

بررسی ملازمه بین حرمت و بطلان*

دکتر سید محمدرضا آیتی^۱

هوشنگ گل محمدی^۲

چکیده

یکی از مباحث مهم علم اصول و علم فقه مساله ی حکم تکلیفی و حکم وضعی می باشد. لذا هر کدام از این احکام دارای انواعی هستند. پرداختن به احکام مذکور و اقسام آن و همچنین جواب به این سوال که احکام (تکلیفی و وضعی) برای مکلفین چه تکلیف و وظیفه ی را در بر دارند؟ مسئله ی بسیار ضروری و مهم محسوب می شود. از نکات بسیار مهم حوزه ی تشریح بررسی این موضوع است که آیا بین حرمت (به عنوان حکم تکلیفی) و بطلان (به عنوان حکم وضعی) ملازمه وجود دارد یا خیر؟ از آنجا که نهی در صورت عدم وجود قرینه بر حرمت دلالت می کند، در این تحقیق باید به این مسئله پاسخ داده شود که آیا نهی الزامی که به متعلق خود (اعم از عبادات و معاملات) تعلق می گیرد مقتضی فساد و بطلان هست یا خیر؟ مشهور علمای شیعه معتقدند نهی در عبادات، مطلقاً دلالت بر فساد و بطلان می کند. اما در حوزه ی معاملات بین علما اختلاف وجود دارد. لذا این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی درصدد پاسخ گویی به این مهم است.

کلیدواژه ها: نهی، فساد، بطلان، حرمت.

* تاریخ دریافت: ۹۴/۱۰/۴ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۵/۲۰

۱. استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

۲. عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بناب، ایران، بناب. (نویسنده مسئول). hoshangh.g@gmail.com

مقدمه

بی گمان در خطابه‌های شارع به مردم امر و نهی های وجود دارد پس باید دید که این اوامر و نواهی بر چه چیزی دلالت دارند و مقصود شارع از بیان این نواهی و اوامر چه بوده است؟

و به بیان دیگر این اوامر و نواهی چه مقتضی و پیامی را در پی دارند؟ و برای مکلفین چه تکلیفی را ایجاد می کنند؟ و چگونه می توان چنین احکامی را امثال کرد و چه آثار وضعی را در پی دارند؟ برای پاسخ به این سوالات، مسائلی در علم اصول فقه تحت عنوان احکام تکلیفی و احکام وضعی، دلالت نهی بفساد و اجتماع امر و نهی مورد بررسی قرار گرفته است.

لذا قبل از پرداختن به اصل بحث رابطه و ملازمه میان حرمت و بطلان لازم است به موضوعاتی همچون ماهیت احکام تکلیفی و احکام وضعی، و اقسام حکم تکلیفی و حکم وضعی، دلالت نهی بر فساد پرداخته شود.

احکام تکلیفی و وضعی

حکم تکلیفی

دستورات و فرمانهای صادر شده از سوی شارع را در خصوص افعال و کردار مردم - اعم از امر، نهی، اجازه، و رخصت - احکام تکلیفی می نامند که به پنج نوع تقسیم می شوند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه. احکام تکلیفی را می توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد که تحت عنوان احکام الزامی و احکام ترخیصی ذکر می شوند. این دسته از احکام مستقیماً و بی واسطه به افعال مکلفین مرتبط هستند و به موجب آنها مکلفان مأمور، ممنوع و یا مجاز می گردند، و یا بر فعل و ترک فعل آنان، مدح و یا مذمت مترتب می شود.

حکم وضعی

آن دسته از احکام شرعی که هرچند ممکن است با احکام مکلفان مرتبط باشند ولی ارتباط مزبور به طور مستقیم نیست یعنی از سوی شارع مستقیماً نسبت به افعال مکلفان انشاء نمی گردند، و مقتضای آنها الزام، منع و یا رخصت نیست « احکام وضعی » نامیده می شوند؛ از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان. مدلول هیچ یک از این احکام ابتداء الزام و یا منع نیست. این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص و یا اشیاء تعلق گرفته است نه به افعال اشخاص. مثلاً وقتی گفته می شود اتلاف سبب ضمان است، در اینجا اتلاف فعل مکلف است و می تواند موضوع حکم تکلیفی حرام قرار گیرد. ولی ضمان عبارت است از قرار گرفتن مال در ذمه ضامن، بنابراین مال مضمون است و بدیهی است که مال یک شئی است نه فعلی از افعال مکلف. بنابراین با توجه به مطالب فوق الذکر معلوم می شود که حرمت از احکام تکلیفی و بطلان از احکام وضعی محسوب می شود.

دلالت صیغه نهی

کسانی که دلالت صیغه نهی بر حرمت را لفظی می دانند، در این که آیا صیغه نهی در حرمت ظهور دارد یا در چیز دیگر، اختلاف نموده اند و به طور کلی در مسئله پنج دیدگاه وجود دارد:

در حرمت ظهور دارد؛

در کراهت ظهور دارد؛

مشترک لفظی میان حرمت و کراهت می باشد؛

مشترک معنوی میان حرمت و کراهت می‌باشد؛

توقف در مسئله.

مرحوم مظفر ظهور صیغه نهی در حرمت را می‌پذیرد، اما آن را از باب حکم عقل می‌داند، نه از نوع دلالت لفظی وضعی.

معنای نهی

از آنجایی که بحث از رابطه حرمت و بطلان است قبل از پرداختن به این مهم باید دید که کدامیک از اقسام نهی مورد نزاع است.

نهی دارای اقسامی است؛ گاهی نهی تحریمی است، و گاهی تنزیهی، و گاه مولوی است، و گاهی ارشادی، گاه نفسی است و گاهی غیره، گاه به دلالت صیغه است و گاهی به دلالت ماده و... حال باید دید نهی که مورد بحث است کدامیک از اقسام نهی می‌باشد.

مرحوم آخوند معتقد است که عنوان بحث و ظاهر لفظ به نهی تحریمی نظر دارد (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹، ق/ ۱۸۱) اما ملاک بحث نهی تحریمی و تنزیهی هر دو را در بر می‌گیرد. از دیدگاه مرحوم آخوند، نسبت به نهی غیره نیز همین مساله مطرح است؛ یعنی ظاهر کلمه نهی در نهی اصلی و نفسی است اما نهی غیره را نیز در بر می‌گیرد، چنان که ملاک بحث، نهی غیره تبعی را نیز شامل است (همان)

البته در این بحث برخی مخالفت می‌کنند؛ برای نمونه نائینی می‌فرماید: باید نهی تنزیهی از محل نزاع بیرون باشد؛ زیرا چونان که در مساله امر و نهی ذکر شده است نهی تنزیهی مقتضی فساد نیست (کاظمی، ۱۴۰۴، ج ۱ و ۲/ ۴۵۵)

البته در برابر این دیدگاه نائینی هم در اصول مظفر وهم در تهذیب الاصول پاسخ داده شده است که این نظر مرحوم نائینی است که چنین نهی اقتضای فساد ندارد؛ اما هرگز نمی‌توان در خارج بودن یا داخل بودن یک عنوان در حوزه ی نزاع تنها یک قول، چه طرف ایجاب و چه طرف سلب را گرفت و همان را مبنای حکم به خارج بودن یا داخل بودن در محل نزاع دانست.

