

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در این بود که بالاخره در این بحث، آیا اجماع بر «عدم لزوم» ثابت است یا ثابت نیست؟ نکته ی مهم در این بحث همین است که در مقابل این ادله ای که برای أصالة اللزوم اقامه شد، آیا یک اجماع محکم بر عدم لزوم در خصوص معاطات در میان کلمات علما داریم یا خیر؟ مجموعاً آنچه که از کلمات شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) استفاده شد این بود که ایشان تقریباً تسلیم اجماع شدند و فرمودند ظنّ قوی داریم بر اینکه اجماع بر عدم لزوم معاطات محقق است. کلمات امام (رض) و محقق خوئی (ره) را هم در این مسأله ذکر کردیم. اکنون چند نکته را باید عرض کنیم.

مبنای قدما در مفید اباحه بودن معاطات

نکته اول این است که أصلاً تا زمان مرحوم محقق ثانی (رض) که قائل بودند معاطات مفید اباحه است نه ملکیت، اصلاً معنا ندارد که تا آن زمان اجماع بر عدم لزوم بوده باشد. لزوم و عدم لزوم، فرع بر این است که أولاً اصل ملکیت را قبول داشته باشند، ثانیاً بیع بودن آن را هم قبول داشته باشند. در کلمات قدما بر نفی بیع بودن (لا یكون بیعا) تصریح شده است، حتی بر نفی ملک هم تصریح شده است. آنگاه وقتی که آن را بیع و ملک نمی دانند چطور ما بگوییم قدما اجماع بر عدم لزوم دارند؟!

در عبارات شیخ انصاری (ره) آمده بود که وقتی ابن زهره تصریح می کند که معاطات «لا یكون بیعا»، این نص در عدم لزوم است، این حرف را ما نمی توانیم بپذیریم. خود شیخ (ره) این را بعداً مطرح کرده اند که وقتی سالبه به انتفاع موضوع است، چطور بگوییم این نص در عدم لزوم است؟ قدما دنبال این بودند که معاطات بیع هست یا بیع نیست؟ نظرشان این بوده که معاطات بیع نیست. حالا ببینید متأخرین و کسانی که نزاع می کنند که آیا معاطات لازم است یا لازم نیست، اینها ابتدا دعوایشان را با قدما کرده اند، گفته اند شما چند صد سال اشتباه کردید که گفتید بیع نیست، معاطات بیع است. وقتی اینگونه شد، دیگر نمی توانیم بگوییم قدما می گویند ما اجماع بر عدم لزوم داریم، چون دعوای آنها سر بیع بودن و بیع نبودن است. حالا متأخرین اثبات کردند که معاطات بیع است. الان دیگر یک نفر در میان فقهای متأخرین و معاصر پیدا نمی کنید که بگوید معاطات بیع نیست. همه می گویند معاطات بیع است. بنابراین؛ این یک بیان می شود بر اینکه ما به اجماع بر عدم لزوم اعتماد نکنیم.

مبنای قداما در لزوم لفظ در عقد

نکته دوم این است که در کلمات قداما این عبارت زیاد آمده است که «لفظ دخیل در لزوم است». یعنی از شرایط لزوم معامله، «لفظ» است. ما در سال گذشته وقتی که مفهوم بیع در «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» یا مفهوم عقد در «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» را بررسی کردیم، آنجا اثبات کردیم که اصلاً لفظ در حقیقت عقد دخالت ندارد. لذا گفتیم در باب معاطات می‌توان به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» هم تمسک کرد. قداما در حقیقت عقد، «لفظ» را معتبر می‌دانند. روی مبنای قداما نمی‌شود در معاطات به «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» تمسک کرد، اما ما اثبات کردیم که در حقیقت عقد، «لفظ» معتبر نیست، در حقیقت بیع، «لفظ» معتبر نیست، معاطات و لو اینکه لفظ ندارد و انشاء عملی است، اما بیع و عقد است.

اکنون آیا می‌توانیم اینطور بگوییم که شما اصلاً در صدد بررسی کلمات قداما در باب معاطات نباشید که آیا در معاطات قائل به لزوم هستند یا عدم لزوم - که اگر بخواهند این حرف را بزنند، همان جواب را می‌دهیم که معاطات در نظر قداما بیع نبوده، دعوا سر بیع و عدم بیع است - بلکه بگویند ما یک مطلبی در کلمات قداما داریم و آن مطلب این است که می‌گویند در لزوم، «لفظ» معتبر است، چه لزوم بیع، چه لزوم اجاره، چه لزوم هر عقدی. معنای این کلام این است که جایی که «لفظ» نباشد، دیگر لزوم در کار نیست، و معاطات هم که لفظ ندارد، پس لزومی ندارد.

ما یک اجماع به این نحو که اجماع قائم است بر اعتبار لفظ در عقود لازم، که خود مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در یک عبارتی اینچنین می‌فرماید «الاکتفا فی اللزوم بمطلق الانشاء القولی غیر بعید»؛ اینکه بگوییم در لزوم، یک انشاء قولی لازم داریم، خواه این انشاء قولی، صیغه مخصوص باشد یا نباشد، ما در لزوم به یک لفظ نیاز داریم. حالا در معاطات هم که هیچ لفظی وجود ندارد، پس ما بگوییم معاطات لازم نیست. اینجا برای روشن شدن این مطلب باز باید ابتدا این را عرض کنیم که؛ این طرف قضیه باز مقبول نزد فقهاست. این طرف قضیه نمی‌خواهند بگویند هر جا لفظ هست لازم است، برای اینکه ما در هبه‌ی جائز لفظ داریم، اگر هبه را با صیغه هبه به غیر ذی رحم انجام داد، لفظ هست اما مع ذلک جایز است. یعنی گمان نکنید هر جا لفظ باشد آنجا لزوم هست. وقتی لفظ باشد ممکن است لازم باشد و ممکن است جایز، اما از کلمات اینها استفاده می‌شود که اگر در یک جا لفظ نبود، آنجا دیگر لزوم وجود ندارد. باید ببینیم آیا این بیان می‌تواند در مقابل این أدله أصالة اللزوم قرار گیرد یا نه؟

عدم تخصیص أدله لزوم به اجماع و ردّ اجماع

در مطلب اول گفتیم که اگر کسی بگوید در خصوص معاطات اجماع بر عدم لزوم داریم، بگوییم این حرف باطل است، فقها تا زمان محقق ثانی (ره) می‌گفتند بیع نیست، دعوا سر بیع بودن و نبودن است، در همین جا می‌گوییم سلّماً که چنین اجماعی باشد، سؤال این است که آیا این اجماع، با وجود این أدله‌ی محکمی که بر أصالة اللزوم اقامه شده، کاشفیت از قول امام (ع) دارد؟ اگر بخواهیم این اجماع را قبول کنیم باید بگوییم این اجماع، مخصص و مقید این أدله قرار می‌گیرد. شما چندین دلیل از استصحاب و آیات و روایات بر أصالة اللزوم اقامه کردید، اگر بخواهید بگویید اجماع بر عدم لزوم معاطات داریم، باید این اجماع به تنهایی مقابل این أدله بایستد و تقیید بزند و بگوید اصل بر لزوم معاملات است إلا در معاطات، چون در معاطات اجماع داریم.

یعنی اجماع، مخصص قرآن و این أدله‌ی کثیره قرار گیرد. به نظر ما این خیلی مشکل است. و لو در اصول اثبات می‌کنیم و می‌پذیریم که خبر واحد و اجماع می‌توانند مخصص آیه قرآن قرار گیرد، ولی در مقابل چنین أدله‌ی زیادی بر أصالة اللزوم، خیلی مشکل است اجماع تخصیص بزند. مخصوصاً طبق مبنای متأخرین که ملاک حجیت اجماع را حدس می‌دانند، آیا با وجود این أدله کثیره بر لزوم، حالا فرض کنیم بیست نفر، یا پنجاه نفر هم قائل به عدم لزوم معاطات شوند، آیا می‌توانیم قول امام (ع) را

حدس بزنیم؟ بعبارة آخری؛ شما در باب اجماع قبول دارید که اگر شرائط اجماع محقق شد، می‌تواند مخصّص آیه قرآن هم قرار گیرد، اما در چنین موردی که أدله کثیره داریم، این اجماع با وجود این ادله کثیره، ملاک حجیتش را از دست می‌دهد، یعنی دیگر برای ما حدس به قول امام نمی‌آورد.

لذا با این بیان می‌گوییم این اجماع را کنار بگذارید. همین بیان را در بیان دوم هم می‌آوریم. در بیان دوم بحث را روی معاطات نمی‌آوردیم، بلکه می‌گفتیم اجماع فقها بر اعتبار لفظ در لزوم معامله است، می‌گوییم اینهم در مقابل این ادله کثیره نمی‌تواند ایستادگی کند، بگوید أصالة اللزوم جایی است که در آن معامله لفظ باشد، وقتی می‌گوید «**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**»، در عقد هم می‌گوییم «لفظ» دخالت ندارد، «**تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ**» در تجارت هم لفظ دخالت ندارد، از اینها؛ هم صحت عقود و هم لزوم عقود را استفاده کردیم، دیگر چنین اجماعاتی در مقابل اینها کاشفیت از قول امام(ع) ندارد.

نتیجه بررسی اجماع و أدله أصالة اللزوم

پس این مطلب و تحقیقی است که ما در رابطه با این اجماع عرض کردیم که بگوییم یا اجماع بر عدم لزوم معاطات داریم و یا اجماع بر اعتبار لفظ داریم، جواب هردو اجماع با این بیانی که عرض کردیم داده می‌شود. نتیجه این می‌شود که أدله أصالة اللزوم به قوّت خودش باقی است. بله، اگر در یک روایت خاصی، در یک عقد خاصی، یک دلیل خاصی داشته باشیم که این عقد جایز است، ما از أصالة اللزوم خارج می‌شویم، و إلا ما باشیم و أدله أصالة اللزوم، باید بگوییم «معاطات عنوان لزوم را دارد».

دلیل دوم بر جواز معاطات: «سیره»

بعد از أدله أصالة اللزوم، عرض کردیم مرحوم شیخ(ره) چند دلیل بر عدم لزوم معاطات را ذکر کرده‌اند. یکی از آنها اجماع بود که بررسی کردیم. دلیل بعد؛ «سیره» است. مرحوم شیخ(ره) فرموده‌اند «**يُمْكِنُ دَعْوَى السَّيْرِ عَلَى عَدَمِ الْاِكْتِفَاءِ فِي الْبَيُوعِ الْخَطِيرَةِ الَّتِي يَرَادُ بِهَا عَدَمُ الرُّجُوعِ بِمَجْرَدِ التَّرَاضِي**»؛ می‌فرمایند ادعا کنیم که به مجرد تراضی در بیوع خطیره، یعنی معاملات مهمی که نمی‌خواهند معامله بهم بخورد و مال به ملک یکدیگر برگردد، اراده دارند عدم رجوع را، هیچ کدام نمی‌خواهند در این معامله و بیوع خطیره رجوع کنند، سیره بر این است که به معاطات اکتفا نمی‌کنند. در محقرات، مثلاً می‌خواهد یک نان بخرد، یا چیزهای خیلی کوچک، به معاطات اکتفا می‌کنند. در آخر فرموده «**نعم الاكتفاء في اللزوم بمطلق الانشاء القولي غير بعيد للسيرة و لغير واحد من الاخبار**»؛ پس سیره‌ی متشرعه بر عدم اکتفا به معاطات در معاملات مهم است، اما در معاملات ناچیز، به معاطات اکتفا می‌کنند.

نقد محقق خوئی(قده) بر سیره

اینجا محقق خوئی(ره) در مصباح الفقاهه فرموده‌اند که این سیره ناشی از فتاوای فقهاست. متشرعه چون از مجتهدین خودشان تقلید می‌کردند و مجتهدین می‌گفتند در امور مهم به معاطات اکتفا نکنید، در امور غیر مهم اکتفا کنید، اینها هم اینطور تبعیت کرده‌اند.

سیره‌ای که فقیه بخواهد بگوید این سیره متصل به زمان معصوم بوده و مورد امضا معصوم است، چنین چیزی برای فقیه دلیلیت ندارد. پس اولاً: این سیره ناشی از تقلیدی بوده که متشرعه داشته است. ثانیاً: وقتی ما فتاوای فقها را هم ببینیم، مشهور بین خطیره و غیر خطیره، محقره و غیر محقره فرقی نگذاشته است. این قولی است که بعضی از علما عامه داشته‌اند و به بعضی

از علمای خاصه هم سرایت کرده است. اما مشهور فقهای امامیه چنین قولی را ندارند. ثالثاً این با اطلاق ادله، مخالف است. ما اگر معاطات را بیع می‌دانیم، در همه جا بیع است، چه در امور حقیره و چه در غیر آن، اگر مفید ملکیت می‌دانیم چه در حقیره و چه در غیر حقیره. این که بین حقیره و غیر حقیره فرق بگذاریم، در هیچ آیه و روایتی چنین فرقی گذاشته نشده است. اطلاق ادله چنین تفصیلی را نفی می‌کند. این چند اشکالی است که ایشان در اینجا به این سیره وارد کرده‌اند. ظاهراً امام(رض) در کتاب البیع متعرض این مسأله سیره نشده‌اند. حال شما حواشی مکاسب را در همین سیره ملاحظه کنید، تا ببینیم آیا اشکالات محقق خوئی(ره) بر شیخ(قده) وارد است یا نه؟

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.