در تاريخ ۱۸ فروردين ۱۳۸۸
كتاب البيع

جلسه 78

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

فرمايش محقق نائينی(ره) و مرحوم شيخ(ره)
عرض شد كه محقق نائيني(ره) مقدمه‌اي فرمودند اسباب در باب معاملات و افعالي كه بوسيله‌ي آن افعال، معامله‌اي مي‌خواهد انجام شود، بايد فعلي باشد كه از اسباب عقلائيه و عرفيه‌ي آن معامله باشد، بايد فعلي باشد كه در نزد عقلا، مصداق براي آن معامله باشد. بعد از اين مقدمه فرموده‌اند اگر بنا باشد نكاح، با وطي محقّق شود، زيرا وطي نه تنها مصداق براي نكاح نيست، بلكه مصداق براي ضد نكاح است، يعني وطي، عنوان زنا را دارد. لذا فرموده‌اند از اين جهت، نكاح معاطاتي باطل است. قريب به اين استدلال، قبل از محقق نائيني(ره) در كتاب النكاح شيخ انصاري(اعلي الله مقامه الشريف) آمده است. مرحوم شيخ(ره) در كتاب النكاح فرموده است «الفارق بين السفاح و النكاح هو وجود اللفظ وعدمه»؛ اصلاً فارق بين زنا و نكاح؛ بودن لفظ و عدم لفظ است. «اذا السفاح بحسب الغالب يقع بالتراضي بين الطرفين»؛ نكاح و سفاح غالباً با تراضي طرفين محقق مي‌شود، يعني زنا و نكاح از نظر تراضي طرفين كه مشترک است، تراضي هم در نكاح وجود دارد و هم در سفاح وجود دارد. پس در سفاح كه زناست چه كمبودي دارد؟ فقط «لفظ» موجود نيست. اگر بخواهيم اين «لفظ» را برداريم، شيخ(ره) مي‌فرمايند أصلاً فارقي بين سفاح و نكاح وجود ندارد. اين استدلال مرحوم شيخ(ره) و محقق نائيني(رض) است.

نقد بر فرمايش مرحوم شيخ(ره)
اشكال اين بيان شيخ(ره) خيلي روشن است، يعني فارق بين زنا و نكاح، مجرد لفظ و عدم لفظ نيست، تا بگوييم اگر لفظ بود مي‌شود نكاح، اگر نبود مي‌شود زنا. فارق اساسي آنها اين است كه در نكاح، اعتبار زوجيت من الطرفين وجود دارد، اما در زنا اعتبار زوجيت من الطرفين وجود ندارد. در زنا هيچ يک از آن دو نفر كه اين عمل حرام را مرتكب مي‌شوند، قصد زوجيت و تحقق زوجيت بين الطرفين را ندارند. لذا خيلي تعجب است از مثل مرحوم شيخ انصاري(ره) كه ايشان مي‌فرمايند فارق بين سفاح و نكاح؛ بودن و نبودن «لفظ» است. و حال آنكه «لفظ»، يک عنوان مبرز است، يک عنوان وسيله است براي ابراز آن اعتباري كه طرفين كرده‌اند. حالا بحث اين است كه در نكاح معاطاتي هم فرض اين است كه اين اعتبار موجود است. در نكاح معاطاتي هم طرفين اعتبار زوجيت مي‌كنند، منتها مي‌خواهند اين اعتبار را در قالب فعل اظهار كنند.

نقد بر فرمايش محقق نائينی(ره)
در جلسه قبل كلام محقق نائيني(ره) را ذكر كرديم و اشكالاتي كه امام(رض) بر نائيني(ره) وارد كردند را بيان كرديم كه دو اشكال بود؛ اشكال اول اين بود كه ما كه مي‌گوييم نكاح معاطاتي، معاطات، منحصر به وطي نيست، بلكه با يک فعل ديگر هم مي‌شود نكاح معاطاتي انجام داد، كه مثالش را هم بيان كرديم.

اشكال دوم اين بود كه در مورد خود وطي، چه اشكالي دارد كه بگوييم «هذه الفعل محرم أما سببٌ للزوجيّة»؛ اين فعل وطي

است، هنوز بين اينها عُلقه زوجيت نيست، حالا كه علقه زوجيت نيست، پس حرام است، اما منافات ندارد كه يک فعل حرام، سبب براي يک حكم وضعي بنام زوجيت باشد. الان اين وطي حرام است، اما سبب براي زوجيت است.

امام(ره) در توضيح فرمايششان فرمودند چه اشكالي دارد كه بگوييم از قبيل بحث اجتماع امر و نهي باشد؛ بگوييم اين فعل، معنون است به دو عنوان، يكي وطي محرّم، دوم سببيت (من حيث كونه سببا للزوجية)، بگوييم مرتكب حرام شده، اما به عنوان سببيت، اين سبب براي زوجيت است. مي‌فرمايند در نماز در مكان غصبي شما چه مي‌گوييد نماز در مكان غصبي، دو عنوان دارد؛ يكي عنوان نماز، كه از اين جهت متعلق امر است، يكي عنوان غصب، كه از اين جهت متعلق نهي است. قائلين به جواز اجتماع امر و نهي، كه خود امام(ره) هم يكي از اينهاست، اجتماع امر و نهي را هم جايز مي‌داند و مي‌گويد اگر متعلق هر دو مختلف بود، ولو در يک فعل واحد اجتماع پيدا كنند، اشكالي ندارد.

در ما نحن فيه بگوييم اين وطي از حيث اينكه وطي غير مشروع است، محرّم است، چون هنوز علقه زوجيت بين اينها واقع نشده است، اما از حيث اينكه اين سبب است براي زوجيت، عنوان سببيت داشته باشد. اين دو عنوان؛ عنوان «وطي محرم» و عنوان «سببيت» اينجا صدق كند.

نقد بر فرمايش امام(ره)

اشكالي كه ممكن است مطرح شود و اين اشكال در كلمات بعضي از اساتيد ما وجود دارد اين است كه در باب اجتماع امر و نهي، يكي از نكاتي كه گفته‌اند اين است، كساني كه مي‌خواهند قائل شوند كه اجتماع امر و نهي جايز است، اينجا مي‌گويند تركيب بين اين عناوين، بايد تركيب انضمامي باشد، اما اگر تركيب، تركيب اتحادي شد، هيچ مفرّي از قول به امتناع نيست.

معناي تركيب انضمامي اين است كه دو عنوان داريم، هر عنواني خودش يک ما بازاي خارجي مستقل دارد، مي‌گوييم طبيعي نماز (با قطع نظر از غصب)، يک ما بازاي خارجي دارد، و طبيعي غصب (با قطع نظر از نماز) يک ما بازاي خارجي دارد، آنگاه اين دو منضم به هم مي‌شوند، در يک فعل واحد، نماز در مكان غصبي، تركيب مي‌شود تركيب انضمامي. در تركيب انضمامي مي‌گوييم امر به يكي تعلق پيدا كرده و نهي به ديگري تعلق پيدا كرده، لذا قايل به اجتماع امر و نهي مي‌شويم.

اما اگر تركيب، تركيب اتحادي باشد، تركيب اتحادي يعني اين دو عنوان، هر كدام با قطع نظر از يكديگر دو ما بازاي خارجي ندارد، يک ما بازاي خارجي دارد، يعني بعد از اين كه دو عنوان را بررسي كنيم، بگوييم «هذا وطي محرم» سببيت او يک ما بازاي ديگري دارد يا نه؟ ما بازاء آن همين است!

شما وقتي مي‌گوييد «الفعل سبب»، ما بازاي عنوان سبب، همين است. عنوان «وطي حرام» هم بازايش همين است. پس تركيب اتحادي است. در تركيب اتحادي هيچ مجالي براي قول به اجتماع امر و نهي نيست.

و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين.