

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

بررسی کلام صاحب جواهر(ره)

عرض کردیم که مرحوم شیخ انصاری(ره) برای ضمان در مقبوض به عقد فاسد، به حدیث «علی الید» استدلال کردند. اما با اینکه ما اصل استفاده ضمان از حدیث را پذیرفتیم، باید این مسأله را بررسی کنیم که آیا این حدیث، شامل «مقبوض به عقد فاسد» هم می شود یا اینکه شامل آن نمی شود. مرحوم صاحب جواهر(ره) در جواهر، ج 22، ص 257 می فرماید «ید» در این روایت عمومیت دارد و ما به عمومیت و اطلاق «ید» در اینجا استدلال می کنیم. بیان اطلاق این است که دو جور «ید» داریم؛ یکی مأذون و یکی غیر مأذون. «ید مأذون»؛ مثل ید مستعیر، بر آن مالی که عاریه گرفته، ید مستأجر بر عین مستأجره، یعنی یدی که با اذن مالک است. اما «ید غیر مأذون»؛ یدی است که مالک اجازه نداده، و این ید غیر مأذون اگر به قهر و غلبه باشد، عنوان «عدوانی» را دارد، که از آن تعبیر به غصب می کنیم، اگر به غیر قهر و غلبه باشد، «ید غیر مأذون غیر عدوانی» است. صاحب جواهر(ره) می فرماید این روایت عمومیت و اطلاق دارد.

اقوال در مسأله

قبل از اینکه عبارت جواهر را بخوانیم، اقوال در این مسأله را عرض کنیم. سه قول در اینجا وجود دارد؛ قول اول این است که این «ید»، هر یدی را می گیرد، چه ید مأذون و چه غیر مأذون، غیر مأذون هم؛ چه عدوانی و چه غیر عدوانی. از کسانی که به این قول تصریح کرده اند؛ مرحوم مامقانی(ره)، در حاشیه مکاسب (غایة الآمال)، ج 5، ص 63، است.

تعبیرش این است «لکنک خبیر بأن الأخذ بالنسبة إلى الأصناف التي تحته من الأخذ على وجه القهر و الغلبة و الأخذ على وجه السرفه بل الأخذ على وجه العارية و الوديعة و غیرهما من قبیل المتواطی دون المشکک و لو سلم تحقق التشکیک فإنما هو من قبیل التشکیک البدوی»؛ می فرماید صدق عنوان أخذ بر تمام اینها، از قبیل صدق مفهوم متواطی است. یعنی همانطور که انسان بر زید، عمرو، بکر، خالد، علی السوئیة صدق می کند، نمی توانیم بگوئیم انسانی که بر زید اطلاق می شود، با انسانی که بر عمرو اطلاق می شود، انسانی که بر عالم اطلاق می شود با انسانی که بر جاهل اطلاق می شود فرق می کند. به نحو متواطی و مساوی صدق می کند و به نحو مشکک نیست که اختلاف مرتبه داشته باشد. مفهوم أخذ هم همینطور است، که أخذ علی وجه الغلبة می شود أخذ، أخذ علی وجه السرقة می شود أخذ، أخذ علی وجه العارية هم عنوان أخذ را دارد. لذا مرحوم مامقانی(ره) قائل به این است که مطلقاً این «ید» در اینجا اطلاق دارد. نتیجه اش این می شود که حتی امین که به اذن مالک یا شارع، امانتی را گرفته، امانت هم یا شرعی است یا مالکی، «الامین لا یضمن»، مخصص این روایت واقع می شود. این قول اول که کلمه «ید» اطلاق دارد.

قول دوم این است که «ید» در این روایت، شامل «ید مأذون» نیست و فقط شامل «ید غیر مأذون» می‌شود. آنوقت ید غیر مأذون؛ اعم از ید عدوانی و غیر عدوانی. از کسانی که این قول را پذیرفته، والد راحل ما (رض) در قواعد الفقهیه، ج 1، ص 109 است.

قول سوم این است که این روایت فقط شامل «ید غیر مأذون عدوانی» می‌شود. یعنی روایت فقط شامل غصب است. ابتدا باید تکلیف «ید» را روشن کنیم، که شامل کدام ید است؟ اگر گفتیم این ید، مطلق است و قول اول را گفتیم؛ «مقبوض به عقد فاسد» را هم شامل می‌شود، «مقبوض به سوم» (که آدم مالی را برای معامله برمی‌دارد) را شامل می‌شود، هر تصرفی در هر جایی که بر آن صدق اخذ کند را شامل می‌شود.

در جلسه قبل این را روشن کردیم که مراد از «ید» اینجا؛ «کنایه از تصرف» است و «کنایه از استیلا» نیست. اگر قول دوم را قائل شدیم، باز هم شامل ما نحن فیه می‌شود، البته باید روشن کنیم که چگونه شامل ما نحن فیه می‌شود. یعنی اگر گفتیم این روایت دلالت دارد بر اینکه «ید غیر مأذون» ضامن است، باید روشن کنیم این شخصی که به معامله فاسد، مالی را گرفته، چرا می‌گوئیم یدش غیر مأذون است، در حالی که به ذهن می‌رسد که خود مالک این مال را به این داده است. اگر قول سوم را قائل شدیم که گفتیم روایت فقط شامل غصب است «ید عدوانی»، آن وقت به حسب حکم اولی می‌گوئیم مقبوض به عقد فاسد، که غاصب نیست، یک معامله فاسدی کردند، بایع و مشتری هر دو جاهلند که فاسد است، بایع جنسی را به مشتری داده، نه عرف و نه شرع، هیچیک نمی‌گویند این غاصب است. پس روایت به حسب حکم اولی، شامل این نمی‌شود. این تعبیری که در کلمات فقهاست، اولین جایی که وارد شده، در کلام ابن ادریس (ره) است، که می‌گوید «المقبوض بالعقد الفاسد یجری عند المحصلین مجری الغصب فی الضمان»، باید ببینیم این حرف از کجا آمده؟ اصلاً اساس این حرف درست است یا نه؟ این اقوال و ترکیب بحث است.

ادله قول دوم

ما از دلیل قول دوم شروع کنیم. وقتی ادله قول دوم را گفتیم، تقریباً تکلیف مسأله روشن می‌شود. ببینیم کسانی مثل والد ما (رض) که به قول دوم قائلند که می‌گویند مراد «ید غیر مأذون مطلقاً» است، چه عدوانی و چه غیر عدوانی، دلیلشان چیست؟ اینها سه دلیل آورده‌اند.

دلیل اول و نقد آن

دلیل اول؛ فرموده‌اند خود ماده‌ی «أخذ»، ظهور در این معنا دارد. «أخذ» یعنی قبض بدون إذن و اختیار مالک. یعنی گویا در ماده‌ی «أخذ»، یک قهر و غلبه و عدم الإذنی إشراب شده است. با این بیان می‌خواهند بگویند کلمه «ید» شامل مأذون نمی‌شود، مالکی که خودش مالش را به دیگری می‌دهد، اینجا نمی‌گویند که «أخذت». «أخذت» ظهور در چنین موردی دارد.

قبلاً عرض کردیم این دلیل دو اشکال دارد؛ اشکال اولش این است که در بعضی از نسخ روایت، به جای «أخذت» □ «قبضت» دارد. حالا در «أخذ» می‌فرمایید که از آن، عدم اذن مالک را می‌فهمیم، در قبض چطور؟ در معامله‌ی صحیح، مشتری مبیع را قبض می‌کند و بایع هم ثمن را قبض می‌کند، اصلاً آنجا بحث قبض و اقباض مطرح است و مسأله عدم الاذن و اینها هم مطرح نیست. ثانیاً: اگر بپذیریم ماده «أخذ» عرفاً ظهور در عدم اذن دارد، امّا لغةً اینطور نیست. ما باید ببینیم لغت چه معنایی می‌کند. در لغت، کلمه «أخذ» چه جایی که اذن باشد و چه جایی که اذن نباشد صدق می‌کند. این آیه‌ی شریفه «وَإِذَا أَخَذَ رِبْكَ مِنْ بَنِي آدَمَ» (سوره اعراف، آیه 172)، آیا «أخذ» یعنی به قهر و غلبه، خداوند اخذ کرد؟ پس اگر کنایه نباشد، می‌رویم سراغ لغت که می‌گوید «أخذ» یعنی «قبض»، خواه با قهر و غلبه باشد یا نباشد. اگر کنایه باشد؛ هر چه را که «ید» را کنایه از آن می‌گیریم،

«أخذ» را هم باید کنایه از آن بگیریم، «علی الید ما أخذت»؛ یعنی «علی المتصرف ما تصرف».

اگر ید را کنایه از استیلا گرفتیم، می‌شود علی المستولی آن چیزی است که استیلا بر آن پیدا کرده. چون این دو با هم سیاق دارند، شما نمی‌توانید ید را کنایه از تصرف بگیرید و أخذ را کنایه از عدوان بگیرید. به شخصی گفتند که شما تفسیر قرآن می‌روی؟ گفت بله، ما هر روز می‌رویم میبانات و محکومات را مجمل می‌کنیم و می‌رویم. این «علی الید ما أخذت» که اینقدر در نزد عرف روشن است، حالا ما برایش احتمالات درست می‌کنیم. بر حسب صنعتی که داریم؛ یا باید سراغ معنای لغوی برویم، مگر اینکه بگوئیم در ید، قرینه قطعی داریم که معنای لغوی مراد نیست، ولی در «أخذ» چنین قرینه‌ای نداریم. پس باید بر همان معنای لغوی‌اش حمل کنیم. بفرمایید این را هم بگوئید کنایه است. می‌گوئیم سلمنا، کنایه از همان چیزی است که ید، کنایه از آن است.

دلیل دوم و نقد آن

دلیل دوم: ادعای انصراف است، گفته‌اند درست است «أخذ» از نظر لغوی اطلاق دارد، چه موردی که قهر و غلبه باشد و چه موردی که قهر و غلبه نباشد، اما در این روایت انصراف به آنجایی دارد که قهر و غلبه باشد. بعبارة آخری؛ سلمنا، ماده «أخذ» اطلاق دارد، اما می‌گوئیم به مورد قهر و غلبه انصراف دارد. جواب: انصراف فقط یک منشأ دارد؛ آن هم «کثر استعمال» است. اگر پس از بررسی دریافتیم «أخذ»، کثر استعمال در مورد قهر و غلبه دارد، قبول می‌کنیم، ولی چنین کثر استعمالی وجود ندارد.

دقت کنید؛ غلبه وجود خارجی را هیچ کس منشأ انصراف نمی‌داند و حتی اینکه ما بگوئیم اگر یک مطلق از طرف شارع آمد، حتی بگوئیم انصراف به مورد متعارف دارد - کما اینکه برخی گاهی اوقات این را می‌گویند -، این هم حرف غیر صحیحی است. متعارف بودن منشأ انصراف نیست. مثال خیلی روشنی را عرض کنم؛ مثلاً فرموده‌اند در روایات دارد که «صم للرؤية و أفطر للرؤية»، متعارف از رؤیت در زمان صدور روایات، رؤیت با چشم ظاهری بوده. می‌گوئیم خیلی خوب این متعارف بوده، اما چه دلیلی داریم که رؤیتی که اطلاق دارد را باید حمل بر آن مورد متعارف کنیم؟! وقتی شما می‌گوئید «أحل الله البيع»، وقتی می‌گوئید «أوفوا بالعقود»، یعنی عقود و بیع متعارف در زمان نزول آیه، اما تا قیامت هر چیزی که به وجود بیاید و عقلاً به آن بیع بگویند و لو در آن زمان نزول آیه متعارف نبوده حکم بیع بر آن بار می‌کنید. «عقد بیمه» الآن یک عقد عقلایی و محکم است، اما در زمان نزول آیه «أوفوا بالعقود» چنین عقدی نبوده. ما در جزوه‌ای که حدود شش هفت سال پیش منتشر شد، راجع به اعتبار تلسکوپ در رؤیت هلال، فقط از کتاب جواهر، بیست مورد را آوردم.

صاحب جواهر(ره) که شاخص برای فقاقت و اجتهاد است، 20 مورد از ایشان آوردم که می‌فرمایند اینجا و لو اینکه این مورد متعارف است، اما مقتضای اطلاق این است که مطلق را بر همه موارد حمل کنیم چه متعارف و چه غیر متعارف. لذا این حرف، حرفی است که به نظر ما غیر صحیح است که بگوئیم مطلقاً باید حمل بر متعارف کرد. حتی متأسفانه برخی به همه فقها نسبت داده‌اند، در حالی که ما از خود کتاب جواهر، مثالهای خیلی خوب و دقیقی آوردیم که أصلاً این همه زحمت می‌کشیم در اصول بابی داریم به نام مطلق، مطلق یعنی باید به معنای عام و شامل حمل کرد، خواه افرادش متعارف باشند، خواه متعارف نباشند. علی‌ای حال؛ نه غلبه وجود خارجی منشأ برای انصراف است و نه متعارف بودن منشأ برای انصراف است، آنچه که منشأ انصراف است؛ «کثر استعمال» است. یعنی یک لفظ را اینقدر در یک معنایی استعمال می‌کنند که ظهور ثانوی در آن معنا پیدا می‌کند. در روایات وقتی می‌گویند «العلماء ورثة الانبياء»، اینقدر علما را در عارفین به حلال و حرام استعمال کرده‌اند، که ظهور ثانوی در آنها پیدا کرده، و إلا أطبا که ورثة الانبياء نیستند، موسیقیدانان که علمی هم هست ورثة الانبياء نیستند، اما چون روایات اینقدر علما را در فقها و در عالم به حلال و حرام استعمال کردند که وقتی می‌گویند «العلماء ورثة الانبياء» یعنی فقها.

دلیل سوم و نقد آن

دلیل سوم؛ می‌گویند اگر قول اول را بگوئیم، که این ید تمام انواع ید را می‌گیرد، بعداً «الامین لا یضمن» می‌آید روایت را تخصیص می‌زند، در حالی که این روایت، إِبای از تخصیص دارد. وقتی می‌گوید «**على الید ما أخذت**»، یعنی دارد یک قانونی می‌گوید که تخصیص بردار نیست. لسانش آبی از تخصیص است. مثل اینکه وقتی می‌گوئیم «**الظلم حرام**» این إِبای از تخصیص دارد، این هم همینطور است. جواب این است که ما اساساً این حرف را قبول نداریم، نه اینجا، بلکه جاهای دیگری هم قبول نداریم، و لو یک حرف خیلی رایجی است. به یک روایتی می‌رسند، می‌خواهند یک معنایی کنند، می‌گویند این إِبای از تخصیص دارد. ما در این احکام اعتباری فسخ و ضمان و واجب و حرام، هیچ دلیلی نداریم که بگوئیم این إِبای از تخصیص دارد. در احکام عقلیه، مسأله إِبای از تخصیص هست، آن هم برای اینکه حکم عقلی تخصیص بردار نیست، اما آنچه که شارع بما أنه شارع می‌گوید، تخصیص بردار است. شاهد این مسأله این است که در «قاعده لا حرج»، قرآن می‌فرماید «**ما جعل علیکم فی الدین من حرج**»، آنجا هم بعضی این ادعا را کردند که این قابل تخصیص نیست، اما ما در آن کتاب «قاعده لا حرج» گفتیم این هم قابلیت تخصیص دارد و موارد تخصیصش را هم در آنجا ذکر کردیم. پس ملاحظه فرمودید این سه دلیلی که برای قول دوم اقامه شده بود، باطل است و همین أدله برای قول سوم هم مطرح شده. لذا با این بیان ما؛ قول دوم و سوم باطل است. نتیجه می‌گیریم که «ید» اطلاق دارد و هر یدی را می‌گیرد، مأذون و غیر مأذون را می‌گیرد.

تاریخ ولادت حضرت معصومه (سلام الله علیها)

راجع به ولادت حضرت معصومه (سلام الله علیها) همه باید توجه داشته باشیم. در درس اصول؛ نکاتی را خدمت آقایان عرض کردم. اما یک نکته‌ای که اینجا می‌خواهم اضافه کنم این است که اولاً: برخی از فقها گاهی سؤال می‌کنند که در ده سال پیش این خبرها در حوزه علمیه نبوده و یکی از کسانی که این مسأله با تأکید و همت ایشان در قم مطرح شد؛ والد ما (رض) بود. سؤالی از ایشان شد راجع به ولادت حضرت معصومه (سلام الله علیها). ایشان در جواب فرمودند در اینکه باید یک روز را به عنوان ولادت آن حضرت برای تجلیل از آن حضرت و یک روز را به عنوان وفات آن حضرت برای تکریم آن حضرت در نظر گرفت، تردیدی نیست، حالا خواه تاریخ قطعی‌اش روشن باشد خواه نباشد. صرف اینکه بگوئیم در یک کتاب معتبری نیامده، مجوز این نیست که بگوئیم در طول سال هیچ روزی را نباید به این عنوان مطرح کرد. ثانیاً: این قضیه نقل شده از یکی از علمای شهر ری به نام حاج شیخ جواد شاه عبدالعظیمی که گفته من سفری به مدینه کردم، در کتابخانه مدینه دو کتاب است به نامهای «**نزهة الأبرار فی نسب أولاد الأئمة الاطهار**» (تألیف سید موسی برزنجی شافعی مدنی) و «**لواقح الانوار**» (تألیف عبدالوهاب شعرانی)، در این دو کتاب نوشته که «**فاطمة بنت موسی بن جعفر ولدت قرّة ذی القعدة 173** و توفی فی العاشر من الربیع الثانی سنة 201»؛ یعنی بیست و هفت سال و چند ماه سن داشتند. لذا در آن کتابها هم این مطلب آمده. خیلی از کتابهای مربوط به اهل بیت عصمت و طهارت هست که متأسفانه در کتابخانه‌های اهل سنت وجود دارد و در دست ما نیست و این نکات در آنجا ذکر شده است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.