در تهذیب الاصول آمده است: محل بحث اعم از نهی تحریمی، و تنزیهی، نفسی، غیره و اصلی است؛ زیرا همه این‌ها در دایره نزاع قرار می‌گیرد، حتی بنابر دیدگاه کسانی چون شیخ بهایی که عدم امر را در فساد کافی می‌دانند و به نهی ترتبی عقیده ندارند.

این توهم که ترخیص موجود در نهی تنزیهی دلیل جواز است، یا کراهت به کمتر بودن ثواب تفسیر می‌شود و بدین سبب نهی تنزیهی از محل نزاع بیرون است توهمی باطل است؛ زیرا چنین چیزی تنها دیدگاه این قائل است و ممکن است دیگران عقیده داشته باشند که نهی تنزیهی نیز مانع از تقرب است و بنابراین نباید از محل نزاع بیرون باشد (سبحانی، ۱۴۰۵، ق، ج ۱/ ۴۰۱) اما نسبت به نهی مولوی و ارشادی، در این که آیا هر دو قسم مورد بحث هستند یا صرفاً یکی از آنها، باید ذکر کرد که اکثر اصولیون معتقدند هر دو قسم مورد بحث واقع می‌شوند به عنوان مثال در این باره در اصطلاحات الاصول چنین آمده است:

«اما نهی ارشادی که برای رهنمون ساختن مکلف به بطلان عمل نهاده و آورده شده است، هیچ سخنی در دلالت آن بر فساد نیست، همانند آن که از نماز در ایام حیض یا در لباس نجس و یا نهی درباره ی شستن لباس نجس با آب مضاف یا ذبح حیوان به غیر نام خدا یا با آلتی غیر آهنی برسد.» (مشکینی، ۱۳۷۴، / ۲۷۴)

مقصود از فساد چیست؟

واژه ی فساد در مقابل صحت استعمال می شود؛ این دو اصطلاح در دو علم فقه و اصول فقه به معانی مختلفی به کار می روند:

- ۱- گاه صحت در اصطلاح فقهی به معنای کامل بودن و بدون نقص بودن است، چنان که مثلا در بیع، مبیع معیوب و صحیح باشد (مشکینی، ۱۳۷۷/۳۲۳؛ کاظمی، ۱۴۰۴.ه.ق، ج ۱ و ۲/۴۵۶) در این اصطلاح صحت در مقابل عیب به کار می رود.
- ۲- گاه صحت در برابر فساد به کار می رود و مقصود از آن عملی است که مطابق با شرایط و اعتبارات شرع پذیرفته است (لنگرودی، ۱۳۷۶/۴۰۴)

هرچند در این باره تعاریف متفاوتی ارائه شده و برخی از آنها همانند تعریف به «آنچه موجب سقوط قضاء و اعاده است» (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹.ه.ق / ۱۸۳) تعریف به اثر و نتیجه است، اما در عین حال همان مطابق بودن با اعتبارهایی که قانونگذار در نظر گرفته یا به دیگر سخن دارا بودن تمام شرایط و ارکانی که قانون برای آن عمل در نظر گرفته شده است معنای جامعی از آن در این باب به دست می دهد. روشن است معنایی که مورد نظر است معنای اخیر است.

فساد و صحت از احکام وضعیه اند یا از منتزعات عقلیه محسوب می شوند؟

نکته مورد اختلاف این است که آیا صحت و فساد از مجعولات تشریحیه و از احکام وضعیه اند، مانند زوجیت و ملکیت و حریمیت و... یا از منتزعات عقلیه و احکام عقلیه می باشند (یعنی عقل است که این معانی را انتزاع می کند). جمعی می گویند صحت و فساد مجعول اند به جعل استقلالی تشریحی یا به جعل تبعی، لکن این جعل در عالم اعتبار تشریحی است. بنابراین در عالم اعتبار تشریحی است. بنابراین، همانطور که زوجیت و ملکیت در عالم اعتبار تشریحی مجعول اند.

گروهی دیگر بر این اعتقادند که جعل صحت و فساد معقول نیست؛ زیرا عقل است که این امور را انتزاع می کند. لذا، اگر در مقام تکوین «ماتی به» با ماموریه مطابق بود (آخوندخراسانی، ۱۴۰۹.ه.ق / ۱۸۳) عقل انتزاع صحت می کند و گرنه انتزاع فساد می کند. برخی نیز، مانند ابن حاجب، میان عبادات و معاملات قائل به تفصیل اند، که قسمی را «عقلی» و قسم دیگر را «احکام وضعی» می دانند.

در این مقام، حق آن است که بگوییم صحت و فساد از امور انتزاعی هستند، یعنی عقل است که انتزاع می کند و می گوید: اگر ماتی به با ماموریه مطابق بود آن امر صحیح است و چنانچه نبود فاسد است. بنابراین، مطابقت و عدم مطابقت، یک امر تکوینی است نه تشریحی؛ و عقل است که در مقام خارج و عالم عین و عالم تکوین به انتزاع این معنا می پردازد. (بجنوردی، ۱۳۷۱/۱۲۴).

حرمت و فساد

اگرچه در مسئله نهی همانند امر جای بحث از مدلول تکلیفی نهی در کل افعال هست، اما گویا دلالت بر حرمت به کمک قرائن و در مرتبه ضعیف تر دلالت بر کراهت مساله ای مفروغ عنه محسوب شده است و عمدتا به جنبه وضعی یعنی دلالت بر فساد پرداخته شده است.

البته معمولا در مباحث نهی از نظر تکلیفی سخنی کوتاه به میان می آورند و سپس بخش های عمده تری را به مساله ی اجتماع امر ونهی و مساله ای اقتضای فساد یا عدم فساد منهی عنه اختصاص می دهند برخی هم این دوی بحث را از همدیگر تفکیک می کنند و بحث نخست را در مباحث الفاظ و بحث دوم را در مباحث عقلی جای می دهند.

نهی در عبادات

نهی که متوجه عبادت می شود ممکن است به گونه هایی متفاوت به آن تعلق بگیرد. در اصول مظفر از چهار گونه (مظفر، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۱ / ۳۱۱) و در کفایه از پنج گونه (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ه.ق، ۱۸۴؛ بروجردی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۱ و ۲ / ۴۵۶) و در قوانین از هفت گونه سخن به میان آمده است (میرزای قمی، ۱۳۰۳ ه.ق، ج ۱ / ۱۵۶)

انواع تعلق نهی به عبادت

مرحوم آخوند و مرحوم میرزای قمی نهی به عبادت را به دو گونه فرض کرده اند که به صورت خلاصه به این دو اشاره می شود:

۱- تعلق نهی به اصل عبادت

این نهی به ذات عبادت تعلق گرفته است به گونه ای که اگر به آن امر تعلق می گرفت امتثال آن بدون قصد قربت ممکن نبود اما اینک در موردی به آن نهی تعلق گرفته است، مانند نهی از نماز و روزه در حال حیض.

