

## متن پیاده سازی شده

### بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در مورد فرمایش چند تن از فقهاء از جمله مرحوم سید صاحب عروه بود پیرامون این بحث که آیا حرمت تکلیفی معامله، دلالت بر فساد آن می کند یا نه؟ بخشی از فرمایش مرحوم سید را بیان کردیم. یک تنمه از کلام ایشان باقی مانده است که مطالب زیادی دارد.

### ادامه کلام مرحوم سید یزدی

ایشان می فرماید: اگر جائی ما از طریق دلالت نهی بر فساد، قائل به فساد معامله شدیم، فرقی بین عالم و جاهل نیست؛ یعنی فکر نکنید چون تنجیز احکام تکلیفی مخصوص عالم است، احکام وضعی هم اینچنین است. در احکام وضعی فرقی بین عالم و جاهل نیست؛ چنانکه فرقی بین صبی و بالغ و مجنون و غیر مجنون نیست. به عنوان مثال اگر یک دیوانه به خون دست بزند، دستش نجس می شود یا یک بچه ای اگر شیشه دیگری را بشکند، ضامن است؛ لذا اگر کسی از روی جهل مثلاً با یک بچه معامله کند در حالی می دانیم معامله با صبی باطل است یا معامله کالی به کالی انجام بدهد؛ در حالی که معامله کالی به کالی باطل است، در اینجا اگر نهی در معاملات را ارشاد به فساد بدانیم (جلسه گذشته عرض کردیم: مرحوم سید معتقد است اگر نهی به عنوان معامله تعلق بگیرد، ظهور در فساد دارد) فرقی بین عالم جاهل نیست؛ ولی اگر کسی از طریق حرمت به فساد برسد (اندیشه ای که ما برخلاف مرحوم سید و بزرگان دیگر بر آن تأکید داریم) ممکن است بین عالم و جاهل فرق بگذاریم؛ چون می خواهیم از طریق تحریم به فساد برسیم و از طرفی اگرچه احکام مشترک بین عامل و جاهل است؛ ولی آن حرمتی که منجز است و مخالفت با آن استحقاق عقاب می آورد، حرمتی است که نسبت به آن علم داشته باشیم؛ ولی جاهل، خصوصاً جاهل قاصر حرمت در حق او منجز نیست. بلکه جاهل مقصر در قیامت به خاطر جهلش مؤاخذه می شود؛ یعنی به او نمی گویند: چرا عمل نکردی؟ بلکه می گویند: چرا یاد نگرفتی؟

ولی می توانیم در این مطلب مناقشه کنیم به این بیان که درست است که جاهل، تحریم منجز ندارد؛ ولی مبعوضیت معامله باقی است و همین مبعوضیت برای فساد معامله باقی است؛ مثل اینکه یک نفر از روی جهل مرتکب معامله ربوی می شود که مبعوض شارع است (طبق آیه شریفه قرآن، خداوند با ربا خوار اعلان جنگ می کند) در اینجا معامله مزبور برای این شخص، حرمت منجز ندارد؛ چون جاهل بوده است؛ ولی مبعوضیت آن باقی است و همین مبعوض بودن برای فساد آن کافی است؛ لذا در فساد معامله فرقی بین عامل و جاهل نیست.

مرحوم سید در موج بعدی کلام خود می فرماید: بلکه اگر کسی از باب تقیه (من اضافه می کنم یا از باب اضطرار) ناچار به معامله مبعوض شود؛ مثلاً ناچار به فروش شراب شود. یا مجبور به فروش سلاح به دشمن دین بشود، در اینجا با وجود تقیه، حرمت واقعاً و ظاهراً از بین می رود؛ چنانکه مبعوضیت نیز از بین می رود؛ چون این کار باعث نجات جان یک مسلمان می شود و وقتی پای یک مصلحت مهم تر در میان باشد، بر اساس حساب کسر و انکسار، دیگر آن معامله مبعوض نیست. به عبارت دیگر قانون گذار که خداوند باشد، خودش اجازه این عمل را داده است؛ لذا مبعوض نیست و وقتی مبعوض و حرام نبود، فساد هم ندارد. عبارت ایشان این است:

«ثمّ ممّا ذکرنا فی وجه دلالة النهی فی المعاملات علی الفساد (وجه ایشان این بود که اگر نهی به معاملات تعلق بگیرد، ارشاد به فساد دارد) ظهر أنّه لا فرق بناء علی القول بإفادته (یعنی افاده نهی فساد را) بین صورة العلم بالحرمة و الجهل (چون ما از طریق حرمت وارد نشدیم تا بگوئیم: جاهل حرمت ندارد، بلکه ما از طریق ظهور نهی در فساد وارد شدیم) إذ النهی لو کان للإرشاد، لا

یتفاوت حاله بحسب الصورتین کما فی سائر المقامات من الأحکام الوضعیة. نعم لو قلنا بالفساد من جهة أنّ تحریم ذات المعاملة یقتضی فسادها (یعنی اگر معامله ای عرفاً حرام شد، فساد به دنبال آن می آید؛ چون معنا ندارد که قانون گذار معامله ای را حرام کند و بعد بگوید: به آن ترتیب اثر بدهید) امکان الفرق بینهما و لکنّ التّحقیق عدم الفرق علیها لأنّ المدار (ملاک فساد) علی المبعوضیة الواقعیة. نعم لو کان فی مقام التّقیة یمكن الحکم بالصحة لعدم المبعوضیة الواقعیة حیث إنّ لأنّها لیست کالجهل رافعةً للتّجّز فقط بل لا یبقی معها التّحریم (و مبعوضیت) أصلاً (با آمدن مصلحت اهمّ، مفسده ای باقی نمی ماند، نه اینکه آن معامله هم مصلحت داشته باشد، هم مفسده و البته مصلحت، غلبه داشته باشد) و المفروض أنّه الموجب للفساد»

نکته: از مطالبی که عرض شد معلوم شد که عذرهای یکسان نیست. برخی از عذرهای رافع تجز است؛ مانند جهل و برخی از عذرهای رافع اصل حکم است؛ مثل اضطرار و تقیه و حتی ممکن است بگوئیم: برخی از عذرهای رافع فساد است که شاید بتوان از کلام مرحوم سید استفاده کرد.

### کلام مرحوم تبریزی

ایشان هم مثل مشهور معتقدند نهی تحریمی در معاملات؛ مثل نهی از فروش سلاح به دشمنان دین دالّ بر حرمت تکلیفی است و ملاک آن تقویت کفر است. و استفاده ی بطلان از آن نمی شود؛ یعنی شارع می گوید: سلاح، زمین یا نفت را به دشمن دین فروش؛ ولی اگر قرارداد بستید، این قرارداد، محترم است و راهی برای فساد نیست. عبارت ایشان این است:

«و الحاصل أنّ النهی عن حمل السلاح الی المشرکین أو المخالفین فی مورد ثبوتہ، تکلیفی ملاکة تقویة الکفر و الشرك و الباطل، و هذا القسم من النهی عن المعاملة لا یقتضی فسادها، لما تقدم من انه لا منافاة بین المنع عن ایجادها (حرمت تکلیفی) و إمضائها علی تقدیر حصولها حتی لو قیل بأنّ التقویة تحصل بتسليم المبیع الی المشرکین أو سائر أهل الباطل، فإنّ غاية ذلك أن لا یكون البیع المزبور من الأول مشمولاً لأدلة الإمضاء، و لکنّ تشمله بعد حصول التسليم خارجاً، نظیر ما ذکرنا فی بیع العنب ممن یعلم أنّه یعمله خمرأ»

در معاملات بالصیغه و به قرار داد، حصول معامله به صرف انشاء آن است؛ نه به قبض و اقباض. قبض و اقباض بعد از معامله است. بله اگر معامله، معاطاتی باشد، انشاء آن با ردّ و بدل کردن کالا است. ایشان می فرماید: منافات نیست بین منع از ایجاد معامله (یعنی شارع بگوید: ایجاد این معامله حرام است) و امضاء آن در صورتی که آن معامله محقق شود؛ نظیر انسان حرام زاده که ایجاد آن مبعوض شارع است؛ ولی وقتی به وجود آمد باید وجود آن را محترم شمرد و از سقط آن پرهیز کرد. در ادامه می فرماید: اگر شما بگوئید: با تسلیم مبیع به مشرکین یا سائر اهل باطل تقویت کفر حاصل می شود، ما می گوئیم: این کار حرام است؛ ولی اینطور نیست که بگوئیم: معامله مزبور باطل است و مشمول ادله امضاء نمی شود؛ بلکه نهایتاً می توان گفت: بیع مزبور از اول مشمول ادله امضاء نیست. سؤالی که در اینجا وجود دارد این است که مراد ایشان از اینکه می فرماید: بیع مزبور از اول مشمول ادله امضاء نیست، چیست؟ آیا مرادشان از اول، قبل از صیغه خواندن و قرارداد است؛ که در این صورت اصلاً قرار دادی نیست که بخواهد ادله امضاء شامل آن نشود. به عبارت دیگر سابه به انتفاع موضوع است. یا مراد ایشان از اول، بعد از قرارداد و قبل از قبض و اقباض و تسلیم مبیع است؛ این عبارت جای فکر دارد.

### کلام مرحوم آقای خوئی

فرمایشات ایشان متّخذ از کلام مرحوم سید است. ایشان نیز مانند دیگران بیع سلاح به دشمنان دین را حرام می داند؛ ولی باطل نمی داند و علت آن را اینگونه بیان می کند که اگر یکجائی که نهی به عنوان معامله تعلق گرفته است، معامله یک پدیده مبعوض نباشد، در این صورت باید نهی را حمل بر فساد کرد؛ مثلاً شارع می گوید: با صبیّ معامله نکن. حال اگر کسی با صبیّ معامله کرد، معامله با صبیّ یک پدیده مبعوض نیست. یا شارع می فرماید: معامله خود را به صیغه عربی بخوانید. حال اگر کسی صیغه عربی نخواند، کار مبعوض نکرده است. یا اگر کسی در لباس ما لا یؤکل لحمه نماز خواند، کار او مبعوض مولا نیست و فقط نمازش باطل است؛ اما جائی که نهی به یک عنوان خارجی تعلق بگیرد که این عنوان پدیده ی مبعوضی است؛ مثل بیع سلاح به دشمنان دین که موجب تقویت کفر است و تقویت کفر پدیده است که مبعوض مولى است، در اینجا نهی، دالّ بر فساد نیست. گویا ایشان معتقد است مبعوضیت که می آید، فساد را فراری می دهد. این آقایان نه اینکه مبعوضیت را نشانه فساد می گیرند؛ بلکه مبعوضیت را نشانه عدم فساد می گیرند؛ چون می گویند: مبعوضیت که آمد، اگر بخواهد فساد هم مترتب شود، استعمال لفظ در بیش از یک معنا لازم می آید. می باشد. لذا این آقایان با آمدن مبعوضیت، فساد را فراری می دهند؛ یعنی هر جا خود

معامله مبعوض باشد یا به خاطر عنوانی که بر آن منطبق است؛ مثل تقویت کفر، مبعوض باشد، دیگر راه برای فساد نیست.

### نقد فرمایش مرحوم آقای خوئی

ما بارها گفته ایم: مبعوضیت نه تنها فساد را فراری نمی دهد؛ بلکه اصلاً دالّ بر فساد است. من نمی گویم: به ملازمه عقلی اینچنین است؛ چون عقلاً ممکن است چیزی مبعوض شارع باشد؛ ولی شارع بگوید: بعد از اینکه سبب آن محقق شد، من مسبّب را مترتب می کنم؛ بلکه من عرفاً می گویم: ملازمه وجود دارد. و می دانید اینجا مراجعه به فهم عرف است برای استفاده از ادله؛ لذا گفته نشود که عرف قانونگذار نیست تا بگوید: حرمت دالّ بر فساد هست یا نه. بله عرف، قانونگذار نیست؛ لکن مرجع در فهم ادله هست؛ یعنی وقتی امام علیه السلام می فرماید: فروش سلاح به دشمن دین حرام است، عرف از این بیان، فساد را نیز می فهمد و الاً معنا ندارد که شارع بفرماید: حرام است؛ ولی ترتیب اثر بده. بله اگر جایی خود شارع، مصلحت ببیند و بگوید: علاوه بر حرمت، فساد هم هست، می پذیریم؛ چون هر ظهوری ممکن است، تخصیص بخورد.