



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و ششم؛ یکشنبه ۱۳۹۳/۸/۲۵

ضمان مقبوض به عقد فاسد

مسأله‌ی ضمان مقبوض به عقد فاسد از مهم‌ترین مسائلی است که در مکاسب مطرح شده و برخی از مطالب پیرامون آن از مسائل مورد ابتلاء روز است که دارای اهمیت مضاعف بوده و در عین حال پیچیده و مشکل است.

شیخ رحمته می‌فرماید:

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

آن‌چه را که متبایعین با عقد فاسد اخذ می‌کنند مالک نمی‌شوند؛ مثلاً در بیعی که بایع می‌گوید «بعثک کتابی بقلمک» اگر عقد به خاطر معلوم نبودن خصوصیات کتاب - که مثلاً دارای چند صفحه بوده و چقدر ارزش دارد - غرری بوده و باطل باشد، هیچ‌یک از بایع و مشتری، ثمن و مبیعی را که از طرف مقابل اخذ کرده‌اند مالک نمی‌شوند؛ چراکه علی‌الفرض بیع محقق نشده و انشاء طرفین ذات اثر نیست و در نتیجه مبیع هم‌چنان در ملک بایع و ثمن در ملک مشتری باقی مانده است. بنابراین تصرف بایع در ثمن و تصرف مشتری در مثنی، تصرف در ملک غیر بوده و حرام است؛ یعنی همان حرمت قبل از انشاء، بعد از انشاء نیز ادامه دارد.

این حکم به حرمت تصرف در صورتی که طرفین هنگام عقد، علم به فساد معامله نداشته باشند واضح

۱. کتاب‌المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۰.

بوده 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 إن شاء الله بعداً به آن خواهیم پرداخت. ولی در این که مأخوذ به عقد فاسد، ملک آخذ نمی شود کسی شبهه نکرده است إلا شبهه‌ی ضعیفی که قابل اعتناء نیست.

شیخ رحمته الله می فرماید: مأخوذ به عقد فاسد، علاوه بر آن که ملک آخذ نشده، **مضمون** نیز می باشد؛ یعنی اگر آخذ اتلاف کند یا در ید وی تلف شود ضامن است؛ مثلاً در همان مثال بیع کتاب که عقد غرری بوده و فاسد است، اگر کتاب در دست مشتری با آفت سماوی - مثل زلزله، صاعقه و ... - هم از بین برود، ضامن است و باید از عهده‌ی خسارت آن برآید.

ادعای اجماع در کلمات فقهاء بر ضمان مقبوض به عقد فاسد

مرحوم شیخ می فرماید^۲: [ضمان مقبوض به عقد فاسد، معروف بین أصحاب است] و شیخ طوسی رحمته الله در باب رهن و نیز باب بیع از کتاب **مبسوط**^۳ ادعای اجماع بر ضمان بودن آخذ کرده است. کاشف الغطاء رحمته الله

۱. حاشیة المكاسب (للبيزدي)، ج ۱، ص ۹۵:

أقول لا ينبغى الإشكال فى عدم جواز التصرف فيه مع جهل الدافع و أمّا مع علمه فيمكن الإشكال فيه و إن كان باقيا على ملكه و ذلك للإذن فيه فى ضمن التمليك و دعوى أن الإذن مقيد بالملكية و هى غير حاصلة مدفوعة بأن القيد ليس إلّا الملكية فى اعتبار البائع و هى حاصلة إذ المفروض أنه أنشأها و بنى على كون المشتري مالكا و قد قبل هو أيضا نعم لو كان مقيدا بالملكية الشرعية صح دعوى عدم حصول القيد لكنه ليس كذلك و الحاصل أن المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق و الإذن فى ما نحن فيه كذلك فإن قيده الملكية الواقعية بحسب اعتبار المتبايعين و المفروض بناؤهما عليها بحسب إنشائهما.

۲. كتاب المكاسب، ج ۳، ص ۱۸۰:

أما عدم الملك؛ فالأنه مقتضى فرض الفساد. و أمّا الضمان بمعنى كون تلفه عليه و هو أحد الأمور المتفرقة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف، و ادعى الشيخ فى باب الرهن، و فى موضع من البيع: الإجماع عليه صريحا، و تبعه فى ذلك فقيه عصره فى شرح القواعد.

و فى السرائر: أن البيع الفاسد يجرى عند المحصلين مجرى الغصب فى الضمان، و فى موضع آخر نسه إلى أصحابنا.

۳. المبسوط فى فقه الإمامية، ج ۲، ص ۲۰۴:

إذا رهن رجل عند غيره شيئا بدين إلى شهر على أنه إن لم يقبض إلى محله كان يباع منه بالدين الذى عليه لم يصح الرهن و لا البيع إجماعا لأن الرهن موقت و البيع متعلق بزمان مستقبل فإن هلك هذا الشيء فى يده فى الشهر لم يكن مضمونا عليه لأن صحيح الرهن غير مضمون عليه فكيف فاسده و بعد الأجل فهو مضمون عليه لأنه فى يده ببيع فاسد، و البيع الصحيح و الفاسد مضمون عليه إجماعا.

✓ همان، ص ۱۵۰:

فإذا ثبت أن البيع فاسد نظر فإن كان المبيع قائما أخذه مالكة و هو البائع الأول سواء وجده فى يد المشتري الأول أو المشتري الثانى لأنه ملكه لا حق لغيره فيه و إن كان تالفا كان له أن يطالب بقيمته كل واحد منهما لأن الأول لم يبرء بتسليمه إلى الثانى لأنه سلمه بغير إذن صاحبه و المشتري

نیز در شرح قواعد^۱ از شیخ طوسی رحمته تبعیت کرده و ادعای اجماع بر ضمان کرده است. جناب ابن ادریس رحمته نیز در سرائر^۲ بیع فاسد را جاری مجرای غضب در نزد محصلین (یعنی فقهای شیعه که تحصیل حق می‌کنند) می‌داند به این معنا که هم تصرف در آن حرام است و هم در صورت تلف، اخذ همانند غاصب ضامن است و در بخش دیگری از سرائر^۳ این مطلب را به «اصحابنا» نسبت می‌دهد.

علاوه بر این اعلام، شهید ثانی رحمته در باب غضب مسالک^۴، ادعای اتفاق بر مضمون بودن مأخوذ به عقد فاسد کرده است. مرحوم سبزواری هم در کفایة الاحکام^۵ این مطلب را تأیید کرده که مضمون بودن مأخوذ به عقد فاسد، از قطعیات کلمات اصحاب است.

بنابراین معلوم می‌شود این مسأله، از مسائل مهمی است که ریشه در کلمات اصحاب دارد.

الثانی قبضه مضمون بالإجماع فإذا ثبت ذلك فإنه يجب عليه أكثر ما كانت قيمته.

۱. شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر، ص ۱۴۳:

(فلو قبض) البائع الثمن أو (المشترى) المثلن أو غيرهما غيرهما في كل عقد بني على الضمان كان القابض منهما قابضاً (بالعقد الفاسد و لم يملك) بلفظ و هو ظاهر و لا فعل لأن المقصود غيره و العقود تتبع القصد و لم يستيح كذلك بمثل ذلك (و ضمن) كل من العوضين قابضه للبناء على التضمن فيه بوجود القابل و المقابل شرعاً و عرفاً للإجماع المحصل فضلاً عن المنقول المعتضد بالشهرة المستفيضة تحصيلاً و نقلًا و للخبر المستفيض المجمع على مضمونه من قوله (ع): (على اليد ما أخذت حتى تؤدى)).

۲. السرائر الحاوي 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.

۳. همان، ص ۳۲۶:

متى ابتاع ببيعا 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 بإمساكه.

۴. مسالک الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۲، ص ۱۷۴:

[و من الأسباب: القبض بالعقد الفاسد، و القبض بالسوم، فإن القابض يضمن. و كذا استيفاء المنفعة بالإجارة الفاسدة سبب لضمان أجرة المثل] قوله: «و من الأسباب القبض .. إلخ» هذه الثلاثة من جملة الأسباب الموجبة للضمان بغير الغصب. و الحكم في الأول منها موضع وفاق، لعموم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى». و لأن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده. و المراد بالعقد هنا عقد البيع و نحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان إلى القابض، لا مطلق العقد، فإن منه ما لا يضمن بصحيحه - كالقراض و الوكالة و الوديعة - فلا يضمن بفساده.

۵. كفاية الأحكام، 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، لعموم: على اليد ما أخذت حتى تؤدى و للقاعدة المشهورة أن ما كان مضموناً بصحيحه يضمن بفساده. و البيع لو صحّ انتقل ضمانه إلى المشتري بمعنى كون تلفه من ماله، فيكون في فاسده كذلك. و في التعليلين تأمل، و إن لم يثبت إجماع فيه كان للتأمل فيه مجال.

قاعدهی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»؛ مستند ضمان

مرحوم شیخ می فرماید: این که مقبوض به بیع فاسد مضمون باشد، مصداقی از قاعدهی کلی «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» است؛ یعنی هر عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد، فاسد آن هم ضمان آور است. هم چنین عکس این قاعده نیز صادق است که هر عقدی که صحیحش ضمان آور نباشد، فاسد آن هم ضمان آور نیست. پس عقد بیع، اجاره، قرض و ... چون صحیح آن ضمان آور است، فاسد آن هم ضمان آور است. در طرف عکس قاعده هم عقد هبه چون صحیحش ضمان آور نیست، پس اگر فاسد بود هم مقتضی ضمان نیست.

سپس می فرماید: هر چند این قاعده اصلاً و عکساً با این عبارات در کلمات فقهای قبل از علامه رحمته الله وجود ندارد، اما مفاد آن را می توان از کلمات شیخ طوسی رحمته الله در مبسوط^۲ استفاده کرد. مضاف به این که هیچ فقیهی در صحت این قاعده تأمل نکرده است؛ به غیر از شهید ثانی رحمته الله در مسالک^۳ آن هم در مسأله‌ی عقد سبق که اگر

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۲:

ثم إن هذه المسألة من جزئیات القاعدة المعروفة «كل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» وهذه القاعدة أصلاً و عکساً و إن لم أجد بها هذه العبارة في كلام من تقدم على العلامة، إلا أنها تظهر من كلمات الشيخ رحمه الله في المبسوط، فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة: بأنه دخل على أن يكون المال مضموناً عليه. و حاصله: أن قبض المال مُقَدِّماً على ضمانه بعوضٍ واقعيٍّ أو جعلیٍّ موجب للضمان، و هذا المعنى يشمل المقبوض بالعقود الفاسدة التي تضمن بصحیحتها.

و ذکر أيضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد: أن صحیحه لا یوجب الضمان فكيف یضمن بفاسده؟ و هذا يدل على العکس المذكور.

و لم أجد من تأمل فيها عدا الشهيد في المسالك فيما لو فسد عقد سبق في أنه يستحق السابق اجرة المثل أم لا؟

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

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

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

إذا فسدت المعاملة بعد العمل فلا یخلو: إما أن یكون الفساد ابتداء بحيث لم یتزلزل العقد ... و إما أن یكون طارئاً على أصل الصحة بأن ظهر العوض مستحقاً، فإن العقد وقع صحیحا ...

فإن كان فساده من الجهة الأولى فقد قطع المصنّف بأنه لا شیء للسابق... و ذهب العلامة و جماعة المتأخرين إلى وجوب أجرة المثل، لأنه عقد استحقّ المسمّى في صحیحه، فإذا وجد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل.

و عندی فيه نظر، لأن الالتزام لم یقع إلا على تقدير العقد الصحیح، و الأصل براءة الذمّة من وجوب شیء آخر غیر ما وقع علیه العقد. و الفرق بین هذا العقد و بین یخاطب بالأجرة حتى یرد علیه مثل العمل الذي لا یعود به علیه نفع في القراض، بل لأنّ تلك العقود اقتضت أمر العامل بعمل له أجرة في العادة، فإذا فسد العقد المتضمن للعوض المخصوص بقى أصل الأمر بالعمل الموجب لأجرة المثل، بخلاف هذا العقد، فإنه لا یقتضى أمراً بالفعل، فإن قوله: سابقتهك على أن من سبق منّا فله كذا، و نحو ذلك من الألفاظ الدالّة على المراد ليس فيها أمر و لا ما یقتضيه بفعل له أجرة، فالأصل براءة الذمّة من وجوب شیء آخر غیر ما تضمّنه العقد. و قاعدة أن كلّ ما كان صحیحه موجبا للمسمّى ففاسده موجب لأجرة المثل لا دلیل

فاسد باشد آیا سابق و برنده، مستحق چیزی می‌شود یا نه؟ که ایشان تأمل دارند، در حالی که طبق قاعده نباید تأمل می‌کردند؛ چراکه اگر عقد صحیح سبق ضمان آور باشد، باید می‌پذیرفتند که عقد فاسد آن هم ضمان آور بوده و سابق باید بهره‌ای از مسابقه داشته باشد.

بنابراین از آن‌جا که شیخ رحمته الله می‌فرماید تنها فقهی که در این قاعده تأمل دارد شهید ثانی رحمته الله است - آن هم به طور کاملاً جزئی در عقد سبق - پس کأن این قاعده نزد دیگران مفروغ منه بوده و جزء واضحات می‌باشد.

جناب شیخ رحمته الله در ادامه می‌فرماید: ^۱ آن‌چه در این بحث مهم است، بیان معنای قاعده و حدود آن در جانب اصل و عکس و سپس بیان مدارک آن می‌باشد. لذا ایشان ابتدا مفردات و کلمات قاعده را توضیح داده و معنای قاعده را اصلاً و عکساً بیان می‌کنند.

اما غیر واحدی از محشین ^۲ مکاسب، در این‌جا اشکالی بر کلام شیخ رحمته الله ذکر کرده‌اند که اشکال واردی است و آن این‌که:

خود شیخ بیان کردند این قاعده با این عبارات، در کلمات فقهی قبل از علامه رحمته الله نیامده [تا معقد اجماع باشد]. از طرف دیگر معلوم است که متن روایت هم نیست، پس آن‌چه مهم است بررسی مدارک قاعده و اثبات اعتبار آن است؛ نه بیان معنای قاعده به این الفاظ؛ چراکه فی‌الجمله معنای قاعده روشن است. به عبارت دیگر مناسب است با تدقیق در مدارک قاعده، حدود آن را به دست آوریم؛ نه این‌که ابتدا در خود

علیها کلیة، بل النزاع واقع فی بعض مواردھا، فکلّ ما لا إجماع و لا دلیل صالح يدلّ علی ثبوت شیء فالأصل یخالف مدّعی القاعدة.

۱. کتاب المكاسب (ط - الحدیث)، ج ۳، ص ۱۸۲:

و کیف کان، فالمهم بیان معنی القاعدة أصلاً و عکساً، ثمّ بیان المدرک فیها.

۲. حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۹۳:

أقول بل لا فائدة فیہ أصلاً لعدم ورود هذه العبارة فی الأخبار و عدم كونها معقداً للإجماع فالعمدة هو البحث عن المدرک و المدار علیہ لا علی هذه العبارة ففی الحقیقة المدرک مدرک للحکم دون القاعدة كما لا یخفی.

✓ حاشیة المكاسب (للآخوند)، ص ۳۰:

و حیث انّ هذه القاعدة بألفاظها، لیست ممّا دلّت بها آیه، و لا وردت فی روایة، و ما وقعت فی معقد إجماع، لم یکن بیان معناها من المهم بشیء، ضرورة أنّه لا بدّ ان یراد منها ما یساعد علیہ سائر القواعد، و أنّما المهم، بیان ان قضیة الضمان فی أیّ الموارد، ساعد علیہ ظاهر القاعدة، أو لم تساعد، و هكذا الحال فی عکسها.

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

لا یخفی أنّ المهمّ بیان ما یساعد علیہ المدرک منها و لا أهمیة بل لا غرض فی بیان ألفاظ لیست مفاد آیه و لا متن روایة و لا هی معقد إجماع.

قاعده تدقیق کنیم که عبارات آن چقدر دلالت دارد، سپس به دنبال دلیل باشیم که چه مقدار با آن موافق است.

بررسی ادله‌ی قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»

دلیل اول؛ روایت: علی الید ما أخذت حتی تؤدی

یکی از مهم‌ترین ادله برای اثبات این قاعده که برخی به خاطر آن، قاعده را مسلم فرض کرده‌اند روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است که بیان می‌کند اگر کسی مال دیگری را در اختیار گرفت، بر عهده‌اش است تا زمانی که آن را به صاحبش برگرداند.^۱

این روایت به دو صورت نقل شده است؛ در بعضی نقل‌ها به صورت «حتی تؤدیه»^۲ آمده که ضمیر به «ما» برمی‌گردد، در بعضی نقل‌ها ضمیر ندارد، ولی معلوم است که مقدر است. اظهار یا تقدیر ضمیر تفاوتی در معنا 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^۳ و تنها مصدر آن، منابع روایی عامه است که مکرراً نقل کرده‌اند، از جمله در سنن

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۱:

و یدلّ علیه: النبوی المشهور: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی».

