



## بسم الله الرحمن الرحيم

### خلاصه جلسه قبل

بحث در مورد نقل و انتقال اوراق سلف بود، که خریداران اوراق سلف، آیا حق نقل و انتقال اوراق سلف را شرعاً دارند یا خیر؟ که صوری را برای مشروعیت این انتقال در نظر گرفتیم که برخی را بررسی کردیم: صورت اول، «بیع سلف» بود به این صورت که خریدار اوراق سلف، کالایی که از فروشنده (شرکت یا دولت) طلب کار است، همین کالا را به صورت سلف به شخص دیگر به صورت سلف بفروشد؛ که به تفصیل مشروعیت این صورت بررسی شد. صورت دوم، «صلح» بود، یعنی طلبی را که از منتشر کننده اوراق سلف دارد، به وسیله مصالحه و صلح به دیگری منتقل کند؛ که به تفصیل مشروعیت این صورت نیز بررسی شد.

### صورت سوم برای نقل و انتقال اوراق سلف در بازار ثانویه

صورت سوم برای نقل و انتقال اوراق سلف در بازار ثانویه، عبارت است از اینکه به واسطه هبه معوضه، طلب خود را به دیگران واگذار کنند یعنی شخص خریدار اوراق سلف، که از شرکت یا دولت طلبکار است، طلب خود را می بخشد به خریدار اوراق سلف در بازار ثانویه، به شرط اینکه خریدار نیز در مقابل این هدیه، چیزی را به او هبه کند. مثلاً دولت اوراق سلف نفت را منتشر کرده است و شخصی ۱۰۰ هزار بشکه نفت را به صورت سلف به قیمت هر بشکه، ۸۰ دلار خریده است، حال قبل از رسیدن اجل، نیاز به پول پیدا کرده است، حال می خواهد این ۱۰۰ هزار بشکه را به شخص دیگری منتقل کند و پول به دست بیاورد، برای این مقصود آن ۱۰۰ هزار بشکه نفتی که از دولت، طلب دارد را به خریدار در بازار ثانویه، هبه می کند و طرف دیگر هم در مقابل این هدیه، مقابل هر بشکه ۸۲ دلار به او می دهد.

حال چه هبه به شرط هبه باشد یا صرفاً به شرط اینکه عوض داشته باشد، در بحث ما از این جهت فرقی نیست و همگی هبه معوضه هستند که دارای اقسام و صوری می باشد.

### بررسی مشروعیت صورت سوم

برای بررسی مشروعیت این صورت، باید چند مبنا واضح شود:

**اولاً:** اشتراط قبض در مشروعیت هبه؛ یعنی آیا برای صحت هبه، قبض شرط می باشد یا اینکه خیر، چنین شرطی برای مشروعیت هبه وجود ندارد.

**ثانیاً:** مشروعیت هبه دین، به این صورت که شخصی که از زید طلبکار است، طلب خود را به عمرو هبه کند، آیا این کار مشروع است یا باطل است و چه بسا مهمترین دلیل بر عدم مشروعیت هبه دین، اشتراط قبض در هبه باشد فلذا در ضمن بررسی مشروعیت هبه دین، به بحث اشتراط قبض نیز پرداخته می شود:

### بررسی مشروعیت هبه دین

بین فقها اختلاف است که هبه دادن دین جایز است یا خیر.

و این اختلاف نظر، در بحث ما نیز تأثیر مستقیم دارد زیرا که در ما نحن فیه نیز طلبکار از دولت، کالایی که از دولت به صورت سلف خریده است و الان از دولت طلب دارد را به شخص ثالث هبه می کند، البته به شرط تعویض یا هبه دیگر. پس در اینجا نیز اختلاف



نظر رخ می دهد.

به عنوان مثال:

محقق حلی قائل به بطلان این نوع هبه است؛ حتی در مورد بطلان این نوع هبه، ادعای شهرت نیز شده است مثلاً محقق حلی فرموده است «علی الاشهر» که مشخص می شود که اقوال مختلفی در مسئله بوده است ولی این قول مشهورتر بوده است و یا اینکه صاحب جواهر فرموده است: «الاشهر بل المشهور» که مشخص می شود که قول مشهور همین است که هبه دین به شخص ثالث (به شخصی غیر از بدهکار) باطل است.

