



تقریرات درس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسّی طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی بیست و ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۳/۸/۲۵

ضمان مقبوض به عقد فاسد

مسأله‌ی ضمان مقبوض به عقد فاسد و آنچه به تبع آن بیان شده، یکی از مهم‌ترین مسائلی است که مرحوم شیخ رحمته در کتاب *المکاسب* ذکر کرده است و برخی از مسائلی که به تبع اصل مطلب ذکر شد از مسائل مورد ابتلاء روز است که دارای اهمیت مضاعف می‌باشد و در عین حال پیچیده و مشکل است.

طرح مسأله در کلام شیخ رحمته

مرحوم شیخ می‌فرماید:

لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه، و کان مضموناً علیه.^۱

اگر آنچه را که با عقد فاسد خریده قبض کند، مالک نمی‌شود و ضامن است.

همان‌طور که می‌دانید گاهی عقد صحیح است و در نتیجه آثار آن نیز مترتب می‌شود، اما گاهی عقد فاسد است که در این صورت همان‌گونه که مرحوم شیخ می‌فرماید، آخذ مالک مأخوذ نمی‌شود؛ مثلاً اگر بایع به شخصی بگوید «بعثک کتابی بقلمک»، اما خصوصیات این کتاب معلوم نباشد که مثلاً چند صفحه است و چقدر ارزش دارد و ...، در این صورت هرچند خصوصیات ثمن مشخص باشد، اما چون خصوصیات معوض مجهول است، بیع غرری بوده و باطل است. بنابراین اگر بایع کتاب را تحویل داده باشد و ثمن را اخذ کرده باشد، هیچ‌کدام از بایع و مشتری حق تصرف در آنچه را که اخذ کرده‌اند ندارند؛

۱. کتاب *المکاسب*، ج ۳، ص ۱۸۰.

چراکه علی الفرض انشاء طرفین ذات اثر نیست و در نتیجه بیع محقق نشده است و مبیع در ملک بایع و ثمن در ملک مشتری باقی مانده است، لذا تصرف بایع در ثمن و تصرف مشتری در ثمن، تصرف در ملک غیر بوده و حرام است و حکم حرمت تصرف در صورتی که طرفین هنگام عقد، علم به فساد معامله نداشته باشند واضح است و ظاهراً کسی در آن مناقشه نکرده است.

اما حکم بعضی از صور مشکل است؛ مثلاً در صورتی که متبایعین با علم به فساد عقد، قبض و اقباض کرده باشند، حکم به حرمت تصرف هر یک مورد اشکال بعضی^۱ قرار گرفته که بعداً به آن خواهیم پرداخت. **إن شاء الله.** ولی اکنون فی الجمله عرض می‌کنیم که مأخوذ به عقد فاسد، ملک آخذ نمی‌شود و کسی در آن شبهه نکرده است الا شبهه‌ی ضعیفی که قابل اعتناء نیست.

بنابراین حرمت تصرف هر یک از متبایعین در ما انتقل الیهما در صورتی که هنگام عقد، علم به فساد نداشته باشند، امر واضحی است.

سپس مرحوم شیخ می‌فرماید: مأخوذ به عقد فاسد، مضمون هم می‌باشد؛ یعنی همان‌طور که در مأخوذ به عقد صحیح، ضمان وجود دارد، در مأخوذ به عقد فاسد هم ضمان وجود دارد و حتی اگر مقبوض در يد آخذ به سبب آفت سماوی هم تلف شود، آخذ ضامن است چه رسد به این که آخذ آن را اتلاف کرده باشد. مثلاً در همان مثال بیع کتاب، اگر کتاب در دست مشتری ولو به واسطه‌ی آفت سماوی - مثل زلزله، صاعقه و ... - از بین برود، مشتری ضامن است و باید از عهده‌ی خسارت آن برآید.

تعدادی از کلمات فقهاء در ضمان مقبوض به عقد فاسد

سپس مرحوم شیخ می‌فرماید: شیخ طوسی رحمته الله در باب رهن و نیز باب بیع از کتاب مبسوط^۲، ادعای

۱. حاشیة المكاسب (للیردی)، ج ۱، ص ۹۵:

أقول لا ینبغی الإشکال فی عدم جواز التصرف فیہ مع الجهل الدافع و أمّا مع علمه فیمكن الإشکال فیہ و إن کان باقیا علی ملکہ و ذلک للإذن فیہ فی ضمن التملیک و دعوی أن الإذن مقید بالملکیة و هی غیر حاصلة مدفوعة بأن القید لیس إلّا الملکیة فی اعتبار البائع و هی حاصلة إذ المفروض أنه أنشأها و بنی علی کون مشتری مالکا و قد قبل هو أيضا نعم لو کان مقیداً بالملکیة الشرعیة صح دعوی عدم حصول القید لکنه لیس كذلك و الحاصل أن المقید بقید حاصل یكون کالمطلق و الإذن فی ما نحن فیہ كذلك فإن قیده الملکیة الواقعیة بحسب اعتبار المتبایعین و المفروض بناؤهما علیها بحسب إنشائهما.

