدمه قائل به حرمت بودند و در عین حال مقدمه معاملی را از نظر وضعی صحیح می دانستند زیاد بوده و مبتلا بوده و چون مبتلا به بوده اگر شارع ردع کرده بود ردع آن می رسید و چون نرسیده پس معلوم می شود که شارع مثل عقلا این را قبول دارد اثبات این مقدمات {مشکل است و} «دونه خرط القتاد»! پس اثبات چنین سیره ای که شامل این معاملات شود مشکل است.

به هر حال جمع بندی مطلب این شد که نهی از این موارد که معاملاتی مقدمه بر حرام قرار می گیرند و نهی از آنها نهی مستقیم از معامله نیست، دلالت بر فساد نمی کند نه عقلا همانطور که در اصول بیان شده است و نه عرفاً. از طرف دیگر اگر گفته شود دلیل بر صحت وجود ندارد اگر دلیل بر صحت دلیل سیره باشد اثبات سیره مشکل است با این توضیحی که بیان شد و اگر دلیل بر صحت اطلاقات ادله نفوذ و صحت عقود و ایقاعات باشد ظاهراً می توان نسبت به آن موارد به اطلاقات تمسک کرد مگر اینکه ادعای انصراف شود اما قدر متیقن آن جایی است که نهی مستقیماً به معامله خورده باشد نه به عنوانی که منطبق بر معامله می شود.

احتمال انصراف ضرری نمی زند بلکه باید واقعا چیزی مقارن با اطلاق باشد که جلوی اطلاق را بگیرد اما احتمال انصراف چنین نیست، در محل بحث در وجود ارتکاز شک می شود و به اصالة الاطلاق تمسک می شود. در تمام اطلاقات احتمال ارتکاز وجود دارد که بر اساس آن ممکن است اطلاق شامل نشود، به طور مثال گفته می شود که کثرت وجود



باعث انصراف نمی شود اما احتمال آن وجود دارد اما کسی این را نگفته {که در چنین مواردی نمی توان به اطلاق تمسک نمود} بلکه به اطلاق تمسک می شود در حالیکه نسبت به کثرت وجود این احتمال می رود که شاید شارع اعتماد بر کثرت وجود خارجی کرده باشد.

در محل بحث این ارتکاز {عرفی} وجود دارد که میان مقدمه حرام {در همان موارد مذکور} با حرمت ذی المقدمه ملازمه وجود دارد اما این ارتکاز وجود ندارد که حرمت این عنوان باعث بطلان این مصداق و این معامله شود وقتی چنین ارتکازی نباشد به این معنا خواهد بود که مانعی از آن اطلاق نیست بلکه اگر ارتکاز ملازمه احراز می شد مطلب دیگری بود.

بررسی تمسک به دلیل ولایت فقیه

اما بر اساس ادله ولایت فقیه اگرچه {فقیه} نمی تواند این را حلال کند اما می تواند آثار این عمل را مترتب نماید. خود «بیع العنب ممن یعمله خمر» را حلال نمی کند {چون شارع آن را حرام نموده است} اما اگر بیع انجام شد می گوید آثار آن را مترتب کنید و یکی از آثار آن این است که در اختیار او قرار داده شود و البته این نیز تا زمانی است که شارع حرمت تسلیم را بیان نکرده باشد {به هر حال} هر اثری که باشد او می تواند مترتب نماید. {درست است که} آن معامله حرام می شود اما اگر فقیه مصلحت بداند می تواند آثار را مترتب نماید و امر آن دائر مدار مصلحت است. حتی خود حرام را فقیه می تواند بردارد در صورتی که با مصلحت بالاتری مزاحمت پیدا کند و یا واجبی را ملغی کند در صورتی که مزاحم مصلحت یا مفاسده بالاتری شود.^۱

^۱ در دلیل ولایت فقیه اگر مزاحم آن، {حکم شرعی} الزامی باشد باید مصلحت اقوی باشد اما اگر الزامی نباشد هر مصلحتی کافی است و اقوی بودن لازم نیست این مصلحت هر چند مصلحت کمالی استحبابی باشد، {برای اعمال ولایت کافی است به طور مثال} شخصی می تواند زمین خود را بفروشد و یا بفروشد اما فقیه می گوید خیابانی که می خواهد از اینجا عبور کند یا پارکی که قرار است در اینجا احداث شود، الزامی نیست اما یک رفاهی را برای مردم ایجاد می کند در چنین فرضی مالک را مجبور می کند که خانه یا زمین خود را بفروشد و لازم نیست مصلحت اقوایی از آن وجود داشته باشد، در منطقه الفراغ لازم نیست که با مصلحت های الزامی مزاحمت کند و {حتی} لازم نیست اقوی باشد، مثل اینکه مصلحت {کمالی} جامعه این باشد اما مصلحت شخصی ضرورت داشته باشد، مصلحت استحبابی و کمالی کافی است.

البته این در مبانی مختلف ولایت فقیه متفاوت است کسانی که از راه امورحسبه پیش می روند به قدر ضرورت در جایی که شارع راضی به ترک آن نیست {ولایت فقیه را می پذیرند} {از این رو} اگر ضرورتی لازم بیاید خانه او را خراب کرده و پول آن را می دهد اما کسانی که اطلاعات ادله ولایت فقیه را قائل هستند و می گویند هر آنچه که برای سلطان است برای فقیه نیز ثابت است و هر آنچه که برای امام است برای فقیه نیز ثابت است، دیگر لازم نیست مصلحت ضروری باشد حتی مصلحت کمالی ببیند {می تواند اعمال ولایت کند} کافی است رفاه بیشتری بیاورد و حسنی باشد همین مقدار کافی است نظیر کارهایی که سلاطین می کنند که فقط به دنبال مصالح ضروری نیستند بلکه در مصالح رفاهی و کمالی را نیز خود را دارای صلاحیت می دانند. در اینجا به اطلاق تمسک می شود و دیگر قدر متیقن اخذ نمی شود.