### ادله عدم مشروعیت هبه دین

#### دلیل اول: عدم تحقق قبض

اولین دلیل برای عدم مشروعیت هبه دین، که محقق حلی نیز به همین دلیل استدلال کرده است، این است که: در هبه، قبض شرط است ولی در مورد «دین»، قبض محقق نمی شود:

و لو وهب ما في الذمة فإن كانت لغير من عليه الحق لم يصح على الأئمة لأنها مشروطة بالقبض<sup>۱</sup>

بنابراین چون در مورد دین، قبض رخ نمی دهد، پس هبه دادن دین، باطل است.  
فلذا باید به بررسی اشتراط قبض در هبه بپردازیم:

#### بررسی اشتراط قبض در صحت هبه

#### دلیل اول بر اشتراط قبض: اجماع

در مورد اینکه شرط صحت هبه، قبض است، ادعای اجماع شده است و گفته شده است که اگر در هبه، قبض رخ ندهد، هبه باطل است:

مثلاً صاحب جواهر فرموده است:

ولا حکم للهبة من ملك و غيره ما لم يقبض الموهوب علی ما هو المعروف من مذهب الأصحاب كما في جامع المقاصد، و عليه المتأخرون إلا الفاضل في المختلف و الشهيد في الدروس، و الأكثرون من علمائنا في محكي السرائر، و المشهور في محكي إيضاح النافع، بل عن التذكرة بعد ان حكي القول بان القبض شرط في اللزوم، لا الصحة عن ظاهر الشيخين.

<sup>۱</sup>. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام؛ ج ۲، ص: ۱۷۹



و جماعة قال: «لا يحصل الملك بدون عند علمائنا أجمع» و الإيضاح: عليه إجماع الإمامية، و نص الأئمة، و نهج الحق: ذهب إلى الإمامية<sup>۱</sup>

بنابراین بر اساس نقل صاحب جواهر، مرحوم علامه حلی در تذکره ادعای اجماع بر این مطلب کرده است، و ایضاح النافع نیز در شرح آن فرموده است که اجماع امامیه بر این مطلب است.

گرچه برخی از متأخرین با اشتراط قبض در صحت هبه، مخالفت کردند.

پس اولین دلیل بر اینکه اگر قبض رخ ندهد، هبه باطل است، اجماع می باشد.

### اشکالات

اولاً تحصیل اجماع در این مساله اگر نگوییم محال است، بسیار مشکل است.

ثانیاً اگر صرفاً نقل اجماع باشد، که اجماع منقول حجت نیست.

ثالثاً حتی اگر اجماع منقول حجت باشد، این اجماع مدرکی است و اگر این مطلب را قطعی نگوییم، حداقل احتمال مدرکی بودن را میدهیم، که مدرک آن از روایات و اصالة الفساد در ادامه خواهد آمد.

رابعاً معقد این اجماع چیست؟ یعنی اجماع بر بطلان هبه، بدون قبض شده است یا اینکه اجماع بر عدم لزوم شده است؟ مثلاً صاحب جواهر از کتاب «الخلافة» شیخ طوسی نقل می کند که: «لا تلزم إلا بالقبض» که مشخص است که ادعا اجماع بر این شده است که لازم شدن هبه، مشروط به قبض است، که مشخص می شود، هبه بدون قبض نیز صحیح است لکن لازم نیست. پس احتمال دارد که فتاوی فقها در مورد شرط لزوم هبه بوده است ولی برخی گمان کرده اند که این فتاوی در مورد صحت هبه است، فلذا گمان کرده اند که در این مساله اجماع وجود دارد، در حالی که اصلاً در مورد بطلان هبه بدون قبض، اجماعی وجود ندارد.