۲- تعلق نهی به جزء عبادت

این نهی در جایی است که از سوی شارع به جزئی از اجزای عبادت تعلق می گیرد، مانند نهی از خواندن سوره های سجده دار در نماز.

۳- تعلق نهی به شرط که این قسم خود دارای اقسامی است:

الف - گاهی این نهی به واسطه فقدان شرطی است که شارع وجود آن را در صحت اعتبار کرده است، مانند نماز بدون طهارت

ب - گاهی نهی اساساً به خود شرط تعلق گرفته است، که این خود به دو گونه قابل فرض است:

- یا شرط عبادی است، مانند تعلق نهی وضویی که، آب متنجس یا آب غصبی باشد؛

- و یا شرط غیر عبادی است، مانند تعلق نهی به غصبی بودن ساتر و یا حریر بودن آن برای مرد.

۴- تعلق نهی به وصف ملازم، وصف لازم و یا به تعبیر میرزای قمی وصف داخل، مانند نهی از جهر در مواضع اخفات و نهی از اخفات در مواضع جهر، و یا نهی از روزه در روز عید قربان.

۵- تعلق نهی به وصف غیر ملازم، غیر لازم و یا به تعبیر میرزای قمی وصف خارج، مانند نهی از نماز خانه غصبی به

این که بگوید: «در خانه غصبی نماز نخوان»

حال باید هریک از این اقسام را مورد بررسی قرار داد که مشخص شود در کدام قسم بین نهی (حرمت) و بطلان ملازمه

وجود دارد.

بررسی انواع نهی به عبادت

بسیاری از بزرگان و علمای علم اصول بر این عقیده اند که در تمام موارد فوق، نهی به عبادت تعلق می گیرد و این نهی موجب بطلان و فساد عبادت است و هیچ گونه تفصیلی بین موارد فوق الذکر نیست. به عنوان مثال مرحوم مظفر در اصول فقه می فرماید:

« نهی در عبادات مقتضی فساد است، خواه نهی از اصل باشد و یا نهی از جزء از آن باشد و خواه نهی به وصف و شرط تعلق بگیرد» طبق فرمایش مرحوم مظفر نهی در عبادات در تمام موارد موجب بطلان عبادت است. پس با این وصف بین نهی و بطلان رابطه ای تنگاتنگی وجود دارد.

ظاهر سخن مرحوم آخوند هم مانند همین قول است اما با دقت بیشتری می توان به این نتیجه رسید که ایشان مواردی را از این حکم استثناء کرده است:

۱- جایی که جزء یعنی همان جزئی که نهی به آن تعلق گرفته است با چیزی دیگر جایگزین شود. در این فرض امکان حکم به صحت وجود دارد، مانند جایی که شخص نمازگزار علاوه بر قرائت سوره ی سجده دار سوره ای دیگر را قرائت کند.

۲- جایی که شرط یعنی همان شرطی که به آن نهی تعلق گرفته است، عبادی نباشد. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹.ه.ق / ۱۸۵؛ حکیم، ج ۳ / ۱۸۵)

۳- جایی که وصف یا شرط غیر عبادی به گونه ای مفارق باشد که وجودا با ماهیت عبادت اتحاد پیدا نکند؛ چه، تنها در صورت اتحاد خارجی وصف و موصوف و بنا بر امتناع اجتماع امر و نهی، نهی حاکم خواهد شد و بطلان را در پی خواهد آورد. بنابراین ملاک این مساله اتحاد یا عدم اتحاد خارجی است. در این باره در فوائد الاصول چنین آمده است:

هرگاه نهی به شرط تعلق بگیرد مانند آن است که به وصف تعلق گرفته است؛ زیرا شرط به وصف برمی گردد. وصفی که از آن نهی شده است گاه در وجود با آن عبادت متحد است و وجودی استقلالی و مغایر با موصوف ندارد، همانند جهر و اخفات که جهر وجودی مغایر با وجود قرائت ندارد بلکه از کیفیتهای قرائت است. گاه نیز این وصف وجودی مغایر دارد، همانند ستر و یا استقبال در نماز.

اگر وصف به گونه نخست باشد نهی از آن در حقیقت به نهی از عبادتی که موصوف بدان صفت است برمی گردد و چونان که پوشیده نیست در ذیل مساله، اقتضای فساد به سبب نهی جای می گیرد. اما اگر به گونه دوم باشد نهی از آن مقتضی فساد عبادت نیست؛ چرا که فساد و بطلان در اینجا موجبی ندارد؛ زیرا حداکثر چیزی که نهی اقتضاء می کند حرمت آن وصف و شرط است و این درحالی است که وقوع شیء حرام در اثنای عبادت، چنانچه عبادت به خلوص از آن مقید نباشد موجب فساد نیست. وضع چنین وصف منهی عنه در عبادت، وضع نظر به اجنبی در حال نماز و دیگر مقارناتی از این قبیل است. (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴.ه.ق، ج ۱ و ۲ / ۴۶۶)

ناگفته نماند بعید نیست که استثنای این چند صورت از قانون کلی دلالت نهی در عبادات بر فساد، از قبیل استثنای منفصل و توجه دادن به این نکته باشد که اصولاً در چنین مواردی نهی موضوعی که امر بر آن وارد شده، وارد نشده است. شاید از همین روی است که برخی اساساً نیاز به این تفصیل را نپذیرفته اند و آن را رد کرده اند و به قول آخوند اشکال کرده اند.

ملاک و منشاء بطلان در عبادات

در این که فساد و بطلان عبادات منهی عنه از کجا ناشی می شود، در عبارت مرحوم آخوندمی توان به سه ملاک یا سه طریق دست یافت.

۱- این که عبادت منهی عنه قبح ذاتی دارد و تعلق نهی بر آن از حرمت ذاتی خبر می دهد و این حرمت ذاتی مستلزم فساد است؛ زیرا آن متعلق مغبوض مولی است و آنچه مغبوض مولی است نمی تواند مصلحت داشته باشد، بلکه مفسده نیز دارد. انجام چنین عبادتی که متعلق نهی است نه به معنای کلامی آن صحت دارد و نه به معنای فقهی آن؛ زیرا:

الف - اگر در اصطلاح کلامی معیار صحت را مطابقت ماتی به با ماموریه بدانیم در اینجا امر نیست تا ماتی به با ماموریه تطابق داشته باشد. در حقیقت آنچه انجام شده است گرچه به صورت، صورت افعال ماموریه را دارد، اما به واقع فقط منهی عنه است؛ زیرا یک فعل نمی تواند در آن واحد هم منهی عنه باشد و هم مامور باشد، هم مقرب باشد و هم مبعود و هم دارای مصلحت باشد و هم دارای مفسده باشد.

ب - و اگر در اصطلاح فقهی صحت را به آنچه موجب سقوط قضا و اعاده است معنا کنیم باز هم چنین اقتضایی ندارد؛ زیرا اگرچه مکلف در آن قصد تقرب کند، ولی فعل عبادی علاوه بر قصد تقرب در آن اخذ شده و یا دست کم قصد تقرب در آن ممکن است. این در حالی است که ما در اینجا جانب نهی را ترجیح داده باشیم و از سوی دیگر واضح است که فعل منهی عنه نمی تواند وسیله تقرب باشد. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ه.ق / ۱۸۶؛ جزایری، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۳ / ۲۷۶؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱ / ۲ و ۴۶۴ و ۴۶۵)

۲- این که اتیان فعل منهی عنه و فاقد امر و ملاک، به قصد تقرب، نوعی تشریح است و حرمت تشریح آن را در بر می گیرد. این نیز روشن است که حرمت تشریحی دست کم بر بطلان ماتی به دلالت دارد. مرحوم نائینی در این باره چنین تصریح می کند:

« در مسأله حرمت تشریحی باید میان عبادت و معامله تفصیل قائل شد:

در معامله، حرمت تشریحی مقتضی فساد نیست؛ زیرا اصلاً فرض کنیم انجام معامله عقلاً قبیح و شرعاً هم حرام باشد، اما این حرمت انجام و مغبوضیت ایجاد مقتضی فساد نیست.

اما در عبادت، حرمت تشریح همانند حرمت ذاتی مقتضی فساد است و این به واسطه قبح تشریح است که به موجب قاعده ملازمه حرمت شرعی را به دنبال دارد.

در اینجا نفس علم به این که شارع به چنین عبادتی فرمان داده یا فرمان نداده است برای تحقق تمام موضوع حکم عقل به قبح تشریح کافی است و حرمت شرعی را نیز در پی دارد» (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱ / ۲ و ۹)

۳- این که دست کم نهی شارع از چنین عبادتی ارشاد است بدان که این فعل امری ندارد، ماموریه نیست و در صورت انجام به قصد عبادت صحت نخواهد داشت. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ ه.ق / ۱۸۷؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ج ۱ / ۲ و ۴۶۴)

برخی از متاخرین اساساً یگانه راه دلالت نهی بر فساد را همین دانسته اند. برای نمونه در نهاییه الافکار پس از تصریح به این که « نهی اگر مولوی محض باشد مقتضی فساد نیست، مگر از جهت مسأله اخلال به قربت که موقوف بر علم به آن است» می گوید:

« صرف نهی متعلق به عنوان عبادت و مجرد تعلق نهی به این عنوان موجب فساد نیست، مگر زمانی که در آن جهت ارشادی به خللی در این فعل باشد، یا از نظر عدم ملاک در آن و یا از جهت همراه شدن این ملاک با مانع» (بروجردی، ۱۴۰۵ ه.ق، ج ۳ / ۵۶ و ۵۷)

عراقی تا اندازه ای ملاک این بحث را ارشاد به جهت اخلال یا عدم ارشاد به جهت اخلال می داند که می فرماید:

«براین پایه، برفقیه لازم است در خصوصیات موارد و قرائن خاصه بنگرد تا احراز کند که آیا نهی مولوی است یا ارشادی» (همان)

در هر صورت، این موارد ذکر شده ملاک و طرّقی است که مرحوم آخوند در کفایه به آنها تصریح کرده است.

اقسام حکم در معاملات

کلمات فقهاء در زمینه تقسیم مکاسب از نظر حکم تکلیفی، در نگاه بدوی به سه دسته قابل تقسیم است:

- ۱- برخی مانند قاضی ابن براج وابن ادریس (ج ۲/۲۱۴) و محقق (ج ۲/۲۶۳) معاملات را به سه قسمت «حرام، مکروه، و مباح» تقسیم کرده اند. ابن براج برای حرام، به بیع مواد غذایی حرام، کم فروشی، غش، فروش سلاح به دشمنان دین، و برای مکروه، به بیع مواد غذایی مکروه و اجرت بر حجامت، قضاوت و تعلیم قرآن، مثال زده است.
- ۲- برخی مانند مرحوم نائینی تکسب را به چهار قسمت حرام، مکروه، مستحب، و مباح تقسیم کرده اند. وی اظهار می دارد که کسب، ذاتا به وجوب متصف نمی شود. البته گاهی بالعرض واجب می شود که از آن جمله، واجبات کفائی مربوط به حفظ نظام مانند صنایع است که گاهی به دلیل انحصار در شخص خاصی، وجوب عینی پیدا می کند.
- ۳- جمعی از فقهاء مانند سلار (۱۶۹) علامه در قواعد (ج ۲/۲) و محقق کرکی (ج ۱۱/۴) و ابن فهد حلی (ج ۲/۳۳۴) مکاسب را به پنج قسم واجب، مستحب، مکروه، مباح، و حرام تقسیم کرده اند و برای هر کدام مثالهایی را ذکر کرده اند.

معنای حرمت تکلیفی و وضعی در معاملات

حرمت تکلیفی در معاملات، به معنای استحقاق عقاب در صورت انجام معامله است. و حرمت وضعی به معنای فساد و بطلان معامله است به گونه ای که اثر شرعی بر آن مترتب نشود. گفتنی است که فساد و بطلان در نزد امامیه و فرق شافعی، مالکی، و حنبلی از اهل سنت به یک معنی است و آن عبارت است از اختلال شرطی از شرائطی که شارع به عنوان رکن معامله آن را معتبر دانسته، به گونه ای که از انتفاء آن شرط، به نظر شارع، انتفاء مشروط پدید آید. اما به نظر حنفیه فساد و بطلان در بیع معنای متفاوتی دارند. به نظر آنها باطل هنگامی است که در ارکان عقد - ایجاب و قبول - یا محل عقد - مبیع - اختلال باشد مثلا عقد از مجنون یا بچه صادر شود یا مردار و خون را بفروشد که در این صورت بیع باطل است.

ولی فاسد معامله ای است که اختلال در غیر رکن و محل آن باشد مانند اختلال در ثمن، مثلا خمر را ثمن قرار دهد یا چیزی را بفروشد که در اختیار او نیست و قدرت بر تسلیم آن وجود ندارد که رد این موارد بیع فاسد است ولی باطل نیست و باید قیمت المثل مبیع را بپردازد. حکم بیع باطل این است که مفید ملک نیست ولی (چنان که گفته شد) بیع فاسد به وسیله ی قبض، مفید ملک است (و باید مثل را بپردازد). (جزیری، ۱۴۱۹، ج ۲/۲۰۱)

ابن همام حنفی نیز ظاهرا به همین معنا اشاره کرده است، و می گوید: بیع اصلش مشروع است ولی بیع باطل غیر مشروع می باشد و از این رو بین آنها تباین است. (سیواسی، بی تا، ج ۶/۴۲)

به نظر می رسد برای کلام فوق، مستند و مبانی صحیح از لغت، عرف و استعمالات شرع وجود ندارد، از این رو کلام مشهور در تعریف حکم وضعی و اشتراک معنایی فاسد و باطل، صحیح است، هر چند علماء در وضع اصطلاح برای خود آزادند ولی حکم خاص شرعی بر اصطلاحات مترتب نمی شود.

رابطه میان حرمت تکلیفی و وضعی در معاملات

گفتنی است که نسبت میان حرمت تکلیفی و وضعی در معاملات به نحو عموم و خصوص من وجه است. مثلاً گفته شده است: بیع هنگام اذان نماز جمعه صحیح است و لو حرمت تکلیفی داشته باشد. (ابن رشد اندلسی، ۱۴۱۵، ج ۱۳۶/۲) و بیع غرری (بیعی که نوعی جهالت در ارکان آن وجود دارد) فاسد است هرچند که از نظر حکم تکلیفی حرام نیست و بیع خمر، هم فاسد است و هم حرمت تکلیفی دارد. در کلام فقهای امامیه به هر دو نوع حرمت تکلیفی و وضعی در معامله اشاره شده است مثلاً شیخ انصاری در بحث حرمت اکتسابی به اموری که منفعت معتدبه ندارد اظهار می‌دارد: حرمت در اینجا فقط به معنای فساد معامله و عدم تمکن ثمن است (یعنی حرمت وضعی) و همانند حرمت اکتساب به خمر و خنزیر (یعنی حرمت تکلیفی) نیست. (انصاری، ۱۷۰، ج ۱۵۵/۱)

و در جایی دیگر، بر حرمت تکلیفی و وضعی (فساد) فروش انگور برای تبدیل به خمر ادعای اجماع کرده می‌کند (همان/۱۲۳)

در منابع اهل سنت نیز در مواردی به حرمت تکلیفی یا وضعی برخی از معاملات تصریح شده است. مثلاً گفته شده است که بیع به ثمن مجهول، حرمت تکلیفی و وضعی دارد. (ابن حزم اندلسی، ۱۴۰۸ ه. ق، ج ۷/۶۶۶) و ورود بر معامله ی برادر ایمانی به دلیل روایت «لایبع احدکم علی بیع اخیه» حرام تکلیفی شمرده شده است. (کحلانی، ۱۳۷۹، ج ۲۳/۳)

هرچند حنفیه و شافعیه آن را صحیح می‌دانند و حنابله و ابن حزم ظاهری و مالکیه - در یکی از اقوال منسوب به آنها - آن را باطل شمرده اند. (وهبه زهیلی، ۱۴۲۷، ج ۵/۳۵۰۸)

بررسی ملازمه نهی و بطلان در معاملات

نهی در معاملات

نهی از معامله به دو صورت قابل فرض است:

۱- نهی ارشادی: - که بسیاری از نواهی در معاملات به این گونه هستند- در این صورت بدون تردید، نهی، دلالت بر فساد و بطلان می‌کند. زیرا مقصود از نهی ارشادی در این گونه موارد نهی است که ما را به شرطیت یا جزئیت رهنمون می‌سازد و ارشاد به بطلان معامله در صورت فقدان آن شرط یا جزء دارد. مانند «لاتبع ما لیس عندک» که ارشاد به فساد معامله ای است که مبیع، مملوک بایع نیست، یعنی ارشاد به شرطیت ملکیت است.

۲- نهی مولوی تحریمی، این گونه نهی از معامله به چهار صورت قابل فرض است:

الف - گاه نهی، از ذات سبب است، یعنی انشاء و ایجاب و قبول، مورد نهی است مانند اجرای عقد نکاح توسط محرم - بر فرض این که نهی در آن، مولوی باشد - که نهی به نفس اجرای عقد در حالت احرام تعلق گرفته است. در این صورت هرچند نهی دلالت بر حرام بودن عقد می‌کند ولی ملازم با فساد نیست. زیرا معاملات از امور عبادی نیست که در آن قصد قربت شرط باشد.

ب - گاهی نهی از مسبب است، یعنی نهی از اثری است مانند ملکیت مترتب بر معامله می‌شود نظیر نهی از بیع مصحف به کافر که در حقیقت، مالکیت کافر و سلطه ی کافر بر مصحف، حرام شمرده شده است یا بیع آلات لهو و قمار. در این فرض برخی از فقهاء مانند مرحوم شیخ انصاری و آخوند خراسانی معتقد به صحت معامله هستند و برخی مانند مرحوم نائینی این گونه نهی را ملازم با فساد معامله می‌دانند زیرا یکی از شرائط صحت معامله، عدم محجوریت مالک از تصرف است. (خویی، ۱۳۶۸ ه. ش، ج ۱/ ۴۰۴ و ۴۰۵)

علاوه بر این که نظریه بطلان، مطابق با حکمت عقلاء در جعل قوانینشان است و قانونگذار حکیم، عقدی را مسبب مغبوض او باشد امضاء نمی‌کند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۰ه.ق.ج، ۱/ ۶۲۴)

ج - گاهی نهی از تسبب خاص است یعنی ایجاد معامله با ابزار خاصی مورد نهی مولا است مانند تملک مالی به سبب بیع ربوی که اگر ملکیت به غیر بیع ربوی حاصل شود منهی عنه نیست، حکم این قسمت نیز مانند صورت قبل است.

د - گاهی نهی به آثار مترتب بر مسبب تعلق می‌گیرد مانند نهی از تصرف در ثمن یا مثنی، مثل این که بگوید «ثمن العذره من السحت» (حرعاملی، ۱۳۹۱ه.ق.ج، ۱۲، باب ۴۰، ح ۱) که این گونه نهی نیز عرفاً ملازمه با فساد معامله است زیرا در صورت صحت معامله وجهی برای حرمت تصرف در ثمن نیست.

در مورد دلالت نهی برفساد و بطلان منهی عنه، دیدگاه‌های مختلفی ارائه شده است که مهمترین آنها را می‌توان به شرح ذیل برشمرد:

۱- گروهی اعتقاد دارند باید میان دو صورت تفکیک کرد؛ چنان چه نهی با انگیزه‌ی بیان مانعیت چیزی صورت گرفته باشد موجب فساد و بطلان است؛ زیرا نهی، ما را ارشاد می‌کند که آن مانع نباید تحقق یابد و اگر محقق شود موجب فساد می‌شود. اما اگر نهی برای ارشاد به شرائط و موانع نباشد دو حالت دارد؛ گاهی نهی از سبب است یعنی انجام عمل که سبب تحقق امری است که مورد نهی قرار می‌گیرد مثلاً عقد در حال احرام، نهی می‌شود که در این صورت دلالتی برفساد نخواهد داشت زیرا ملازمه‌ای میان نهی و فساد نیست مثلاً شارع، ظهار را ممنوع کرده است اما اگر کسی آن را انجام دهد اثر حقوقی بر آن بار می‌شود و باطل نیست. اما اگر نهی به سبب و نتیجه تعلق گرفته باشد یعنی قانون‌گذار بخواهد نتیجه آن عمل در خارج محقق نشود بازهم نهی دلالتی بر فساد موضوع آن نمی‌کند (مظفر، ۱۴۰۵/ ۳۱۴). بر این نظریه چند ایراد وارد است زیرا اولاً تشخیص این که کدام نهی برای ارشاد به شرائط و موانع است و کدامیک در این مورد وارد نشده است کار آسانی نیست و چه بسا منشاء اختلافات باشد. ثانیاً تفکیک مزبور، دقیق نیست و نمی‌توان نهی از سبب را قسیم نهی ارشادی دانست زیرا نهی از سبب و مسبب نیز ممکن است ارشادی باشد. ثالثاً این تفکیک در صورتی قابل قبول است که دلالت نهی بر فساد را دلالت عقلی بدانیم در حالی که بسیاری از اصولیون، دلالت نهی را دلالت لفظی می‌دانند.

۲- نظریه دوم آن است که نهی از سبب موجب فساد نیست اما نهی از مسبب و نتیجه موجب فساد منهی عنه است. شعبه ۱۷ دیوان عالی کشور در رای ۵۰۵- ۱۳۷۹/۹/۲۰ در این خصوص آورده است:

« نهی در عبادات موجب فساد است ولی در معاملات که در مقابل عبادت قرار گرفته باید قائل به تفکیک شد. نهی ارشادی گاهی نهی به مانعیت یک شیء یا لزوم شرطی در معامله تعلق می‌گیرد که قطعاً دلالت بر فساد دارد و نهی دیگر عبارت است از نهی مولوی که دو حالت دارد؛ گاهی نهی به ذات سبب تعلق می‌گیرد که علماء معتقدند چنین نهی مقتضی فساد معامله نیست ولی چنانچه نهی به ذات مسبب تعلق بگیرد، معامله باطل و فاسد خواهد بود...»

۳- نظریه سوم آن است که نهی از معاملات از نظر لغت و عرف و شرع هیچ دلالتی برفساد منهی عنه ندارد اعم از این که نهی به سبب تعلق گرفته است یا به مسبب یا چیز دیگری تعلق گرفته است؛ زیرا ملازمه‌ای میان نهی و بطلان وجود ندارد و روایاتی هم که به آنها استناد می‌شود چنین دلالتی ندارند. (میرزای قمی، ۱۳۰۳ه.ق.ج، ۱/ ۴۰۵) تعلیلی که بر این نظریه بیان شده آن است که نهی دلالت بر زجر و مغبوضیت دارد و زجر و مغبوضیت، دلالتی بر فساد ندارند زیرا مصلحت و مفسده دخالتی در جعل احکام وضعی ندارد. (قانصو، ۱۴۱۸ه.ق.ج، ۴/ ۴۰۵). طرفداران این نظریه نمی‌توانند منکر دلالت نهی بر فساد منهی عنه در بسیاری موارد باشند زیرا در عالم واقع و خارج وجود دارد و وجود هر چیزی بهترین دلیل بر امکان آن است پس منظور ایشان آن است که نهی به تنهایی دلالتی بر فساد منهی عنه ندارد بلکه دلالت نهی بر فساد نیاز به قرینه و دلیل خارجی دارد. در تعدیل این نظریه می‌توان گفت، نهی مقتضی فساد است اما مقتضی به تنهایی کافی نیست بلکه باید شرایطی هم

وجود داشته باشد که یکی از شرایط فلسفه و انگیزه ی نهی است یعنی باید دید هدف قانون گذار علاوه بر حرام کردن عمل، بطلان آن هم هست یا خیر و قانون گذار معمولاً قرینه هایی را برهدف خود قرار می دهد.

۴- چنان چه نهی به یکی از ارکان معامله تعلق بگیرد موجب فساد منهی عنه است و گرنه دلالتی بر فساد ندارد؛ زیرا اولاً بسیاری از فقهاء چنین تفصیلی را پذیرفته اند و حتی سید مرتضی نسبت به آن ادعای اجماع کرده است ثانیاً با تتبع در معاملات نهی شده می بینیم که بسیاری از آن ها فاسد می باشند پس اگر در مواردی شک کردیم باید آن را حمل بر اغلب نماییم. ثانیاً تعلق نهی به معامله اماره بر آن است که اثر آن معامله در صورتی که انجام شود برآن بار نمی شود و این همان معنای فاسد بودن است و نهی از معامله به معنای آن نیست که اگر مخالفت شود فقط عقاب اخروی دارد بلکه اثر وضعی برآن بار می شود که همان بطلان و فساد است. ثالثاً وظیفه شارع آن است که ما را به وجود مصلحت و مفسده در کارها هدایت کند و نهی هم همان ارشاد به وجود مفسده است. رابعاً در روایات و آثار شرعی فراوان دیده می شود که به بطلان معامله ی منهی عنه حکم شده است مانند روایاتی که نهی از ربا و معامله غرری کرده اند. خامساً اصل در معاملات، فساد و بطلان است و هنگام شک باید به اصل بطلان مراجعه کرد. (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲/ ۳۷۷). این نظریه گرچه به معاملات در معنای خاص آن اشاره دارد اما می توان از آن در مورد معاملات به معنای عام استفاده کرد بنابراین چنان چه قانون گذار شرط یا رکنی را در ادله ی اثبات دعوا بیان کرده باشد و قاضی برخلاف آن عمل کند موجب بطلان خواهد شد مانند این که قاضی به نفع برادر قضاوت کرده باشد. اشکالی که براین نظریه وارد است آن است که ملاکی برای تشخیص رکن بودن یا رکن نبودن شرایط ارائه نمی دهد مثلاً معلوم نیست حق رجوع از وصیت، رکن وصیت است تا قابل اسقاط نباشد یا فقط چهره ی فرعی دارد. در این نظریه اصل بر فساد بودن منهی عنه قرار داده شده است مگر آن که خلافش اثبات شود در حالی که به اعتقاد بیشتر اصولیون اصلی در اینجا وجود ندارد که بتوان برآن تکیه کرد.

۵- باید میان معاملات به معنای عقود و ایقاعات و غیر آن ها تفکیک کرد؛ در غیر عقود و ایقاعات ملازمه میان نهی و فساد وجود ندارد همان گونه که منافاتی میان نهی و صحت نیست زیرا چه بسا غرضی در معامله نهی شده نهفته است که مورد نظر آمر باشد و در صورتی می توان این غرض را محقق کرد که معامله، صحیح باشد. (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۴ ه.ق، ۴۵۶) اما در عقود و ایقاعات چنان چه قرینه ای بر فساد باشد به حکم قرینه عمل می شود اما اگر قرینه نباشد چنان چه نهی به لحاظ آثار به معامله تعلق گرفته است نه تنها دلالتی بر فساد ندارد بلکه دلالت بر صحت معامله دارد و گرنه تکلیف به محال خواهد بود اما اگر به اسباب تعلق گیرد بدون این که نتیجه و مسبب مورد نظر باشد نهی دلالتی بر صحت ندارد همان گونه که منافاتی با صحت ندارد (حائری یزدی، ۱۴۰۸ ه.ق / ۱۸۹)

۶- باید میان صورتی که نهی به معنای مصدری تعلق می گیرد و صورتی که نهی به معنای اسم مصدری تعلق می گیرد تفکیک کرد؛ در صورت نخست، نهی دلالت بر فساد ندارد زیرا فقط از انجام فعل نهی شده است و مخالفت با آن فقط مستوجب مجازات است اما در صورت دوم از اثر معامله که همان نقل و انتقال است نهی شده و از او سلب قدرت شده است و سلب قدرت شرعی مانند سلب قدرت تکوینی است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹ / ۱۵۵).

این نظریه بیان دیگر نظریه ای است که میان سبب و مسبب تفکیک می کند زیرا نهی از معنای مصدری همان نهی از سبب است و نهی از معنای اسم مصدری نیز همان نهی از مسبب است.

۷- اصل برآن است که نهی از معامله دلالت بر فساد آن دارد مگر این که قرینه ای وجود داشته باشد که عدم فساد را نشان دهد زیرا اصل برآن است که نهی، ارشاد به فساد و عدم ترتب آثار می کند و نهی هم همیشه به مسبب و نتیجه تعلق می گیرد نه سبب؛ زیرا اگر سبب تاثیر کند نهی از مسبب معنا ندارد و اگر هم تاثیر نکند نیازی به نهی از آن نیست. (موسوی خمینی، ۱۳۶۷، ج ۱/ ۳۳۰؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸ / ۲۲۱). این نظریه به شکل دیگری هم بیان شده است: « نهی در بیشتر موارد

برای افاده ی تحریم نیست بلکه برای بیان مانعیت یا شرطیت نقیض متعلق نهی است بنابراین دلالت بربطلان دارد. (صدر، ۱۴۰۸/ ۲۹۴). البته نظریه ی دیگری هم وجود دارد که هیچ اصل و قاعده ای در اینجا وجود ندارد که بتوان هنگام شک به آن مراجعه کرد (صدر، ۱۴۰۸/ ۵۹۲)

۸- نهی از نظر لغوی و عرفی دلالتی بربطلان ندارد اما از نظر شرعی بربطلان دلالت دارد. مستند این نظریه روایتی از امام صادق(ع) است که در آن، زراره از امام درباره ی مملوکی سوال می کند که بدون اذن سیدش ازدواج کرده است و امام می فرماید سید اگر بخواهد اجازه می دهد و اگر بخواهد میان آن دو جدایی می اندازد. زراره به امام می گوید ولی حکم بن عینیه و ابراهیم نخعی و یاران ایشان اصل نکاح باطل است و اجازه سید آن را باطل نمی کند. امام فرمود: « مملوک معصیت خدا را نکرده بلکه معصیت سید را کرده است پس اگر او اجازه بدهد جایز است.» نحوه ی استناد به روایت چنین است که اگر معصیت خدا شود نکاح باطل است و منظور از عصیان هم عصیان وضعی نیست بلکه عصیان تکلیفی است. اما دلالت این روایت به مطلوب مورد تردید قرار گرفته است زیرا منظور از عصیان، عصیان وضعی است چرا که فقط چنین عصیانی را می توان با اجازه بعدی تنفیذ کرد پس عصیان خدا هم که در کنار عصیان بنده ی خدا قرار گرفته است چنین عصیانی است که از محل بحث ما خارج است. (هاشمی، ۱۴۰۵.ق، ج ۳/ ۱۳۴). روایت دیگری هم از پیامبر(ص) نقل شده است که فرمود: « هرکس عملی انجام دهد که ما امر به آن نکرده این مردود است.» آیاتی از قرآن مجید نیز مستند این گروه است مانند آیه ای که ربا را نهی کرده است. (زحیلی، ۱۴۰۶.ق، ج ۱/ ۲۴۰)

۹- اصولیون اهل سنت تفصیل دیگری را ارائه داده اند، بدین صورت که اگر نهی به امور حسی تعلق گرفته باشد موجب فساد است یعنی اموری که از راه حس شناخته می شوند مانند زنا و قتل و شرب خمر؛ زیرا داتا قبیح هستند. و در تصرفات شرعیه نیز چنان چه نهی به محل عقد تعلق گرفته باشد موجب فساد است مانند نهی از بیع مالی که وجود ندارد. اما اگر نهی به امری تعلق گرفته باشد که همراه منهی عنه است اما ملازم آن نیست جمهور فقهاء نهی را موجب فساد نمی دانند اما حنبلی ها و ظاهریه آن را موجب فساد می دانند. و نیز اگر نهی به وصف لازم فعل شرع تعلق گرفت باشد جمهور گفته اند که نهی، شرعا دلالت برفساد دارد اما لغتا چنین دلالتی ندارد و حنفیه گفته اند که فقط وصف باطل است و خود عمل باطل نیست و گروهی نهی را در معاملات موجب فساد نمی دانند. البته حنفیه میان فساد و بطلان قائل به تفکیک شده است و بطلان را برای مخالفت در اصل عمل و وصف آن می دانند اما فساد را برای مخالفت در وصف دانسته اند اما بقیه مکاتب تفاوتی میان فساد و بطلان قائل نشده اند. (زحیلی، ۱۴۰۶.ق، ج ۱/ ۲۴۳-۲۳۶)

نتیجه گیری

از آنجایی که در خطابه‌های شارع به مردم امر و نهی های وجود دارد پس باید دید که این اوامر و نواهی بر چه چیزی دلالت دارند و مقصود شارع از بیان این نواهی و اوامر چه بوده است؟ و به بیان دیگر این اوامر و نواهی چه مقتضی و پیامی را در پی دارند؟ و برای مکلفین چه تکلیفی را ایجاد می کنند؟ و چگونه می توان چنین احکامی را امتثال کرد و چه آثار وضعی را در پی دارند؟ و این که آیا بین احکام تکلیفی و احکام وضعی ملازمه وجود دارد یا خیر؟ و به صورت خاص تر آیا بین حرمت و بطلان ملازمه وجود دارد یا خیر. لذا مقاله مذکور در صدد پاسخ به سوالات مذکور برآمده و به نتایج زیر دست یافته است.

۱- از آنجایی که نهی الزامی در صورت نبودن قرینه بر حرمت دلالت می کند هرگاه ما نهی را در متون شرعی مشاهده کردیم آن را حمل بر حرمت می کنیم.

۲- متعلق نهی، شامل عبادات و معاملات می شود.

۳- در عبادات، نهی یا به اصل عبادت تعلق می گیرد یا به جزء عبادت.

۴- بسیاری از علما معتقدند که در عبادات نهی مطلقا برفساد و بطلان عبادت دلالت می کند. و به عبارتی دیگر بین حرمت و بطلان ملازمه وجود دارد.

۵- اما با دقت در عبارات مرحوم آخوند می توان مواردی را از این اصل استثناء کرد:

الف - جایی که جزء یعنی همان جزئی که نهی به آن تعلق گرفته است با چیزی دیگر جایگزین شود. در این فرض امکان حکم به صحت وجود دارد، مانند جایی که شخص نمازگزار علاوه بر قرائت سوره ی سجده دار سوره ای دیگر را قرائت کند.

ب - جایی که شرط یعنی همان شرطی که به آن نهی تعلق گرفته است، عبادی نباشد.

ج - جایی که وصف یا شرط غیر عبادی به گونه ای مفارق باشد که وجودا با ماهیت عبادت اتحاد پیدا نکند؛ چه، تنها در صورت اتحاد خارجی وصف و موصوف و بنا بر امتناع اجتماع امر و نهی، نهی حاکم خواهد شد و بطلان را در پی خواهد آورد. بنابراین ملاک این مساله اتحاد یا عدم اتحاد خارجی است.

۶- نسبت میان حرمت تکلیفی و وضعی در معاملات به نحو عموم و خصوص من وجه است.

۷- نهی به معاملات به دو قسم نهی ارشادی و مولوی تقسیم می شود.

۸- در جایی که نهی به صورت ارشادی باشد مطلقا نهی برفساد و بطلان دلالت می کند.

۹- اما اگر نهی مولوی باشد خود این نهی به چهار صورت قابل فرض است

الف- گاه نهی، از ذات سبب است، یعنی انشاء و ایجاب و قبول، مورد نهی است. که در این مورد هیچ ملازمه ای بین نهی و بطلان وجود ندارد.

ب - گاهی نهی از مسبب است، یعنی نهی از اثری است. که در این مورد بین علما اختلاف است. برخی به صحت چنین معامله ی هستند و برخی دیگر معتقدند چنین معامله ی صحیح است.

ج - گاهی نهی از تسبب خاص است یعنی ایجاد معامله با ابزار خاصی مورد نهی مولا است که حکم این مورد مانند قسمت ب است.

د - گاهی نهی به آثار مترتب بر مسبب تعلق می گیرد. علما معتقدند چنین نهی عرفا بر فساد و بطلان دلالت دارد.

۱۰- به صورت کلی، در زمینه ملازمه بین نهی و بطلان در معاملات ۹ نظریه ذکر شده است.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ه.ق، سرائر، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چ دوم.
۲. ابن حزم اندلسی، علی بن احمد بن سعید، ۱۴۰۸ه.ق، المحلی بالآثار، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان.
۳. ابن رشد اندلسی، ۱۴۰۱۵ه.ق، بدایه المجتهد و نهایه المقصد، تحقیق خالد عطار، دارالفکر، بیروت.
۴. انصاری، مرتضی، ۱۳۷۰ه.ش، المکاسب، دارالحکمه، قم، چ چهارم.
۵. آخوندخراسانی، محمدکاظم، ۱۴۰۹ه.ق، کفایه الاصول، موسسه آل البيت، قم.
۶. بروجردی، محمد تقی، ۱۴۰۵ه.ق، نهایه الافکار(تقریرات آیت الله آقا ضیاء عراقی)، موسسه النشرالاسلامی، قم.
۷. جزایری مروج، سیدمحمد جعفر، ۱۴۰۵ه.ق، منتهی الدراییه فی توضیح الکفایه، مطبعه مهر، قم.
۸. جزیری، عبدالرحمن، ۱۴۱۹ه.ق، الفقه علی مذاهب الاربعه، دارالتقلین، بیروت، لبنان، چ اول.
۹. حائری یزدی، شیخ عبدالکریم، ۱۴۰۸ه.ق، درالفوائد، موسسه النشرالاسلامی.
۱۰. حرعاملی، محمدبن حسن، ۱۳۹۱ه.ق، تفصیل وسائل الشیعه، دار احیاء و التراث العربی، بیروت، چ چهارم.
۱۱. حسینی مراغی، سیدمیر عبدالفتاح، ۱۴۱۸ه.ق، العناوین، موسسه النشرالاسلامی.
۱۲. خویی، ابوالقاسم، ۱۳۶۸، اجودالتقریرات، منشورات مصطفوی، قم.
۱۳. زحیلی، وهبه، ۱۴۰۶ه.ق، اصول الفقه الاسلامی، دارالفکر، تهران.
۱۴. زلمی، مصطفی ابراهیم، ۱۳۷۵، خاستگاههای اختلاف درفقه مذاهب، ترجمه حسین صابری، بنیاد پژوهشهای اسلامی، مشهد.
۱۵. سبحانی، جعفر، ۱۴۰۵ه.ق، تهذیب الاصول(تقریرات امام خمینی)، موسسه النشر الاسلامی، قم.
۱۶. سلار بن عبدالعزیز، ۱۴۱۴ه.ق، المراسم العلویه، المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لاهل البيت، قم.
۱۷. صدر، سید محمد باقر، ۱۴۰۸ه.ق، دروس فی علم الاصول، حلقه ی اول و دوم، مجمع الشهد آیت الله الصدرالعلمی.
۱۸. علامه حلی، ۱۴۱۸ه.ق، قواعد الاحکام، موسسه نشر اسلامی، قم.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد، ۱۳۷۸، معتمد الاصول(تقریرات درس امام خمینی)، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران.
۲۰. قانصو، محمود، ۱۴۱۸ه.ق، المقدمات و التنبیها، دارالمورخ العربی، بیروت.
۲۱. کاظمی، محمدعلی، ۱۴۰۴ه.ق، فوائداصول(تقریرات آیت الله نائینی)، موسسه النشرالاسلامی، قم.
۲۲. کحلانی، محمد بن اسماعیل، ۱۳۷۹، سبل الاسلام، مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبی و اولاده بمصر.
۲۳. لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۶، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، تهران.
۲۴. محقق کرکی، ۱۴۱۱ه.ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البيت، قم، چ اول.
۲۵. مشکینی، علی، ۱۳۷۴، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، دفتر نشرالهادی، بی جا.
۲۶. مشکینی، علی، ۱۳۷۷، مصطلحات الفقه، الهادی، قم.
۲۷. مظفر، محمد رضا، ۱۴۰۵ه.ق، اصول الفقه، نشر دانش اسلامی، بی جا.
۲۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد، ۱۳۷۱، مقالات اصولی، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران.
۲۹. موسوی بجنوردی، سیدمیرزا حسن، ۱۳۷۹، منتهی الاصول، موسسه العروج.
۳۰. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۳۰۳ه.ق، قوانین الاصول، انتشارات علمیه اسلامی، تهران.
۳۱. هاشمی، سید محمود، ۱۴۰۵ه.ق، بحوث فی علم الاصول(تقریرات آیت الله شهید صدر)، المجمع العلمی للشهد صدر.