۲. المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۲، ص ۲۰۴:

إذا رهن رجل عند غیره شیئا بدین إلى شهر علی أنه إن لم یقبض إلى محله کان بیعا منه بالذین الذی علیه لم یصح الرهن و لا البیع إجماعاً لأن الرهن موقت و البیع متعلق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء فی یده فی الشهر لم یکن مضموناً علیه لأن صحیح الرهن غیر مضمون علیه فکیف فاسده و بعد الأجل فهو مضمون علیه لأنه فی یده بیع فاسد، و البیع الصحیح و الفاسد مضمون علیه إجماعاً.

اجماع بر ضامن بودن آخذ کرده‌اند. مرحوم کاشف الغطاء نیز در شرح قواعد از جناب شیخ طوسی رحمتهما تبعیت کرده و ادعای اجماع بر ضامن کرده است.

هم‌چنین جناب شیخ کلامی از ابن ادریس در سرائر نقل می‌کند که می‌فرماید:

أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ يَجْرِي عِنْدَ الْمُحْصِلِينَ مَجْرَى الْغَضَبِ فِي الضَّمَانِ، وَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ نَسَبَهُ إِلَى أَصْحَابِنَا.^۱

ایشان می‌فرماید: بیع فاسد در نزد محصلین (کسانی که تحصیل حق می‌کنند) جاری مجرای غضب است، یعنی هم تصرف در آن حرام است و هم در صورت تلف، آخذ همانند غاصب ضامن است. ایشان در بخش دیگری از سرائر این مطلب را به «اصحابنا»^۲ یعنی فقهای شیعه نسبت می‌دهد.

علاوه بر این اعلام، به حسب نقل، مرحوم شهید در باب غضب مسالك^۳، ادعای اتفاق بر مضمون بودن مأخوذ به عقد فاسد کرده است. مرحوم سبزواری هم در کفایة الاحکام^۴ این مطلب را تأیید کرده که مضمون

✓ همان، ص ۱۵۰:

فإذا ثبت أن البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قائما أخذه مالكة و هو البائع الأول سواء وجدته في يد المشتري الأول أو المشتري الثاني لأنه ملكه لا حق لغيره فيه و إن كان تالفا كان له أن يطالب بقيمته كل واحد منهما لأن الأول لم يبرء بتسليمه إلى الثاني لأنه سلمه بغير إذن صاحبه و المشتري الثاني قبضه مضمون بالإجماع فإذا ثبت ذلك فإنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته.

۱. السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص ۲۸۵:

و الذي تقتضيه أصول المذهب، أن الشيء المبيع، إن كان له مثل، فعليه مثله، لا قيمته، و إن أعوز المثل، فعليه ثمن المثل، يوم الإعواز، و إن كان المبيع ممّا لا مثل له، فإنه يجب عليه قيمته، أكثر ما كانت إلى يوم الهلاك، لأن هذا بيع فاسد، و البيع الفاسد عند المحصلين، يجري مجرى الغصب، في الضمان.

۲. همان، ص ۳۲۶:

متى ابتاع بيعا فاسدا، فهلك المبيع في يده، أو حدث فيه فساد، كان ضامنا لقيمته، أكثر ما كانت إلى يوم التلف و الهلاك، و لأرش ما نقص من قيمته بفساده، لأنه باق على ملك صاحبه، ما انتقل عنه، فهو عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغصوب، إلا في ارتفاع الإثم بامساکه.

۳. مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۲، ص ۲۲۲:

لا إشكال في عدم ملك المشتري شراء فاسدا، لأن نقل الملك من مالك إلى آخر موقوف على أسباب نصيها الشارع و حدود حدّها، فما لم يحصل فالملك باق على أصله. و تسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة، و إلا فالبيع حقيقة لا يطلق إلا على الصحيح. و أما كونه مضمونا عليه فلأنه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك. و لعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى». و للقاعدة المشهورة: أن ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفساده، و البيع لو صحّ انتقل ضمان المبيع إلى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله، فيكون في فاسده كذلك.

همان‌طور که ملاحظه می‌کنید بیش از ادعای شهرت از این عبارت استفاده نمی‌شود.

۴. کفایة الأحکام، ج ۲، ص ۶۵۳:

السابعة عشرة: لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد لانتفاء الأسباب المقتضية للملك. و المقطوع به في كلام الأصحاب أنه مضمون عليه،

بودن مأخوذ به عقد فاسد، از قطعیات کلمات اصحاب است.