خامساً بر فرض اینکه اثبات شود که شرط صحت هبه، قبض است، آیا این اشتراط در مورد مطلق هبه است یا اینکه این شرط، فی الجملة است و به عبارت دیگر: آیا این شرط، در مورد هبه کلی و هبه ما فی الذمة نیز وجود دارد یا اینکه صرفاً در هبه اعیان، قبض شرط شده است؟ فلذا حتی اگر اجماع بر بطلان هبه بدون قبض داشته باشیم و اشکالی وارد نباشد، نمی توان ادعا کرد که این اجماع در مورد همه انواع هبه ها می باشد، فلذا باید به قدر متقین اجماع که همان اشتراط قبض در هبه اعیان است، اکتفا کنیم، زیرا که ما اطلاع از فتاوی فقها نداریم ولذا نمی توانیم ادعا اطلاق در آن ها کنیم و مثلاً به اطلاق آن فتاوا تمسک کنیم، فلذا مرحوم صاحب جواهر از تذکره نقل می کند که:

الهبه و الهدية و الصدقة لا يملكها المتهم و المهدي إليه و المتصدق عليه بنفس الإيجاب و القبول إذا كان عينا إلا بالقبض و بدونه لا يحصل الملك عند علمائنا أجمع،

پس اگر هبه، عین باشد، بدون قبض صحیح نیست و در اینجا اجماع داریم ولی اگر عین نباشد، اجماعی بر اشتراط قبض نداریم؛ و

۱. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۸، ص: ۱۶۶.



اصلاً ظاهر عبارت « بدونه لا يحصل الملك عند علمائنا أجمع » این است که اجماعی که در تذکره نقل شده است فقط در جایی است که هبه، عین باشد و حداقل این است که اجماع دارد و لذا نمی توان ادعا کرد که اجماع در هر دو صورت وجود دارد. پس در بحث ما نیز که مال هبه داده شده، دین است، این اجماع وجود ندارد و یا حداقل مشکوک است که چنین اجماعی وجود داشته باشد.

بنابراین نمی توان به این دلیل برای بطلان هبه و اشتراط قبض در صحت هبه، استدلال کرد.

سادساً بر فرض که اجماع داشته باشیم که شرط صحت هبه، قبض است و حجت باشد، به چه دلیل می گوئید که هبه دین باطل است؟! بلکه باید بگوئید که هبه دین، معلق بر قبض است، و هر وقت قبض کرد، مالک می شود و تا وقتی که قبض نکرده است، هبه باطل نمی شود بلکه هبه مشروط و معلق بر قبض است، زیرا که کسی نگفته است که در هبه باید فوراً قبض شود و در اجماع هم گفته نشده است که باید فوراً قبض شود، بلکه گفته شده است که بدون قبض، ملکیت خاص نمی شود، پس اشکالی ندارد که الان هبه دین رخ دهد ولی در زمان رسیدن اجل، که شخص آن مال هبه داده شده را قبض می کند، ملکیت محقق می شود و در آن زمان هبه محقق می شود<sup>۱</sup>.

بنابراین با توجه به این اشکالات، اجماع نمی تواند مانع از صحت این راه کار برای معاملات در بازار ثانویه گردد.

## دلیل دوم: روایت ابوبصیر

دلیل دوم که چه بسا احتمال دارد که مدرک، اجماع نیز همین دلیل باشد، روایت ابوبصیر می باشد:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ عُمَرَ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: **الْهَبَةُ لَا تَكُونُ أَبَدًا هَبَةً حَتَّى يَقْبُضَهَا وَ الصَّدَقَةُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ الْحَدِيثُ ٢.**

بررسی سندی:

طریق مرحوم شیخ به محمد بن احمد بن یحیی: طریق صحیح است و در جای خودش بررسی شده است، مخصوصاً اینکه در فهرست طریق صحیح اعلائی دارد.

<sup>۱</sup> مقرر: در این صورت هر چند در معامله اول، در بازار ثانویه مشکل حل می شود، ولی اگر شخص ثالث بخواهد همان دینی که هنوز قبض نکرده است را قبل از اجل، به شخص رابع هبه کند، باز مشکل به وجود می آید زیرا که چیزی را که مالک نشده است، هبه کرده است، مگر این که همه این هبه ها را معلق بدانیم و در نهایت که شخص آخر، قبض می کند، شرط همه رخ بدهد و همگی به ترتیب محقق شوند یا اینکه هبه های بعدی را فضولی بدانیم که البته اشکال می شود که معوض آن باید در ملک مالک اول داخل شود نه فضول. البته اشکال دیگری نیز وجود دارد و آن این است که حتی در زمان سررسید نیز مال هبه داده شده قبض نمی شود بلکه حداکثر این است که ثمن آن را دولت یا شرکت تحویل می دهد؛ که این اشکال احتمالاً صغروی و ناظر به وضعیت موجود است.

