



تقریرات درس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و نهم؛ شنبه ۱۳۹۳/۹/۱

اشکال دوم بر دلالت روایت «علی الید» و نقد آن

این اشکال فی الجمله در کلمات مرحوم ایروانی نیز آمده بود^۱ و آن این که روایت شامل اعیان خارجی نمی شود؛ زیرا در نزد عقلاء مادامی که عین خارجی موجود است، ضمان در مورد آن معنا ندارد. در پاسخ این اشکال گفته شده است که معنای روایت در نزد عقلاء چنین است: مادامی که عین باقی است، باید نفس عین ردّ شود و اگر عین تلف شده باشد، ضمان آن به ردّ مثل یا قیمت است. ولی قبلاً گذشت که این پاسخ کافی نیست و اشکال وارد است.

اشکال سوم بر دلالت روایت و نقد آن

دلالت این روایت اخص از قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» است؛ چراکه روایت شامل منافع غیر مستوفی و نیز عقد سبق نمی شود. پاسخ این اشکال هم روشن است و آن این که ما به اندازه‌ی دلالت روایت ملتزم به آن می شویم و فرضاً اگر روایت شامل بعض موارد نشود و دلیل دیگر هم موجود نباشد، در آن موارد ملتزم به عدم ضمان می شویم، ولی چون اصل سند روایت را مخدوش دانستیم پرداختن به این امور لزومی ندارد.

۱. حاشیة المکاسب (للایروانی)، ج ۱، ص ۹۳.

هذا کلّه مع الإغماض عن ظهور الموصول فی عین ما أخذت و إلاّ فما ذکرناه یصیر أبین و عدم إرادة الضّمان یكون أوضح فإنّ الضّمان یكون بعد تلف العین لا حال قیامها كما هو مفاد الحدیث بل لو أريد بالموصول جنس المال الكلّی المأخوذ بأخذ فرد منه تصحیحاً لإرادة الضمان فسد الأمر من جهة أخرى و هو ثبوت اشتغال الذّمة بالقیمة حتی مع قیام العین كما فی القرض و هذا لا یلتزم به أحد.

دلیل دوم برای اثبات قاعده‌ی ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده

دومین دلیلی که مرحوم شیخ و بعض دیگر برای اثبات قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ذکر کرده‌اند، استدلال به بعض روایات است. مرحوم شیخ می‌فرماید:

و يدلّ علی الحكم المذكور أيضاً: قوله عليه السلام في الأمة المتباعدة إذا وجدت مسروقة بعد أن أولدها المشتري: إنه «يأخذ الجارية صاحبها، و يأخذ الرجل ولده بالقيمة»، فإنّ ضمان الولد بالقيمة مع كونه نماءً لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الأصل بطريقٍ أولى.^۱

محصل این روایات چنین است: اگر شخصی امه‌ای خرید و او را امّ ولد کرد و بعداً مشخص شد که امه مسروقه است و مالک آن مراجعه کرد، در این صورت ذوالید ولد را نگه می‌دارد، ولی باید امه و نیز قیمت ولد^۲ را به مالک برگرداند.

صاحب وسائل این روایات را در کتاب النکاح، باب هشتم و هشتم از ابواب نکاح عبید و إماء، تحت عنوان «باب حُكْمِ مَا لَوْ بِيَعَتِ الْأُمَّةُ بغيرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا فَوَلَدَتْ مِنَ الْمُشْتَرِي» ذکر کرده است. این روایات^۳ عبارتند از:

۱. روایت زرارة:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ فَضَّالٍ] عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَّاءِ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام: الرَّجُلُ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ الرَّجُلُ فَيَقِيمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا جَارِيَتُهُ لَمْ تَبْعْ وَ لَمْ تُوْهَبْ فَقَالَ: يَرُدُّ إِلَيْهِ جَارِيَتَهُ وَيُعَوِّضُهُ بِمَا انْتَفَعَ قَالَ: كَأَنَّ مَعْنَاهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ.

وَ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَّاءِ مِثْلَهُ.^۴

زراره می‌گوید از امام باقر عليه السلام درباره‌ی مردی پرسیدم که جاریه‌ای را از بازار می‌خرد و او را بچه دار می‌کند، سپس مردی می‌آید و بینه اقامه می‌کند که آن جاریه مال اوست و آن را نفروخته و هبه نداده

۱. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۱۸۱.

۲. به این صورت که بررسی می‌شود اگر این ولد با چنین خصوصیتی رقی بود چقدر ارزش داشت، ذوالید به همان اندازه باید ثمنش را به مالک ردّ کند.

۳. روایت اول باب را چون تأثیر چندانی در استدلال ندارد، ذکر نمی‌کنیم.

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب نکاح عبید و إماء، باب ۸۸، ج ۲، ص ۲۰۴.

است. حضرت فرمودند: جاریه به او برگردانده می‌شود و ذوالید عوض آن‌چه انتفاع برده - یعنی قیمت ولد - را می‌دهد.

این روایت از لحاظ سند حداقل به خاطر عدم توثیق ابو عبدالله الفراء ناتمام است. روایت بیان می‌کند که هم جاریه و هم قیمت ولد را باید رد کند.^۱

۲. مرسله‌ی جمیل بن دراج:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ اشْتَرَى جَارِيَةً فَأَوْلَدَهَا فَوَجِدَتِ الْجَارِيَةَ مَسْرُوقَةً قَالَ: يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ صَاحِبُهَا وَيَأْخُذُ الرَّجُلُ وَكَلِّهَ بِقِيمَتِهِ.

و رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ وَ الَّذِي قَبْلَهُ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ

مِثْلَهُ.^۲

این روایت از لحاظ سند مرسله است؛ چراکه جمیل بن دراج عن بعض اصحابنا نقل می‌کند که معلوم نیست چه کسانی هستند. البته کسانی که مرسلات ابن ابی عمیر را تمام می‌دانند به این روایت عمل می‌کنند ولی ما مرسلات ایشان را حجت نمی‌دانیم.

۳. روایت دیگر زرارة:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّقَّارِ عَنِ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ صَفْوَانَ بْنِ يَحْيَى عَنِ سُلَيْمِ الطَّرْبَالِ أَوْ عَمَّنْ رَوَاهُ عَنْ سُلَيْمٍ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً مِنْ سُوْقِ الْمُسْلِمِينَ فَخَرَجَ بِهَا إِلَى أَرْضِهِ فَوَلَدَتْ مِنْهُ أَوْلَادًا ثُمَّ إِنَّ أَبَاهَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَ عَلَى ذَلِكَ الْبَيْتَةَ قَالَ: يَبْضُ وَكَلِّهَ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْجَارِيَةَ وَيَعْوِضُهُ فِي قِيمَةِ مَا أَصَابَ مِنْ لَبْنِهَا وَخِدْمَتِهَا.^۳

این روایت از لحاظ سند به خاطر مردد بودن بین «سُلَيْمِ الطَّرْبَالِ» و «عَمَّنْ رَوَاهُ عَنْ سُلَيْمٍ» ناتمام است. خود سلیم الطربال نیز توثیق ندارد.

۱. ذیل روایت که می‌فرماید «قَالَ كَانَ مَعْنَاهُ قِيمَةُ الْوَلَدِ» معلوم نیست جزء روایت باشد.

۲. همان، ح ۳.

۳. همان، ح ۴.

۴. موثقه‌ی جمیل بن دراج:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الصَّفَّارِ] عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ حُكَيْمٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ
جَمِيلِ بْنِ دَرَّاجٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُولِدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ
مُسْتَحِقُّ الْجَارِيَةِ قَالَ: يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ الْمُسْتَحِقُّ وَيُدْفَعُ إِلَيْهِ الْمُبْتَاعُ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَيَرْجِعُ عَلَيَّ مَنْ بَاعَهُ
بِثَمَنِ الْجَارِيَةِ وَ قِيمَةَ الْوَلَدِ الَّتِي أَخَذَتْ مِنْهُ.^۱

جمیل بن دراج از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند که حضرت درباره‌ی مردی که جاریه‌ای از بازار می‌خرد و او را ام ولد می‌کند سپس صاحب جاریه می‌آید، فرمودند: مالک، جاریه را اخذ می‌کند و خریدار قیمت ولد را به او می‌پردازد. خریدار [نیز] در ثمن جاریه و نیز در قیمت ولدی که از او گرفته شده، رجوع به بایع می‌کند.

سند شیخ به محمد بن الحسن الصفار تمام است.^۲ ابن ابی عمیر و جمیل بن دراج هم ثقه‌اند. معاویه بن

۱. همان، ح ۵، ص ۲۰۵.

۲. سند شیخ طوسی به محمد بن الحسن الصفار ثقه در مشیخه‌ی تهذیب چنین است:

و ما ذکرته فی هذا الكتاب عن محمد بن الحسن الصفار فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون كلهم عن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه و اخبرني به أيضا ابو الحسين بن ابي جيد عن محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار. (تهذیب/الأحكام، المشیخة، ص ۷۳)

این سند ناتمام است؛ زیرا در یک طریق آن، احمد بن محمد بن الحسن الولید قرار دارد که هر چند عالم و عالم‌زاده بوده، اما توثیقی در حق او صادر نشده است. هم‌چنین در طریق دیگر، ابن ابی جید قمی قرار دارد که او هم توثیقی ندارد. البته خیلی‌ها از جمله سید خوئی رحمته الله ایشان را ثقه می‌دانند؛ چون از مشایخ بدون واسطه‌ی نجاشی است و عده‌ای مشایخ بدون واسطه‌ی نجاشی را به دلیل عبارتی که در کتاب او قرار دارد ثقه می‌دانند، اما به نظر ما عبارت مذکور بر وثاقت آن افراد دلالت نمی‌کند.

بنابراین دو طریقی که شیخ در مشیخه‌ی تهذیب ارائه کرده ناتمام است؛ به همین خاطر سراغ طریق شیخ در الفهرست می‌رویم که اگر آن طریق تمام باشد می‌توانیم با تعویض اسانید، طریق شیخ به محمد بن الحسن الصفار را تصحیح کنیم. جناب شیخ در الفهرست در ذیل ترجمه‌ی محمد بن الحسن الصفار، سه طریق به جمیع کتب و روایات ایشان بیان می‌کند:

۱. «أخبرنا بجمیع کتبه و روایاته ابن ابی جید عن ابن الولید عنه»، این همان طریق در تهذیب است که به خاطر ابن ابی جید ناتمام است.

۲. «و أخبرنا بذلك أيضا جماعة عن ابن بابويه عن محمد بن الحسن عن محمد بن الحسن الصفار عن رجاله إلا کتاب بصائر الدرجات فإنه لم يروه عنه ابن الوليد»؛ یعنی در این طریق، جماعتی از جناب صدوق نقل می‌کنند و صدوق هم از استادشان محمد بن الحسن بن ولید و ایشان هم از محمد بن الحسن الصفار.

۳. «و أخبرنا به الحسين بن عبيد الله عن أحمد بن محمد بن يحيى عن أبيه عن الصفار»

بنابراین مرحوم شیخ به کتب محمد بن الحسن الصفار طرق متعدده‌ای داشته که در یکی از این طرق، جماعتی از جناب صدوق نقل کرده‌اند. مرحوم صدوق هم از استاد مورد اعتمادشان محمد بن الحسن بن الولید و ایشان هم از محمد بن الحسن الصفار نقل می‌کند، پس از مجموع این طرق و صحت طریق صدوق به صفار، اطمینان به صحت انتساب روایت به صفار حاصل می‌شود. (احمدی)

حکیم هم ثقة است هرچند در مورد ایشان اختلاف است که شیعه‌ی اثنی عشری بوده یا فطحی.^۱ پس این روایت یا صحیحه است و یا به خاطر معاویه بن حکیم موثقه است.

بنابراین در ما نحن فیه یک روایت وجود دارد که سند آن تمام است و باقی روایات هم به عنوان موید آن می‌باشد هرچند متن برخی از آن‌ها اندکی با هم تفاوت دارد.

وجه استدلال شیخ به این روایات

مرحوم شیخ می‌فرماید: ولد، نماء أمه (کنیز) است و منفعتی است که مشتری آن را استیفاء نکرده است، پس این که روایت می‌فرماید مشتری ضامن قیمت ولد است، ضمان آن از باب استیفاء منفعت نیست؛ چراکه ولد حرّ است و منفعت مالی نیست، بنابراین باید بگوییم از روایت استفاده می‌شود هر شخصی که بر مال دیگری سیطره و ید دارد، اگر آن مال تلف شود و امکان ردّش نباشد، آن شخص ضامن است هرچند منافع آن را استیفاء نکرده باشد. به تعبیر دیگر در ما نحن فیه هم چون ولد، حرّ است و حرّ را نمی‌توان به رقیبت گرفت، پس حرّ بودن آن به منزله‌ی تلف است و در عین حال، مشتری باید قیمت آن را به مالک برگرداند. پس وقتی نمائی که استیفاء نشده مستلزم ضمان باشد، اصل آن - یعنی أمه - اگر تلف شود به طریق اولی مستلزم ضمان است.

به تعبیر سوم از این روایت استفاده می‌شود هر چیزی که شایسته بود ملک فرد دیگری باشد، اگر تحت ید و سلطه‌ی شخصی قرار گیرد، ضمانش به عهده‌ی ذوالید است. به طریق اولی همین مطلب در مورد عقد فاسد هم جاری است؛ چراکه هر یک از طرفین، بر مالی ید داشته‌اند که در واقع ملک دیگری است، پس ضمان آن هم به عهده‌ی ذوالید است. در نتیجه با این روایات می‌توان قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» را اثبات کرد.

إن قلت: این روایات مربوط به صورتی است که مشتری مال را اتلاف کرده است؛ چراکه ولد حرّ بوده و

۱. رجال الکشی، ص ۳۴۵:

قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مُسْعُودٍ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بُكَيْرٍ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْقَطْحِيَّةِ هُمْ فُقَهَاءُ أَصْحَابِنَا، مِنْهُمْ ابْنُ بُكَيْرٍ وَابْنُ فَضَّالٍ يَعْنِي الْحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ وَعَمَّارُ السَّابَاطِيُّ وَعَلِيُّ بْنُ أَسْبَاطٍ وَبَنُو الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ فَضَّالٍ عَلِيُّ وَأَخَوَاهُ وَيُونُسُ بْنُ يَعْقُوبَ وَمُعَاوِيَةُ بْنُ حَكِيمٍ، وَعَدَّةٌ مِنْ أَجَلَّةِ الْعُلَمَاءِ.

✓ رجال النجاشی، ص ۴۱۲:

معاویه بن حکیم بن معاویه بن عمار الدهنی ثقة، جلیل، فی أصحاب الرضا علیه السلام. قال أبو عبد الله الحسين بن عبید الله: سمعت شیوخنا یقولون: روی معاویه بن حکیم أربعة و عشرين أصلاً لم یرو غیرها. و له کتب، منها: کتاب الطلاق، و کتاب الحیض، و کتاب الفرائض، و کتاب النکاح، و کتاب الحدود، و کتاب الدیات، و له نوادر. أخبرنا محمد بن جعفر قال: حدثنا أحمد بن محمد بن سعید قال: حدثنا علی بن الحسن بن فضال عنه یکتبه.

دیگر قابلیت رقیّت را ندارد، در حالی که محل بحث در تلف است یعنی آنجایی که مال، خود به خود تلف شده باشد. و إلا در بحث اتلاف همه طبق قاعده‌ی «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» قبول دارند که آخذ ضامن است.^۱

قلت: مرحوم شیخ در جواب می‌فرماید: استیلاذ أمه از باب اتلاف نماء نیست، بلکه احداث نمائی است که قابلیت ملک را ندارد. پس نماء مانند تالف است؛ یعنی چیزی که خودش تلف شده باشد - نه «متلف» که مشتری آن را تلف کرده باشد. فافهم.

نتیجه: با این روایات می‌توان قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه ی یضمن بفاسده» را اثبات کرد.

والحمد لله ربّ العالمین

جواد احمدی

۱. کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۸۷:

و لیس استیلاذها من قبیل إتلاف النماء بل من قبیل إحداث نمائها غیر قابل للملك فهو كالتالف لا كالتلف فافهم.