بنابراین معلوم می‌شود این مسأله، مسأله‌ای مهم است که در کلمات اصحاب نیز وجود دارد.

مستند ضمان در نظر مرحوم شیخ

مرحوم شیخ می‌فرماید این که مقبوض به عقد فاسد مضمون باشد، مصداقی از قاعده‌ی کلی «کلُّ عقدٍ یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده»^۱ است؛ یعنی هر عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد، فاسد آن هم ضمان آور است. هم‌چنین عکس این قاعده نیز صادق است که هر عقدی که صحیحش ضمان آور نباشد، فاسد آن هم ضمان آور نیست.

مثلاً عقد بیع، اجاره، قرض و ... چون صحیح آن‌ها ضمان آور هستند، پس فاسد آن‌ها هم ضمان آور است. در طرف عکس قاعده هم چون عقد صحیح هبه ضمان آور نیست، پس اگر فاسد بود هم مقتضی ضمان نیست.

سپس مرحوم شیخ می‌فرماید: هرچند این قاعده را اصلاً و عکساً با این عبارات در کلمات فقهای قبل از علامه رحمته‌الله نیافتیم، اما مفاد این قاعده - اصلاً و عکساً - از کلمات شیخ طوسی رحمته‌الله در مبسوط^۲ استفاده می‌شود. مضافاً به این که هیچ فقیهی در صحت این قاعده تأمل نکرده الا مرحوم شهید ثانی در مسالک^۳ آن‌هم در

لعموم: علی الید ما أخذت حتی تؤدی و للقاعدة المشهورة أنّ ما كان مضموناً بصحیحه یضمن بفاسده. و البیع لو صحّ انتقل ضمانه إلی المشتري بمعنى کون تلفه من ماله، فیکون فی فاسده كذلك. و فی التعلیلین تأمل، و إن لم یشبث إجماع فیہ کانه للتأمل فیہ مجال.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۲:

ثمّ إنّ هذه المسألة من جزئیات القاعدة المعروفة «کلُّ عقدٍ یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» و هذه القاعدة أصلاً و عکساً و إن لم أجدها بهذه العبارة فی کلام من تقدّم علی العلامة، إلا أنّها تظهر من کلمات الشیخ رحمه الله فی المبسوط، فإنّهُ علّل الضمان فی غیر واحدٍ من العقود الفاسدة: بأنّه دخل علی أن یشترط المال مضموناً علیه.

و حاصله: أن قبض المال مُقدِّماً علی ضمانه بعوضٍ واقعیّ أو جعلی موجب للضمان، و هذا المعنی یشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التی تضمن بصحیحتها.

و ذکر أيضاً فی مسألة عدم الضمان فی الرهن الفاسد: أن صحیحه لا یوجب الضمان فکیف یضمن بفاسده؟ و هذا یدلّ علی العکس المذكور.

و لم أجد من تأمل فیها عدا الشهيد فی المسالک فیما لو فسد عقد السبق فی أنّه یشترط السابق اجرة المثل أم لا؟

۲. مراجعه شود به: المبسوط، ج ۳، صص ۵۸؛ ۶۵؛ ۶۸؛ ۸۵؛ ۸۹ و ...

۳. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۶، ص ۱۱۰-۱۰۸:

قوله: «إذا فسد عقد السبق لم یجب بالعمل أجرة المثل. إلخ».

إذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا یخلو: إمّا أن یشترط الفاسد ابتداءً بحيث لم یتزلزل العقد ... و إمّا أن یشترط طارئاً علی أصل الصحة بأن ظهر

العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحیحاً ...

مسأله‌ی عقد سبق که اگر در جایی عقد مسابقه فاسد باشد آیا سابق و برنده، مالک چیزی می‌شود یا نه؟ که ایشان تأمل دارند، هرچند طبق قاعده نباید تأمل می‌کردند؛ چراکه اگر عقد صحیح سبق ضمان آور باشد، باید می‌پذیرفتند که عقد فاسد آن هم ضمان آور است، در نتیجه سابق باید بهره‌ای از مسابقه داشته باشد. بنابراین از آن‌جا که شیخ می‌فرماید تنها فقهی که در این قاعده به طور کاملاً جزئی تأمل دارد جناب شهید است، پس کأن ادعا می‌کنند این قاعده در نزد دیگران مفروغ منه بوده و جزء واضحات است.

جناب شیخ در ادامه می‌فرماید:

و کیف کان، فالمهم بیان معنی القاعدة أصلاً و عكساً، ثم بیان المدرك فيها.

