

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته:

عرض کردیم در مقام اثبات اولین بحث این است که آیا علم بایع به مشتری و علم مشتری به بایع لازم است یا نه؟ آیا لازم است بایع عالم باشد که این مبیع در ملک چه کسی قرار می‌گیرد و همچنین مشتری لازم است عالم باشد که ثمن در ملک چه کسی قرار می‌گیرد یا خیر؟ کلامی را از مرحوم تستری بیان کردیم که محور بحث در اینجا عمدتاً همین کلام مرحوم تستری است و آن کلام این است که در بیع لازم نیست، برای اینکه در بیع آنچه که عنوان رکنیت را دارد عوضین است، اما در نکاح لازم است چون در نکاح زوج و زوجة عنوان رکن را دارد و عبارتی که مرحوم تستری دارد این است که زوج و زوجة در نکاح کالعوضین هستند در بیع، البته در دنبالش هم این عبارت را دارد، همانطوری که در عوضین به اختلاف اغراض مختلف می‌شود، حالا یک کسی پول می‌دهد می‌خواهد فرش بخرد و دیگری پول می‌دهد می‌خواهد لباس بخرد، به اختلاف اغراض مختلف می‌شود در باب نکاح هم این زوجین به اختلاف اغراض مختلف می‌شود، لذا مرحوم تستری می‌گوید در نکاح باید زوج بدانند که زوجة کیست و بالعکس، اما در باب بیع لازم نیست که این بایع بدانند این مبیع در ملک چه کسی می‌رود؟ فقط دنبال این است که در مقابل این مبیع ثمن را اخذ کند.

اشکال مرحوم امام به تستری:

بحث در کلام امام (رضوان الله تعالی علیه) رسید، امام در مطلب اول فرمودند به نظر ما این مطلب درستی نیست، یعنی اصل تشبیه زوجین به عوضین، می‌فرمایند تشبیه باطلی است، برای اینکه در عوضین اگر علم نباشد در باب بیع غرر به وجود می‌آید، اگر بگویم من با این پول نمی‌دانم چه چیز می‌خواهم بخرم، بایع هم می‌گوید من در مقابل این جنسم نمی‌دانم چه مقدار پول می‌خواهم بگیرم؟ این غرر لازم می‌آید، اما فرمودند در نکاح اینطور نیست. در نکاح اگر مرد نداند که این زن کیست؟ دختر کیست و خصوصیاتش چیست؟ علم دارد یا ندارد؟ تقوا دارد یا ندارد؟ جمال دارد یا ندارد؟ چیزی از این زن نداند، مجهول من جمیع الجهات باشد، مرد هم برای این زن اگر مجهول من جمیع الجهات باشد عقد ازدواج درست است و اشکالی نیست. فرمودند چنین عقدی صحیحی است. پس این اشکال اول امام است که می‌فرماید این تشبیه درستی نیست.

مطلب دوم این است که صاحب مقایس و مشهور فقها می‌گویند که زوجین در باب نکاح مانند عوضین در باب بیع هستند، مشهور گفته‌اند به خاطر اینکه همانطوری که در عوضین مسئله‌ی اختلاف اغراض مطرح است در باب زوجین هم مسئله‌ی اختلاف اغراض مطرح است، یعنی یک دلیل مشترک وجود دارد آن هم اختلاف اغراض. امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرمایند این دلیل اتراد ندارد، هم در مورد بیع و هم در مورد نکاح، می‌فرمایند این دلیل «لیس بمتردد»، چرا؟

می‌فرمایند در بیع اگر صاعین من صبرة واحدة، یک مقدار گندم اینجاست، دو تا صاع از این صبره‌ی واحده، کسی بگوید من

یکی از این دو صاع را فروختم و فرض ما این است که این دو صاع از این صبره‌ی واحده من جمیع الخصوصیات مثل هم است، هیچ اختلاف اغراضی در آن نیست، مع ذلک فقها می‌گویند این معامله باطل است و باید صاعش را معین کند، این صاع را فروخته یا آن صاع دوم را فروخته، پس مجرد اختلاف اغراض این اتراد ندارد، بعضی از موارد داریم با اینکه از نظر اغراض اختلافی بین‌شان نیست مع ذلک می‌گویند غرر وجود دارد و باید معین باشد.

اگر دو تا گندم هر کدام من جمیع الجهات مثل هم باشند، از یک صبره‌ی واحده‌اند، بگوئیم یکی از این دو تا را ما فروختیم باطل است، باید معین کنند، نتیجه این شد که اختلاف اغراض در بیع اینجا نیامد، در نکاحش هم می‌فرمایند اگر دو تا زن آن هم من جمیع الجهات مثل هم باشند، از جهت علم، تقوا، مال، جمال و همه چیز، به طوری که لا یختلف الاغراض نسبت به این دو تا، ما بیائیم پس در آنجا بگوئیم اینجا چون اختلاف اغراض نیست فرقی نمی‌کند. در امرأینی که متمائلین هستند و اختلاف اغراض در آنها نیست پس این دلیل شما آنجا هم جریان ندارد، لذا می‌فرمایند این آقایان مشهور فقها برای این تشبیه یک تأویلی آوردند که این تعلیل اتراد ندارد، این هم مطلب دومی که امام فرمودند.

مطلب سومی که می‌فرمایند اصلاً نیائید نکاح را به غرر و بیع تشبیه کنید، در بیع و معاملات بیعی مثل اجاره غرر راه دارد، غرر معنا دارد، به خاطر وجود غرر می‌گویند باطل است اما می‌فرمایند نکاح که معامله نیست، می‌فرمایند نهی النبی عن الغرر اگر نگوئیم اختصاص به بیع دارد اما لا اقل موضوعش معامله است، غرر جهالت است، جهالت در مورد معامله است، جهالت در مورد معامله است.

درست است که ما در فقه نکاح را می‌گوئیم معامله‌ی بالمعنی الأعم است، اما آن معامله‌ای که اینجا در متعلق نهی قرار گرفته، معامله‌ی بالمعنی الأعم مراد نیست، این معامله‌ی بالمعنی الأعم یک اصطلاح فقهی است که فقها درست کردند، حقیقتاً نکاح معامله نیست، ما نمی‌توانیم بگوئیم نکاح معامله‌ای است که مثل سایر معاملات از جمله بیع و اجاره و ... عوض و معوض در آن وجود دارد، ما نمی‌توانیم بگوئیم زوجه و زوج عوض و معوض‌اند، حتی مسئله‌ی مهریه هم چون همه‌ی فقها گفتند اگر یک عقدی مهر نداشته باشد نکاح صحیح است، حالا زن بعداً استحقاق مهر المثل را پیدا می‌کند امر آخر، اما الآن اگر یک عقد ازدواجی را بخوانند، مهریه در آن ذکر نشده، این صحیح است یا نه؟ بله عقد صحیح است.

پس ببینید در نکاح حقیقتاً عنوان معامله را ندارد تا ما بیائیم بگوئیم نهی النبی عن الغرر شاملش می‌شود، اگر زوج نداند زوجه کیست؟ یک پدری که سه چهار دختر دارد یک دخترش را معین کند به یک مردی بگوید من آن دختری را که معین کردم می‌خواهم به تزویج تو دریاورم، ازدواج درست است.^[1] امام (رضوان الله علیه) به این نتیجه رسیدند که می‌فرمایند اگر زوج علم به زوجه نداشته باشد، زوجه علم به زوج نداشته باشد، برای هم مجهول باشند، فرمودند به حسب قواعد این صحیح است و اشکالی در آن نیست.

ان قلت: حالا اگر یک کسی بگوید ادله انصراف از این دارد، چرا؟ می‌گویند چنین عقد نکاحی متعارف نیست، بالأخره متعارف این است که مرد می‌داند این زن کیست؟ پدر و مادرش کیست؟ خصوصیاتش را می‌فهمد، زن هم همینطور. ولی جایی که جهل من جمیع الجهات باشد متعارف نیست و اگر متعارف نباشد ادله شامل او نمی‌شود.

قلت: اینجا یک نکته‌ی اجتهادی خیلی خوبی است،^[2] این قاعده را در ذهنتان بسپرید که در استدلال و اجتهاد عدم تعارض موجب انصراف ادله نمی‌شود، ما اگر بخواهیم عدم تعارض را موجب انصراف ادله بدانیم خیلی مشکل پیدا می‌کنیم. مثلاً یک اشاره‌ای کنم به این بحث رؤیت هلال با چشم مسلح،^[3] چون در ذهن خیلی از فضلا این هست که در زمان ائمه معصومین (ع) تلسکوپ و دوربین نبوده، وقتی می‌گویند «صم للرؤية»، این رؤیت، انصراف به همین چشم ظاهری دارد و دوربین چون آن زمان متعارف نبوده این «صم للرؤية» از آن انصراف دارد و شامل آن نمی‌شود.

من 20 مورد آن مورد تتبع کردم در جواهر و غیرجواهر و در ابواب مختلف فقهی، خصوصاً دیدم صاحب جواهر(علیه الرحمة) که قطب اجتهاد است، صاحب جواهر هم به این نظریه است که عدم تعارف از نظر مصداق مانع از اطلاق دلیل نمی‌شود و موجب انصراف نیست. ما وقتی دیدیم کلمه‌ی رؤیت اطلاق دارد، می‌گویید وقتی دیدید، حالا دیدن با چشم عادی یا مسلح، همه‌اش عنوان رؤیت دارد حتی در آن جزوه من آوردم، اگر کسی با تلسکوپ ببیند یک کسی در کره ماه شخصی را کشت، آیا نمی‌تواند شهادت بدهد که من دیدم؟ مسلم است که می‌تواند شهادت بدهد که من دیدم. آنجا این بحث را مستوفاً مطرح کردم که اگر یک مصداقی متعارف نبود این سبب نمی‌شود ما بگوئیم اطلاق از بین برود و انصراف در کار باشد. لفظ اطلاق دارد، این اطلاق حتی مصداق غیر متعارفه‌ی نادره را هم می‌گیرد.

شاهد دیگر اینکه این قضیه‌ای که از امیرالمؤمنین(ع) نقل می‌شود «تِلْكَ دَارُ الْآخِرَةِ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا»^[4] امیرالمؤمنین(ع) بن ابن عباس فرمودند این لا یریدون علواً یعنی حتی به این مقدار که بند کفش آدم که ضعیف‌ترین چیز در انسان از جهت ارزش مالی است، فرمود اگر یک کسی بگوید بند کفش من از بند کفش دیگری بهتر است این اراد علواً فی الأرض، حالا اگر ما باشیم می‌گوئیم لا یریدون علواً یعنی فقط اراده‌ی حکومت و سلطنت نکند، آن یک مصداقش است و این هم یک مصداقش است، اصلاً این مصادیق گاهی اوقات به ذهن عرف نمی‌آید ولی اجتهاد همین است که اگر یک لفظی تاب تحمل مصداقی را داشته باشد شاملش می‌شود مگر یک قرینه‌ای از طرف متکلم بیاید که یک افراد خاصی را می‌خواهد اراده کند، حالا در زمان شارع آمده أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، آن زمان بیع اینترنتی نبوده، بگوئیم أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ شاملش نمی‌شود، آمده أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، در زمان شارع ما عقدی به نام عقد بیمه نداشتیم که شاملش نمی‌شود، کما اینکه مع الأسف از همین موجودین بعضی‌ها این را قال هستند، نمی‌شود بگوئیم فقط عقود را حمل کنیم بر عقود متعارف در زمان شارع، بیع را بر بیوع متعارف در زمان شارع، نه!

اینجا هم که رسیدیم امام تصریح به این دارند و عبارتشان این است و چون الآن فتوا می‌دهند که اگر زوج و زوجه همدیگر را نشناسند عقد ازدواج صحیح است، بعد می‌گوییم «النکاح سنتی» شامل نکاح متعارف می‌شود، نکاح متعارف آنجایی است که زوج و زوجه همدیگر را بشناسند و اگر نشناسند می‌شود غیر متعارف، می‌فرمایند «وعدم التعارض لا یوجب انصراف الادله» این موجب انصراف ادله نمی‌شود و عرض کردم این یک نکته‌ی مهمی در اجتهاد است، همین که در اصول می‌گویند غلبه‌ی وجود، موجب انصراف نمی‌شود نزدیک به این مطلب است. اینجا یک مقدار وسیع‌تر از آن می‌خواهیم حرف بزنیم، بگوئیم اگر یک مصداقی اصلاً متعارف نبوده، یا اصلاً نبوده، اما قابلیت اینکه این لفظ بر او صدق کند را دارد، این لفظ شامل او می‌شود.

بیان مرحوم سید یزدی:

از میان فقها کسی که این قاعده را - یعنی این قاعده‌ای که زوجان در نکاح مانند عوضین هستند - قبول کرده، مرحوم سید یزدی در حاشیه است، ایشان در جلد دوم حاشیه‌ی مکاسب می‌فرمایند «فإن الزوجین فیہ بمنزلة العوضین یختلف الأغراض باختلافها» این قاعده را ایشان در اینجا قبول کرده و می‌گوید در نکاح زوجان عنوان رکن را دارند و وقتی عنوان رکن را داشتند باید علم به او باشد. سید می‌گوید در بیع بایع و مشتری عنوان رکن را ندارد، آنچه که عنوان رکن را دارد عوض و معوض است، اما در نکاح زوج و زوجه عنوان رکن را دارد.

اشکال بر سید یزدی:

اشکالی که ما به سید داریم این است که زوج و زوجه در نکاح رکن‌اند اما چه دلیل داریم بر اینکه رکن باید در همه جا معین باشد! سید بعد از اینکه مطالبش را ذکر می‌کند «فقد بان أن ما قیل فی الفرق بین النکاح و شبهه و بین البیع و شبهه صحیح وافر بتمام المدعا» ما هم به تبع امام این قضیه و تشبیه را قبول نداریم. در خود بیع می‌گوئیم بله، همین مقدار که بایع و مشتری رکن نیستند، رکن عوضین هستند و نسبت به بایع و مشتری همین مقدار که رکن نباشد، لزوم معرفت کافی است. آن طرف را گفتیم اگر جایی رکن شدند باز ملازمه ندارد که حتماً باید معرفت بر آن پیدا کنیم اما این مسلم است که اگر چیزی در یک معامله‌ای

این قاعده را داشته باشید؛ قاعده‌ای است که ما در اینجا از دل مطالب در می‌آوریم، ولو تصریح به آن نشده، ما معتقدیم اگر چیزی رکن نیست معرفت خصوصیات آن در هیچ معامله‌ای و در هیچ جا لازم نیست، شما اگر گفتید مهر در نکاح دائم رکن نیست حالا اگر مرد نداند چقدر مهر قرار دادند اشکالی ندارد! صحیح است ولو اینکه بعداً اگر بخواهد عمل کند باید به آن علم پیدا کند، می‌خواهیم عرض کنیم اگر چیزی در معاملات رکن نباشد حالا چه معامله‌ی بالمعنی الأخص و چه اعم، معرفت خصوصیات او لازم نیست اما اگر چیزی رکن بود می‌گوئیم دلیلی نداریم بر اینکه حتماً خصوصیات آن را بدانیم، اختلاف است، در بعضی از موارد مثل بیع، عوضین، رکن هستند و معرفت خصوصیات لازم است و در بعضی موارد مثل نکاح، زوج و زوجین رکن هستند اما معرفت خصوصیات زوج و زوجه لازم نیست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ چه بسا قدیم‌الایام هم به همین نحو ازدواج واقع می‌شد، حالا هست که به اینجا رسیدند که می‌گویند باید یک مدّتی آشنایی باشد، تا بعداً ببینند اینها ازدواج کنند، این چه تالی فاسدهایی دارد خدا می‌داند. تا یک اندازه‌ای آشنایی لازم است ولی به این نحوی که امروز ترویج می‌کنند بسیار اشتباه است.

[2] □ ما از قدیم هم در ذهنمان بود، اینجا هم به عبارت امام رسیدیم، خیلی خوشحال شدم که دیدم در عبارت امام وجود دارد.

[3] □ من یک جزوه‌ای را نوشتم در چند سال پیش، راجع به این مورد که رؤیت هلال با تلسکوپ هم مجزی است، آنجا این بحث را مطرح کردم.

[4] □ - قصص/ 83 .