

مدرک قاعده

مستند این قاعده (علی الید ما أخذت حتی تؤدی) برگرفته از حدیث نبوی صلی الله علیه و آله که در برخی کتب احادیث اهل سنت آمده می باشد (مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، ص: ۸۸) و در بین فقهای امامیه اولین بار جناب شیخ الطائفه طوسی در کتاب خلاف آن را مطرح نموده است (محمد بن حسن طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۹، مسأله ۲۰). ولی آنچه که معروف بین فقهاء است ضعیف بودن این حدیث از حیث سند می باشد چون راوی این حدیث سمرة بن جندب که یکی از جعل کنندگان احادیث در حق پیامبر صلی الله علیه و آله و مبعوض نسبت به اهل بیت علیهم السلام است می باشد. سمرة بن جندب مردی بود که رسول خدا صلی الله علیه و آله در موردش فرموده که او یکی از سه نفر در آتش جهنم می باشد (سبحانی، درس خارج قواعد فقهیه).

ابن ابی الحدید درباره وی می گوید آیاتی که در شأن علی بن ابی طالب علیه السلام نازل شده بود را با مبلغ چهارصد هزار درهم، که از جانب معاویه گرفته بود به نفع ابن ملجم مرادی تفسیر کرد و همچنین می گوید: او تا زمان امام حسین علیه السلام زنده بود و در جریان کربلا جزء سپاهیان عبیدالله بن زیاد بود و مردم را با جنگ بر علیه امام حسین علیه السلام تحریک می کرد. (ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، ج ۴، ص ۷۳). طبری نیز در مورد وی می گوید: زیاد بن ابیه، ولایت بصره را به سمرة داد و او برای تحکیم حکومت بنی امیه، هشت هزار نفر از مردم آنجا را به قتل رسانید. وقتی از او پرسیدند آیا از خدا نمی ترسی که اگر یک نفر از این عدّه بی گناه باشد، چه عقوبتی خواهد داشت؟ پاسخ داد: اگر چنین هم باشد، ترسی ندارم. (محمد بن جریر طبری، تاریخ الأمم و مملوک، ج ۴، ص ۱۷۶).

شهرت عملی

با این حال فقهاء در مباحث مربوط به ضمان از این قاعده استفاده نموده اند و عمل اصحاب بر طبق این حدیث جبران کننده ضعف سند این حدیث بوده و وثاقت به صدور آن برای ما محرز

می شود چنانچه به این مطلب اکثر فقهاء تصریح نموده اند. (بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۵۴)

چنانچه جناب نراقی در این باره می فرماید: ... الروایة ضعيفة بالإرسال، فإنها مروية عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مراسلا، إلا أنّ اشتهاها بين الأصحاب، وتداولها في كتبهم، وتلقيهم لها بالقبول، واستدلالهم بها في موارد عديدة، يجبر ضعفها، و يكفي عن مؤنة البحث عن سندها.

این روایت به سبب مرسله بودن ضعیف بوده و از پیامبر خدا صلی الله علیه و آله نیز مرسل نقل شده بله تنها سببی که می توان به این حدیث عمل کرد عمل اصحاب و فقهای شیعه به مضمون حدیث در موارد فراوان می باشد که این خود جبران کننده ضعف سند می باشد. (عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام؛ ص: ۳۱۵) البته عمل مشهور در صورتی صحیح است که حدیث در کتب مرجع روایی شیعه ذکر شده باشد در حالی که منبع حدیث کتب روایی اهل سنت می باشد.

جناب شیخ اعظم انصاری نیز در کتاب مکاسب خود عمل مشهور بر مؤدای حدیث را جابر ضعف سند می داند.

البته حضرت امام خمینی (قدس سره) مطلب دقیقی در مورد بررسی سند این حدیث نسبت به استفاده فقهاء گذشته از این حدیث که در مقابل احتجاج بر علیه اهل سنت بوده را در کتاب البیع خود ذکر نموده است. ایشان در کتاب البیع خود، کبرای این بحث را که عمل مشهور جبران کننده ضعف سند حدیث باشند را قبول دارند اما به این روایت از جهت سندی اشکال وارد نموده اند و در این کتاب فرموده اند: (وقد اشتهر بين متأخري المتأخرين جبر ضعف و سنده بعمل الأصحاب و هو مشكل لأن الظاهر من السيد علم الهدى و الشيخ الطائفة و السيد بن زهره (قدس سرهم) هو ایراده روایة و احتجاجا على العاممة لا استنادا عليه للحکم...)(الإمام الخميني، البیع، ج ۱، ص ۳۷۲)

این حدیث در بین متاخر متأخرین مشهور شده (در حالی که شهرت عملی باید در بین فقهاء قدیم باشد تا جبران کننده ضعف سند باشد) و عمل به این حدیث مشکل است چون قدماء از

فقهاء از قبیل سید علم الهدی و شیخ طوسی و ابن زهره از این حدیث در برابر احتجاج با اهل سنت استفاده نموده اند. (نه در مقام استنباط حکم شرعی تا عمل نمودن به این حدیث صدق کند.)

و همچنین جناب محقق بجنوردی در این باره می نویسد: فالبحت عن سنده و أنه صحیح أو ضعیف لا وجه له؛ لأنه بعد هذا الإشتهار بین الفقهاء و قبولهم له و العمل به فیکون موثوق الصدور، الّذی هو موضوع الحجیة، بل لا یبعد أن یکون من مقطوع الصدور؛ و علی کلّ حال، لا کلام فی حجّتیة. (همان)

ایشان نیز در مورد این حدیث می گوید: بحث از سند حدیث دلیلی ندارد، بعد از آن که مشهور اصحاب امامیه بر طبق مؤدای آن عمل نموده و در بین آنان مشهور بوده و همگی این حدیث را قبول نمودند که این موجب موثوق الصدور بودن حدیث می شود که این موضوع حجیت آن است بلکه ما ترقی کرده از این عمل اصحاب و شهرتش در بین آنان که این حدیث مقطوع الصدور است.

بنابراین عمل مشهور بر مؤدای این حدیث خود دلالت بر صحت این حدیث دارد و ما با دلایل دیگری که در ادامه خواهد آمد یقین به صدور حدیث از جانب معصوم علیه السلام پیدا می نماییم.

۱. سیره مستمره: دومین دلیلی برای اثبات ضمان در ید غاصب و این حدیث، می توان استفاده برد، سیره مستمره مسلمین است در تمامی اعصار که معامله را با کسی انجام دهد که صاحب مال باشد و تصرفی که در آن مال می کند با اجازه او باشد و از طرفی شارع مقدس این سیره را نفی نکرده پس از این سیره و عدم ردع شارع، ما می فهمیم که ید عدوانی ضامن است. (شیرازی، مکارم، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۲۷۴.)

۲. سره عقلاء: سومین دلیلی که برای اثبات این حدیث، می شود از آن استفاده برد، ثبوت سیره عقلاء عالم، در مورد مؤاخذه و عقاب ید عدوانی است که از جانب شارع امضاء به عدم ردع می باشد است. (مصطفوی، قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۱۷۵)

پس اگر مستند حدیث، سیره باشد می توان از این حدیث در باب ضمان بهره جست

جناب بجنوردی در قواعد فقهیه خود نیز می فرماید: و علی کل حال بحشی در حجیت حدیث نیست انما الکلام بحث در دلالت حدیث و آنچه که از حدیث اراده شده می باشد. (بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۵۵)

پس نزاع فقهاء در دلالت حدیث می باشد.

دلالت حدیث علی الید

مراد از ید در حدیث چیست؟ آیا مراد از ید در حدیث ید جارحه (عضوی از اعضای بدن) و یا ید به معنای استیلاء می باشد؟ اما آنچه که از کلمات بزرگان دانسته می شود مراد ید به معنای استیلاء و تسلط بر مال غیر می باشد.

چنانچه جناب محقق بروجرودی در کتاب خود نیز در مورد ید در علی الید چنین می گوید: (... بل المراد منه هاهنا الاستیلاء علی الشیء خارجا... فإذا قیل: إنَّ الشیء الفلانی علی الید بهذا المعنی، فالمراد منه علی المستولی علیه باعتبار استیلائه؛ و بهذا الاعتبار قال الله تعالی حکایة عن قول اليهود: (وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَ لُعِنُوا بِمَا قَالُوا بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنْفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ...) المانده/۶۴. (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۱۰۶)

مراد از ید در حدیث کنایه از استیلاء است و یا گاه فرموده اند که کنایه از مستولی (کسی که استیلاء بر مال پیدا کرده) می باشد؛ ایشان «علی الید» را به معنای «علی المستولی» می دانند و برای اثبات این مطلب استناد به آیه شریفه ای که در بالا ذکر شد نموده اند که در آن یدالله دو مرتبه ذکر شده است مرتبه اول گفتار قوم یهود می باشد که گفته اند خداوند قدرت بر توسعه رزق و روزی بر بندگانش را ندارد و خدا در جوابشان می فرماید (بدها مبسوطتان ینفق کیف یشاء) که چنین نیست دستان خداوند در انزال رزق و روزی، فراخ است و به هر که اراده نماید روزی می دهد. شاهد ما در یدالله می باشد که در دو فراز به معنای استیلاء می باشد.

حال که دانسته شد مراد از ید استیلاء می باشد حال استیلاء عرفی می باشد یا استیلاهی

خارجی و تکوینی و شرعی می باشد؟

برخی مثل محقق یزدی و آیه الله سبحانی، استیلاء را عرفی می دانند: (و هو المراد بها السلطنة

العرفیه...)(طباطبایی یزدی، العروة الوثقی، ج ۶، ص ۵۸۲.)

حال که حدیث مذکور دلالت بر حکم وضعی کرد پس مراد از ید در اینجا ید جارحه (عضوی از اعضای بدن انسان) نیست بلکه مراد تسلط و استیلاء بر اشیاء می باشد ولی چون تسلط و استیلاء غالباً به وسیله دست صورت می پذیرد لذا به تسلط و و استیلاء، ید اطلاق نموده اند چنانچه جناب آیه الله سبحانی در درس خارج فقه خود بدان تصریح کرده اند. (سبحانی، درس خارج فقه ۹۲/۷/۷)

و برخی مثل محقق بجنوردی کنایه از استیلاء تکوینی و خارجی ... می داند: (... فظهر أنّ الید کنایة عن الإستیلاء خارجاً، أو تکویناً، أو عرفاً، أو شرعاً و اعتباراً...) (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۵۸).

بعد از اثبات این مطلب که این حدیث در مقام جعل و انشاء حکم است، این بحث مطرح می شود که مفاد این حدیث جعل حکم تکلیفی است، یا وضعی؟

در مورد این حدیث که دلالت بر حکم تکلیفی می کند یا وضعی دو نظریه را که در کتاب شیخ اعظم انصاری آمده را مطرح می نمایم:

«و الخدشة في دلالتة: بأنّ كلمة «على» ظاهرة في الحكم التکلیفی فلا یدلّ علی الضمان، ضعيفة جداً؛ فإنّ هذا الظهور إنّما هو إذا أسند الطرف إلى فعلٍ من أفعال المکلفین، لا إلى مالٍ من الأموال، كما يقال: «عليه دين»، فإنّ لفظة «على» حينئذٍ لمجرد الاستقرار في العهدة، عیناً كان أو دیناً؛» (کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)؛ ج ۳، ص: ۱۸۱)

۱. برخی از فقهاء، از جمله شیخ طوسی و جناب علامه و فاضل نراقی رحمهم الله قائل اند «علی الید» در این روایت فقط، دلالت بر حکم تکلیفی می کند و در این صورت مفاد آن فعلی از افعال مکلفین خواهد بود دلیل اینها این است که علی در اینجا به فعلی از افعال مکلفین اسناد داده شده و در این صورت، دلالت بر حکم تکلیفی می کند؛ همانگونه که در آیه شریفه (... وَ لِلّٰهِ عَلٰی النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ اِلَيْهِ سَبِيْلًا ...) (آل عمران ، الآیة: ۹۷) جار و مجرور به حج که فعلی از افعال مکلفین است اسناد داده شده، و بر حکم

تکلیفی دلالت دارد؛ پس طبق این نظریه از این حدیث نمی توان در باب ضمان به ید عدوانی استفاده برد چون ضمان در احکام وضعیه است نه تکلیفیه.

۲. مشهور فقهاء و به تبع آن جناب شیخ اعظم أنصاری قائلند که «علی» در «علی الید» دلالت بر حکم وضعی می کند و آنچه به ذهن تبادر می کند همین است؛ ایشان برای اثبات مدعای خود چنین استدلال می آورند: هرگاه کلمه «علی» به فعلی از افعال مکلفین نسبت داده شود و به سبب اینکه ظرف و یا جار و مجرور است در این صورت دال بر حکم تکلیفی می کند، ولی هرگاه به مالی از به اموال استناد داده شود در این صورت دال بر حکم وضعی می کند همانند موارد که شخصی دینی را به گردن می گیرد «علی دین»، «لزید علی مال» و در این موارد فرقی ندارد که ظرف یا جار و مجرور به مالی از اموال نسبت داده شده است و یا به دینی از دیون و در ما نحن فیه کلمه «علی الید» به «ما أخذت» نسبت داده شده است و آنچه که فقهاء از «ماء موصوله» در «ما أخذت» اراده کرده اند؛ مالی از اموال می باشد. یعنی مالی را که انسان از دیگری گرفته بر ذمه اش مستقر می شود و تا ادا نکند از عهده بر نیامده و کما کان مشغول الذمة است.

پس مطابق نظر مشهور فقهاء، کلمه «علی» در «علی الید»، دلالت بر حکم وضعی در باب ضمان می کند، و طبق این نظر اگر عین مال در ذمه باقی باشد، ذی الید ضامن عین است و باید آن را به مالکش بازگرداند؛ و رد صورت تلف عین نیز، ذی الید، ضامن مثل و یا قیمت آن است.

نظریه حضرت امام خمینی (ره)

حضرت امام خمینی (ره) نیز در کتاب بیع خود در این باره می نویسد:
أقول: التحقيق أنّ لفظ «علی» مطلقاً، ظاهر في الوضع؛ سواء كان متعلقاً بفعل، أو شيء ما؛ فإنّ الظاهر من قولنا: «علی» أو «عليه» أو «عليك» هو الذمة و العهدة، ...، فكأنّه جعل العهدة و الذمة شيئاً خارجياً؛ و ادعی أنّ المال علیه. (کتاب البيع (تقریرات، للخرم آبادی)؛ ص: ۳۴۸)

نظر بنده در لفظ علی مطلقاً ظهور در حکم وضعی دارد حال فرقی نمی کند علی متعلق به فعل مکلف بشود یا متعلق به مال بشود، علی ای حال، کلمه علی و یا علیک و یا علیه تمامی اینها دلالت بر این دارد که بر ذمه مکلف دینی است که باید ذمه اش را فارق کند.

پس محل نزاع و فایده و ثمره نزاع مشخص شد، چنانچه اکثر فقهاء از قبیل جناب شیخ اعظم انصاری نظرشان بر حکم وضعی بودن حدیث می باشد و طبق نظر ایشان از این قاعده می توان در ضمان ید عدوانی استفاده نمود.

و متعلق جار و مجرور افعال عموم بوده چون عاملی در جمله وجود ندارد که با تعلق گرفتن جار و مجرور به آن معنا کامل شود پس متفاهم عرفی در متعلق آن همان ظرف مستقر می باشد که این با معنای جمله سازگار می باشد چنانچه جناب بجنوردی بدان تصریح نموده است: و أمّا وجهُ أنّ الظاهر و المتفاهم العرفی من الحدیث هو أنّ الظرف مستقرٌّ لا لغوّ... (بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۵۵)

حال که ثابت شد علی دلالت بر حکم وضعی می کند آیا این حکم عام بوده و شامل غیر مکلفین هم می شود یعنی اگر کودکی بر مالی تسلط پیدا کرد و یا آن مال در دست او از بین رفت حکم حدیث «علی الید» که عبارت بود از ضمان و استقرار بر عهده در او نیز جاری می شود یا خیر؟ و یا دلالت حدیث بر ضمان خاص بوده و فقط شامل مکلفین می شود؟

طبق نظر شیخ اعظم انصاری مراد از ید یعنی یدی که ضعیف نباشد و ایشان ید ضعیف را تعبیر به ید مجنون و یا صغیری که از خود هیچ اختیاری ندارد نموده است و اگر هم صبی و یا مجنون باعث شوند مالی از بین بروند چون قدرت و اختیار ندارند و چون قدرت شرط تکلیف می باشد به همین خاطر اینها ضامن نمی باشند. (کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)؛ ج ۳، ص: ۱۸۱)

ما أخذت

مراد از ما که موصول بوده و در جمله آمده یکی از مواردی است که نزاع اصلی در تفسیر این کلمه شده و سبب بروز تفاسیر گوناگون در مورد کلمه علی شده است.

برخی آن را فعلی از افعال دانسته اند و اگر فعلی از افعال مکلفین شد و فعل مکلف چون موضوع حکم تکلیفی می باشد، در این صورت این در دسته احکام تکلیفی جای می گیرد و بدرد حکم وضعی که مورد بحث ما است نمی خورد ولی عده ای از قبیل شیخ اعظم انصاری در کتاب مکاسب (هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ ج ۳، ص: ۱۲۸) خود و جناب بجنوردی در قواعد فقهیه (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۴، ص ۵۶) خود، و حضرت امام خمینی (ره) در کتاب بیع (همان) خود و مشهور فقهاء، کلمه «ما» را مالی از اموال دانسته اند که در این صورت مال شامل دینی از دیون می شود و به عنوان یکی از ادله ضمان در ید عدوانی استفاده و به کار برده می شود.

پس با این توضیحاتی که داده شد معنای ضمان در عرف، استقرار و ثبوت ضمان در عهده ضامن است و این خود یک امر اعتباری از جانب شارع می باشد و وجودش وجود اعتباری است نه خارجی و همچنین در تحت یکی از مقولات عشر جای نمی گیرد و اگر وجودش وجود خارجی می بود نباید در ظرف اعتبار و عهده و ذمه جای می گرفت و باید در ظرف خارج، بوجود خارجی موجود می شد، در حالی که در خارج موجود نیست و وعاء آن عالم اعتبار و ذمه و عهده مکلف می باشد و اگر می خواست در خارج بوجود می آمد در عین همانی که در عالم اعتبار هست باعث انقلاب در ذات می شد که آن نیز محال می باشد چنانچه به این مطلب جناب بجنوردی تصریح نموده است. (بجنوردی، ج ۴، ص ۵۸)

البته تعابیر در ضمان از دیدگاه فقهاء متفاوت می باشد ولیکن چون خود یک بحث مفصلی است که نیازمند یک تحقیق جداگانه می باشد ما در این مقاله از طرح بحث آن اعراض می کنیم و خواننده را پیرامون این مسأله رجوع می دهیم به کتب مفصل پیرامون حقیقت ضمان.

قلمرو قاعده

در مورد گستره قاعده فقهاء فی الجملة آن را پذیرفته اند و در مسأله ضمان بدان تمسک نموده اند، ولی در مورد قلمرو و محدوده آن مثل نسبت به علم و جهل صاحب ید و یا أخذ مال از روی

عدوان یا غیر آن و یا ید ضعیف باشد یا ید غیر ضعیف، اختلاف نموده اند؛ اما همه اینها سبب تضعیف قاعده در مورد ضمان نمی شود.

مسأله دیگری که در مورد قلمرو این قاعده مطرح شده، این است که این قاعده علاوه بر ضمان عین در صورتی که بدون اذن مالک و رضایت او تصرف شده باشد و در صورتی که عین باقی بوده و تلف نشده است باید عین مال مغصوبه را برگرداند؛ اما بر فرضی که اگر عین تلف شده باشد در صورتی که مثل دارد باید مثلش را بدهد اما اگر مثلی نبوده در این صورت باید قیمت آن را بدهد که تعیین مصادیق مثلی و قیمی از منظر فقهاء متفاوت می باشد؛ اما بحث دیگری که مطرح است و آن در صورتی که اگر مال مغصوبه منفعی را بدنبال داشت آیا غاصب ضامن منافع هم هست یا نیست؟

و منافع هم اعم است از منافع مستوفات و منافع غیر مستوفات و حکم هر یک از این منافع مستوفات و غیر مستوفات طبق نظر فقهاء چه می باشد اینها مسائلی است که یک یک آن را بررسی می نماییم.

ضمان عین

آنچه در کتب اکثر فقهاء آمده اولاً شخص غاصب ضامن است تا عین مال مغصوبه را مسترد نماید و وجوب استرداد یک نوع وجوب تکلیفی فوری بوده و این وجوب هم تا زمانی است که عین مال مغصوبه موجود باشد پس معلوم می شود که ضمان عین در صورتی است که عین مال مغصوبه تلف نشده باشد ولی اگر تلف شده باشد در این صورت نوبت می رسد به پرداخت مثل و قیمت که توضیحش خواهد آمد.

ضمان در منافع عین مغصوبه (منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات)

در باب احکام مقبوض به عقد فاسد اگر شخص غاصب، عینی را که در دست داشته است، باید عین مال مغصوبه را به صاحبش مسترد نماید حال اگر برای این عین منفعی باشد که این شخص از این منافع استفاده کرده (منافع مستوفات) و یا استفاده نکرده است (منافع غیر

مستوفات) حکم این نوع منافع از دیدگاه فقهاء و اینکه مقتضای قاعده مورد نظر این نوع منافع را شامل می شود یا خیر مورد بررسی قرار می دهیم.

در این که منافع مال به حساب می آید یا خیر بین فقهاء اختلافی از این جهت نمی باشد یعنی همانطور که غاصب عین را که ضامن است باید مسترد نماید نسبت به منافع نیز حکم همین گونه است یعنی شخص غاصب نسبت به منافع نیز ضامن است و باید آن را به صاحبش مسترد نماید. حال فقهاء برای ضمان منافع از قاعده حرمت مال مسلم بهره جسته اند و طبق مفاد این قاعده که مال مسلمان حلال نیست مگر با طیب نفس او حکم به ضامن بودن منافع نموده اند.

جناب شیخ اعظم انصاری در مورد استفاده این قاعده (لا یحل مال امرء الا عن طیب نفسه) در اینکه این منافع مال است اینگونه استدلال نموده است: منافع مال است و مال مسلمانی برای دیگری حلال نیست مگر با طیب نفس پس منافع نیز بدون طیب نفس حلال نیست و ایشان از قواعد دیگری ضمان در منافع را اثبات می نمایند. (مکاسب الشیخ الأنصاری، ج ۳، ص ۲۰۱)

اما در منافع غیر مستوفات مشهور فقهاء قایل به ضمان شده اند و آن منافع ممکن الحصول را گویند، به این معنا که اگر مال مغصوبه زمین می بود در این صورت زمین قابل کشت می بود و غاصب خود از این منفعت استفاده نبرده است و یا اگر مرکب و یا خودرویی می بود صاحب آن می توانست از طریق آن کسب درآمد داشته باشد و حال آنکه غاصب استفاده نبرده است پس این یک نوع ضرر به صاحب مال است که غاصب ضامن است و باید آن را بپردازد.

حال پیرامون این قاعده (علی الید ما أخذت حتی تؤدی) که از این قاعده ضمان منافع (اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات) فهمیده می شود یا خیر بستگی دارد که موصول در قاعده (ما أخذت) دلالت بر مال می کند و اگر دلالت بر مال کرد در این صورت آیا منافع هم جزء مال حساب می شود یا خیر که جناب محقق بجنوردی در کتاب قواعد فقهیه خود قایل بر این شده اند که به منافع نیز عنوان مال صدق می کند دلیلی که بر این مدعا ارائه می دهند اجاره منافع است به سبب اجاره عین. (بجنوردی، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۶۱)

اما جناب محقق ایروانی نیز در کتاب قواعد فقهیه خود چنین نظری دارند (... انّ المناسب الرجوع إلى السيرة العقلائية دون القاعدة بالفاظها الخاصة لضعف سند الحديث. و إذا رجعنا

إلى السيرة فلا يبعد قضائها بالضمان فى المنافع لأنّها مال فوّت على صاحبه... (دروس تمهيدية فى القواعد الفقهية، ج ۲، ص ۱۰۵)

اگر مستند روایت سیره عقلاء شد می توان از این حدیث در باب ضمان منافع بهره جست اما اگر مستند روایت را، الفاظ قاعده بدانیم و چون این روایت به سبب راوی آن ضعیف است لذا نمی توان از آن در باب ضمان منافع بهره جست.

جناب شیخ اعظم انصاری در منافع غیر مستوفات در اینکه آیا شخص مضمون علیه در این مورد از منافع آیا ضامن هست یا خیر چهار قدم برداشته اند و در آخرین قدم به دو حکم اجماع منقول که جناب علامه حلی در کتاب تذکره خود نقل نموده اند و جناب ابن ادریس در کتاب سرائر خود در اواخر باب اجاره نقل نموده است؛ طرفدار رأی مشهور شده است و قایل به ضمان در منافع غیر مستوفات شده است. (مکاسب شیخ انصاری، ج ۳، ص ۲۰۷)

پس طبق نظر اکثر فقهاء منافع مال است و همانطور در مال و اعیان خارجیّه فرد ضامن است در منافع نیز اعم از مستوفات و غیر مستوفات شخص ضامن است و در این صورت باید هزینه های این منافع را نیز به مضمون له پردازد.

ضمان در مثلی و قیمی

اولین مطلبی که در مورد مثلی و قیمی مطرح می شود این است که در مقام تصور باید برای ما روشن شود که تعریف مثلی و قیمی چه چیزی است تا از آن بحث کنیم ولی آنچه که در تعاریف آمده چون غالباً به حد و رسم نمی باشد لذا محل مناقشات طویله بوده و هر تعریفی که ارائه شده مورد نقض و ابرام واقع شده است و مثلی و قیمی نیز از این قاعده مستثنی نبوده است لذا چون واژه مثلی و قیمی از حقایق شرعیه نبوده تا ما بخواهیم حدود و صغورش را تعیین کنیم بلکه اینها از مواردی است که ما از عرف عام و عقلای عالم پیروی می کنیم پس در مقام تعریف نیازی نیست تا ما بخواهیم وارد بحث تعریف و مناقشات آن بشویم بلکه در این مورد، نوعاً تبعیت از عرف عام و عقلاء عالم نموده و در مواردی که مثل موجود است مثلش را می پردازند و در صورتی که مثلی نباشد قیمت آن را پرداخت می نمایند. چنانچه جناب شیخ اعظم در کتاب

مکاسب خود بدان تصریح نموده اند. (کتاب المكاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)؛

ج ۳، ص: ۲۱۴)

پس ملاک تشخیص مثلی از قیمی عرف می باشد چون چه بسا یک کالایی در یک زمانی مثلی و در زمان دیگر قیمی باشد و همین امر سبب بروز اختلافات در محاکم گردیده و تعیین مفهوم به مصداق در این موارد شاید کاری دشوار باشد و سبب بروز اختلافات در محاکم گردد پس معیار مشخص و دقیقی نمی توان برای تعریف مثلی از قیمی گفت و فقط در این مورد اکتفاء به عرف عقلاء می شود چنانچه آیت الله خوئی در کتاب مصباح الفقاهه، بدان تصریح نموده است. (توحیدی، مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۱۵۲)

چنانچه مال مغضوب از مواردی بود که مثل دارد همه فقهاء حکم به وجوب رد مثل آن را داده و مواردی که از قیمیات باشد طبق نظر اکثر فقهاء، باید قیمت آن را بپردازد. حال مواردی داشتیم که معلوم نیست از مصادیق مثلی تا در تحت مثلیات بروند و یا قیمی است تا در تحت قیمیات بروند و حکم مثلی و قیمی بودن آن مشکوک است در این گونه موارد، حکم مورد مشکوک در تحت کدامین یک از این موارد قرار می گیرد؟

جناب شیخ اعظم انصاری در این رابطه نیز دو مرحله بحث را مطرح می دارند:

۱. مقتضای اصل عملی در این مورد چیست.

۲. مقتضای اصول لفظیه در این مورد چیست.

۱. مقتضای اصل عملی چیست آیا مقتضای اصل این است که در مصادیق مشکوک ضامن باید مثل را بپردازد و یا مقتضای اصل این است که ضامن قیمت را بپردازد و یا مخیر بین مثل و یا قیمت می باشند؟

جناب شیخ اعظم در این قسمت می فرمایند چهار احتمال و وجه امکان دارد:

۱. مقتضای اصل عملی این است که ضامن به مثل است و شخص ضامن معینا

باید مثل را بپردازد و دلیل این دسته علم اجمالی ضامن به اینکه باید مثل را بپردازد و مراد از علم اجمالی در اینجا، اقل و اکثر می باشد.

۲. مقتضای اصل ضمان به قیمت است. دلیل این دسته علم اجمالی و اقل و اکثر می باشد به بیان که شخص با پرداخت اقل بریء الذمة می شود.
۳. مقتضای اصل آن است که مالک اصلی نخیر است تا از ضامن مثل را مطالبه نماید و یا قیمت را و دلیل این دسته اصالة الإشتغال و عموم علی الید می باشد.
۴. مقتضای اصل آن است که ضامن میان پرداخت اصل و یا قیمت مخیر است و هر کدام را که اختیار کرد مالک باید بپذیرد.

در این اینجا نیز جناب شیخ اعظم چهار قدم بر می دارند به این بیان که:

۱. در قدم اول ایشان قائل به تخییر ضامن می شوند به این بیان که شخص ضامن شک می کند که آیا ذمه او به بیشتر (مثل) مشغول است در اینجا اصل برائت به مازاد را جاری می کنیم.
۲. در قدم دوم ایشان می فرماید که اگر اجماع قائم بر عدم تخییر ضامن در این صورت اجماع مقدم است و الا اصل تخییر مالک است و دلیلشان اصالة الإشتغال و عموم علی الید می باشد.
۳. در قدم سوم اقوی این است که مالک اصلی از اول مخیر است.
۴. در قدم چهارم می فرمایند اگر از طرفی هیچ دلیلی بر ترجیح یکی از اقوال نداشتیم و از طرفی هم اجماع داشتیم بر اینکه مالک مخیر نیست نوبت به این می رسد که ضامن مخیر است تا در مقام اداء مثل را بدهد و یا قیمت را و ایشان این تخییر را به تخییر در باب دوران بین محذورین تشبیه نموده است.

پس طبق مقتضای اصل ایشان قائل به تخییر ضامن می شوند.

حال مقتضای اصول لفظیه کدام است؟ تا به حال فرض جناب شیخ اعظم بر این بود که ما اطلاق لفظی در مقام عمل نداریم و با فقدان اصل لفظی نوبت به اصل عملی می رسید. حال آیا در مقام عمل اصل لفظی داریم تا بدان تمسک بسته و آن را اخذ نماییم و یا اینکه چنین اصلی نداریم؟

جناب شیخ اعظم قائل به این هستند که چنین اصلی داریم و آن اطلاقات گوناگون در ابواب مختلف هست که از آنها قاعده کلی را استفاده می کنیم. به این بیان که، آنچه در میان عقلاء

مرسوم است این است که با وجود مثل ضامن متعین است تا مثل را پرداخت نماید و با عدم وجود مثل نوبت به قیمت می رسد. (مکاسب شیخ انصاری، ج ۳ از صفحه ۲۱۶ الی ۲۲۱)

نتیجه گیری

آنچه تا به حال مطرح شد این بود که آیا از روایت می توان در باب ضمان بهره جست یا خیر و مطلب از این قرار شد که اگر مستند حدیث سیره باشد بله می توان از این حدیث در ابواب مختلف ضمان، طبق نظر مشهور فقهاء استفاده برد، چه ضمان در احکام مقبوض به عقد فاسد و چه به غصب و ... و ما با بررسی مفاد حدیث و مناقشاتی که در آن مطرح بود به این نتیجه رسیدیم الفاظی که در عبارات حدیث آمده دلالت بر ضمان می کند و از این قاعده و حدیث می توان ضمان در عین در صورتی که عین باقی باشد و ضمان در منافع اعم از منافع مستوفات و غیر مستوفات بهره جست و همچنین در صورتی که عین باقی نباشد نوبت به مثل می رسد اگر از مثلیات باشد و الا باید قیمت آن را پردازد چنانچه این قول به مشهور فقهاء نسبت داده شده است. پس این قاعده و حدیث یکی از ادله ای است که در باب ضمانات مطرح می باشد.

کتابنامه

- قرآن کریم
- ابن ابی الحديد، شرح نهج البلاغة، تحقيق: محمد ابوالفضل ابراهيم، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
- الإيرواني، باقر، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، قم: انتشارات نصاب، ۱۴۳۵ق، ۲ جلدی.
- تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ۱۴۱۴ق.
- التوحيدى، محمد على، مصباح الفقاهة في المعاملات، تقريرا لأبحاث السيد ابوالقاسم الخويى، قم: مؤسسه انصاريان، الطبعة الرابعة، ۱۴۱۷.
- جزائرى، سيد محمد جعفر مروج، هدى الطالب في شرح المكاسب، ۷ جلد، مؤسسة دار الكتاب، قم - ايران، اول، ۱۴۱۶ هـ ق.
- خمينى، سيد روح الله موسى، كتاب البيع (تقريرات، للخرم آبادى)، دريك جلد، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ هـ ق.
- دزفولى، مرتضى بن محمد أمين انصارى، كتاب المكاسب (المحشى)، ۱۷ جلد، مؤسسه مطبوعاتی دار الكتاب، قم - ايران، سوم، ۱۴۱۰ هـ ق.
- دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ۶ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق.
- سبحانى، درس خارج فقه، ۱۳۹۲/۷/۷.
- السيد يزدى، العروة الوثقى، ۶ جلد، مؤسسه النشر الاسلامى، اول، ۱۴۱۷ هـ ق، عربى.
- الشيخ الأنصارى، كتاب المكاسب، لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الأول، ۱۴۱۵ق، ۶ جلدی، عربى.
- الشيخ الطوسى، الخلاف، تحقيق: السيد على الخراسانى، السيد جواد الشهرستانى، الشيخ مهدي طه نجف، الأول، ۱۴۱۱، ۶ جلدی، عربى.

الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الأمم و الملوك (تاريخ طبرى)، قاهره، مطبعة الإستقامة، ۱۳۸۵ق.
مراغى، سيد مير عبد الفتاح بن على حسيني، العناوين الفقهية، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامى وابسته
به جامعه مدرسين حوزة علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
المصطفوي، السيد محمد كاظم، القواعد الفقهية، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين،
قم، چهارم، ۱۴۲۱ق، ۲ جلدی.
نراقى، مولى احمد بن محمد مهدي، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، دريك جلد، انتشارات دفتر
تبليغات اسلامى حوزة علميه قم، قم - ايران، اول، ۱۴۱۷ هـ.ق
النورى، الميرزا، مستدرک الوسائل، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، دوم، ۱۴۰۸ق، ۱۷ جلدی، عربى.