یعنی آن‌چه در این بحث مهم است، بیان معنای قاعده - اصلاً و عكساً - است؛ به این‌که حدود و معنای قاعده را در جانب اصل و عکس بیان کنیم و سپس مدارک قاعده را بررسی کنیم. لذا ایشان ابتدا مفردات و کلمات قاعده را توضیح داده و معنای قاعده را اصلاً و عكساً بیان می‌کنند.

اما غیر واحدی از محشین مکاسب^۱، اشکالی در این‌جا بر کلام شیخ رحمته وارد کرده‌اند که اشکال واردی است و آن این‌که:

فإن كان فساداً من الجهة الأولى فقد قطع المصنّف بأنّه لا شيء للسابق... و ذهب العلامة و جماعة المتأخّرين إلى وجوب أجره المثل، لأنّه عقد استحقّ المسمّى في صحيحه، فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل.

و عندی فيه نظر، لأنّ الالتزام لم يقع إلّا على تقدير العقد الصحيح، و الأصل براءة الذمّة من وجوب شيء آخر غير ما وقع عليه العقد. و الفرق بين هذا العقد و بين يخاطب بالأجرة حتى يرد عليه مثل العمل الذي لا يعود به عليه نفع في القراض، بل لأنّ تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجره في العادة، فإذا فسد العقد المتضمّن للعوض المخصوص بقي أصل الأمر بالعمل الموجب لأجرة المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا يقتضى أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقك على أن من سبق منّا فله كذا، و نحو ذلك من الألفاظ الدالّة على المراد ليس فيها أمر و لا ما يقتضيه بفعل له أجره، فالأصل براءة الذمّة من وجوب شيء آخر غير ما تضمّنه العقد. و قاعدة أن كلّ ما كان صحيحه موجبا للمسمّى ففساده موجب لأجرة المثل لا دليل عليها كلیّة، بل النزاع واقع في بعض مواردّها، فكلّ ما لا إجماع و لا دليل صالح يدلّ على ثبوت شيء فالأصل يخالف مدعی القاعدة.

۱. حاشیة المكاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص ۹۳:

أقول بل لا فائدة فيه أصلاً لعدم ورود هذه العبارة في الأخبار و عدم كونها معقداً للإجماع فالعمدة هو البحث عن المدرك و المدار عليه لا على هذه العبارة ففي الحقيقة المدرك مدرك للحكم دون القاعدة كما لا يخفى.

✓ حاشیة المكاسب (للآخوند)، ص ۳۰:

و حيث انّ هذه القاعدة بألفاظها، ليست ممّا دلّت بها آية، و لا وردت في رواية، و ما وقعت في معقد إجماع، لم يكن بيان معناها من المهم بشيء، ضرورة أنّه لا بدّ ان يراد منها ما يساعد عليه سائر القواعد، و أمّا المهم، بيان ان قضيتها الضمان في أيّ الموارد، ساعد عليه ظاهر القاعدة، أو لم تساعد، و هكذا الحال في عكسها.

✓ حاشیة المكاسب (للإيرواني)، ج ۱، ص ۹۳:

لا يخفى أنّ المهمّ بيان ما يساعد عليه المدرك منها و لا أهمیّة بل لا غرض في بیان ألفاظ ليست مفاد آية و لا متن رواية و لا هي معقد إجماع.

خود شیخ بیان کردند که این قاعده با این عبارات، در کلمات فقهای قبل از علامه نیامده است، معلوم است که روایت هم نیست، لذا آنچه مهم است بررسی مدارک قاعده و اثبات اعتبار آن است نه بیان معنای قاعده به این الفاظ؛ چراکه فی الجمله معنای قاعده روشن است و مهم بررسی این مطلب است که حدود قاعده را با دقت در مدارک آن تعیین کرده و میزان دلالت ادله را مشخص کنیم.

به نظر ما نیز مهم بررسی مدارک قاعده است و دانستن اجمالی معنای قاعده کفایت می‌کند. لذا به بررسی مدارک قاعده می‌پردازیم.

بررسی ادله‌ی قاعده‌ی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

دلیل اول. روایت: علی الید ما أخذت حتی تؤدی

یکی از مهم‌ترین ادله‌ی این قاعده که برخی به خاطر این دلیل قاعده را مسلم فرض کرده‌اند، روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است که بیان می‌کند اگر چیزی در اختیار دیگری قرار گرفت، تا زمانی که آن را به صاحبش برگرداند ضامن است.

این روایت به دو صورت نقل شده است؛ در بعضی نقل‌ها «تؤدی» همراه با ضمیر آمده است «حتی تؤدیه»،^۱ اما در بعض نقل‌های دیگر ضمیر وجود ندارد. به هر حال معلوم است که این ضمیر مقدر است و اظهار یا تقدیر آن تفاوتی ندارد. پس مهم بررسی سند و مقدار دلالت آن است.

