



ادله مجوزه:

توجه به این نکته لازم است که ما اینک در صدد اثبات حرمت و یا عدم حرمت بیع کلاب حارس هستیم و صحت و فساد معامله در بحث ما جای ندارد. هر چند ممکن است در کلمات بزرگان این دو همراه هم مطرح شده باشند. طبیعی است که اصل اولی در حکم تکلیفی حلیت و اصل اولی در حکم وضعی، فساد است.

➤ دلیل اول: روایت مرسله مبسوط

مرحوم شیخ طوسی در مبسوط می نویسد:

«و روی أن کلب الماشیة و الحائط كذلك.»^۱

مرحوم شیخ انصاری در توضیح این روایت می نویسد:

«و هو الأوفق بالعمومات المتقدمة المانعة؛ إذ لم نجد مخصصاً لها سوى ما أرسله في المبسوط من أنه روی ذلك، یعنی جواز البیع فی کلب الماشیة و الحائط، المنجبر قصور سنده و دلالتہ لكون المنقول مضمون الروایة لا معناها و لا ترجمتها باشتهاره بین المتأخرین، بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ فی کتاب الإجارة: إنَّ أحداً لم یفرق بین بیع هذه الكلاب و إجاتها بعد ملاحظة الاتفاق علی صحة إجاتها، و من قوله فی التذكرة: یجوز بیع هذه الكلاب عندنا، و من المحکی عن الشهيد فی الحواشی: أنَّ أحداً لم یفرق بین الكلاب الأربعة.»^۲

توضیح:

۱. روایات عامه داله بر حرمت بیع کلاب غیر صید است و مخصصی هم برای آن عموم در میان نیست جز روایات مرسله ای که مبسوط مطرح کرده است.

۲. اما مشکلات سندی و دلالتی روایت به سبب شهرت حدیث در بین متأخرین قابل حل است. بلکه می توان آنچه را شیخ طوسی مطرح کرده است که «هیچ کسی بین سگ های حارس - چوپان و منزل و باغ - با بیع سگ های صید فرق نگذاشته است»، نیز به عنوان جبران کننده سند و دلالت روایت مطرح کرد. هم چنین اتفاق علما بر صحت اجاره سگ های مزبور و عبارت علامه و شهید هم شاهد های دیگر بر سند هستند.

ما می گوئیم:

۱. المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۲، ص: ۱۶۶

۲. کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۱، ص: ۵۶



اینکه مرحوم شیخ انصاری ظهور اتفاق و ... را شاهد جبران سند روایت می گیرند هم کلام کاملی نیست چراکه در صورت پذیرش هر یک از این امور، می توان آنها را به عنوان دلیل مستقل مطرح کرد.

➤ دلیل دوم: ادعای اتفاق و اجماع:

مرحوم شیخ طوسی در اجاره خلاف و علامه در تذکره بر جواز بیع ادعای اجماع کرده اند و شهید هم بنابر نقل شیخ انصاری می نویسد: «ان احداً لم یفرق بین الکلاب الاربعة»^۱
ما می گوئیم:

(۱) بر این مطلب اشکال شده است که: این ادعای اجماع با ادعای اجماع خلاف و غنیه بر عدم جواز بیع معارض است.

(۲) ظاهراً با تتبع می توان مطمئن شد که مسئله درهیچ یک از طرفین خود اجماعی نیست و همواره مورد اختلاف بوده است.

«أن المتتبع يجد أن المسألة بين أصحابنا كانت خلافة قديما و حديثا، فيكون ادعاء الاتفاق فيها موهونا. و

كيف ادعى الشهيد أن أحداً لم يفرق بين الكلاب الأربعة مع تحقق الخلاف في المسألة.»^۱

ما می گوئیم:

(۱) چنانکه در عبارت شیخ انصاری خواندیم، روایت مبسوط مرسله است. و اشکال مهم تر به این روایت آن است که شیخ طوسی مضمون روایت را نقل کرده است و نقل مضمون می تواند مستند به اجتهاد مجتهد باشد.

مرحوم شهیدی در توضیح این مطلب می نویسد:

«أن النقل تارة يكون بعين ألفاظ الإمام ع و أخرى بلفظ آخر مرادف مع لفظه صادر عنه ع كهلم بدل تعال و

هذا هو النقل بالمعنى و ثالثة تبديل لغة بلغة أخرى مثل رفت بدل ذهب و هو الترجمة و رابعة بنقل ما يستفاد

من الكلام بحسب ما يفهمه الناقل و هو النقل بالمضمون و لا قصور من حيث الدلالة إلا في الأخير و قد عرفت

وجهه و أما الوجه في كون المنقول هو الأخير هو اشتغال المنقول بقوله ذلك كما في المتن أو بقوله كذلك

كما في المبسوط حيث إن النقل بسائر الوجوه لا يناسبها اللفظ المذكور كما لا يخفى.»^۲

۱. دراسات في المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۵۳۶

۲. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب؛ ج ۱، ص: ۲۵



توضیح:

۱. نقل گاهی به عین لفظ است و گاهی نقل به معنی است (به جای تعال گفته می شود هلم) و گاهی ترجمه روایت است (به جای ذهب گفته می شود رفت) و گاهی نقل مضمون است (راوی فهم خود را نقل می کند).

۲. نقل به مضمون، دلالت کاملی ندارد (چراکه شاید راوی فهم خود را به ما منتقل می کند در حالیکه فهم او کامل نباشد)

۳. اما اینکه چرا روایت مبسوط، از نوع اخیر است، تعبیر «کذلک» است که در عبارت شیخ طوسی آمده است.

ما می گوئیم:

عبارت مبسوط چنین است: «و الكلاب علی ضربین: أحدهما: لا يجوز بيعه بحال، و الآخر يجوز ذلك فيه فما يجوز بيعه ما كان معلما للصيد، و روی أن كلب الماشية و الحائظ كذلک.»^۱ و این عبارت نقل به مضمون نیست بلکه نقل به معنی است و وجود «کذلک» نقل را تبدیل به نقل به مضمون نمی کند.

۲) اینکه مرحوم شیخ انصاری شهرت را جابر ضعف سند می دانند مورد اشکال واقع شده است:

«و ثانيا: عدم إحراز استناد المشهور إلى المرسله کی یكون هذا جابرا لضعفه. و مجرد مطابقة فتواهم لها لا يدل علی استنادهم إليها.

و ثالثا: أن الشهرة الجابرة لضعف الرواية- علی القول به- هي شهرة القدماء المتعبدين بالإفتاء علی طبق النصوص الواردة لا الشهرة بين المتأخرين، حيث إن بناءهم علی الإفتاء بما أدت إليه أنظارهم و اجتهاداتهم الحدیسیة، و ليس مثلها كاشفا عن تلقى الحكم عن المعصومين «ع».

و رابعا: لو سلم كون الشهرة مطلقا جابرة لضعف السند فلا دليل علی كونها جابرة للدلالة، إذ مرجع ذلك إلى حجیة فهم الأصحاب و تقليدهم فی ذلك.»^۲

۳) گفته شده است که:

«احتمال كون الإجماع المدعی- علی فرض تحقّقه- مدرکيا لاحتمال كون المدرك له ما بیناه و يظهر من

۱. المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۲، ص: ۱۶۶

۲. دراسات فی المكاسب المحرمة؛ ج ۱، ص: ۵۳۵

الأعلام أيضا من الملازمة بين جواز الانتفاع و صحة البيع.»^۱

ما می گوئیم:

احتمال مدرکی بودن، باید احتمالی عقلایی باشد و الا هر مطلبی را می توان احتمال داد و آنچه
مضرّ به اجماع است - اگر باشد - احتمالی است که در فرض وجود مدرکی معتبر و مسلم مطرح می
شود.