<sup>۲</sup> وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۳۴



محمد بن احمد بن یحیی: ثقه است.

عباس بن عامر: از اجلاء و شیوخ امامیه است و ثقه است.

ابان: مقصود ابان بن عثمان است که از اجلاء و ثقات است. البته اختلافی وجود دارد که جزو فرقه «ناووسیه» بوده است یا خیر؟ فلذا روایت مردد بین موثقه و غیرموثقه می شود.

ابوبصیر نیز یا یحیی است یا لیث است که هر کدام باشد، ثقه است.

تنها مشکل در این روایت، موسی بن عمر است، که راوی عباس بن عامر است و مروی عنه محمد بن احمد بن یحیی است، البته قبل از بررسی موسی بن عمر باید گفت که:

صاحب وسائل روایت را در اینجا با این سند نقل کرده است ولی ذیل این روایت را در کتاب الوصایا، با اختلاف در سند با اینجا آورده است، در آنجا چنین آمده است:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَبِيعٍ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ يُوصَى إِلَيْهِ قَالَ إِذَا بَعَثَ بِهَا إِلَيْهِ مِنْ بَلَدٍ فَلَيْسَ لَهُ رَدُّهَا وَإِنْ كَانَ فِي مِصْرٍ يُوجَدُ فِيهِ غَيْرُهُ فَذَاكَ إِلَيْهِ.

وَرَوَاهُ الْكُلَيْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنِ الْفَضْلِ بْنِ شاذَانَ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ رَبِيعٍ عَنِ الْفَضْلِ<sup>۱</sup> وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ<sup>۲</sup> وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُوسَى بْنِ عَمْرَانَ عَنِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَامِرٍ عَنِ ابَّانِ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع مِثْلَهُ<sup>۳</sup>.

ع مِثْلَهُ<sup>۴</sup>.

که در اینجا بحث شده است که مقصود «موسی بن عمران» است یا «موسی بن عمر»؟ زیرا که این سند را در یکجا با «موسی بن عمر» نقل کرده است و در جایی دیگر، همین حدیث را به «موسی بن عمران» نقل کرده است!

ظاهراً موسی بن عمران، غلط است و موسی بن عمر صحیح است، زیرا که در روایات دیگر نیز مروی عنه، محمد بن احمد بن یحیی، موسی بن عمر است نه موسی بن عمران. پس علی الظاهر در سند در باب وصایا، اشتباه رخ داده است.

ولی در هر صورت، هر کدام باشند، را بررسی می کنیم، فعلاً بر اساس نظر تحقیق که موسی بن عمر، راوی این حدیث باشد، می گوئیم که: موسی بن عمر، حداقل مردد بین سه نفر است: موسی بن عمر بغدادی، موسی بن عمر بن بزیع، موسی بن عمر بن یزید

<sup>۱</sup> (۴) - الکافی ۷-۶-۲.

<sup>۲</sup> (۵) - التهذیب ۹-۲۰۵-۸۱۵.

<sup>۳</sup> (۶) - التهذیب ۹-۱۵۹-۶۵۴.

<sup>۴</sup> . وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۳۲۰.



(که گاهی با قید صیقل هم می‌آید)؛ حال اگر این سه نفر ثقة باشند، مشکلی نداریم و روایت معتبر می‌شود ولی اگر مردد بین ثقة و غیرثقه باشد، سند حدیث با مشکل مواجه می‌شود.