بررسی سند روایت علی الید ما أخذت حتی تؤدی

این روایت در مصادر اصلی و معتبر شیعه وارد نشده است. بله، در کتب فقهی و نیز در بعض کتب روایی غیر اصلی ذکر شده است^۲ و تنها مصدر آن، مصادر روایی عامه است که در کتب آن‌ها مکرراً آمده است^۳، از جمله در سنن ترمذی، مسند احمد حنبل، سنن ابن ماجه، سنن ابی داود، مستدرک حاکم، سنن

۱. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ص ۸:

و رَوَى سَمُرَةُ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: عَلِيُّ الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ.
وَرَوَاهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَتْوحِ فِي تَفْسِيرِهِ، عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِثْلَهُ وَ فِيهِ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ.

۲. عوالمی اللثالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۱، ص ۳۸۹:

وَقَالَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلِيُّ الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ.

۳. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ص ۸:

و رَوَى سَمُرَةُ عَنْهُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ عَلِيُّ الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ.

۳. سنن ترمذی، ج ۵، ص ۱۹۵؛ السنن الصغری للبيهقي، ج ۲، ص ۱۲۸؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ۶، ص ۹۰؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ۵.

بیهقی و ... بنابراین این روایت تنها از طریق عامه نقل شده است.

علاوه این که راوی مباشر این روایت، سمرة بن جندب است که در نهایت خبثت و رذالت است. سمرة همان کسی است که طبق نقل، پیامبر اسلام در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» به او فرمودند: «مَا أَرَاكَ يَا سَمُرَةَ إِلَّا مُضَارًّا»^۱ چرا که می خواست بدون اذن وارد خانه‌ی انصاری شود و به نخل خود سرکشی کند که حضرت به او فرمودند اگر با اذن وارد شوی، بهشت را بر تو تضمین می‌کنم، ولی آن خبیث قبول نکرد و درخواست پیامبر را رد کرد.

همچنین بر طبق نقل^۲، سمرة بن جندب یکی از جانشینان عبیدالله بن زیاد در کوفه بود که در زمان قیام

ص ۴۰۷:

أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، ثنا أَبُو الْعَبَّاسِ مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، ثنا مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ بْنِ إِسْحَاقَ الصَّعَّانِيُّ، ثنا سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ، وَعَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ عَطَاءٍ، قَالَا: ثنا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ.

✓ مسند احمد بن حنبل، ج ۳۳، ص ۲۷۷:

۲۰۰۸۶ - حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَا حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ وَقَالَ ابْنُ بَشِيرٍ حَتَّى تُؤَدِّيَ.

✓ سنن ابی داود، ج ۳، ص ۲۹۶:

حَدَّثَنَا مُسَدَّدُ بْنُ مُسْرَهْدٍ حَدَّثَنَا يَحْيَى عَنْ ابْنِ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَ». ثُمَّ إِنَّ الْحَسَنَ نَسِيَ فَقَالَ هُوَ أَمِينُكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ.

✓ سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۰۲:

حدثنا إبراهيم بن المستمير ثنا محمد بن عبد الله ثنا ح وحدتنا يحيى بن حكيم ثنا ابن أبي عدى جميعا عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة أن رسول الله ﷺ قال: (على اليد ما أخذت متى تؤديه).

✓ سنن الدارمی، ج ۸، ص ۱۸۷:

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْهَالِ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احياء الموات، باب ۱۲، ج ۱، ص ۴۲۷:

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ الصَّيْقَلِيِّ عَنِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَدَّاءِ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ ﷺ: كَانَ لِسَمُرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ نَخْلَةٌ فِي حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَكَانَ إِذَا جَاءَ إِلَى نَخْلَتِهِ يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ يَكْرَهُهُ الرَّجُلُ قَالَ فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ فَشَكَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَمُرَةَ يَدْخُلُ عَلَيَّ بِغَيْرِ إِذْنِي فَلَوْ أُرْسِلْتُ إِلَيْهِ فَأَمَرْتَهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ حَتَّى تَأْخُذَ أَهْلِي حِذْرَهَا مِنْهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَدَعَاهُ فَقَالَ: يَا سَمُرَةُ مَا شَأْنُ فُلَانٍ يَشْكُوكَ وَ يَقُولُ يَدْخُلُ بِغَيْرِ إِذْنِي فَتَرَى مِنْ أَهْلِهِ مَا يَكْرَهُ ذَلِكَ يَا سَمُرَةُ اسْتَأْذِنْ إِذَا آتَيْتَ دَخَلْتَ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَسْرُوكَ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَدُوٌّ فِي الْجَنَّةِ يَنْخَلِطُكَ قَالَ لَا قَالَ لَكَ ثَلَاثَةٌ قَالَ لَا قَالَ مَا أَرَاكَ يَا سَمُرَةَ إِلَّا مُضَارًّا أَذْهَبَ يَا فُلَانُ فَاقْطَعْهَا وَ اضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ.

۲. شرح نهج البلاغه (لابن أبي الحديد)، ج ۴، ص ۷۸:

و روى أحمد بن بشير عن مسعر بن كدام قال كان سمرة بن جندب أيام مسير الحسين ﷺ إلى الكوفة على شرطة عبید الله بن زیاد و كان يحرض الناس على الخروج إلى الحسين ﷺ و قتاله.

ابی عبدالله الحسین علیه السلام مردم کوفه را بر قتال با حضرت تحریر و تحریر می کرد. او همان فردی است که معاویه به او پیشنهاد داد که بر روی منبر برود و به دروغ بگوید آیهی «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَعُوفٌ بِالْعِبَادِ»^۱ در مورد ابن ملجم ملعون نازل شده - که اصلاً معلوم نیست وقت نزول آیه متولد شده بود - و آیهی «وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ»^۲ درباره‌ی امیرالمؤمنین علیه السلام نازل شده است، که ابتدا سمره نپذیرفت ولی وقتی معاویه می ملعون قیمت را تا چهارصد هزار درهم افزایش داد، پذیرفت و بالای منبر رفت و چنین کرد.^۳

بنابراین راوی مباشر این روایت در نهایت خباثت و پستی است، کسانی هم که از او نقل کرده‌اند معلوم الحال هستند، پس سند روایت در نهایت ضعف است.

تلاش برخی برای تصحیح روایت

بعضی^۴ تلاش کرده‌اند روایت را تصحیح کنند، لذا گفته‌اند: از آن جا که همه‌ی فقهاء به این روایت استناد

^۷ تاریخ الطبری، ج ۵، ص ۲۳۶:

وَأَمَّا زَيْدٌ حِينَ شَخَّصَ مِنَ الْبَصْرَةِ إِلَى الْكُوفَةِ سَمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ فَحَدَّثَنِي عَمْرٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ إِدْرِيسَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ سَلِيمٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَنَسَ بْنَ سِيرِينَ: هَلْ كَانَ سَمْرَةَ قَتَلَ أَحَدًا؟ قَالَ: وَ هَلْ يَحْصِي مَنْ قَتَلَ سَمْرَةَ بِنَ جُنْدَبٍ! اسْتَخْلَفَهُ زَيْدٌ عَلَى الْبَصْرَةِ، وَأَتَى الْكُوفَةَ، فَجَاءَ وَقَدْ قَتَلَ ثَمَانِيَةَ آلَافٍ مِنَ النَّاسِ، فَقَالَ لَهُ: هَلْ تَخَافُ أَنْ تَكُونَ قَدْ قَتَلْتَ أَحَدًا بَرِيئًا؟ قَالَ: لَوْ قَتَلْتُ إِلَيْهِمْ مِثْلَهُمْ مَا خَشِيتُ - أَوْ كَمَا قَالَ.

حَدَّثَنِي عُمَرُ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنَا نُوحُ بْنُ قَيْسٍ، عَنْ أَشْعَثِ الْحَدَّانِيِّ، عَنْ أَبِي سَوَّارٍ الْعَدَوِيِّ، قَالَ: قَتَلَ سَمْرَةَ مِنْ قَوْمِي فِي غَدَاةٍ سَبْعَةً وَأَرْبَعِينَ رَجُلًا قَدْ جَمَعَ الْقُرْآنَ.

۱. سوره‌ی بقره، آیه‌ی ۲۰۷.

۲. همان، آیه‌ی ۲۰۴.

۳. شرح نهج البلاغه (لابن ابی الحدید)، ج ۴، ص ۷۳:

قال أبو جعفر و قد روى أن معاوية بذل لسمره بن جندب مائة ألف درهم حتى يروى أن هذه الآية نزلت في علي بن أبي طالب «وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» و أن الآية الثانية نزلت في ابن ملجم و هي قوله تعالى «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ» فلم يقبل فبذل له مائتي ألف درهم فلم يقبل فبذل له ثلاثمائة ألف فلم يقبل فبذل له أربعمائة ألف فقبل و روى ذلك.

۴. بعضی هم نوشته‌اند در اواخر عمرش دیوانه و مجنون شده بود.

۵. کتاب المناهل، ص ۲۹۷:

لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند بالارسال فلا تصلح للحجية و لتخصيص اصالتى البراءة و عدم الضمان لأننا نقول ضعف السند هنا غير قادح اما اولاً فلانجباره بما اشترنا اليه و الشهرة العظيمة و اما ثانياً فلاشهرار الرواية في كتب الاصحاب و تمسكهم على الضمان في كثير من الابواب بحيث يحصل الظن بصحتها و صدق صدورها بل ربما يمكن دعوى تواترها و قد اعترف باشتهارها في مجمع الفائدة و صرح في الرياض و غيره.

