

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم، بسم الله الرحمن الرحیم و الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا رسول الله و آله الطیبین الطاهرین

المعصومین و اللعنة الدائمة علی اعدائهم اجمعین

اللهم وفقنا و جمیع المشتغلین و ارحمنا برحمتک یا ارحم الراحمین

بحثی که بود راجع به مقبوض به عقد فاسد بود که مرحوم شیخ متعرض شدند و فرمودند مقبوض به عقد فاسد اولاً، البته شیخ تصریح نداشتند، مرحوم نائینی گفتند يجب ردّه، و تصرف نمی تواند در آن بکند، یحرم التصرف فيه یا به عبارت روشن تر حکم غصب دارد، مثل غصب می ماند و باید هم رد بکند و اگر هم به اصطلاح پیش او تلف شد این ضامن است و ضامن بدل حقیقی هم هست. این مطالبی بود که اجمالاً مرحوم شیخ و بحثی که بود سر دلیل مطلب بود.

البته ایشان اولاً خود مسئله فقهی را مطرح کرد، بعد روی قاعده کلی رفتند که شامل بیع و غیر بیع می شود و آن ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده است و عکسش ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده، اصلاً و عکساً، بعد ایشان متعرض شدند که آیا این قاعده اصلاً و عکساً ثابت است یا نه؟

عرض کردیم مرحوم شیخ یکی دلیلشان اجماع است و آن نکته اصلی در این جاست که ایشان چون به هر حال این کار را انجام داده، بیع نیست، عقد نیست، قراردادش نیست، چون فاسد است لکن عمل خارجی هست، بالاخره کتاب را به این داده، حالا عقد فاسدی خوانده کتاب را به این داده، این تاثیر خود عمل خارجیش قرار دارد، در حقیقت اگر بخواهیم تحلیل بکنیم تاثیر این عمل خارجی چقدر است. به مقداری هست که ضمان را بردارد و ضامن نباشد؟ یا به قول مرحوم نائینی ابتدائاً، اصلاً حکم تکلیفی را هم بردارد چون من خودم دادم، مادام خود من این کار را انجام دادم، ما عرض کردیم عقد قوام اجتماع ما و اجتماع بشری به عقد است، عقد عبارت از انشای لفظی و وجود لفظی است، انشای لفظی است که ابراز لفظی در باب قراردادهایی که می شود، آن ابراز لفظی را اصطلاحاً عقد می گویند. این هم در خلال بحث های سابق عرض کردیم که اگر به اشاره باشد عقد نمی گویند یا به کتابت باشد.

پس آن ابراز لفظی را عقد می دانند و ابراز هم نه به معنایی که این آقایان گفتند که ابراز اعتبار، نه مراد من انشاء است، وجود انشائی ایقاعی اعتباری است، این به تلفظ و به کلام و به صحبت کردن با خود آن که تبانی بر آن کردند و قرار گذاشتند این را اصطلاحاً عقد می گویند اما از یک طرف دیگه فعل هم داریم خب، چون ایشان کتاب را داده، مرحوم نائینی اولاً از این راه وارد شدند، فقط در بحث حکم تکلیفی. در حقیقت این بحث به نظرم در حکم وضعی هم ایشان می آورند، حالا در ذهنم عبارتش دقیقاً نیست چون ما لا یضمن بصحیحہ ما لا یضمن من دقیقاً مبانی ایشان را نخواندم، خواندم آخر بحث، این استنتاج را هنوز از عبارات ایشان نکردم. آیا می توانیم بگوییم یعنی احتمالاتی که در مسئله می آید، بگوییم درست است عقد نیست، وجود ایقاعی انشائی اعتباری محقق نشده، این قبول است لکن فعل هست، فعل حداقلش این است که ضمان را بر می دارد، فعل حداقلش این است که حرمت تصرف را بر می دارد. حداقل فعل این است دیگه، کتاب را به او داد و عقدی را هم خواند، می دانست باطل است، عقد باطل است، با علم به بطلان عقد کتاب را به او داد، بگوییم همین که کتاب را می دهد این خودش هم حرمت را بر می دارد، به قول مرحوم در آن یک مقداری اذن هست، ایشان تعبیر به اذن کردند، حالا ما به جای تعبیر اذن که ایشان فرمودند که دیروز خواندیم تعبیر فعل، حالا عقد نیست اما فعل که هست پس این فعل هم یک درجه ضعیف لا اقل تصور بکنیم مثلاً حداقلش یک درجه ضعیف، آن درجه ضعیف این است که ضمان را بردارد. آثار عقد بر آن مترتب نمی شود، فرض کنید خیار مجلس من باب مثال ندارد یا خیار حیوان لکن ضامن دیگه نیست، اگر تلف شد ضامن نیست، این بحثی که الان مطرح می شود.

بر فرض هم اگر ضامن شد چرا ضامن به ثمن نمی شود؟ به بدل می شود یعنی وقتی که مثلاً کتاب را به او فروخت به دو تا پتو، کتاب تلف شد، پتو هست، می گویند پتو را برگردان پول کتاب را از آن بگیر، اگر کتاب مثلش در بازار هست مثل کتاب را بده، اگر مثلش نیست پول کتاب را به تو بدهد، خب چرا پول کتاب را بدهد؟ همان دو تا پتو. بگوییم دو تا پتو را برگرداند، فتوا بر این است که دو تا پتو را، ثمن را برگرداند، فرض کنید مثلاً به دینار عراقی یا طلا فروخت یا به دینار پول دینار عراقی، فروخت به بیست هزار دینار، بعد معلوم شد فاسد است، می گویند آن دینار را برگردان. آن وقت قیمت این کتاب چقدر است؟ می گویند قیمتش در بازار پنجاه هزار

تومان است، پنجاه هزار تومان به آن بده. اگر مثلش هست مثلش را بده، اگر مثلش نیست قیمتش را بده. خب این جا این سوال پیش می آید چرا این کار را می کنید؟ همان بدل جعلی را قرار بدهید، چرا به بدل حقیقی بر می گردید؟ به او می گوید کتاب تلف شد و عقد فاسد شد کتاب تلف شد، کتاب را شما در مقابل بیست هزار دینار دادید، بیست هزار دینار هم مال خودت است و نمی خواهد برگرداند. کتاب هم مال این شد و ان شا الله در اقوال اهل سنت می خوانیم که یک قولی هست که اگر ثمن، آن چه که ثمن قرار داده شده در بازار ارزیابی بکنند با قیمت کتاب یکی باشد، مثلاً بیست هزار درهم، الان مثل این که چهارصد هزار تومان است، الان هر هزار دینار مثل این که بیست هزار، اگر این طور باشد حالا فرض کنید ایشان آمد بیست هزار دینار عراقی داد، گفت ثمن را برگردان، می گویند الان در قم این کتاب را در بازار که قیمت کردید چهارصد هزار تومان، در ایران هم الان بیست هزار دینار همان چهارصد تومان است پس آن ثمن را دیگه نگه دار، آن ثمن اگر قیمتش با کتاب یکی شد دیگه احتیاج ندارد ثمن را برگرداند قیمت را بگیرد. این در صورتی است که اختلاف داشته باشند. اگر در قیمتشان خود ثمن، یا ثمن یا مثنی، فرق نمی کند. آن که تلف شده است. آن که تلف شده اگر قیمتش با قیمت آن، با آن که الان موجود است قیمتا یکی بود، قیمت تالف با قیمت موجود یکی بود در آنجا دیگه نمی خواهد به قیمت برگردد، همان موجود را بگیرد، نگه ندارد و دیگه ندهد. البته این مشهور نیست، گفتند نه، ثمن را بر می گرداند، قیمت این کتاب را می گیرد. اگر مثلش بشود مثلش و نباشد قیمتش. حالا ما چون مطلب را خواندیم یک مقداری باز گفتم بعضی عبارات مرحوم نائینی را یک توضیحی بدهیم چون این کثیر الدوران است.

عرض کردیم در باب این مطلب که قابض ضامن است و الدلیل علیه مضافاً إلى دعوی الاجماع علیه من الاساطین، مرحوم نائینی قدس الله سرّه اولاً همین قاعده علی الید، ایشان فرمودند النبوی المعمول به عند الفریقین، خب حالا این دیگه، عرض کردیم غالباً در این کتابهایی که من دیدم نوشتند نبوی المشهور و ضعفه ینجبر بعمل الاصحاب، حالا ایشان فریقین هم نوشتند، علی الید ما اخذت حتی تودیه، بعد فإن الظرف فی المقام ظرف مستقر، خب ایشان بعد وارد بحث ظرف شدند که کیفیت استدلال، عرض کردم چون خیلی ما اعتقاد به این نص نداریم، بلکه اعتقاد آن طرف هست متعرض بحث نمی شویم. خواندیم، این بحث ایشان را متعرض شدیم، دیگه بیش

از این متعرض نمی شویم اما عرض کردیم مثل مرحوم ایروانی به عکس مرحوم نائینی، نائینی می گوید از این علی در این جا فقط حکم وضعی در می آید، مرحوم ایروانی می گوید فقط حکم تکلیفی در می آید. علی الید و یجب علیه. مرحوم نائینی می فرماید اگر این طور باشد باید ظرف لغو بگیریم یعنی باید بگوئیم یجب علی الید، در صورتی که دلیل می خواهد که یجب، ظرف مستقر است، ثابت، کائن، مستقر، موجود، آنی که متعلق است به این است.

بعد در این جا ایشان فرمودند، من دو تا مطلب ایشان را می خواهم بخوانم، ایشان فرمودند اگر فعل باشد ظاهر در حکم تکلیفی است، علیه القیام و القعود.

ثم إن كلمة الموصول عمومها علی الید ما اخذت، به اعتبار صلتها فإذا كان الاخذ عاما، این وقتش استدلال، این که اخذ عام باشد این همانی است که معروف بین فقهای ما است. اخذ عاما لكل ما دخل تحت الید و استولی علیه الاخذ سواء كان عدوانا أو لم يكن أو امانا، أو كان ید امانیتا أو عدوانیتا، أو لم يكن فيكون خروج الید الحق، اگر جایی ید ید حقه به تعبیر ایشان. بعید است نائینی که در لفظ حقه فرموده باشند. ید امانی، اصطلاحا متعارف است که ید امانی می گویند، در مقابل عدوانی. حالا حق و باطل هم می شود گفت، مصطلح بیشتر امانی است.

كما وارد اذن المالك الحقيقي، مواردی که خدا اجازه داده اموال شخص گرفته بشود، أو اذن المالك المجازی که مراد خود مالک بشری است، مجانا كموارد اذن المالك الحقيقي، مجانا خروجه يكون بالتخصيص و اما لو قلنا بأن الاخذ هو الاخذ عن قهر و استيلاء و الاستيلاء بلاحق، ظاهرا استيلاء را به رفع بخوانیم. هو الاخذ عن قهر و الاستيلاء بلاحق، كما هو الظاهر که ظاهرش این است.

البته عرض کردم الان متعارفش همین است، آن بحث غصب جداست، آن که خودش غاصب، حتی مشهور شده، البته شاید روایت نباشد، الغاصب یوخذ، فخروجها بالتخصص. و تظهر الثمرة در شبهات مفهومی كما سیجیء الاشارة إليها فی طی المباحث.

و موارد دیگه از این قبیل که چون خواهد آمد من بعضی هایش را حالا یا از کتاب ایشان یا از کتابهای دیگر متعرض بشوم ان شا الله تعالی. حالا بعضی هایش را، همه اش که در ضمن مباحث است.

آن چه که در اینجا راجع به کلام نائینی می شود گفت خب آن معمول به عند الفریقین که خب، این بحث را دقت بکنید چون زیاد نوشتند النبوی المجتهد کذا، عرض کردیم الان تقریباً صد سال، دویست سال است که شاید مثلاً بشود گفت از زمان مثل مرحوم وحید بهبهانی که بحث حجیت خبر را دیگه به شدت به عهده گرفتند در مقابل اخباری ها، این بیشتر روی این تاکید شد، اصل این از قرن بعد از قرن هشتم، بعد از علامه شروع شد اما از قرن دوازدهم و سیزدهم تاکید بیشتر شروع شد و الان هم در زمان ما خیلی معروف است، خیلی و آن بحث سر این شد که خبر ضعیف و عمل قدمای اصحاب منجر می شود، ضعفش برداشته می شود و صحیح می شود، قابل اعتماد می شود و خبر صحیح اگر اصحاب اعراض کردند منکسر می شود و حال آن که من عرض کردیم ما از مشایخ شنیدیم مرحوم آقای بجنوردی هم نقل می فرمایند به نظرم شاید از آقای خوئی هم شنیدم اما از آقای بجنوردی زیاد، از مرحوم نائینی شاید در کلمات خود ایشان هم باشد، حالا من چون حضور ذهن ندارم، آنی که الان حضور ذهن دارم نسبت می دهم که کل ازداد صحه ازداد وهنا، اگر هر چیزی سندش صحیح تر باشد، اشکالش بیشتر است، چون خیلی صحیح است معذک عمل نکردند حتماً خیلی اشکال داشته، اشکال خیلی قوی داشته. کل ازداد صحه ازداد وهنا و عرض کردیم مرحوم آقای خوئی هم فرمودند دلیل بر این نیست، البته آنهایی که مشهور علما قائل شدند یعنی الان برداشتی که الان می شود، الان یعنی نه این که این لحظه، در جواهر هست، در کلمات خود نائینی هست و دیگران هست، آنی که برداشت می شود بیشتر یک جنبه تعبد دارد، یعنی مطلب برای ما روشن نیست، این خبر با این که ضعیف است چرا به این خبر ضعیف عمل کردند حتماً نکته ای موجود بوده که قدما عمل کردند، آن وقت ببینید نکته ای موجود بوده ما آن نکته را نمی دانیم پس تعبد می کنیم، از راه عمل آنها آن نکته ای که عامل عمل بوده تشخیص نمی توانیم بدهیم. از راه عمل به آنها ما این کار را انجام می دهیم یعنی قبول می کنیم. مرحوم آقای خوئی هم روی

آن وقت این نکته چیست؟ سابقاً عرض کردم، این که این جا این بحث پیش آمد من یکمی بعضی جاها را باید باز بکنیم مطلب واضح تر بشود، آقای خوئی یک کتابی از دراسات در اصول، غیر از این محاضرات ایشان، یک جلدش چاپ شده، نمی دانم جلدهای دیگه را چاپ کردند یا نه، آن مقداری که من دارم یک جلدش را دارم. آنجا در بحث انجبار و انکسار فرمودند انجبار را به خاطر آیه نباء است

یعنی فتیینوا، إن جائکم فاسقٌ بنباء، و عمل اصحاب از مصادیق تبیین است یعنی درست است که خبر ضعیف است یا راویش فاسق است یا راویش ضعیف است لکن اگر ما دیدیم اصحاب عمل کردند این از مصادیق تبیین است، کانما ما فحص کردیم و فهمیدیم این خبر حجت است و دلیلش هم عمل اصحاب است. ایشان این جور آوردند. نمی دانم حالا من تصادفا احاطه کامل به بقیه جاهای دیگه که ایشان، حالا مصباح یا غیر مصباح یادم نیست، آنی که الان یادم است از آن مصدر یادم است، در درس هم یادم نمی آمد که ایشان در این چند سالی که خدمتشان می رفتم این مطلب را شنیده باشم، الان در ذهنم حضور ذهن ندارم.

لکن آنی که بیشتر در مشایخ نجف مطرح بود و می شنیدیم بیشتر این بود که ما اصولا این تضعیف ها را از قدما گرفتیم، ما از کجا گفتیم این خبر ضعیف است؟ چون مرحوم شیخ و مرحوم نجاشی گفتند این خبر ضعیف است، ما از آن جا گرفتیم. آن وقت این تضعیفی را که ما از آنها گرفتیم آن وقت می بینیم که خود آنها به این خبر عمل کردند، پس معلوم می شود که یک نکته ای حتما موجود بوده که ما اطلاع نداشتیم. آن وقت باز بعضی ها نکته را احتمالات دادند که مثلا این نکته چه باشد، در نظر آنها صحیح بوده، در نظر دیگران صحیح نبوده، یک تقریباتی در این جهت بوده یعنی بیشتر جنبه جمع شواهد و اینها که مجموعه شواهد نشان می دهد. البته این در کلمات قدما بیشتر جنبه انجبار مطرح بود، بعدها انکسار هم مطرح شد، انکسار در خبر صحیح که اگر اعراض شد شکسته می شود، منکسر می شود. در این یکی مثلا سی چهل سال اخیر، من چون از قدما ندیدم یعنی یادم نمی آید جایی دیده باشم، عده ای هم پیدا شدند تفصیل بین انجبار و انکسار دادند، گفتند انجبار را قبول می کنیم ولی انکسار را قبول نمی کنیم، شاید بعضی ها هم به عکس گفتند که مجموعا چهار تا مبنا شد، فعلا تا این لحظه ای که من نشستم هر دو را قبول می کنیم که شاید مشهورتر باشد، هر دو را قبول نمی کنیم مثل آقای خوئی، مثل صاحب مدارک که هر دو را قبول نمی کنند. یکی را قبول می کنیم و یکی را قبول نمی کنیم. خب طبعا فرق می کند، چهار تا مبنا می شود، این راجع به اجمال این مطلب، دیگه من اقوال و خصوصیات و کلماتشان را نقل نکردم.

ما عرض کردیم اولاً این مسئله تعبد اصلا به نظر ما این سنخ بحث کلا بحث علمی نیست، واقعی نیست و بحث درستی نیست، اصلا بحث تعبدی مطرح نیست و کرارا عرض کردیم، چون من این را چند بار عرض کردم، می خواهم این نکته را الان تکرار می کنم، این

مسئله انجبار و انکسار و عمل مشهور یا اعراض مشهور دو تا مشکل دارد، نه یکی، یکی هم در کبرایش مشکل دارد و در صغرا هم مشکل دارد، یعنی مثلاً یک دفعه می گویند این روایت مشهور است و مشهور به روایت عمل کردند، وقتی مراجعه می کنیم می بینیم همچنین چیزی نیست، شهرتی نیست، عملی نیست، خبری اصلاً نبوده که حالا شهرتی پیدا بشود. علی ای حال مثل مرحوم صاحب وسائل در وسائل الخبر المشترك فی کتب الفقه، اقرار العقلاء علی انفسهم جائز، چون خودش می داند که این خبر نیست و در هیچ مصدری نیامده لکن عرض کردیم در مثل، به نظرم جواهر ادعا می کند لا یبعد دعوی تواتر، اصلاً خبر نیست، خبر ضعیف هم نیست، چه برسد به دعوی تواتر! علی ای حال در کتاب سرائر ابن ادریس صراحتاً ذکر شده که معقد اجماعهم علی أن اقرار العقلاء علی انفسهم جائز و بنده سراپا تقصیر به ذهنم خطور کرده، عرض کردم بعضی موارد شواهدی پیدا کردیم، اما به ذهنم خطور کرده که اصولاً اینها شاید جزء قوانین روم باستان بوده، یا مثلاً یونان بوده، چون کشور مکه و مدینه و جزیره العرب یک منطقه قانونی نبوده، حالا حمورابی دو هزار و پانصد سال قبل از اسلام در همین منطقه عراق و بین النهرین بوده، ایشان قانون دارد، اما در خود مکه و مدینه و جزیره العرب حالت قانونی نیست، این اقرار العقلاء علی انفسهم جائز شبیه متون قانونی است. الناس مسلطون علی اموالهم شبیه متون قانونی است، من حاز ملک، به نظرم می آید در کتاب سنهوری دیدم نوشته قانون رومان قدیم، به نظرم اگر اشتباه نکرده باشم من حاز ملک را نوشته باشد. غرض من به ذهنم آمده الناس فی سعة ما لم یعلمون، این روایاتی که در آنها تعبیر ناس، عقلاً، این طوری باشد اینها اصولاً متون دینی نباشند، متون دینی مثل المومنون عند شروطهم، المسلمون عند شروطهم، المومن کذا، این ظاهراً این طور باشد، مومن، مسلم، اینها. اینهایی که تعبیر به ناس و عقلاً دارند اینها احتمالاً از قوانین دیگه گرفته شده، تدریجاً چون مثلاً مطابق با فطرت انسانی بوده این وارد بحث شده، البته بعدها بحث هایی که آمده آیا این اقرار را به عنوان اماره، مثلاً نائینی می گوید من نمی دانم آخرش اقرار اماره است یا اصل است، در همان اوائل فوائد در اول بحث حجت و قطع و اینها می گوید نمی دانیم این دقیقاً از کدام یکی است، از امارات است یا اصول است. اینها بحث هایی بوده که بعد شده و إلا اساساً اجمالاً این بحث واضح بوده و مطابق با ارتکاز عقلائی هم بوده که اقرار عقلاء علی انفسهم جائز یا الناس مسلطون علی اموالهم خب اجمالاً انسان همین طور است اما این بعد آمد جنبه قانونی گرفت، این مسلطون

می تواند عقد تاسیس بکند، هر کار می تواند بکند، می تواند پولش را در دریا بیندازد، می تواند پولش را بسوزاند، تلف بکند. اینها بحث های. فرض کنید مرحوم سید می گوید علی ما ببالی من السابق، تازگی مراجعه نکردم. الناس مسلطون، بگوئیم هر عقدی را مثل عقد بیمه را می شود با الناس مسلطون علی اموالهم درست کرد، من به مالم مسلط هستم. آقای خوئی می فرمایند نه، الناس مسلطون علی اموالهم در آن عقدهایی که شارع اجازه داده، در آن حدود، شما می توانید خانه تان را بیع بکنید، به نحو بیع بفروشید یا به نحو اجاره، اجاره بدهید. دو تا عقد در اختیار تو است، مسلط به این هستی. اجاره بدهی یا بفروشی، رهن بدهی یا مثلاً ودیعه بگذاری یا امانت بگذاری یا عاریه، اینها مسلط به این هستید نه مسلط به این که شما بتوانید چیزی را که در شریعت نبوده بگوئید چون مال من است یا تلف بکنید، هر کار بخواهید بکنید، بگوئید پول خودم است هر کار می خواهم بکنم بکنم، این معنا را نمی شود از این حدیث فهمید لکن ما عرض کردیم این بحث ها همه اش فرع است، اصل بحث اصلاً چنین حدیثی باشد، عمل اصحاب باشد، حالا غیر از بحث کبرا، صغرا هم این مشکل را دارد.

اولاً عرض کردیم این یک مسئله تاریخی است، مسئله تبیین که یک مسئله ای نیست که مربوط به ما باشد، عرض کردیم بحث شهرت و این که مشهور شدند این می تواند تایید بکند یا می تواند حجیت بیاورد یا می تواند حجیت را خدشه دار بکند شهرت عکسش، این یک بحث عقلانی است که هست و موجود است و در میان اهل سنت خیلی روی آن کار شده لکن آنها شهرت نقل گرفتند، چون خبر را از راه حکایت هم، آنها روی حکایت رفتند، شهرت نقل، ما چون عرض کردیم در شناخت حدیث یک مذهب بسته ای هستیم، بسته به این معنا که مثلاً شافعی ها در رجال قول رجالی را قبول می کنند، حالا شافعی باشد یا حنفی باشد یا مالکی باشد، دنبال این نیستند که حتماً مذهب خودشان باشد، یا مالکی ها مذهب خودشان و حتی همین بحث که شهرت جابر ضعف سند است، شهرت عملی و فتوائی، در هیچ یک از مذاهب اسلامی نیست، بله در اسماعیلی ها هست اما شهرت نیست، آن دیگه فقط یک کتاب است، لیس وحده لا شریک له، همان یک کتاب است، دیگه بحث شهرت نیست، منحصر به آن است، بحث انحصاری است. در میان ما چون ما یک مذهبی هستیم که به توثیقات آنها عمل نمی کنیم، به تضعیفات آنها عمل نمی کنیم، خودمان راه خاص خودمان را می رویم طبیعتاً یکی از عواملی که می

تواند تاثیرگذار باشد جنبه فقاہت و تقبل قبول است، تقبل عملی، طبیعتا این طور است دیگه، خواهی نخواهی این طور می شود، نه دنبال فقط حکایت و لذا این مسئله که شهرت عملی بین اصحاب این می تواند جابر باشد یا کاسر باشد از این جهت در میان ما مطرح شد، اصلا سرش این است و إلا در میان اهل سنت، در میان زیدی ها هم تا حدی این طور است، در خوارج بیشتر این طور است، آنها کاملا به شهرت بین خودشان فقط عمل می کنند، به این مبانی عمومی. اخیرا بعضی کتابهایشان را که من می بینم سعی می کنند بگویند مثلا در فلان کتاب آمده اما مبانی عمومی فقاہتیشان بین خودشان است، تلقیات بین خودشان است، طبیعت قصه این است، این اختصاص به ما هم ندارد، امر طبیعی است.

پس این نکته مطلب که ما به اصطلاح بعبارۀ آخری آمدیم در میان در بحث حجیت یکی از عواملی که برای ما می تواند حجت باشد به قول آقایان یا شاهد باشد به قول ما، مسئله عمل است. ما هم عمل را قبول کردیم بلاشکال، عمل هم در این جا مراد فتوی دادن است نه عمل خارجی که مثل احتیاط باشد، فتوی دادن را قبول کردیم، اجمالا نمی شود انکار کرد. بحث سر این است که معیار حجیت است یا شاهد است. بحث سر این است. ما بالاخره خبری را که ضعیف هم باشد ببینیم مرحوم کلینی آورده، مرحوم صدوق آورده، به آن عمل کردند، فتوای قدماست خب قطعاً تاثیرگذار است و نمی شود انکارش بکنیم. در تاثیرگذاریش نمی شود انکار کرد اما این که بیایم بگوییم حجت است این نه و عرض کردیم این نکته ای دارد یعنی اصل مطلب پیش ما ابهامی ندارد که رجوع به تعبد بکنیم، عرض کردیم ما از زمان از قرن اول از زمان امیرالمومنین تالیفات و کتبی را داریم، حالا غیر از اقوال، کتاب احکام و قضایا و سنن به امیرالمومنین نسبت داده شده، از آن اول داریم، فرض کنیم در اوائل قرن دوم کتاب مسند زید به زید که از امام سجاد نسبت داده و هلم جرا که من نمی خواهم اسم ببرم. ما داریم و بیشترین قسمتهایی که داریم اینها در قرن سوم دسته بندی شد، از قرن اوایل دوم و سوم دسته بندی شد، مرتب شد، اصول شد، مصنفات شد، شرح هایش را دادم، کتابهای معروفی در اینجا آمد که این زیربنای فقه شیعه و کل تفکر شیعه، حدیث کل تفکر است، کلام هست، اصول فقه هست، عقائد هست، اخلاق هست، عقائد و کلام یکی است، راجع به قیامت و درجات قیامت، راجع به اخلاق و راجع به تاریخ، راجع به ... و همه جهات هست، معظم این کتابها به صورت منقح تر تقریباً در قرن

سوم شد مثل کتب حسن ابن محبوب و کتب ابن فضال پدر و کتب ابن فضال پسر و کتب حسین ابن سعید که توضیحاتش را ما خیلی عرض کردیم، محاسن برقی، اینها در قرن سوم شد، این خصائص مکتب ماست، مذهب ماست، اینها در قرن سوم شد مابین اصول و مصنفات و الی آخره، عده ای هم از قرن دوم بود مثل کتاب حریر که از قرن دوم است، کتاب معاویه ابن عمار که از قرن دوم است، کتاب عبدالله ابن، الی آخره.

و لذا بنده سراپا تقصیر چون مبنای فهرستی را توضیحات کافی عرض کردم، عرض کردم ما اصطلاحاً یک حدیثی را که بررسی می کنیم مصادر اولیه، مثلاً این حدیث لا تنقض الیقین بالشک مصدر اولیه اش کتاب حریر است، این مصادر اولیه است، اصطلاحاً مراد ما از مصادر اولیه، اولین کتابی که نوشته، نه راوی اول، آن بحث رجالی است، راوی اولی زراره است، راوی اول زراره عن ابی جعفر علی نسخه، اما مصدر اول کتاب حریر است، ما چون آمدم روی بحث های نسخه شناسی و کتاب شناسی کار مستقلاً انجام دادیم یک مصدر اول داریم، مصدر اول کتاب حریر است. مصدر متوسط هم داریم، مصدر متوسط بیشتر در قرن سوم است، منحصر نیست اما بیشتر در قرن سوم است، این کتاب حسین ابن سعید است، در کتاب حسن ابن محبوب است، این جای دیگه هم نیامده، کتاب حسین ابن سعید است، یک مصدر متاخر هم داریم، ما آمدم مصادر را، این خیلی توانست برای شناخت حدیث، تلقی حدیث، قبول حدیث تاثیرگذار باشد چون هم مصدر اول را رویش کار کردیم مستقلاً و هم مصدر متوسط را رویش کار کردیم، هم مصدر متاخر را، مثلاً در قرن چهارم که حالا من یک نکته را بگویم، در قرن چهارم آن مصادر قرن سوم خیلی منقح تر شد، اول قرن چهارم توسط مرحوم شیخ کلینی و آخر قرن چهارم صدوق، این دو تا، این تنقیحات قرن چهارم خیلی موثر شد و این کتابها مانده، آن کتابهای قرن سوم غالباً دیگه از بین رفت، تنقیح دومی خوب مانده، این در قرن چهارم شد، در قرن پنجم هم مرحوم شیخ آورد، دیگه بیشتر جنبه های بحث فقهی و علمی که قبول بکند یا قبول نکند. این سوم و چهارم خیلی موثر بود.

قرن پنجم تاثیر در مسئله قبول فقهی گذاشت، فتوا به آن داده بشود؟ فتوا داده نشود؟ قابل قبول باشد یا نباشد؟ روی این جهت خیلی تاثیر گذاشت، این ترکیب کلی مذهب ما است. دقت فرمودید؟ مثلاً همین حدیث لا تنقض، مصدر اولش کتاب حریر است. مصدر

متوسطش کتاب حسین ابن سعید است، مصدر متاخرش هم تهذیب شیخ است، نه در کافی آمده و نه در صدوق، آن وقت ترتیب مصادر را این جور دادن می تواند در ارزیابی حدیث خیلی موثر واقع بشود، فوق العاده در تاریخ حدیث، سیر حدیث، حتی به اصطلاح ما گاهی اوقات می گوئیم جغرافیای حدیث می تواند خیلی موثر واقع باشد.

پس در قرن سوم مصادر آمد، در قرن چهارم یک تنقیح خیلی خوبی شد، هم به لحاظ مصادر شد که اسمش فهارس شد، هم به لحاظ روایات شد که کتب حدیث شد مثل خود کتاب کافی و در قرن پنجم به بعد دیگه فقه شکل گرفت و در این جا تقریباً اصحاب ما، تا قرن پنجم کارها را دیگه تمام کردند، مثلاً ما در قرن پنجم یک مصدر حدیثی مثل کافی نداریم، یک کسی بیاید بگوید من فقط احادیثی را که معتبر است جمع کردم، در قرن ششم نداریم، مثل کافی نداریم، یا از کافی قبول می کند یا از فقیه قبول می کند، بیشتر کافی البته، خیلی بیشتر. یا از شیخ قبول می کند، شیخ باز به یک معنایی بیشتر یعنی اگر هم می خواستند به کافی مراجعه بکنند به شیخ مراجعه کردند، جاهایی که شیخ از کافی نقل کرده که این توضیحاتش گذشت.

مشکل کجا شد؟ در قرن هشتم علامه معیار زد، چند بار عرض کردیم این معیار قرن هشتم با آن قرن چهارم و پنجم نخورد بلکه می شود گفت با معیار قرن سوم هم نخورد، قرن سوم چون به ما مستقیم نرسیده، اگر رسیده به واسطه رسیده، خیلی الان نمی توانیم روی آن مانور بدهیم، قرن چهارم و پنجم را می توانیم مانور بدهیم. این نخورد، و انصافاً هم سرش این بود چون این معیار علامه پیش اصحاب نبود، واقع مطلب این بود و این معیار علامه بلا اشکال یک شواهد عقلانی هم داشت، بالاخره یک کسی که ضعیف است آدم خبرش را قبول نمی کند. کسی که عدل است مخصوصاً ایشان آمد گفت عدل امامی، امامی عدل، اولاً این که از ما باشد، این که از مذهب باشد، این که مسلم بین اصحاب ما بود، عدالت و این که عدالت را ما تعبداً قبول بکنیم این جدید بود و لکن این جدید هم شواهد عقلانی دارد، هم شواهد دینی دارد، شواهد وجدانی دارد، شواهد فطری دارد، از آن ور با واقع ما نمی ساخت خب، این بعد از علامه چون این با این مشکل روبرو شدند، مثل مرحوم صاحب مدارک گفت ما کار نداریم، علامه گفته درست است این خبر عدل امامی گفته درست است، حالا مشهور اعراض کردند و عمل نکردند فتوایشان این بوده، هم رجال و نحن رجال، شبیه کار آقای خوئی.

عده ای مثل شهید ثانی گفتند نه نمی شود، قابل قبول نیست، این فکر از این جا پیدا شد، اصلا اصل این فکر که شهرت جابر است یا شهرت کاسر است یا انجبار و انکسار، از این جا پیدا شد که من توضیحاتش را عرض کردم.

بعدها که آمد این مسلک، مخصوصا باز اخباری ها آمدند و به شدت حمله کردند، دو مرتبه باز آقایان اصولی ها مثل مرحوم وحید بهبهانی، وحید بهبهانی این مسلک را قبول کرد و من توضیحش را چند بار عرض کردم، یک راه جدید هم وحید گذاشت و آن این که شما چرا می گوئید خبرضعیف است، چرا؟ چون راوی مجهول است، نه این که تضعیف شده. آن وقت ایشان آمد راه هایی، حتی افرادی که تضعیف شدند، یک راه های جدیدی برای توثیق گذاشت. یعنی وحید دو تا کار کرد: هم به خبر ضعیف با عمل قدمای اصحاب قبول کرد، هم راه باز کرد، و عرض کردیم این کار وحید، کار درستی است یعنی انصافا، چون مصادر توثیق و تضعیف ما محدودند، فهرست نجاشی است، رجال شیخ است، کشی است، برقی است، انصافا اینها محدودند و انصافا این مقدار مصادری که ما الان به عنوان مصادر رجالی، متون خمسه رجالی به قول بعضی ها داریم، این مقدار انصافا وافی به حدیث اهل بیت نیست، نمی شود انکار کرد، جای انکار نیست. هم خود اهل بیت در درجه اول وظیفه الهی شان چون اهل بیت به عنوان عدل قرآن صحبت می کردند، به عنوان عدل قرآن احکام را بیان می کردند نه به عنوان فقیه، ابوحنیفه هیچ وقت خودش را عدل قرآن نمی دانست، شافعی هیچ وقت خودش را عدل قرآن نمی دانست. بخاری هیچ وقت خودش را عدل قرآن نمی دانست، این فرق قصه است.

و هم خود اصحاب ائمه علیهم السلام، واقعا زحمات بسیار زیادی کشیدند، خدمات بسیار بزرگی کردند، این بحث تعبد نیست. با آن شرائط سنگین و با آن وضعی که اینها درست کرده بودند انصافا، لذا این معیارهایی که اینها برای توثیق و تضعیف از زمان علامه آمد آن معیارها را هم زیر سوال بردند، شما گفتید این حدیث ضعیف است چون مجهول است، نه مجهول نیست. همین اخیرا این حدیث را از کتاب محمد ابن قیس خواندیم، علامه تصریح می کند که محمد ابن قیس مشترک است، خب ما گفتیم نه مشترک نیست، یک نفر است، این مبانی عوض شد کلا، اصلا فرق کرد. اینها تا یک مدتی و مدتها به خاطر عظمت علامه، البته دقت بکنید اینها تقلید نیست، بعضی ها خیال می کنند تقلیدا للعلامه، نه، خب کلام علامه با فطرت ماها هم می سازد خب بلا اشکال، یک کسی عدل باشد یا امامی باشد،

ضابط باشد حدیثی را نقل بکند، یک کسی ضعیف باشد تضعیفش کردند، مخصوصا افرادی که بعضی ها درباره شان گفتند کذاب یا اشهر الکذابین، خب این که انصافا خیلی مشکل است پس ضوابطی را که علامه فرمود اجمالا درست است اما این که این معیار بشود مشکل شد. لذا آمدند معیار دیگری را قبول کردند که مسئله شهرت عملی یا اعراض عملی است، فتوا ندادند، بعد هم مبنای دیگری پیدا شد خیلی مجهول ها را توثیق کردند، بعضی از ضعیف ها را هم توثیق کردند، گفتند نه اینها تضعیف گفته شده ولی قبول نداریم و الی آخره و نکات دیگری که باز گاهی در خود حدیث مطرح بود، این حدیث واحد بعنوانه مثلا فلانی، خیلی از احادیث را علامه گفته، روایتی که در باب این که می گوید از کجا شما می دانید نماز قصر در قصر واجب است با این که لا جناح دارد، لیس علیکم جناح، امام می فرماید، خب خود این را علامه اولین نفری است که می گوید صحیح است، صحیح زراره عن محمد ابن مسلم، خب بعدها آمدند مناقشه کردند که این خبر مشکل سندی دارد و صحیح نیست.

پس بنابراین آنچه که الان اینجا شد، آن وقت بعدها مثل بعد از وحید تسامح در این شهرت هم شد یعنی یک نکته دیگرش، اولاً این معلوم شد نکته دارد، تاریخ دارد، حساب دارد، کتاب دارد، احادیثی معین و حساب شده است، مصدرش معین، راویش معین، مصدر اولش، دومش، سومش و نکته دیگر این که اصحاب عمل کردند حتما نکته ای بوده که ما نمی دانیم، آن اصحاب قدمای ما هم متاخرین مردمان متدین، متورع، اهل ورع، اهل تقوی، اهل علم، همچنین بیابند چشم بسته یک چیزی را قبول بکنند. بله ممکن است ما در مجموعه مواردی که حدیث ضعیف است و به آن عمل شده ده درصد، پانزده درصد داشته باشیم که الان نکاتش روشن نباشد اما با نکاتی که ما الان مراجعه کردیم و مصادر را از ریشه بررسی کردیم معلوم شد سرّ عمل چه بوده و سرّ اعراض چه بوده. چیز مخفی نبوده، لا اقل شاید به نظر ما بالای هشتاد درصد از مواردی را که اینها می گفتند اعراض شده یا عمل شده و ما تعبد می کنیم اصلا از تعبد خارجش کردیم، واضح است، حالا ما دلیل این آقا را قانع کننده بدانیم یا نه آن بحث دیگری است و إلا واضح است، مثلا نظرش این بوده که این نسخه شاذ است، نظرش این است که این کذاست یعنی این طور نیست که ما خیال بکنیم یک چیز مبهم و مجهولی است. یا خیال بکنیم تبیین است، از مصداق تبیین است که فرمودند! این مباحث مطرح نیست و نکات دارد و خیلی جاها هم همین طور که مرحوم وحید فرمودند و

کلام ایشان هم درست است، خیلی موارد ما حکم به ضعف کردیم. در صورتی که آنجا ضعیف و مجهول نیست و اضافه بر آن در مثل جواهر و اینها زیاد آمد ادعای شهرت، این یک مشکل دیگر درست کرد و بعد از جواهر هم به خاطر حسن ظن به ایشان، بالاخره ایشان فقیه است، انصافا صاحب جواهر یک فقیه فوق العاده است، انصافا من گاهی اوقات مراجعه می کنم واقعا غبطه به حال ایشان می خورم یعنی واقعا یک شخصیتی است که انسان به حال ایشان غبطه می خورد که یک دوره فقه را، بعضی از جاها که مثلا موارد پرتی هستند یک مفصل وارد می شود کانما انسان خیال می کند تمام نشاطش را روی این جهت گذاشته، خیلی تعجب آور است، در همین مسئله امة مبتاعه که حالا فردا مسئله اش را می خوانیم خیلی ما شا الله، هم در کتاب بیعش، هم نکاحش انصافا یک انسان تنها با مصادر محدودی که در اختیارشان بوده، با امکانات محدود و با آن مشکلات. می گویند روزی صاحب جواهر در درس دید طلبه ها اشکال نمی کنند، گفت که چرا اشکال نمی کنید؟ گفتند هوا دیشب خیلی گرم بود، پشه و مگس هم زیاد بود، هر کار کردیم نتوانستیم مطالعه بکنیم. صاحب جواهر گفته بود من هم همین طور بودم، من هم مثل شما در نجف هستم، یک حوض آبی بود که تا گردن در حوض رفتم که پشه من را اذیت نکند و گرما را هم احساس نکنم، در همان حالت مطالعه کردم. نمی دانم حالا! علی ای حال اگر هم من در آوردی باشد به جواهر می خورد. حالا گاهی اوقات یک جعل هم می شود نمی خورد، این قصه اگر مجعول باشد انصافا انسان کتاب را که نگاه می کند در این حد واقعا باید بگوییم، می گویند چهل و خرده ای سال طول کشیده و مجموعه فروعی که در جواهر هست ادعا شده ۶۳ هزار فرع است.

علی ای حال انصافا خیلی زحمت کشیدند و بزرگان ما، نمی خواهم این تنقیص جواهر باشد و این که افراد اعتماد بکنند به دعاوی جواهر واقعا حق است، لکن باز علم بالاتر از این حرف هاست، خب ما مراجعه می کنیم. حالا فرض کنید همین خبر علی الید، عرض کردیم در مصادر اهل سنت منحصر در حسن بصری است، از هیچ کس دیگری نقل نشده و آن هم منحصر در سمره ابن جندب است، هیچ کس دیگری از صحابه از پیغمبر نقل نکرده، از تابعین هم غیر از حسن بصری از سمره حتی کس دیگری نقل نکرده، منحصرنا حسن بصری از سمره نقل کرده، با این که سمره والی بصره بود، افراد زیادی شنیدند، کس دیگری از سمره نقل نکرده، از غیر سمره نقل نکرده. بعد در

.....

میان ائمه ما اصلا چنین چیزی وجود ندارد، اگر مخصوصا مسئله عاریه و ودیعه را بگوییم روایت شامل می شود به قول ایشان به تخصیص خارج شده باشد، اصلا روایات صراحتا می گوید در این ها ضمان نیست، اصلا من معتقدم روایات عاریه و ودیعه رد این خبر است اصلا، نه این که تخصیص زده باشد، حالا مرحوم نائینی تخصیص فهمیدند و عرض کردیم بعد هم در دوران بعد از ائمه علیهم السلام قرن سوم که الان من توضیحاتش را عرض کردم در مصادر قرن سوم ما اصلا از این ذکری نیست، در کتب فقهی ما اصلا از این ذکری نیست، منحصرا شیخ طوسی در قرن پنجم در کتاب خلاف آورده، در کتابهای فقهی شیعه مثل نهایی یا در تهذیب و استبصار هم نیاورده اصلا، حتی به عنوان قول رسول الله. خب این تاریخش واضح است دیگه، این را بگوییم نبوی منجبر، چه انجباری؟ چه عملی وجود دارد؟ این کجا می شود این را نبوی منجبر به عمل اصحاب حساب کرد؟

پس هم بحث کبروی دارد و هم بحث صغروی، من امروز مخصوصا این بحث را یک مقداریش را تکرار کردم به خاطر این که من می گویم این انجبار و انکسار اشکال صغروی هم دارد، مراد من از اشکال صغروی این است، یعنی همچنین چیزی نیست، همچنین شهرتی نیست، اصلا وجود ندارد که شهرت داشته باشد، این بعد از مرحوم شیخ قدس الله سره، حالا من کرارا عرض کردم گاهی می شود قبول یک روایت لازم نیست که حتما به منشا علمی باشد، گاهی منشا عملی است، احتیاط، یک حرف خوبی است، می گوید تو که دست به این زدی تو ضامنی، خب مطابق احتیاط هم هست، یک جهتش است و إلا از جهت دیگه هم خلاف احتیاط است، تکلیف در ذمه دیگری که خلاف احتیاط است، و به هر حال آنچه که در این جا آمده از کلماتی است که مرحوم شیخ فرمودند و انصافا عرض کردیم کرارا و مرارا و تکرارا شیخ فوق العاده تاثیرگذار در فقه ما است، مخصوصا در این قسمت از فقه ما، قسمتی که بیشتر جنبه تفریع دارد، بیشتر جنبه در روایات اهل بیت نیست، وارد نشده، انصافا خب به احترام شیخ این قبول شده و در کلمات متاخر آمده اما این که واقعا بگوییم استنادا به روایتی باشد یا راهی باشد بسیار مشکل است، این راجع به این قسمت.

یک قسمت هم راجع به این که اصلا این راجع به غصب است و اصلا هم ربطی به اخذ عادی ندارد ان شا الله فردا.

متن کامل مطابق با صوت دروس خارج فقه حضرت آیت الله استاد حاج سید احمد مددی الموسوی (حفظه الله)

شنبه ۲۰۲۱/۱۲/۱۱ - ۱۴۰۰/۰۹/۲۰

موضوع: خارج فقه

صفحه ۱۶

جلسه: چهل و ششم

.....