### موسی بن عمر بغدادی:

موسی بن عمر بغدادی، که راوی او نیز «محمد بن احمد بن یحیی» است (و به این قرینه احتمال زیاد دارد که مقصود در این روایت نیز همین موسی بن عمر بغدادی باشد) و لذا در معجم الرجال مرحوم خوبی چنین آمده است:

موسی بن عمر البغدادي: روی عن ابن سنان، و روی الصدوق بسند صحیح عن محمد بن أحمد بن یحیی، عنه<sup>۱</sup>

لکن موسی بن عمر بغدادی توثیق خاص ندارد زیرا که عنوان «موسی بن عمر بغدادی» در کتب رجالی مطرح نشده است و فقط در امالی و عیون اخبار مرحوم صدوق آمده است، بلکه فقط می‌توان برای اثبات وثاقت ایشان، به برخی وجوه عامه تمسک کنیم، که عبارت است از وجهی که مرحوم وحید بهبهانی به آن اشاره کرده است: مرحوم صدوق به تبع ابن ولید از روایت محمد بن احمد بن یحیی، عده ای زیادی را از مروی عنه های محمد بن احمد بن یحیی استثناء کرده است و فرموده است که مثلاً روایات فلان افراد را نقل نمی‌کنم؛ اما در میان افرادی که استثناء شده اند، روایتی که محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر بغدادی نقل کرده باشد، استثناء نشده است. فلذا روایات محمد بن احمد بن یحیی از موسی بن عمر بغدادی داخل در مستثنی منه‌هایی می‌شود که مرحوم صدوق به تبع استادش ابن ولید، نقل کرده اند، فلذا بنابر مبنای کسانی که می‌گویند «مستثنی منه های ابن ولید و مرحوم صدوق از روایات محمد بن احمد بن یحیی، ثقات هستند» پس «موسی بن عمر بغدادی» وثاقتش اثبات می‌شود.

لکن بنا بر تحقیق، این مبنا باطل است یعنی استثنای ابن ولید و مرحوم صدوق، اولاً دلیل بر ضعف مستثناها نیست و ثانیاً دلیل بر وثاقت مستثنی منه ها نیست؛ که تفصیل آن در جای خودش بررسی شده است.

بنابراین وثاقت موسی بن عمر بغدادی اثبات نمی‌شود و با توجه به اینکه در این روایت احتمال قوی، مقصود از موسی بن عمر، موسی بن عمر بغدادی است، پس سند روایت با مشکل مواجه می‌شود.

### موسی بن عمر بزیع:

اگر مقصود موسی بن عمر بزیع باشد، ایشان توثیق خاص دارد، مرحوم نجاشی در مورد ایشان فرموده است: **موسی بن عمر بن بزیع** مولی المنصور ثقة، کوفی، له کتاب<sup>۲</sup>، همچنین مرحوم شیخ در رجال، در اصحاب امام جواد علیه السلام، فرموده است که: **موسی بن عمر بن بزیع، ثقة**.<sup>۳</sup>

۱. معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرواة؛ ج ۲۰؛ ص ۶۲.

۲. رجال النجاشی؛ ص ۴۰۹.

۳. رجال الطوسی؛ ص ۳۷۸.



ولی چون احتمال ضعیفی دارد که مقصود از موسی بن عمر، در این روایت، موسی بن عمر بزیع باشد، وثاقت ایشان مشکلی از ما را حل نمی کند، زیرا که در روایات موسی بن عمر بزیع در کتب اربعه، موردی نداریم که راوی او «محمد بن احمد بن یحیی» باشد و مروی عنه او «ابان» باشد. بنابراین صرفاً این عنوان را به خاطر احتمال ضعیف ذکر کرده ایم.

### موسی بن عمر بن یزید صیقل:

موسی بن عمر بن یزید صیقل یا موسی بن عمر بن یزید ذبیان صیقل، توثیق خاص ندارد و هر چند مرحوم نجاشی در رجال و مرحوم شیخ در فهرست، متعرض این عنوان شده اند، لکن توثیق نکرده اند، مگر اینکه با وجوه عامه بتوان وثاقت ایشان را اثبات کرد مثل وقوع این عنوان در کافی، دلیل وثاقت باشد به این صورت که یا از باب مطلبی که در مقدمه مرحوم کلینی فرموده اند یا بر اساس اینکه حاجی نوری فرموده است که مرحوم کلینی اوثق الناس بوده است، پس همه ویژگی سایر روات را دارد، که تفصیل آن گذشت (که بر خلاف نظر تحقیق است).

که بعید نیست که موسی بن عمر بصری، نیز متحد با همین موسی بن عمر بن یزید باشد.

