

فهرست

مقدمه / ۱۳

۱. ضرورت تدوین دانش مستقلی متناسب با شأن قواعد فقهی ۱۳
۲. تعریف قواعد فقهی ۱۴
۳. عدم تدوین کتابی مختص به این موضوع ۱۶
۴. محتوای کتاب ۱۷

قاعده تسلط / ۱۹

- مقام اول: مصدر قاعده ۱۹
۱. قرآن شریف ۱۹
۲. سنت ۲۲
۳. اجماع ۲۴
۴. دلیل عقل و بنای عقلا ۳۳
- انواع مالکیت در اسلام ۳۸
- مقام دوم: تنبیهات ۴۰
۱. حدود قاعده تسلط ۴۰
۲. آیا قاعده مختص به اموال است یا اینکه شامل «حقوق» و غیر آن نیز می شود؟ ۴۱
۳. نسبت قاعده با قواعد دیگر ۴۳
۴. نسبت قاعده با واجبات مالی ۴۷

قاعدہ حجّیت بینہ / ۵۱

مقام اوّل: تعریف و معنای لغوی و شرعی بینہ.....	۵۲
مقام دوم: ادله حجّیت بینہ	۵۹
۱. قرآن شریف	۵۹
۲. سنت	۶۴
۳. اجماع	۷۲
۴. بنای عقلا	۷۵
مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعدہ بینہ	۷۵
مقام چهارم: مواردی که از این قاعدہ استثنا شده است	۷۷
مقام پنجم: اعتبار بینہ در امور محسوس	۸۱
مقام ششم: عمومیت حجّیت بینہ نسبت به هر انسان و شمول تمامی آثار آن	۸۵
مقام هفتم: نسبت بینہ با غیر آن	۸۶
مقام هشتم: تعارض دو بینہ	۸۸

قاعدہ حجّیت خبر واحد در موضوعات / ۹۱

مقام اول: اقوال علما در مسأله	۹۱
مقام دوم: مدرک قاعدہ	۹۳
۱. کتاب الله تعالی	۹۳
۲. سنت	۹۶
۳. بنای عقلا	۱۰۳
۴. بنای اصحاب	۱۰۳
ملاک حجّیت خبر واحد	۱۱۰

حجّیت قول ذی الید / ۱۱۵

مراد از ذی الید	۱۱۵
اقوال فقها در مسأله حجّیت قول ذی الید	۱۱۶

۱۲۱	ادله قاعده
۱۲۱	۱. اخبار
۱۲۹	۲. بنای عقلا
۱۳۰	تنبیهات:
۱۳۰	تنبیه اول: آیا حجیت قول ذی‌الید از امارات است یا از اصول؟
۱۳۰	تنبیه دوم: آیا در حجیت قول ذی‌الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟
۱۳۴	تنبیه سوم: تعارض اماره و اخبار ذی‌الید

قاعده حیازت / ۱۳۷

۱۳۷	سببیت حیازت برای مالک شدن
۱۳۸	مدرک قاعده
۱۳۸	۱. بنای عقلا
۱۴۰	۲. سنت
۱۴۸	امر اول: حیازت به چه چیزی تعلق می‌گیرد؟
۱۵۱	امر دوم: آیا در حیازت قصد معتبر است یا نه؟
۱۵۳	امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیازت جایز است یا نه؟
۱۵۵	امر چهارم: آیا برای حیازت حدی وجود دارد؟

قاعده سبق / ۱۵۷

۱۵۷	دلایل اثبات قاعده سبق
۱۵۷	۱. سنت
۱۶۱	۲. سیره مستمره
۱۶۲	امر اول: فرق بین قاعده «سبق» و «حیازت» و «احیاء»
۱۶۳	امر دوم: قصد انتفاع از شرائط قاعده سبق می‌باشد
۱۶۳	امر سوم: حدود اولویت
۱۶۴	امر چهارم: آیا اولویت در اینجا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟

۱۶۷ امر پنجم: تعارض بين دو شخص بر پيش دستى بر يك چيز
۱۶۸ امر ششم: موارد جريان قاعده

قاعده الزام / ۱۷۹

۱۷۹ مدرک قاعده
۱۸۶ مفاد قاعده
۱۸۹ موارد شمول قاعده

قاعده جُب / ۱۹۱

۱۹۱ مدرک قاعده جُب
۱۹۱ ۱. آیات کتاب شريف
۱۹۵ ۲. سنت
۲۱۵ ۳. بنای عقلا

قاعده اتلاف / ۲۱۷

۲۱۷ معنای قاعده
۲۱۸ مدرک قاعده اتلاف
۲۱۸ ۱. کتاب شريف
۲۲۰ ۲. سنت
۲۳۰ ۳. بنای عقلا
۲۳۱ ۴. اجماع
۲۳۴ تنبيهات
۲۳۴ تنبيه اول: اتلاف يا به مباشرت است يا به تسبیب
۲۳۸ تنبيه دوم: تعدد اسباب
۲۳۹ تنبيه سوم: فرقى بين علم و جهل در اتلاف وجود ندارد
۲۴۰ تنبيه چهارم: فرقى بين غصب و اتلاف

قاعده مایضمن و ما لایضمن / ۲۴۳

- ۲۴۳ مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده‌اند
- ۲۴۶ مقام دوم: مفاد قاعده
- ۲۴۸ مقام سوم: اموری که بر صحت قاعده دلالت می‌کند
- ۲۵۴ تنبیهات
- ۲۵۴ تنبیه اول: مقدار شمولیت قاعده مایضمن
- ۲۵۵ تنبیه دوم: مراد از ضمان
- ۲۵۷ تنبیه سوم: عمومیت به اعتبار انواع عقود است یا اصناف یا اشخاص؟
- ۲۵۸ تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟
- ۲۵۹ تنبیه پنجم: آیا قبض در ضمان معتبر است؟
- ۲۶۰ تنبیه ششم: شمول قاعده نسبت به منافع و اعمال

قاعده ید / ۲۶۳

- ۲۶۳ مقام اول: مدرک قاعده
- ۲۶۴ ۱. روایات عام
- ۲۶۶ ۲. روایات خاص
- ۲۶۷ ۳. قاعده احترام مال مسلم
- ۲۶۸ ۴. بنای عقلا
- ۲۶۹ مقام دوم: مفاد قاعده
- ۲۷۱ نکات

قاعده عدم ضمان امین / ۲۸۱

- ۲۸۳ ادله قاعده
- ۲۸۳ ۱. قرآن شریف
- ۲۸۴ ۲. سنت شریف
- ۲۹۵ روایات معارض

۳۰۳ ۳. بنای عقلا
۳۰۵ تنبیهات
۳۰۵ تنبیه اول: معنای امانت در این مقام
۳۱۲ تنبیه دوم: آیا اشتراط ضمان امین جایز است؟
۳۱۶ تنبیه سوم: مراد از افراط و تفریط
۳۱۸ تنبیه چهارم: حکم جایی که عین تلف نشده اما معیوب گردیده

قاعده غرور / ۳۲۱

۳۲۲ مدرک قاعده
۳۲۲ ۱. سنت
۳۳۰ ۲. بنای عقلا
۳۳۳ نکته اول: معنای غرور
۳۳۹ نکته دوم: معنای تسبیب
۳۴۲ نکته سوم: عمومیت قاعده

قاعده خراج / ۳۴۹

۳۵۳ مدارک قاعده
۳۵۹ معنای خراج و معنای ضمان

قاعده لزوم / ۳۶۵

۳۶۶ مقام اول: استشهاد به کلمات بزرگان در استفاده از قاعده
۳۶۸ مدارک قاعده لزوم
۳۶۸ ۱. قرآن شریف
۳۷۲ ۲. سنت شریفه
۳۷۹ ۳. استدلال به استصحاب
۳۸۱ ۴. بنای عقلا بر لزوم

قاعده بینه و یمین / ۳۸۳

۳۸۳	مدرک قاعده
۳۹۱	مدعی و منکر چه کسانی هستند؟
۳۹۵	تنبيهات
۳۹۵	تنبيه اول: استثنائات قاعده
۳۹۹	تنبيه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی
۴۰۰	تنبيه سوم: شرط اشتراک در قاعده
۴۰۲	تنبيه چهارم: آیا ملاک در مدعی و منکر، مصب دعواست یا نتیجه و غایت آن؟

قاعده تلف المبیع قبل قبضه / ۴۰۵

۴۰۵	مدرک قاعده
۴۰۵	۱. اجماع
۴۰۸	۲. سنت
۴۱۳	۳. بنای عقلا بر قاعده
۴۱۴	تنبيهات
۴۱۴	تنبيه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف
۴۱۷	تنبيه دوم: تلف بواسطه فعل بايع یا مشتری
۴۱۸	تنبيه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبيع
۴۲۱	تنبيه چهارم: اختصاص قاعده به باب بيع یا دیگر معاوضات

قاعده تبعیت عقود از قصود / ۴۲۳

۴۲۳	مقام اول: محتوای قاعده
۴۲۵	مقام دوم: مدرک قاعده
۴۲۹	تنبيهات
۴۲۹	تنبيه اول: حاجت به قصد در موضوع عقد است نه در حکم آن
۴۳۰	تنبيه دوم: عقود حدوداً تابع قصود هستند نه بقائاً

- ۴۳۱ تنبیه سوم: تبعیت عقود از قصود در مقام ثبوت است نه در مقام اثبات.
- ۴۳۱ تنبیه چهارم: نقض‌هایی که بر قاعده وارد شده است.

قاعده تلف در زمان خیار / ۴۴۵

- ۴۴۷ مدرک قاعده
- ۴۵۱ استدلال بر قاعده به حکم عقل و اقتضای اصل.
- ۴۵۲ تنبیهات.
- ۴۵۲ تنبیه اول: عمومیت قاعده و عدم آن.
- ۴۵۳ تنبیه دوم: آیا حکم مختص به مبیع است یا شامل ثمن نیز می‌گردد؟
- ۴۵۶ تنبیه سوم: مراد از ضمان در قاعده.

قاعده اقرار / ۴۶۱

- ۴۶۱ ۱. قاعده اقرار عقلا علی انفسهم.
- ۴۶۶ ۲. قاعده من ملك شيئاً ملك الاقرار به.
- ۴۶۸ محتوای قاعده من ملك.
- ۴۷۲ مدرک قاعده من ملك.
- ۴۷۲ ۱. اجماع.
- ۴۷۳ ۲. سیره اهل شرع.
- ۴۷۳ ۳. اقرار عقلا.
- ۴۷۴ ۴. ادله قاعده امانت.
- ۴۷۴ ۵. قاعده قبول.
- ۴۷۴ ۶. بنای عقلا بر آن.

قاعده طهارت / ۴۷۷

- ۴۸۳ تنبیهات.
- ۴۸۳ آیا طهارت و نجاست احکام واقعی هستند یا احکام علمی؟

مقدمه

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ وَأَشْرَفِ بَرِيَّتِهِ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ
الطَّاهِرِينَ الْمَعْصُومِينَ وَالسَّلَامُ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللَّهِ الصَّالِحِينَ.

جزء دوم از قواعد الفقهیه

پیش از آنکه به ادامه بحث از قواعد فقهیه بپردازیم، اشاره به چند امر لازم است.

۱. ضرورت تدوین دانش مستقلی متناسب با شأن قواعد فقهی

از مهمترین اموری که بر فقیه لازم است شناخت قواعد فقهی و همچنین آگاهی از شرائط و موارد استثنایی از این قواعد است، چرا که دستیابی به بسیاری از مسائل فقهی مبتنی بر آن بوده و در بیشتر موارد جزم به حکم فقهی بدون احاطه بر قواعد فقهی امکان پذیر نیست.

به راستی چگونه بحث از مباحث فراوان فقهی در ابواب عبادات و معاملات برای فقیه امکان پذیر خواهد بود اگر بر موارد جریان قاعده لا حرج و صحت و ضمان ید و لا ضرر و عدم ضمان امین و قاعده سبق و الزام و دیگر قواعد احاطه نداشته و فرق بین موارد و جایگاه آنها با دیگر ادله از امارات و اصول را نداند؟ متأسفانه با وجود این اهمیت در خور توجه، قواعد فقهی جز به مقدار نادر و به صورت ضمنی مورد بحث قرار نگرفته‌اند در حالی که جداً نیاز به بحث‌های مستقل و کامل دارند.

علت بی توجهی فوق، این است که قواعد فقهی، نه در مسائل اصول فقه می‌گنجد و نه در مسائل خود فقه؛ زیرا در مسائل این دو علم برای آنها - جز به تبع بعضی از مسائل - مجالی برای آنها وجود ندارد علم و اگر بحثی هم صورت می‌گیرد، بحثی جنبی، غیر جامع و فاقد فراگیری نسبت به همه مباحث است.

هر چیز اخیراً در بعضی از کتاب‌های اصولی یا فقهی، قواعدی مانند قاعده لاضرر و قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و قواعد بسیار اندک دیگری به چشم می‌خورد، اما باز هم حق مطلب به طور کامل ادا نگردیده و نقایص روشن و آشکاری در آنها به چشم می‌خورد.

و چه بسا مسأله‌ای که به دلیل عدم منقح بودن این قواعد فقهیه حکم آن بر بعضی از بزرگان علمای ما مشتبه شده است و ان شاء الله در ضمن مباحث این کتاب به بسیاری از آنها اشاره خواهد شد.

با توجه به این مطالب، دلیل اصلی ضرورت اهتمام به شأن این قواعد و ادای حق آنها و نیز تدوین دانشی مستقل در این زمینه، روشن می‌گردد، هرچند علمای پیشین نسبت به طور جدی به آن نپرداخته‌اند و چه بسیار است اموری که پیشینیان ترک می‌کنند تا آیندگان بدان پیردازند!