و الخدشة فی دلالتہ: بأن کلمة «علی» ظاهرة فی حکم التکلیفی فلا یدلّ علی الضمان، ضعیفة جداً؛ فإنّ هذا الظهور إنّما هو إذا أسند الظرف إلى فعلٍ من أفعال المکلفین، لا إلى مالٍ من الأموال، كما یقال: «علیه دین»، فإنّ لفظة «علی» حیث إنّها لمجرد الاستقرار فی العهدة، عیناً کان أو دیناً؛ و من هنا کان المتّجه صحّة الاستدلال به علی ضمان الصغیر، بل المجنون إذا لم یکن یدهما ضعیفة؛ لعدم التمییز و الشعور.

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

وَ رَوَى سَمُرَةُ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ: عَلِيٌّ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ.
وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ أَبُو الْفَتْوحِ فِي تَفْسِيرِهِ، عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِثْلَهُ وَ فِيهِ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ.

۳. عوالمی اللتالی العزیزیه فی الأحادیث الدینیة، ج ۱، ص ۳۸۹:

وَ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلِيٌّ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ.

✓ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۴، ص ۸:

وَ رَوَى سَمُرَةُ عَنْهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ قَالَ عَلِيٌّ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَ.

۴. سنن ترمذی، ج ۵، ص ۱۹۵؛ السنن الصغری للبیهقی، ج ۲، ص ۱۲۸؛ السنن الکبری للبیهقی، ج ۶، ص ۹۰؛ المستدرک علی الصحیحین، ج ۵،

ترمذی، مسند احمد حنبل، سنن ابن ماجه، سنن ابی داود، مستدرک حاکم، سنن بیهقی و ...

علاوه این که راوی مباشر این روایت، سمره بن جندب است که در نهایت خبثت و رذالت می باشد. سمره همان کسی است که دستور پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله را که هنگام سر زدن به نخل خود در منزل انصاری، با اذن داخل شود عصیان کرد و پیشنهاد حضرت را که اگر آن نخل را بفروشد بهشت را برای او تضمین می کند نپذیرفت و حضرت در آن حدیث معروف «لا ضرر و لا ضرار» به او فرمودند: «مَا أَرَاكَ يَا سَمْرَةَ إِلَّا مُضَارًّا»^۱. سمره همان فردی است که معاویه به او پیشنهاد داد در ازاء یکصد هزار درهم بر روی منبر برود و به دروغ بگوید آیهی ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾^۲ در مورد ابن ملجم ملعون نازل شده - در حالی که معلوم نیست وقت نزول آیه متولد شده بود یا نه - و آیهی ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾^۲ در مورد ابن

أَخْبَرَنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْحَافِظُ، ثنا أَبُو الْعَبَّاسِ مُحَمَّدُ بْنُ يُعْقُوبَ، ثنا مُحَمَّدُ بْنُ يُعْقُوبَ بْنِ إِسْحَاقَ الصَّغَانِيُّ، ثنا سَعِيدُ بْنُ عَامِرٍ، وَعَبْدُ الْوَهَّابِ بْنُ عَطَاءٍ، قَالَا: ثنا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الْحَسَنِ، عَنْ سَمْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله قَالَ: عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ.

✓ مسند احمد بن حنبل، ج ۳۳، ص ۲۷۷:

۲۰۰۸۶ - حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ وَمُحَمَّدُ بْنُ بَشِيرٍ قَالَا حَدَّثَنَا سَعِيدٌ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمْرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ 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 سَمْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله قَالَ «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ 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 وحدثنا يحيى بن حكيم ثنا ابن أبي عدي جميعا عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمره أن رسول الله صلی الله علیه و آله قال: (على اليد ما أخذت متى تؤدبه).

✓ سنن الدارمی، ج ۸، ص ۱۸۷:

أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُنْهَالِ حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ زُرَيْعٍ حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ عَنْ قَتَادَةَ عَنِ الْحَسَنِ عَنْ سَمْرَةَ بْنِ جُنْدُبٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».

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

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ الصَّيْقَلِيِّ عَنِ أَبِي عُبَيْدَةَ الْخُدَّاءِ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: كَانَ لِسَمْرَةَ 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 سَمْرَةَ يَدْخُلُ عَلَيَّ بَغِيرِ إِذْنِي فَلَوْ أُرْسِلْتُ إِلَيْهِ فَأَمَرْتَهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ حَتَّى تَأْخُذَ أَهْلِي حِذْرَهَا مِنْهُ فَأُرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَدَعَاهُ فَقَالَ: يَا سَمْرَةُ مَا شَأْنُ فُلَانٍ يَشْكُوكَ وَيَقُولُ يَدْخُلُ بَغِيرِ إِذْنِي فَتَرَى مِنْ أَهْلِهِ مَا يَكْرَهُ ذَلِكَ يَا سَمْرَةُ اسْتَأْذِنِ إِذَا أَنْتِ دَخَلْتِ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله يَسْرُوكَ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَدُوٌّ فِي الْجَنَّةِ بِنَخْلَتِكَ قَالَ لَا قَالَ لَكَ ثَلَاثَةٌ قَالَ لَا قَالَ مَا أَرَاكَ يَا سَمْرَةَ إِلَّا مُضَارًّا أَذْهَبَ يَا فُلَانُ فَاقْطَعْهَا وَاضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ.

۲. سورهی مبارکه بقره، کریمه ی ۲۰۷.

النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ يُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَ هُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ^۱ - نعوذ بالله - درباره‌ی امیرالمؤمنین علیه السلام نازل شده است، که ابتدا سمره نپذیرفت ولی وقتی معاویه قیمت را تا چهارصد هزار درهم افزایش داد، پذیرفت.^۲ علاوه بر آن، سمره بن جندب یکی از جانشینان عبیدالله بن کوفه بود که در زمان قیام امام حسین علیه السلام مردم کوفه را بر قتال با حضرت تحریض و تحریش می‌کرد.^۳

بنابراین از آن‌جا که تنها منبع این روایت، مصادر عامه بوده و راوی مباشر^۴ آن در نهایت خباثت و پستی قرار دارد که نه تنها مأمون از صدق نیست، بلکه مفتری علی الله و علی رسوله است که در فسق و فجور و ملعنتش شکی نیست، و کسانی هم که از او نقل کرده‌اند غیر ثقه‌اند، پس روایت از لحاظ سند در نهایت ضعف می‌باشد.

تلاش برخی برای تصحیح روایت و مناقشه در آن

برخی^۵ تلاش کرده‌اند روایت را تصحیح کنند و گفته‌اند: از آن‌جا که همه‌ی فقهاء به این روایت استناد

۱. همان، آیه‌ی ۲۰۴.

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

قال أبو جعفر و قد روی أن معاوية بذل لسمره بن جندب مائة ألف درهم حتى يروى أن هذه الآية نزلت في علي بن أبي طالب «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ يُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَ هُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ وَ إِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» و أن الآية الثانية نزلت في ابن ملجم و هي قوله تعالى «وَمِنَ النَّاسِ مَنْ 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.

۳. شرح نهج البلاغه (لابن ابی الحدید)، ج ۴، ص ۷۸:

و روى أحمد بن بشير عن مسعر بن كدام قال كان سمره بن جندب أيام مسير الحسين عليه السلام إلى الكوفة على شرطه عبید الله بن زیاد و كان يحرض الناس على الخروج إلى الحسين عليه السلام و قتاله.

۴. تاریخ الطبری، ج ۵، ص ۲۳۶:

وَ وُلِّيَ زِيَادٌ حِينَ شَخَّصَ مِنَ الْبَصْرَةِ إِلَى الْكُوفَةِ سَمْرَةَ بِنَ 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 زِيَادٌ عَلَى الْبَصْرَةِ، وَ أَتَى 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 سَبْعَةَ وَأَرْبَعِينَ رَجُلًا قَدْ جَمَعَ الْقُرْآنَ.

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 اصالتی البراءة و عدم الضمان لأننا نقول ضعف السند هنا غير قادح اما اولاً فلانجباره بما اشرنا اليه و الشهرة العظيمة و اما ثانياً فلاشتهار الرواية في كتب الاصحاب و تمسكهم على الضمان في كثير من الابواب بحيث

کرده‌اند، کشف می‌شود قرائنی وجود داشته که با تکیه به آن قرائن اطمینان به صدور روایت حاصل می‌شود. ولی این استدلال صغریاً و کبریاً مورد اشکال است. از کجا ادعا می‌کنید فقهاء خصوصاً قدما در طول تاریخ فقه به این روایت اعتماد و استناد کرده‌اند؟! بلکه همان‌طور که مرحوم امام^۱ تتبع کرده‌اند فقهاء در مقام

يُحصل الظن بصحتها و صدق صدورها بل ربما يمكن دعوى تواترها و قد اعترف باشتهارها في مجمع الفائدة و صرح في الرياض و غيره.

✓ عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، ص ۳۱۵:

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

✓ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۳۵:

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

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

و يدلّ على الضمان، النبويّ المشهور «على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه».

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

قال السيّد في «الانتصار» في مسألة ضمان الصّانع: و ممّا يمكن أن يعارضوا به لأنّه موجود في رواياتهم و كتبهم ما يروونه عن النبي ﷺ من قوله على اليد ما جنت حتى تؤدّيه. 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 كتابيه، لا استناداً، ففي غضب «الخلاف» المسألة ۲۰، بعد عنوانها و ذكر خلاف أبي حنيفة قال: «دليلنا: أنّه ثبت أنّ هذا الشيء قبل التغيير كان ملكه، فمن ادعى أنّه زال ملكه بعد التغيير، فعليه الدلالة. و روى قتادة، عن الحسن، عن سمرة أنّ النبي ﷺ قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه.

و الظاهر أنّ مستنده هو الأمر الأوّل؛ 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 ثمّ شاع الاستدلال به بين المتأخريين عن زمن العلامة.

و كأنّه اختلفت حالاته من عصر قدماء أصحابنا إلى عصرنا، ففي عصر السيّد و الشيخ كان خبراً مروياً عنهم، على سبيل الاحتجاج عليهم، ثمّ صار مورد التمسك في العصر المتأخّر ثمّ 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 ربّما لا تفيدنا علماً و لا عملاً، و اختلاف عبارات الحديث؛ بحيث ربّما يكشف عن تكرّره و تظافره، و اعتماد محققي أصحابنا من بعد ابن إدريس إلى عصرنا، مع تورّعهم 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.

جدل با عامه یا به عنوان تأیید فی الجمله به این روایت اشاره کرده‌اند.^۱ بله در کلام بعض متأخرین، این روایت مورد استناد واقع شده ولی اعتماد آن‌ها به روایت، ارزشی از حیث تصحیح روایت ندارد. از لحاظ کبروی هم نمی‌توان گفت که 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 حجّت را حجّت کند، لاسیما در مورد این روایت که راوی مباشر آن در بالاترین درجات فسق و کذب قرار دارد.

تلاش امام علیه السلام برای تصحیح روایت و نقد آن

۱. البته نمی‌توان گفت همه‌ی فقهاء در مقام جدل یا تأیید فی الجمله به این روایت اشاره کرده‌اند، بلکه از کلام برخی مثل ابن جنید، ابن ادریس - کما این‌که مرحوم امام نیز به استناد ابن ادریس اشاره کرده‌اند - و ... استفاده می‌شود که به آن استناد کرده‌اند:

✓ *مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة*، ج ۶، ص ۷۱:

مسألة: المشهور ان العارية إذا لم تكن ذهاباً ولا فوضة لا تضمن إلّا بالتفريط أو التعدي، سواء كان حيواناً أو غيره. و قال ابن الجنید: و ليس يضمن المعار تلف ما تلف منها إذا كانت السلعة متاعاً إلّا أن يتعدى، و ما كان منها عیناً أو ورقاً أو حیواناً ضمن المعار تلف ذلك، إلّا أن يشترط المال سقوط الضمان عنه. لنا: الأصل عدم الضمان، و ...

احتج بقوله - عليه السلام -: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه». و بما رواه وهب، عن جعفر، عن أبيه - عليهما السلام - أن علياً - عليه السلام - قال: من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن، و من استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن.

✓ *المبسوط فی فقه الإمامية*، ج ۴، ص ۱۳۲:

و إذا ثبت ذلك فالوديعة جائزة من الطرفين، من جهة المودع متى شاء أن يستردها فعل، و من جهة المودع متى شاء أن يردّها فعل، بدلالة ما تقدمت من الأخبار و الآی، و روى سمرة أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: على اليد ما أخذت حتى تؤدى.

✓ *المؤتلف من المختلف بين أئمة السلف*، ج ۱، ص ۵۴۲:

مسألة ۱۶: إذا غضب رجل عن غيره عينا من الأعيان، ثم جعله المغضوب منه رهناً في يد الغاصب يدين له عليه قبل أن يقبضها منه، فالرهن صحيح بالإجماع، و لا يزول ضمان الغضب، لقوله عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى تؤدى، و به قال (- ش -)، و (- ك -)، و أبو ثور. و قال (- ح -)، و المزني: ليس عليه ضمان الغضب.

✓ *فقه القرآن (للراوندي)*، ج ۲، ص ۷۴:

فإذا ثبت تحريم الغضب فالأموال على ضربين حيوان و غير حيوان و كلاهما إذا كان قائماً يجب رده. و قال النبي ص على اليد ما أخذت حتى تؤدى و ...

✓ *السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى*، ج ۲، ص ۴۲۵:

و إذا اختلف نفسان، فقال أحدهما: لى عندك دراهم دين، و قال الآخر هي وديعة عندي، كان القول قول صاحب المال، مع يمينه بأنّها دين، لأنّه قد أقر له أنّها له معه، و بما ادّعاه عليه، ثم ادّعى ما يبطل الإقرار من حصولها في يده، و الرسول عليه السلام قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» إلا ما خرج بالدليل، من الودائع و الأمانات، فقوله: وديعة يمكنه أن يبطلها، بأن يقول: تلفت أو ضاعت، فيكون القول قوله، و هذا لا يجوز. (اميرخانی)

مرحوم امام علیه السلام خواسته‌اند از طریق دیگری اعتبار روایت را اثبات کنند^۱ و آن این‌که: متن این روایت آن‌چنان قوّت و فصاحتی دارد که نمی‌تواند از لسان کسی مثل سمره صادر شده باشد، لذا از مجموع اعتماد مشهور بر این روایت و قوّت متن و فصاحت اعلاّی آن - به ضمیمه‌ی سیره‌ی عقلاء که این مقدار را کافی در حجّیت خبر می‌دانند - می‌توان گفت روایت حجّت است.

ولی ما می‌گوییم: گرچه این روایت دارای متنی قوی بوده و از فصاحت بالایی برخوردار است، اما این احتمال وجود دارد که سمره یا ناقلین از او، عباراتی را کم یا زیاد کرده باشند، یا قرائن مقامیه را نقل نکرده باشند یا عبارتی را تبدیل کرده باشند به گونه‌ای که هر یک دخیل در حدود معنای روایت باشد. بنابراین هرچند قسمت موجود روایت فصاحت دارد، اما احتمال حذف بخشی از روایت یا ... وجود دارد که مانع از اعتماد به روایت و در نتیجه عدم حجّیت روایت می‌شود. پس این روایت فقط می‌تواند به عنوان یک مؤید ضعیف بر قاعده باشد.

و الحمد لله رب العالمین

مقرر: عبدالله امیرخانی

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

و لعلّ من مجموع ذلك، و من اشتهاره بين العامّة قديماً، على ما يظهر من علم الهدى (رحمه الله) و من إتقان متنه و فصاحته بما يورث قوّة الاحتمال بأنّه من كلمات رسول الله صلّى الله عليه وآله، 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 حتّى تؤدّيه» ذكر الشيخ في «المبسوط» هذه الرواية مسندة، و الراوى الأخير سمرّة بن جندب عن النبي صلّى الله عليه وآله أو «على اليد ما جنت حتّى تؤدّيه» نقلها السيّد في «الانتصار» مرسلًا، أو «على اليد ما قبضت حتّى تؤدّي» نقلها السيّد [ابن زهرة] في «الغنيّة» مرسلًا. أمّا سنده فكما ترى سنده ضعيف بسمرّة و غيره مرسل، و لم يعلم استناد القدماء إليه في الحكم بالضمّان، فإنّ الشيخ و السيّدین ذكروه احتجاجاً على العامّة، 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 العامّة، و المتأخرون طراً يستندون إليه في الحكم بالضمّان، و متن الحديث أيضاً أقوى من أن يصدر من مثل سمرّة.