

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

مقدمه

یکی از قواعد مهمی که در باب معاملات مورد استفاده فقها قرار می گیرد، قاعده «علی الید» است. فقها این قاعده را معمولاً در کتاب الغصب و کتاب البیع و کتاب الضمان متعرض شده اند؛ خصوصاً در جایی که بحث مقبوض به عقد فاسد وجود دارد.

مشهور فقها از این قاعده - که هم باید سندش را بررسی کنیم و هم داللتش را - ضمان را استفاده کرده اند؛ از این رو، مناسب است که مقداری بعنوان مقدمه در مورد ضمان مطالبی را عنوان کنیم تا یک تصویری از ضمان و این که مسأله ضمان در فقه اسلامی و در شریعت ما به چه نحوی است، داشته باشیم و سپس وارد بحث قاعده ید شویم.

اصل مشروعیت ضمان یک امر مسلمی است که تردیدی در آن نیست؛ هم در بین عقلا رایج است و هم از قرآن و سنت شواهد فراوانی برای آن وجود دارد؛ البته در اینجا نمی خواهیم وارد ادله این شویم که خود یک بحث مستوفائی را می طلبد. اجمالاً برخی از مفسرین از آیه شریفه 72 سوره مبارکه یوسف «[قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ](#)» اصل ضمان در شریعت و در اسلام را گرفته اند و «زعیم» به «ضامن» و به معنای «کفیل» معنا کرده اند، که بحث تفسیری و جزئیات آن را خود مراجعه بفرمایید.

ابن کثیر در تفسیر خودش می گوید: **هذه الآية من باب الضمان والكفالة**. در فقه ما ضمان به معنای اعم شامل کفالت هم می شود؛ یک ضمان بالمعنی الاخص داریم که عقد ضمان است و یک ضمان بالمعنی الاعم داریم که شامل کفالت هم می شود.

در یکی دیگر از کتب اهل سنت به نام «محاسن التعبير» این تعبیر آمده است که «**انها اصل في الضمان**» یعنی اصل و ریشه مشروعیت ضمان در شریعت اسلام این آیه شریفه است. اگر کسی این سؤال را از ما داشته باشد که از کجای قرآن مشروعیت اصل ضمان را می توانیم استفاده کنیم؟ بر حسب مطالبی که عرض شد، از این آیه شریفه ضمان استفاده می شود؛ البته گفتیم ضمان بالمعنی الاعم که شامل کفالت هم می شود. این راجع به اصل مشروعیت.

اسباب ضمان

بحث دیگر این است که در فقه اسلامی اسباب ضمان چیست؟ اینجا در فقه، یک تقسیم بندی روشن و مدوّنی پیدا نکردیم؛ اما وقتی به فقه مراجعه می کنیم، مجموعاً حدود ده سبب را می توانیم بعنوان سبب ضمان قرار دهیم که البته می شود این ده سبب را در سه یا چهار عنوان خلاصه کرد.

این اسباب عبارتند از: **اولین سبب**، ید است؛ قاعده علی الید که می خواهیم بحثش را شروع کنیم. بر فرض که از این قاعده، ضمان استفاده شود، نتیجه می گیریم که ید یکی از اسباب ضمان است؛ اما این که منظور از ید، ید عدواني است؛ آیا فقط دلالت بر ید غاصب دارد یا ید غیر غاصب را هم شامل می شود؟ جزئیاتی است که بعداً به آن پرداخته می شود.

اجمالاً بر حسب این قاعده، اگر ضمان از این قاعده استفاده شود که مشهور چنین چیزی را استفاده کرده اند، در صورتی که کسی استیلاي بر مال غیر پیدا کند، سبب است برای ضمان؛ اگر مال غیر در ید این شخص تلف شود هرچند به تلف سماوي باشد، ذمه این شخص مشغول می شود.

سبب دوم اتلاف، در «مکاسب» خوانده اید که «**من اتلف مال الغير فهو له ضامن**»؛ هرچند که انسان ید هم نداشته باشد، اگر خانه کسی را آتش زد، طعام کسی را از بین برد، مال کسی را نابود کرد، می شود اتلاف، و سبب ضمان است.

سبب سوم غرور است، «**المغرور يرجع الي من غره**»، «**کل من غره صاحبه بشيء فهو ضامن**» اگر کسی سبب ضرر دیگری شد، مثلاً طعام کسی را بردارد و بگذارد جلوي دیگری، یا موارد دیگری هم چون در عقد فضولي که اگر سبب زیان مشتري شد، به همین قاعده غرور تمسک می کنند. این هم یکی از اسباب ضمان است.

سبب چهارم تعدي و تفریط است؛ اگر کسی مال دیگری به صورت امانت در اختیارش بود، اما در حفظ آن دقت نکرد و آن مال از بین رفت، تعدي یا تفریط کرد، خود این تعدي و تفریط سبب است برای ضمان.

سبب پنجم تلف قبل القبض است؛ اگر یک معامله ای واقع شود قبل از آن که مشتري قبض کند، بایع ضامن است؛ «**تلف المبيع قبل قبضه من کیس بايعه**».

سبب ششم قبض به عقد فاسد است؛ اگر کسی مال دیگری را به سبب عقد فاسد قبض کرد، ضامن است؛ که در همین سبب ششم می گوئیم مقبوض به عقد فاسد و مقبوض به سوم یعنی اگر کسی مالی را به قصد این که می خواهد بخرد و معامله کند برداشت که نگاه کند، اما از دستش مثلاً افتاد و شکست و مال در دست او تلف شد، ضامن است.

سبب هفتم ضماناتی که به اصل شرع ثابت می شود؛ یعنی ضماناتی وجود دارد که منشأ آنها شارع است؛ در تمام کفارات انسان ضامن است و ذمه او مشغول است؛ کفاره افطار عمدي ماه رمضان، کفارات احرام و... اینجا ضمانتی است که منشأ آن خود شارع است؛ در باب زکات، خمس، دیات، ارش الجنایه، اینها را می گویند ضماناتی است که منشأشان الزام از شارع است.

سبب هشتم ضمان عقدي است؛ یعنی ضمانتی که به سبب یک عقد محقق می شود. اگر معامله ای صورت گیرد، بایع ضامن است که مبيع را تحویل مشتري دهد؛ مشتري هم ضامن است که پول و ثمن را تحویل بایع دهد؛ در بیع کلی ذمه ضامن مشغول است؛ در بیع معین فقط وجوب تسلیم عین است که یک حکم تکلیفی است، اگر گفتید این کتاب معین را فروختم، اینجا ذمه مشغول نیست؛ بلکه بحث ضمان در بیع کلی مطرح است که اگر یک کتاب کلی را فروختید در مقابل یک ثمن کلی، اینجا ذمه طرفین مشغول می شود و از آن تعبیر می کنیم به ضمان معاوضي یا ضمان عقدي. در اینجا این نکته را نیز عرض کنم که ما یک عقد الضمان داریم و یک ضمان عقدي؛ بین این دو فرق وجود دارد و نباید بین آنها خلط شود.

عقد ضمان آن عقدي است که مدلول و معنای آن اصلاً ضمان است؛ کسی که تعهد می کند مالی که بر ذمه دیگری است را بپردازد، نیاز به ایجاب و قبول دارد - البته در کتاب الضمان مطرح می شود که آیا مانند سایر عقود است و قبول لازم دارد، یا

مجرد رضایت هم کافی است؟ - از این تعبیر می‌شود به عقد الضمان؛ اما ضمان عقدی اعم است؛ ضمان عقدی یعنی ضمانی که منشأ آن عقد است. این عقد می‌تواند عقد بیع باشد یا عقد معاوضه یا عقد صلح باشد، می‌تواند عقد الضمان هم باشد. پس، ضمان عقدی اعم است از عقد الضمان.

می‌خواهیم بگوییم یکی از اسباب ضمان در فقه عبارت از ضمان عقدی است؛ یعنی ضمانی که به سبب العقد محقق می‌شود.

سبب نهم عقد الضمان است؛ یکی از اسباب الضمان، عقد الضمان است که به عنوان تعهد تشریع شده است؛ یعنی شخص ضامن متعهد می‌شود که دینی که بر ذمه مدیون است را بپردازد.

سبب دهم شرط الضمان است؛ اگر کسی در عقدی شرط ضمان کرد، مثل این که در باب عاریه اگر معیر بگوید این مال را به شرطی به تو عاریه می‌دهم که اگر در ید تو تلف شد، ضامن باشی؛ اتلافش نیازی به شرط ندارد و موجب ضمان است، بلکه اگر یک تلف قهری صورت بگیرد، معیر شرط کند که مستعیر ضامن باشد، مستعیر ضامن خواهد بود. این ده سبب در فقه اسلامی وجود دارد که همانگونه گفتم می‌شود آنها را خلاصه کرد و مثلاً گفت: ضمان یا ضمان عقدی است یا ضمان قهری است؛ ضمان قهری یا به ید است و یا به اتلاف؛ و اقسام زیادی برایش ذکر کنیم.

انواع ضمان

از همین بحث یک مطلب دومی روشن می‌شود که عمده‌تاً در کتاب الضمان مطرح می‌شود و آن این که خود ضمان انواعی دارد: یک ضمان، ضمان منجز است؛ یک ضمان، ضمان موقت است (در باب بدل که اگر عین مال یافت شود، ضامن است که بدل را برگرداند)؛ یک ضمان، ضمان تقدیری (جایی که مال شخص در دست غاصب است، یک ضمان تقدیری وجود دارد که علی تقدیر التلف، غاصب ضامن است).

فرق بین قاعده علی الید و قاعده ید

بعد از این دو مطلب، مطلب سوم آن است که فرق بین قاعده علی الید و قاعده ید چیست؟ ما دو قاعده ید داریم؛ یکی را می‌گوییم قاعده ضمان ید یا قاعده علی الید، و دیگری را می‌گوییم قاعده ید که بین این دو قاعده سه فرق اساسی وجود دارد:

فرق اول، فرق موضوعی است. در هر کدام از اینها صفت ید با دیگری مختلف است؛ در قاعده علی الید، «ید» یعنی ید غیر مالک که از این تعبیر می‌کنیم به ید معلوم؛ یعنی می‌دانیم و یقین داریم که این شخص مالک نیست؛ حالا اعم از این که غاصب باشد یا غاصب نباشد؛ گاه شخص غاصب است و به صورت عدوانی مال را در اختیارش گرفته است و گاه غاصب نیست و بلکه مالی به عقد فاسد در اختیار او قرار داده شده است؛ اما در قاعده ید، «ید» یعنی ید مشکوک؛ کسی مالی در اختیارش است و دیگری می‌آید ادعا می‌کند که آن مال، مال اوست و هیچ بینه‌ای ندارد؛ در اینجا می‌گوییم همین که این آقا بر مال ید دارد، «ید» اماره ملکیت است. پس، ید مشکوک، موضوع قاعده ید است؛ یعنی کسی یدی بر مالی دارد و ما شک داریم که آیا این ملکیت دارد یا ندارد؟

فرق دوم فرق حکمی است. به وسیله «علی الید» یک حکم ضرری را بر کسی که ید دارد، اثبات می‌کنیم. می‌گوییم تو که ید غیر مالکانه داری، ضامن هستی. اما در قاعده ید، یک حکم نفعی که عبارت از ملکیت است را اثبات می‌کنیم و می‌گوییم ید

فرق سوم فرق به حسب المورد است. قاعده علي الید فقط در اموال (در اعیان مالی) جریان دارد؛ اما قاعده ید هم در اموال جریان دارد و هم در باب نفوس و انساب جریان دارد. در قاعده علي الید می‌گوییم اگر کسی بر مال دیگری ید - ید مالکانه - پیدا کرد، ضامن است؛ اما در قاعده ید می‌گوییم اگر کسی بر یک مالی ید داشت یا بر یک زنی ید داشت، در صورتی که شخص دیگری نیز ادعا کند که آن زن زوجه اوست و هیچ دلیلی بر مدعایش نداشته باشد، در اینجا قاعده ید اثبات زوجیت برای شخصی را که زن در ید اوست، می‌کند. در همین فرق سوم، اگر کسی بر بچه‌ای ید داشته باشد و شخص دیگری بیاید و ادعا کند که آن بچه از برای اوست و هیچ دلیلی هم نداشته باشد، همین که این شخص بر بچه ید دارد، قاعده ید اثبات نسب می‌کند.

منابع قاعده

بعد از روشن شدن این سه مطلب، وارد قاعده می‌شویم. اولاً منابعی که برای مطالعه وجود دارد عبارت است از: 1) کتاب «العناوین»: از کتاب‌های بسیار دقیق است که قواعد مهمی از اصول و فقه در این کتاب وجود دارد و مرحوم میرفتاح مراغی این کتاب را نوشته است. ایشان در جلد دوم، تحت عنوان 57 از این قاعده بحث کرده‌اند؛ قبل از مرحوم میرفتاح، مرحوم نراقی صاحب «عوائد الايام» در صفحه 315 تحت عنوان قاعده 33 از این قاعده بحث می‌کنند.

مرحوم مراغی در کتابشان تعریضی به مرحوم نراقی دارد و می‌گوید: بعضی المعاصرین از این قاعده به صورت خیلی مختصر بحث کرده است.

2) «قواعد الفقهیه» مرحوم سید محمد آل بحر العلوم، جلد سوم، صفحه 345؛

3) «القواعد الفقهیه» مرحوم بجنوردی، جلد 4، صفحه 53؛

4) «القواعد الفقهیه» حضرت آقای مکارم، جلد دوم، صفحه 231؛

5) کتاب «القواعد الفقهیه» والد معظم ما دام ظلّه است که از همه کتاب‌های قبل مفصل‌تر و دقیق‌تر بحث کرده‌اند.

والد معظم ما (دام ظلّه) در این کتاب که متأسفانه فقط یک جلد از آن چاپ شده است در صفحه 86 از این قاعده علي الید بحث می‌کنند. اینها کتبی هستند که بصورت مستقل از این قاعده بحث کرده‌اند؛ اما امام (رضوان الله علیه)، مرحوم آقای خوئی، مرحوم آقای حکیم، مرحوم شیخ در مکاسب، مرحوم آقا شیخ محمد حسین در حاشیه، مرحوم سید یزدی در حاشیه، نکات فراوانی دارند که به آنها نیز اشاره خواهیم کرد.

حدیث علي الید

اما بحث حدیث (علي الید ما أخذت حتي تؤدی)، این حدیث در کتب اربعه روایی ما وجود ندارد و عمدتاً در منابع اهل سنت ذکر شده است؛ این حدیث در مسند احمد بن حنبل، جلد 5، صفحه 8؛ در سنن ابی داود، جلد 3، صفحه 296، در صحیح ترمذی، جلد 6، صفحه 21؛ و در السنن الکبری بیهقی جلد 6، صفحه 90 ذکر شده است. با این که این حدیث در کتب روایی شیعه نیامده است، اما مرحوم حاجی نوری در جلد 14 «مستدرک الوسائل» در کتاب الودیعه باب یک حدیث 12 این روایت را مطرح کرده است و همچنین ابن ابی جمهور احصائی در جلد 1 کتاب «عوالي اللئالی» صفحه 224 و صفحه 106 و در جلد سوم صفحه 251 آن را ذکر نموده است.

سند روایت: این روایت را قتاده از حسن بصری نقل می‌کند و حسن بصری نیز از ثمره بن جندب نقل می‌کند که ثمره گفت:

پیامبر(ص) فرمودند: **علي الید ما اخذت** (چند نسخه در اینجا وجود دارد که عبارتند از: أخذت، قبضت و جنت) **حتي تؤدي يا تؤديه**. سه نفری که در این روایت وجود دارند هر سه نفرشان از نظر رجال خود اهل سنت شدیداً محل اشکال هستند؛ «ثمره بن جندب» کسی بوده که وضعیت خلی معروف است و در مقابل پیامبر ایستاد؛ احترامی برای پیامبر قائل نبوده و شخص معاندی بود.

ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه اش راجع به این ثمره بن جندب می گوید: او اصلاً وضاع الحدیث بوده و شاهدش هم این است که می گوید معاویه آمد به ثمره پیشنهاد کرد که صد هزار درهم به تو می دهم شأن نزول این دو آیه را عوض کن؛ یکی آیه **«وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا»** که بگو در شأن علی بن ابیطالب نازل شده است و دیگری آیه **«وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ»** که بگو در شأن ابن ملجم نازل شده است؛ او اول قبول نکرد، بعد به او پیشنهاد کرد دوست هزار درهم می دهم، باز هم قبول نکرد؛ پیشنهاد کرد سیصد هزار درهم می دهم باز قبول نکرد؛ بالاخره با چهار صد هزار درهم راضی شد و این کار را انجام داد؛ و نقل شده است که تا زمان عاشورا هم زنده بوده و جزء شرطه ابن زیاد بوده و مردم را هم علیه امام حسین(ع) تحریک می کرده است؛ طبری در تاریخ خودش در احداث سنه خمسین می گوید: ثمره 8 هزار نفر از مردم کوفه را کشت.

اما «حسن بصری» که از ثمره نقل می کند: اولاً خود اهل سنت هم می گویند این حدیث مرسل است چون حسن بصری نمی توانسته حدیث را از ثمره نقل کند و زمانش جدا بوده است؛ فقط گفته اند یک حدیث عقیقه از ثمره شنیده و نقل کرده است. ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه در مورد او می گوید: **كان الحسن البصري يبغض علي(ع) و يذمه؛** در جلد ششم صفحه 90 از «سنن بیهقی» حاشیه ای دارد بنام **الجواهر النقيح** در آن حاشیه می گوید: **اكثر اهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية حسن عن ثمره،** اعراض کرده اند از روایتی که حسن بصری از ثمره نقل می کند و ذهب بعضهم الي انه لم يسمع منه غير حديث عقیقه. در مورد «قتاده» نیز ابن حبان در جلد 8 از کتاب **تهذيب التهذيب** نقل می کند که قتاده تدلیس می کرده است.

بنابراین، سند حدیث غیر الصحیح عند الفریقین - هم در نزد اهل سنت و هم در نزد امامیه - می باشد و سند معتبری برای او وجود ندارد. نکته ای که در اینجا وجود دارد این است که برخی از بزرگان مثل مرحوم بجنوردی می گویند در باب حدیث، وثاقت راوی را لازم نداریم و همین مقدار که خود حدیث موثق الصدور باشد، برای ما کافی است و چون هم علمای عامه و هم علمای خاصه این متن را تلقی به قبول کرده اند و آن را در کتب فقهی شان به عنوان ارسال مسلمات ذکر کرده اند، ضعف سند جبران شده و برای ما موثق الصدور می شود و اطمینان به صدور حدیث پیدا می کنیم. این بیان ایشان مبتنی بر این است که ما در بحث حجیت خبر واحد به چه نتیجه ای منتهی شویم؟

بگویم آیا خبر العادل یا خبر الموثق که حجت است، راوی حتماً باید موثق یا عادل باشد یا نه اگر راوی ضعیف هم است اما چون خبر موثق الصدور است، کفایت می کند؛ لذا، این بحث یک بحث مبنایی است. منتها باید ببینیم که قطع نظر از این مبنا، اگر کسی مبنایش این است که راوی باید عادل یا موثق باشد، آیا از راه عمل مشهور می توانیم بگویم این ضعف سند جبران می شود و سند روایت کالصحیح می شود؟ چون وقتی می گوئیم شهرت جابر ضعف سند است، معنایش این نیست که حدیث را موثق الصدور می کند؛ این اشتباه نباید برای آقایان رخ بدهد؛ آنچه که در رجال مطرح می شود، این است که وقتی می گوئیم شهرت جابر ضعف سند است، یعنی سند را کالصحیح می کند، می خواهد متنش موثق الصدور باشد با موثق الصدور نباشد.

پس، ابتدا باید بررسی کنیم که آیا شهرتی که جابر ضعف سند است، در اینجا وجود دارد یا خیر؟ مرحوم کاشف الغطاء در شرح قواعدش به این حدیث که می رسد، می فرماید: **«المستفيض المجمع علي مضمونه»**؛ حدیث اگر به حد استفاضه یا تواتر برسد، دیگر کاری به سندش نداریم و نیازی به بحث ندارد. مرحوم نراقی نیز گفته است: **اشتهاره بين الاصحاب و تداوله في كتبهم و تلقیهم له بالقبول** اشتهار و تداول در کتاب اینها و این که فقها تلقی به قبول می کنند **يجبره ضعفه جابر** ضعف است. مرحوم ملا

احمد نراقي در كتاب مشارب الاحكام نيز همين تعبير را دارد كه اشتها ره في كتب الاصحاب رواية و عملاً و تلقّيهـم بالقبول و استدلالهم به في موارد من غير نكير الجابر لضعفه بالارسال يكفي عن معونة البحث عن سنده بل لا يقصره عن الصحيح شهرت رواية و تلقي فقها به قبول، كافي است.