۲. تعریف قواعد فقهی

قاعده فقهیه، بنابر آنچه که از کندوکاو کلمات اصحاب بزرگوار علیهم‌السلام استفاده می‌گردد؛ چیزی است که مشتمل بر حکم فقهی عام بوده و مختص به باب معینی از فقه نمی‌باشد بلکه یا شامل تمامی ابواب فقه است؛ یا بسیاری از مسائل فقهی که در کتب متعدد فقهی مورد بحث قرار گرفته‌اند را شامل می‌گردد؛ یا در بردارنده بسیاری از مسائلی است که در یک کتاب مورد بحث و بررسی قرار گرفته‌اند.

مورد اول: مانند قاعده حجیت بینه یا خبر واحد در موضوعات است که به جهت عمومیت موضوعات، تمامی ابواب فقه را در بر می‌گیرد، چنانکه در تمامی ابواب عبادات و معاملات جاری هستند.

بنابراین حجیت در اینجا مانند حجیت در ادله اربعه که در طریق استنباط قرار می‌گیرند نیست، بلکه حجیت به خودی خود حکم فقهی است و یا مانند آن به موضوع تعلق می‌گیرد. مثلاً وقتی بینه‌ای از طهارت شیء یا رؤیت هلال یا موارد دیگر خبر می‌دهد معنای آن جواز استعمال آن در نماز و وجوب روزه و افطار است و در نتیجه مشتمل بر دلیل عامی است که متعلق به اثبات موضوعات در تمامی کتب فقه خواهد بود.

مورد دوم: مثل قاعده «اصالة لزوم» در معاملات یا قاعده «ضمان ید» می‌باشد که این موارد تنها در ابواب معاملات جریان دارند.

مورد سوم: مثل قاعده «لاتعاد» یا «قاعده طهارت» یا «قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر» است که در ابواب صلاة یا طهارت یا قضاء جریان دارد، اما با این حال مختص به باب خاصی از کتب سه گانه نیستند.

با این توضیح روشن می‌گردد که تفاوت قاعده فقهیه با مسائل اصولی این است که مسائل اصولی هرگز مشتمل بر حکم شرعی فرعی - تکلیفی یا وضعی - نیست بلکه در طریق استنباط احکام قرار می‌گیرد در حالی که قواعد فقهیه شامل احکام کلی عام است - چه در جهت اثبات چه در جهت نفی - چنانکه بنابر مشهور در «قاعده لاجرح» و «قاعده لاضرر» همین‌گونه است.

هم‌چنین قواعد فقهیه با مسائل فقهیه نیز این تفاوت را دارند چون که مسائل فقهیه شامل احکام جزئی مثل طهارت آب چاه و نجاست خون و جواز عقد معاطاتی و حرمت خمر و موارد مشابه آن می‌باشند نمی‌توان نتیجه آنها را در دست مقلدین و انهاد؛ زیرا این قواعد تنها بر فقیه سودمند است، در حالی که مسائل فقهی قابلیت و انهادن در دست مقلدین را دارند.

به طور کلی قواعد فقهی مشتمل بر دو امر می‌باشند:

۱. اثبات یا نفی حکم شرعی فرعی تکلیفی یا وضعی عام؛
۲. شایع بودن آنها در تمامی ابواب فقه یا ابواب بسیاری از کتب گوناگون فقهی یا یک کتاب فقهی مثل قضاء یا صلوة یا دیگر کتب.

و از همین جا دلیل ادعای ما مبنی بر اینکه قواعد فقهی از مسائل اصولی و فقهی جدا بوده و دارای علم مستقلی می‌باشند روشن می‌گردد.

۳. عدم تدوین کتابی مختص به این موضوع

تاکنون کتاب‌های فراوان و گران سنگی تحت عنوان: «قواعد» نام‌گذاری شده‌اند، که به عنوان نمونه می‌تواند به قواعد علامه و قواعد شهید اشاره کرد. اما با نگاهی سطحی معلوم می‌گردد که هیچ کدام به معنایی که ما ذکر کردیم پیرامون قواعد فقهیه بحث نکرده‌اند، بلکه در واقع کتاب‌های فقهی خوبی مانند دیگر کتب متداول هستند که به اسم قواعد نام‌گذاری شده‌اند. به عبارت دقیق‌تر، در این تألیفات به قواعد فقهیه پرداخته نشده بلکه مسائل فقهی جزئی مورد بحث قرار گرفته است.

البته در بعضی از نگاشته‌های اصحاب، مثل «عوائد» نراقی رحمته‌الله و «عناوین» محقق فاضل سید ابوالفتح حسینی مراغی^۱ برخی قواعد فقهیه مورد بحث قرار گرفته‌اند اما با این حال متمحض در این امر نیستند.

با این توضیحات عجیب نیست اگر بگوییم، اولین کتابی که قواعد فقهی را به معنای مصطلح آن به طور پی در پی ذکر نموده و پیرامون آن‌ها بحث کرده، کتاب حاضر است که برای اولین بار در سال ۱۳۸۲ هجری قمری به چاپ رسید و اینک پیش روی خوانندگان محترم قرار دارد. پس از آن، کتاب دیگری از بعضی از بزرگان معاصر - که خداوند سعی او را مشکور و وی را از اسلام بهترین جزاء و پاداش عنایت فرماید - چاپ شد هرچند در بسیاری از بحث‌ها با آنچه ما در این کتاب آوردیم تفاوت داشته و اموری را مورد بررسی قرار داده‌اند که ترک آن اولی به نظر می‌رسید و در مقابل، برخی مسائل را ترک کرده‌اند که ذکر آنها واجب می‌نمود.

۱. از شاگردان شیخ علی بن شیخ جعفر کاشف الغطاء رحمته‌الله.

در هر حال، این علم علمی است که سزاوار است نظرگاه خاص علما قرار گرفته و محل تأمل و دقت برای اهل تحقیق باشد باشد که از این غربت تأسف‌بار رهایی یافته و مجالی برای توسعه و پیشرفت پیدا کند و تمام جوانب و نواحی آن واضح و آشکار شود.

۴. محتوای کتاب

این کتاب شامل ۳۰ قاعده از مهمترین قواعدی است در بحث‌های فقهی به آنها نیاز می‌شود؛ البته قواعد فقهی در همین ۳۰ مورد منحصر نیستند، اما به نظر ما این ۳۰ مورد مهمترین؛ وسیع‌ترین و شامل‌ترین قواعد فقهی به شمار می‌روند. ۹ مورد از آنها در جلد اول ذکر شد: قاعده لاضرر؛ قاعده صحت؛ قاعده لاجرح؛ قاعده تجاوز و فراغ؛ قاعده ید (دلالت الید علی الملک)؛ قاعده قرعه؛ قاعده تقیه؛ قاعده لا تعاد و قاعده میسور.

