

بسم الله الرحمن الرحيم

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

دلیل اول بر عدم لزوم معاطات

عرض کردیم که در مقابل أدله‌ی أصالة اللزوم، چهار دلیل بر عدم لزوم معاطات اقامه شده است. دلیل اول؛ اجماع است، که مقداری آن را توضیح دادیم. مرحوم شیخ(ره) می‌فرمایند اجماع بسیط ادعا شده است. افرادی مثل کاشف الغطا(ره) ادعا کرده‌اند که معاطات لازم نیست، و أصلاً تا زمان محقق اردبیلی(ره) و مرحوم فیض کاشانی(رض) قول به لزوم معاطات نداریم. از کسانی که ادعای اجماع کرده؛ ابن زهره(ره) در غنیه است، ایشان فرموده «الاجماع قائم علي عدم كونها بيعاً»؛ اجماع داریم که معاطات بیع نیست، و اجماع بر عدم بیع بودن، نص در عدم لزوم است.

مرحوم محقق ثانی(ره) در جامع المقاصد فرموده «يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع»؛ اجماع داریم که عقود لازم، محتاج به لفظ است. یعنی اگر در عقدي لفظ نبود، مثل معاطات، اجماع داریم که لازم نیست. وقتی می‌گویند اجماع قائم است بر اینکه عقود لازم محتاج به لفظ است، اینجا هم همینطور است. پس برخی بر عدم لزوم معاطات ادعای اجماع کرده‌اند، حالا یا بنحو دلالت مطابقی این اجماع قائم است و یا بنحو دلالت التزامی.

مرحوم علامه(ره) در تحریر فرموده «الاقوي أن المعاطات غير لازمة»؛ أقوى این است که معاطات لازم نیست. بله، در کتاب تذكرة الفقهاء، ج 1، ص 462 ایشان فرموده «الاشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة»؛ أشهر این است که صیغه نیاز دارد و این دلالت بر وجود يك خلاف قابل اعتنا دارد. - از کتاب لمعه ذکر شده که أشهر در مقابل مشهور است، مشهور، در مقابل شاذ است. لذا مشهور قویتر است، چون مخالف مشهور، قول شاذ است، اما مقابل أشهر، قول مشهور است. - مرحوم شیخ انصاری(قده) در آخر می‌فرماید «و الاجماع و إن لم يكن محققاً علي وجهٍ يوجب القطع إلا أن المظنون قوياً تحققه علي عدم اللزوم»؛ بنحو ظن قوی؛ بر عدم لزوم اجماع داریم.

نظر شیخ در باب معاطات

بالاخره نظر شیخ(ره) در باب معاطات چیست؟ این است که معاطات را مفید ملکیت جایز می‌داند. برخی توجه نمی‌کنند، همین ادله لزوم را که مرحوم شیخ(ره) اقامه کرده می‌بینند. اما دیگر به اجماع بسیط و اجماع مرکب و شهرت و سیره و حدیث «یحلل الكلام و يحل الكلام» توجه نمی‌کنند. و حال آنکه مرحوم شیخ(ره) مجموعاً قائل به این است که معاطات؛ مفید ملکیت جایز است. مسأله معاطات يك مسأله بسیار مهم و مورد ابتلاست و الان کثیری از معاملات به همین نحو معاطاتی است.

بعد از شیخ(ره) هم عده‌ای مثل محقق نائینی(ره) قائل هستند که معاطات جایز است. اما بزرگانی مثل امام(ره) و جمع دیگری قائل هستند که معاطات لازم است و لازمة الطرفین هم هست. باید ببینیم کسانی که قائل هستند که معاطات لازم است، با این اجماع چه می‌کنند؟ يك اجماعی در کلمات متقدمین هست، در کلمات قدما هم این اجماع آمده است، در کلمات متأخرین هم ذکر شده است و فتاوای عده زیادی هم مؤید آن است، فتاوای زیادی داریم بر اینکه معاطات جایز است، کسانی که می‌گویند معاطات لازم است با این اجماع چه می‌کنند؟ اینجا ما؛ هم اشکال محقق خوئی(ره) بر اجماع را بیان می‌کنیم و هم اشکالات امام(رض) بر این اجماع را. ما مطالب امام(رض) را در این بحث در شش مطلب تفکیک کردیم که نکات بسیار خوبی هم دارند و یکی از مسائل مهم فقه همین است که گاهی اوقات فقیه، ادله را که کنار هم می‌گذارد، به يك نتیجه می‌رسد، اما بعد می‌بیند ادعای اجماع بر خلاف آن شده است. هنر فقاہت این است که ببیند در اینگونه موارد، با اجماع چه باید کرد؟ نمی‌توان گفت حالا ادله این است من به اجماع چکار دارم! اجماع هم یکی از ادله است، باید کاملاً مسأله اجماع را هم حل کرد.

نقد محقق خوئی(ره) بر اجماع

محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاہة، ص 170، می‌فرماید «اجماع المحصل غیر حاصل». قبل از اینکه بیان ایشان را عرض کنم، یک نکته را تذکر دهم که ایشان در اجماع یک مناقشه‌ی کلی کرده‌اند و می‌فرمایند اینجا اگر بگوییم اجماع محصل است، اجماع محصل که نداریم. چون منشأ اجماع محصل، یا قطع به وجود امام(ع) بین مجمعین است و یا قاعده لطف است و یا مبناي متأخرین؛ که حدس قطعی به قول امام(ع) است. مبناي اول و دوم که أصلاً صحیح نیست. مبناي سوم که بگوییم مثلاً پنجاه، شصت فتوا داریم بر اینکه معاطات، مفید ملکیت جایز است. آیا از این فتاوا که مثلاً علامه(ره) فرموده «الاقوي أن المعاطاة غیر لازمة»، این زهره هم که ادعای اجماع منقول کرده است، این فتاوا را کنار هم بگذاریم و بگوییم صد فتوا داریم بر اینکه معاطات، مفید ملکیت جایز است، آیا می‌توانیم از این فتاوا حدس قطعی بزنیم که نظر شریف امام(ع) همین است! محقق خوئی(ره) می‌فرماید خیر، استناد این فتوا دهندگان یکسری ادله‌ای است یا لاقلاً احتمال می‌دهیم مستند اینها بر فتوایشان وجوهی است که آن وجوه در نزد ما مخدوش است، مثلاً ممکن است اینها استدلال کرده باشند که یکی از مقومات لزوم؛ «لفظ» است، تا لفظ نباید لزوم نمی‌آید.

به نظر ما این دلیل باطل است. این دلیل که «لفظ» برای لزوم معامله، خصوصیت و موضوعیت دارد، باطل است. پس این افرادی که فتوا می‌دهند که معاطات مفید ملکیت جایز است، به يك وجوهی استناد کرده‌اند که آن وجوه در نزد ما مخدوش است و همین معنا سبب می‌شود که حدس قطعی به قول امام معصوم(ع) زده نشود. این در مورد اجماع محصل. پس؛ «اجماع محصل غیر حاصل». اما اجماع منقول؛ می‌فرماید این زهره(ره) و شاید چند نفر دیگر گفته‌اند اجماع داریم بر اینکه معاطات لازم نیست. اما این اجماع منقول است و اجماع منقول برای ما اعتبار و حجیتی ندارد.

سپس می‌فرماید «و یضاف الیه أنه لا أساس لنقل الإجماع إلا حصوله في زمان، فإذا اضمحل الإجماع المحصل - لما ذكرناه قریباً - اضمحل الإجماع المنقول أيضاً»؛ اجماع منقول جایی معنا دارد که قبلش يك اجماع محصلي باشد؛ تا در يك زمانی علما اجماع و اتفاق پیدا کنند و يك عالمی این اجماع را برای ما نقل کند. ما که در اجماع محصل مناقشه کردیم، اگر اجماع محصل اضمحلال پیدا کرد، اجماع منقول هم اضمحلال پیدا می‌کند. بعد اشاره فرموده‌اند به کلامی که ابن زهره(ره) در غنیه دارد، که فرموده اجماع داریم که معاطات بیع نیست. می‌فرمایند آیا مراد ابن زهره(ره) این است که معاطات عرفاً بیع نیست؛ اگر مرادش این باشد، اجماع در مفاهیم عرفی معنا ندارد. اگر اجماع نسبت به مفاهیم عرفی منعقد شد، فرض کنید علما اجماع دارند که به اینجا «منا» می‌گویند، یا به اینجا صفا و مروه می‌گویند. اجماع علما در باب مفاهیم عرفی بدر نمی‌خورد. در مفاهیم عرفی باید سراغ عرف برویم و از عرف سؤال کنیم که به این بیع می‌گویند یا بیع نمی‌گویند. بله، اگر مراد ابن زهره(ره) از اجماع بر عدم بیع بودن معاطات این باشد که بیع صحیح نیست، یعنی اجماع بر نفي صحت باشد، این اشکالی ندارد. این خلاصه اشکالی که محقق خوئی(ره) مطرح کرده‌اند. پس خلاصه‌اش این شد که «اجماع محصل غیر حاصل» و اجماع منقول هم برای ما حجیت ندارد.

نقد مرحوم امام (رض) بر اجماع

امام (ره) ابتدا (کتاب البیع، ج 1، ص 221) کلامی را از شیخ طوسی (ره) در خلاف نقل کرده‌اند. مرحوم شیخ (ره) در کتاب البیع از کتاب خلاف، مسأله 59 فرموده است: «إذا دفع قطعة إلى البقلي، أو إلى الشارب، و قال: أعطني بطلا أو ماء، فأعطاه، فإنه لا يكون بيعا، و كذلك سائر المحقرات، و انما يكون إباحة، له أن يتصرف كل واحد منهما فيما أخذه، تصرفا مباحا من غير أن يكون ملكه. و فائدة ذلك أن البقلي إذا أراد أن يسترجع البقل، أو أراد صاحب القطعة أن يسترجع قطعه كان لهما ذلك، لأن الملك لم يحصل لهما»؛ - این عبارت را شیخ انصاری (ره) هم در مکاسب آورده است - اگر قطعه‌ای سکه‌ای داد به بقال یا سقا داد و گفت یک مقدار سبزی یا آب به من بده، او هم داد. این بیع نیست. در سایر اشیاء خرد هم چنین است. شیخ طوسی (ره) فرموده این فقط برای طرفین اباحه شده است، بدون اینکه ملک آنها شود. بعد می‌گوییم اگر اباحه شده و ملک نشده، فایده‌اش چیست؟ این است که آن کسی که پول داده، اگر بخواهد پولش را پس بگیرد، می‌تواند برگردد. بعد می‌فرماید «و قال أبو حنيفة: يكون بيعا صحيحا و إن لم يوجد الإيجاب و القبول، قال ذلك في المحقرات دون غيره»؛ ابوحنیفه گفته: این بیع صحیح است و لو ايجاب و قبول ندارد. ابو حنیفه هم گفته این عدم بیع در محقرات است.

بعد مرحوم شیخ (ره) می‌فرماید «دلیلنا: إن العقد حكم شرعي، و لا دلالة في الشرع على وجوده هاهنا، فيجب أن لا يثبت. فإما الاستباحة بذلك فهو مجمع عليه، لا يختلف العلماء فيها»؛ دلیل ما بر اینکه این بیع نیست و اباحه است این است که عقد یک امر شرعی است. - دیروز که گفتیم بحث لزوم و جواز ممکن است یک بحث تأسیسی باشد و عقلایی نباشد، ریشه‌اش را می‌توان در همین تعابیری مثل شیخ طوسی (ره) می‌شود یافت. - عقد یک امر شرعی توقیفی است و دلیلی بر این مورد که یک چیزی به بقال می‌دهد سبزی می‌گیرد بگوییم اینجا بین این دو نفر هم عقد برقرار شد، دلیلی نداریم. پس چه ثابت می‌شود؟ می‌فرماید فقط اباحه است، چون اجماع داریم. اینجا اباحه تصرف برای هر کدام در اینجا محقق می‌شود. اولین مطلبی که امام (ره) می‌فرمایند این است که اینکه شیخ طوسی (ره) گفته «لا يكون بيعا»، مراد؛ نفی صحت است، نفی بیع شرعی است، نه اینکه شیخ طوسی (ره) بخواهد بگوید بیع عرفی نیست. قرینه بر این معنا این است که می‌فرمایند همین که می‌گوید «ان دليلنا ان العقد حكم شرعي»، این که می‌فرمایند دلیل ما بر این مدعا این است که عقد، حکم شرعی است و این را دلیل برای «لا يكون بيعا» قرار داده، یعنی «لا يكون بيعا شرعيا». مؤید این تفسیر ما کلامی است که شیخ طوسی (ره) در کتاب مبسوط آورده است، در مبسوط فرموده «معاطات بیع شرعی نیست»، نه اینکه بخواهد بیع عرفی را نفی کند.

تا اینجا با محقق خوئی (ره) مشترک هستند. محقق خوئی (ره) راجع به کلام ابن زهره (ره) گفت که ایشان گفته اجماع داریم معاطات بیع نیست، نمی‌خواهد بیع عرفی را نفی کند، بلکه می‌خواهد نفی بیع شرعی و صحت شرعی کند. امام (رض) هم نسبت به کلام شیخ طوسی (ره) این را فرموده است. اما نکته دوم که دقتی است که امام (ره) فرموده‌اند؛ می‌فرمایند که چرا شیخ طوسی (ره) برای اینکه بگوید معاطات بیع شرعی نیست، به فقدان الدلیل استدلال کرد؟ شیخ طوسی (ره) اینطور فرمود «دلیلنا أن العقد حكم شرعي و لا دلالة في الشرع علي وجوده ههنا»، ما دلیل نداریم بر اینکه این بیع شرعی باشد. استفاده‌ای که می‌کنند این است که اگر در عصر شیخ طوسی (ره) اجماع قائم بود بر اینکه معاطات بیع صحیح شرعی نیست، شیخ طوسی باید به این اجماع تمسک می‌کرد و می‌فرمود من که می‌گویم «لا يكون بيعا» و این که بیع شرعی نیست، دلیل اجماع است. آیا می‌توان گفت در عصر شیخ طوسی (ره) اجماع بوده و شیخ طوسی به آن استدلال نکرده؟ قطعاً نبوده است. اگر اجماع بود، شیخ طوسی (ره) به فقدان الدلیل استدلال نمی‌کرد.

أصلا عادت و دأب شیخ طوسی (ره) در کتاب خلاف بر این است که هر مطلبی مورد اجماع امامیه باشد می‌گوید «دلیلنا اجماع الاصحاب». شاید ایشان از هزار مسأله، در 900 مسأله فرموده «دلیلنا الاجماع». پس چرا در اینجا مسأله اجماع را مطرح نکرده است؟ بالاتر می‌فرمایند دأب شیخ طوسی (ره) این است که اگر حتی در یک مسأله‌ای علمای عامه دلیلی اقامه کرده باشند و مورد قبولش باشد، آن را می‌آورد، اما در اینجا چنین چیزی از آنها نقل نکرده است. فقط به «فقدان الدلیل» تمسک کرده است.

این کشف از این می‌کند که در زمان شیخ طوسی(ره) اجماع نبوده است. واقعا چه مقدار انسان باید در فقاہت پخته شده باشد و متبحر شده باشد، و چقدر روش شیخ طوسی(ره) در خلاف در ذهنش مرتکز باشد که بلافاصله در اینجا این اجماعی که شیخ انصاری(ره) را متوقف کرده و وادار کرده به ملکیت جایز قائل شود، به راحتی به اجماع ایراد وارد می‌کنند و می‌فرمایند ما از این راه می‌فهمیم که در عصر شیخ طوسی(ره) اجماع نبوده است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.