

مطالعه تطبیقی دیدگاه آمدی و شریف مرتضی درباره دلالت نهی بر فساد عقد

سید فاضل رستمی^۱، جلیل امیدی^۲، مصطفی ذوالفقارطلب^۳
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۱، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۳۰)

چکیده

دلالت نهی بر فساد عقود از جمله مباحث دلالت الفاظ است که اصولیان درباره آن دیدگاه واحدی ندارند. اختلاف در این مسئله آثار فقهی قابل توجهی دارد. آمدی از مشهورترین اصولیان متکلم همچون جمهور اصولیان بر آن است که هرگاه نهی، ناظر به ذات عقد یا وصف لازم آن باشد دلالت بر فساد دارد اما در صورت تعلق آن به وصف خارجی، مقتضی فساد نیست. بر خلاف بیشتر پیروان این دیدگاه که قائل به لغوی بودن مبنای فساد هستند؛ آمدی با استناد به مبانی کلامی و ادله عقلی و لغوی، مبنای فساد منهی عنه را عقل و مفهوم می‌داند. شریف مرتضی از متقدمین امامیه بر آن است که نهی خود به خود دلالتی بر فساد عقد ندارد و ادعای فساد، نیازمند ارائه دلیل خارجی است. با این حال در نواهی شرعی، اصل ثابتی به نام عرف شریعت وجود دارد که مقتضی دلالت دائمی آن بر فساد است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. مبنای اصلی شریف مرتضی، ادله عقلی و لغوی است. نشانه‌هایی از مبانی کلامی نیز در دیدگاه او دیده می‌شود. دلالت مطلق نهی بر فساد و قول به تفاوت میان بطلان و فساد، دو دیدگاه دیگر است که هر کدام طرفدارانی دارد. به نظر می‌رسد موجه‌ترین دیدگاه در این زمینه، قول کسانی است که قائل به دلالت لغوی نهی بر فساد در

۱. دانشجوی دکتری فقه شافعی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) /

rostami1371.moh@gmail.com

۲. استاد دانشگاه تهران / jalilomidi@ut.ac.ir

۳. استادیار دانشگاه تهران / zolfaghar49@ut.ac.ir

صورت تعلق آن به ذات یا وصف لازم عقد هستند. این دیدگاه هماهنگی بیشتری با ادله شرعی و لغوی و اقتضائات عقلی و عرفی دارد.

کلیدواژه‌ها: نهی، آمدی، شریف مرتضی، فساد، بطلان، عقد.

طرح مسئله

امر و نهی از مهم‌ترین مباحث اصول فقه به حساب می‌آیند. سابقه طرح و تحلیل آنها به سالهای آغازین تدوین علم اصول فقه باز می‌گردد. علت اهمیت این دو مبحث آن است که امر و نهی، اساس تکالیف شرعی هستند. هر تکلیفی به صورت مستقیم یا غیرمستقیم با آنها در ارتباط است و قسم معظمی از تشریحات بر مبنای این دو استوار است. از این رو علمای اصول از همان ابتدا نگاهی ویژه به این موضوع داشته و از جوانب مختلف به بررسی آن پرداخته‌اند.

در میان مسائل متعدد این دو مبحث، دلالت نهی بر فساد یک مسئله بحث برانگیز است. از یک سو نظرات اصولیان درباره آن دربردارنده اختلافات دامنه‌داری است و از سوی دیگر اختلاف دیدگاه در این زمینه تبعات فقهی قابل توجهی دارد. اختلاف در پذیرش فساد به عنوان مدلول نهی سبب شده تا معنای حقیقی فساد در مقابل صحت نیز مورد اختلاف واقع شود. همین اختلاف خود در شکل‌گیری دیدگاههای موجود نقش قابل توجهی داشته است. نکته مهم درباره فساد و صحت این است که این دو اصطلاح تنها درباره افعالی قابل طرح هستند که به تعبیر اصولیان دووجهی باشد؛ بدین معنا که فعل مورد نظر قابلیت تطابق و عدم تطابق با شریعت را داشته باشد. مصداق حقیقی چنین ضابطه‌ای در فقه، عبادات و عقود است. هرگاه عبادت یا عقدی جامع ارکان و شروط شرعی باشد صحیح محسوب می‌شود و در صورت نقص در ارکان و شروط، حکم به فساد آن می‌گردد (محلّی، ۱۴۲۰ق، ۱/۱۴۷).

در این میان دیدگاه‌های سیف‌الدین آمدی^۴ (۵۵۱-۶۳۱ ق) و شریف مرتضی^۵ (۴۳۶-۳۵۵ ق) در زمینه دلالت نهی بر فساد همواره مورد توجه و نقد علما قرار گرفته است. آمدی از نظریه پردازان مکتب متکلمین است که نوشته‌های اصولی او حلقه مهمی از تحولات این مکتب به حساب می‌آید. شریف مرتضی نیز از جایگاه بسیار ویژه و قابل توجهی در اصول فقه برخوردار است. مقاله حاضر در صدد بیان تطبیقی دیدگاه آمدی و شریف مرتضی در زمینه دلالت نهی بر فساد عقود و نقد و بررسی مبانی دیدگاه آن دوست^۶. این دو دانشمند اصولی در زمینه دلالت نهی بر فساد در عقود دیدگاه واحدی ندارند. نظر آنان از برخی وجوه

۴. سیف‌الدین آمدی (۵۵۱-۶۳۱ ق) از مشهورترین دانشمندان اصولی اهل سنت است. اگرچه شهرت اصلی آمدی برخاسته از کتب پرشمار و دیدگاه‌های وی در علوم عقلی است و غالباً به‌عنوان یکی از متکلمان برجسته شناخته می‌شود اما آثار ارزشمند و دیدگاه‌های مستقل او در اصول فقه، جایگاه ویژه‌ای در این علم نیز به او بخشیده است تا جایی که برخی از محققان برآند که آمدی صاحب مکتب اصولی مستقلی است که از دل مکتب متکلمان برخاسته است. شخصیت اصولی آمدی تا حد فراوانی تحت تأثیر غزالی است. از طرفی خود نیز اثرگذاری قابل توجهی بر این‌حاجب داشته است. مهم‌ترین اثر اصولی آمدی، الإحکام فی أصول الأحکام است که از جامع‌ترین کتب اصولی به حساب می‌آید (ابن خلکان، ۱۳۹۸ ق، ۹۴/۳؛ سبکی، ۱۴۱۳ ق، ۳۰۷/۸؛ ابن‌خلدون، ۱۴۲۵ ق، ۲۰۱/۲؛ حسنات، ۲۰۰۲ م؛ ۷۹-۸۱).

۵. شریف مرتضی (۳۵۵-۴۳۶ ق) از جمله آن دسته از پیشگامان تألیف و تدوین کتب اصولی امامیه به حساب می‌آید که دیدگاه‌هایشان در آثار اصولی دوره‌های بعد انعکاس یافته و اثرگذار بوده است. او شاگردان نامداری داشته که از مهم‌ترین آنان می‌توان به طوسی و سلار دیلمی اشاره کرد. مهم‌ترین اثر اصولی شریف مرتضی کتاب الذریعة إلى أصول الشریعة است که نخستین کتاب جامع اصول فقه امامیه محسوب می‌شود. وی در این کتاب، دیدگاه‌های اصولیان اهل سنت را بیان کرده، درباره آنها به داوری پرداخته و دیدگاه‌های ویژه خود را نیز ذکر کرده است. شریف علاوه بر اصول فقه در علوم دیگری چون کلام، تفسیر، فقه و فلسفه نیز صاحب‌نظر بوده و آثار پرشماری را به رشته تحریر درآورده است (یاقوت حموی، ۱۹۹۵ م، ۱۷۲۸/۴؛ سیوطی، بی تا، ۱۶۲/۲؛ سبحانی، ۱۴۲۹ ق، ۱۱۸).

۶. چنانکه اشاره شد موضوع صحت و بطلان در فقه و اصول، مختص مسائل عبادات و معاملات است. اما نکته مهم آنکه بسیاری از علما نگاه متفاوتی به موضوع عبادات و معاملات دارند تا جایی که گروهی از آنان موضوع دلالت نهی بر فساد عبادات و عقود را در دو مبحث جداگانه بررسی نموده و درباره هرکدام دیدگاه متفاوتی ارائه کرده‌اند. بنابراین مقاله حاضر با در نظر داشتن تفاوت‌های وسیع و بارز میان مبحث عبادات و عقود از حیث دلالت نهی بر فساد آنها و با توجه به اینکه موضوع دلالت نهی بر فساد عبادات، مستلزم انجام پژوهشی مستقل است تنها به موضوع دلالت نهی بر فساد عقود از دیدگاه آمدی و شریف مرتضی می‌پردازد.

کاملاً متفاوت با دیدگاه سایر اصولیان است به نحوی که می‌توان گفت هرکدام از آن دو برای اولین بار چنین دیدگاهی را مطرح کرده و متعاقباً اصولیانی دیگر از آن جانبداری کرده‌اند. از این رو بررسی دیدگاه آن دو در این زمینه، بیان دلایل و وجوه اتفاق و اختلافشان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است (ضرورت انجام پژوهش).

اصولیان اگرچه در زمینه تبیین مفهوم صحت در عقود، عبارات مختلفی به کار برده‌اند اما در مورد معنای حقیقی آن اتفاق نظر دارند. گروهی از آنان صحت عقد را ترتب ثمرات مطلوب بر آن می‌دانند (آمدی، بی‌تا، ۱۳۱/۱؛ غزالی، ۱۴۱۳ق، ۷۶/۱). یعنی از نظر آنان صحت عقد، برابر است با ترتب آن دسته از آثار شرعی که مقصود اصلی از تشریح و انشای عقد بوده‌اند. گروهی دیگر از اصولیان، صحت را منشأ ترتب اثر می‌دانند نه عین اثر؛ از این رو صحت را به نحوی دیگری تعریف کرده‌اند. برای مثال سبکی می‌گوید: «صحت عبارت است از موافقت افعال محتمل‌الوجهین از حیث وقوع، با شریعت» (سبکی، ۲۰۰۳م، ۱۴). مراد وی از افعال محتمل‌الوجهین آن دسته از افعال است که موافقت و مخالفت آنها با شریعت قابل تصور باشد؛ مانند بیع و نکاح. با صرف نظر از صورت تعاریف ارائه شده اصولیان بر این امر متفق‌اند که عقد صحیح شرعاً عبارت است از عقدی که آثار مطلوب و مورد قصد متعاقبین بر آن مترتب گردد. برای مثال تملیک و تملک مبیع و حلیت انتفاع از آن و جواز استمتاع زوجین از همدیگر نشانه صحت عقد بیع و نکاح است؛ چه صحت را عین آثار آن دو عقد بدانیم و چه منشأ آن آثار (بخاری، بی‌تا، ۲۵۸/۱؛ محلی، ۱۴۲۰ق، ۱۴۱/۱-۱۴۰؛ انصاری، ۱۳۸۳ش، ۱۶۰/۱).

از سوی دیگر به نظر جمهور علمای اصول فقه بطلان و فساد مترادف هستند و بر معنای واحد دلالت دارند. گرچه آنان در تعریف بطلان و فساد تعبیرات مختلفی به کار برده‌اند. به نظر گروهی از آنان بطلان یا فساد یک عقد، عبارت است از عدم ترتب ثمرات مطلوب بر آن (آمدی، بی‌تا، ۱۳۱/۱؛ غزالی، ۱۴۱۳ق، ۷۶/۱؛ بامیانی، بی‌تا، ۱۰۸/۳). بر اساس این تعریف، فساد برابر است با عدم ترتب آثار مشروع و مورد قصد در عقد. در مقابل گروهی دیگر فساد را منشأ عدم ترتب آثار می‌دانند؛ از این رو در تعریف آن گفته‌اند: «مخالفت فعل محتمل‌الوجهین از حیث وقوع، با شریعت» (سبکی، ۲۰۰۳م، ۱۵). این اختلاف هم لفظی است و اثری عملی ندارد. چه آنکه بر اساس نظر جمهور هرگاه آثار مطلوب یک عقد بر آن مترتب نشود عقد باطل یا فاسد است. اصولیان حنفی دیدگاه دیگری دارند، از نظر آنان

بطلان و فساد دو مفهوم متفاوت هستند؛ بطلان عقد در صورتی است که نهی شارع ناظر به اصل یا ذات آن باشد. یعنی اگر شارع عقدی را به سبب مضرات و مفسدات مقرر در عین یا ذات آن مورد نهی قرار دهد آن عقد باطل است؛ مانند بیع مجهول. در مقابل، فساد یک عقد در حالتی است که نهی متوجه وصف ذات باشد نه عین آن. در این حالت عقد منهی عنه فاسد نامیده می‌شود نه باطل (محلی، ۱۴۲۰ق، ۱/۱۴۷-۱۴۶). به عبارت دیگر، باطل عبارت است از عقدی که اصل آن نامشروع است بر خلاف فاسد که اصل آن مشروع و وصف آن نامشروع به حساب می‌آید (بخاری، بی‌تا، ۱/۲۵۸). تفاوتی که حنفیه میان عقد باطل و عقد فاسد گذاشته‌اند یک تفاوت حقیقی است؛ بدین معنا که در عالم عمل نیز اثر یا آثاری دارد. برای مثال هرگاه گفته شود فلان بیع باطل است معنای آن این است که عقد انعقاد نیافته و در نتیجه اثری بر آن مترتب نمی‌شود. اما اگر وصف فساد در مورد بیع به کار برود بدین معناست که بیع انعقاد یافته و مفید ملکیت است لکن قبل از تصحیح وصف، اباحه انتفاع بر آن مترتب نمی‌گردد (فناری، ۲۰۰۶م، ۱/۲۶۴). به عبارت دیگر امکان اصلاح عقد باطل و فراهم آوردن زمینه ترتب آثار آن غیرممکن است بر خلاف عقد فاسد که با اصلاح وصف مورد نهی می‌توان زمینه ترتب آثار آن را فراهم آورد.

دیدگاه‌های اصولی در باره دلالت نهی بر فساد عقد

چنانکه گفته شد دلالت نهی بر فساد عقد مسئله‌ای خلافی است و در باره آن دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد. پس از بیان اجمالی دو دیدگاه رایج در این زمینه به طرح و تحلیل نظر سیف‌الدین آمدی و شریف مرتضی می‌پردازیم.

۱. دیدگاه اول: دلالت مطلق نهی بر فساد عقد

از نظر مالک، احمد در یکی از روایات منقول از او، داود ظاهری، ابوهاشم معتزلی و گروهی از پیروان هرکدام از آنان نهی مطلقاً مفید فساد منهی عنه است. این دیدگاه به مذهب شافعی نیز نسبت داده شده است (آمدی، بی‌تا، ۲/۱۸۸؛ زرکشی، ۱۴۱۸ق، ۲/۶۳۲؛ زرکشی، ۱۴۱۴ق، ۳/۳۸۱). از نظر این دسته از اصولیان هرگاه عقدی مورد نهی واقع شود فارغ از اینکه نهی متوجه ذات عقد باشد یا وصف ذاتی آن و یا یک امر خارجی، دلالت بر فساد و

بطلان آن عقد دارد. پیروان این دیدگاه به مجموعه دلایلی استناد کرده‌اند که اهم آن به شرح زیر است:

الف) منهی عنه، قبیح و ارتکاب معصیت است؛ از این رو نمی‌توان آن را مشروع و صحیح قلمداد کرد (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۲۲۲/۱). این استدلال اگرچه در ظاهر از قوت قابل توجهی برخوردار است اما با اندکی تأمل می‌توان وجوه ضعف آن را نشان داد. اولاً به فرض پذیرش قبیح منهی عنه، حالاتی وجود دارد که تمامی علما علی‌رغم وجود نهی، بر صحت و ترتب آثار آن اتفاق نظر دارند. این مسئله نشان می‌دهد که قبیح فعل منهی عنه لزوماً به معنای فساد و عدم ترتب آثار شرعی نیست. ثانیاً نهی که به خاطر وجود وصف خارجی متوجه عقد شده است نهی حقیقی نیست، بلکه مجازی است؛ یعنی اگرچه لفظاً عقد را مورد نهی قرار داده اما در حقیقت متوجه معنا و مفهومی است که خارج از آن عقد است؛ در نتیجه نمی‌توان چنین عقدی را قبیح قلمداد کرد و بر اساس آن حکم به فساد آن نمود (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۲۵۶). ثالثاً چنانکه غزالی می‌گوید منهی عنه واقع شدن عقد از یک سو و ترتب آثار و احکام آن از سوی دیگر از نظر عقلی و شرعی غیر ممکن نیست؛ آنان که مدعی عدم امکان چنین امری هستند باید دلیل روشن‌تری ارائه دهند (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۲۲۲/۱).

ب) هرگاه شارع، عقدی را مورد نهی قرار دهد دلالتی جز خروج منهی عنه از دایره احکام شرع ندارد؛ برای مثال بیع یا نکاح مورد نهی به منزله خروج آنها از دایره مشروعیت است (همان‌جا). غزالی این استدلال را نیز بعید و غیرقابل پذیرش می‌داند. از نظر او پیروان این دیدگاه دلیلی بر این ادعا ندارند و بالعکس ادله موجود، خلاف دیدگاه آنان را اثبات می‌کند؛ زیرا عقود فراوانی وجود دارند که علی‌رغم وجود نهی، مفید ترتب احکام و آثار خود هستند و این به معنای عدم خروج آنها از دایره شرع است (همان‌جا).

۲. دیدگاه دوم: تفکیک میان بطلان و فساد بسته به محل تعلق نهی

بر اساس دیدگاه جمهور حنفیه به ویژه متأخرین آنان هرگاه نهی، ناظر به تمام ذات عقد یا جزء آن باشد مفید بطلان و در صورت تعلق آن به وصف ملازم مفید فساد است. از نظر آنان بطلان و فساد عقد مورد نهی به علت نهی و محل تعلق بستگی دارد. هرگاه نهی متوجه ذات باشد عقد باطل است بدین معنا که آثار و احکام آن جاری نخواهد شد. اما در صورتی که نهی معطوف به وصف ملازم ذات باشد، دلالت بر فساد دارد نه بطلان؛ یعنی آثار طبیعی آن

مترتب خواهد شد. مبنای حنفیه در این دیدگاه آن است که صحت اجزاء و وجود شروط عقد برای صحت آن کافی است و ترجیح صحت عقد با استناد به صحت اجزاء بر بطلان آن بنا بر وصف خارجی اولویت دارد. از این رو آنان بیع شیء مجهول را باطل می‌دانند اما حکم به فاسدبودن ربا و بیع خمر کرده‌اند. هم‌چنین از نظر پیروان این دیدگاه هرگاه نهی ناظر به یک وصف خارجی باشد دلالتی بر بطلان و فساد ندارد (تفتازانی، بی تا، ۴۲۲/۱؛ سهالوی، ۱۴۲۳ق، ۴۲۸/۱). دیدگاه حنفیه از این جهت مورد اعتراض قرار می‌گیرد که هرگاه شارع انجام فعلی را طلب کند یا مجاز بشمارد و همزمان مکلف را از انجام آن مقرون به وصفی خاص باز دارد، معلوم می‌شود که فعل مذکور را تنها در صورتی می‌پذیرد که مقرون به آن وصف نباشد. بنابراین هرگاه مکلف، مأموره را در حالت اتصاف به صفت مورد نهی انجام دهد بر خلاف مطلوب شارع عمل کرده و در نتیجه آثار مورد نظر شرع بر آن مترتب نمی‌گردد.

۳. دیدگاه سیف‌الدین آمدی

آمدی در مورد فساد عقود منهی‌عنه، میان حالات مختلف ورود نهی بر عقود قائل به تفکیک شده است. از نظر وی نهی ناظر به امر خارجی دلالتی بر فساد عقد ندارد مانند نهی از بیع در هنگام نماز جمعه. مستند دیدگاه وی آن است که در این حالت، نهی تنها از نظر لفظی متوجه بیع گردیده است و الا از جهت معنا آنچه مورد نهی واقع شده مشغولیت و انصراف از حضور در نماز جمعه است و این از قبیل مجاز عرفی است که نمونه‌های آشکاری از آن در قرآن کریم وجود دارد^۷ و اما عقودی که نهی ناظر به عین آنها یا ویژگی ذاتی یا یک وصف ملازم از اوصاف آنهاست دلالت بر فساد دارد؛ مانند بیع و شراء انسان آزاد (آمدی، بی تا، ۱۸۸/۲؛ ابن عبدالسلام، ۱۴۱۴ق، ۲۵/۲). جمهور اصولیان در این مسئله با آمدی موافق هستند (شوکانی، ۱۴۱۹ق، ۲۸۰/۱). این گروه از اصولیان علی‌رغم اتفاق در اصل دیدگاهشان، در مورد جهت فساد منهی‌عنه دچار اختلاف شده‌اند. آمدی و جمعی از اصولیان

۷. برای مثال در آیه «وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ» و زینهار جز مسلمان نمیرید» (آل عمران، ۱۰۲)، نهی لفظاً ناظر به مرگ است اما از حیث معنا ناظر به لوازم محرّمه آن است که عبارتست از کفر و شرک (ابن عبدالسلام، ۱۴۱۴ق، ۲۵/۲).

بر آنند که فساد منهی^{عنه} از جهت معناست، اما گروهی دیگر قائل به لغوی بودن جهت فساد هستند (آمدی، بی تا، ۱۸۸/۲؛ زرکشی، ۱۴۱۴ق، ۶۳۳/۲).

۳-۱. فساد منهی^{عنه} از جهت معنا

نظر آمدی مبنی بر معنایی بودن جهت فساد منهی^{عنه}، مبتنی بر دلایلی کلامی، عقلی و لغوی است:

الف) مبنای اصلی آمدی در چنین دیدگاهی در حقیقت یک مبنای کلامی است. وی همچون سایر اشاعره خالی بودن افعال خداوند از هرگونه حکمت و مقصدی را نظراً جایز می‌داند و اما معتقد است از حیث وقوع هیچ حکمی وجود ندارد که خالی از حکمت و مقصود باشد. به عبارت دیگر خلو احکام از حکمت و مقصود نظراً بلاشکال است اما از حیث وقوع چنین نیست. بر اساس این قاعده کلی، نهی یعنی طلب ترک فعل ناظر به مقصود و حکمتی است که شارع بر اساس آن ترک فعل را طلب کرده است (آمدی، بی تا، ۱۸۹/۲؛ آمدی، ۱۴۲۴ق، ۲۲۴؛ ایچی، ۱۴۱۷ق، ۲۹۴/۳) و این حکمت عبارت است از حکم به فساد منهی^{عنه}. نقد این استدلال از چند جهت ممکن است: اولاً دیدگاه آمدی و سایر اشاعره در مورد عدم تعلیل افعال خداوند به مصالح و مقاصد، مورد اعتراض بسیاری از علما قرار گرفته است؛ آنان بر آنند که تعلیل برخی از افعال خداوند به ویژه احکام شرعی به حکمت و مصلحت، امری آشکار است (سفارینی، ۱۴۰۲ق، ۳۲۸/۱؛ آلوسی، ۱۴۰۱ق، ۲۹۲/۱). از طرفی مبنای فرق‌گذاری میان دو حالت نظر و وقوع چیست؟ اساساً این فرق‌گذاری چه اثر قابل ملاحظه‌ای داشته و طرح آن چه ضرورتی دارد؟ ثانیاً لازمه عدم خلو افعال خداوند از حکمت و مصلحت، حکم به دلالت نهی بر فساد نیست؛ چنانکه برخی از اصولیان گفته‌اند نهی در حقیقت دلیلی بر قبح فعل منهی^{عنه} است اما تاثیری در احکام شرعی آن ندارد و علی‌رغم وجود قبح منهی^{عنه}، ممکن است بر چنین عقدی آثار شرعی مترتب گردد (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۵). ثالثاً می‌توان ادعا کرد که مقصد و مصلحت مد نظر شارع گاه چنین اقتضا می‌کند که با وجود نهی، آثار عقد منهی^{عنه} بر آن جاری گردد (غزالی، ۱۴۱۳ق، ۲۲۲/۱)؛ بنابراین نمی‌توان به صورت مطلق وجود نهی را مفید یا مستلزم فساد منهی^{عنه} دانست.

ب) مبنای دیگر دیدگاه آمدی عقلی است. وی بر آن است که در مورد فعل منهی^۱ عنه می‌توان دو مقصود را تصور کرد؛ یکی مقصود نهی و دیگری مقصود صحت و ترتب اثر. در چنین شرایطی تنها حالتی که می‌توان در مورد ارتباط میان مقصود نهی و مقصود صحت و ترتب اثر، متصور شد رجحان مقصود نهی است؛ زیرا حالت تساوی این دو مقصود یا رجحان مقصود صحت و ترتب اثر بر مقصود نهی با عقل سلیم سازگاری ندارد. بنابراین از نهی که متوجه ذات یک عقد است امتناع صحت و امتناع جواز تصرف و جریان احکام مترتب بر آن لازم می‌آید و الا حکم به صحت خالی از حکمت و مقصود خواهد بود و نهی کاری عبث به‌شمار خواهد آمد (آمدی، بی‌تا، ۲ / ۱۹۰-۱۸۹).

ج) دلیل دیگر آمدی عدم تناقض لغوی در صورت الغاء تأثیر نهی است. چنانچه شخصی به دیگری بگوید تو را از ذبح حیوان غیر بدون کسب اذن از او منع کردم با این حال اگر آن را ذبح کردی خوردن ذبیحه برایت حلال و بلا اشکال است، از حیث لغت تناقضی در این کلام وجود ندارد (طوفی، ۱۴۰۷ق، ۲/۴۴۱). یعنی اگرچه اساساً این نهی دلالت بر تحریم ذبح دارد اما ذکر عبارتی مخالف با آن که عبارت است از حلال شمردن خوردن ذبیحه، از حیث لغت تناقضی ایجاد نمی‌کند. بنابراین جهت فساد منهی^۲ عنه لغوی نیست. به فرض پذیرش عدم تناقض از نظر لغوی در چنین عبارتی می‌توان گفت که این امر از نظر شرعی و مفهومی نیز تناقضی ایجاد نمی‌کند؛ توضیح مطلب آنکه از نظر شرعی اشکالی ندارد که شارع مکلف را از یک فعل نهی کند و در عین حال به ترتب آثار آن تصریح نماید؛ زیرا می‌توان دو بخش کلام شارع را چنین جمع نمود که مقصد او آن بوده که این فعل، مکروه یا خلاف اولی است بدین معنا که با وجود منهی^۳ عنه واقع شدن آن در صورت وجود شرایط و ارکان لازم، آثار شرعی بر آن مترتب می‌گردد.

۳-۲. فساد منهی^۴ عنه از جهت لغت

قائلین به این دیدگاه به مجموعه‌ای از نصوص، اجماع و دلیل معنایی استناد کرده‌اند: الف) نص: حدیث «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ» (بخاری، ۱۴۲۲ق، ۷۳۴۹؛ مسلم بن حجاج، بی‌تا، ۱۷۱۸)؛ «هر کس عملی انجام دهد که در چارچوب تشریحات ما نباشد مردود است». وجه استدلال به این حدیث آن است که فعل مردود، صحیح و مورد قبول نیست و فعلی که مورد نهی واقع شده مأمور^۵ به حساب نمی‌آید؛ بنابراین مردود است.

قائلین به این دیدگاه با استناد به حدیث مورد بحث می‌گویند پیامبر ﷺ فرموده‌اند تمامی افعال مورد نهی به دلیل عدم تطابق با امر ایشان مردود و فاسد هستند و این امر از جهت لغوی قابل درک و فهم است و نیازی به جهت دیگری ندارد (آمدی، بی‌تا، ۱۹۰/۲؛ شیرازی، ۱۴۰۳ق، ۱۰۱/۱-۱۰۰؛ شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۴). آمدی استناد به این حدیث برای اثبات لغوی بودن فساد منهی^۱عنه را از چهار جهت مردود می‌شمارد. از نظر وی:

اولاً نمی‌توان پذیرفت که فعل انجام‌شده از جهتی که سبب ترتب احکام بر آن است از جمله افعال دینی نباشد تا مردود به حساب آید. این استدلال محل اشکال است زیرا چنانکه آمدی خود برای اثبات دیدگاهش گفته است هیچ حکمی از احکام شارع خالی از حکمت و مقصود نیست و اصل آن است که نهی شارع از یک فعل دلیل بر مردود شمردن آن است؛ از این رو انجام منهی^۱عنه سبب ترتب احکام نمی‌گردد.

ثانیاً تقدیر حدیث آن است که انجام‌دهنده فعل توصیف‌شده در حدیث، مردود است. یعنی هر فاعلی فعلی را انجام دهد که مطابق با امر شریعت نیست مردود به حساب می‌آید. این اعتراض آمدی نیز محل اشکال است؛ زیرا تقدیر حدیث به شیوه‌ای که او ذکر کرده نوعی تحکم است و دلیل روشنی بر آن نه از حیث لغت و نه معنا و مفهوم، وجود ندارد. بنابراین اصل آن است که حدیث مورد استناد، همچون هر عبارت و کلام دیگری بر ظاهرش حمل گردد و رد، ناظر به فعل به‌شمار آید نه فاعل.

ثالثاً به فرض پذیرش رجوع مردود بودن به فعل منهی^۱عنه، مراد از آن غیرمقبول بودن به معنای عدم ترتب ثواب است و از عدم ترتب ثواب، عدم ترتب احکام لازم نمی‌آید. این اعتراض نیز فاقد دلیلی روشن و بر خلاف قاعده و اصل است.

رابعاً در صورت پذیرش دلالت حدیث بر فساد، این فساد برگرفته از عبارت «فهو ردُّ» است نه ناشی از دلالت نهی بر فساد که محل نزاع است. اگرچه این اعتراض آمدی نسبت به اعتراضات سابق از قوت بیشتری برخوردار است اما همین اعتراض نیز می‌تواند دلیلی برای تقویت دیدگاه گروه مقابل باشد؛ زیرا مردود شمردن فعل منهی^۱عنه که از عبارت «فهو ردُّ» فهم می‌گردد نشان می‌دهد که هرگاه شارع از امری نهی کند مخاطب باید به مجرد فهم لغوی، منهی^۱عنه را مردود بشمارد (آمدی، بی‌تا، ۱۹۱/۲).

استناد به حدیث مذکور از جهتی دیگر نیز مورد اعتراض، واقع شده و آن اینکه حدیث مورد بحث از احادیث آحاد است و استدلال به آن در مسائل اصول محل اشکال است. اما

گروه مقابل می‌گویند به فرض پذیرش آحاد بودن آن هم، از جانب علمای حدیث و اصول مورد قبول واقع شده و از حیث حکم همچون حدیث متواتر است (بصری، ۱۴۰۳ق، ۱۰۱/۱).

ب) اجماع: اصحاب رسول خدا ﷺ و علمای سلف و خلف با استناد به آیاتی چون «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ: و با زنان مشرک، از دواج نکنید» (بقره، ۲۲۱) و «وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا: آنچه از ربا باقی مانده است را فرو گذارید» (بقره، ۲۷۸) اجماع کرده‌اند بر اینکه نکاح مشرکات و عقود ربوی فاسد است. پیروان این دیدگاه می‌گویند اصحاب و سایر علما به مجرد شنیدن این آیات، فساد فعل منهی عنه را فهم کرده‌اند؛ بنابراین جهت فساد، لغوی است نه عقلی چنانکه آمدی و امثال وی می‌گویند (امیرپادشاه، ۱۳۵۱ق، ۱/۳۸۱). مخالفین در پاسخ به این استدلال می‌گویند: اجماع صحابه در موارد مذکور مبنای دیگری دارد و آنان حکم را از موضعی غیر از دلالت لغوی دریافت کرده‌اند (محقق حلی، بی تا، ۷۸؛ عاملی، ۱۳۷۶ش، ۱/۱۰۰)؛ این مبنا یا موضع از نظر آمدی و موافقین او معنا و مفهوم و از نظر شریف مرتضی، عرف شرعی است (آمدی، بی تا، ۲/۱۸۸؛ شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۷).

ج) دلایل معنوی

اول: علما اجماع کرده‌اند بر اینکه بعضی از نواهی مانند نهی از بیع مجهول دلالت بر فساد دارد. اگر این فساد نتیجه مستقیم نهی نباشد برخاسته از یک امر خارجی است و اصل، عدم آن امر است. آمدی در برابر این استدلال، همان پاسخی را ذکر می‌کند که در مورد استناد به اجماع ذکر شد.

دوم: امر و نهی در مقابل یکدیگر قرار دارند و چون امر مفید صحت مأموریه است نهی نیز باید مقتضی فساد باشد؛ زیرا این دو در تقابل با همدیگر قرار دارند و واجب است حکم یکی از متقابلین، مقابل حکم دیگری باشد. به نظر آمدی اگرچه امر در مقابل نهی قرار دارد اما ما نمی‌پذیریم که امر لزوماً دلالت بر صحت داشته باشد تا بر اساس آن نهی نیز مقتضی فساد محسوب گردد. حتی به فرض پذیرش ترتب صحت بر امر و تقابل نهی با آن، تقابل حکمشان را نمی‌توان الزامی دانست. یعنی بلاشکال است اگر بگوییم: امر مشعر صحت است اما نهی با وجود تقابل با امر دلالتی بر فساد ندارد. زیرا ممکن است متقابلات در برخی از ملازمات اشتراک داشته باشند و در برخی دیگر اختلاف (آمدی، بی تا، ۲/۱۹۲). شریف

مرتضی نیز در رد این استدلال می‌گوید امر بدون وجود دلیل منفصل، مقتضی اجزاء نیست و بنابراین قیاس نهی به آن مردود است (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۴).

۴. دیدگاه شریف مرتضی

شریف مرتضی بر آن است که از حیث لغت و عرف، نهی خود به خود دلالتی بر فساد و صحت ندارد و مکلفین فساد را تنها به وسیله دلیلی منفصل و خارجی فهم می‌کنند. این قاعده کلی ناظر به عموم منهیات است. در خصوص نهی شارع این عرف شرع است که اقتضا می‌کند منهی^۱ عنه به حسب ظاهر فاسد تلقی گردد. ضابطه تمییز مطلب این است که اگر نهی، شروط شرعی منهی^۲ عنه را دچار اخلال کند دلالت بر فساد دارد. خلاصه دیدگاه شریف مرتضی این است که نهی نه از جهت لغت و نه از ناحیه شرع و عقل ذاتاً دلالتی بر فساد ندارد و اثبات ادعای دلالت آن بر فساد به یک دلیل خارجی نیاز دارد. در منهیات شرعی دلیل خارجی ثابتی وجود دارد که وی آن را «عرف شریعت» می‌نامد. عرف شریعت، بیان‌کننده آن است که اصل در نهی شارع فساد منهی^۳ عنه است مگر آنکه دلیلی دیگر مبنی بر صحت، وجود داشته باشد. ضابطه وجود چنین دلیلی اخلال نهی به شروط شرعی یا عدم آن است (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۰ و ۱۸۸). جمهور امامیه و اصولیان بزرگ دیگری چون چاچی، باقلانی، غزالی و کرخی با اصل دیدگاه شریف مرتضی موافق هستند و بر آنند که نهی ذاتاً دلالتی بر فساد ندارد و افاده فساد نیازمند یک دلیل خارجی است (محقق حلی، بی تا، ۷۷؛ میرزای قمی، ۱۳۷۸ق، ۱۵۹؛ شیرازی، ۱۴۰۳ق، ۱۰۱/۱-۱۰۰). این دیدگاه به شافعی نیز نسبت داده شده است (سمعانی، ۱۴۱۸ق، ۱۴۰/۱). قائلین به این دیدگاه خود دو گروه هستند؛ شریف مرتضی و اکثر پیروان این دیدگاه با وجود اختلاف در تعبیر بر آنند که نهی دلالت مستقیمی بر صحت هم ندارد و تنها دلیل خارجی است که دلالت آن را روشن می‌کند. از نظر شریف مرتضی لفظ نهی هم در صحت و هم در فساد، استعمال شده و در هر دو حقیقت است؛ بنابراین تنها امری خارجی دلالت آن بر یکی از این دو امر را تعیین می‌کند (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۳). این دیدگاه در برابر نظر ابوحنیفه و محمد بن حسن شیبانی مطرح شده است. آنان معتقدند که نهی بر صحت منهی^۴ عنه دلالت دارد (زرکشی، ۱۴۱۸ق، ۲/۶۳۲؛ شوکانی، ۱۴۱۹ق، ۲۸۰/۱).

۴-۱. دلایل شریف مرتضی

شریف مرتضی برای دیدگاه خود به دلایلی عقلی و لغوی استناد کرده است: الف) نه لفظ نهی و نه معنای آن تعلق به هیچ یک از احکام ندارد. چیزی که نه لفظاً تعلق به احکام دارد و نه معنأً چگونه ممکن است فساد از آن مستفاد گردد؟ (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۱-۱۸۰). بر اساس این استدلال میان امر و نهی و احکام ارتباط مستقیمی مستفاد نمی‌گردد. بنابراین نمی‌توان به صرف وجود امر یا نهی، حکمی شرعی را اثبات کرد و برای ثبوت حکم و فهم آن همواره به یک دلیل خارجی نیاز دارد. این استدلال از چند جهت با اشکال مواجه است:

اولاً اگر امر و نهی دلالتی بر صحت و فساد نداشته باشد پس اساساً مقصود شارع از بیان احکام شرعی گوناگون در قالب امر و نهی چیست و اوامر و نواهی به جز لفظ و ظاهر چه تفاوت ماهوی دیگری با یکدیگر و با دیگر روشها و صورتهای بیان مقاصد شرع دارند؟ ثانیاً ضروری دانستن وجود یک دلیل خارجی برای فهم معنای امر یا نهی و مکلف کردن مخاطبین به جستجوی آن نوعی تحکم و تکلف است؛ زیرا دلیل روشنی بر این امر وجود ندارد و شارع هرگز از مخاطبان درخواست عدم برداشت احکام از اوامر و نواهی و جستجوی دلیل خارجی و اعتماد بر آن نکرده است. به علاوه این امر نوعی تحمیل مشقت زائده بر مخاطبان محسوب می‌شود؛ زیرا می‌توان گفت مکلف می‌تواند به محض دریافت و درک صحیح امر یا نهی شرع بدون نیاز به توسل به دلیل خارجی، حکم شرعی آن را برداشت کند.

ثالثاً استقرا در ادله جزئی و احکام مستنبط از آنها نشان می‌دهد که دلالت امر و نهی بر یک معنای خاص یعنی صحت و ترتب اثر یا فساد و عدم ترتب آن، به صورت یک اصل درآمده و در موارد بسیار مجتهدان به مجرد امر و نهی موجود، حکمی را استنباط کرده و بر آن اجماع نموده‌اند بدون آنکه دلیل روشنی وجود داشته باشد که نشان دهد دلیلی خارجی را جست‌وجو کرده و بنا بر آن دلیل خارجی معنای امر و نهی و لوازم و اقتضائات آن را درک کرده‌اند (آمدی، بی‌تا، ۱۹۰/۲).

رابعاً برخی نصوص شرعی حاکی از آن است که امر یا نهی از حیث دلالت بر صحت یا فساد خود به خود دارای معناست. برای مثال حدیث «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ

ردُّ» که با الفاظ مختلفی روایت شده است^۸ نشان می‌دهد هرچه مطابق با امر شارع باشد مقبول است و طبیعتاً آثار شرعی دارد و این همان صحت است. در مقابل هرچه مطابق با امر شارع نبوده و مورد نهی قرار گرفته باشد مردود است و نمی‌تواند منشأ ترتب آثار شرعی باشد. این امر به معنی فساد منهی^۹ عنه است.

ب) لازمه قبول دلالت نهی بر فساد منهی^{۱۰} عنه، آن است که بگوییم در مواردی که از نظر شرعی منهی^{۱۱} عنه صحیح و مجزئ محسوب می‌شود، نهی حقیقی نیست و این خلاف اجماع است. از باب مثال به اتفاق علما هرگاه شخص مکلف وقت اندکی برای ادای نماز داشته باشد حقیقتاً از بیع و شراء نهی شده است. با این حال بیع و شراء او صحیح و بلاشکال است (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ ش، ۱۸۲).

این استدلال از چند جهت قابل نقد است:

اولاً ادعای اجماع در مورد صحت بیع و شراء در چنین حالتی صحیح نیست. برخی از اصولیان چون مالک، احمد و بسیاری از پیروان او بر آنند که نهی در چنین شرایطی مفید فساد است (علائی، بی تا، ۹۱؛ زرکشی، ۱۴۱۴ ق، ۳/۳۸۴)؛ از این رو به حقیقت بودن نهی، اشکالی وارد نخواهد شد.

ثانیاً به فرض پذیرش اجماع بر صحت نمی‌توان گفت لزوماً نهی از حقیقت خارج می‌گردد بلکه هم‌چنان بر حقیقت خود باقی است اما با توجه به وجود دلیل قوی‌تر تاثیر آن لغو می‌شود. یعنی دلیل خارجی نشان می‌دهد که با وجود نهی و حقیقی بودن آن، آثار منهی^{۱۲} عنه به حکم دلیل خارجی بر آن مترتب خواهد شد.

ثالثاً بسیاری از اصولیان بر آنند که هرگاه نهی ناظر به وصف یا امری خارج از ذات منهی^{۱۳} عنه و غیرملازم با آن باشد دلالت بر فساد ندارد (آمدی، بی تا، ۱۸۸/۲؛ ابن‌قدامه، ۱۴۲۳ ق، ۶۰۵/۱)؛ مثالی که شریف مرتضی ذکر کرده مصداق چنین حالتی است. حال آنکه هرگز کسی نگفته است که در چنین شرایطی نهی، حقیقی نیست.

ج) با وجود نهی، گاهی منهی^{۱۴} عنه صحیح و گاهی فاسد است. یعنی لفظ نهی هم در موارد صحت منهی^{۱۵} عنه استعمال می‌شود و هم در موارد فساد آن. استعمال لفظ در دو معنای مختلف،

۸. از جمله منابعی که این حدیث را با عباراتی دیگر روایت کرده‌اند می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: بوداود سجستانی، ۱۴۳۰ ق، ۴۶۰۶؛ ابن‌ماجه قزوینی، ۱۴۳۰ ق، ۱۴؛ ابن‌حنبل، ۱۴۱۶ ق، ۲۴۴۵۰ و ...

دال بر حقیقت بودن آن در هر دو معناست. بنابراین جز با اقامه دلیل نمی‌توان گفت مقصود کدام یک از آن دو معناست (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۳).

این استدلال نیز از این جهت می‌تواند محل اشکال باشد که معنای حقیقی هر لفظی معنایی است که به ذهن، متبادر می‌گردد (باقلائی، ۱۴۱۸ق، ۱/۱۲۵؛ اسنوی، ۱۴۲۰ق، ۱/۱۱۳) آنچه از نهی به ذهن تبادر می‌کند فساد منهی^۲ عنه است نه صحت آن. اینکه در برخی شرایط نهی دلالت بر فساد ندارد، می‌تواند مقتضای یک دلیل خارجی باشد؛ دلیلی که مانع از تأثیر نهی و تحقق مقتضای آن شده است و در نتیجه منهی^۲ عنه صحیح و بلااشکال است. ناظر بودن نهی به وصف خارجی، نسخ حکم برگرفته از نهی، وجود دلیلی مساوی با نهی یا اقوی از آن که مقتضای صحت منهی^۲ عنه باشد و جمع ادله را ضروری گرداند می‌تواند از دلایل صحت منهی^۲ عنه باشد. این مسئله حقیقی بودن نهی در معنای صحت را باطل می‌گرداند و نشان می‌دهد که معنای ابتدایی و اصلی نهی فساد است و تنها دلایل خارجی و شرایطی پیرامون آن را از عمل بازداشته و مانع از فساد فعل شده‌اند.

دیدگاه شریف مرتضی از طریقی دیگر نیز مورد اعتراض قرار گرفته است. معترضان می‌گویند نهی اگر مانع از انجام منهی^۲ عنه باشد باید از ترتب احکام آن نیز ممانعت کند. برای مثال نهی شارع از بیع همان‌طور که انجام آن را منع می‌کند، مانع ترتب احکام آن نیز می‌شود و این معنایی جز فساد ندارد (شریف مرتضی، ۱۳۷۶ش، ۱۸۳).

وی در رد این اعتراض می‌گوید دلیل چنین ملازمه‌ای چیست؟ میان این دو مسئله تفاوت واضحی وجود دارد. بدین شرح که نهی به دلیل تعلقی که به فعل دارد مانع از آن می‌گردد. زیرا نهی از فعل نشانه آن است که شارع منهی^۲ عنه را دوست ندارد و شارع از چیزی جز قبیح متنفر نیست و قبیح، ممنوع^۳ منه است. اما احکام فعل به معنا و لفظ نهی، تعلقی ندارند بنابراین نهی مانع از آنها نیست (همان، ۱۸۵). بر اساس این استدلال، وی بر آن است که میان نهی و فعل، ارتباط مستقیمی وجود دارد بر خلاف نهی و احکام و آثار فعل که ارتباطی در میانشان برقرار نیست. او علت رابطه میان نهی و فعل را قبیح فعل منهی^۲ عنه می‌داند. پاسخ شریف مرتضی از چند جهت محل اشکال است:

اولاً به اعتقاد بسیاری از اصولیین از نظر شرعی قبیح بودن یک فعل لزوماً امری ذاتی نیست. این نهی شارع است که به یک فعل قبیح شرعی می‌بخشد (محلی، ۱۴۲۰ق، ۱/۸۲).

بنابراین نهی شارع نشانه آن است که فعل منهی^۲ عنه شرعاً قبیح است و نباید انجام گیرد و در صورت انجام اثری بر آن مترتب نمی‌گردد.

ثانیاً به فرض پذیرش ذاتی بودن قبیح فعل منهی^۲ عنه هم می‌توان گفت که میان فعل و آثار آن ارتباط مستقیمی وجود دارد. بدین معنا که هرگاه فعل، قبیح باشد آثار آن نیز قبیح خواهد بود. مقصود شارع از مورد نهی قرار دادن بسیاری از افعال این است که از آثار آنها جلوگیری کند. بنابراین همان‌طور که نهی، اصل فعل را بنابر قبیح آن منع می‌کند به همان میزان بر نتایج آن نیز اثرگذار خواهد بود و منجر به فساد آن خواهد شد. زیرا فعل قبیح آثار و نتایجی قبیح دارد.

ثالثاً ادعای عدم ارتباط میان نهی و احکام فعل منهی^۲ عنه صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا اصل آن است که نهی متضمن مقصودی مشخص است و این مقصود غالباً با ممانعت از فعل و آثار آن به صورت همزمان محقق می‌شود و طبیعت نهی مقتضی همین امر است. اگر بگوییم نهی تنها ناظر به اصل فعل است و اثری بر احکام آن ندارد، تأثیر قابل توجهی بر مخاطب نخواهد داشت. زیرا مخاطب می‌داند در هر صورت احکام و آثار مد نظر او بر فعل مترتب خواهد شد چه اصل فعل، منهی^۲ عنه باشد و چه مأمور^۳ به. در چنین شرایطی نهی تا حد زیادی خاصیت منع و ردع خود را از دست خواهد داد.

۴-۲. دلایل طرفداران دیدگاه شریف مرتضی

سایر قائلین به این دیدگاه نیز به شرح زیر به دلایلی استناد کرده‌اند:

الف) به نظر گروهی از اصولیان علت این که نهی دلالتی بر فساد یا صحت ندارد آن است که نهی از جمله خطاب التکلیف و صحت و فساد از زمره خطاب الاخبار یا خطاب الوضع است. دلیلی عقلی وجود ندارد بر این که یکی از این دو مقتضی یا مستلزم دیگری است. بنابراین اگر گفته شود تو را از فلان امر، نهی می‌کنم اما اگر آن را انجام دهی آثار و احکام آن را می‌پذیرم، تناقضی وجود نخواهد داشت (ابن قدامه، ۱۴۲۳ق، ۶۰۷/۱). در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که رابط میان این دو شرعی است. بدین معنا که شارع وجود حکم تکلیفی نهی را دال بر وجود حکم وضعی فساد قرار داده است. یعنی رابطه این دو از نوع دلالات وضعیه است نه ملازمات عقلیه.

ب) بعضی از اصولیان می‌گویند اگرچه نهی، دال بر حرمت منهی^۱ عنه است اما دلالتی بر فساد آن ندارد. زیرا اساساً در عقود ملازمه‌ای میان حرمت و فساد وجود ندارد. حرمت متعلق به نفس معامله یا مضمون آن است و تنها در حالتی مقتضی فساد است که امکان جمع میان حرمت و صحت وجود نداشته باشد مانند نهی از تملک ثمن مبیع در موارد مخصوص (میرزای قمی، ۱۳۷۸ق، ۱۶۰؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱/۱۸۷). در نقد این استدلال می‌توان گفت که دلیل روشنی بر عدم ارتباط و ملازمه میان حرمت و فساد وجود ندارد. به علاوه طرفداران این نظر با این پرسش مواجه‌اند که مقصود شارع در نهی از یک معامله و حرام اعلام کردن آن چیست؟ اگر پاسخ آنان قبیح ذاتی معامله باشد اشکال آن این خواهد بود که تحریم قبیح بالذات و تصحیح آثار آن معقول نیست و با مقصود شارع منافات دارد. اگر شارع عملی را حرام اعلام کند منطقاً باید دواعی ارتکاب آن را تضعیف و موجبات اجتناب از آن را تقویت نماید. حکم به صحت آثار وضعی معامله محرم، نوعی ایجاد انگیزه برای ارتکاب محرمات است و این معنایی است که انتساب آن به شارع بسیار دشوار می‌نماید.

آثار فقهی

اگرچه اختلاف دیدگاه آمدی و شریف مرتضی درباره دلالت نهی بر فساد عقد بیشتر به مبانی بازمی‌گردد و از حیث نتایج فقهی، تفاوت چندانی ندارند با این وجود از همین نظر نیز اختلافاتی وجود دارد که در ذیل، برخی از نمونه‌های آن مورد اشاره قرار می‌گیرد:

۱. از نظر فقهای امامیه، ازدواج زن بدون حضور ولی^۲ او صحیح است؛ زیرا خللی در شروط شرعی آن وجود ندارد. شریف مرتضی می‌گوید: «ولی، کسی است که مالک ولایت عقد است بنابراین زن خود می‌تواند ولی خود باشد» (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۲۸۶). اما از نظر شافعیه عقد نکاح بدون حضور ولی به دلیل نهی شارع از ذات عقد، فاسد است (خطیب شربینی، ۱۴۱۵ق، ۴/۲۴۴).

۲. ظاهر دیدگاه مذهب مالکیه آن است که عقدی که در نتیجه خواستگاری بر خواستگاری غیر (الخطبة علی الخطبة) جاری شود باطل است. زیرا پیامبر ﷺ از این مسئله، نهی کرده و نهی ایشان دال بر فساد است. اما از نظر سایر فقها، نهی موجود بر فساد، حمل

نمی‌شود؛ بنابراین عقد، صحیح و بلاشکال است (ثعلبی، بی‌تا، ۷۶۰؛ کاظمی، ۱۳۶۵ش، ۳/۳۱۶).

۳. بر اساس دیدگاه فقهای اهل سنت جمع میان زن و عمه یا خاله‌اش به صورت مطلق، باطل است و آثار شرعی بر آن مترتب نمی‌گردد. این حکم بنا بر نهی رسول خدا ﷺ است (عمرانی، ۱۴۲۱ق، ۹/۲۴۴). اما از نظر امامیه زوج می‌تواند پس از کسب اذن همسرش با برادرزاده یا خواهرزاده او ازدواج کند حال آنکه اگر بخواهد با عمه یا خاله همسرش ازدواج کند نیازی به رضای او ندارد. شریف مرتضی در تأیید این دیدگاه می‌گوید: شرط رضا موجود است و خللی در دیگر شروط شرعی این عقد وجود ندارد؛ بنابراین صحیح است و آثار فقهی بر آن مترتب می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۲۷۹-۲۷۸).

۴. بر اساس دیدگاه امامیه طلاق زوجه در زمان حیض، بدعت و معصیت است و واقع نمی‌شود. شریف مرتضی می‌گوید: طلاق در حیض به دلیل نهی شارع، صحیح نیست؛ زیرا نهی بر اساس عرف شرعی، مقتضی فساد و عدم اجزاء است. بنابراین طلاق در زمان حیض زوجه، واقع نمی‌شود (همان، ۳۰۶). اما بر اساس دیدگاه آمدی و سایر اصولیان اهل سنت با توجه به اینکه نهی شارع درباره طلاق در حیض ناظر به وصف خارجی طولانی شدن عده است با وجود حرمت، طلاق صحیح است و واقع می‌شود (سمعانی، ۱۴۱۸ق، ۱/۴۴).

۵. بر اساس دیدگاه فقهای شافعی هرگاه شخصی مال غیر را بدون کسب اذن یا ولایت بر آن بفروشد یا بدون وجود وکالت، مالی را برای غیر، خریداری کند (معامله فضولی) بیع و شراء، باطل است و بر اجازه مالک یا کسی که شراء برای او انجام شده توقف ندارد. دلیل اصلی این دیدگاه، حدیث حکیم بن حزام است که از رسول خدا ﷺ روایت می‌کند: «لا تبع ما لیس عندک» (ابوداود سجستانی، ۱۴۳۰ق، ۳/۳۵۰)؛ «چیزی را نفروش که نزد تو نیست و به تو تعلق ندارد». آنان می‌گویند: نهی، مقتضی فساد منهی عنه است بنابراین چنین معامله‌ای مطلقاً فاسد است. اما از نظر حنفیه، مالکیه و امامیه، چنین معامله‌ای فاسد نیست و بر اجازه مالک یا کسی که شراء برای او انجام شده متوقف است. حلی در تذکره الفقهاء در پاسخ به استدلال به حدیث مذکور می‌گوید: «نهی در معاملات، مقتضی فساد نیست» (عمرانی، ۱۴۲۱ق، ۵/۶۶؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۱۰/۱۵).

۶. گروهی از فقهای امامیه بر آنند که بیع و شراء در حالت اعتکاف، منعقد نمی‌شود. زیرا چنین معامله‌ای از جانب شارع، مورد نهی قرار گرفته و نهی، دال بر فساد منهی عنه است.

اما گروهی دیگر از امامیه بر آنند که بیع و شراء معتکف، صحیح است. آنان نهی موجود در این باب را بر عدم فساد، حمل می‌کنند. این دیدگاه، موافق با دیدگاه اکثر فقهای اهل سنت است (حلی، ۱۴۱۳ق، ۵۹۰/۳؛ غنیمی، بی تا، ۱۷۶/۱؛ نووی، بی تا، ۵۳۰/۶).

۷. بر اساس دیدگاه شافعیه فروختن برده فراری، باطل است؛ خواه مشتری بر یافتن و در اختیار گرفتن او قدرت داشته باشد یا خیر. این حکم بنا بر نهی رسول خدا ﷺ است. از نظر آنان این نهی ناظر به ذات عقد است بنابراین صحیح نیست و اثر شرعی بر آن مترتب نمی‌شود (ماوردی، ۱۴۱۹ق، ۳۲۶/۵). اما بر اساس دیدگاه شریف مرتضی، فروش برده فراری به شرط قدرت مشتری بر او جایز است؛ زیرا خللی در شروط شرعی این عقد، وجود ندارد و نباید نهی موجود را بر فساد، حمل کرد (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۴۳۶-۴۳۵).

۸. از نظر امامیه رجوع از عقد هبه بلاعوض مطلقاً جایز است (همان، ۴۶۰). آنان نهی رسول خدا ﷺ از چنین عملی را بر ناپسند بودن رجوع، حمل می‌کنند نه حرمت آن؛ بنابراین حکم به جواز و صحت آن داده‌اند (همان، ۴۶۴). اما از نظر شافعیه جز پدر و مادر، هیچ واهب دیگری حق رجوع از هبه را ندارد. آنان نهی موجود را بر فساد و عدم صحت رجوع حمل می‌نمایند (جوینی، ۱۴۲۸ق، ۴۰۷/۸).

نتیجه

۱. دیدگاه آمدی و شریف مرتضی درباره دلالت نهی بر فساد با وجود تفاوت در دلایل و مبانی از حیث نتیجه اشتراکاتی دارد. در خصوص نواهی شرعی هر دو بر اینکه نهی مفید فساد منهی^۱ عنه است، اتفاق نظر دارند اما از نظر آمدی جهت فساد، معنا و مفهوم است ولی شریف مرتضی فساد را مدلول دلیلی خارجی می‌داند که او آن را عرف شریعت می‌نامد. از نظر آمدی فساد، محدود به مواردی است که نهی ناظر به ذات عقد یا وصف ملازم آن باشد اما دیدگاه شریف مرتضی آن است که نهی شارع در هر حال به اقتضای دلیل خارجی و ایجاد خلل در شروط شرعی، ممکن است مقتضی فساد عقد باشد.

۲. در نواهی غیر شرعی تفاوت دیدگاه آمدی و شریف مرتضی آشکارتر است. از نظر آمدی نهی غیر شرعی همچون نهی شرعی است و در صورتی که ناظر به ذات یا وصف ملازم عقد باشد منجر به فساد آن می‌گردد. در حالی که شریف مرتضی بر آن است که نواهی غیر شرعی هم چنان که دلالت بر فساد منهی^۱ عنه دارند محتمل صحت آن نیز هستند. بنابراین

استعمال نهی در هر دو معنا استعمال حقیقی است و تنها با توسل به دلیل خارجی می‌توان معنا و مقصود واقعی آن را تعیین کرد.

۳. به نظر می‌رسد موجه‌ترین دیدگاه در این زمینه دیدگاه جمهور اصولیان است. از نظر آنان هرگاه نهی ناظر به ذات عقد یا وصف ملازم ذات عقد باشد مقتضی فساد است و در صورتی که ناظر به وصف خارجی باشد اقتضای فساد ندارد. این دیدگاه موافق با ادله شرعی، عقلی، لغوی و عرفی است. هم‌چنین لغوی بودن جهت فساد به صواب نزدیک‌تر است، زیرا از یک سو در عرف متشرعه همواره پس از ورود نواهی شرعی عمل مورد نهی بلافاصله ترک شده است و این برداشت محصول فهم متعارف لغوی بوده است. از سوی دیگر نواهی متعددی از قرآن و سنت اجماعاً بر فساد عقد مورد نهی حمل شده‌اند؛ بدون آنکه دلیلی بر التزام به جست‌وجوی مبنا و مستند خارجی یا استدلالات معنوی مورد نظر شریف مرتضی و آمدی وجود داشته باشد. به علاوه بر اساس احادیث متعدد اعمال غیر منطبق با اوامر و غیر همسو با موازین شریعت مردود به‌شمار آمده‌اند و مسلم است که عقد مورد نهی تطابقی با شریعت ندارد. پس باید آن را مردود دانست و مردود بودن عمل، معنایی جز بطلان یا فساد آن ندارد.

پیشنهادها

با توجه به تمامی مطالب بیان‌شده در این مقاله، پیشنهاد می‌شود جهت بررسی بهتر و دقیق‌تر موضوع دلالت نهی بر فساد عقود از دیدگاه علما و مکاتب اصولی، ابتدا تقسیم‌بندی منظمی درباره تمامی عقود، انجام بگیرد آن‌گاه دلالت نهی بر فساد در مورد هر کدام از این اقسام به صورت مستقل و مجزا مورد بحث واقع شود. البته با توجه به اینکه فقها، تقسیمات مختلفی برای عقود ذکر کرده‌اند هر کدام از این تقسیمات می‌تواند مبنای پیشنهاد مذکور، قرار بگیرد. برای مثال می‌توان مالیت معقودعلیه را اساس این تقسیم‌بندی قرار داد و بر این مبنا عقود را در سه دسته عقود مالی (مانند بیع)، عقود غیرمالی (مانند هدنه) و عقود مشتمل بر هر دو جانب (مانند نکاح)، طبقه‌بندی کرد آن‌گاه نواهی شرعی مربوط به هر باب را در ذیل آن قرار داد و دلالت آن بر فساد یا عدم فساد را نقد و بررسی نمود. این مسئله علاوه بر ایجاد نوعی نظم و انضباط، از حیث تطبیقی و کاربردی نیز فواید پرشماری دارد و می‌تواند جهت تبیین رابطه میان قواعد اصولی و آثار فقهی در این باب، مفید واقع شود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- آلوسی، نعمان بن محمود، جلاء العینین فی محاکمة الأحمدين، قاهرة، مطبعة المدني، ۱۴۰۱ق.
- آمدی، علی بن ابی علی، الإحکام فی اصول الأحکام، بیروت، المكتب الإسلامی، بی تا.
- همو، غایة المرام فی علم الکلام، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۴ق.
- ابن حنبل، احمد بن محمد، مسند الإمام احمد بن حنبل، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۶ق.
- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد، المقدمة، دمشق، دارالبیخی، ۱۴۲۵ق.
- ابن خلکان، احمد بن محمد، وفيات الأعیان و أنباء أبناء الزمان، بیروت، دارصادر، ۱۳۹۸ق.
- ابن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، قواعد الأحکام فی مصالح الأنام، قاهره، مكتبة الكليات الأزهرية، ۱۴۱۴ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، روضة الناظر و جنة المناظر، بیروت، مؤسسة الريان، ۱۴۲۳ق.
- ابن ماجه قزوینی، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بیروت، دارالرسالة العالمیه، ۱۴۳۰ق.
- ابوداود سجستانی، سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، دمشق، دارالرسالة العالمیه، ۱۴۳۰ق.
- اسنوی، جمال الدین، نهاية السؤل فی شرح منهاج الأصول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق.
- امیریادشاه، محمدامین بن محمود، تیسیر التحریر، مصر، دار مصطفی البابی الحلبي، ۱۳۵۱ق.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، مطارح الأنظار، قم، مجمع الفكر الإسلامی، ۱۳۸۳ش.
- ایچی، عبدالرحمن، المواقف، بیروت، دارالجيل، ۱۴۱۷ق.
- باقلانی، أبوبکر، التقريب و الإرشاد (الصغير)، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۸ق.
- بامیانی، غلامعلی، دروس فی الكفایة، قم، دارالمصطفی لإحياء التراث، بی تا.
- بخاری، عبدالعزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی، قاهره، دارالكتاب الإسلامی، بی تا.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، الجامع المسند الصحيح، دمشق، دارطوق النجاة، ۱۴۲۲ق.
- بصری، ابوالحسین، المعتمد فی أصول الفقه، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۳ق.
- تفتازانی، مسعود بن عمر، شرح التلویح علی التوضیح، مصر، مكتبة الصبيح، بی تا.
- ثعلبی، عبدالوهاب بن علی، المعونة علی مذهب عالم المدينة، مکه، المكتبة التجارية، بی تا.
- جوینی، عبدالملک بن عبدالله، نهاية المطلب فی دراية المذهب، جده، دارالمنهاج، ۱۴۲۸ق.
- حسنات، احمد ابراهیم حسن، منهج الإمام تاج الدين السبکی فی أصول الفقه، عمان، الجامعة الأردنية، كلية الشريعة، ۲۰۰۲م.
- حلّی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء، قم، مطبعة مهر، ۱۴۱۴ق.

- همو، *مختلف الشيعة في احكام الشريعة*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٣ق.
- خطيب شرييني، محمد بن احمد، *مغنى المحتاج الى معرفة معانى الفاظ المنهاج*، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق.
- زركشى، محمد بن عبدالله، *البحر المحيط في أصول الفقه*، قاهره، دارالكتبي، ١٤١٤ق.
- همو، *تشنيف المسامع بجمع الجوامع*، قاهره، مكتبة قرطبة، ١٤١٨ق.
- سبحانى، جعفر، *تذكرة الأعيان*، قم، مؤسسه امام صادق، ١٤٢٩ق.
- سبكي، عبدالوهاب بن علي، *جمع الجوامع*، بيروت، دارالكتب العلمية، ٢٠٠٣م.
- همو، *طبقات الشافعية الكبرى*، رياض، دار هجر، ١٤١٣ق.
- سفاريني، محمد بن احمد، *لوامع الأنوار البهية و سواطع الأسرار الأثرية*، دمشق، مؤسسة الخافقين، ١٤٠٢ق.
- سمعاني، منصور بن محمد، *قواطع الأدلة في الأصول*، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٨ق.
- سهالوي، محمد بن نظام الدين، *فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت في اصول الحنفية*، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤٢٣ق.
- سيوطي، عبدالرحمن بن ابي بكر، *بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة*، بيروت، المكتبة العصرية، بي.تا.
- شريف مرتضى، علي بن حسين، *الانتصار في انفرادات الإمامية*، قم، دفتر انتشارات اسلامي، ١٤١٥ق.
- همو، *الذريعة الى اصول الشريعة*، تهران، دانشگاه تهران، ١٣٧٦ش.
- شوكانى، محمد بن علي، *ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول*، بيروت، دارالكتاب العربي، ١٤١٩ق.
- شيرازى، ابراهيم بن علي، *التبصرة في أصول الفقه*، دمشق، دارالفكر، ١٤٠٣ق.
- طوسي، محمد بن حسن، *العدة في اصول الفقه*، قم، بعثت، ١٤١٧ق.
- طوفى، سليمان بن عبدالقوى، *شرح مختصر الروضة*، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٧ق.
- عاملى، حسن بن زين الدين، *معالم الدين و ملاذ المجتهدين*، قم، مؤسسة الفقه، ١٣٧٦ش.
- علائى، صلاح الدين، *تحقيق المراد فى أن النهى يقتضى الفساد*، كويت، دارالكتب الثقافية، بي.تا.
- عمرانى، يحيى بن ابي الخير، *البيان فى مذهب الإمام الشافعى*، جده، دارالمنهاج، ١٤٢١ق.
- غزالى، محمد بن محمد، *المستصطفى من علم الأصول*، بيروت، دارالكتب العلمية، ١٤١٣ق.
- غنيمى، عبدالغنى بن طالب، *اللباب فى شرح الكتاب*، بيروت، المكتبة العلمية، بي.تا.
- فنارى، محمد بن حمزه، *فصول البدائع فى أصول الشرائع*، بيروت، دارالكتب العلمية، ٢٠٠٦م.

- کاظمی، جواد بن سعد، *مسالك الأفهام إلى آيات الأحكام*، تهران، مرتضوی، ۱۳۶۵ ش.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الكبير فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المنزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، *معارج الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- محلی، جلال‌الدین، *شرح جمع الجوامع*، فلسطین، جامعه القدس، ۱۴۲۰ ق.
- مسلم بن حجاج، *صحیح مسلم*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، *قوانین الأصول*، تهران، المکتبه العلمیه الإسلامیه، ۱۳۷۸ ق.
- نووی، یحیی بن شرف، *المجموع شرح المهدب*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- یاقوت حموی، یاقوت بن عبدالله، *معجم البلدان*، بیروت، دارصادر، ۱۹۹۵ م.