در این جلد نیز به ذکر و توضیح ۲۱ مورد از قواعد فقهی خواهیم پرداخت که عناوین آنها چنین است:

۱. قاعده تسلط؛
۲. قاعده حجیت بینه؛
۳. قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات؛
۴. قاعده حجیت قول ذی‌الید؛
۵. قاعده حیازت؛
۶. قاعده سبق؛
۷. قاعده الزام؛
۸. قاعده جب؛
۹. قاعده اتلاف؛
۱۰. قاعده ما یضمن و ما لا یضمن؛
۱۱. قاعده ید؛

۱۲. قاعده عدم ضمان امین؛
۱۳. قاعده قاعده غرور؛
۱۴. قاعده خراج بالضمان؛
۱۵. قاعده لزوم در معاملات؛
۱۶. قاعده بینه و یمین؛
۱۷. قاعده تلف مبیع قبل قبضه؛
۱۸. قاعده تبعیت عقود للقصود؛
۱۹. قاعده تلف فی زمن خیار؛
۲۰. قاعده الاقرار و «من ملک»؛
۲۱. قاعده طهارت.

خدای متعال را به خاطر توفیقی که به ما عنایت فرمود - و بدون این توفیق هیچ امری تمام نمی‌گردد - سپاس‌گزاریم و از او می‌خواهیم که آن را با منت و کرم خویش ذخیره‌ای برای روز قیامت قرار دهد؛ روزی که نه مال و نه فرزند برای انسان سودی نخواهند داشت الا کسی که نزد خداوند با قلبی سلیم حاضر گردد. هم‌چنین بر خود لازم می‌دانم از فضیلتی بزرگواری که مرا در این امر کمک کردند و تمام تلاش خود را در مراجعه به منابع فقهی و حدیثی و دیگر منابع و جمع مدارک این قواعد بکار بستند تشکر نمایم؛ چرا که این قواعد در کتب فقه و حدیث و دیگر کتب پراکنده بود و با سعی و کمک این عزیزان در کتاب حاضر دسته‌بندی گردید: آقایان سید ابومحمد مرتضوی؛ سید مهدی شمس‌الدین؛ سید علی موسوی؛ شیخ محمد علی حیدری؛ شیخ رضا بلاغت. خداوند تلاش آنان را مشکور فرموده و به آنان از اسلام بهترین پاداش عنایت فرماید.

﴿رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾؛ ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾؛ ﴿رَبَّنَا آتِنَا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً وَهَيِّئْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا﴾.

قم - حوزه علمیه

ناصر مکارم شیرازی

قاعده تسلط؛ «الناس مسلطون علی اموالهم»

از جمله قواعدی که بین فقها شهرت دارد قاعده تسلط مردم بر اموال خویش است. مشهور پیوسته به این قاعده در ابواب گوناگون معاملات - به معنای خاص و عام - استدلال نموده‌اند تا آن جا که می‌توان گفت این قاعده تنها مصدر برخی مسائل ابواب معاملات است.

محتوا؛ مصادیق؛ فرعیات؛ مستثنیات این قاعده در طی چند مقام ذکر می‌گردد:

مقام اول: مصدر قاعده

برای مصدر قاعده می‌توان به ادله اربعه استدلال نمود.

۱. قرآن شریف

در استدلال به قاعده تسلط به آیات مختلفی از قرآن شریف که در موارد خاصی وارد گردیده، استناد شده است. از مجموع آیات بر می‌آید هر انسانی بر اموال خاص خویش تسلط دارد به گونه‌ای که بر هیچ کس مزاحمت با او جایز نیست مگر از راه‌های مشخصی که در شرع وارد شده است. از جمله آیاتی که بر این معنا دلالت دارند آیات شریفه ذیل است:

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ

مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را در میان خود بباطل (و از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این‌که تجارتی با رضایت طرفین شما انجام گیرد. و خودکشی نکنید، خداوند نسبت به شما مهربان است.^۱

این آیه شریفه دلالت دارد بر عدم جواز خوردن اموال مردم جز از طریق مشخص شرعی که رضایت طرفین بر آن مبتنی است. هم‌چنین آیه شریفه حرمت آن را همسنگ حرمت قتل نفس قرار داده است. بعید نیست حدیث معروف نیز به همین معنا نظر داشته باشد:

«حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ احترام مال مسلمان مانند احترام خون اوست».^۲
 ۲. «وَأَتُوا الْيَتَامَىٰ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُوا الْخَيْرَ بِالْأَسْفَلِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا»؛ و اموال یتیمان را (هنگامی که به حدّ رشد رسیدند) به آنها بدهید؛ و اموال بد (خود) را، با اموال خوب (آنها) عوض نکنید؛ و اموال آنها را همراه اموال خودتان (با مخلوط کردن یا تبدیل نمودن) نخورید، زیرا این گناه بزرگی است».^۳

این آیه نیز دلالت دارد بر اینکه انسان اگر خود قادر بر حفظ اموال خویش نیست، ناگزیر باید مال او از طریق کسی که چنین قدرتی دارد حفظ شود و بر ولی او واجب است نهایت احتیاط را در مورد آن مراعات کند و در غیر این صورت مرتکب گناه بزرگی شده است. البته جالب توجه است که تعبیر به «اموالکم» و «اموالهم» دلیل روشنی است بر ملکیت خاصی که در این گونه اموال وجود دارد نه ملکیت جمعی چنانکه برخی از کسانی که از آثار اسلامی و متون دینی آگاهی ندارند این گونه توهم کرده‌اند.

۱. نساء، آیه ۲۹.

۲. عوالمی اللئالی، ج ۳، ص ۴۷۳، ح ۴.

۳. نساء، آیه ۲.

۳. «وَآتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا»؛
و مهر زنان را (به طور کامل) بعنوان یک بدهی (یا هدیه) به آنان بپردازید؛
(ولی) اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند حلال و گوارا
مصرف کنید»^۱.

آیه شریفه دلالت دارد بر اینکه در هیچ چیزی از اموال آنان که از طریق
صداق و مهریه برای آنان حاصل شده است تصرف جایز نیست مگر با اجازه
و رضایت آنها.

۴. «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ
النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ و اموال یکدیگر را بباطل (و ناحق) در میان خود
نخورید. و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به
عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می دانید (این کار، گناه است)»^۲.

این آیات و آیات فراوان دیگری که در ابواب ارث و مهریه و وصیت و دیگر
عقود وارد شده اند و آیاتی که دلالت بر مطلوب بودن انفاق در راه خدا دارند به
عنوان دلیل بر قاعده شمرده شده اند. حتی آیات دال بر حرمت ربا نیز می توانند
مستند بر این قاعده باشند مانند جایی که می فرماید: «وَإِنْ تُبْتِئُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ
أَمْوَالِكُمْ...»؛ و اگر توبه کنید، سرمایه هایتان (بدون سود) از آن شماست»^۳.
به طور کلی بعد از ملاحظه این آیات، شک و تردیدی باقی نمی ماند که هر
انسانی بر اموال خویش که را از راه های شرعی به دست آورده تسلط داشته
و هرگونه مزاحمت با او در این اموال جایز نمی باشد. هم چنین هرگونه تصرف
در اموال وی جز با اجازه و رضایت او مجاز نیست. فراوانی آیات شریفه در این
زمینه به حدی است که اگر آنها را همراه با تفسیرشان در یک جا گردآوری کنیم
کتاب ضخیمی حاصل خواهد شد.

۱. نساء، آیه ۴.

۲. بقره، آیه ۱۸۸.

۳. بقره، آیه ۲۷۹.

۲. سنت

از سنت می توان به روایات فراوانی که به نحو عموم و خصوص ذکر شده اند استناد کرد، از جمله:

۱. مرسله معروفی که در لسان فقها شهرت یافته و از حضرت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده است:

«إِنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ؛ هَمَانَا مَرْدَمٌ بِرَأْمَالِ خَوْشِ مَسْلُطٍ مِی بَاشَنَد». علامه مجلسی رحمته الله در جلد دوم بحار الانوار این روایت را از کتاب عوالی اللثالی^۱ ذکر نموده و ارسال آن نیز بواسطه عمل اصحاب - چه در گذشته و چه در دوران اخیر تاکنون - جبران می گردد. هم چنین استناد اصحاب به این روایت در ابواب گوناگون فقه از موارد دیگری است که باعث جبران ارسال آن گردیده و در آینده به بعضی از این استنادها اشاره خواهد شد.

در کتاب ریاض در مسأله «تضرر الجار بتصرف المالك في ملكه»^۲ آمده است: «إِنَّ حَدِيثَ نَفِي الضَّرْرِ الْمُسْتَفِيزِ مَعَارِضَ بَمَثَلِهِ مِنَ الْحَدِيثِ الدَّالِّ عَلَى ثُبُوتِ السُّلْطَنَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ لِرَبِّ الْأَمْوَالِ وَهُوَ أَيْضًا مَعْمُولٌ بِهِ بَيْنَ الْفَرِيقَيْنِ؛ هَمَانَا حَدِيثٌ مُسْتَفِيزٌ نَفَى ضَرْرَ بَا رَوَايَتِي هَمَانَنَد خُودَ أَنْ مَعَارِضَهُ مِی كَنَد، رَوَايَتِي كِه بَر تَسْلُطٍ مُطْلَقٍ بَرَاي صَاحِبَانَ أَمْوَالٍ دَلَالَتٌ دَارَدُ دَر حَالِيكِه بَه اَيْن رَوَايَتِ هَم بَيْن فَرِيقَيْنِ عَمَلِ مِی شُود».^۳

روایات دیگری نیز وجود دارد که اگرچه مشتمل بر این عنوان نیستند اما در بردارنده مفاد و معنای آن می باشند.

۲. سماعه نقل می کند:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْوَلَدُ أَيْسَعُهُ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ لِقَرَابَتِهِ؟ قَالَ: هُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ بَه اِمَام صَادِق عليه السلام عَرَضَ كَرْدَم: مَرْدِي دَارَاي فَرزَنْدِي اَسْت اَيَا مِی تَوَانَد مَالِ او رَا بَرَاي خُوِشَانِ خُودِ قَرَار دَهَد؟

۱. بحار الانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۱۳۹، ح ۳۸۳.

۲. ضرر رسیدن به همسایه به دلیل تصرف مالک در ملک خویش.

۳. ریاض، کتاب احیاء الموات، ج ۱۲، ص ۳۵۹.

حضرت علیه السلام فرمود: آنچه هست مال اوست، هرگونه بخواهد با آن رفتار می کند تا مر او فرا برسد.^۱

۳. سماعه در روایت دیگری از ابی بصیر و او از امام صادق علیه السلام مثل روایت پیشین نقل می کند که در ادامه آن این گونه آمده است:

«إِنَّ لِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ بِمَالِهِ مَا شَاءَ، مَا دَامَ حَيًّا إِنْ شَاءَ وَهَبَهُ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ هَمَانَا صَاحِبَ مَالٍ مِثْلَ مَا تَرَى الْوَقْتِ زَنْدَةً أَوْ مَالٍ خَوِيصٍ هَرْگُونَةً يَخْوَاهُ رِفْتَارًا كُنْدًا؛ إِنْ رَا بِخَوَاهُ أَنْ رَا مِثْلَ بَخْشِدٍ يَا صَدَقَةً مِثْلَ مَا تَرَى الْوَقْتِ زَنْدَةً أَوْ مَالٍ خَوِيصٍ هَرْگُونَةً يَخْوَاهُ رِفْتَارًا كُنْدًا»^۲.

واضح است که ذکر هبه و صدقه در روایت از باب مثال است چنانکه حضرت در مورد آنها تصریح فرموده اند: «هرگونه بخواهد با آنها رفتار می کند.» و مشخص است که تسلط بر مال، غیر از این نیست.

۴. ابراهیم بن ابی سماک در مرسله ای از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «الْمَيْتُ أَوْلَى بِمَالِهِ مَا دَامَتْ فِيهِ الرُّوحُ؛ مِثْلَ مَا تَرَى الْوَقْتِ زَنْدَةً أَوْ مَالٍ خَوِيصٍ سَزَاوَاتِرًا أَسْتَا تَا وَرَقْتِي كَهْ دَرِ اَوِ رُوحِ وَجُودِ دَارِدِ»^۳.

۵. عمار بن موسی نیز در همین معنا از امام صادق علیه السلام روایت می کند: «صَاحِبُ الْمَالِ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الرُّوحِ يَضَعُهُ حَيْثُ يَشَاءُ؛ صَاحِبُ مَالٍ نَسَبَتْ بَهْ مَالٍ خَوِيصٍ سَزَاوَاتِرًا أَسْتَا تَا وَرَقْتِي كَهْ دَرِ اَوِ رُوحِ وَجُودِ دَارِدِ وَهَرْگُونَةً يَخْوَاهُ مَالٍ رَا مَصْرَفٍ مِثْلَ مَا تَرَى الْوَقْتِ زَنْدَةً أَوْ مَالٍ خَوِيصٍ سَزَاوَاتِرًا أَسْتَا تَا وَرَقْتِي كَهْ دَرِ اَوِ رُوحِ وَجُودِ دَارِدِ»^۴.

۶. عثمان بن سعید از ابی المحامد از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «الْإِنْسَانُ أَحَقُّ بِمَالِهِ مَا دَامَ الرُّوحُ فِي بَدَنِهِ؛ إِنْسَانٌ تَا وَرَقْتِي كَهْ دَرِ اَوِ رُوحِ وَجُودِ دَارِدِ»^۵.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۱.

۲. همان، ح ۲.

۳. همان، ح ۳.

۴. همان، ح ۴.

۵. همان، ح ۸.

روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده و روشن است که اطلاق فرمایش حضرت که: «اولی» و «احق» انواع تصرفات ناقله و غیر ناقله را در بر می‌گیرد. و هم‌چنین تقیید روایت‌های وصیت به ثلث، مثل تخصیص این اطلاقات که به غیر مرض موت تخصیص می‌خورند - بنابر اینکه منجزات مریض از ثلث پرداخت می‌شود نه از اصل - ضرری به مقصود و مطلوب ما نمی‌رساند؛ زیرا اطلاق سلطنت بر مال مانند دیگر اطلاقات قابل تقیید است به شرطی که دلیلی بر آن وارد شده باشد.