البته موردی نداریم که عنوان «موسی بن عمر ذبیان» راوی او «محمد بن احمد بن یحیی» باشد ولی عنوان «موسی بن عمر بن یزید» راوی او «محمد بن احمد بن یحیی» بوده است، فلذا احتمال دارد که مقصود از موسی بن عمر، در این روایت نیز همین عنوان باشد.

بنابراین دو عنوان «موسی بن عمر بغدادی» و «موسی بن عمر بن یزید» مروی عنه «محمد بن احمد بن یحیی» هستند، البته ممکن است کسی ادعا کند که این دو عنوان، یک شخص هستند که اشکالات دیگری ندارد.

در هر صورت دو نفر که راوی آن ها، محمد بن احمد بن یحیی است، توثیق ندارد و شخصی که توثیق دارد، راوی او محمد بن احمد بن یحیی نمی باشد. بنابراین روایت مردد بین ثقه و غیر ثقه است، اگر نگوییم که متعین در غیر ثقه است، فلذا روایت از این جهت دچار مشکل می شود و دیگر حجت نخواهد بود، بنابراین تمسک به این روایت برای اثبات اشتراط قبض در صحت هبه، ناتمام است.

### بررسی دلالتی:

دلالت این روایت تمام است زیرا که در روایت آمده است که «هبه، هبه نیست مگر اینکه قبض شود».

البته حتی بنابر پذیرش این روایت، نیز می گوئیم که معنای روایت این نیست که باید فوراً قبض شود، پس نمی تواند مانع از صحت هبه دین باشد، زیرا که حداکثر دلالت حدیث این است که هبه، مشروط به قبض است و تا زمانی که قبض نشده است، هبه رخ نداده است و لذا هبه دین نیز زمانی محقق می شود که قبض رخ بدهد و قبل از آن هبه رخ نداده است. فلذا معنای این روایت، بطلان هبه، بدون قبض نیست بلکه با تعلیق و معلق به قبض بودن نیز سازگاری دارد.



البته احتمال دیگری نیز در مفاد روایت وجود دارد: این روایت دلالت ندارد که صحت هبه متوقف بر قبض است بلکه چون قید «ابتداءً» دارد به این معنا است که هبه، برای همیشه هبه نمی شود، مگر با قبض؛ یعنی اگر قبض رخ داد، هبه لازم می شود و دیگر قابل رجوع نیست و قبل از قبض، قابلیت فسخ دارد.

پس این روایت اصلاً بر اساس این معنا، دلیل بر شرط صحت نیز نمی شود بلکه دلیل بر شرط لزوم هبه می شود.

فلذا بنابراین احتمالات روایت حداقل مجمل می شود و اگر کسی ادعای ظهور روایت در این احتمال دوم را بدهد، دیگر روایت دلیل بر اشتراط قبض در صحت و مشروعیت هبه نمی شود.

### دلیل سوم:

به فرض که در مسئله اجماع و روایت قابل استدلال نباشد، می گوییم که: در مورد اشتراط قبض در صحت هبه، شک داریم فلذا در واقع شک داریم که مجرد هبه کردن، ملکیت حاصل می شود یا خیر؟ اصالت الفساد جاری است به این صورت که قبل از گفتن «وهبت» آن کالا در ملک هبه کننده بوده است، بعد از «وهبت و قبلت» شک داریم که از ملک هبه کننده خارج شده است و در ملک شخص دیگر وارد شده است یا خیر؟ اصالت عدم خروج از ملکیت واهب و به تعبیر دیگر استصحاب بقای ملکیت واهب و استصحاب عدم ملکیت موهوب له، جاری می شود و با این دو استصحاب، نتیجه فساد این هبه و عدم تحقق هبه بین این دو نفر است.

### اشکال:

اولاً این دلیل اصل است ولذا در جایی دلیل حساب می شود که دلیلی نداشته باشیم فلذا این دلیل مبتنی بر این است که دلیل بر صحت هبه قبل از قبض نداشته باشیم ولی اگر دلیلی بر صحت هبه بدون قبض داشته باشیم (که در ادامه خواهد آمد)، دیگر نوبت به این دلیل نمی رسد.

ثانیاً این دلیل، مبتنی بر استصحاب در شبهات حکمیه است که اختلافی است، هر چند مشهور قائل به جریان این استصحاب هستند ولی اگر با توجه به اینکه نظر تحقیق این است که استصحاب در شبهات حکمیه جاری نمی شود، این دلیل مخدوش می شود.

بنابراین با توجه به بطلان اصل و روایت، از آنجایی که احتمال دارد که مدرک اجماع نیز همین دو دلیل باشد، هیچ یک از ادله بر بطلان ثابت نشدند.

### ادله عدم اشتراط قبض در صحت هبه

در مقابل ادله ای که برای اشتراط قبض در صحت هبه، بیان شدند، روایات فراوانی وجود دارد که دلالت بر عدم اشتراط صحت هبه به قبض، دارند:





## روایت اول: روایت ابابصیر

۱ مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ الْهَيْئَةَ جَائِزَةً فُيْضَتْ أَوْ لَمْ تُفْبَضْ فُيْضَتْ أَوْ لَمْ تُفْسَمَ وَ التَّحْلُ لَا يَجُوزُ حَتَّى تُفْبَضَ وَ إِنَّمَا أَرَادَ النَّاسُ ذَلِكَ فَأَخْطَؤُوا.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ فِي مَعَانِي الْأَخْبَارِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي الْمَعْرَاءِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع<sup>۲</sup>

### بررسی سندی:

این حدیث با دو سند نقل شده است که در نقل شیخ، روایت از امام صادق علیه السلام است و در نقل مرحوم صدوق، روایت از ابی جعفر علیه السلام می باشد.

در هر صورت سند روایت خوب است زیرا که طریق مرحوم صدوق که مشخص است که معتبر است و طریق مرحوم شیخ به یونس بن عبدالرحمن، علی التحقیق صحیح است زیرا که وجوه عامه برای اثبات وثاقت هر سه راوی آن (محمد بن عیسی، اسماعیل بن مرار، صالح بن سندی) موجود می باشند؛ و یونس بن عبدالرحمن و ابی المعراء و ابی بصیر نیز ثقه می باشند.

### بررسی دلالی:

مفاد روایت این است که هبه، عقد لازم نیست بلکه عقد جایز است، چه قبض شده باشد و یا نشده باشد. پس مفروض عنه گرفته شده است که هبه ای که قبض نشده است، صحیح است و هبه محقق شده است. و البته دلالت دارد که هبه، عقد جایز است که ما به این جهت، کاری نداریم زیرا که فعلاً در صدد بررسی این نکته هستیم که آیا قبض در مشروعیت و صحت هبه شرط شده است یا نه؟

البته احتمال دارد که «جایز» به معنای «صحت و نفوذ» باشد نه در مقابل «لازم»، که در این صورت روایت دلالت بر صحت هبه قبل از قبض دارد و صحت آن مشروط به قبض نیست. که در این صورت منافاتی با لزوم ندارد.

پس روایت از نظر سند و دلالت مشکلی ندارد فلذا دلالت بر عدم اشتراط قبض در هبه می کند.

۱ (۲) - التهذيب ۹- ۱۵۶- ۶۴۱، والاستبصار ۴- ۱۱۰- ۴۲۲.

۲. وسائل الشیعة؛ ج ۱۹؛ ص ۲۳۳



### روایت دوم: روایت ابو مریم

مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هَبَهُ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ.<sup>۱</sup>

مفاد روایت این است که کسی که صدقه یا هبه بدهد و طرف مقابل چه قبض کند یا قبض نکند، این عقد جایز است. و همانند روایت قبلی احتمال دارد که «جایز» به معنای صحت و نفوذ باشد و ممکن است به معنای «قابلیت فسخ» و عدم لزوم باشد. ولی در هر صورت بر مدعا دلالت دارد.

البته همین روایت را مرحوم شیخ با سند دیگری نیز نقل کرده است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هَبَهُ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ.<sup>۲</sup>

ولی مرحوم کلینی این روایت را بدون ذکر «أو هبة» نقل کرده است:

رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: إِذَا تَصَدَّقَ الرَّجُلُ بِصَدَقَةٍ أَوْ هَبَهُ قَبَضَهَا صَاحِبُهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهَا عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تُعْلَمْ فَهِيَ جَائِزَةٌ.<sup>۳</sup>

که بنا بر نقل مرحوم کلینی که لفظ «هبه» نیامده است، ولی بنا بر هر دو نقل مرحوم شیخ، که لفظ «هبه» وجود دارد، بنابراین روایت دوران بین نقیصه و زیاده پیدا می کند زیرا که مردد بین وجود لفظ هبه یا عدم آن داریم، حال در مورد حجیت این روایت باید گفت که: در اینجا تردید داریم که مرحوم شیخ سهواً اضافه کرده است و یا مرحوم کلینی سهواً آن را سقط کرده است: گفته اند که چون مرحوم کلینی اضبط است، نقل او مقدم می شود.