^۷ عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، ص ۳۱۵:

کرده‌اند، اطمینان حاصل می‌شود که این روایت از رسول گرامی اسلام ﷺ صادر شده است؛ چراکه احتمال می‌دهیم در نزد آن‌ها قرائنی بوده که اطمینان به صدور روایت پیدا کرده‌اند.

مناقشه در کلام قائلین به تصحیح روایت

این استدلال صغریاً و کبریاً مورد اشکال است.

اما صغرای این استدلال مورد اشکال است؛ چراکه از کجا ادعا می‌کنید فقهاء خصوصاً قدما، در طول تاریخ فقه به این روایت اعتماد و استناد کرده‌اند؟! بلکه همان‌طور که مرحوم امام^۱ در کلمات فقهاء تتبع

و الاولى و إن لم يمكن إثباتها من حيث السند، لكون الرواية ضعيفة بالإرسال، فإنها مروية عن النبي ﷺ مرسلًا، إلا أن اشتهاها بين الأصحاب، و تداولها في كتبهم، و تلقيهم لها بالقبول، و استدلالهم بها في موارد عديدة، يجبر ضعفها، و يكفى عن مؤنة البحث عن سندها.

۷ جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۳۵:

و فيه - بعد إمكان تحصيل الإجماع على خلافه - أن عدم تواتره بل و عدم صحته لا يقدح بعد العمل به الجابر له سنداً و دلالة، بل نصوص المغضوب التي منها.

۱. كتاب البيع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷۲:

و يدل على الضمان، النبوي المشهور «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

و قد اشتهر بين متأخري المتأخرين جبر سنده بعمل قدماء الأصحاب. و هو مشكل؛ لأن الظاهر من السيد علم الهدى، و شيخ الطائفة، و السيد ابن زهرة^۲ هو إيراد رواية و احتجاجاً على العامة، لا استناداً إليه للحكم.

قال السيد في «الانصار» في مسألة ضمان الصانع: و مما يمكن أن يعارضوا به لأنه موجود في رواياتهم و كتبهم ما يروونه عن النبي ﷺ من قوله على اليد ما جنت حتى تؤديه. و الظاهر منه عدم اعتماده عليه، بل أورده معارضة لا استناداً.

و أورده شيخ الطائفة في مسائل «الخلاف» في غير مورد، و في «المبسوط» رواية و احتجاجاً على القوم، كما هو دأبه في كتابه، لا استناداً، ففي غضب «الخلاف» المسألة ۲۰، بعد عنوانها و ذكر خلاف أبي حنيفة قال: «دلينا: أنه ثبت أن هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فمن ادعى أنه زال ملكه بعد التغيير، فعليه الدلالة. و روى قتادة، عن الحسن، عن سمرة أن النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه.

و الظاهر أن مستنده هو الأمر الأول؛ أي الأصل، و لو كان الاستناد إلى قول النبي ﷺ، فلا وقع للاستدلال بعدم الدليل على زوال ملكه، فإيراد الرواية لمحض الاحتجاج على أبي حنيفة، بل مع احتمال ذلك لا يثبت الاستناد.

و نحوه بعض مسائل آخر في غضب «الخلاف» و وديعته ...

و قد استشكل الأردبيلي^۳ في سنده و سند قاعدة «ما يضمن بصحيحه» و تمسك بأصل البراءة من الضمان في مقابلهما.

نعم، إن ابن إدريس تمسك به في «السرائر» في موارد، و نسبه جزماً إلى رسول الله ﷺ، مع عدم عمله بالخبر الواحد ثم شاع الاستدلال به بين المتأخرين عن زمن العلامة.

و كأنه اختلفت حالاته من عصر قدماء أصحابنا إلى عصرنا، ففي عصر السيد و الشيخ كان خبراً مروياً عنهم، على سبيل الاحتجاج عليهم، ثم صار مورد التمسك في العصر المتأخر ثم صار من المشهورات في عصر آخر و من المشهورات المقبولات في هذه العصور حتى يقال: لا ينبغي التكلّم في سنده.

