



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ انصاری(ره) بعد از فراغ از شرائط عقد وارد بحث جدیدی می شود و می فرماید: « مسئله: لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، و كان مضموناً عليه. »

دو مطلب در اینجا وجود دارد؛ اول اینکه اگر شخصی چیزی را که با عقد فاسد خریده قبض کند تکلیفاً و وضعاً مالک آن چیز نمی شود، دوم اینکه از لحاظ حکم وضعی ضامن است یعنی باید خود عین را برگرداند و اگر عین از بین رفت در مثلی مثل و در قیمی قیمتش را به صاحبش برگرداند.

شیخ در ادامه می فرماید: « أمّا عدم الملك: فلأنه مقتضى فرض الفساد ». صحت فساد در عبادات به معنای مطابقت الأمر (صحت) و مخالفة الأمر (فساد) می باشد و اگر فاسد شود اعاده و قضا دارد ولی در معاملات صحت و فساد به معنای ترتب الأثر می باشد یعنی اگر اثر معامله مترتب باشد صحیح است و اگر اثر معامله مترتب نباشد فاسد می باشد که مانحن فیه نیز همین طور است.

باید توجه داشته باشیم که محلّ کلام در جایی است که عقد فاسد بوده و بایع به عنوان عقد فاسد داده و مشتری نیز به عنوان وفای به عقد فاسد قبض کرده لذا اگر عقد فاسد باشد و بعد بایع با یک انشای جدیدی (مثلاً معاطات) بدهد و مشتری نیز با این عنوان قبض کند این صحیح است منتهی محلّ بحث ما نیست و لازم به ذکر است که صاحب جواهر نیز در اینجا اصرار دارد که به همین دلیل معاطات باطل می باشد.

حضرت امام(ره) در ص ۳۷۱ از جلد اول کتاب بیعشان فصل جدیدی را برای قبض به عقد فاسد تأسیس کرده و با توجه به کلام صاحب جواهر در ردّ معاطات و حاشیه سید فقیه یزدی و محقق ایروانی برای روشن شدن مطلب به چند نکته اشاره کرده و فرموده: « و توهم: أن الإذن الضمني في التصرف يرفع

حرمته، و تسليم العين المأذون في تصرفها يرفع الضمان.

مدفوع: لا لأنّ الجنس لا يبقى بلا فصل، و لا لأنّ البسائط ما به الاشتراك فيها عين ما به الامتياز؛ لأنّهما كما ترى، بل لأنّ إيقاع العقد، بالرضا به و إرادته و مبادئها، و أمّا الرضا بالتصرّف في المبيع أو الثمن، فليس من مبادئ العقد، و لا من لوازمه، بل لا معنى له؛ لأنّ العاقد: إن رضی بالتصرّف في مال نفسه قبل تمام المعاملة، فهو خلاف الفرض، و لا يفيد شيئاً. و إن رضی به بعد صيرورة المال ملكاً للطرف، فالمال في هذا الظرف ليس ملكاً له. و إن رضی بتصرّف المشتري مثلاً فيما صار ملكاً له، فلا وجه لهذا الرضا، بل لا معنى له، و لا يعقل الجدّ به إلّا مع احتمال فساد المعاملة، و الرضا بنحو الرجاء أو التعليق، و هو لا يعقل أن يتحقّق في ضمن المعاملة، و الرضا المستقلّ و المستأنف لا كلام فيه. و من ذلك يظهر الكلام في دفع توهم رفع الضمان؛ لأنّ تسليم العين إنّما هو بعنوان الوفاء بالعقد، و هو لا يدفع الضمان بعد تخلفه عن الواقع.»

خوب حالا باید ببینیم که دلیل این مطلب (وجود ضمان) چیست؟ شیخ انصاری(ره) اول سعی می کند که از کلمات فقهاء اجماع و شهرتی درست کند ولی بعد می فرماید دلیل عمده حدیث نبوی مشهور: « علی لید ما أخذت حتی تؤدّي إلی صاحبها » می باشد. از نظر ادبی در بعضی از جاها که اعضاء در کار دخالت دارند نامشان برده می شود مثلاً به جاسوس می گویند عین زیرا چشم جاسوس در کارش دخالت دارد و در اینجا نیز چونکه وسیله أخذ ید است گفته شده علی لید که مراد صاحب لید می باشد و ضمیر أخذت نیز مؤنث است زیرا به ید برمی گردد. خوب و اما از لحاظ سند باید عرض کنیم که این خبر از طریق ما

نداریم که این خبر سنداً ضعیف می باشد بعلاوه از طریق عامه ذکر شده است .

خوب و اما در کتب ما به این حدیث استدلال شده است لذا بحث در این است که آیا شهرتی که در استدلال به این حدیث وجود دارد ضعفش را جبران می کند تا اینکه برای ما تکیه گاهی باشد یا نه ؟ ما سه جور شهرت داریم ؛ اول شهرت فتوائیه است که دلیلی بر آن نداریم لذا آن را حجت نمی دانیم و اگر خاطرتان باشد شیخ انصاری نیز در رسائل فرموده : « و من الظنون التي تُؤمّم حجيتها الشهرة الفتوائية » زیرا اصل اولی ما حرمت عمل به ظن است إلا ما خرج بالدلیل و دلیلی بر حجیت شهرت فتوائیه ای که مفید ظن است وجود ندارد .

دوم شهرت روائیه است ، که در باب تعادل و تراجیح گفته شده وقتی دو خبر با هم تعارض می کنند یکی از مرجحات این است که : « خذ بما اشتهر بين أصحابك و دع الشاذّ النادر » که این ها محل بحث ما نیستند .

سوم شهرت عملیه است ، یعنی یک خبری ضعیف باشد ولی فقهاء به آن عمل کرده باشند ، که در اینجا نیز بحث در این است که آیا در حدیث علی الید شهرت عملیه وجود دارد یا نه ؟ در اینجا هم صغراً و هم کبراً بحث است و اما کبراً اینکه آیا عمل کردن فقهای ما به یک خبر ضعیف (شهرت عملیه) جبران ضعف آن را می کند یا نه ؟ از جمله کسانی که مخالف شهرت عملیه است آیت الله خوئی می باشد ایشان می فرماید که ملاک ما سند خبر می باشد لذا اگر سند خبر ضعیف باشد عمل فقهاء ولو مشهور ضعف سند را جبران نمی کند و اگر سند خبر صحیح باشد اعراض مشهور باعث ضعف آن خبر نمی شود و در مانحن نیز ایشان در مصباح الفقاهة فرموده : گفته شده که مشهور به این خبر عمل کرده اند ولی ما بارها گفته ایم و می گوئیم که عمل مشهور ضعف خبر را جبران نمی کند لذا این خبر حجت نیست .

و اما حضرت امام(ره) در صغری حرف دارد ، ایشان فرموده که فقهای ما به این خبر علی الید عمل نکرده اند بلکه آن را از باب جدل و احتجاج با عامه که آن را قبول دارند ذکر کرده اند و در

نقل نشده بلکه در مستدرک از طریق عامه نقل شده ، در نظر عامه چند کتاب مهم است زیرا روایات آنها با سند ذکر شده ؛ یکی سنن بیهقی است که این خبر در جلد ۶ ص ۹۰ از آن ذکر شده و دیگری کنز العمال است که این خبر در جلد ۵ ص ۲۵۷ از آن ذکر شده .

خوب و اما در سند سنن بیهقی ذکر شده که سَمْرَةَ بن جندب این خبر را از پیغمبر(ص) نقل کرده ، سَمْرَةَ بن جندب سابقه بسیار بدی دارد و محدث قمی(ره) در سفینه البحار از ماده « سین و میم و راء » مقدار زیادی از کارهای سمره را ذکر کرده ؛ من جمله اینکه او آدم منافقی بوده و همان شخصی است که در حدیث لاضرر گفته شده که درختی در حیاط کس دیگری داشته و بی اجازه می رفته و می آمده و هرچه صاحب خانه به او می گفته که برای رفت و آمدت اجازه بگیر قبول نمی کرده تا اینکه صاحب خانه نزد پیغمبر(ص) شکایت او را می کند ولی حرف پیغمبر(ص) را نیز گوش نکرده تا اینکه پیغمبر(ص) به صاحب خانه می فرماید آن درخت را بکن زیرا : « لاضرر و لاضرار فی الإسلام » ، و باز ذکر شده که سمره همان شخصی است که معاویه ۱۰۰ هزار درهم به او داد لم یقبل ، ۲۰۰ هزار داد لم یقبل ، ۳۰۰ هزار داد لم یقبل ، ۴۰۰ هزار داد تا اینکه یقبل و به او گفت دو آیه در قرآن در سوره بقره وجود دارد که نزدیک به هم هستند ؛ یکی آیه شریفه : « ومن الناس من يشري نفسه للإبتغاء مرضات الله » که مربوط به لیلة المبيت و خوابیدن حضرت امیر(ع) در جای پیغمبر(ص) می باشد و در آیه شریفه دیگر گفته شده : « ومن الناس من كان يعتقد الله... » که در آن از منافقین انتقاد شده ، معاویه به سمره گفت آیه اول که مربوط به امیرالمؤمنین(ع) هست را درباره ابن ملجم نقل کند و آن آیه ای که درباره منافقین و انتقاد از آنان است را درباره حضرت امیر(ع) نقل کند ، و باز ذکر شده که در کربلاء نیز جزء لشگریان ابن سعد(لعنة الله عليه) بوده و مردم را تحریک به جنگ با سیدالشهداء(ع) می کرده و باز نقل شده که یکبار ابن زیاد او را نائب خودش در کوفه قرار داده بود و به بصره رفته بود و وقتی برگشته بود او ۸ هزار نفر از شیعیان را کشته بوده بنابراین شکی

المجنون إذا لم تكن يدهما ضعيفة؛ لعدم التمييز والشعور
 « . بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله... »

والحمد لله رب العالمين و صَلَّى اللهُ عَلَى

محمد و آله الطاهرين

منطق جدل به عنوان یکی از براهین ذکر شده و جدل یعنی اینکه ما براهین و مسلّمات خصم را بگیریم و علیه خودش استفاده کنیم ، بنابراین اینکه شیخ انصاری(ره) و امثاله گفته اند این خبر دلیل برای مانحن فیه می باشد صحیح نیست زیرا این خبر سنداً ضعیف و بعلاوه شهرت عملیه نیز ندارد .

یک نکته ای که در کلام شیخ انصاری(ره) وجود دارد این است که ایشان در دلالت خبر علی الید به سراغ کلمه « ما » رفته و فرموده ما دو چیز لازم داریم ؛ یکی حکم تکلیفی ، یعنی بر صاحب ید لازم است آنچه را که قبض کرده به صاحبش برگرداند دیگری حکم وضعی ضمان است یعنی اینکه اگر عین از بین رفت باید در مثلی مثل آن و در قیمی قیمتش را به صاحب مال برگرداند .

بعضی ها گفته اند این خبر فقط بر حکم تکلیفی دلالت دارد نه حکم وضعی ولی شیخ در جواب آنها فرموده : « والخذشة فی دلالتة : بأنّ کلمة(علی)ظاهرة فی الحکم التکلیفی ، فلا یدلّ علی الضمان_ضعيفة جداً ؛ فإنّ الظهور إنّما هو إذا أسند الظرف الی الفعل من أفعال المکلفین ، لا الی مال من الأموال ، كما یقال : علیه دین ؛ فإنّ لفظة(علی)حینئذ لمجرد الإستقرار فی العهدة ، عیناً کان أو دیناً » . باید توجه داشته باشیم که کلمه (علی) در قرآن مجید و ادبیات عرب دو جور استعمال می شود مثلاً در قرآن گفته شده : « لله علی الناس حجّ البيت من استطاع سبیلاً » ، شیخ فرموده اگر بعد از (علی) فعلی از افعال را ذکر کردیم بستفاد حکم تکلیفی ، و بنده نیز مثال دیگری می زنم که شیخ نزده و آن اینکه : « وعلی المولود له رزقهنّ و کسوتهنّ بالمعروف » ، و اما اگر بعد از (علی) مال ذکر شود مثل : علیه دین ، حکم وضعی از آن استفاده می شود یعنی در واقع شیخ می فرماید که مراد از کلمه «ما» که بعد از علی الید ذکر شده عین است لذا برضمان دلالت دارد بعد شیخ با توجه به مطالب مذکور می فرماید : « و من هنا کان المتّجه صحة الاستدلال به علی ضمان الصغیر ، بل