فهرست مطالب

[اشکال کتاب قراءات فقهیه معاصره به عقد بودن استصناع 1](#_Toc181331099)

[پاسخ به اشکال 2](#_Toc181331100)

[بررسی نظر مخالفین نفوذ عقد استصناع 3](#_Toc181331101)

[بررسی مضاربه، مساقات و مزارعه از حیث جواز و لزوم 3](#_Toc181331102)

[بررسی وکالت از حیث لزوم و جواز 4](#_Toc181331103)

[بیع سلم بودن عقد استصناع 6](#_Toc181331104)

[اشکال اول در بیع سلم بودن عقد استصناع: ثابت نبودن ثمن معامله 6](#_Toc181331105)

[شبهه حدوث حق در صورت اختلاف قیمت قرارداد با نرخ بازار 6](#_Toc181331106)

[اشکال دوم در بیع سلم بودن عقد استصناع: عدم قبض ثمن در مجلس معامله 7](#_Toc181331107)

[بررسی شرطیت قبض ثمن در بیع سلم 8](#_Toc181331108)



بحث در مورد تحلیل ماهیت عقد استصناع یا به تعبیر دیگر قرارداد سفارش ساخت بود که سفارش‌دهنده به صانع مثلا سفارش ساخت کفش را می دهد تا صانع بدوزد و وقتی که دوخت از او بخرد و صانع نیز می پذیرد که با مواد خود کفش را بدوزد ظاهر این قرارداد این است که الان خریدی صورت نگرفته است بلکه سفارش دهنده صرفا متعهد است که بعد از تهیه سفارش آن را بخرد و صانع هم متعهد است که سفارش را بسازد و تحویل بدهد.

# اشکال کتاب قراءات فقهیه معاصره به عقد بودن استصناع

در کتاب قراءات فقهیة معاصرة فرمودند که این، عقد نیست بلکه تواعد است. عقد، انشاء ماهیت اعتباریه مانند ماهیت زوجیت یا ماهیت ملکیت است حتی اگر یک طرفه باشد. ایشان ناظر به کلام کلمات سدیدة می فرمایند اینکه برخی گفته‌اند: «عقد، التزام طرفینی است» صحیح نیست زیرا در عقد لازم نیست که از دو طرف التزام باشد مثلا هبه، عقد است، واهب وقتی هبه می‌کند انشا ملکیت برای موهوب‌له کرده و او نیز قبول می‌کند و التزامی هم ندارد. هبه عقد است چون ماهیت ملکیت انشا شده است. ولی در مانحن‌فیه صرفا تواعد است زیرا التزام طرفینی که در آن انشای هیچ ماهیت اعتباریه‌ای نمی‌شود، لذا عقد نیست[[1]](#footnote-2).

این نکته لازم به ذکر است که عقد دانستن هبه، نظر مشهور است. در مورد هبه شبهه ای هست که استاد ما آقای تبریزی در اوائل، این شبهه را داشتند -گرچه بعدا این شبهه برطرف شد و دیگر در منهاج این مطلب نیامده است- ایشان ‌می فرمودند: شخصی استفتا کرده بود که کتابی یا مالی را از باب عاریه در اختیار دیگری گذاشته ، و سپس نزد خود گفته که این کتاب را به او بخشیدم. آن شخصی که کتاب در نزدش بوده تا زمان فوت مالک اصلی، ملتفت این مطلب نشده تا قبول کند. ایشان در پاسخ فرموده بودند که هبه نافذ است زیرا دلیلی بر لزوم قبول در هبه وجود ندارد. البته دلیل بر لزوم قبض هبه توسط موهوب‌له داریم که در اینجا نیز هبه را قبض کرده بود. ولی مشهور در همین جایی که هبه در ید موهوب له است می‌گویند که باز هم نیاز به قبول دارد و اگر قبول نکند هبه نافذ نیست. البته در اینجا ممکن است که کسی بگوید: قبول شرط نیست بلکه رد، مانع است همچنان که در مورد وصیت برخی قائل هستند که لازم نیست که وصیت توسط موصی له قبول شود ولی رد او مانع است یعنی اگر وصیت را رد کرد دیگر وصیت نافذ نیست. طبق این قول در اینجا لازم نیست که موهوب له هبه را قبول کند بلکه نباید رد کند که البته مشهور این مطلب را قائل نیستند بلکه هبه را عقد دانسته و می گویند که نیاز به قبول دارد و لذا در کتاب قراءات فقهیة معاصرة می‌‌گویند در هبه تملیک از یک طرف است و از طرف دیگر هیچ التزامی نیست و قبول محض است اما هبه عقد است زیرا مهم این است که انشای ماهیت ملکیت شده است. در استصناع انشای ماهیت اعتباریه‌ای نمی‌شود و صانع صرفا ملتزم به یک عمل و سفارش دهنده نیز ملتزم به عمل دیگری است.

# پاسخ به اشکال

به نظر ما در مواردی که در ارتکاز عرف، التزام به یک عمل، صرف التزام نیست بلکه تملیک الالتزام است، ‌یعنی به نظر عرف، شخص التزام خودش را به‌ عنوان یک حقی برای طرف مقابل به او تفویض کرده و ‌اعطای حق می‌‌کند، در اینجا نیز عقد صادق است مثلا اگر دو شرکت با هم قرارداد ببندند که در صورت نیاز به یکدیگر وام بدهند و یا وسائلی که در اختیار دارند را در موقع نیاز به یکدیگر عاریه بدهند، هر عرفی این را قراداد می‌داند. بسیاری از قراردادهای بین دولت‌ها انشای ملکیت نیست، بلکه یک نوع تعهد است که از نظر عرف به طرف مقابل اعطای حق می‌‌کند. لذا عقد استصناع که از باب اتفاق و التزام طرفین است که کالایی ساخته بشود و در معرض فروش قرار بگیرد و سفارش‌دهنده آن را بخرد، به نظر ما عقد لازم الوفاء است و حق عقلایی می‌‌آورد و قابل شکایت است.

# بررسی نظر مخالفین نفوذ عقد استصناع

ممکن است گفته شود که فقهای گذشته این عقد را نافذ نمی‌دانستند. مثلا شیخ طوسی در مبسوط فرموده: «و استصناع الخف و النعل و الأواني من خشب أو صفر أو حديد أو رصاص لا يجوز فإن فعل لم يصح العقد و كان بالخيار إن شاء سلمه و إن شاء منعه فإن سلمه كان المستصنع بالخيار إن شاء رده و إن شاء قبله»[[2]](#footnote-3) و در خلاف نیز همین مطلب را صریحا فرموده است[[3]](#footnote-4). ابن‌حمزه[[4]](#footnote-5) و یحی بن سعید[[5]](#footnote-6) نیز همین مطلب را فرموده‌اند.

پاسخ این است که شاید این فقها نظر به فرض متعارف زمان خودشان داشته‌اند که هیچ تعهدی در بین نبوده است. در حال حاضر نیز چه بسا گاهی اینطور است که به فردی می‌گویند که این کالا را تهیه کن تا ما از تو بخریم و او هم قبول می کند که تهیه کند. در این مورد اینطور نیست که حتما التزام داشته باشد که حتما بخرد نهایتا اگر بیعانه داده باشد از نظر عرف بیعانه‌اش می‌‌سوزد، اما اینطور نیست که از او شکایت کند که چرا کالا را از او نخریده است. اما عقد استصناعی که محل بحث ما است مواردی است که التزام طرفینی وجود داشته به صورتی که حق برای طرفین ایجاد شود نه اینکه صرفا وعده بدون اعطای حق بوده باشد که در آن التزام هست اما تملیک التزام نبوده یعنی اعطای حق به طرف مقابل نمی‌کند.

## بررسی مضاربه، مساقات و مزارعه از حیث جواز و لزوم

مطلب فوق در موارد دیگری نیز مطرح می‌شود. مثلا قدما مضاربه را عقد جائز دانسته و مزارعه و مساقات را عقد لازم می دانستند. برخی از بزرگان می‌گویند این‌ها تعبد محض است و اجماع بر جایز بودن عقد مضاربه و بر لازم بودن عقد مزارعه و مساقات است، در نتیجه قائل به آن می شوند. اما خیلی واضح نیست که این اجماع ها کاشف از رأی معصوم باشد. در اینجا بعید نیست گفته شود که هر کدام از مضاربه و مزارعه و مساقات دارای دو قسم هستند. مثلا اگر در مضاربه‌ای تملیک التزام شود یعنی کسی ملتزم شود که یک سال سرمایه‌اش نزد شما باشد و شما هم ملتزم باشید که با این سرمایه کار کنید و سودش را نصف به نصف تقسیم کنید، این عقد لازم است. این فرض متفاوت است با صورتی که کسی تنها اذن بدهد که شما در سرمایه‌اش تصرف کرده و با آن تجارت کنید. در صورت دوم نه کسی که سرمایه را به شما داده التزام دارد که مثلا تا یک سال سرمایه برای تجارت نزد شما باشد و نه شما التزام دارید که تا یک سال تجارت کنید مثلا اگر چند روز سرمایه دست شما بود و دیدید که بازار ملتهب است و از تجارت منصرف شدید و سرمایه را برگرداندید در اینجا نمی‌تواند به شما بگوید که متعهد شده بودی که با این سرمایه تجارت کنی.

صورت دوم مضاربه، مضاربه اذنیه نامیده می شود. مضاربه قسم اول مضاربه التزامیه است که در آن تملیک التزام است. مضاربه اذنیه بدون شک عقد جائز است. مزارعه و مساقات هم می‌‌تواند همین دو قسم را داشته باشد و لذا شهید صدر در تعلیقه منهاج، در ابتدای مضاربه[[6]](#footnote-7) و مزارعه و مساقات[[7]](#footnote-8) این دو قسم را فرموده اند. ممکن است که در زمان سابق در مورد مضاربه، قسم دوم که مضاربه اذنیه است رایج بوده و در مزارعه و مساقات قسم اول که مزارعه التزامیه و مساقات التزامیه است رایج بوده و لذا در حکم آنها فرق گذاشته‌اند و الا واقعا با یکدیگر تفاوت ندارند.

اگر از خارج ثابت شود که عقدی مشروع است، «اوفوا بالعقود» لزوم آن را می‌‌فهماند. در اینجا نیز قطعا مشروع است که شخصی ملتزم شود که سرمایه‌اش به مدت یک سال نزد شخصی بماند و طرف مقابل هم ملتزم شود که با آن تجارت کرده و سودش را به نصف تقسیم کند. اینجا التزام به یک امر مباح است و قطعا این التزام جایز است. «اوفوا بالعقود» هم می‌‌گوید که از این التزام نمی‌توان برگشت.

## بررسی وکالت از حیث لزوم و جواز

نقل شده مرحوم آقای سید سعید حکیم می‌‌فرمودند: اینکه گفته می شود وکالت جایز است در مورد وکالت های متعارف است مثل اینکه انسان دوستش را وکیل می‌کند که خانه‌اش را بفروشد و هر موقع که خواست، آن را عزل می کند و این متفاوت است با وکالت‌هایی که به‌عنوان حق وکیل مطرح می‌‌شود مثل اینکه زوجه -یا به‌عنوان شرط ضمن العقد یا به‌عنوان عقد مستقل- از زوج می خواهد که او را وکیل در طلاق کند که اگر این کار را انجام ندهد حاضر نیست با او زندگی کند.

طبق نظر مشهور اگر زوج، زوجه را در وکالتی که عقد مستقل است وکیل در طلاق کند، زوج می‌تواند زوجه را از وکالت عزل کند. در مقابل، طبق نظر آقای زنجانی حتی در وکالت در ضمن عقد لازم هم می تواند وکالت را عزل کند. با اینکه زوجه در ضمن عقد ازدواج، وکالت در طلاق را به نحو شرط نتیجه قرار می دهد تا یکی از مشکلات زندگی را به این شکل برطرف کند اما آقای زنجانی نظرشان این است که ماهیت این وکالت، عقد جایز است حتی اگر در ضمن عقد لازم به نحو شرط النتیجة هم شرط بشود، زوج هر وقت خواست می تواند زوجه را از وکالت عزل کرده و عزلش نافذ است با اینکه خلاف التزام و خلاف شرع عمل کرده است. این نظر آقای زنجانی با آقای سید سعید حکیم، ‌180 درجه اختلاف دارد. آقای حکیم می فرمایند: «در وکالتی که موکل ملتزم است که شخصی وکیل او باشد حتی اگر وکالت، عقد مستقل هم باشد، متفاوت است با وکالتی که صرف اذن از طرف موکل در اجرای عقد یا ایقاع بود» که فرمایش قابل توجهی است.

مشهور معاصرین، بین عقد مستقل بودن وکالت و شرط النتیجة بودن آن فرق می‌‌گذارند ازجمله آقای خویی، مرحوم امام، آقای سیستانی، ‌آقای تبریزی و صاحب عروه می فرمایند: «وکالت در ضمن عقد لازم، لازم است و دیگر قابل عزل نیست». به نظر ما حق با مشهور است چون آن روایتی که مفادش این است که وکالت ادامه دارد مگر اینکه خبر عزل به گوش وکیل برسد، «ثابتة ما لم یبلغ العزل»[[8]](#footnote-9) ناظر به وکالتی است که با عزل، وکیل منعزل می‌‌شود و آن را توسعه می‌‌دهد و می‌‌گوید تا خبر عزل، به گوش وکیل نرسد، آن وکالت ادامه دارد. در واقع در مقام توسعه است که گمان نشود که با واقع عزل، وکیل منعزل می‌‌شود، بلکه آن جایی که عزل مؤثر است با بلوغ خبرش مؤثر است اما در مقام بیان این مطلب نیست که در همه وکالت‌ها عزل، مؤثر است. شاید انصراف روایت هم به آن وکالتی است که عقد مستقل است نه آن وکالتی که در ضمن عقد لازم است. عقلاء وکالت در ضمن عقد لازم را حق برای وکیل می‌‌دانند و مقتضای «اوفوا بالعقود» ارشاد به لزوم آن است. این فرمایش آقای سید سعید حکیم هم به نظر ما فرمایش عرفی است که اگر وکالت به‌عنوان جعل حق برای وکیل باشد، نه صرف اذن، عقد لازم است ولو مستقل انشا بشود. مثلا شوهر به زنش وکالت به نحو جعل حق می‌‌دهد زیرا زن به دنبال این است که وکیل شدن در طلاق برای او حق باشد نه اینکه هر زمان شوهر خواست بگوید پشیمان شدم.

بنابراین اشکال نشود که چرا بزرگان در گذشته استصناع را لازم الوفاء نمی دانستند، زیرا ممکن است که آن‌ها استصناع متعارف زمان خودشان را حساب کرده‌اند نه استصناعی که امروزه متداول است. امروزه یک شرکت مثلا هزار عدد یخچال خاص به کارخانه یخچال‌سازی سفارش می‌‌دهد، ‌کارخانه به‌خاطر این سفارش وقت می‌‌گذارد و بعد که آماده شد عقلایی نیست که سفارش‌دهنده بگوید پشیمان شدم یا سفارش‌گیرنده عمل نکند. در اینجا شکایت می‌‌کنند که به قرارداد عمل نشده است. بنابراین این قرارداد لازم الوفا است.

# بیع سلم بودن عقد استصناع

راه دیگر عقد استصناع این است که عرفا گفته شود که پیش‌خرید کرده است. مثلا سفارش ساخت صد یخچال بدهد و در مورد قیمتش توافق کنند به نحوی که عرفا گفته شود که صد یخچال پیش‌خرید کرده است. در این صورت استصناع، بیع سلم می شود چون الان چیزی موجود نیست.

## اشکال اول در بیع سلم بودن عقد استصناع: ثابت نبودن ثمن معامله

یک مشکل در اینجا این است که چون بازار ریسک‌پذیر است نرخ‌ ثابتی را مشخص نکرده و توافق می کنند که به نرخ روز قیمت پرداخت شود و تنها مقداری را به عنوان بیعانه پرداخت می‌کنند اما در بیع سلم باید مبلغ ثابت و دقیق ذکر بشود. البته اگر مبلغ ثابتی مشخص کردند می توانند برای خودشان حق فسخ بگذارند که اگر اختلاف فاحشی بین این نرخ ثابت و نرخ روز تحویل بود، حق فسخ داشته باشند و به نظر ما این اشکال ندارد. یا می‌توانند شرط کنند که اگر نرخ روز تحویل خیلی بیشتر بود سفارش دهنده ملتزم باشد که ما به التفاوت را پرداخت کند. البته این موارد نیاز به بحث دارد زیرا بعضی‌ می‌‌گویند این شرط‌ها غرری است و غرری بودن شرط، موجب غرری بودن عقد است و عقد را باطل می‌‌کند. لذا ما علی المبنی صحبت می‌‌کنیم که اگر این شرط غرری نبود چون موجب خطر نیست یا اگر هم غرری است غرر شرط به عقد سرایت نمی‌کند -کما هو الظاهر- لذا اشکالی ندارد.

## شبهه حدوث حق در صورت اختلاف قیمت قرارداد با نرخ بازار

شبهه‌ای که در غرب مطرح می‌‌شود این است که اگر اختلاف نرخ بازار در تحویل جنس با زمان قرارداد، فاحش باشد حقی برای آن طرف ایجاد می‌شود. ما از نظر فقهی می‌خواهیم در این مورد بحث کنیم که بحث شرط ارتکازی پیش می‌‌آید. مثلا شخصی با نقاش ساختمان قرارداد می بندد تا خانه او را رنگ کند و پنجاه میلیون دریافت کند. اما وقتی نقاش می خواهد شروع به کار کند ناگهان در اثر تورم بسیار زیاد، قیمت رنگ افزایش پیدا می کند به شکلی که الان باید صد میلیون فقط پول رنگ پرداخت کند. کسی اشکال نکند که نرخ ثابت در این شرایط غرری است زیرا قرارداد مجهول نیست و پنجاه میلیون بوده و روشن است. در غرب فی الجمله این قانون هست که این موارد باید جبران شود. برای توجیه فقهی این قانون باید گفته شود که شرط ارتکازی است که اگر این شرایط پیش آمد نقاش حق دارد مطالبه ما به التفاوت کند یا فسخ کند و این مطلبی است که نیاز به بررسی دارد. ممکن است گفته شود که نقاش به خاطر لا ضرر می تواند فسخ کند. اما اینجا تعارض الضررین بوده و خلاف امتنان بر صاحب‌خانه است زیرا او باید دوباره یک نقاش دیگر پیدا کرده و با او قرارداد ببندد. در اینجا لاضرر جاری نیست. فرض هم این است که نقاش کوتاهی نکرده است و ضرر منتسب به کم کاری نقاش نیست.

## اشکال دوم در بیع سلم بودن عقد استصناع: عدم قبض ثمن در مجلس معامله

مشکل دیگر این است که حتی اگر نرخ ثابت مشخص شده و شرطی هم نشود، نوعا ثمن از طرف سفارش‌دهنده در روز بیع ادا نمی شود و کسی حاضر نیست کل پول را یک جا به صانع بدهد زیرا ممکن است صانع کالا را آماده نکند. در حالی که فقها می‌‌گویند در بیع سلم ثمن باید فی‌المجلس ادا بشود.

آقای سیستانی در مورد پیش‌خرید‌های آپارتمان‌ که هیچ چیز از آپارتمان موجود نیست می فرمایند: «این معامله، بیع سلم است. شما در واقع یک آپارتمان صد متری با مشخصات معین در این منطقه یا حتی در محدوده این زمین به بیع سلم می‌‌خرید». شرط بیع سلم هم این است که ثمن در مجلس پرداخت بشود، در حالی که در این پیش‌خریدها کسی حاضر نیست که کل ثمن را به صورت یک‌جا بدهد.

راه حل اول این است که –همانطور که در کتاب کلمات سدیده مطرح کرده‌اند- گفته شود که دلیل معتبری بر قبض ثمن فی‌المجلس در بیع سلم نداریم.

راه حل دوم، راه حل آقای سیستانی است که نظرشان این است که به‌جای بیع سلم، صلح سلم بکنند. در صلح سلم قبض ثمن فی‌المجلس لازم نیست که این مطلب نیز باید بررسی شود. ممکن است گفته شود که همانطور که طبق نظر مشهور در بیع سلم قبض ثمن فی‌المجلس شرط است در صلح سلم نیز شرط باشد. چون بعید نیست بگویند صلحی که مفید فایده بیع سلم است، باید شرایط بیع سلم را داشته باشد مگر بحث جهالت که فقط در صلح مغتفر است.

راه حل دیگر این است که گفته شود نسبت به بخشی از پول که فی المجلس داده شده معامله صحیح است. مثلا اگر یک سوم پول را پرداخت کرده، یک سوم کالایی را که سفارش داده -مثلا نسبت به یک سوم از صد یخچال یا یک سوم از آپارتمانی که پیش‌خرید می‌‌کند- بیع صحیح است در حالی که چیزی از مبیع موجود نیست که آقای سیستانی می فرمایند این بیع سلم و صحیح است و شرط ارتکازی است که بعدا سفارش دهنده بقیه پول را می‌‌آورد و به نسبت بقیه‌ی پولی که می‌‌آورد، تتمه مبیع را به او بدهند البته به همان قیمتی که معلوم کردند چون قیمت معلوم شده است.

اگر در معامله ای هر متر از آپارتمانی که می‌‌خواهند بسازند را متری چهل میلیون قیمت گذاری کرده و آپارتمان صدمتری چهار میلیارد قیمت شد. سفارش دهنده دو میلیارد را پرداخت کرد که در نتیجه نسبت به یک دوم از آپارتمان بیع صحیح است. اگر بعد از چند ماه دو میلیارد دیگر را بیاورد ولی مشتری ادعا کند که چون قبض ثمن فی‌المجلس در بیع سلم معتبر بوده معامله تنها نسبت به همان مقداری که پول پرداخت کرده صحیح است اما نسبت به نصف دیگر آپارتمان تقاضا کند که مثلا متری پنجاه میلیون قیمت گذاری شود و مدعی است که نیمه دیگر آپارتمان هنوز ملک او است. از اینجا به بعد قانون ساکت است. به نظر ما در آن نصف دوم که بیع صحیح نبود شرط ارتکازی وجود دارد که به همان نرخی که ابتدا توافق شده وقتی پول را می‌‌آورد و تخلف هم نکرده باید به سفارش دهنده بفروشد و ‌حق امتناع ندارد.

 نظر صاحب کتاب قراءات فقهیة معاصرة نیز این است که بازگشت عقد استصناع به بیع سلم است و ایشان هم قبض ثمن فی‌المجلس را شرط می داند، شرط صحت این معامله این است که تمام پول یک جا تحویل صانع شود.

 به نظر ما در اینجا در سه مرحله باید بحث شود. بحث اول اینکه آیا دلیلی وجود دارد که قبض ثمن فی‌المجلس شرط صحت بیع سلم است؟ بحث دوم اینکه آیا می‌‌شود صلح سلم را جایگزین بیع سلم کرد تا از مشکل قبض ثمن فی‌المجلس رها شد؟ بحث سوم بحث بررسی شرط ارتکازی که ما ادعا می‌‌کنیم.

## بررسی شرطیت قبض ثمن در بیع سلم

بحث اول در مورد این است که شرط بیع سلم، قبض ثمن فی‌المجلس است. در کتاب کلمات سدیدة فرموده اند: این مطلب هیچ دلیلی ندارد. علامه هم فرموده مشهور این را گفته‌اند و ابن جنید هم مخالف است[[9]](#footnote-10). دلیل فقهی هم ندارد. بعید نیست شیخ طوسی[[10]](#footnote-11) و امثال ایشان‌[[11]](#footnote-12) که ادعای اجماع بر شرطیت قبض ثمن در بیع سلم یا بیع سلف کرده اند، می‌‌خواهند بفرمایند که اگر قبض ثمن فی‌المجلس نشود عنوان بیع سلم صادق نیست چون بیع سلم یا بیع سلف این است که پول نقد داده شده و مبیع بعدا تحویل گرفته شود و الا بیع سلم نمی‌شود. ایشان در کتاب کلمات سدیدة فرمودند ما مشکلی با اسم نداریم اگر هم بیع سلم نشود، اطلاقات «احل الله البیع»، «‌تجارة عن تراض»، «اوفوا بالعقود» شامل این بیعی که نامش سلم نیست، می شود. و لذا در بیع کالی به کالی به این معنا که مبیع مؤجل و ثمن هم مؤجل باشد، اگر کسی بگوید که این بیع صحیح است خلاف قواعد صحبت نکرده است[[12]](#footnote-13).

در کتاب قراءات فقهیة معاصرة فرموده اند اولا بر شرطیت قبض ثمن در مجلس معامله بیع سلم اجماع قطعی داریم. و اینکه صاحب حدائق فرموده نصی پیدا نکردیم، منافات با اجماع ندارد. ثانیا: ما نص پیدا کردیم. ثالثا: نه احتیاج به اجماع است و نه احتیاج به نص، ارتکاز عقلاء هم این معامله را قبول ندارد زیرا نه پولی داده شده و نه جنسی تحویل گرفته شده است[[13]](#footnote-14).

ابتدا باید ادعای اجماع قطعی بررسی شود که به قول آقای زنجانی از این اجماع‌ها نمی‌شود گذشت و در کتاب قراءات فقهیة معاصرة هم همین را می‌‌گویند یعنی این اجماع کاشف از ارتکاز متشرعه است که کشف از قول معصوم علیه السلام می‌‌کند. مجموع فرمایشات ایشان را ان‌شاءالله در جلسات آینده بررسی خواهیم کرد.

و الحمد لله رب العالمین.

1. قراءات فقهية معاصرة ‌2: 253‌. [↑](#footnote-ref-2)
2. المبسوط في فقه الإمامية 2: 194. [↑](#footnote-ref-3)
3. الخلاف 3: 215. [↑](#footnote-ref-4)
4. الوسيلة إلى نيل الفضيلة 257. [↑](#footnote-ref-5)
5. الجامع للشرائع 259. [↑](#footnote-ref-6)
6. منهاج الصادقین (الصدر) 2: 159 [↑](#footnote-ref-7)
7. منهاج الصادقین (الصدر) 2: 140 [↑](#footnote-ref-8)
8. [وسائل الشیعة 19: 162](https://lib.eshia.ir/11025/19/162) [↑](#footnote-ref-9)
9. مختلف الشیعة 5: 148 [↑](#footnote-ref-10)
10. الخلاف 3: 201 [↑](#footnote-ref-11)
11. غنية النزوع إلى علمي الأصول و الفروع 227. [↑](#footnote-ref-12)
12. كلمات سديدة في مسائل جديدة 212. [↑](#footnote-ref-13)
13. قراءات فقهية معاصرة 2: 259 [↑](#footnote-ref-14)