

اعتبار و ماهیت حدیث «علی الید» با رویکردی بر آرای امام خمینی^(س)

حسین نمازی فر^۱

صالح سعادت^۲

چکیده: از مباحث مهم و اساسی در حقوق اسلامی بحث از ضمان و مسئولیت مدنی اشخاص در قبال یکدیگر است. بر این مبنا، آیات و روایات مختلفی در کتاب و سنت نقل شده است. یکی از مهم‌ترین این روایات، روایت رسول اکرم (ص) است که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» که به موجب آن هرکسی بدون اذن مالک بر مال دیگری تسلط پیدا کند ضامن آن مال محسوب می‌شود که در صورت بقای عین، موظف به رد مال به صاحب آن و در صورت تلف یا متعذر بودن رد عین، مکلف به رد مثل یا پرداخت قیمت آن به مالک است.

فقه‌ها در کتب فقهی خود در بسیاری از مسائل فقهی مانند: غصب، بیع، ضمان، عاریه و رهن به این حدیث تمسک جسته‌اند، اما از آنجا که از این حدیث اثری در معاجم حدیثی و کتب اربعه روایی شیعه نیست، برخی از فقها استناد به این حدیث را مورد تردید قرار داده‌اند. از طرف دیگر، بین کسانی هم که به این حدیث استناد کردند در تبیین قلمرو و شمولات این حدیث اختلاف نظرهای گسترده‌ای وجود دارد. بنابراین باید با مداقه و دقت نظری ژرف در این حدیث ضمن دفاع از اعتبار آن، به تشتت آرا خاتمه داد و قدر متینی برای این موارد اختلافی تبیین کرد.

کلیدواژه‌ها: ضمان، حدیث علی الید، استیلاء، اخذ، تأدیه، ضمان منافع.

۱. استادیار گروه فقه و حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی. e-mail: H.namazifar@yahoo.com

۲. کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی. e-mail: saleh_saadat@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۱۰ دریافت گردید و در تاریخ ۱۳۹۱/۳/۳۰ مورد تأیید قرار گرفت.

طرح بحث

مقتضای اولیه تصرف یا استیلای بر مال دیگری این است که متصرف و مستولی در مقابل مالک ضامن است یعنی در صورت بقاء، مکلف به بازگرداندن عین مال و در صورت تلف یا نقص، مکلف به جبران خسارت است. از جمله قواعد فقهی که در این راستا مطرح شده است قاعده «علی الید» یا «ضمان ید» است که در باب‌های مختلف فقه، به خصوص در باب غصب مورد استفاده فقها قرار می‌گیرد، که به موجب آن هر کسی بر مال دیگری بدون آنکه از طرف مالک مأذون باشد دست یابد، موظف به ردّ عین مال به صاحب آن است، و در صورتی که عین آن موجود نباشد یا دسترسی بدان نداشته باشد، مکلف به برگرداندن مثل یا قیمت آن است.

اساس این قاعده روایتی است که از رسول اکرم^(ص) نقل گردیده است بدین مضمون که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه». اما از نظر سند، مفاد و قلمرو این حدیث، اختلاف نظرهای زیادی بین فقها وجود دارد، به نحوی که نیاز مبرم به مراجعه به تمام این آرا و بررسی آنها برای پیدا کردن قدر متیقنی در مورد این حدیث احساس می‌شود. به همین خاطر در این مقاله ابتدا با بررسی سند این حدیث، مشکل سندی این روایت را حل کرده و در ادامه با تتبع و کنکاش در آرای فقها و الهام گیری از آرای امام خمینی به تبیین مفاد و قلمرو این حدیث ارزشمند پرداخته و ارزش واقعی این حدیث را در مباحث ضمان اثبات می‌نماییم.

۱) سند روایت

از مباحث مهم پیرامون هر حدیثی، بررسی اعتبار سندی آن است. بنابراین ابتدا به بررسی سند حدیث «علی الید» می‌پردازیم. باید بگوییم از این حدیث، اثری در معاجم حدیثی و کتب اربعه شیعه نیست. با وجود این، ابن ابی جمهور احسائی این حدیث را در کتاب خویش با نام *عوالی اللئالی* ثبت کرده است (ابن ابی جمهور ۱۴۰۳ ج ۲: ۳۴۵) و محدث نوری آن را از وی نقل نموده است (نوری طبرسی ۱۴۰۹، ج ۱۴: باب ۱۲). از میان علمای شیعه نسبت قطعی سند مذکور به رسول اکرم^(ص) نخستین بار در کتاب *سوانح* صورت گرفت و به دنبال ایشان استناد به این حدیث شیوع پیدا کرد (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۴۸۴).

این روایت به این صورت در کتاب‌ها آمده است: «قتاده عن الحسن عن سمره بن جندب، قال النبی^(ص): علی الید ما أخذت حتی تؤدّی یا تؤدّیه». هر سه نفری که در سند این حدیث وجود

دارند، از نظر خود اهل سنت شدیداً محل اشکال هستند تا چه رسد به امامیه، چرا که «سمره بن جندب» بنابر آنچه در کتب فقها و محدثان آمده، فرد بسیار بدی بوده و از دشمنان سرسخت اهل بیت^(ع) به شمار می‌رفته و اکاذیب زیادی در جهت مخدوش ساختن چهره‌های اسلامی جعل کرده است. وی حتی در برابر رسول اکرم^(ص) ایستاد و احترامی برای آن حضرت قائل نبود (ابن ابی الحدید بی تاج ۴: ۷۳).

اما حسن بصری، ابن ابی الحدید در مورد وی می‌نویسد: *أنه يبغض علياً^(ع) و يذمه* (ابن ابی الحدید بی تاج ۴: ۹۵). ابن ترکمانی نیز در *الجوهر النقی* از قول بیهقی می‌گوید: «اکثر اهل العلم بالحديث رغبوا عن رواية الحسن عن سمره و ذهب بعضهم الى أنه لم يسمع منه غير حديث العقیقه»: بسیاری از دانشمندان علم حدیث از روایتی که حسن بصری از سمره نقل می‌کند، اعراض کرده‌اند، و برخی نیز بر این عقیده هستند که او حدیثی به جز حدیث عقیقه از سمره نشنیده است (ابن ترکمانی بی تاج ۶: ۹۰). در مورد قتاده نیز گفته شده که وی از مدلسین بوده است (الارنؤوط ۱۴۱۷ ج ۳: ۱۷۸). نتیجه اینکه حدیث «علی الید» از نظر سند، عندالفریقین — هم نزد امامیه و هم نزد اهل سنت — صحیح نبوده و همه نسبت به ضعف آن اتفاق نظر دارند.

با این حال بسیاری از فقها شهرت این روایت را، چه از نظر نقلی و چه از نظر استنادی، جبران کننده ضعفش دانسته و معتقد شدند: در باب حدیث وثاقت راوی را لازم نداریم و همین مقدار که خود حدیث موثق الصدور باشد برای ما کافی است و چون فقهای اسلام اعم از عامه و خاصه این متن را تلقی به قبول کرده و آن را در کتب فقهی خود ذکر کرده‌اند، بدین ترتیب ضعف سند جبران شده و برای ما موثق الصدور بوده و اطمینان به صدور حدیث پیدا می‌کنیم (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۴؛ مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۳۳؛ حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۶؛ نراقی ۱۴۱۷: ۳۱۵؛ مصطفوی ۱۴۱۲: ۷۵).

محقق نراقی در این مورد می‌نویسد: حجیت روایت از راه سند ممکن نیست، زیرا روایت از رسول خدا^(ص) به طور مرسل نقل شده، لیکن شهرت آن میان فقها و رواج آن در کتاب‌های آنان و تلقی به قبول و استدلال زیاد بدان، ضعف سند را جبران می‌کند و ما را از بحث سندی بی‌نیاز می‌گرداند (نراقی ۱۴۲۲: ۴۲۰). ملااحمد نراقی نیز شهرت این حدیث در میان اصحاب و تلقی به قبولشان را جابر ضعف سند آن دانسته و قائل است که در این صورت، حدیث علی الید احتیاجی به بحث سندی ندارد: «...ألا ان اشتهاها بین الاصحاب، و تداولها فی کتبهم، و تلقیهم لها بالقبول، و

استدلهم بها فی موارد عدیده، یجبر ضعفها، و یکفنی عن مؤونة البحث عن سندها» (نراقی ۱۴۱۷: ۳۱۵). محقق مراغه‌ای نیز به دلیل وجود شهرت و اینکه حدیث مورد قبول علمای فریقین است نیازی به بررسی سند و احراز صحت آن نمی‌بیند و وارد بحث دلالتی روایت می‌شود. وی نیز می‌نویسد: «الخبر النبوی المنجبر بالشهرة، المتلقى بالقبول عند العامة و الخاصه، بحيث يغني عن ملاحظة سنده و صحته، بل هو ملحق بالقطعیات فی الصدور...» (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۶). همان‌طور که دیدیم کثیری از بزرگان طبق شهرت عملی فقها، خواسته‌اند ضعف سند را جبران کنند و حجیت حدیث را از راه عمل مشهور به حدیث تصحیح کنند. بیان آنان مبتنی بر آن است که در بحث حجیت خبر واحد، این مبنا را اتخاذ کنیم که در اعتبار یک روایت، اطمینان به صدور آن کفایت می‌کند، هر چند راوی آن ضعیف باشد.

البته بنا به نظر برخی امکان دارد توجه فقها به حدیث مزبور به این دلیل باشد که مفاد حدیث از تأسیسات و ابداعات شریعت مقدسه نبوده باشد، بلکه مفاد حدیث قبل از هر چیز مطابق سیره عقلاست. حدیث فوق هم در صورت صحت به جهت تأیید و تحکیم بنای عقلای صادر گردیده است و فقهای بزرگ در اینگونه موارد که حدیثی ضعیف با مبانی عقلی و عقلایی هماهنگی داشته باشد با مسامحه برخورد کرده و به آسانی تلقی به قبول می‌کند (خویی ۱۴۱۳ ج ۳: ۸۹).

برخی دیگر از فقها قائل به ضعف سند حدیث شده و گفته‌اند: سند این حدیث به سمره بن جندب منتهی می‌شود که ضعیف و مرسل است (ایروانی ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۳۷). آیت الله خویی در این مورد می‌نویسد: سند این حدیث، ضعیف است زیرا در اصول حدیثی ما نقل نشده... و ادعای جبران ضعف سند با عمل مشهور نادرست است چون عمل مشهور موجب اعتبار نیست همان‌گونه که اعراض آنها موجب ضعف نخواهد بود و افزون بر این، دلیل عمل مشهور به این روایت روشن نیست و ممکن است مستند قائلین به ضمان، سیره بوده باشد (توحیدی ۱۴۱۷ ج ۳: ۸۷).

به جهت اهمیت سندی این روایت امام خمینی بحث نسبتاً مبسوطی در این خصوص ارائه داده و اعتبار سند این حدیث را در نزد فقها مورد بررسی قرار داده‌اند. ایشان در کتاب *البیع* به طور مبسوط بحث سندی این روایت را مطرح و در نهایت به بی اعتباری سند آن تمایل پیدا کرده و قائل شدند: این حدیث در مقام احتجاج بر عامه ذکر شده و نه در مقام استناد و تمسک به آن و شهرت یافتن آن در صحت سند خبر مزبور مفید نمی‌باشد، که در ادامه مفصلاً بحث می‌کنیم (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۶).

امام خمینی با اینکه این کبری - که عمل مشهور جابر ضعف سند است - را قبول دارند ولی از نظر صغری نظرشان متفاوت است. از نظر ایشان دو نوع نگرش کلی نسبت به حدیث «علی الید» بین فقهای شیعه وجود داشته است: نگرش اول مربوط به زمان قبل از علامه است. کسانی مثل مرحوم سیدمرتضی در کتاب *انتصار و شیخ طوسی* در کتاب‌های *خلاف و مبسوط* این حدیث را آورده‌اند (علم الهدی بی تا: ۳۹۷؛ شیخ طوسی ۱۳۷۸ ج ۳: ۵۹؛ ۱۴۱۷ ج ۳: ۲۲۸). با مراجعه به عبارت‌های ایشان در کتاب‌هایشان به این نتیجه می‌رسیم که ایشان این روایت را از باب «احتجاج علی الخصم» به کار برده‌اند، یعنی در مواردی که در مقابل عامه خواسته‌اند فتوا بدهند گفتند: خود شما این روایت را قبول دارید و در کتب فقهی و حدیثی خود شما این روایت مورد استفاده قرار گرفته است (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۳). علاوه بر آن شیخ در کتاب‌های خود در جایی گفتند: ما بر این فتوا دلیلی نداریم: «الاصل عدم الدلیل» و بعد به عنوان بیان و دلیل دیگر، این روایت را آورده است. اگر واقعاً روایت مورد استدلال و استناد شیخ بود دیگر مجالی به اصل عدم الدلیل نمی‌رسید و باید از همان اول به این روایت استناد می‌کردند (نگرش احتجاجی). ولی نگرش فقهای شیعه از زمان علامه به بعد تفاوت کرد چرا که آنان در فروع متعددی به حدیث «علی الید» تمسک و استناد می‌کردند تا جایی که در عصر پس از علامه این خبر از مشهورات مقبول به شمار می‌آمد تا حدی که فقها بحث از سند این حدیث را شایسته نمی‌دانستند (نگرش استنادی) (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۵). با توجه به این تحولات و نوع نگرش‌های مختلف فقهای شیعه، نسبت به این حدیث، امام خمینی گاهی با توجه به قرائن و شواهدی قائل شده‌اند که استناد فقهای شیعه، اعم از قدما و متأخرین، به این حدیث به گونه‌ای است که ما را از بحث پیرامون سند آن بی‌نیاز می‌کند. همچنان که در برخی نوشته‌های منسوب به ایشان در خصوص سند این حدیث آمده است: «أما الخاصة، فاستنداهم إليه في كتب الفقهاء قديماً و حديثاً مما يغنينا عن البحث عن سنده...» (امام خمینی ۱۴۲۰: ۲۲۲). با توجه به این عبارت حضرت امام سند حدیث را معتبر و قابل اعتماد دانسته‌اند به حدی که بحث پیرامون آن را لازم نمی‌دانند. گاهی نیز نسبت به این نظریه ابراز تردید کرده و با تعبیری چون «فی النفس تردد» قائل شدند: این حدیث در مقام احتجاج بر عامه ذکر شده و نه در مقام استناد، و تمسک به آن و شهرت یافتن آن در صحت سند خبر مزبور مفید نمی‌باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۶). با توجه به اینکه در انتساب برخی مطالب کتاب *الرسائل العشره* به حضرت امام تردید وجود دارد و - احتمال دارد برخی مطالب پیرامون این حدیث در این کتاب، تقریرات امام از درس آیت الله بروجردی

باشد - به جهت وجود این تردید و تأخر زمانی تألیف *کتاب البیع*، به نظر می‌رسد می‌توان ملاک را نظرات ایشان در *کتاب البیع* در نظر گرفت و مباحث سندی این حدیث را نیز بر همین اساس ارائه کرد (نوحی ۱۳۸۴: ۷۲). بنابراین از نظر ایشان نگرش فقهای گرانقدر به حدیث علی الید به عنوان خبری بوده که از طریق عامه نقل شده و صرفاً در مقام احتجاج و ردّ نظریه آنها مورد توجه فقهای شیعه بوده است، نه استناد به حدیث. ایشان در جایی دیگر باز در مقام اشکال فرمودند: در کتب علامه حلّی ندیده‌ام که به این روایت تمسک کرده باشند و فقط علامه حلّی از ابن جنید و ابن ادریس نقل کرده‌اند که آنان به این روایت تمسک کرده‌اند (امام خمینی ۱۴۲۱: ۳۷۶-۳۷۲).

اما در جواب اشکالات فوق می‌گوییم:

اولاً: اگر در عبارات سید مرتضی و شیخ طوسی (علم الهدی بی تا: ۳۹۷؛ شیخ طوسی ۱۳۷۸ ج ۴: ۱۳۲) دقت کنیم، پی می‌بریم که عبارات ظهور در این دارد که خود آنها نیز این مطلب را قبول داشته‌اند. به عبارت دیگر، آنان احتجاج کرده‌اند «بما هو مقبول عنده و عندهم» یعنی ظاهر این است که به چیزی که هم مقبول در نزد خودش و هم در نزد دیگران است، احتجاج می‌کنند. همچنین عباراتی در کتاب‌های ایشان وجود دارد که ظهور در این دارد که این روایت را تلقی به قبول کرده‌اند. ثانیاً: وقتی به کتب علامه حلّی مراجعه می‌کنیم به مواردی برخورد می‌کنیم که بدون این که نقل از ابن جنید یا ابن ادریس باشد می‌نویسند: لعموم قوله^(ص) «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» یعنی به طور رسمی این روایت را به پیامبر^(ص) اسناد می‌دهند (علامه حلّی ۱۴۱۲ ج ۵: ۴۱۷-۴۲۱، ج ۶: ۶۳). مؤید مطلب این است که فخرالمحققین فرزند علامه در کتاب *ایضاح الفوائد* که شرح کتاب *القواعد و الفوائد* علامه است، در موارد بسیاری به این روایت تمسک و اشاره می‌کند (فخرالمحققین ۱۳۸۸ ج ۲: ۱۱۶-۱۲۵-۱۶۷-۳۰۸-۳۲۴-۳۲۷-۳۲۹). اگر این روایت در نزد پدر بزرگوارشان مورد قبول نبود، حداقل به آن اشاره می‌کرد. پس می‌توان نتیجه گرفت که اشکالات حضرت امام ظاهراً قابل جواب است و چون مشهور فقها بر طبق این روایت عمل کرده‌اند، می‌تواند جابر ضعف سند باشد، اما ممکن است باز اشکال شود که فقدان حدیث علی الید در کتب اربعه، جواز استدلال به این روایت را مخدوش می‌کند و دیگر نمی‌توان به این حدیث استدلال کرد. در پاسخ می‌گوییم که در علم رجال ثابت شده است نبود یک روایت در کتب اربعه موجب ضعف روایت نمی‌شود، همان‌گونه که وجود روایت در آن کتاب‌ها قرینه حجّیت آن روایت نیست. چه آنکه روایات معتبری وجود دارد که علما و بزرگان بر طبق آن عمل و بدان اعتماد می‌کنند، اما در کتب اربعه

ذکری از آنها به میان نیامده است. از دیگر سو، در این کتاب‌ها روایات ضعیف نیز ذکر گردیده است.

علاوه بر تمام مطالب فوق در مورد این حدیث، آنچه نگرانی‌های موجود را برطرف می‌کند این است که مفاد حدیث از تأسیسات و ابداعات شریعت اسلام نیست، زیرا مدلول حدیث علی‌الید، قبل از هر چیز مطابق بنای عقلاست و حدیث مورد اشاره در صورت صحت از باب تأیید و تشدید بنای عقلائے مزبور صادر گردیده و فقهای عظام در موارد مشابه با اینگونه احادیث بسیار سهل برخورد کرده و به آسانی اعتبار آنها را پذیرفته‌اند. وانگهی درجات فصاحت، بلاغت و شیوایی جمله فوق، ضریب احتمال صدور آن را از رسول خدا^(ص) بسیار قوی ساخته و اطمینان خاطر فقها را فراهم کرده که در موارد مختلف به آن استناد کرده‌اند.

۲) مفردات حدیث

پس از بررسی سندی این حدیث و اثبات این مطلب که حدیث علی‌الید از احادیث معتبر و قابل اعتماد است، نوبت به بحث از دلالت و متن حدیث می‌رسد. از این حیث، ابتدا بر روی مفردات حدیث بحث می‌کنیم که عبارتند از: «ید»، «أخذت» و «تؤدیه».

الف) ید

تردیدی نیست که مراد از «ید» خصوص دست به عنوان عضوی از اعضای بدن نیست بلکه مراد از آن «تسلط و استیلا» است و به لحاظ اینکه غالباً سلطه و استیلا از طریق دست انجام می‌گیرد تعبیر به ید شده است (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۸؛ موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۷؛ مصطفوی ۱۴۱۲: ۱۷۴). شاهد آن نیز موارد بسیار زیادی است که کلمه «ید» به صورت کنایه از استیلا استعمال شده است، از جمله آیه شریفه «قَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَلَعْنُوا بِمَا قَالُوا بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ...» (مائده: ۶۴). مقصود یهودی‌ها از «یدالله» این بوده که خداوند متعال قدرت بر انفاق و توسعه رزق و روزی بندگان را ندارد. خداوند نیز در پاسخ به آنها بیان می‌دارد که چنین نیست. در این آیه شریفه، دو مرتبه کلمه «ید» به خداوند نسبت داده شده است و در هر دو مورد، منظور تسلط، استیلا و قدرت است. اینگونه استفاده‌ها از باب اطلاق جزء بر کل فراوان است. مانند اینکه گفته می‌شود: «فلان موضوع بر گردن من است». در این جمله گردن منحصرأ و مجزای از پیکر انسان موضوعیت ندارد

و قادر نیست چیزی را بر عهده بگیرد بلکه باید گفت تبادل عرفی موضوع این است که گردن در این مقام به مانند کل وجود شخص استعمال شده است (محقق داماد ۱۳۸۵: ۷۸؛ نراقی ۱۴۱۷: ۳۱۶؛ فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ ج ۱: ۹۶). لذا «ید» به عنوان استعاره یا کنایه از ذوالید استفاده شده است و دلالت بر این دارد که ذوالید ضامن است.

به نظر امام خمینی واژه «ید» اگرچه به معنای یکی از اعضا و جوارح است، لیکن بی شک در اینجا معنای تحت اللفظی آن منظور نیست بلکه مراد عهده و ذمه است. لذا ایشان در تفسیر اضافه «علی» بر «ید» دو احتمال ذیل را مطرح کرده‌اند:

(۱) مقصود از «ید» حقیقت ادعایی است، یعنی شخص غاصب، همان دست گیرنده است همان گونه که به دیده بان چشم می گویند. به این ادعا که تمام حقیقت و قوای او در چشم او جمع شده است.

(۲) «ید» کنایه از شخص و انسان است. همان گونه که در بحث لزوم رد امانت و قرض گفته می شود: «همان دستی که گرفته باید برگرداند» یعنی هر کسی که مورد امانت یا قرض را تحویل گرفته، باید آن را برگرداند نه فرد دیگری (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۸).

بنابر هر دو احتمال صرف دست متعارف مراد نیست، بلکه انسان و عهده و ذمه او مقصود است و با توجه به تفسیر مذکور از «ید» مدلول حدیث به چیزهایی که با دست قابل گرفتن است منحصر نمی شود بلکه مطلق استیلا بر مال، عمل و فعل را شامل می شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۸).

برخی از فقها پس از ذکر اینکه «ید» در حدیث علی الید کنایه از استیلا و تسلط است می نویسند: بنابراین بحثی نیست در صورتی که ذوالید، استیلا و قدرت بر تصرف نداشته باشد، از شمول این حدیث خارج است. چرا که در این مورد، استیلا و تسلطی وجود ندارد، حتی اگر گفته شود که «ید» در معنای اصلی آن - که دست است - به کار رفته، متبادر از آن، آن نوع به دست گرفتن است که ذوالید اقتدار و تسلط بر آن داشته باشد، خصوصاً پس از ملاحظه «ما أخذت» زیرا که ظهور در استیلا دارد. به علاوه با انضمام عبارت «حتی تؤذیه» که ظاهرش این است که «ید» قادر به منع و دفع است و جز با استیلا چنین معنایی حاصل نمی گردد. از این رو گفته‌اند: در صورتی که کسی لباس دیگری را که در تن صاحبش است با «دست» بگیرد و در همان زمان لباس تلف شود، ضامن نیست، زیرا این مورد داخل در مصادیق حدیث «علی الید» که مشروط بر استیلا است، نیست (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۹).

اما با مراجعه به منابع فقهی می‌بینیم که فقها برای مثال در باب «اخذ بالسوم»^۱ با استناد به حدیث علی‌الد، حکم به ضمان کرده‌اند. در حالی که در این مورد، با حضور صاحب مال، گیرنده، استیلائی بر مال ندارد، بلکه مال تلف شده در اختیار مالک است، اما از طرف گیرنده بر آن صرفاً «ید» وجود دارد بدون اینکه تسلطی بر مال داشته باشد. از این رو نمی‌توان گفت در مواردی که «ید» وجود دارد، اما تسلط و استیلائی نیست، از شمول حدیث علی‌الد خارج است و ضمان نیست. به عبارت دیگر، نمی‌توان وجود و عدم ضمان را دایر مدار استیلا و عدم آن قرار داد. اگر کسی بگوید در همین مورد نیز استیلائی نسبی وجود دارد، پاسخش این است که این عنوان همراه با تکلف است و عرف که در این موارد حاکم است، استیلائی نسبی را استیلا نمی‌داند.

ب) أخذ

تبیین مفهوم واژه «ما أخذت» در این حدیث مباحث مهمی را به دنبال دارد. در واقع در قلمرو قاعده و پاسخ برخی اشکالاتی که بر آن شده، نقش زیادی دارد، که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت. بحث عمده در اینجا درباره «ما»ی موصول است که مراد از آن چیست؟ باید بگوییم نسبت به «ما»ی موصول احتمالات مختلفی متصور است که عبارتند از:

۱) هویت شخصی مأخوذ، مراد است. لذا صفاتی که در هویت شخصی مأخوذ اثری ندارد — خواه موجب افزایش قیمت شود یا نشود — بر عهده أخذ نیست. پس أخذ تنها ملزم به رد مأخوذ با هویت شخصی است. بر این اساس، اگر بر مالی که نزد غاصب است نقضی وارد شود و از آن بکاهد، اما در هویت شخصی آن مال خللی ایجاد نشود، آنچه بر عهده أخذ است تنها رد همان مال ناقص است.

۲) مقصود، مال مأخوذ با جمیع صفات وجودی آن است مطلقاً، خواه صفاتی که موجب افزایش اقبال و رغبت شود، یا صفاتی که در این خصوص اثری نداشته باشد.

۳) مراد، مال مأخوذ است با جمیع صفات وجودی که در افزایش تمایل و رغبت، نقش داشته باشد.

۱. کسی که کالایی را از دست بایع یا از بساط او گرفته که در آن مطالعه کند و بسنجد و بعداً وارد مذاکره برای خرید آن شود. این نوع از وضع ید (تسلط) بر مال غیر را «اخذ بالسوم» گویند. «سوم» در لغت به معنی عرضه کالا و ذکر ثمن از طرف بایع و درخواست و تقاضای فروش از طرف مشتری است.

چنانچه یکی از دو فرض اخیر پذیرفته شود، آخذ علاوه بر ردّ عین، می‌بایست نقصان وارده را نیز جبران کند و در صورت تلف شدن مال، بنابر فرض اول ملزم است به ردّ مثل آن با لحاظ جمیع جهات مماثلت از جهت صفات وجودی و بنابر فرض دوم ملزم است به ردّ مثل آن با لحاظ جمیع صفاتی که در رغبت به آن مال مؤثر است.

(۴) مقصود، مال مأخوذ با جمیع صفات وجودی و انتزاعی است مطلقاً، خواه در افزایش رغبت اثر داشته باشد یا نه.

(۵) مراد، مال مأخوذ است با جمیع صفات وجودی و انتزاعی که در ایجاد و افزایش رغبت مؤثر است.

در فرض اخیر هم آخذ موظف است در صورت وجود عین، آن را ردّ کند و در صورتی که مال از بین رفته باشد، مثل یا قیمت آن را با لحاظ جهات فوق برگرداند. مثلاً اگر یک قالب یخ در تابستان تلف شود، و تلف کننده بخواهد آن را در زمستان بدهد، علاوه بر آنکه باید یک قالب یخ سالم به مالک برگرداند، بلکه اختلاف قیمت بین یخ در تابستان و زمستان را نیز باید بپردازد.

(۶) مال مأخوذ با توجه به جهات مالیت آن بر عهده آخذ است، به گونه‌ای که اگر در مدتی که مال در ید آخذ است از قیمت آن در بازار کاسته شود، آخذ علاوه بر آنکه موظف به ردّ عین است ما به التفاوت قیمت آن را باید پرداخت کند. البته اگر بگوییم اختلاف قیمت به واسطه رغبات است و آن هم به واسطه اختلاف حیثیتی از حیثیات عین مأخوذه است، این احتمال به احتمالات سابق برمی‌گردد.

به نظر احتمال اول از همه احتمالات ضعیف‌تر است، زیرا علاوه بر آنکه بخشی از حقوق مسلم مالک نادیده شده، عرف و عقلا نیز این معنا را نمی‌پذیرند. احتمال پنجم با توجه به ارتکاز عقلا در باب ضمانات، مناسب‌ترین احتمال می‌باشد، زیرا مقصود از «مثل» در باب ضمانات عبارت است از آنچه با مال تلف شده - در جهاتی که در رغبت و قیمت دخیل است - مماثل و هماهنگ باشد، نه صفات و جهاتی که در این خصوص اثری ندارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۵۳۸). بنابراین ملاک مماثلت، جهات مؤثر در رغبت و قیمت است، خواه از صفات وجودی باشد یا صفات انتزاعی، و آنچه در دو جهت فوق موثر نباشد، خواه از صفات وجودی باشد یا انتزاعی، از موضوع مماثلت خارج می‌باشد. به تعبیر دیگر ملاک، عرف و عقلا است. لذا در احتمال اخیر نیز صرف افزایش

قیمت در بازار به طور مطلق ملاک ضمان نمی‌باشد، بلکه اختلاف قیمت در بازار، در مواردی مورد توجه است که از نظر عرف و عقلا پذیرفته شده باشد.

اما در مورد أخذ باید بگوییم منظور از أخذ، أخذ خارجی به ید نیست بلکه استیلا و تسلط بر چیزی است، اگرچه آن را نگرفته باشد (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۳۷؛ حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۲۱). ضمناً أخذ معلوم مستند به ضمیر عائد به ید است مثل تمام افعال معلوم دیگر ظهور در قصد و اراده و قدرت و اختیار دارد همان طور که وقتی می‌گوییم «ضرب زید» از این جمله فهمیده می‌شود که زید با قصد و اراده قبلی و با اختیار و قدرت بر فعل و ترک، زدن را انجام داده است.

بنابراین می‌توان گفت از فعل «أخذت» چنین فهمیده می‌شود که گیرنده با اراده خود و با داشتن اختیار و اقتدار بر فعل و ترک، مرتکب اخذ مال غیر گردیده است. خلاصه اینکه هرگاه گیرنده به هر دلیلی، بدون اراده و اختیار اقدام کرده باشد، مشمول روایت نبوده و ضامن نیست. همچنین هرگونه استیلا و تسلط بر اموال و حقوق دیگران مصداق «ما أخذت» است هر چند بدون قهر و غلبه باشد البته ید امانت از بحث خارج است.

ج) تَوَدِيَه

مقصود این است که گیرنده مال باید مال مأخوذه را به صاحبش برگرداند و صرف رفع ید و دست برداشتن از آن کافی نیست (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۸). منظور از آن در حدیث، معنای عرفی آن، که عبارت است از برگرداندن عین در صورت وجود و، در غیر این صورت، پرداخت مثل و اگر آن هم ممکن نباشد پرداخت قیمت آن می‌باشد (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۹). از منظر امام خمینی نیز واژه «تودیّه» بر این معنا دلالت دارد که حکم به ضمان نسبت به مأخوذه است که به مالک برگردانده نشده، خواه امکان برگرداندن را داشته باشد یا نه (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۱۱).

افزون بر این، فعل «تودی» که غایت «حتی» است ظهور در اختیار و اقتدار نیز دارد و در غیر این صورت – یعنی اگر کسی چیزی را به دست بگیرد ولی در آن اقتدار و استیلا نداشته و قدرت بر بازگرداندن آن نداشته باشد – بلاشک از شمول روایت خارج است. چون به موجب قواعد کلی که قدرت را شرط تکلیف می‌دانند چنین کسی را نمی‌توان ضامن دانست. حدیث «علی الید» شامل چنین کسی نمی‌شود. ولی اگر کسی بر چیزی استیلا و قدرت پیدا کند مثلاً اسب دیگری را سوار شود یا کلید ماشین دیگری را همراه با ماشین بردارد ... شامل حدیث می‌شود و مطابق آن حکم

به ثبوت ضمان می‌شود، زیرا اخذ به ید و اثبات ید در هر چیزی به حسب خود آن است. همان‌طور که قبلاً گفته شد تعبیر به ید در روایت، محمول بر موارد اعم و اغلب است که اخذ بیش‌تر اشیاء به ید است که بقیه موارد را به تبع شامل می‌شود.

۳) متعلق علی الید

علی الید جار و مجرور و خبر مقدم برای مبتدای مؤخر - یعنی ما أخذت - است و می‌دانیم که هر جار و مجروری نیاز به متعلق دارد. چون در اینجا ما أخذت به معنای مأخوذ خارجی، مبتدای مؤخر است و نمی‌تواند متعلق برای آن قرار گیرد پس باید به دنبال عامل مقدر باشیم. بنابراین باید متعلقی را برای جار و مجرور و مضافی را برای «ما أخذت» در تقدیر بگیریم چرا که بدون در نظر گرفتن مضاف «ما أخذت» نمی‌تواند به عنوان مبتدای مؤخر باشد. در این مورد سه نظریه را ارائه کرده‌اند: الف) ردّ ما أخذت الید یجب علی الید: در این صورت، حدیث بر حکم تکلیفی وجوب الردّ دلالت دارد، که عامل مقدر از افعال خصوص «یجب» است و مضاف «ما أخذت» نیز کلمه «ردّ» یا اداء است و منظور این است که بازگرداندن چیزی که ید گرفته، بر خود ید واجب است (شیخ طوسی ۱۴۱۷ ج ۳: ۴۱۰).

ب) حفظ ما أخذت الید یجب علی الید: در این احتمال، حکم تکلیفی وجوب الحفظ را از حدیث استفاده می‌کنیم. بدین معنا که حفظ مال تا زمانی که به صاحبش بازگردانده شود واجب است (نراقی ۱۴۱۷: ۳۱۷).

ج) ضمان ما أخذت الید ثابت علی الید: در این مورد به روشنی حکم وضعی ضمان از روایت استفاده می‌شود و هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. طبق این نظر که مشهور قائل به آنند گفته می‌شود که حدیث علی الید هم بر ضمان در صورت بقا و هم بر ضمان در صورت تلف مال دلالت دارد (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۸؛ اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۰۲).

بر احتمال اول اشکال می‌شود که بر اساس این احتمال، دیگر حدیث علی الید بر صورتی که مال تلف شود دلالتی ندارد، چرا که فقط در صورت باقی بودن مال، پرداخت و بازگرداندن آن امکان دارد و بعد از تلف، ادا یا رد ممکن نیست (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۰۲). همچنین اینکه اگر در روایت «وجوب الرد» اراده شده باشد از سیاق عبارت بسیار دور است، زیرا این تفسیر مستلزم ارتکاز مجاز بدون علاقه و رابطه است. به علاوه با قسمت اخیر روایت (حتی تودیه) مخالفت دارد.

زیرا در این صورت باید حدیث را اینگونه معنی کنیم: ردّ آن واجب است تا آن را ردّ نماید و این تنافر و تغایر صدر و ذیل روایت واضح است (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۶).

بر احتمال دوم هم اشکال می‌شود که کلمه «حتی تؤدیه» با وجوب الحفظ سازگاری ندارد، زیرا ظاهر دفع و ادا که از تؤدی استفاده می‌شود خلاص یافتن از غرامت و ضمان است، نه خلاصی از حکم تکلیفی صرف (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۲: ۴۱۷). چون بعد از ادای مال به صاحبش چیزی باقی نمی‌ماند، موضوع حفظ هم منتفی است، اما در حالی که بر طبق قول به ضمان، بعد از دادن مال به صاحبش اتفاق دیگری نیز واقع می‌شود و آن خلاصی ذمه شخص از اشتغال است و دیگر اینکه وجوب الحفظ چیز بدیهی است که عقل نیز قادر به فهم و درک آن می‌باشد و نیازی نیست که شارع آن را با چنین تعبیری بیان کند و بگوید که حفظ مال دیگران واجب است (آل بحرالعلوم ۱۴۰۳ ج ۳: ۳۴۷). دیگر اینکه این احتمال بر خلاف ظاهر روایت است که دلالت بر این دارد که خود عین و مال بر عهده است (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۳: ۳۴۷).

به نظر می‌رسد احتمال سوم منطقی‌تر و موجّه‌تر باشد، زیرا سیاق روایت و لسان آن نشان می‌دهد که شارع با این بیان خواسته است متصرف را به استرداد مال غیر، متعهد سازد به گونه‌ای که وی ضامن تلف یا نقصان آن باشد. علاوه بر آن در تقویت و قوت احتمال سوم به دلایل دیگری نیز می‌توان استناد کرد از جمله: اینکه در صورت اطلاق لفظ معنای «ضمان ذوالید» به ذهن متبادر است و تبادر کاشف از معنای حقیقی است. دلیل دیگر اینکه ظاهرترین معنای روایت، قرار دادن ضمان بر ذمه أخذ است، چه کلمه ضمان را در تقدیر گرفته و بگوییم «علی الید ضمان ما أخذته» یا قائل به مجاز شویم و بگوییم که مراد از مای موصول «ما یضمن» است. به لحاظ مناسبت کاملی که بین ضمان و اصل مالی که گرفته شده است موجود است زیرا ذوالید، یا ضامن عین یا مثل یا قیمت می‌شود و همه اینها جانشین «ما أخذت» قرار می‌گیرند، علاوه بر همه آنها استنباط و استدراک علمای قدیم و جدید و استدلال آنان را متذکر می‌شویم که کاشف از این است که معنای عرفی حدیث همان ضمان است یا کاشف از وجود قرینه‌ای است که در نزد آنان موجود بوده و به ما نرسیده است و آنان از این قرینه ضمان را فهمیده‌اند (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۸).

۴) مفاد حدیث

با توجه به مطالبی که در بحث قبلی ارائه شد فقها در مفاد حدیث اختلاف کرده‌اند که آیا مقصود از حدیث، وضع حکم تکلیفی بوده و شارع خواسته بدین وسیله مکافات استیلا بر مال دیگری و وجوب حفظ و رد آن را به مالک گوشزد کند (نراقی ۱۴۱۷: ۳۱۸؛ ایروانی غروی ۱۴۲۱ ج ۲: ۱۱۱؛ خویی ۱۴۱۳ ج ۳: ۹۰) یا غرض وضع حکم وضعی بوده که ضمان و غرامت را بر عهده صاحب ید می‌گذارد و او را مسئول می‌شناسد (حسینی مراغه‌ای ۱۴۱۸ ج ۲: ۴۱۸؛ فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ ج ۱: ۸۹؛ ایروانی ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۴۱).

برخی عنوان کرده‌اند: که در کلمه «علی» از نظر اسناد باید تفصیل دهیم. اگر «علی» به یک فعل از افعال مکلف اسناد داده شود ظهور در حکم تکلیفی دارد، اما اگر به مالی از اموال اسناد داده شود ظهور در حکم وضعی دارد. مثلاً در موردی که متکلم یا مولا می‌گوید: «علیک بصلاة اللیل» چون این ظرف و جار و مجرور به نماز شب اسناد داده شده است که فعلی از افعال مکلف است به حکم تکلیفی دلالت دارد. اما در موردی که می‌گوید: «علی دین یا علی زید کذا». یک حکم وضعی استفاده می‌شود و در مسأله مورد نظر ما چون «علی الید ما أخذت» دارد و «ما أخذت» یعنی المأخوذ، در این روایت ظرف اسناد داده شده است به عین فی الایمان الخارجیه، و مثل آنجایی است که به مال من الاموال اسناد داده می‌شود (انصاری ۱۴۲۰ ج ۳: ۱۸۱؛ نجفی خوانساری ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۶۱).

اما برخی این تفصیل را نپذیرفته و گفته‌اند که در هر دو صورت حکم تکلیفی را استفاده می‌کنیم، زیرا کلمه «علی» خواه به فعل مکلف اسناد داده شود و خواه به مال و عین، ظهور در تکلیف دارد. لذا در عنوان قاعده کلمه «حفظ» در تقدیر است که با توجه به این، معنای قاعده عبارت از این است که برگیرنده مال، حفظ آن تا زمان برگرداندن واجب است (ایروانی غروی ۱۴۲۱ ج ۲: ۱۱۱).

به نظر امام خمینی کلمه «علی» فقط دلالت بر حکم وضعی می‌کند حتی جایی که به فعلی از افعال، اسناد داده شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۷). با این توضیح که «علی» ظهور در مطلق عهده دارد، اعم از عین و فعل. عهده و ذمه یک امر اعتباری است که ثقل مال یا فعل بر آن واقع می‌شود مثلاً طبق آیه «وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» (آل عمران: ۹۷) که ظرف به حج که فعلی از افعال المكلف است اسناد داده شده است. در این صورت هم حکم وضعی استفاده شده است. بدین

صورت که خداوند در این آیه شریفه در مقام بیان این است که حج یک دینی است که مستقیماً برعهده مکلف بوده و ذمه مکلف به حج مشغول است. لذا در صورتی که کسی مستطیع شود و عمل حج را انجام ندهد باید بعد از وفاتش حج او را به جا بیاورند، چون حج هم مانند سایر دیون او است و باید ادا شود. حال اگر بخواهیم بگوییم که این آیه مجرد یک حکم تکلیفی است باید بگوییم که بعد از این که شخصی از دنیا رفت به مجرد مردنش این حکم تکلیفی هم برداشته می شود، چون متعلق حکم تکلیفی محض، خود مکلف است که با مردن آن حکم نیز از بین می رود. در حالی که این حکم بعد از فوت شخص نیز همچنان به قوت خود باقی است و به عنوان یک دینی بر ذمه اوست (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۷). لذا بنابر گفته ایشان، بودن تکلیف حج بر ذمه شخص، حتی پس از مردن او، کاشف از این است که آن حکمی که اولاً و بالذات صادر شده اشتغال ذمه - حکم وضعی ضمان - است هر چند که به دنبال هر حکم وضعی، یک حکم تکلیفی نیز وجود دارد.

طبق نظری هم که ما اتخاذ کردیم و دلایل آن در بحث قبلی اشاره شد مفاد حدیث علی الید فقط حکم وضعی ضمان است اعم از صورت بقا و تلف. بنابراین به موجب این حدیث وقتی انسان چیزی را می گیرد یا به تعبیر دیگر بر مالی استیلا می یابد، آن چیز بر عهده او قرار می گیرد و چون عهده به معنای ذمه است وعین خارجی نمی تواند در ذمه قرار گیرد پس منظور وجود اعتباری آن چیز است که در ذمه قرار می گیرد و بعد از آنکه در ذمه قرار گرفت باید از عهده آن برآید و برآمدن عهده در ظرف وجود با پرداخت عین است و باید سالم به صاحبش برگردانده شود و در صورت تلف شدن یا به هر جهتی که ادای آن ممکن نباشد برآمدن عهده و براءت ذمه با پرداخت مثل و قیمت است (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۶). این قول، قول مشهور نیز هست که طبق این قول، علی در این جمله مفید معنای التزام و عهده است و مقصود از ید استیلا کسی است که بر مال سلطه دارد.

۵) قلمرو حدیث

آخرین بحثی که درباره این حدیث نیاز به تبیین و بررسی دارد، بحث از قلمرو حدیث است که در ذیل به بررسی موارد آن می پردازیم:

الف) دخالت عمد و جهل

مقتضای اطلاق روایت این است که «ید» ضمان آور است، اعم از اینکه ذوالید عالم به حکم ضمان باشد یا جاهل، و اعم از اینکه به موضوع نیز عالم باشد یا نه، مثل اینکه نداند مال غصبی که متعلق به خود شخص است یا مقبوض به بیع فاسد. البته با این تفاوت که اگر تصرف مال غیر از روی اراده و عمد و قصد باشد دارای عقوبت شرعی و مجازات است در حالی که تصرف غیر عمدی فقط موجب ضمان حقوقی است و عقوبت و مجازات را موجب نمی‌شود. به تعبیر دیگر، در تحقق این ضمان «تقصیر» دخالتی ندارد بلکه مبنای این مسئولیت، وضع ید و استیلای بر مال دیگری بدون مجوز است، اعم از اینکه از روی علم و عمد صورت گرفته باشد یا از روی جهل و غیر عمد (مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۳۸؛ محقق داماد ۱۳۸۵: ۶۷).

ب) شمول روایت در صغر و جنون

در این مطلب بحث می‌کنیم که آیا حدیث علی الید شامل صغیر و مجنون هم می‌شود یا نه؟ یعنی اگر صغیر یا مجنون بر مال غیر ید پیدا کنند آیا این حدیث، دلالت بر ضمان نسبت به اینها دارد یا خیر؟

با توجه به اطلاق حدیث علی الید باید بگوییم که هر گاه صغیر یا مجنونی در مال دیگری تصرف غاصبانه بکند ضامن خواهد بود و در صورت بقای عین، مال از او پس گرفته می‌شود و چنانچه مال تلف شده باشد مثل یا قیمت مال مغضوب از دارایی او برداشته می‌شود. در توجیه مبانی فقهی این موضوع گفته شده که احکام بر دو قسم است:

(۱) تکلیفی: اختصاص به بالغ عاقل دارد، مانند حرمت و وجوب.

(۲) وضعی: همه حتی صغار و مجانین را نیز شامل می‌شود، مانند ضمان. همان‌طور که صغیر و مجنون از حقوق مالی منتفع می‌شوند و از این حیث صغر و جنون مانع نیست، در صورت ارتکاب غصب و تصرف غیر نیز ضمان مالی پیدا می‌کنند و باید خسارات وارده از محل داراییشان تأدیه شود. چون در احکام وضعی شرایط عامه تکلیف لازم نیست و نهایت اینکه در صورت تلف مال یا منافع به دست کودک، والدین او به جبران خسارت، مکلف خواهند بود (انصاری ۱۴۲۰ ج ۳: ۱۸۱). همچنان که حضرت امام در این مورد قائلند: هرگاه صغیر یا مجنونی در مال دیگری تصرف غاصبانه بکند ضامن خواهد بود و در صورت بقای عین، مال مغضوب از او پس گرفته می‌شود و

چنانچه مال تلف شده باشد، مثل یا قیمت مال مغضوب از دارایی او برداشته می شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۸۴).

ج) شمول روایت نسبت به اوقاف خاصه و عامه

بدون تردید حدیث علی الید شامل وقف خاص می شود و اگر غاصبی یک زمین یا مکانی را که وقف خاص است غصب نماید، به مقتضای این حدیث ضامن است و ردّ عین آن در صورت بقا یا مثل و قیمت آن در صورت تلف بر شخص غاصب واجب است (نجفی بی تا ج ۳۷: ۳۲؛ شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۱۰۶).

اما در وقف عام، مانند مساجد و مدارس، در غصب این اوقاف از نظر حکم تکلیفی حرمت غصب و نیز حکم تکلیفی وجوب ردّ تردیدی نیست، اما نسبت به حکم ضمان بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به مطلق ضمان هستند و گفته اند: که حدیث علی الید در اوقاف عامه نیز جریان دارد و ظاهر آن است که در صدق ید بر این امور نیز تردیدی نبوده است (شهید اول ۱۴۱۴ ج ۳: ۱۶۳). در مقابل برخی قائل به عدم ضمان مطلق هستند و گفته اند: که در ضمان، مال بودن معتبر است و در مسجد و مشاعر که منفعت آن ملک کسی نیست و دیگران فقط مالک انتفاع هستند، ضمان پذیرفته نیست (نجفی بی تا ج ۳۷: ۳۲). اما برخی دیگر در این مورد قائل به تفصیل شده اند و گفته اند که: اوقاف عامه ای که ید بر آنها تحقق ندارد و از زمانی که خلق شده اند، ید هیچ کس بر آنها محقق نبوده است، بلکه صرف حبس شرعی نسبت به چیزی که مباح بالاصالة بوده است (مانند زمین عرفات، مکه و مشاعر) که در این مورد ضمان منتفی است. اما اوقاف عامه ای که ید بر آنها تحقق دارد نیز خود دو نوع است:

(۱) مواردی که منافع دنیوی دارد مانند سکونت، رکوب و...؛

(۲) مواردی که مربوط به منافع اخروی است، مانند نماز، ذکر.

در مورد نوع اول ضمان عین و منفعت را قائل شده اند ولی در مورد نوع دوم قائل به عدم ضمان شده اند، چرا که صدق منفعت در این امور را مورد تردید قرار داده اند و استفاده برای نماز و ذکر را منفعت محسوب نکرده اند (فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ ج ۱: ۱۲۴).

به نظر می رسد می توان ادعا کرد که در اوقاف عامه مطلقاً اصل مسأله ضمان به خوبی تصویر دارد و اگر کسی مسجد یا مدرسه ای را از بین ببرد، بدون هیچ تردیدی، بر طبق قاعده، مستحق

ضمان است و نمی‌توانیم به حکم تکلیفی حرمت اکتفا کنیم. بنابراین، همان طوری که مسأله ضمان از راه اتلاف قابل تصویر است، همچنین ضمان را از راه تسلط و ید نیز می‌توان اثبات کرد. نهایت آنکه ممکن است گفته شود در این موارد، ادا و غایت معنا ندارد و مؤدی الیه وجود ندارد. در جواب می‌گوییم: در این موارد، مؤدی الیه عموم مردمند، و به خوبی ادا، که غایت در حدیث است، تحقق دارد.

د) عدم شمول ید امین

با توجه به مفاد حدیث، اصل این است که هر کس مال دیگری را غصب کند ضامن آن است و در صورت تلف باید از عهده خسارت برآید اما اگر مواردی به دلیل خاص یا انصراف از تحت عموم علی‌الد خارج شود از این اصل استثنا می‌شود که یکی از این موارد «ید امین» است (ایروانی ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۴۶).

به نظر امام خمینی اطلاق علی‌الد مقتضی ضمان است مطلقاً، مگر در مواردی خاص که به دلایلی خاص استثنا می‌شود، که امانت اعم از - امانت مالکی و امانت شرعی - از جمله مواردی است که از شمول ضمان علی‌الد خارج است. بدین توضیح که اگر کسی از طرف مالک، امین بر نگهداری چیزی بوده باشد چنانچه موضوع امانت بدون افراط و تفریط آسیب بیند یا تلف شود، امین ضامن نیست، زیرا دلیل خاص بر عدم ضمان امین وارد شده است. همچنین اگر کسی از طرف شرع در حفظ و نگهداری چیزی مأذون باشد مشروط به عدم افراط و تفریط ضامن نیست. دلیل خاص، ید امانی شرعی را از تحت عموم ضمان ید خارج کرده است. بنابراین ید امانی، مشروط به عدم افراط و تفریط از استثنائات این قاعده محسوب می‌شود (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۲۸۲).

ه) ضمان منافع

طبق قول مشهور حکم منافع حکم اصل مال است و حدیث علی‌الد به ضمان منافع نیز دلالت می‌کند و در این رابطه فرقی میان مستوفات و غیر مستوفات وجود ندارد و ضمان در هر دو دسته از منافع وجود دارد (فاضل لنکرانی ۱۴۲۵ ج ۱: ۱۱۴؛ خویی ۱۴۱۳ ج ۳: ۱۳۶؛ مکارم شیرازی ۱۴۱۱ ج ۲: ۲۴۱). امام خمینی نیز با بیان این موارد که مراد از «ید» استیلا و تسلط است و منظور ذوالید و خود شخص است و این ذوالید است که ضامن می‌باشد و منظور از اخذ اگرچه در ظاهر اخذ حسی است ولی

استعمال آن در معنای استیلا و اخذ شایع است، اعم از استیلا بر اعیان و منافع، قائل به این هستند که حدیث بیانگر یک قاعده کلی برای ضمان است نه اینکه تنها به ضمان در خصوص اعیان دلالت داشته باشد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۴۰۷).

نتیجه‌گیری

۱) طبق حدیث علی الید، متصرف و مستولی در مقابل مالک ضامن بوده و در صورت بقای عین، مکلف به بازگرداندن عین مال و در صورت تلف یا نقص آن مکلف به جبران خسارت از طریق دادن مثل یا قیمت است.

۲) در مورد سند حدیث ادعای ضعف شده است، اما به نظر می‌رسد در باب حدیث وثاقت راوی را لازم نداریم و همین مقدار که خود حدیث موثق الصدور باشد برای ما کافی است، چون فقهای اسلام اعم از عامه و خاصه این متن را تلقی به قبول کرده و آن را در کتب فقهی خود ذکر کرده‌اند. بدین ترتیب ضعف سند جبران شده و برای ما موثق الصدور بوده و اطمینان به صدور حدیث پیدا می‌کنیم.

البته امام خمینی با توجه به تحولات و نوع نگرش‌های مختلف فقهای شیعه، نسبت به این حدیث قائل شدند: این حدیث در مقام احتجاج بر عامه ذکر شده و نه در مقام استناد و تمسک به آن و شهرت یافتن آن در صحت سند خبر مزبور مفید نمی‌باشد سرانجام، نتیجه گرفته‌اند که ما نمی‌توانیم خیلی به این روایت استدلال کنیم و آن را مستند فقهی قرار دهیم.

۳) مراد از «ید» در حدیث، خصوص دست به عنوان عضوی از اعضای بدن نیست بلکه مراد از آن «تسلط و استیلا» است و به لحاظ اینکه غالباً سلطه و استیلا از طریق دست انجام می‌گیرد تعبیر به ید شده است.

منظور از أخذ، اخذ خارجی به ید نیست بلکه استیلا و تسلط بر چیزی است، اگرچه آن را نگرفته باشد. بالاخره مقصود از تأدیه این است که گیرنده مال باید مال مأخوذه را به صاحبش برگرداند و صرف رفع ید و دست برداشتن از آن کافی نیست.

۴) طبق نظر مشهور و امام خمینی، مفاد حدیث علی الید فقط حکم وضعی ضمان است، اعم از صورت بقا و تلف. بنابراین به موجب این حدیث وقتی انسان چیزی را می‌گیرد یا به تعبیر دیگر بر مالی استیلا می‌یابد، آن چیز بر عهده او قرار می‌گیرد و چون عهده به معنای ذمه است و عین

خارجی نمی‌تواند در ذمه قرار گیرد پس منظور وجود اعتباری آن چیز است که در ذمه قرار می‌گیرد و بعد از آنکه در ذمه قرار گرفت باید از عهده آن برآید و برآمدن عهده در ظرف وجود با پرداخت عین است و عین باید سالم به صاحبش برگردانده شود و در صورت تلف شدن یا به هر جهتی که ادای آن ممکن نباشد برآمدن عهده و برائت ذمه با پرداخت مثل و قیمت است.

(۵) طبق نظر امام خمینی هرگاه صغیر یا مجنونی در مال دیگری تصرف غاصبانه بکند ضامن خواهد بود و در صورت بقای عین، مال مغضوب از او پس گرفته می‌شود و چنانچه مال تلف شده باشد، مثل یا قیمت مال مغضوب از دارایی او برداشته می‌شود.

(۶) اطلاق حدیث علی الید مقتضی ضمان است مطلقاً، مگر در مواردی خاص که استثنا می‌شود به دلایلی خاص، که امانت - اعم از امانت مالکی و امانت شرعی - از جمله مواردی است که از شمول ضمان قاعده علی الید خارج است.

(۷) طبق قول مشهور حکم منافع حکم اصل مال است و حدیث علی الید به ضمان منافع نیز دلالت می‌کند و در این رابطه فرقی میان مستوفات و غیر مستوفات وجود ندارد و ضمان در هر دو دسته از منافع وجود دارد. امام خمینی نیز با بیان این موارد که مراد از «ید» استیلا و تسلط است و منظور ذوالید، خود شخص است و این ذوالید است که ضامن می‌باشد و منظور از اخذ اگرچه در ظاهر اخذ حسی است ولی استعمال آن در معنای استیلا و اخذ شایع است اعم از استیلا بر اعیان و منافع، قائل به این هستند که حدیث بیانگر یک قاعده کلی برای ضمان است نه اینکه تنها به ضمان درخصوص اعیان دلالت داشته باشد.

منابع

- آل بحر العلوم، سید محمد بن تقی. (۱۴۰۳ ق) *بلغة الفقیه*، تهران: مکتبة الصادق^(ع)، چاپ چهارم.
- ابن ابی الحدید. عبدالحمید بن هبة الله. (بی تا) *شرح نهج البلاغه*، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- ابن ابی جمهور، محمد بن زین الدین. (۱۴۰۳ ق) *عوالی النالی العزیزیه فی الاحادیث الدینیّه*، تحقیق آقا مجتبی عراقی، قم: مطبعه سید الشهداء، چاپ اول.
- ابن ادریس حلّی، ابو عبدالله. (۱۴۱۰ ق) *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن ترکمانی ماردینی، علاء الدین علی بن عثمان. (بی تا) *الجوهرة النقی*، چاپ شده در ذیل *السنن الکبری للبیهقی*، بیروت: دارصادر.

- الارنوط، شعیب. (۱۴۱۷ق) *تحریر التهذیب*، بیروت: مؤسسه الرساله، چاپ اول.
- اصفهانی، محمد حسین. (۱۴۱۸ ق) *حاشیه بر مکاسب*، قم: دارالمصطفی (ص) لاحیاء التراث، چاپ اول.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۲۰ ق) *الرسائل العشره*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۲۰ ق) *کتاب المكاسب*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
- ایروانی غروی، علی. (۱۴۲۱ ق) *حاشیه المكاسب*، تحقیق باقر فخار اصفهانی، قم: دارذوی القربی، چاپ اول.
- ایروانی، باقر. (۱۴۱۸ ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مؤسسه الفقه لطباعة و النشر، چاپ اول.
- توحیدی، محمد علی. (۱۴۱۷ ق) *مصباح الفقاهه فی المعاملات* (تقریرات بحث سید ابوالقاسم خویی)، قم: مؤسسه انصاریان، چاپ چهارم.
- حسینی مراغه‌ای، عبدالفتاح. (۱۴۱۸ ق) *الغناوین*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۳ ق) *مبانی تکملة المنهاج*، قم: دارالهادی، چاپ دوم.
- شهید اول، جمال الدین محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۴ ق) *الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۷۸ ق) *المبسوط فی فقه الامامیه*، تهران: مکتبه المرتضویه، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۷ ق) *الخلاص*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ پنجم.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر. (۱۴۱۲ ق) *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، قم: مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، چاپ اول.
- علم الهدی، سیدمرتضی. (بی تا) *الاتصار* (مطبوع در *الجوامع النقیه*) تهران: انتشارات جهانی.
- فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۵ ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مرکز فقه الاثمة الاطهار، چاپ دوم.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۸ ق) *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم: المطبعة العلمیه، چاپ اول.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۵) *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سیزدهم.
- مصطفوی، سیدمحمد کاظم. (۱۴۱۲ ق) *القواعد*، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ ق) *القواعد الفقهیه*، قم: انتشارات مدرسه امام امیرالمومنین (ع)، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، میرزا حسن. (۱۴۱۹ ق) *قواعد فقهیه*، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم: نشر هادی، چاپ اول.
- نجفی خوانساری، موسی بن محمد. (۱۴۲۱ ق) *منیه الطالب فی شرح المكاسب*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن. (بی تا) *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ اول.

- نراقي، مولى احمد. (۱۴۱۷ ق) *عوائد الايام*، قم: مكتب الاعلام الإسلامى (دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم)، چاپ اول.
- _____. (۱۴۲۲ ق) *مشارق الاحكام*، قم: مؤتمر مولى مهدي نراقي، چاپ دوم.
- نوحى، محمدرضا. (۱۳۸۴) *قواعد فقهي در آثار امام خميني*، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى.
- نوري طبرسى، ميرزا حسين. (۱۴۰۹ ق) *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بيروت: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث، چاپ دوم.