

بسم الله الرحمن الرحيم

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

ارزیابی اجماع در مساله

عبارات فقها را ملاحظه فرمودید، حالا بحث در این است که ببینیم آیا از این عبارات فقها می‌توانیم اجماعی را برای مورد نزاع استفاده کنیم یا خیر؟

دیدگاه مرحوم امام خمینی

امام خمینی (رضوان الله تعالی علیه) در جلد دوم کتاب البیع‌شان در صفحه 41 چند اشکال بر این اجماع دارند.

اشکال اول [1] اینکه می‌فرمایند این مسئله‌ی بطلان بیع صبی از مسائلی است که «تراکمت فيه الأدلة کتاباً و سنةً مع تمسکهم بها قدیماً و حدیثاً» این مسئله پردلیل است و هم قدما و هم متأخرین به این ادله استدلال کرده‌اند، بنابراین می‌خواهند بفرمایند که این اجماع، اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی حجیت ندارد.

جواب: این مطلب دیگر يك مطلب مبنایی است که آیا اجماع مدرکی حجیت دارد یا نه؟ ما هم مکرر گفتیم که ما در جای خودش روشن کردیم که اجماع مدرکی به نظر ما حجیت دارد و ما نمی‌توانیم بگوئیم حجیت ندارد و نکته‌ای که اینجا باید يك مقداری تتبع کنیم این است که اصلاً در میان متقدمین که اجماع همان متقدمین مهم است آنها هیچ فرقی بین اینکه اجماع مدرکی باشد یا نباشد نمی‌گذاشتند! متقدمین اجماع را دلیل قرار می‌دادند در کتب فقهی‌شان و فرقی هم نمی‌گذاشتند بین اینکه مدرکی باشد یا غیرمدرکی، این دیگر در فقه متأخر، آن هم باز در متأخری المتأخرین این مسئله مطرح شده است. مرحوم امام و مرحوم والد ما و جمع زیادی قائلند به اینکه حتی اجماع محتمل المدرك هم حجیت ندارد.

اشکال دوم [2] بر این اجماع که مهمتر است؛ اینکه می‌فرمایند «مع أن الظاهر عدم إجماعية المسئلة في عصر شيخ الطائفة كما يظهر من الخلاف» امام می‌فرمایند ما اگر عبارت شیخ طوسی را در کتاب خلاف بررسی کنیم مشخص می‌شود که اصلاً این مسئله‌ی بطلان بیع صبی اجماعی نبوده است. عبارت شیخ طوسی در خلاف فرموده اند [3] «لا يصح بيع الصبي و شراءه سواء أذن له فيه الولي أم لم يأذن» شیخ طوسی مسئله را عنوان فرموده که «لا يصح بيع الصبي و شراءه سواء أذن له فيه الولي أم لم يأذن» بعد فرموده «و به قال الشافعي [4] و قال ابو حنيفة [5]» یعنی شافعی هم همین نظر شیعه امامی را دارد، ابو حنيفة گفته «إن كان بإذن الولي صحّ و إن كان بإذن غيره وقف علي إجازة الولي» گفته اگر این بدون اذن ولي باشد عنوان فضولي را پیدا می‌کند.

شیخ می‌فرماید «دلیلنا أنَّ البیع و الشراء حکم شرعی و لا یثبت إلا بشرع و لیس فیہ ما یدلّ علی أنَّ بیع الصبی و شراء صحیحان» شیخ دو تا دلیل بر بطلان بیع و شراء صبی آورده، دلیل اول گفته است که بیع و شراء اگر بخواهد صحیح باشد نیاز به حکم شرعی دارد، «لا یثبت إلا بحکم شرعی و لا یثبت إلا بالشرع» و وقتی ما در شرع نگاه می‌کنیم دلیلی که دلالت داشته باشد بر اینکه بیع و شراء صبی صحیح است نداریم، این را ما اینجا اضافه می‌کنیم و لو اینکه شیخ ندارد، اگر شما بگوئید پس این اللَّهِ الْبَيْعُ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ، اینها آیا شامل صبی نمی‌شود؟ شیخ طوسی می‌خواهد بفرماید نه! مشهور هم می‌گویند این خطابات شامل بالغین است و شامل صبی نمی‌شود، حالا که شامل بالغین است، پس برای خصوص صبی اگر بخواهد بیع و شرائش صحیح باشد دلیل می‌خواهد، مثلاً در باب وصیت در روایت داریم، دلیل داریم که اگر به ده سالگی برسد وصیتش صحیح است ولی در بیع و شراء دلیل نداریم، این دلیل اول شیخ است. «وایضاً قوله رفع القلم» رفع القلم را هم شیخ طوسی به عنوان دلیل دوم قرار داده است.

حالا دقتی که امام (رضوان الله تعالی علیه) کردند این است که می‌فرمایند ما می‌دانیم روش شیخ طوسی در کتاب خلاف چیست؟ می‌فرمایند روش شیخ طوسی در کتاب خلاف این است که هر مسئله‌ای که اجماعی باشد می‌گوید دلیلنا الإجماع، این روش شیخ طوسی است و می‌فرمایند خود شیخ طوسی هم در اول کتاب خلاف به این روش تصریح کرده و گفته که ما هر مسئله‌ای اجماعی باشد می‌گوییم که این مسئله اجماعی است [6].

اما در اینجا شیخ طوسی مسئله‌ی اجماع را مطرح نکرده، برای اینکه بیع و شراء صبی باطل است، آمده به اینکه فرموده است این حکم شرعی است و حکم شرعی دلیل می‌خواهد و ما برایش دلیلی نداریم و به حدیث «رفع القلم» تمسک کرده است.

عبارت امام این است «فإن طريقة المعهودة في كتاب الخلاف هي الإستناد إلى الإجماع في كلّ مسألة إجماعية عنده و قد صرح في أول الكتاب بذلك فمن عدم تمسكه به و الإستناد إلى الأصل يظهر عدم تحقق الإجماع في عصره» معلوم می‌شود که اجماعی در عصر شیخ طوسی نبوده در این مسئله، یعنی در مسئله‌ی خصوص بیع و شراء صبی و بطلان او، این اشکال دوم که اینجا فرمودند.

پس اشکال اول این بود که اجماع مدرکی است، اشکال دوم این بود که چه اجماعی است که در عصر شیخ طوسی اصلاً محقق نشده چون خود شیخ در خلاف تصریح به اجماع نکرده است.

اشکال سومی [7] که دارند اینکه می‌فرمایند ظاهر این عبارات فقها، طبق آن تقسیمی که ما عرض کردیم، نزاع اول و دوم و سوم، فقط شامل نزاع اول و دوم می‌شود، اما نزاع سوم این بود که ما بگوئیم صبی وکالت در اجرای صیغه دارد، این خارج از این عبارات است.

دیروز توضیح دادیم، باز هم عرض کنیم، يك وقتی هست که دو طرف معامله دو نفر آدم بالغ هستند که مبلغ را معین می‌کنند، همه چیز را معین می‌کنند، فقط به صبی می‌گویند انشاء این صیغه را تو انجام بده، بین اینجا و آنجایی که صبی را وکیل می‌کنند فرق وجود دارد، اگر صبی را وکیل در بیع کردند به این معناست که ثمن را خود صبی معین کند، چون او عنوان وکیل را دارد، اگر صبی را وکیل کردند که خودت بیع را انجام بده، ثمن و مثن و خصوصیات را او باید معین کند، اما آنجایی که وکالت در اجرای صیغه است یعنی حتی ثمن را هم او معین نمی‌کند، ثمن را این دو طرف بالغ عقد معین کردند و حرفهایشان را زدند حالا می‌گویند این صبی چون سید است و می‌خواهیم عقد بیع ما را يك سید بخواند و متبرک باشد، این صبی بیاید این عقد بیع را بخواند!

امام می‌فرمایند این عباراتی که از فقها ذکر شد، شامل اینجایی که ما صبی را وکیل در اجرای عقد کنیم نمی‌شود! شامل آنجایی می‌شود که صبی يك تصرفات مالی انجام بدهد، می‌فرمایند «مضافاً إلى أنَّ عنوان المسئلة إنما هو في معاملات الصبي التي تكون لإذن الولي أو إجازته فيها دخالة وهو تصرفاته في ماله» در تصرفاتی است که صبی در مال خودش می‌خواهد انجام بدهد، اما وکالت در اجرای صیغه خارج از محط کلام است، این هم اشکال سوم که در اینجا فرمودند.

اشکال چهارم اینکه می‌فرمایند يظهر از کتاب الحجر مبسوط که اصلاً مسئله اجماعی نیست «قال و الأصل في الحجر علي الصبي قوله تعالى وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ» وقتی می‌گویند والاصل في الحجر علي الصبي قوله تعالى وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ استدلال به این آیه شریفه می‌کند به این معناست که شیخ می‌خواهد بفرماید در صبی اجماعی برای محجور بودنش در کار نیست.

پس مجموعاً امام (رضوان الله علیه) بر این اجماع چهار اشکال وارد کردند که انصافاً هم اشکالات واردی است فقط عرض کردم اشکال اول اشکال مبنایی است و اشکال مبنایی که بعضی‌ها قبول دارند که اجماع مدرکی حجیت ندارد و بعضی هم می‌گویند حجیت دارد ولی اشکال دوم و اشکال سوم و چهارم اشکالات محکم و خوبی است.

حالا آقایان حتماً خلاف شیخ طوسی را ببینید عبارتی که ایشان در اول خلاف دارد، این مطلب جدیدی است برای آقایان که شیخ طوسی در کتاب خلاف هر جا هر مسئله‌ای اجماعی باشد می‌گوید دلیلنا الاجماع، این در عبارات خلاف زیاد است، آقایانی که با کتاب خلاف کار کرده باشند، این عبارت دلیلنا الإجماع، اگر آیه و روایتی باشد بعد از آن می‌آورد، یعنی شیخ نه تنها اگر يك مسئله‌ای اجماعی باشد به اجماع تصریح می‌کند بلکه ادله‌ی دیگر را هم بعد از آن می‌آورد، یعنی این مقداری که من در کتاب خلاف در ذهنم هست، این سالیانی که با آن کار کردیم این است که اول به اجماع اهمیت می‌دهد و بعد سراغ ادله دیگر می‌آورد. لذا نتیجه این می‌شود که این اجماعی که در اینجا ادعا شده ما نمی‌توانیم برایش اعتماد کنیم و باید ببینیم که در این مسئله ادله‌ی دیگری وجود دارد یا وجود ندارد؟

دیدگاه مرحوم محقق اردبیلی [8]

یکی از کسانی هم که غیر از امام و قبل از امام با این اجماع مخالفت کرده مرحوم اردبیلی است. ایشان يك عبارتی را از علامه نقل می‌کند که «هل يصح بيع المميز و شراء بإذن الولي؟ الوجه عندی لا يصح و لا ينفذ» علامه می‌گوید آیا بیع و شراء ممیز به اذن ولی صحیح است یا نه؟ مرحوم اردبیلی می‌گوید يستشعر منه الخلاف فی الجواز و الصحة.

اولاً عرض کنم دیروز هم اشاره کردیم نزاع در بیع صبی عمدتاً در ممیز است، اصلاً در غیر ممیز نزاعی وجود ندارد، غیر ممیز مانند بهائم است یا بدتر از آن اراده و قصدي ندارد، اصلاً کسی بگوید آیا بیعش صحیح است یا نه؟ همه نزاع‌ها در ممیز است. آن وقت علامه فرموده اگر يك صبی ممیز باشد به اذن الولي آیا صحیح است یا نه؟ گفته الوجه عندی لا يصح و لا ينفذ، مرحوم اردبیلی می‌فرماید این کشف از این می‌کند که مسئله مسئله‌ی خلافی است.

نکته دومی که مقدس اردبیلی از کلام علامه استفاده کرده آن عبارتی که دیروز از مرحوم علامه خواندیم، ایشان فرمود «الصبي محجورٌ عليه بالنص و الإجماع في جميع تصرفاته ممیزاً كان أو غير ممیز إلا ما استثنى» مرحوم اردبیلی اینجا يك استفاده‌ای کرده و می‌فرماید اینکه می‌گوید «إلا ما استثنى» به این معناست که کلام صبی قابل اعتناست و مسلوب العبارة نیست، چون اگر صبی مسلوب العبارة باشد این استثناء صحیح نیست، اینکه آمده استثناء کرده و گفته احرام و اسلامش استثناء شده معلوم می‌شود که کلام صبی قابل قبول است و اینکه بعضی از فقها در عباراتشان دارند صبی مسلوب العبارة است و از آن می‌خواهند استفاده کنند حتی وکالت در انشاء عقد هم به او صحیح نیست فرموده است این برخلاف کلام علامه است.