پاسخ اول:

اگر حتی این مطلب گفته نشود، نتیجه این است که تعارض بین نقل مرحوم شیخ و مرحوم کلینی، در روایت ابی مریم، رخ می دهد، و از حجیت ساقط می شود، علاوه بر این که در روایت گفته شده است: فَضَالَةَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ، و فاعل قال، مشخص نشده است که امام علیه السلام است، فلذا روایت از این جهت نیز مشکل دارد.

ولی در نقل عبدالرحمن بن سیابة، دیگر مرحوم کلینی با این سند، روایت را نقل نکرده است و تنها روایت شیخ وجود دارد، پس بنا بر این نقل، دیگر تعارضی رخ نمی دهد فلذا روایت عبدالرحمن بلا معارض باقی می ماند و «أو هبة» در آن روایت وجود دارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۳۲

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۳۲

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص: ۲۳۲



پاسخ دوم:

اینکه برخی گفته اند که «در دوران بین زیاده و نقیصه، مرحوم کلینی مقدم است»، وجهی ندارد زیرا که مشخص نیست که این زیاده و نقیصه از طرف خود مرحوم کلینی یا مرحوم شیخ بوده است بلکه چه بسا از طرف روات قبلی این سهو و اشتباه رخ داده است، پس مشخص نیست که اشتباه از طرف مرحوم شیخ یا مرحوم کلینی بوده باشد تا بتوان بر اساس اضبط بودن مرحوم کلینی، نقل او را مقدم کرد.

پس در این روایت اصل عدم زیاده با اصل عدم نقیصه با یکدیگر تعارض می کنند و تساقط می کنند؛ مگر اینکه فردی چنین مبنایی داشته باشد که در دوران بین زیاده و نقیصه، اصل عدم زیاده مقدم است، زیرا که در غالب استنساخ ها، نقیصه اتفاق می افتد و اضافه شدن زیاده بسیار نادر است و بیشتر اوقات شخصی که استنساخ می کنند، موقع بازنگری متوجه می شود که چندین مطلب را جا انداخته است و کلماتی سهواً سقط شده است ولی اینکه سهواً کلماتی را اضافه کرده باشد، خیلی نادر است، پس غالب مقدم است بنابراین در اینجا نسخه مرحوم شیخ که مشتمل بر هبه است، مقدم است.

ولی این مبنا نیز مخدوش است زیرا که هر چند غالباً نقیصه رخ می دهد نه زیاده ولی مبنای اصل عدم زیاده و اصل عدم نقیصه، سیره عقلا است و لذا باید دید که در موارد تعارض بین نقیصه و زیاده نیز عقلا سیره ای دارند بر تقدیم اصل عدم نقیصه بر اصل عدم زیاده یا سیره ای در این مورد، ندارند و صرف اینکه غالباً نقیصه رخ می دهد نه زیاده، دلیل بر تقدیم یکی از اصول بر دیگری نمی شود بلکه باید به سیره و بنای عقلا رجوع کنیم و وقتی در موارد تعارض، بنای عقلا نباشد، وجهی برای تقدیم یکی بر دیگری نداریم.

پس تا اینجا فقط سند عبدالرحمن بن سیابة، باقی مانده است و قابل استناد است، مگر اینکه گفته شود که هر دو، یک روایت هستند که با دو سند نقل شده است، پس یا در کلام امام علیه السلام، هبه بوده است یا نبوده است و نمی شود در یک نقل باشد و در نقل دیگر نباشد، که در این صورت وجود «هبة» در روایت ثابت نمی شود و نتیجه این می شود که این روایت نمی تواند دلیل بر عدم اشتراط قبض در صحت هبه، باشد.