فالبناء على الاعتماد عليه مشكل، و ترك العمل به مع جزم ابن إدريس بصدوره عن رسول الله ﷺ، مع طريقتة في العمل بالأخبار، و إن أمكن أن يكون ذلك باجتهاد منه، و قيام قرائن عنده ربما لا تفيدنا علماً و لا عملاً، و اختلاف عبارات الحديث؛ بحيث ربما يكشف عن تكرره و تظافره، و

کرده‌اند، به این نتیجه می‌رسیم که فقهاء اعتماداً بر این روایت، آن را ذکر نکرده‌اند بلکه یا در مقام جدل با عامه به این روایت استناد کرده‌اند و یا به عنوان تأیید فی‌الجمله آن را ذکر کرده‌اند. بله در کلام بعض متأخرین، این روایت مورد استدلال واقع شده که اعتماد آن‌ها به روایت، ارزشی از حیث تصحیح روایت ندارد.

اما کبرای این استدلال مورد مناقشه است؛ چراکه نمی‌توانیم بپذیریم صرف اعتماد عده‌ای - ولو مشهور - سبب یقین به صدور روایت از لسان رسول گرامی اسلام ﷺ می‌شود، بلکه اعتماد مشهور مادامی که موجب یقین یا اطمینان نشود نمی‌تواند غیر حجتی را حجت کند، لاسیما در مورد این روایت که روای آن در بالاترین درجات فسق و کذب است.

تلاش مرحوم امام برای تصحیح سند روایت

مرحوم امام رحمته‌الله خواسته‌اند از طریق دیگری اعتبار روایت را اثبات کنند^۱ و آن این‌که: از آن‌جا که متن این روایت آن‌چنان قوت و فصاحتی دارد که نمی‌تواند از لسان خبیثی مثل سمره صادر شده باشد، پس مجموع اعتماد مشهور بر این روایت و قوت متن و فصاحت اعلائی آن، هم‌چنین با ضمیمه‌ی سیره‌ی عقلاء که این مقدار را کافی در اطمینان و اعتماد بر چیزی می‌دانند، می‌توان نتیجه گرفت که روایت حجت است.

اعتماد محققى أصحابنا من بعد ابن إدريس إلى عصرنا، مع تورعهم و التفاتهم إلى ضعفه و لا بدّ من الجبر في مثله، و هو لا يمكن إلّا باعتماد قدماء الأصحاب عليه، و لعلّه شهادة منهم على اتكال الأصحاب عليه مشكل آخر.

۱. کتاب البیع (للإمام الخميني)، ج ۱، ص ۳۷۶:

و لعلّ من مجموع ذلك، و من اشتهاره بين العامة قديماً، على ما يظهر من علم الهدى (رحمه الله) و من إتقان متنه و فصاحته بما يورث قوّة الاحتمال بأنّه من كلمات رسول الله ﷺ، لا سمره بن جندب و أشباهه، ربّما يحصل الوثوق بصدوره، و لعلّ بناء العقلاء على مثله مع تلك الشواهد لا يقصر عن العمل بخبر الثقة.

✓ امام خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع (تقریرات قدیری)، ص ۲۳۵:

«على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه» ذكر الشيخ في «المبسوط» هذه الرواية مسندة، و الراوى الأخير سمرّة بن جندب عن النبي ﷺ أو «على اليد ما جنت حتى تؤدّيه» نقلها السيّد في «الانتصار» مرسلًا، أو «على اليد ما قبضت حتى تؤدّي» نقلها السيّد [ابن زهرة] في «الغنية» مرسلًا.

أما سنده فكما ترى سنده ضعيف بسمرّة و غيره مرسل، و لم يعلم استناد القدماء إليه في الحكم بالضمان، فإنّ الشيخ و السيّدین ذكروه احتجاجاً على العامة، لا استناداً إليه، فلا يمكن دعوى انجباره باستناد القدماء إليه، لكن ابن إدريس مع عدم عمله بخبر الواحد يستند إلى ذلك في مورد من «السرائر» جزماً؛ و إن أسند الحديث في مورد آخر منه إلى العامة، و المتأخرون طراً يستندون إليه في الحكم بالضمان، و متن الحديث أيضاً أقوى من أن يصدر من مثل سمرّة، و لذا وقعنا في الإشكال في سند هذا الحديث.

بررسی کلام مرحوم امام

عرض می‌کنیم ما نیز می‌پذیریم که متن این روایت، متنی قوی و دارای فصاحت بالایی است، اما این احتمال وجود دارد که سمره یا ناقلین از او، عباراتی را کم یا زیاد کرده باشند و یا این‌که عبارتی را تبدیل کرده باشند و یا قرائن مقامیه‌ای وجود داشته که نقل نکرده‌اند به گونه‌ای که احتمال می‌دهیم هر یک از این موارد دخیل در حدود معنای روایت باشد. بنابراین هرچند قسمت موجود روایت فصاحت دارد، اما احتمال حذف بخشی از روایت یا اضافه یا... وجود دارد که مانع از اعتماد ما به روایت و در نتیجه عدم حجیت روایت می‌شود. پس این عبارت فقط یک مؤید بسیار ضعیف بر مطلب است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی