

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

مراد از کسب حرام

در ادامه مسائلي که - اول سال قبل از رمضان - عرض شد، در مکاسب محرمة به این بحث مي رسیم که مرحوم شیخ(اعلي الله مقامه الشریف) عنوان مي کنند که معنای کسب حرام چیست؟

این که در شریعت یک قسمي از مکاسب را بعنوان مکاسب محرمة قرار داده ایم و مي گوییم **بيع الخمر حرام، بيع الخنزير حرام، بيع المصحف الي الکافر حرام، معنای این حرمة البيع و حرمة الاکتساب** چیست؟ عبارت مرحوم شیخ را بخوانیم؛ ابتدا ایشان مي فرمودند که «و معنی حرمة الاکتساب، حرمة النقل والانتقال بقصد ترتب اثر المحرم» فرموده اند حرمة الاکتساب يعني حرمت نقل و انتقال، که در خود این کلمه نقل و انتقال هم یک اجمالي وجود دارد، غالباً فرمایش شیخ را حمل کرده اند و گفته اند نقل و انتقال يعني حقیقت نقل و انتقال، که حقیقت نقل و انتقال يعني آن که معلول در انشاء است، که توضیح خواهیم داد، مي فرمایند اگر گفتیم که طرفین تمليک را بخواهند، منتهی به قصد ترتب الاثر المحرم (قصد کنند که آن اثر محرم بر او مترتب شود)،

ما وقتي مي گوییم **بيع الخمر حرام**، يعني طرفین نقل و انتقال واقعي را قصد کنند به قصد این که آن اثر محرم، که عبارت از حرمت شرب خمر است مترتب شود، مي فرماید **حرمة الاکتساب** چنین معنایی دارد. بعد مي فرمایند «**واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع علي فساد الغير**» معنای حرمة الاکتساب این نیست که تصرف در این مالی که دست انسان مي آید حرام است، برای این که این حرمت تصرف، خودش معلول برای فساد بيع است «**لانه مال الغير وقع في يده بلا سبب شرعي وان قلنا بعدم التحريم**».

اشکال مرحوم شیخ

بعد از این جمله اگر کسی از شیخ انصاري سؤال کند که چرا حرمت الاکتساب را چنین معنا کرده ایم و مي فرمایید حرمت الاکتساب يعني حرمت نقل و انتقال واقعي و جدی به قصد ترتب الاثر المحرم؟ وقتي ادله معاملات محرمة را مي بینیم، در آن ادله آمده **بيع الخمر حرام، بيع الخنزير حرام**، اما این کلمه «**قصد ترتب اثر**» را شما از کجا آورده اید؟ از کجا مي فرمایید حرمت بيع جائی مي باشد که طرفین قصد ترتب اثر محرم کنند؟

جواب مرحوم شیخ به اشکال

می فرماید ما از راه انصراف این را قائل می شویم «الا ان ظاهر ادله تحریم بیع مثل الخمر منصرف الی ما لو اراد ترتیب الاثار المحرمه» ظاهر ادله تحریم بیع مثل خمر، ظهور در این دارد و انصراف به این دارد که آنجایی که آثار محرمه را قصد کنند، «اما لو قصد الاثر المحلل فلا دلیل علی تحریم المعامله»، اگر اثر محلل قصد شود ما دلیلی بر تحریم معامله نداریم الا از جهت تشریع.

سه ادعای مرحوم شیخ:

این جا در عبارت مرحوم شیخ چند مطلب اساسی وجود دارد، یکی: مدعای شیخ است، که شیخ معنای حرمت اکتساب را این چنین بیان فرموده، دوم: دلیلی که مرحوم شیخ اقامه می کند که از راه انصراف وارد می شوند سوم این که شیخ ادعا می کند که اگر کسی در معامله قصد ترتیب و ترتب اثر حلال داشته باشد این حرمت ذاتی ندارد اما حرمت تشریعی دارد، یعنی اگر کسی بیع الخمر انجام داد نه به قصد این که دیگری اثر محرم بر این خمر مترتب کند بلکه به قصد اثر حلال و ترتب اثر محلل انجام داد، ادعای مرحوم شیخ این است که این حرمت دارد اما نه حرمت ذاتی، - حرمت ذاتی یعنی آن حرمتی که شارع برای بیع الخمر جعل فرموده - بلکه یک حرمت من حیث التشریع دارد.

بیان دو مطلب مقدماتی:

باید این سه ادعای مرحوم شیخ کاملاً بررسی شود و قبل از بررسی این امر، دو مطلب را باید روشن کنیم.

یک مطلب این است که در میان معاملاتی که در شریعت داریم، بعضی از معاملات فقط حرمت تکلیفیه دارند اما حرمت وضعیه ندارند، مثل بیع وقت النداء، اگر کسی در وقت ندای نماز جمعه معامله ای انجام داد این معامله و کار، عمل حرامی است اما معامله اش فاسد نیست، اگر در وقت نداء میوه ای خرید و معامله ای انجام داد، معامله صحیح است اما فقط حرمت تکلیفی دارد، عکس این هم هست یعنی گاهی اوقات حرمت وضعی وجود دارد اما حرمت تکلیفی ندارد؛ مثل آنجایی که معامله را طرفین انجام می دهند و معامله باطلی است، مثلاً ثمن یا مئمن مجهول است، معامله انجام شده فاسد است، اینجا حرمت وضعیه که عبارت است از فساد معامله، موجود است اما حرمت تکلیفیه ندارد. یعنی خود این معامله حرام نیست، و اگر دیگری بخواهد در این مالی که به معامله فاسده به دست آورده تصرف کند حرام است، و گاهی اوقات هم جمع می شود یعنی معاملاتی داریم که هم حرمت تکلیفیه دارد و هم حرمت وضعیه دارد، مثل همین بیع خمر و معامله ربوی و مثال های فراوانی که دارد.

مطلب دوم این است که در هر معامله ای امور متعدده وجود دارد و بعبارة اخري^۱ از نظر تصوری وقتی می گوییم **بیع الخمر حرام**، این حرمت تصوراً به چه چیزهایی امکان دارد تعلق پیدا کند، ابتدا این را از نظر تصوری بررسی می کنیم بعد سراغ اقوال می رویم و بعد ببینیم مقتضای تحقیق در این مسأله چیست؟ وقتی می گوییم **بیع الخمر حرام**،

اولین چیزی که احتمال می دهیم این که همین انشاء بین البایع و المشتري، خود این انشاء، چه انشاء لفظی و چه انشاء عملی در بیع معاطاتی، خود این انشاء حرام است، خود این که می گوید من خمر را به تو فروختم، او هم می گوید خریدم، و یا انشاء به نحو معاطاتی، بگوییم که این حرام است، که از این به سبب **المعامله** تعبیر می کنیم.

احتمال دوم این است که این سبب خودش متعلق حرمت نیست، آنچه که متعلق برای حرمت است، مسبب است، مسبب یعنی آنچه که با این انشاء آن را ایجاد می کنیم، مسبب یعنی این که من این خمر را به دیگری تملیک جدی کنم و دیگری هم پولی را در مقابل خمر به بایع، تملیک جدی کند بگوئیم این مسبب حرام است مطلقاً، یعنی اعم از این که قصد ترتب اثر محرم را داشته باشند یا چنین قصدی هم در کار نباشد.

احتمال سوم این است که بگوئیم این مسبب حرام است اما به شرط این که متعاملین آن اثر محرم را قصد کرده باشند.

