



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

امروز روز شهادت متفکر بزرگ اسلام، فیلسوف مُتقی، عارف وارسته، فقیه توانا، نویسنده ای دقیق و مقتدر، سخنوری فصیح و توانا، عالمی زمان شناس، مبارزی مخلص استاد شهید آیت الله مرتضی مطهری (ره) می باشد که این روز را گرامی می داریم و از خداوند می خواهیم که ایشان و امثال ایشان را با اولیای حق محشور بدارد و به ما نیز توفیق پیمودن این راه را عنایت بفرماید.

بحث ما باتوفیق پروردگار در این بود که شیخ انصاری (ره) فرمودند: «لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه، و کان مضموناً علیه»، هر چند که این مطلب دو سه کلمه بیشتر نیست ولی ده ها صفحه مطلب هم از خود شیخ اعظم و هم از دیگر فقهاء درباره آن ذکر شده.

یکی از مطالب بسیار مهم که در اینجا وجود دارد و مشی اساتید ما نیز در این طور مواقع بر همین منوال بود، این است که وقتی ما مطالبی را می شنویم و یا می نویسیم باید میناها و دلائل هر فردی را جُدا جُدا بنویسیم و بعد میان آنها مقایسه به عمل بیاوریم زیرا این روش خیلی در پیشرفت و درک مطلب مؤثر می باشد، بنده فراموش نمی کنم وقتی که به قم آمدم مدتی در درس آیت الله العظمی آقای حجت کوه کمره ای (ره) شرکت می کردم ایشان بسیار خوش بیان و خوش تقریر بودند و هر روز در بحثهایشان ۴ الی ۵ مینا از فقهاء من جمله سید فقیه یزدی، مرحوم نائینی شیخ اعظم انصاری بیان می کردند و بعد مبنای خودشان را بیان می کردند و بحث را تقریر می کردند و به پیش می بردند.

در مانحن فیه یعنی ثبوت ضمان در صورت إبتیاع به عقد فاسد چندین مینا و مشی پیش روی ما وجود دارد، یکی مشی خود شیخ اعظم انصاری می باشد که ایشان چند دلیل را برای ثبوت ضمان ذکر کرده است؛ اول: حدیث «علی الید» که خواندیم، دوم

: روایات أمه ی مسروقه است که می خوانیم، سوم: قاعده کلیه: «كلُّ عقد يُضمن (أی يُعْرم) بصحیحه یُضمن بفاسده و كلُّ عقد لا یُضمن (أی لا یُعْرم) بصحیحه لا یُضمن بفاسده» می باشد، ضمان یعنی غرامتی که انسان متحمل می شود مثلاً وقتی شما فرشی را می خرید پولی را در مقابل آن به فروشنده می دهید که در واقع این پول غرامتی است که در مقابل آن فرش متحمل می شوید، خوب حالا اگر عقد صحیح شد ضمانش همان پولی است که پرداخت شده و اما اگر عقد فاسد شد شما باید خود عین را به مالک برگردانید و اگر از عین بین رفته باشد در مثلی مثل و در قیمی قیمتش را باید به او برگردانید، صورت اول (یضمن بصحیحه) را ضمان مُسَمّی می گویند و صورت دوم (لا یضمن بصحیحه) را ضمان به بدل و عوض جعلی می گویند که ملاکش تعیین عرف می باشد بنابراین: كلُّ عقد یُضمن بصحیحه یُضمن بفاسده و كلُّ عقد لا یُضمن بصحیحه لا یُضمن بفاسده مثل هبه که اگر صحیح باشد شما می گیرید و چیزی نمی دهید و اگر فاسد هم باشد باز چیزی نباید بدهید، خوب این أدله سه گانه ای بود که شیخ اعظم انصاری در مشی فقهی خودشان بیان کردند.

خوب و اما در مورد مشی حضرت امام (ره) باید عرض کنیم اولاً هر چند که ایشان در شهرت عملیه ای که برای حدیث «علی الید» ذکر شده خدشه کردند (که کلام ایشان مفصلاً عرض شد) ولی در آخر کلامشان فرمودند که این حدیث یک فصاحت و تعبیر خاص و جالبی دارد که بعید است که کلام سَمْرَةَ بن جندب باشد بلکه متعلق به پیغمبر (ص) می باشد خلاصه ایشان این حدیث را بعد از آن خدشه قبول کردند، و اما ثانیاً روایات أمه ی مسروقه و ثالثاً قاعده «لا یضمن» را به عنوان دلیل برای ضمان بیان کرده اند.

مشی دیگر مشی آیت الله خوئی می باشد، ایشان در ص ۷۸ جلد ۳ مصباح الفقاهة اولاً حدیث علی الید را رد می کند و می فرماید این حدیث عامی است و بعد شهرت عملیه در مورد این خبر را نیز قبول نمی کند، و ثانیاً قاعده «لا یضمن» را نیز قبول نمی کند و می فرماید این قاعده خودش فی نفسه چیزی نیست لذا ما باید

واقع یک خبر بیشتر وجود ندارد و در مانحن فیه نیز همین طور است، خوب و اما آقای بروجردی در مورد اختلاف عبارت روایات می فرمودند که ما باید دقت کنیم و قدر متیقن را أخذ کنیم و در بقیه که شک داریم باید به اصول و قواعد مراجعه کنیم که در آنجا مفصلاً در این رابطه بحث شده است، خلاصه اینکه مشی آقای بروجردی در مورد اخبار تکراری از یک نفر همین بود که به عرضتان رسید که به نظر بنده این مشی و کلام ایشان در این رابطه صحیح می باشد. بقیه بحث بماند برای فردا إن شاء الله...

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی  
محمد و آله الطاهرین

ببینیم که چه چیزی این قاعده را درست کرده و به دست فقهاء داده که آن نیز درست نیست، و اما ثالثاً درباره روایات أمه ی مسروقه نیز می فرماید که این روایات متعلق به سارق و أمه ی مسروقه ی مغضوبه است و اصلاً به بحث ما مربوط نمی باشد چرا که بحث ما در این است که شخصی یک چیزی را از خود بایع مالک به عقد فاسد خریداری کرده پس استفاده ضمان از روایات أمه ی مسروقه برای مانحن فیه: غریب، و خلاصه دلیل ایشان برای اثبات ضمان در مانحن فیه سیره می باشد ایشان می فرماید سیره عقلاء بر این است که اگر کسی مال دیگری را بغیر عقد شرعی صحیح أخذ کند ضامن است زیرا مالک نشده لذا باید خود عین را برگرداند و اگر عین از بین رفته بود در مثلی مثل و در قیمی قیمتش را باید به مالکش برگرداند، خوب این سه مشی مختلف فقهی بود که به عرضتان رسید فلذا ما باید این مسئله را براساس این سه مشی فقهی و بعد مشی بنده و مطالبی که بنده عرض می کنم مورد بررسی قرار بدهیم تا اینکه مسئله برایمان روشن بشود.

خوب و اما شیخ اعظم انصاری بعد از فراغ از بحث در حدیث «علی الید» وارد بحث درباره روایات أمه ی مسروقه شده اند و یک روایتی که ما دیروز آن را خواندیم به عنوان نمونه ذکر کرده اند یعنی خبر ۵ از باب ۸۸ از ابواب نکاح العبید و الإمام که در ص ۵۹۱ از جلد ۱۴ و سائل ۲۰ جلدی واقع شده است.

در باب ۸۸ پنج خبر وجود دارد، روایت اول را هرچند که به بحث ما مربوط است ولی بعداً می خوانیم، از میان اخبار ۲ و ۳ و ۴ و ۵، دو خبر از زرارة است و دو خبر هم از جمیل می باشد منتهی یک خبر از جمیل عن بعض أصحابنا است و یک خبر دیگر نیز از جمیل عن أبي عبدالله (ع) می باشد.

یکی از فرمایشاتی که آقای بروجردی (ره) داشتند این بود که ایشان می فرمودند وقتی ما در یک بابی چندین خبر از یک نفر داریم در واقع آنها یک خبر می باشند چراکه مثلاً زرارة این مسئله را یک بار از امام (ع) پرسیده و امام (ع) نیز یک بار جواب او را داده منتهی آن ناقلی که خبر را نقل کرده با عبارتهای مختلف و دو جور نقل کرده فلذا نمی توانیم بگوئیم دو روایت است بلکه در