

میرعبدالفتاح مراغی
ترجمه: دکتر محمد جواد شریعت باقری

ضمان ید

اشاره: اطلاع حاصل شد که کتاب ارزشمند عناوین تألیف میرعبدالفتاح مراغی توسط همکارمان آقای دکتر شریعت باقری ترجمه شده است و چون اثر یادشده مشتمل بر قواعد و عنوانهای جداگانه و مستقلی است، برخی از آنها و از جمله ضمان ید را برگزیدیم تا سهم خود را در ارج نهادن به تلاشهایی از این دست ادا کرده باشیم. مترجم البته توضیح داده است که: ضمن رعایت کمال امانت و تطبیق نسخه های موجود کتاب، تلاش شده است تا مفاهیم مشکل اثر حتی الامکان به فارسی روان برگردانده شود.

مجله حقوقی

* * *

از جمله چیزهایی که در شرع مقدس اسلام سبب ایجاد ضمان قرار داده شده «ید» است. و اساس این تأسیس روایتی است که از رسول اکرم (ص) نقل گردیده که اگرچه سند آن ضعیف است اما شهرت خبر و اینکه مورد قبول علمای فریقین واقع گردیده از بررسی سند و احراز صحت آن بی نیازمان می سازد^۱. بلکه می توان ادعا کرد که خبر

۱- نراقی در کتاب عوائدالایام قریب به همین مضمون را آورده و تصریح به ضعف روایت به لحاظ مرسول بودن آن نموده است. عوائدالایام صفحه ۱۰۹. علامه بجنوردی نیز در کتاب قواعد الفقہیہ در بحث از این قاعده آورده است که: بحث از سند این روایت و اینکه صحیح است یا ضعیف بی مورد است زیرا مورد قبول فقها و مورد

←

مزبور ملحق به اخبار قطعی الصدور است و آن این است که حضرت فرمودند: «علی الید ما اخذت حتی تودی»^۱.

و علما در بسیاری از مسائل به این قاعده تمسک نموده‌اند و از بررسی کلمات آنان ظاهر می‌گردد که ضمان آور بودن «ید» اجماعی است مگر در مواردی که دلیل خاصی برخلاف آن قائم باشد.

این است که تنها باید به بحث در معنای خبر و توضیح مفاد آن پرداخت، به نحوی که بر موارد استدلال انطباق یابد.

از جمله موارد استدلال این است که چنانچه فردی که مالی را یافته‌است پس از جستجوی مالک سرانجام مطابق قواعد باب «لقطه»^۲ مال پیدا شده را از سوی مالک به فقیری صدقه دهد، سپس مالک ظاهر گردد، آیا پیداکننده مال، مشمول حدیث مزبور و بنابراین در مقابل مالک ضامن است یا خیر؟

مثال دیگر اینکه هرگاه کسی مالی داشته‌باشد و بداند که مقداری از آن متعلق به دیگری است و مالکش را نشناسد یا مالک مال مجهول باشد، سپس به منظور اباحه مال خود مطابق قواعد باب خمس آن را به ارباب خمس بدهد، سپس مالک معلوم گردد آیا وی در قبال مالک ضامن است و باید مال او را به وی بدهد یا خیر؟ و یا هرگاه کسی

عمل ایشان واقع گردیده و شهرتش موجب اطمینان به صدور آن از ناحیه معصوم است و موضوع حجیت نیز همین اطمینان و وثوق به صدور از معصوم است و بلکه بعید نیست که حدیث را قطعی الصدور بدانیم. قواعد الفقهیه - جلد ۴ صفحه ۴۸.

۱- المستدرک - کتاب الغصب - باب ۱ - من ابواب الغصب - حدیث ۴ - الخلاف - کتاب الغصب - مسئله ۲۲ - به نقل از سمره از رسول اکرم (ص). سنن بیهقی ج ۶ - صفحه ۹۰ - کنز العمال ج ۵ - صفحه ۲۵۷.

۲- لقطه به ضم لام و فتح قاف اسم مالی است که کسی پیدا می‌کند و به یابنده نیز لقطه گفته می‌شود و به سکون قاف نیز نام مال است. شهید ثانی - شرح - اللعنه جلد ۷ - کتاب اللقطه - صفحه ۶۶ - چاپ دارالعلم دارالاسلامی - بیروت فقهاء در کتاب لقطه فرموده‌اند هر کسی مالی را بیابد که صاحب آن معلوم نباشد اگر کمتر از یک درهم باشد می‌تواند تملك کند و اگر بیشتر باشد واجب است که تا يك سال اعلان نماید اگر صاحبش یافت شد به او بدهد و الا یا از جانب صاحبش آن را صدقه بدهد و یا امانتاً نزد خودش نگهدارد. شرایع الاسلام - محقق حلی - جلد ۲ - کتاب اللقطه - چاپ دارالاضواء - بیروت.

به قصد تملك و از باب تقاص^۱ بر مالی که (ظاهراً) به دیگری تعلق دارد دست یابد، و آن مال قبل از تملك تلف شود، ضامن آن است؟

همچنین آیا اخذ بالسوم^۲ به موجب قاعده ید در صورت تلف ضامن مالی است که گرفته است؟ و یا صنعتگر ضامن تلف مالی است که در ارتباط با حرفه خود در اختیار گرفته است؟ و امثال این موارد که مثالهایش روشن است.

بعضی از متأخرین روایت «علی الید» را از حیث دلالت مجمل دانسته و گفته‌اند که روایت مزبور دلالتی بر ضمان ندارد.^۳

می‌گوییم تردیدی نیست که کلمه «علی الید» در موضع خبر مقدم است^۴ برای مبتدای مؤخر یعنی «ما اخذت» و خبر جمله در چنین مواردی به اقتضای قاعده، کلمات «ثابت» و «لازم» است، بنابراین معنای آن این است که: آنچه که بر آن وضع ید شده است برید «ثابت» است. و کلمات «حتی تودی» بیان غالب است یعنی این «ثبوت» تا زمان اداء ادامه دارد و پس از اداء مرتفع می‌گردد. حال اگر این روایت بر معنای اخباری حمل شود و گفته شود معنا این است که آنچه که «ید» بر آن وضع شده بر «ید» تا زمان اداء ثابت است چنین معنایی اولاً توضیح واضح است و بعلاوه از وظایف شرع نیست بلکه جداً مستهجن است. و همچنین مستلزم کذب نیز هست زیرا به غیر صورت اداء نیز ممکن است آنچه که بر ید ثابت گردیده مرتفع گردد مثل تلف یا قرار

۱- تقاص اصطلاحاً به این معنی است که شخص عین مال خود یا مثل یا قیمت آن را که در دست دیگری است و حاضر به دادن آن نیست بدون اطلاع وی بریابد. فقها در موارد خاصی تقاص را جایز دانسته‌اند.

۲- اخذ بالسوم کسی است که می‌خواهد شیشی را بخرد و قبلاً آن را از فروشنده می‌گیرد تا پس از مطالعه و تأمل در صورت پسند اقدام به خرید نماید اما شئی مزبور در دست او به‌علتی تلف می‌شود.

۳- مراد مرحوم نراقی است که در عائده سی و سوم از کتاب عوائد، ضمن بحث از قاعده «علی الید» روایت مورد استناد را از حدیث دلالت به ضمان مجمل دانسته است. عوائد الايام - صفحه ۱۱۰.

۴- علی الید نمی‌تواند خبر باشد زیرا خبر عبارت از چیزی است که مجرد از عوامل لفظیه باشد و اطلاق خبر بر جار و مجرور مسامحه است و به‌همین خاطر مؤلف فرموده است که علی الید در موقع «خبر است» و خبر ثابت و امثال آن است.

دادن آن شیی در جای دیگر^۱ بنابراین می‌بایست روایت را به معنای انشایی حمل کرد که بیان يك حکم شرعی باشد پس باید دید که در روایت اراده حکم تکلیفی شده‌است یا حکم وضعی.^۲

حکم تکلیفی به این معنا که آنچه که «ید» بر آن وضع گردیده، عقاب آن بر «ید» است^۳ یا حفظ آن بر «ید» واجب است یا رد آن به صاحبش واجب می‌باشد. و حکم وضعی بدین معنا که صاحب «ید» تا زمان اداء ضامن آن است.

به عقیده ما اینکه در روایت «وجوب رد» اراده شده‌باشد از سیاق عبارت بسیار دور است زیرا این تفسیر مستلزم ارتکاب مجاز بدون علاقه و رابطه است و یا مستلزم در نظر گرفتن ضمیری برای امری بعید بدون قرینه و دلالت است و بعلاوه با قسمت اخیر روایت (حتی تودی) مخالفت دارد زیرا در این صورت باید حدیث را به این‌گونه معنی کنیم که: «رد آن واجب است تا آن را رد نماید!» و این تنافر و تغایر صدر و ذیل روایت واضح است و نیازی به توضیح بیشتر ندارد.

و اما اگر بگوییم مراد حدیث «وجوب حفظ» است این نیز بعید می‌نماید، زیرا اراده حفظ، از «عما اخذت» (آنچه که گرفته‌است) باز هم مجازی بدون ارتباط و قرینه است و اضممار نیز مخالف قاعده است^۴ بخصوص با وجود مجاز زیرا که مجاز نسبت به اضممار اولویت دارد و ما به زودی دلالت ظاهر روایت را بیان خواهیم کرد بعلاوه کلمه حتی تودی با «وجود حفظ» سازگاری ندارد زیرا که ظاهر «دفع» و «اداء» خلاصی

۱- یعنی اگر بگوییم معنای روایت این است که آنچه را که ید بر آن وضع شده مادام که تحت ید است و ادا نشده تحت ید است این جمله توضیح واضح و مستهجن است، پس جمله مزبور نمی‌تواند در مقام بیان چنین خبر واضحی باشد و وظیفه شارح بیان این‌گونه اخبار نیست بلکه شارح اوامر و نواهی برای امتثال مقرر می‌دارد، بعلاوه این خبر همیشه صحیح نیست زیرا به‌غیر از اداء نیز ممکن است شیئی از ید خارج شود. مثل اینکه تلف‌کرد.

۲- مانعی به نظر نمی‌رسد که حدیث هم مفید حکم تکلیفی باشد و هم مفید حکم وضعی. یعنی هم در مقام بیان وجوب رد مال باشد و هم بیان ضمان گیرنده. خصوصاً اگر قائل باشیم که حکم وضعی از حکم تکلیفی منتزع می‌گردد.

۳- یعنی ذوالید.

۴- قاعده، اصالت عدم اضممار است.

یافتن از غرامت و ضمان است، نه خلاصی از حکم تکلیفی صرف و از اینجا بعید بودن اراده «عقاب» و «مواخذة» نیز فهمیده می‌شود به وجهی که مذکور گشت و اینکه اراده مجاز ممکن نیست و اضرار نیز بعید است.

از اینها گذشته اگر بگوییم منظور از «اخذ» در حدیث، اخذ به عدوان و معصیت است در این صورت عقاب ثابت می‌گردد اگرچه اخذ، مال را اداء نماید و بنابراین وجهی ندارد که عقاب و مواخذة مَغیاً به غایت، اداء باشد.^۱ و اگر گفته شود مراد از اخذ اعم است از اینکه به نحو مباح یا معصیت باشد اولاً، موجبی ندارد که علی‌الاطلاق اخذ معاف شناخته شود و ثانیاً وجهی ندارد که مَغیای به غایت اداء باشد.

از آنچه که گفتیم روشن می‌شود که ظاهرترین معنای روایت جعل ضمان است بر ذمه اخذ، چه کلمه «ضمان» را در تقدیر برگرفته و بگوییم «علی الید ضمان ما اخذته» و یا قائل به مجاز شویم و بگوییم مراد از «ما»ی موصول «مایضمن» است به لحاظ مناسبت کاملی که بین ضمان و اصل مالی که اخذ شده است موجود است زیرا ذوالید یا ضامن عین یا مثل یا قیمت می‌شود به شرحی که تفصیلاً بیان خواهد شد و همه اینها جانشین «ما اخذت» قرار می‌گیرند.

بعلاوه معنای اخیر یعنی «ضمان ذوالید» در صورت اطلاق لفظ به ذهن متبادر می‌شود به نحوی که غیر آن به خاطر نمی‌رسد تا لازم آید که برای ترجیح احد طرفین به قواعد باب تعارض احوال رجوع گردد.^۲

استنباط و استدراك علمای قدیم و جدید و استدلال آنان را نیز بر موارد بالا

۱- این ایراد مصنف وارد به نظر نمی‌رسد زیرا چه مانعی دارد که شارع اخذ مال را معاقب بداند تا اینکه مال را به صاحبش مسترد کند و رفع عقاب هم به حکم ذیل همین حدیث باشد یعنی فرموده است به مجرد اخذ به عدوان و معصیت گیرنده گناهکار است اما اگر مال را به صاحبش مسترد نمود مجازات را از وی برمی‌دارد.

۲- مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایه الاصول ۵ حالت برای لفظ شمرده است که عبارتند از: ۱- استجوز، ۲- اشتراك، ۳- تخصیص، ۴- نقل، ۵- اضرار، و می‌افزاید که هرگاه امر دایر شود بین معنای حقیقی و یکی از حالات مزبور، معنای حقیقی ترجیح دارد مگر آنکه گزینه‌ای بر یکی از حالات فوق دلالت نماید (کفایه - الاصول - جلد اول، صفحه ۲۹ - چاپ افست کتابفروشی اسلامیة همچنین آیت‌الله سیدمحمد شیرازی در شرح کفایه ۵ حالت دیگر نیز بر شمرده است که عبارتند از: ۱- نسخ، ۲- تقیید، ۳- کنایه، ۴- استخدام، ۵- تضمین (الوصول الی کفایه الاصول - تألیف آیت‌الله شیرازی - جلد اول - صفحه ۹۹ - چاپ دارالایمان، قم ۱۴۰۶ هجری قمری).

می‌افزاییم که این تلقی و استنباط یا کاشف از این است که معنای عرفی حدیث به شرحی است که توضیح دادیم و یا کاشف از وجود قرینه‌ای است که در نزد آنان موجود بوده و به ما نرسیده است. و در هر دو صورت تلقی و فهم علما مراد از خبر را روشن و اجمال آن را مرتفع می‌سازد. اگرچه ما به یاری آنچه که در باب ظهور عرفی حدیث گفتیم از اینها بی‌نیازیم. و اکنون مباحثی در این رابطه مطرح است که به بحث از آنها می‌پردازیم:

«مبحث اول»

اول: تردیدی نیست که مراد از ید در اینجا «دست» نیست بلکه مراد حاصل شدن تسلط و استیلای عرفی است به نحوی که عرفاً گفته شود که فلان چیز در دست فلانی است.^۱ و علت اینکه با کلمه ید برای این معنی تعبیر آورده شده این است که تسلط غالباً با «دست» انجام می‌گیرد و این معنایی است که عرفاً شایع است.

به عبارت دیگر بین «با دست گرفتن» و «تسلط» رابطه عموم و خصوص من وجه است زیرا انسان گاه مسلط بر چیزی می‌گردد در حالی که آن را با «دست» نگرفته است مثل تسلط بر اراضی و حیوانات و امثال این دو.

و گاه چیزی را به «دست» گرفته ولی بر آن استیلاء ندارد مثل اینکه شئی در دست اوست و مالک آن نیز حاضر و قادر بر آن شئی است به نحوی که ید ذوالید در مقابل آن مضمحل است و به هیچ وجه توانایی تصرف در آن شیئی را ندارد و ذوالید اساساً مسلط بر مال محسوب نمی‌گردد.

گاه هر دو امر^۲ با یکدیگر جمع می‌شوند، که مثال آن واضح است.^۳

پس از این مقدمات می‌گوییم از آنجا که «ید» کنایه از تسلط است بحثی نیست که

۱- یعنی در اختیار فلانی است.

۲- یعنی در دست داشتن و تسلط.

۳- یعنی شیئی هم در دست ذوالید است و هم بر آن مسلط است و در تصرف و اختیار اوست.

صورت عدم تسلط «ذوالید» بر شیئی از موضوع «ید» مورد بحث ما خارج است حتی اگر بگوییم «ید» در معنای اصلی آن که «دست» است به کار رفته متبادر از آن، آن نوع به دست گرفتن است که ذوالید اقتدار بر آن داشته باشد. خصوصاً پس از ملاحظه «مالخذت» زیرا که ظهور در استیلا دارد، تا آنجا که گروهی از علماء ادعا کرده اند که ظهور در غصب و عدوان دارد که به زودی توضیح آن خواهد آمد. بعلاوه با انضمام عبارت «حتی تودی» که ظاهر آن این است که ید قادر به منع و دفع است که جز با استیلا چنین معنایی حاصل نمی‌گردد به مطلب مذکور می‌توان پی برد و از اینجاست که گفته اند در صورتی که کسی لباس دیگری را که در تن صاحبش می‌باشد با «دست» بگیرد ضامن نیست.^۱ زیرا این مورد داخل در مصادیق قاعده علی‌الید نیست و اما در صورت اجتماع وضع ید و تسلط بر شیئی شکی نیست که موضوع داخل در مصادیق روایت است زیرا که در این صورت «وضع ید» و «استیلا» هر دو حاصل است. و اما در صورت استیلا و تسلط بدون وضع ید که گفتیم از مصادیق قاعده «علی‌الید» است به این دلیل که ظاهر روایت عدم اراده خصوص «دست» در مقام است و به همین دلیل اگر چنانچه قبض با پا یا دهان یا وسیله دیگری انجام شود باز حکم همین است و بعید است که در همه این موارد بتوان به اجماع خالی از مستند لفظی تکیه کرد بعلاوه فهم عرفی از حدیث نیز همین است که ید به عنوان مثالی از تسلط آورده شده و فهم فقها نیز از حدیث همین بوده است و مادام که دلیلی بر خصوص معنای حقیقی ید آورده نشده و ید در روایت در معنی حقیقی خود که همان دست است استعمال نشده قرینه معین بر غیر آن نیز وجود ندارد و معنی شایع متعارف در معنی مجازی همان است استیلاست، همان‌طور که اشاره کردیم و بنابراین مراد از «ید» در روایت همان تسلط است، و به همین دلیل است که علما در تنقیح موارد ضمان ملاک را صدق «استیلا» می‌دانند.

۱- مراد این است که به مقتضای حدیث علی‌الید ضامن نمی‌شود اگرچه ممکن است از جهات دیگری ضامن باشد.

اگرچه گرفتن با دست محقق نباشد. این است که در منقول نقل را اثبات ید می‌شمارند و در «فراش» نشستن را و در چهارپایان سوار شدن و در اراضی داخل شدن به شرط سلب تسلط از مالک. و هرگاه ضعیفی داخل بر شخص قوی شود اگرچه ضعیف قصد اثبات ید را داشته باشد آن را وضع نمی‌دانند و اگر مالکی در خانه‌اش مزاحم و مدعی داشته باشد او را «ذوالید» بر نصف خانه می‌دانند که توضیح آن بعداً خواهد آمد و راندن و کشیدن حیوان به وسیله افسار را در صورتی که معارضی در بین نباشد وضع ید می‌دانند و همچنین هرگاه کسی بر حیوان آبستن مسلط باشد بر حمل وی نیز ذوالید به حساب می‌آید.

پس از آنچه مذکور گشت چنین خلاصه می‌کنیم که مراد از «ید» حصول استیلائی عرفی است چه در «دست» نیز باشد و چه نباشد و لفظ «ید» کنایه از مستولی است.

«دلالت حدیث بر ضمان ایادی متعاقبه»

به هر حال، اطلاق نص^۱ دلالت بر ثبوت حکم بر هر کسی دارد که استیلاء بر چیزی دارد چه استیلا او ابتدایی و چه به دنبال استیلائی سابق باشد و به همین دلیل است که علما در باب غصب به ضمان «ایادی متعاقبه» حکم کرده‌اند ولی سخن ما در معنایی اعم از غصب است. پس روشن است که هر کسی بر مال دیگری استیلا یا بد ضامن است تا آن مال را به صاحبش برگرداند و فرقی ندارد که کدام نوع از انواع استیلا باشد مگر مواردی که به حکم یکی از قواعدی که در بحث مسقطات ضمان از آنها سخن خواهیم گفت خارج شود.^۲ پس گاه ممکن است که همه ایادی یک سلسله ضمانی باشند و گاه ممکن است اول آن یا وسط آن یا آخر آن غیر ضمانی باشد و از اینجا فروغ متفرعه‌ای پدیدار می‌گردد که نیازی به ذکر آنها نیست، اما در شمول روایت به مسأله «تعاقب ایادی» اشکالی وجود دارد از این جهت که «ضمان ید» موجب لزوم اداء است به این

۱- مراد روایت «علی الید ما اخذت حتی تودی» است که بحث پیرامون دلالت آن دور می‌زند.

۲- به صفحه ۸۷ همین رساله مراجعه شود.

معنی که ید جز با اداء فارغ نمی‌گردد، پس چطور ضمان يك مال معلوم در مسأله تعاقب ایادی قابل تصور است؟ زیرا اگر بگوییم هرکدام از ایادی، آنچه را که اخذ نموده‌است عیناً یا مثلاً یا قیمهٔ باید ادا نماید این حکم مخالف اجماع است زیرا حکم به استرداد اموال زیادی در مقابل مال واحدی شده‌است. و اگر بگوییم یکی از «صاحبان ید» باید مال را مسترد دارد، ترجیح بلا مرجح لازم می‌آید و به هر حال اینکه ضمان ید مغایه غایت «ادا» است موجب خروج فرض «تعاقب ایادی» از دلیل ید است. اگرچه ید شامل آن نیز می‌گردد. و اگر بگوییم که ضامن یکی از ایادی است به نحو «لاعلی‌التعین» و تعیین آن با مالک^۱ در این صورت از قاعده «ید» خارج شده‌ایم زیرا مقتضای این قاعده این است که تمامی ایادی ضامن باشند.^۲

بعلاوه مالک می‌تواند آنچه را که در ذمه هر يك از ایادی است صلح کند، یا ابراء نماید یا بفروشد و... و این معنا با قول به اینکه یکی از ایادی به نحو «لاعلی‌التعین» ضامن باشد سازگار نیست مگر اینکه گفته‌شود که امثله مذکوره قائم مقام تعیین آن واحد غیرمعین است و از این عمل فراغت ذمه باقی ایادی لازم می‌آید. و بر این فرض مباحثی استوار است که نیازی به ذکر آنها نیست.

و اگر بگوییم (در مسأله تعاقب ایادی) ضامن کسی است که مال در دست او تلف گردیده باز هم از قاعده ید خارج شده‌ایم و از این قول لازم می‌آید که ضمان بقیه ایادی جایز نباشد و این با اجماع معارض است. اجماعی که مستند آن «قاعده ید» است نه

۱- یعنی بگوییم یکی از ایادی ضامن است اما مشخص نیست و تشخیص آن به اختیار مالک است و مالک از هرکدام خواست می‌تواند مطالبه نماید و با مطالبه مالک ید ضامن مشخص می‌گردد.

۲- از اینجا تا پایان این بحث مصنف تلاش نموده‌است تا به نحوی شمول قاعده مورد بحث را به مسأله تعاقب ایادی به نحوی توجیه نماید. اما به نظر می‌رسد که اشکال «اداء» از ناحیه افراد متعدد به شخص واحد (مالک) اشکال صحیحی نباشد تا درصدد دفع آن برآییم، زیرا قاعده «علی‌الید» در واقع ید را در مقابل «من اخذ المال منه» ضامن قرار داده نه در مقابل مالک بنابراین در مسأله تعاقب ایادی هرکدام از صاحبان ید باید در مقابل کسی که مال را از او گرفته ضامن باشد تا بدو بازگرداند که در انجام مال به مالک می‌رسد. در واقع قاعده این است که «علی‌الید ما اخذت من المأخوذ منه» نه «علی‌الید ایصال ما اخذت الی مالک».

اینکه اجماعی از خارج موجود باشد.^۱ و اگر بگوییم در فرض مزبور به لحاظ تعارض ایادی و عدم امکان جمع بین آنها به دلیل لزوم تکرار عوض و غیرممکن بودن تعیین به جهت لزوم ترجیح بلامرجح اساساً ضامنی وجود ندارد، در این صورت لازم می‌آید که مال از ملکیت مالک خارج شود و با وجود اینکه ضمان متکرر موجود است اجماع نیز به خلاف آن (عدم ضمان) قائم است.

اما به نظر ما آنچه که شایسته است در اینجا گفته شود این است که با توجه به ظاهر دلیل ید به ضمان همه ایادی حکم می‌شود و این مطلب منافاتی با اینکه گفته شود «اداء» غایت ضمان است ندارد، زیرا همان‌طور که بعداً خواهیم گفت معنای اداء اعم از مباشرت است و مراد از اداء وصول مال به صاحب حق است به هر نحوی که باشد ولو با ابراء.

پس چنین می‌گوییم که هرگاه یکی از ایادی مال را اداء نمود به جای سایرین نیز اداء کرده است زیرا که این حق واحدی است و با اداء ضمان ساقط می‌گردد. همان‌طور که ممکن است شخص دیگری که وضع ید نیز ننموده است به جای «واضع ید» ادا نماید که در این هنگام می‌گوییم ضمان ساقط است، بنابراین اداء از باب واجب تخییری می‌شود همان‌گونه که علمای ما (امامیه) فرموده‌اند که گاه چیزی بر گروهی واجب می‌گردد و با انجام آن توسط یک فرد تکلیف از سایرین نیز ساقط می‌گردد. و عقلاً نیز این قول با مانعی روبه‌رو نیست ممکن است توهم شود که «واجب تخییری طلبی است که به امور متعدد تعلق می‌گیرد و با فعل یک نفر ساقط می‌گردد در صورتی که محل بحث این‌گونه نیست، زیرا معقول نیست که حق واحد به ذمه‌های متعدد تعلق داشته باشد و این تعلق به نحو تبعیض و تجزیه نیست تا امکان‌پذیر باشد.»

در پاسخ این توهم می‌گوییم: «با توجه به ظاهر دلیل «ید» اشکالی ندارد که ملتزم

۱- حجیت اجماعی که مستند آن معلوم است اگر نگوییم محل انکار، محل تردید است. در این صورت مستند همان روایت است نه اجماع. بنابراین تمسک مصنف به اجماع خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد.

به تعدد حق در ذمه‌های متعددی باشیم و بگوییم که هرکدام از صاحبان ید نسبت به مالک، مشغول الذمه هستند و هرگاه یکی از آنان حق را ادا نماید خداوند سبحان این عمل را ساقط‌کننده ضمان از بقیه قرار داده است.

و خلاصه اینکه، ضمان مغیای به اداء است و اینکه تعلق حق واحد به ذمه‌های متعدد ممتنع است مانع از این نیست که مسأله محل بحث (ضمان ایادی متعاقبه) را داخل در شمول ادله بدانیم.

آیا دلیل ید شامل «مرکب» نیز می‌گردد؟

آیا دلیل ید شامل ید مرکب نیز هست؟ ظاهراً چنین به نظر می‌رسد. بدین توضیح که اشتراك دو نفر در تسلط بر مال واحدی بر دو نوع است:

اول اینکه هرکدام از دو نفر مستقلاً مسلط بر نصف باشد و این همان بحث اشاعه است که هر يك به تنهایی بر نصف استیلا دارد و در بحث آینده در این خصوص و معنای «ماخوذ به ید» در این حالت سخن خواهیم گرفت.

دوم اینکه هیچ‌کدام از دو نفر مستقلاً بر جزئی از مال استیلاء نداشته باشد بلکه استیلاهی هرکدام از آنها مرتبط با دیگری باشد به این معنی که هرکدام از آنها اگر نمی‌بودند، برای دیگری اساساً استیلاهی وجود نمی‌داشت، نه بر قسمتی از مال و نه بر کل آن. پس استیلاهی هرکدام از آنها به انضمام استیلاهی دیگری تحقق می‌یابد و بنابراین «مجموع مرکب» مستولی «بر مجموع مرکب» تلقی می‌گردد بدون آنکه بعضی بر بعضی دیگر استیلاء داشته باشد و این همان «ید مرکب» است.

این صورت و صورت اولی از این جهت که هرکدام از دو نفر «ذوالید» ضامن نصف مال هستند فرقی ندارند. در صورت اول علت روشن است زیرا «دلیل ید» عام است و هر استیلاهی را شامل می‌شود و در فرض مزبور نیز برای هرکدام از دو نفر استیلا بر نصف صادق است.

اما در شمول دلیل ید نسبت به صورت دوم اشکالی به نظر می‌رسد و آن این است که «ید» هرکدام از دو نفر عارضی و غیرمستقل است و آنچه استقلال دارد، مجموع مرکب است و بر یکی از دو ید به تنهایی، استیلا و «اثبات ید» صادق نیست تا حکم به ضمان شود پس در این صورت که هیچ‌کدام از آنها داخل در تحت دلیل نیست چگونه می‌توان به ضمان حکم کرد؟

در پاسخ به این اشکال باید گفته‌شود که چون ملاک و مدار در تحقق ضمان همان‌گونه که گفتیم با عنایت به ظاهر نص حصول استیلاست، بنابراین ضمان بر ذمه هر کسی است که استیلا بر مال دارد و در اینجا با توجه به اینکه مستولی «مجموع مرکب» است پس ضمان بر «مجموع مرکب» است و بر اجزای آن مرکب تقسیم می‌شود و از آنجا که هرکدام از دو ید قابلیت قبول ضمان را دارد و ترجیحی در بین نیست (که یکی ضامن و دیگری ضامن نباشد) پس ضمان بر هر دو ید توزیع و تقسیم می‌گردد و بنابراین هرکدام از دو ید ضامن نصف مال می‌گردد. النهایه در اینجا می‌توان گفت که ضمان بر هر کدام از دو ید «در ضمان مجموع مرکب» ثابت است در صورتی که در قسمت اول برای هرکدام از دو ید استقلالاً ثابت می‌شود و این تفاوت، تفاوتی نیست که بتواند «حکم» ضمان قسم اول و دوم را مختلف نماید.^۱

خلاصه اینکه شکی نیست که فرض مزبور به حکم عرف داخل در عموم دلیل است.

آیا دلیل ید شامل ید منضم نیز هست؟

اشکالی در شمول دلیل بر «ید منضمه» به نظر می‌رسد و مراد از ید منضمه یدی است که با «ید» مالک مجتمع می‌شود نه به این معنا که آن «ید» استیلا بر نصف داشته‌باشد تا ضامن آن شود بلکه به این معنا که با «ید» مالک به صورتی که سابقاً

۱- عین عبارت این است و هذا مما لا یصلح فارقاً.

مذکور گشت ترکیب می‌شود به نحوی که «مجموع مرکب» بر مال مسلط است به این معنی که اگر از تسلطش دست بردارد برای غاصب تسلطی باقی نمی‌ماند و همچنین اگر غاصب از تسلطش دست بردارد برای مالک تسلطی باقی نمی‌ماند، بنابراین ترکیبی از این دو مسلط بر مجموع مال است در این صورت این سئوال مطرح است که آیا در اینجا «ید خارج» در شمول دلیل ید قرار دارد تا حکم به ضمان نصف شود یا در شمول آن نیست و بنابراین «ید خارج» ضامن نیست.

این فرض از مشکلترین مسائل ید است. و این فرض است که می‌تواند به عنوان ثمره بین دو صورت اشتراك در ید که سابقاً ذکر شد تلقی گردد. زیرا ممکن است گفته شود که در مسأله «ید مرکب» هرکدام از دو ید به تنهایی در شمول دلیل ید واقع نیستند بلکه «مجموع مرکب» مشمول دلیل ید است. پس چون «ید مرکب»، «ید ضمانی» است بنابراین به تبع، حکم بر اجزاء نیز به نحوی که قبلاً هم توضیح دادیم ثابت است ولی اگر يك جزء ید ضمانی و جزء دیگر غیرضمانی باشد مثل مثال مفروض، و یا ترکیب «ید» و کیل با غاصب یا «ید» مستعیر با آن و امثال اینها.

و بالاخره در هر جا که ید ضمانی با «ید» غیرضمانی جمع شود این اشکال که آیا «ید در خارج غاصب» ضامن است یا خیر ظاهر می‌شود، به بیان دیگر اقتضا و شأن ید این است که در صورت استقلال موجب ضمان باشد اما در مثالهای اخیراً ید خارج مسلط بر مال کلاً و بعضاً نیست تا بتوانیم به ضمان آن حکم کنیم و آن را داخل در شمول دلیل بدانیم. و مجموع مرکب نیز ید ضمانی نیست تا ضمان به تبع بر اجزایش تقسیم شود زیرا - به نحوی که بعداً خواهیم گفت - مراد از ید در روایت مورد بحث یدی غیر از ید مالک است، پس مقتضای اصل در اینجا «عدم ضمان» است زیرا دلیل، شامل محل بحث نیست.

نباید تصور نمود که از حکم به «عدم ضمان» در اینجا، لازم می‌آید که در مسأله

«ید مرکب بین دو ضامن» نیز به حکم عدم ضمان نماییم، زیرا فرق بین این دو از آنچه گفتیم واضح می‌گردد، زیرا گفتیم که «مجموع مرکب» اصلاً داخل در شمول دلیل نیست. و ممکن است بدین تقریب نیز گفته شود که شکی نیست که کلمه «ید» بر «ید مرکب» نیز صدق می‌کند. و این از جمله افراد «ید» است، بنابراین، این «مجموع مرکب» ضامن است و لازمه ضمان این است که بر اجزایش تقسیم شود، النهایه در اینجا می‌توان گفت که مالک یا امین یا امثال اینها ضامن نیستند و اینکه يك جزء به دلیل خاصی ضامن نباشد موجب این نمی‌گردد که ضمان از «مرکب» برداشته شود و مانع ابتدائی فرقی با مسقط بعدی ندارد.^۱ یعنی همان‌طور که در فرض سابق گفتیم که مالک می‌تواند هر کدام از دو ید را ابراء نماید، در ابتداء نیز می‌توانیم به شرح مذکور قائل به عدم ضمان باشیم، و باز به بیان دیگر می‌گوییم: آنچه که محل بحث را از عموم «دلیل ید» خارج نموده مثل «قاعده ملك» یا «امانت» یا «اذن» و نظیر اینها، همین دلیل می‌تواند یکی از دو جزء را از دلیل خارج و دیگری را داخل در شمول دلیل باقی بگذارد. و اگر تصور شود که «ثبوت حکمی بر جزء به تبع ثبوت همان حکم بر کل است و بنابراین این اگر کل ضامن نباشد، جزء نیز ضامن نیست.»

در پاسخ می‌گوییم: «اگرچه» مرکب» مورد بحث ما از باب «کل مجموعی» نسبت به مال مورد ضمان است. به این معنی که مجموع ضامن مجموع است نه اینکه هر واحدی ضامن مجموع باشد زیرا دلیل شامل هر کدام از آن دو نیست، اما نسبت به ضامن از باب کلی افرادی و عام اصولی است به این معنی که هر کدام از این دو بعد از تقسیم ضمان، ضامن آن چیزی که بر آن واقع می‌گردد و مثل اجزاء مکلف واحد نیست. پس حال که چنین است باید دانست که آیا مخصص این قسم از ید را از عموم دلیل خارج نموده یا یکی از دو جزء را از ضمان خارج نموده است؟

ما بی‌تردید پاسخ دوم را صحیح می‌دانیم زیرا که فرض مسأله در عموم دلیل ید

۱- عین عبارت چنین است: و لیس المانع ابتداء الاکالمسقط استدامة، ص ۳۱۸.

است و چون داخل است ضمان بر مجموع مرکب توجه دارد و از این جهت مانعی نیست و بعد از تقسیم و توزیع و رسیدن فرض به عام اصولی^۱ قابل تخصیص است و ارتباطی بین آن دو نیست و خارج نمودن یکی از دو جزء بعد از آنکه مشاهده می‌کنیم پس از توزیع «فرد» خواهد بود ضرری به باقی ماندن ضمان برای دیگری ندارد (یعنی ضمان برای جزء دیگر باقی می‌ماند).

حق این است که مسئله در نهایت اشکال و پیچیدگی است و باید مورد تأمل واقع شود تا موضوع روشن گردد و به‌رحال از نظر «دلیل ید» (با ملاحظه دلیل ید) فرقی بین «ید ابتدائی» و «ید مترتبه» (یا مترتب) و «ید مستقل» و «ید مرکب» و «ید منضم» نیست زیرا که همه اینها براساس آن‌چه که گفتیم در شمول دلیل ضمان قرار دارد. اگرچه این مطالب نیز از جهاتی که گفتیم و جهاتی دیگر که به‌لحاظ رعایت قاعده «الاهم» و اختصار در کلام، ترک کرده‌ایم جای سخن و بحث دارد.

ید تابع

ید تابع مثل ید اصلی است مانند ید وکیل برای غاصب و یا ید امین منصوب از طرف حاکم در مالی که در واقع غصبی است، نباید تصور کرد که ید وکیل همان ید موکل است پس عرف ید وکیل را «ید» نمی‌داند و همین‌طور نباید گمان داشت که ید امین ید حاکم است. زیرا این تفاوت که می‌گوییم مانع از این نیست که عرفاً استیلاء و تسلط صدق نماید چرا که وکیل بر مال تسلط دارد و اینکه ید وکیل ید موکل است، بدین معناست که احکام موکل در تصرفات بر وکیل جریان دارد نه اینکه اساساً «ید» او «ید» نیست و بنابراین توهم نشود که مالک نمی‌تواند به وکیل رجوع نماید بلکه می‌باید به موکل رجوع کند زیرا وکیل «ذوالید» است. در ید مترتب بر ید سابق فرقی ندارد که

۱- مراد از عام اصولی «جمله علی الید» است که عام و قابل تخصیص است و این عامل شامل هر یدی

تابع آن باشد یا مستقلاً عمل نماید مثل مشتری و عاریه گیرنده (مستعیر) و امثال اینها. این تمام سخنی بود که در معنای ید گفتیم اما مباحث دیگری نیز قابل طرح است که به منظور جلوگیری از طولانی شدن کلام ترك می‌کنیم.

«مبحث دوم»

مراد از «ما»ی موصوله در حدیث «علی الید ما اخذت حتی تودی» هر چیزی است که قابل تمك باشد زیرا ظاهر خبر همان‌طور که گفتیم دلالت بر ضمان «آخذ» دارد و در غیر مملوك به صرف استیلاء و تسلط، ضمان ثابت نمی‌گردد. بعلاوه، حدیث، غایت ضمان را «اداء» قرار داده و اداء عبارت از دادن مال به کسی است که واجب است. مال به او مسترد گردد مثل مالك و امثال آن و چیزی که قابل تمك نیست، اداء در آن متصور نیست زیرا کسی نیست که مال به او برگردانیده شود. واضح است که چنین فرضی از روایت خارج است.

در غیر مملوك فرقی ندارد که اساساً شیئی غیر قابل تمك باشد مثل «انسان آزاد» یا «خمر» و «خوك» که مثلاً به مسلمانی تعلق داشته و امثال اینها که استیلاء بر هیچ‌یک ضمان آور نیست، یا اینکه شیئی قابل تمك باشد اما ملك کسی نشده باشد مثل مباحث که در استیلاء بر آن ضمانی نیست.

گروهی از علماء عدم قابلیت تمك «انسان آزاد» را به جهت غیر قابل استیلاء بودن دانسته‌اند^۱ و اگر مرادشان از این سخن این باشد که «انسان آزاد» شرعاً قابل استیلاء و تسلط نیست کلامی صحیح است اما مراد از «ید» در روایت به اقتضای قواعد، استیلاء

۱- در کتاب سالک شهید ثانی آورده است که: انسان آزاد مال نیست تا تحت استیلاء واقع شود و بنابراین غصب در مورد وی مصداق ندارد تا غاصب ضامن شناخته شود (مسالك الافهام - جلد سوم - صفحه ۲۱۶). همچنین محقق ثانی در کتاب غصب از شرایع الاسلام آورده است: و الحر لا یضمن بالغصب. . . (جلد سوم صفحه ۲۳۶). و در شرح لمعه شهیدین آورده اند که: غصب انسان آزاد چه عیناً و چه منفعتاً ضمان آور نیست زیرا انسان مال نیست تا تحت استیلاء واقع شود (شرح لمعه، ج ۷، کتاب غصب ص ۲۷، چاپ بیروت). صاحب جواهر نیز در شرح عبارت محقق که: غصب انسان آزاد ضمان آور نیست، فرموده است که انسان آزاد مال نیست تا ضمان در مورد وی تحقق یابد. (جواهر، ج ۳۷، کتاب الغصب چاپ دارالکتب الاسلامیه).

عرفی است و شرع در آن مدخلیتی ندارد، بعلاوه اگر مراد از «ید» ید شرعی باشد لازم می‌آید که غاصب ضامن نباشد زیرا که غاصب شرعاً تسلطی بر مال ندارد و بالعکس لازم می‌آید کسی که به حکم شرع استیلاء بر مالی داشته باشد مثل ولی محجورین - ضامن تلقی گردد و این خلاف مدعاست.

به‌طور کلی باید بگوییم: تردیدی نیست که مراد از ید، در روایت ید عرفی است و اگر مراد آن گروه از علماء که گفته‌اند «انسان آزاد» تحت استیلاء واقع نمی‌گردد، استیلاء عرفی است این نیز صحیح نیست زیرا «حریت» و «رقیت» از امور اعتباری هستند که صدق عرفی در آنها مدخلیتی ندارد، بنابراین اگر انسانی بر انسانی دیگر مسلط شود به نحوی که بتواند هر تصرفی در او انجام دهد عرفاً گفته می‌شود که بر او مستولی است و فلانی تحت ید و اختیار اوست اگرچه آن انسان آزاد یا بنده باشد و اگر منظور این باشد که انسان از جهت استقلال در امور خود در اراده و تصرفاتش قابل استیلاء نیست عبد نیز به همین‌گونه است.

خلاصه اینکه در ید عرفی بین مملوك و حر تفاوتی نیست پس بهتر آن است که در تعلیل اینکه استیلاء يك انسان بر انسان دیگر ضمان آور نیست گفته شود که «انسان حر» داخل در شمول دلیل ضمان نیست زیرا که به قرینه «حتی تودی» متبادر از دلیل مزبور چیزی است که مملوك دیگری باشد، بنابراین دلیل مزبور شامل آنچه که غیر قابل تملك باشد مثل «انسان» و «خمر برای مسلمان» نمی‌شود.

اما خمر برای کافر غیرحربی محترم است و به نظر ما ملك کافر محسوب و داخل در عموم خیر است و اینکه بعضی علماء ملکیت خمر را برای کافر مقید به استتار نموده‌اند یا بدین جهت است که تظاهر بدان موجب خروج از ملکیت می‌گردد و حکم کافر مثل حکم مسلمان می‌شود و یا اینکه احترام آن مال ساقط می‌گردد و بنابراین ضمانی بر آن نیست شبیه به مال کافر حربی که حرمتی ندارد و این قول به نظر ما قوی‌تر به نظر می‌رسد و به‌طور کلی عدم ضمان در خمر کافر متظاهر و درمان کافر

حربی به دلیل خارجی است والا داخل در عموم خبر «ید» است زیرا خمر حتی برای کافر حربی مالکیت دارد.

آیا در تحقق ضمان قیمت‌دار بودن مال شرط است؟

در تحقق ضمان ارزشمند بودن مال مأخوذه شرط نیست زیرا «ما»ی موصوله در حدیث عام است و علیهذا مال غیرارزشمند مثل يك دانه گندم نیز باید به صاحبش رد شود و این منافاتی با این حکم که در صورت تلف، پرداخت قیمت را لازم نمی‌دانیم ندارد زیرا در فرض ارزشمند بودن مال که داخل در شمول حدیث است تأدیه را لازم می‌دانیم در این فرض نیز مقتضی تأدیه موجود است و مانعی برای عدم تأدیه وجود ندارد.^۱ و این ادعا که متبادر از حدیث این است که مال مأخوذه دارای قیمت باشد صحیح نیست زیرا (همان‌طور که گفتیم) لفظ «ما» عام است.

آیا حدیث شامل مال مشاع نیز هست یا اختصاص به مال معین دارد؟

مال مأخوذه همان‌طور که ممکن است معین باشد ممکن است مشاع و کلی نیز باشد. زیرا لفظ «ما» که در حدیث آمده است از این جهت نیز عام است پس اگر کسی بر نیمی از خانه‌ای به نحو اشاعه تسلط یابد، مثل اینکه کسی بر مالك داخل شود و او را از تسلط کامل بر خانه مانع شود، بر نیمی از خانه ذوالید محسوب می‌گردد، و همین‌طور شريك اگر در نیمی از مال که سهم شريك اوست تصرف داشته باشد «ذوالید» در نصف مال تلقی می‌گردد و این ادعا که استیلاء باید بر «شیئی معین» باشد مردود است زیرا استیلاء يك مفهوم عرفی است و همان‌گونه که در مال معین محقق است در مال مشاع نیز تحقق دارد و نباید تصور کرد که چون تأدیه کلی و مشاع غیرممکن است با

۱- عین عبارت چنین است: ان هو علی فرض كونه اذا قيمه و هو ایضاً داخل فی النص كالذی له قيمه فی لزوم التأدیه لامكانها فيه و عدم المانع.

عبارت «حتی تودی» که در حدیث آمده منافات دارد و حدیث شامل آن نیست زیرا تادیه در اینجا تخلیه عین و استرداد آن به صاحبش می‌باشد و بنابراین عبارت «حتی تودی» با مشاع و کلی بودن ملک منافات ندارد. همان‌طور که در عقود متعلق به مشاع نیز استرداد با تخلیه تحقق می‌یابد.

آیا منفعت نیز داخل در شمول حدیث است؟

استیلاء همان‌طور که ممکن است بر عین تحقق یافته‌باشد بر منفعت نیز تحقق می‌یابد، زیرا منفعت نیز با تسلط بر عین، تحت استیلاء درمی‌آید و اصولاً در دیدگاه عرف نیز راه استیلاء بر منفعت استیلاء بر عین است. اما در اینجا دو مسئله قابل بحث است:

۱) گفتیم که جمعی از بزرگان فرموده‌اند که «انسان آزاد» تحت استیلاء واقع نمی‌گردد و بنابراین منافع او نیز قابل تسلط و استیلاء نیست.^۱ زیرا که تسلط بر منفعت به واسطه تسلط بر عین است.

اما براساس آنچه که ما گفتیم که انسان آزاد عرفاً ممکن است تحت ید و تسلط واقع شود اما به قرینه «حتی تودی» خارج از حدیث مورد بحث است زیرا که قرینه «حتی تودی» دلالت بر مملوک بودن شیئی دارد،^۲ و انسان مملوک نیست، در این صورت حکم مسأله در باب منافع انسان مشکل می‌گردد، زیرا شك نیست که اگر از انسانی استیفای منفعت بشود موجب ضمان است زیرا که استیلائی بر وی به مقتضای حدیث ید محقق است و یا اینکه از باب اتلاف ضمان ثابت می‌گردد. اما سخن ما در ضمان ید است اگرچه «ماخوذ» به جهت دیگر تلف شود.

اما اگر منفعت استیفاء نشود بلکه به سبب ممانعت، منافع از «ذوالید» فوت شود،

۱- شرح لمعه - جلد ۷ - کتاب غصب - صفحه ۲۷ - چاپ بیروت.

۲- قرینه حتی تودی می‌رساند که «ما اخذت» مملوک است و باید به صاحبش داده شود.

به اقتضای آنچه ما گفتیم منافع به تبع عین در استیلائی ذوالید است. نهایت اینکه عین مشمول روایت نمی‌شود زیرا عین - که انسان است - غیر مملوک است اما منفعت از آنجا که مملوک است باید داخل در شمول روایت باشد در صورتی که فقهاء قائل به ضمان منافع فوت شده حر که غصباً تحت استیلا واقع گردیده نیستند و اگر بگوییم که منافع «حر» نیز مملوک نیست و بنابراین حدیث شامل آن نمی‌شود، جواز استیجار و صلح و امثال اینها موارد نقض این نظر است زیرا اگر منافع مملوک نباشد چطور ممکن است در عقد معاوضی، احد عوضین واقع شود؟

و اگر بگوییم خروج «عین» از خبر موجب خروج «منافع» نیز هست این ایراد وارد است که عین و منفعت هر دو عرفاً داخل در مفهوم «ید» هستند و اینکه یکی از آن دو تخصیصاً - با توجه به دلیلی خاص - یا تخصصاً خارج از حکم و در نتیجه غیرضمانی باشد، موجب خروج دیگری از شمول حکم نیست.^۱ و اگر بگوییم که منافع انسان مادام که استیفاء نگردیده تحت «ید» واقع نمی‌گردد زیرا «ید» حر در ارتباط با منافع خود مقدم بر «ید» غاصب است و منافع مثل لباس انسان است که می‌پوشد و حبس انسان موجب ضمان لباس او نیست زیرا لباس عرفاً در استیلائی دربردارنده تلقی می‌گردد و در استیلائی غاصب نیست بلکه منافع اولی است زیرا منافع از امور حکمیه است و از اعیان خارجی نیست.»

این ایراد می‌شود که در عبد نیز چنین است زیرا تسلط عبد بر منافعش که از امور حکمیه است بیش از تسلط غاصب است پس چگونه می‌گویید که منافع عبد اگر تفویت شود ضمان‌آور است و «ید» نیز شرعی نیست تا گفته شود «بگوئید» که عبد ذوالید نیست زیرا ملاک و مدار تسلط است. و اگر بگوییم از عموم «ما اخذت» چیزی غیر امثال

۱- تخصیص عبارت از اخراج بعض افراد و مصادیق از حکم عام است به نحوی که اگر تخصیص نبود به اقتضای لفظ، حکم شامل همه می‌شد و تخصیص عبارت از این است که لفظ از اول امر بدون آنکه تخصیصی در بین باشد شامل فردی که مشمول حکم نیست نشود. اصول الفقه - تألیف محمدرضا المظفر - جلد اول، صفحه ۱۳۹.

«منفعت انسان» که تحت استیلائی او بدون استیفاء واقع است متبادر می‌گردد و منفعت انسان در شمول دلیل ید نیست، با منافع وقف عام بر این سخن نقض وارد می‌شود زیرا (همان‌گونه که می‌دانیم) چنانچه در استیلائی غاصب منافع وقف عام تفویت گردد غاصب ضامن است و چه فرقی بین منافع انسان و منافع وقف عام می‌توان قائل شد؟ مگر اینکه گفته‌شود که عرف بین این دو فرق قائل است. به این معنا، که عرف، منافع وقف عام را داخل در شمول دلیل می‌داند در صورتی‌که در مورد منافع انسان آزاد چنین نیست.

و به هر حال قول به عدم ضمان منافع انسان آزاد با قبول اینکه عرفاً ممکن است تحت استیلاء واقع گردد مشکل به نظر می‌رسد مگر اینکه گفته‌شود که «ید» امر عرفی است و اهل عرف نمی‌گویند که فلان انسان بر دیگری ذوالید است اگرچه در نهایت مسلط بر او باشد. بنابراین اطلاق «ید» چه بر عین و چه بر منفعت انسان صحیح نیست و بین انسان آزاد و انسان مملوک تفاوت هست و این حکم جای تأمل و تدبر دارد.^۱ و ممکن است علاوه بر وجوهی که در عدم ضمان منافع ذکر کردیم در صورت قول به شمول «دلیل ید» بر انسان آزاد نیز به عدم ضمان قائل شویم اگرچه بر هر کدام از وجوه مزبور ایراداتی وارد کردیم. در این حکم نیز باید به دقت نگریست.

۲) شك نیست که ممکن است منافع متعدد در عین واحد جمع شوند، چه آن منافع از نظر قیمت و ارزش متفاوت باشند و چه مساوی و شك نیست که با استیلائی بر عین همه آن منافع تحت ید واقع می‌گردد و لازم می‌آید که ذوالید ضامن کل باشد در صورتی‌که چنین نیست.^۲

به هر حال این سؤال مطرح است که آیا عموم «ما اخذت» شامل همه منافع می‌گردد یا مربوط به منفعتی است که قیمت آن از همه بیشتر باشد و بقیه منافع در آن داخل

۱- آنچه که مؤلف در اینجا آورده با مطالب گذشته منافات دارد لذا امر به تدبر کرده‌است.

۲- یعنی در همه موارد به شرحی که خواهد آمد ذوالید ضامن کل نیست.

شود؟ یا اینکه هر مقدار که از اجتماع منافع در استیفاء ممکن می‌گردد مضمون عنه است؟

شك نیست که ظاهر خبر این است که ضمان شامل همه منافع است. آری، منافی که اجتماعشان قابل جمع نیست. اجتماعاً داخل در شمول حدیث نیستند. زیرا آنچه که تحت استیلاء واقع می‌گردد، دارای وجود فعلی است نه فرضی و تقریری، و آن منافی که در حال استیلاء اجتماعشان ممکن است موجود تلقی می‌گردد و هرگاه دو منفعت وجود داشته باشد که قابل جمع نباشند هرکدام که ممکن است وجود یابد تحت ید واقع می‌گردد و هرکدام که با دیگری تنافی داشته باشد یکی از آن دو تحت ید واقع می‌گردد، پس اگر دو منفعت با هم مساوی بودند مشکلی نیست و اگر متفاوت بودند ضامن یا غاصب در انتخاب یکی از دو منفعت مخیر می‌گردد و این مقتضای قاعده‌ای است که از روایت استنباط می‌شود.

آیا حق نیز داخل در شمول حدیث است؟

همان‌گونه که ممکن است «مأخوذ» منفعت باشد، ممکن است حقی از حقوق هم باشد. البته باید از حقوقی باشد که در قبال آن عوضی وجود داشته باشد زیرا ذیل روایت (که عبارت حتی تودی آمده است) دلیل بر اعتبار تأدیه است. «حق تحجیر» و «حق سبق» در مشترکات مثل مسجد و بازار و خان و غیر اینها از این‌گونه‌اند. زیرا همه اینها به حکم داورى عرف تحت استیلاء واقع می‌شوند. آری، در شمول روایت نسبت به حقوق و منافع اشکالی به نظر می‌رسد و آن این است که ظاهر از عبارت «ما اخذت» که کلمه «اخذ» در آن آمده این است که مال مأخوذ عین خارجی یا کلی مشاع باشد اما در منفعت و حق عرفاً «اخذ» گفته نمی‌شود و این دلالت دارد که رسول اکرم (ص) به عین منفعت نظر نداشته‌اند، بعلاوه عبارت «حتی تودی» ظاهر در این است که مال مأخوذ قابل اداء به صاحبش باشد و تردیدی نیست که منفعت و حق عیناً قابل اداء نیستند، بنابراین قول به شمول روایت نسبت به آنها موجه نیست.

در رفع این اشکال می‌گوییم: همان‌گونه که بیان شد مراد از «اخذ» قبض با دست نیست بلکه استیلاء است و در باب حقوق و منافع نیز عرفاً استیلاء محقق است و قید «حتی تودی» منافاتی با شمول روایت نسبت به حق و منفعت ندارد زیرا ادای هر چیز به حسب ماهیت آن است و عرفاً هرگاه مثل یا قیمت مالی پرداخت می‌گردد، گفته می‌شود که «مال را به صاحبش داد» و ما به زودی در این باره بیشتر سخن خواهیم گفت.

«مبحث سوم»

همان‌گونه که قبلاً گفتیم مراد از «اخذ» در حدیث، استیلاهی بر مال است و ربطی به «دست» به عنوان عضو انسان ندارد، بعضی از علماء گفته‌اند که متبادر از کلمه «اخذ» گرفتن به نحو سلطه و عدوان و قهر است و حدیث به چنین فرضی نظر دارد، و این قول بسیار دور از دقت است زیرا لفظ «اخذ» اعم از این است که به نحو قهر و عدوان باشد یا غیر آن. و مادام که دلیل مخصوصی در بین نباشد حدیث همه انواع اخذ را شامل است و در «ما اخذت» بین اصل اعیان و منافع و اجزاء یا اوصاف آنها فرقی نیست و همه اینها تحت استیلاء واقع می‌گردد و برای مستولی ضمان آور می‌شود و از این جا است که اغلب مواردی که به ضمان حکم می‌شود - اگرچه بعضی از آنها به اسباب دیگری است که بعداً، خواهد آمد - تنقیح می‌گردد. در مسأله ید فروع بسیاری هست که نیازی به ذکر آنها در اینجا نیست زیرا غرض در اینجا تأسیس قاعده مزبور است.

«مبحث چهارم»

مقتضای اطلاق روایت این است که «ید» ضمان آور است اعم از اینکه ذوالید عالم به این «حکم» باشد^۱ یا جاهل و اعم از اینکه به «موضوع» نیز عالم باشد یا نه. مثل اینکه

۱ - یعنی حکم ضمان.

بداند که این مال غصبی است یا متعلق به عمرو است یا مقبوض به بیع فاسد است یا نداند. بنابراین اگر ذوالید گمان کند که مال متعلق به خود اوست یا او در تسلط بر مال وکالت دارد و غیر اینها فرقی در شمول حکم ندارد، مگر اینکه به دلیلی که رافع مسئولیت است - و بعداً از آن سخن خواهیم گفت - مسئولیت وی مرتفع گردد.^۱

همین‌طور فرقی ندارد که مال مأخوذه، باقی بماند یا از بین برود یا با مال دیگری مخلوط و ممزوج شود یا تغییر نماید یا تمام آن یا قسمتی از آن یا وصف آن از بین برود و در هیچ‌کدام از اینها باز تفاوتی نمی‌کند که با عمل ذوالید انجام شود یا بر فعل پروردگار یا به فعل شخص بیگانه و در همه این صور ضمان بر عهده صاحب ید است. اگرچه در بعضی از صور مذکور ذوالید می‌تواند به ائتلاف‌کننده یا مغرورکننده رجوع نماید که اینها بحث دیگری است و سخن در اینجا این است که استیلائی بر مال موجب ضمان است به هر کیفیتی که باشد.

«مبحث پنجم»

بعضی از علماء^۲ گمان برده‌اند که حدیث تنها به ضمان عین در صورت بقای آن دلالت دارد و بر ضمان مثل و قیمت در صورت تلف دلالت ندارد، زیرا ظاهر کلمه «ماأخذت» این است که شیئی «مأخوذ بنفسه» باشد و مفعول تودی محذوف است و به «ماأخذت» برمی‌گردد، بنابراین مضمون روایت این است که ذوالید ضامن عین است تا زمانی که آن را به صاحبش برگرداند و روایت دلالتی بر مثل و قیمت در صورت تلف

۱- مراد از مسقطات ضمان است که در فصل دوم از آن بحث شده است.

۲- مراد، مرحوم نراقی در کتاب عوائد الایام است همان‌گونه که در سطور بعد نیز صراحتاً از وی نام برده شده است. قسمتی از عبارات نراقی این است: «... الاستدلال بالحديث على ضمان المثل او القيمة بعد التلف انما هو على فرض تقدير الضمان الشامل لرد العين مع البقاء و المثل او القيمة مع التلف و لادليل على تعيينه اصلاً...» و پس از رد چند اشکال مجدداً چنین نتیجه گرفته است که: «اطلاق الاداء على الغير غير صحيح فلايتحقق ادائه في صورة التلف اصلاً و على هذا يكون الرواية لبیان حکم صورة البقاء و لايعلم حکم صورة التلف و لايلزم ان يستفاد من كل حديث حکم جميع صور الواقعة... فلا دلالة في الرواية على ثبوت ضمان المثل او القيمة بل في دلالة على وجوب اداء العين مع البقاء نظر...». عواید الایام، صفحات ۱۰۹ و ۱۱۰ چاپ ۱۳۲۱ هجری قمری.

عین ندارد. بلکه به هیچ عنوان دلالتی بر حکم صورت تلف عین ندارد، بعلاوه دادن مثل و قیمت «ادای مأخوذ» محسوب نمی‌گردد، پس چگونه ممکن است ضمان مثل و قیمت داخل در شمول روایت باشد؟

و این کلام اگرچه از (فقیه بزرگ) معاصر نراقی است، اما سخنی بی‌ربط و از مذاق فقه و عرف دور است زیرا قطع نظر از قوانین شرع و قرائنی که در کلام معصوم هست با ملاحظه عرف نیز خبر بر ضمان مثل و قیمت هم دلالت دارد زیرا مراد از ضمان نزد مردم و اهل عرف غیر از این معنا نیست چرا که ضمان معنای جدیدی در شرع مقدس اسلام نیست و اهل عرف - قطع نظر از شرع - ضمانت مال را به این می‌دانند که در صورت وجود عین، عین و در صورت تلف یا تعذر رد عین، بدل مال - که قائم‌مقام آن است - به صاحبش رد شود و این مطلبی روشن است و از دید کسی پنهان نیست، بلکه می‌توانیم بگوییم که اساساً از ضمان همین فهمیده می‌شود که در صورت تعذر رد عین با ید مثل یا قیمت مال به صاحبش رد شود و این همان چیزی است که از آن به «تحمل غرامت» تعبیر می‌شود و اصولاً به دادن عین مال به مالک، ضمان و غرامت گفته نمی‌شود بلکه در غیر این صورت «ضمان عین» معنای صحیحی پیدا نمی‌کند.

با توجه به تفاسیل فوق می‌گوییم: روایت دلالت دارد که ضمان بر ذوالید ثابت است و اگر بگوییم معنای خبر این است که بر ذوالید واجب است عین مال را به مالک رد نماید، روایت معنای محصلی ندارد و این تغییر و با ظاهر عبارت سازگار نیست زیرا از وجوب دفع مال به مالک با چنین عبارتی تعیین نمی‌شود بلکه باید گفته می‌شد: «يجب دفع اموال الناس الى ملاکها»، (دفع اموال مردم به صاحبان آنها واجب است) و این عبارت کجا و عبارت «على الید ما اخذت» کجا.

عبارت اخیر، ظاهر بلکه صریح در اراده غرامت است و معنایی جز لزوم رفع آنچه که قائم‌مقام مال می‌گردد در صورت عدم امکان عین ندارد و این معنایی است که حتی

کسی که متشرع به شرع ما نیست با ملاحظه عرف می‌فهمد و در آن تردید نمی‌کند و اگر به مواردی که در شرع مقرر است مثل غرامت غاصب و غیر آن نیز به ابواب فقه نظر کنیم قطعاً حکم خواهیم کرد که مراد از غرامتی که برید در این روایت ثابت است دفع مثل و قیمت مال در صورت تعذر رد عین آن است. پس چگونه ممکن است که عدم استفاده این مدعا از حدیث مورد انکار واقع شود و اگر در فهم ادله بنا را صرفاً بر حجیت نصوص و صراحت الفاظ بگذاریم يك صدم آنچه که از احکام در فقه داریم باقی نخواهد ماند و این گونه استنباط بطلانش قطعی و مخالف روش علمای پیشین و پسین است.

به‌طور کلی، ما مدعی هستیم که ظاهر حدیث مورد بحث بدون شك حکم به ضمان و غرامت است و عرفاً به این معناست که هر کسی باید آنچه را بر عهده اوست و با آن ضرر منتفی می‌شود بپردازد و انتفای ضرر یا با دادن عین مال است و یا در صورت تعذر رد عین آنچه که نزدیکتر به مال است و تردیدی نیست که در مال مثلی ذمه انسان بری نمی‌شود مگر با رد مثل زیرا مثل داتاً و اوصافاً و قیمة نزدیکتر به اصل است و در قیمی نیز به منظور دفع ضرر مالی در صورت تعذر رد عین و مثل باید قیمت مال مسترد شود.

و این تمامی سخنی بود که در تأسیس قاعده ید و دلالت آن بر ضمان عین یا مثل یا قیمت باید گفته می‌شد اما بحث در بیان مراد از بقای عین و مراد از تلف و کیفیت اداء و بیان معنی مثلی و قیمی و ضبط کیفیت تقویم بعد از مباحث اسباب و مسقطات ضمان انشاء الله خواهد آمد.