احتمال چهارم این است که بگوئیم نه انشاء حرام است و نه مسبب بلکه آن آثاری که بر هر معامله ای مترتب می شود حرام است، آن آثار چیست؟ قبض و اقباض، این که می گوئیم **بیع الخمر حرام**، یعنی اگر الان مشتری بخواهد این خمر را قبض کند حرام است و این که بایع بخواهد پولی که در مقابل این خمر بگیرد حرام است و الا انشاء معامله و مسببش حرام نیست، خود قبض و اقباض یا عبارتاً اخروی تسلیم و تسلّم حرام است حالا فرقی نمی کند که این مشتری اثر محرم را بر آن مترتب کند یا نکند؛ یعنی ممکن است که مشتری این خمر را بگیرد و کنار خانه اش بگذارد یا بگیرد اما استفاده شریبی از آن نکند، می خواهد قصد ترتب اثر محرم را داشته باشد یا نداشته باشد وقتی می گوئیم **بیع الخمر حرام** یعنی این قبض و اقباض و این تسلیم و تسلّم حرام است.

احتمال پنجم این است که بگوئیم هم انشاء حرام است و هم مسبب حرام است مطلقاً، یعنی اگر کسی بیع الخمر را انجام داد انشاءش حرام است و مسبب که آن نقل و انتقال جدی است آن هم حرام است، اما این هم دو فرض دارد؛ یا مطلقاً حرام است یا به قصد ترتب اثر محرم حرام است، این هم یک احتمال پنجمی است که بگوئیم چند تا از اینها عنوان حرمت را دارد.

احتمال ششم که از جهت تصویری بیان می کنیم - این است که بگوئیم به اختلاف موارد مختلف است، ممکن است از یک دلیلی استفاده کنیم که فقط انشاءش حرام است و از یک دلیلی استفاده کنیم فقط منشئ و مسبب حرام است، این تابع دلیلی است که ما از آن دلیل حرمت بیع یا حرمت آن اکتساب و معامله را استفاده می کنیم، که البته آن احتمال پنجم و ششم، بر حسب احتمال، امکان بیانش هست اما در کلمات ندیدیم. این از نظر این که چرا این بحث مطرح می شود.

علت طرح این بحث:

اگر شما از ما سؤال کنید که این یک بحث واضحی است که بیع خمر حرام است، شما چرا سؤال می کنید ما معنا حرمة اکتساب بیع الخمر؟ می گوئیم وجهش این است که احتمال تعلق این حرمت به موارد متعدده است، چون احتمال تعلق به امور متعدده و موارد متعدده دارد الان بحث در این است که ما ببینیم متعلق چیست؟

اقوال علماء در مسأله:

اینجا در کلمات فقهاء شاید حدود هفت نظریه باشد که البته می توان بعضی از آنها را به بعضی دیگر ارجاع داد و برگرداند، یعنی لبّ بعضی از انظار به بعضی از انظار دیگر بر می گردد، که ما اول نظریه مرحوم شیخ را بیان می کنیم. مرحوم نائینی یک نظریه دارد، مرحوم ایروانی نظریه سومی دارد، مرحوم امام نظریه چهارمی دارند، مرحوم محقق خوئی نظریه پنجمی دارند اینها را باید یکی یکی بررسی کنیم و ببینیم آیا بعضی از این انظار به بعضی دیگر بر می گردد یا اینکه اینها نظریات مستقل و مختلفی است.

قول مرحوم شيخ انصاري:

اولين قول همين است كه از مرحوم شيخ در مكاسب خوانديم. مرحوم شيخ مي فرمايد: معنای حرمت كسب، حرمت نقل و الانتقال به قصد ترتيب اثر محرم است. اين نقل و انتقال در عبارت شيخ اجمال دارد، يك احتمال در حرمت نقل و انتقال اين است كه حرمت انشاء نقل و انتقال، كه شيخ مي خواهد بگويد همين بعت واشتریت، يا انشاء لفظي يا انشاء فعلي و معاطاتي، همين حرام است البته اگر به قصد ترتيب اثر محرم باشد، احتمال دوم اين است كه مرحوم شيخ انشاء را اراده نمي كنند، بلكه منشأ مراد است - يعني آن چيزي كه مسبب از اين انشاء است، يعني من بخواهم اين خمر را به ديگري تملك جدي كنم، تملك، معلول و مفاد اين انشاء است كه از آن تعبير به منشأ مي كنيم - شيخ مي گويد اين تملك جدي اگر به قصد ترتيب اثر محرم باشد حرام است. احتمال سوم در عبارت شيخ اين است كه نقل و انتقال يعني همان قبض و اقباض خارجي اگر به قصد ترتيب اثر محرم باشد حرام است.

مراد شيخ از حرمت نقل و انتقال

عبارات بعد شيخ را كه دقت كنيم خود اين كلمه نقل و انتقال در عبارت مرحوم شيخ مجمل است، اما وقتي عبارات بعدي را ببينيم از آن احتمال دوم استفاده مي شود، يعني شيخ نمي خواهد بگويد مجرد انشاء و مسأله قبض و اقباض و تسليم و تسلّم حرام است، بلكه مي خواهد بگويد اگر كسي تملك جدي كند و حقيقت نقل و انتقال را اراده كند آن هم به قصد ترتيب اثر محرم، اين حرام است. عبارات بعدي شيخ كه فرموده است «واما حرمة اكل المال في مقابلها فهو متفرع علي فساد البيع» در قبض و اقباض هم همين است، شما اگر با كسي معامله اي مي كنيد و طرف شما مسأله را بلد نيست و نمي داند معامله فاسد است اما شما مي دانيد كه معامله، معامله فاسدي است، برخي نظرشان اين است كه قبض و اقباض حرام است، گفته اند شما كه مي دانيد فاسد است حق نداريد اين جنس را از مشتري تحويل بگيريد، حرمت قبض و اقباض هم متفرع بر فساد البيع است.

نظر مرحوم شيخ (ره):

و آن تعبيري هم كه در آخر عبارت دارند كه اگر كسي قصد اثر محلل كند اين حرمت ذاتي ندارد و تشريعي است، از اين معلوم مي شود كه شيخ نمي خواهد مجرد انشاء را بيان كند زيرا اگر مجرد انشاء حرام بود ديگر مسأله تشريع در اينجا معنا نداشت، پس اين كه بخواند قصد تملك حقيقي جدي كند يعني قصد حقيقت نقل و انتقال، آن هم به قصد ترتيب اثر محرم اين حرام است و نظر مرحوم شيخ چنين مطلبي است.

دليل مرحوم شيخ:

مدعای شيخ روشن شد. دليل شيخ هم اين بود كه ظاهر ادله تحريم اين است كه انصراف دارد به اين كه قصد ترتيب اثر محرم را داشته باشد.

اشکال مرحوم شیخ:

اولین اشکالی که در دلیل مرحوم شیخ وجود دارد این است که شما چه دلیلی برای این تقیید دارید، چرا می گوئید چون شارع فرموده **بیع الخمر حرام**، آنجایی بیع خمر حرام است که بایع قصد ترتب اثر محرم کند، اما در لسان دلیل که چنین قیدی را نداریم شما از کجا چنین قیدی را آورده اید؟ مرحوم شیخ ادعای انصراف می کند، بزرگان دیگر در مقابل می گویند ما وجهی برای این انصراف نمی بینیم، انصراف و ادعای انصراف یک ادعای گزاف و بدون دلیل است. وقتی ادله می گوید **بیع الخمر حرام**، این اطلاق دارد و اطلاقش این است که چه قصد ترتب اثر محرم را بکنی و چه قصد ترتب اثر محرم را نداشته باشید، حرام است.

کلامی از مرحوم خوئی:

مرحوم آقای خویی در کتاب مصباح الفقاهه، ج 1، ص 29 فرموده است که ما اگر بخواهیم این گونه در فقه ادعای انصراف کنیم مستلزم تأسیس فقه جدید است، اگر کسی بخواهد چنین ادعای انصرافی کند پس بگوییم در تمام محرمات مثال می زند و مثلاً می گوید ادله حرمت زنا انصراف دارد به زنای با ذات البعل، بگوییم آن حرام است چون انصراف دارد، در حالی که نمی توانیم چنین ادعایی کنیم، یا مثلاً بگوییم در باب ربا، تعلیلی که در باب ربا آمده است این است که ربا یک نوع ظلمی است - که این را بنده اضافه می کنم - بگوییم ربایی حرام است که قصد ظلم کردن هم داشته باشد، اما آنجایی که شخصی پولی را قرض بگیرد و ربا هم بدهد اما این قرض او را در زندگی نجات داده است بگوییم اینجا دیگر ربا حرام نیست. اینجا که دیگر به آن شخص ظلمی نشده است.

این ادعای انصراف مستلزم این است که ما تمام محرمات را در فقه محصور و محدود به موارد خاصی کنیم، کما این که بعضی در این روزها می گویند که این مسأله حرمت این که زن موی خود را به نامحرم نشان بدهد مربوط به زمانی بوده که زنها مورد تعرض مردها قرار می گرفته اند، اما اکنون که امنیت وجود دارد و مردها تعرضی ندارند، حالا اگر این هم حجاب نداشته باشد ایرادی ندارد،

که متأسفانه این فکر در میان بعضی از این به اصطلاح روشن فکرها می وجود دارد و انسان می بیند بعضی از رشحات آن در ذهن بعضی از روحانیون خود ما وارد می شود، ما این همه در اصول زحمت می کشیم و می آییم یک بحث مطلق و مقید را بسیار حسابی و صناعی و روشن تنقیح می کنیم، برای این که بدانیم آنجایی که دلیل مطلق است حق نداریم حرف دیگری بزنیم، دلیل به صورت مطلق می گوید زن باید به صورت مطلق خود را از نامحرم بپوشاند می خواهد آن قصد ربه داشته باشد یا نداشته باشد، مورد تعرض باشد یا نباشد، این حرفها دیگر در شریعت نیست که بخواهیم ادعای انصراف این چنینی کنیم. مرحوم آقای خوئی نسبت به مرحوم شیخ چنین اشکالی را در اینجا می فرمایند که این انصراف در اینجا مستلزم فقه جدید است و این درست نیست.

کلام استاد در نقد کلام مرحوم خوئی

ما در دفاع از مرحوم شیخ، عرض می کنیم: مرحوم شیخ تحف العقول را - که ما بحث مفصلی نسبت به آن داشتیم - قبول دارد و در مواردی از همین مکاسب محرمه، شیخ به این حدیث استناد می کند و اگر در ذهن شریفان باشد یکی از نکاتی که ما از حدیث تحف العقول استفاده کردیم این است که آنچه از آن فساد می آید و حرام است آنجایی است که قصد ترتب آن اثر

محرم را داشته باشید.

و حتي مثل مرحوم سيد يزدي در حاشيه، ايشان هم تصريح کرده اند که از حديث تحف العقول استفاده مي شود که در یک مورد محرمي اگر قصد ترتب اثر حلال ولو اثر نادر داشته باشيم اشکالي ندارد، اما در جاي خودش انصراف یک قرينه عامه است، منشأ مي خواهد، حالا اگر شيخ منشأ اين انصراف را مثل حديث تحف العقول بياورد آيا باز هم شما آقاي مرحوم خويي مي فرماييد اين انصراف گزاف و مجازفه است، هرگز، بله مرحوم آقاي خويي خودش حديث تحف العقول را - چنان که قبلاً ملاحظه فرموديد - نه سنداً و نه متناً قابل استناد نمي داند. ايشان به طور کلي فرموده اند اين حديث را بايد کنار گذاشت، اما وقتي مثل مرحوم شيخ اين حديث را قبول دارد ما با قرائني که در اين حديث وجود دارد مي توانيم تصرف در اين ادله محرمات داشته باشيم. البته هر جا قرينه داشتيم مي توان ادعاي انصراف کرد، ولي در مثل مسأله حرمت زنا که قرينه بر اين انصراف نداريم نمي شود ادعاي انصراف کرد.

و صل الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين.