



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شیخ انصاری (ره) فرمودند: «مسئله: لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه، و كان مضموناً عليه». دو مطلب در این مسئله وجود دارد؛ اول اینکه شخص مالک نمی شود و دوم اینکه مضمون علیه می باشد و باید مبیع را عیناً اگر موجود است به صاحبش برگرداند و الا باید در مثل مثلی و در قیمی قیمتش را برگرداند.

شیخ انصاری (ره) در ادامه دلایل این مطلب را ذکر کرده و ابتدا مقداری از عبارات فقهاء را ذکر کرده و گفته که حتی بعضی ها ادعای اجماع بر این مطلب کرده اند که البته این اجماع مدرکی است و برای ما حجت نمی باشد.

اولین دلیل مستقلی که شیخ برای این مطلب ذکر کرده حدیث نبوی مشهور: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» می باشد، این حدیث از طریق عامه رسیده و در کتب سنن بیهقی و کنز العمال و سنن ترمزی و غیره نقل شده است.

اما از لحاظ سند باید عرض کنیم که از طریق ماچنین حدیثی نقل نشده ولی فقهای ما به این حدیث استدلال کرده اند و به آن عمل کرده اند یعنی ادعا شده که در اینجا شهرت عملیه وجود دارد و همین شهرت عملیه ضعف خبر را جبران می کند و باعث می شود که خبر حجّت باشد.

بعضی ها مثل آقای خوئی اصلاً شهرت عملیه را قبول ندارند ایشان در مصباح الفقاهه می فرمایند ملاک ما سند

خبر است و ما بیشتر به سند خبر نگاه می کنیم، اگر خبری سنداً صحیح باشد حجّت است ولو اینکه فقها از آن اعراض کرده باشند و اگر خبری ضعیف باشد عمل فقها ضعف آن را جبران نمی کند بنابراین ایشان به طور کبرای کلی می فرماید که شهرت عملیه جابر ضعف سند نمی باشد و در اینجا نیز کارایی ندارد، اما حضرت امام (ره) کبرای کلی که شهرت عملیه موجب جبران ضعف سند می شود را قبول دارد ولی می فرماید که در اینجا عمل فقهاء واقع نشده بلکه ذکر این خبر در کتب فقهای ما به عنوان جدل و احتجاج در برابر عامه بوده، فلذا ما اول باید ببینیم که آیا چنین شهرت عملیه ای در اینجا وجود دارد یا نه؟.

شیخ انصاری (ره) فرموده: «النبوی المشهور» و این یعنی اینکه شهرت عملیه بر طبق آن انجام شده، و اما در کتب فقهاء عبارات و کلمات زیادی درباره اینکه این خبر مشهور است و مورد عمل می باشد وجود دارد، من جمله میرزای قمی در جامع الشتات در کتاب غضب فرموده: «المشهور المقبول» و در کتاب مضاربه فرموده: «الروایة المجمع علیها». کاشف الغطاء در شرح قواعد فرموده: «المستفیض المجمع علی مضمونه» و در ریاض ذکر شده: «المشهور المقبول» و در مفتاح الکرامه گفته شده: «المشهور المعمول به فی ابواب الفقه» و در کتاب عناوین گفته شده: «المنجر بالشهرة المتلقى بالقبول عندالعامه و الخاصیة» و همچنین گفتیم که صاحب جواهر در جلد ۲۲ جواهر فرموده که ضعف این خبر بواسطه عمل فقهاء جبران می شود، بنابراین اگر کسی در کتب فقهای ما تتبع کند

تعبیرات زیادی از این قبیل ذکر شده که این تعبیرات حاکی از این هستند که شهرت عملیه محقق می باشد .
 خوب و اما بحث بین ما و آقای خوئی به مبنای ما و ایشان در حجیت خبر واحد برمی گردد ، مبنای آقای خوئی در حجیت خبر واحد فقط : صدق العادل است یعنی أدله ای که دلالت دارند بر اینکه اگر عادل و ثقه ای خبر داد آن را قبول کنید و دیگر ایشان آیه نبأ و امثال آن را قبول ندارد فلذا می فرماید اگر سند خبر صحیح باشد به آن عمل می کنیم ولو اینکه همه از آن اعراض کرده باشند و اگر سند خبر ضعیف باشد از آن اعراض می کنیم ولو اینکه همه به آن عمل کرده باشند ، اما مبنای ما در حجیت خبر واحد (تبعاً لآقای بروجردی و دیگران) این است که معیار و ملاک حصول اطمینان است یعنی اطمینان به صدور میزان می باشد لذا اگر خبری در اعلی درجه صحت باشد ولی فقهای بزرگ ما به آن عمل نکرده باشند حجّت نیست زیرا ما اطمینان به صدور آن نداریم یعنی یا صادر نیست و یا معارض به اقوی منها و أدلّ منها می باشد ، و اما اگر خبری ضعیف باشد ولی فقهای ما خلفاً عن سلف به آن عمل کرده باشند برای ما حجّت است زیرا عمل آنها دلیل است بر اینکه برای آنها قرائنی وجود داشته که اطمینان به صدور برایشان حاصل شده ، بنابراین طبق مبنای ما شهرت عملیه مسلماً وجود دارد اما آقای خوئی طبق مبنای خودشان شهرت عملیه را قبول ندارد لذا ایشان این خبر (علی الید) را رد کرده و قبول نکرده .

خوب و اما همانطور که عرض شد حضرت امام (ره) راه دیگری را در پیش گرفته اند ایشان کبرای کلی که

شهرت عملیه کارایی دارد و جابر ضعف سند می باشد را قبول دارند اما در صغری حرف دارند و در مورد این خبر فرموده اند که فقهای ما به این خبر عمل نکرده اند بلکه ذکر این خبر در کتب فقهای ما جدلاً و احتجاجاً در مقابل عامه بوده نه اینکه خودشان به آن عمل کرده باشند البته صحت این حرف امام (ره) نیاز به تتبع دارد .

اول کلام امام (ره) را نقل می کنیم ، ایشان در ص ۳۷۲ از جلد اول کتاب بیعشان فرموده اند : « و قد اشتهر بین متأخري المتأخرين جبر سنده بعمل قدماء الأصحاب و هو مشكل ؛ لأن الظاهر من السيد علم الهدی ، و شیخ الطائفة ، و السيد ابن زهرة (قدس سرهم) هو إیراده رواية و احتجاجاً على العامة ، لا استناداً إليه للحکم » .

بعد ایشان کلام سید در انتصار ص ۲۲۶ را نقل می کند البته ایشان در پاورق کلام سید را از کتاب جوامع الفقهاء نقل کرده که کتاب بسیار خوبی می باشد و بنده نیز سابقاً خیلی به این کتاب مراجعه می کردم ، سید در انتصار فرموده : « قال السيد في «الانتصار» في مسألة ضمان الصناع : و ممّا يمكن أن يعارضوا به لأنّه موجود في روایاتهم و كتبهم ما يروونه عن النبي (ص) من قوله علی الید ما جنت حتی تؤدّبه و الظاهر منه عدم اعتمادہ علیه ، بل آورده معارضة لا استناداً » .

در باب اجاره وقتی چیزی را به اجیر می دهند تا با آن کار بکند دو صورت بوجود می آید ؛ اول اینکه اجیر امین است یعنی اگر تعدی و تفریط در نگهداری عین مستأجره نکند ضامن نیست فلذا اگر آن را دزد ببرد یا سیل ببرد و یا آتش بگیرد ضامن نیست زیرا قاعده داریم که : « الأمین لایضمن » اما صورت دوم اینکه اگر اجیر

به نظر بنده به این کلام حضرت امام(ره) چند اشکال وارد است؛ اول اینکه بنده تتبع کرده ام و کلماتی از علامه و شیخ طوسی و سید و امثالهم پیدا کرده ام که درباره مطلبی فتوی داده اند و دلیلشان را همین خبر قرار داده اند نه اینکه آن را جلداً و احتجاجاً در مقابل عامه ذکر کرده باشند که حالا چون وقت نیست آدرس کلمات آنها را بعداً عرض می کنیم.

اشکال دوم این است که این خبر نباید در کتاب هدایة و مقنعة صدوق ذکر شده باشد زیرا فقه ما دوره های مختلفی را گذرانده، آقای بروجردی(ره) فقه را به دوره های مختلفی تقسیم می کردند و می فرمودند از صاحب جواهر به بعد تا زمان ما فقه بسیار گسترش پیدا کرده و تمام أدله مذکور می باشد اما در یک دوره ای مثل زمان شیخ صدوق و شیخ طوسی اینطور نبوده بلکه آنها حدیث را در قالب فتوای خودشان ذکر می کردند و دیگر به آن استدلال نمی کردند فلذا این خبر نباید در هدایة و مقنعة باشد زیرا اصلاً آنها به این قبیل از اخبار استدلال نمی کرده اند بلکه همانطور که که عرض شد خبر را در قالب فتوای خودشان بیان می کرده اند، بقیه این بحث بماند برای بعد از تعطیلات فاطمیه إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهیرین

چیزی را که روی آن کار می کند مثلاً پارچه ای دادیم تا بدوزد و یا فرش دادیم تا بیافد، خراب کند در این صورت ضامن است لذا سید طبق همین مبنا در انتصار آن کلمات را بیان کرده است منتهی سنی ها در این مسئله با ما اختلاف دارند، عده ای از آنها گفته اند که صنّاع مطلقاً ضامن نیست و بعد سید در برابر آنها می گوید که حدیث علی الید اقتضاء می کند که صنّاع ضامن باشد لذا حضرت امام(ره) می خواهند بگویند که سید این حدیث را احتجاجاً للعامّة بیان کرده و معلوم نیست که خودش به این حدیث معتقد باشد.

امام(ره) در ادامه کلماتی را از شیخ الطائفه در خلاف و مبسوط نقل می کند و از آن استفاده می کند که شیخ نیز این حدیث را جلداً و احتجاجاً للعامّة ذکر کرده ولی خود شیخ طبق این حدیث فتوی نداده.

امام(ره) در ادامه می فرماید: «و قد تفحصت نکت النهایة» المنسوبة إلى المحقق مظان إمكان الاستدلال به فلم أجده، مع أن تلك الموارد محال الاستدلال به لو تمّ سنده و دلالتش عنده كما أن الظاهر عدم وجوده فی المقنع والهدایة والمراسم والوسیلة وجواهر الفقه» و بالاخره ایشان می فرمایند که این خبر در بین قدمای از فقهای ما معمول نبوده و بعد کم کم بعضی ها فکر کرده اند که این خبر معمول بوده و همین طور قدم به قدم پیش رفته تا اینکه در میان متأخر المتأخرین مسلم شده که فقهای ما به این خبر عمل کرده اند و در مورد آن شهرت عملیه وجود دارد خلاصه اینکه ایشان از این جهت در این خبر تردید می کند و آن را به عنوان دلیل قبول نمی کند.