پس باز از کسانی که با اجماع مخالفت کرده خود مقدس اردبیلی است، عرض کردم حالا مقدس اردبیلی رفته روی این دو عبارت دقت کرده ولی دقت‌هایی که امام کردند برای اشکال به اجماع و از بین بردن آن، انصافاً خیلی قوی‌تر از این نکاتی است که مرحوم اردبیلی گفته است.

پس تا اینجا دلیل اول تمام شد؛ مسئله اجماع را در اینجا باید کنار بگذاریم، اما بحث را چطور آغاز کنیم؟ آیا بحث را بیاوریم روی اشتراط رشد در صحت معامله، بگوئیم معامله کنندگان (بایع و مشتری) باید رشید باشند، خواه بالغ باشند و خواه نباشند،

يا ملاك فقط بلوغ شرعي است يا اينكه هم بلوغ است و هم رشد هر دو. اين آيه شريفه مهم‌ترين دليل در بحث بطلان بيع صبي است «وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» به حسب تصوّر چهار احتمال در آيه وجود دارد كه بيان خواهيم كرد.

فردا سالروز شهادت امام حسن عسكري(ع) است و آغاز امامت امام زمان(عج) است و درسها تعطيل است. ما اميدواريم كه همه كارهاي ما مرضي رضاييت امام زمان(عج) قرار گيرد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . «بقي الكلام في الإجماع المدعى والمعرف بين المتأخرين، وتحققه ممنوع في مثل هذه المسألة التي تراكمت فيها الأدلة كتاباً و سنة، مع تمسكهم بها قديماً و حديثاً، و معه كيف يمكن دعوى الإجماع عليها؟!» كتاب البيع، ج 2، ص 42.

[2] . «مع أن الظاهر عدم إجماعية المسألة في عصر شيخ الطائفة(قدس سره) كما يظهر من «الخلافة»: قال في مسألة 294 من كتاب البيع: لا يصح بيع الصبي و شراؤه، سواء أذن له فيه الولي أم لم يأذن، و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: إن كان بإذن الولي صح، و إن كان بغير إذنه وقف على إجازة الولي. دليلنا: أن البيع و الشراء حكم شرعي، و لا يثبت إلا بشرع، و ليس فيه ما يدل على أن بيع الصبي و شراؤه صحيحان. و أيضاً قوله(عليه السلام) رفع القلم. إلى آخره. فإن طريقته المعهودة في كتاب «الخلافة» هي الاستناد إلى الإجماع في كل مسألة إجماعية عنده، و قد صرح في أول الكتاب «4» بذلك، فمن عدم تمسكه به و الاستناد إلى الأصل، يظهر عدم تحقق الإجماع في عصره» همان.

[3] . الخلافة، ج 3، ص 178، مسئلة 294.

[4] . المجموع، ج 9، ص 158؛ فتح العزيز، ج 8، ص 106؛ الوجيز، ج 1، ص 133.

[5] . المجموع، ج 9، ص 158؛ فتح العزيز، ج 8، ص 106؛ بدائع الصنائع، ج 5، ص 150.

[6] . الخلافة، ج 1، ص 45.

[7] . «مضافاً إلى أن عنوان المسألة إنما هو في معاملات الصبي، التي تكون لإذن الولي أو إجازته فيها دخالة، و هو تصرفاته في ماله، فالوكالة في مجرد إجراء الصيغة، و كذا الوكالة عن الغير في إيقاع المعاملة، خارجتان عن محط الكلام». كتاب البيع، پيشين.

[8] . «قال في التذكرة: و هل يصح بيع المميز و شراؤه بإذن الولي؟ الوجه عندي لا يصح و لا ينفذ إلخ. يستشعر منه الخلاف في الجواز و الصحة» مجمع الفائدة و البرهان، ج 8، ص 152.