

مرحوم علامه در تذکره می فرماید:

«یشترط فی المعقود علیه الطهارة الأصلية، فلا تضرّ النجاسة العارضة مع قبول التطهير. و لو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير، لم يصحّ إجماعاً لقوله تعالى فَأَجْتَنِبُوهُ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ الْأَعْيَانُ لَا يَصَحُّ تَحْرِيمُهَا، وَ أَقْرَبُ مَجَازٍ إِلَيْهَا جَمِيعٌ وَ جَوْهَ الْإِنْتِفَاعِ، وَ أَعْظَمُهَا الْبَيْعُ، فَكَانَ حَرَاماً.»^۱

هم چنین ایشان در منتهی می نویسد:

«و قد أجمع العلماء كافة على تحريم بيع الميتة، و الخمر، و الخنزير، بالنصّ و الإجماع.»^۲

همچنین ایشان در تحریر می فرماید:

«يحرم التكسب فيما عدى الكلاب الاربعة اجماعاً منّا»^۳

مشابه این مطلب اما با تعبیر «لا خلاف» عبارت مرحوم جواهر است که می فرماید:

«و كيف كان فلا خلاف يعتد به، في حرمة التكسب في الأعيان النجسة التي لا تقبل الطهارة بغير الاستحالة.»^۴

ما می گوئیم:

(۱) روشن است که اجماع در تذکره، مربوط به صحت و بطلان است و کلام ما در حال حاضر مربوط به

حرمت تکلیفی است. اللهم إلا أن يقال به قرينه «فكان حراماً»، در صدر عبارت هم حرمت تکلیفی و فساد

معامله توأماً مطرح شده است و بر آن ادعای اجماع گردیده است.

(۲) هم چنین آنچه در منتهی ذکر شده است، حرمت بیع در خصوص میتة و ... است و درباره مطلق نجس

العين مطرح نشده است. (که کلام ما در نجس العين است)

(۳) اما بحث تحریر هم تنها مربوط به کلاب است و نه درباره اعیان نجسه.

(۴) پس تنها ادعای اجماع مبسوط و لا خلاف جواهر باقی می ماند.

اشکال مرحوم خویی:

«أن إثبات الإجماع التعبدی هنا مشكل جدا للاطمئنان بل العلم بأن مستند المجمعين إنما هو الروايات العامة

المتقدمة، و الروايات الخاصة المذكورة في بيع الأعيان النجسة، و الحكم بحرمة الانتفاع بها، مضافاً الى ان المحصل

۱. تذكرة الفقهاء (ط - الحديثه)؛ ج ۱۰، ص: ۲۵

۲. منتهی المطلب فی تحقیق المذهب؛ ج-۱۵، ص: ۳۴۹

۳. تحریر، ج ۱ ص ۱۶۰

۴. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۲، ص: ۹

منه غیر حاصل و المنقول منه غیر حجة.»^۱

توضیح:

علم یا اطمینان داریم که اجماع مذکور مدرکی است.

بر این مطلب اشکال شده است که:

«حصول العلم أو الاطمینان ممنوع، و لكن یکنفی الاحتمال فی إبطال الاستدلال كما عرفت.»^۲

ما می گوئیم:

(۱) دراسات در حالی به همین احتمال از کنار اجماع و شهرت گذشته است که خود در صفحات قبل به نقل از

مرحوم آیت الله بروجردی می نویسد:

«و لكن مع ذلك كله يشكل رفع اليد عن دعاوى الإجماع في المبسوط و التذكرة و المنتهى و غيرها، و عن ظاهر عباراتهم في الكتب المعدة لنقل خصوص المسائل المأثورة عن الأئمة «ع» كالمقنعة و النهاية و الغنية بسهولة بمجرد الاحتمال المذكور. و كان الأستاذ آية الله البروجردی - طاب ثراه - يقسم مسائل الفقه إلى قسمين:

مسائل أصلية تلقاها الأصحاب يدا بيد عن الأئمة «ع» و كانوا يهتمون فيها بحفظ التعبيرات الواصلة أيضا. و مسائل تفرعية استنبطها فقهاؤنا - رضوان الله عليهم - من کلیات تلك المسائل بإعمال النظر و الاجتهاد. فالقسم الأول بمنزلة متون الروایات المأثورة، و لعلها كانت مذكورة في كتب الحديث أيضا و لكن لم یصل إلینا بعضها، فتكون الشهرة في هذه المسائل أيضا حجة فضلا عن الإجماع، إذ على فرض ضعف أسانیدها تكون الشهرة جابرة لها. و القسم الثاني منها لا یفید فیها الإجماع فضلا عن الشهرة لحصولها بإعمال نظر الأشخاص و اجتهادهم، فوزانها و زان المسائل العقلية التي لا مجال لادعاء الإجماع فيها. و الشيخ الطوسی «ره» على ما نصّ علیه فی أول المبسوط عمل كتاب النهاية لذكر خصوص المسائل الأصلية المأثورة و كتاب المبسوط لذكر جميع المسائل: أصلية كانت أو فرعية، فراجع أول المبسوط تقف على تفصيل ذلك. و مثل النهاية في ذلك مقنعة المفید و مراسم سلالر و المقنع و الهداية للصدوق و الكافي لأبي الصلاح الحلبي و المهدب لابن البراج. و على هذا فتعرض النهاية و المقنعة لعنوان النجاسة في المقام و جعلها مانعا مستقلا أمر يجب الاهتمام به و التوجيه له. و تبعهما في ذلك المحقق و العلامة و غیرهما كما مرّ بعض كلماتهم.»^۳

پس از نگاه ایشان، وجود عنوان نجس العین در کلمات شیخ طوسی در نهاییه و مرحوم مفید در مقنعه و ادعای

اجماع نسبت به آنها در کلمات شیخ طوسی و مفید و علامه می تواند دلیل قابل قبولی باشد.

(۲) اما در این باره گفتنی است:

۱. مصباح الفقاهة (المکاسب)؛ ج ۱، ص: ۳۳

۲. دراسات فی المکاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۱۸۷

۳. دراسات فی المکاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۱۸۳



از مجموع آنچه گذشت می توان ۲ نکته را استفاده کرد:

الف) «بیع اعیان نجسه حرام است» متن روایت است (چراکه در نوع اوّل کتاب های فقهی چنین آمده است) و نه آنکه «عام اصطیادی» باشد.

ب) اجماع بر «حرمت بیع اعیان نجسه» قائم است.

مصباح الفقاّهه، مطلب دوم را اجماع مدرکی می دانند و لذا آن را حجت نمی دانند. ولی مرحوم بروجردی و شاگردان ایشان - چنانکه به صراحت نوشته اند - اجماع را در این موارد حجت می دانند و لذا به صرف احتمال مدرکی بودن نمی توانند این اجماع را رد کنند. اما آنچه مسئله را برای این گروه هم آسان می کند آن است که ادعای اجماع در میان قدما، تنها در کلام شیخ طوسی در مبسوط مطرح است و آن هم تنها درباره حیوانات نجس العین است و نه همه نجس العین ها. و اما اجماعات متأخرین - از جمله علامه - چنین ارزشی در نزد این گروه ندارد.