اما روایات مخصوص این مورد، به قدری زیاد است که برشمردن تمام آنها امکان‌پذیر نیست. البته بعد از آنچه ذکر شد، نیازی به استقصاء و برشماری آنها نیست.

۳. اجماع

از ظاهر کلمات قوم بر می‌آید که در این مسأله اجماع وجود دارد به نحوی که با این قاعده، معامله ارسال مسلمات کرده و در ابواب مختلف بدان استناد می‌نمایند. در این جا به برخی کلمات آن بزرگواران اشاره می‌کنیم.

۱. صاحب کتاب «خلاف» در مبحث بیوع، مسأله ۲۹۰ در بحث اقراض جواری می‌گوید:

«دلیلنا أنّ الأصل الإباحة والخطر يحتاج إلى دليل... وأيضاً روي عن النبي ﷺ أنّه قال: النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرِيءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ دليل ما این است که اصل، اباحه بوده و منع، نیازمند به دلیل است. هم‌چنین از پیامبر ﷺ روایت شده است: «مردم بر اموال خویش مسلط هستند.» و «مال مسلمان جز با رضایت و طیب خاطر او حلال نیست».^۱

از این مطلب بر می‌آید که حدیث عدم جواز تصرف در مال هر انسانی جز با رضایت خاطر او، با حدیث تسلط، از لحاظ معنا متحد است.

۱. الخلاف، ج ۳، ص ۱۷۷، مسأله ۲۹۰.

۲. صاحب کتاب «سرائر» در باب حریم بئر می‌گوید:

«وإن أراد الإنسان أن يحفر في ملكه أو داره بئراً، وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئراً يقرب تلك البئر لم يمنع منه بلا خلاف في جمع ذلك وإن كان ينقص بذلك ماء البئر الأولى لأن الناس مسلطون على أملاكهم؛ اگر انسان بخواهد در خانه خویش یا در ملک خویش چاهی حفر نماید و همسایه او نیز بخواهد برای خویش نزدیک همان چاه، چاهی حفر کند، بدون هیچ اختلافی منعی در این کار وجود ندارد هرچند که با کندن چاه دوم، چاه اول دچار نقص شود؛ زیرا مردم بر املاک خویش مسلط هستند»^۱.

هم‌چنین در کتاب «جامع المقاصد» در باب احتکار در شرح این عبارت علامه رحمته الله: «و يجبر على البيع لا التسعير»؛ محتکر بر فروش مجبور می‌شود نه قیمت گذاری، مطلبی دارد که نص آن چنین است:

«أَي هَذَا أَصَحَّ لِأَنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ إِلَّا أَنْ يَجْحَفَ فِي طَلْبِ الثَّمَنِ أَوْ يَمْتَنِعَ مِنْ تَعْيِينِهِ؛ این صحیح‌تر است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند مگر آنکه در دریافت پول اجحاف کند یا از تعیین آن امتناع ورزد»^۲.

هم‌چنین در کتاب جامع المقاصد در جواز «التفريق بين الطفل وأمه في المملوكة؛ جدا کردن بین طفل و مادرش که مملوک می‌باشد»، می‌گوید:

«يجوز التفريق بعد سنتين في الذكر، وبعد سبع في الأنثى (في الحرية) على المشهور بين المتأخرين فليجز ذلك في الأمة لأنَّ حقَّه لا يزيد على الحرية، ولأنَّ الناس مسلطون على أموالهم؛ بنابر مشهور بین متأخرین جداسازی بعد از دو سال در پسر و بعد از ۷ سال در دختر به شرطی که حرّ باشد جایز است.^۳ بنابراین همین مطلب در آیه نیز جایز خواهد بود؛ زیرا حق او هرگز زیادتراً از حق حرّه نیست، علاوه مردم بر اموال خویش مسلط هستند».

۱. السرائر، ج ۲، ص ۳۸۲.

۲. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۲.

۳. همان.

نیز در مسأله آمیزش با امة از جانب مشتری در مدت خیار مشترک یا در مدت خیار مختص به بایع می‌گوید:

«إِنَّه لیس له ذلك علی إشکال، ثم ذکر أنّ منشأ الإشکال من عموم «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَیْ أَمْوَالِهِمْ» ومن أنه ربّما أفضی إلى الاستیلاب الموجب لسقوط خیار البائع؛ او حق این کار را ندارد البته اشکالی در این مطلب وجود دارد. سپس ذکر می‌کند که: منشأ اشکال، عموم: «مردم بر اموال خویش مسلط هستند» می‌باشد و نیز اینکه گاهی این کار منجر به دنیا آمدن بچه گردیده و این به دنیا آمدن، موجب سقوط خیار بایع می‌شود»^۱.

و در ابواب احتکار از کتاب مفتاح الکرامه بعد از نقل کلام قواعد در نفی تسعیر می‌گوید:

«إجماعاً وإخباراً متواترة كما في السرائر وبلا خلاف كما في المبسوط وعندنا كما في التذکرة، للأصل وعموم السلطنة؛ بر این مطلب هم اجماع وجود دارد و هم اخبار متواتری در بین است چنان که در کتاب سرائر ذکر شده و اختلافی هم در آن به چشم نمی‌خورد چنانکه در کتاب مبسوط آمده است. مطلب در نزد ما نیز همین گونه است چنانکه در کتاب تذکره ذکر شده است. دلیل آن نیز اصل وعموم سلطنت می‌باشد»^۲.

هم‌چنین در کتاب "جامع المقاصد" در شرح مسأله شعله‌ور کردن آتش و فرستادن آب به ملک دیگری، این‌گونه می‌گوید:

«إِنَّه لما كان الناس مسلطین علی أموالهم كان للمالك الانتفاع بملکه کیف شاء؛ از آنجا که مردم بر اموال خویش مسلط هستند، می‌توانند از ملک خویش هرگونه که بخواهند انتفاع ببرند»^۳.

فقیه متبحر؛ صاحب جواهر الکلام به این قاعده استدلال نموده و با آن در

۱. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۱۹.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۳۶۱.

۳. جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۱۸.

ابواب بیع و رهن و صلح و شرکت و مزارعه و مساقات و ودیعه و عاریه و کتاب سبق و وصایا و غضب و اطعمه و اشربه و احیاء موات و دیگر موارد همچون ارسال مسلمات معامله می‌کند. اگر ما بخواهیم تمامی مواردی را که ایشان بدانها استدلال کرده ذکر نماییم بحث بسیار طولانی خواهد شد. اما به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

۱. در کتاب «البیع فی جواز الولاية من قبل الجائر إذا کان مکرها» این‌گونه می‌فرماید: «لا بأس بجواز تحمل الضرر المالي فی دفع الإكراه، ولعموم تسليط الناس علی أموالهم؛ اشکالی در جواز تحمل ضرر مالی در دفع اکراه وجود ندارد و به جهت عموم مسلط دانستن مردم بر اموال خویش»^۱.

۲. در مسأله ثانیه از مبحث احتکار می‌فرماید:

«الإحتکار مکروه، وقيل حرام، والأوّل أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها الأصول وقاعدة تسلط الناس علی أموالهم؛ احتکار مکروه است و گفته شده که حرام است. نظر اوّل به اصول مذهب و قواعدی که منشأ اصول می‌باشند شبیه‌تر است و هم‌چنین قاعده تسلط مردم بر اموال خویش»^۲.

کلام ایشان شاهد بر این مطلب است که قاعده مذکور از قواعد مسلم در مذهب ما است.

۳. در حکم جداسازی فرزندان و مادرانشان قبل از اینکه از مادران بی‌نیاز شوند بعد از نقل این کلام شرائع: «إنّه محرمة وقيل مکروهة وهو الأظهر؛ همانا این کار حرام است و گفته شده که مکروه می‌باشد و این اظهر است»؛ می‌فرماید: «جمعاً بین ما دلّ علی الجواز من الأصل وعموم تسلط الناس علی أموالهم؛ به علت جمع بین آنچه بنابر اصل دلالت بر جواز دارد و عموم تسلط مردم بر اموال خویش»^۳.

۱. جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۱۶۸.

۲. همان، ص ۴۷۷.

۳. همان، ج ۲۴، ص ۲۲۰.

در کتاب شرایع در باب رهن می فرماید:

«لو غصبه ثم رهنه صح ولم یزل الضمان... ولو اسقط عنه الضمان صح؛ اگر آن را غصب نماید سپس رهن دهد صحیح بوده و پیوسته ضامن است... و اگر ضامن از او اسقاط شود صحیح می باشد».

صاحب جواهر الکلام در ادامه این گونه می گوید:

«دعوی عدم صحّة إسقاط مثل ذلك یدفعها عموم تسلط الناس علی حقوقهم وأموالهم؛ ادعای عدم صحت اسقاط - مثل این مورد - بوسیله عموم تسلط ناس بر حقوق در اموالشان دفع می شود».^۱

و اینکه آن بزرگوار در اینجا حقوق را نیز اضافه فرموده اند از باب الغای خصوصیت اموال می باشد، در غیر این صورت ظاهر این است که این عنوان در نصوص وارد نشده است.

مسأله صلح دو شریک هنگام اراده فسخ، استدلال می نماید بر اینکه اگر یکی از آن دو سرمایه اش را بگیرد و دیگری مابقی را اخذ نماید، چه سود کرده باشد چه زیان جایز است و چه بسا عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش اقتضای همین حکم را داشته باشد.

هم چنین در کتاب شرکت در جواز اعتماد بر قرعه در تقسیم، به همین قاعده استدلال کرده و فرموده است:

هم چنین در ابواب «صلح» در «إنّما الکلام فی اعتبارها فی القسمة كما عن ظاهره أو کثیر أو الجمیع نعم عن الأردبیلی الاکتفاء بالرضاء من الشركاء... لعموم تسلط الناس علی أموالهم؛ همانا کلام در اعتبار آن در قسمت است چنانکه از ظاهر گفتار بسیاری از بزرگان یا تمامی آنها بر می آید. البته از ظاهر کلام اردبیلی رحمته الله اکتفای به رضایت از شرکاء برداشت می شود... به دلیل عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش».^۲

۱. جواهر الکلام، ج ۲۵، ص ۲۲۸.

۲. همان، ج ۲۶، ص ۳۱۰.

نیز بر همین قاعده در ابواب مزارعه و مساقات اعتماد فرموده و می‌گوید:

«في المسألة الرابعة في جواز شركة غير المزارع (بالتح) معه وعدم توقفه على إذن المالك بعد التمسك بعدم الخلاف بانتقال المنفعة إليه بعقد المزارعة والناس مسلطون على أموالهم؛ در مسأله چهارم در جواز شرکت غیر مزارع همراه آن و عدم توقف آن بر اذن مالک، بعد از تمسک به عدم خلاف بوسیله «انتقال منفعت به سوی او با عقد مزارعه» و هم‌چنین با قاعده «مردم مسلط بر اموال خویش می‌باشند» حکم می‌شود»^۱.

در کتاب سبق نیز بدان استناد فرموده است.^۲

نیز در کتاب وصیت، هنگامی که وصیت به ثلث کرده باشد^۳ و نیز در کتاب غصب بعد از ذکر این قول صاحب شرایع: «و لو أرسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره أو أوج ناراً فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قد حاجته اختياراً...؛ اگر در ملک خویش آبی را جاری سازد در نتیجه مال دیگری را غرق کند یا آتشی برافروزد که مال شخص دیگری در آن بسوزد ضامن نخواهد بود البته تا آنجا که از اندازه حاجت او به طور اختیار تجاوز ننماید»، می‌گوید:

«بلا خلاف اجده فيه... للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على أموالهم؛ من هیچ گونه اختلافی در آن نیافتم، خلافتی به جهت اصل بعد از عدم تفريط و هم‌چنین به جهت عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش»^۴.

استدلال ایشان بر قاعده تسلط، بر عمومیت قاعده نزد وی دلالت دارد حتی در جایی که موجب ضرر بر دیگری شود البته تا آنجا که از حد خود و از اندازه حاجت تجاوز ننماید.

هم‌چنین در کتاب اطعمه و اشربه در مسأله اضطرار به اکل میته هرچند

۱. جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۱.

۲. همان، ج ۲۸، ص ۲۳۷.

۳. همان، ج ۲۸، ص ۳۱۴.

۴. همان، ج ۳۷، ص ۵۹.

شخصی وجود داشته باشد که مال حلالی دارد اما بدو نمی‌بخشد، می‌فرماید: «نعم یتجه ذلك (جواز أكل الميتة) إذا لم يبذل، لعموم الناس مسلطون على أموالهم، من غير فرق بين كونه قوياً أو ضعيفاً؛ آری این کار (جواز اكل ميتة) موجه است اگر آن شخص از مال خویش بذل نمی‌نماید؛ به دلیل عمومیت تسلط مردم بر اموال بدون اینکه فرقی وجود داشته باشد که او قوی باشد یا ضعیف»^۱.

این مطلب دلالت دارد که عمومیت تسلط بر مال، حتی شامل فرض اضطرار در بعضی جهات نیز می‌شود و دلیل بر قوت عمومیت موجود در قاعده نزد آنان است چنان که در کتاب احیای موات نیز بدان استدلال نموده^۲ و در مورد جایی که انسان در خانه خویش تصرفی می‌نماید که موجب رسیدن ضرر فاحشی به همسایه‌اش می‌گردد، بعد از حکم به منع این کار با استناد به حدیث نفی ضرر و ضرار که بین خاصه و عامه معمول بوده و مستفیض است، می‌فرماید:

«وقد يناقش بأن حدیث نفی الضرر المستفیض معارض بمثله من الحدیث الدالّ علی ثبوت السلطنة علی الإطلاق لربّ المال، وهو أيضاً معمول به بین الفریقین والتعارض بینهما تعارض العموم من وجه والترجیح للثانی بعمل الأصحاب؛ این مناقشه وجود دارد که حدیث نفی ضرری که مستفیض است با حدیث دیگری که مشابه آن بوده و دلالت بر ثبوت تسلط مطلق بر صاحب مال دارد معارض می‌باشد. این حدیث نیز مانند حدیث اول بین هر دو فرقه معمول است و تعارض بین آن دو تعارض عموم من وجه بوده و البته به جهت عمل اصحاب، ترجیح با دومی است»^۳.

گفتار ما: کلام آن بزرگوار در اینجا به وضوح دلالت دارد بر اینکه این حدیث مرسل از جهت عمل اصحاب به درجه‌ای از قوت رسیده است که با حدیث لاضرر مستفیض که با سندهای گوناگون از هر دو فرقه نقل شده تعارض می‌کند.

۱. جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۴۳۹.

۲. همان، ج ۳۸، ص ۱۲۳.

۳. همان، ص ۵۰.

نیز این شیخ اعظم ما، علامه انصاری است که در بسیاری از مسائل فقهی در کتاب مکاسب بدان استدلال نموده و با آن معامله ارسال مسلمات فرموده است به گونه‌ای که هیچ شائبه‌ای در آن باقی نمی‌ماند. در اینجا به برخی از گفته‌های آن بزرگوار اشاره می‌کنیم:

۱. در بحث جواز قبول ولایت از ناحیه جائر هرچند ترک آن موجب ضرر مالی اندک گردد - بگونه‌ای که ضرری به حال شخص شمرده نمی‌شود، با اشاره به این که می‌فرماید عدم پذیرش این ولایت رخصت است نه عزیمت و در ادامه می‌فرماید: «فیجوز تحمل الضرر لأنّ الناس مسلطون علی اموالهم؛ تحمل ضرر جایز است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند».^۱

۲. در مبحث معاطاة در ردّ بر کسی که قاعده تسلط، استناد می‌کند که معاطاة موجب ملکیت است، می‌فرماید:

«أما قوله الناس مسلطون علی اموالهم فلا دلالة فيه علی المدعی لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنة، فهو إنّما یجدي فیما إذا شكّ فی أنّ هذا النوع من السلطنة ثابتة للمالك و ماضية شرعاً فی حقّه أم لا؛ اما اینکه گفت: مردم بر اموال خویش مسلط هستند، هیچ دلالتی در آن بر مدعا وجود ندارد؛ زیرا عمومیت آن به اعتبار انواع سلطنت، هنگامی فایده می‌بخشد که شک وجود داشته باشد که آیا این نوع از سلطنت برای مالک ثابت است یا خیر؟ و آیا به جهت شرعی در حق او امضا شده است یا نه؟»^۲

ظاهر کلام ایشان در اینجا این است که قاعده مذکور بین همگان مفروغ عنه بوده به گونه‌ای که هیچ اشکالی در آن وجود نداشته و اگر ایرادی هم در بین باشد، همانا تطبیق آن بر بعضی از مواردی است که مورد شک قرار گرفته است. ۳. در جایی می‌فرماید:

«فلا إشکال فی أصالة اللزوم فی کلّ عقد شكّ فی لزومه... ویدلّ علی اللزوم مضافاً

۱. مکاسب، ج ۲، ص ۹۸.

۲. همان، ج ۳، ص ۴۱.

إلى ما ذكر عموم قوله صلى الله عليه وآله: النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ؛ در هر عقدی که در لزوم آن شک پیدا شود، می توان بر اصالة اللزوم استدلال کرد، و علاوه بر آنچه که ذکر شد، عمومیت گفتار فقها که: مردم بر اموال خویش مسلط هستند نیز بر این لزوم دلالت دارد.^۱

۴. در رساله قاعده نفی ضرر در ملحقات مکاسب می فرماید:

«وينبغي التنبيه على أمور: الأول أن دليل هذه القاعدة حاكم على عموم أدلة إثبات الأحكام الشامل لصورة التضرر بموافقتها - إلى أن قال: خلافاً لما يظهر من بعض من عددهما من المتعارضين حيث إنّه ذكر في مسألة تصرف الإنسان في ملكه مع تضرر جاره أن عموم نفی الضرر معارض بعموم النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ؛ در اینجا توجه به اموری سزاوار است:

امروال: دلیل این قاعده حاکم بر عموم ادله اثبات احکامی است که شامل صورت تضرر بوسیله موافقت با آنها هستند... بر خلاف آنچه از برخی ظاهر است که آن دو را از متعارضین برشمرده است، چنانکه در مسأله تصرف انسان در ملک خویش در جایی که موجب ضرر به همسایه می گردد، ذکر کرده است که عموم نفی ضرر با عموم «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» تعارض دارد. سپس بر این مطلب ایراد وارد کرده که قاعده نفی ضرر بر قاعده تسلط حکومت دارد. بر این حکومت نیز به جریان سیره فقها در جایگاه های مختلف استدلال نموده است از جمله استدلال آنها بر ثبوت خیار غبن و بعضی از خیارهای دیگر بواسطه قاعده نفی ضرر، با اینکه عموم قاعده «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ» وجود دارد.^۲

از کلام ایشان بر می آید که قوم بر این قاعده در جایگاه خود توافق دارند هرچند قاعده نفی ضرر را بواسطه حکومتی که بر قاعده تسلط دارد، مقدم بر آن می دانند.

۵. نیز به همین قاعده در جای جای کتاب مکاسب در ابواب «ضمان المثلی والقیمی» و «مستقطات خیار مجلس» و «احکام خیار» و دیگر ابواب استدلال

۱. مکاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲. رسائل فقهیه، ص ۱۱۷.

نموده‌اند که ذکر تمامی آنها در اینجا موجب طولانی شدن کلام می‌گردد. با توجه به مجموع مطالب فوق، اصل تأمل در اینکه قاعده تسلط مورد اجماع فقهای دو فرقه هست سزاوار نمی‌باشد؛ به جهت استناد همه آنها به این قاعده در بسیاری از بحث‌های گوناگون که بدون هیچ رد و انکاری با آن همچون ارسال مسلمات معامله کرده‌اند. آن چه ما در اینجا نقل نمودیم در واقع بخشی از کلمات آنان بود که مشتمل بر حدیث با ذکر عنوان تسلط است و الا آنچه که آنان در غیر این عنوان ذکر کرده‌اند - و همان معنا را می‌رساند - بسیار بیشتر و ظاهرتر می‌باشد.

۴. دلیل عقل و بنای عقلا

این قاعده قبل از اینکه شرعی باشد یک قاعده عقلایی است و پیوسته بنای عقلا از زمان‌های قدیم تا عصر کنونی بر همین بوده و هست. نیز در این مطلب بین صاحبان ملت‌های الهی و غیر آنان، تفاوتی وجود ندارد، تا آنجا که می‌توان گفت حتی کسی که آن را با لفظ و زبان خویش انکار می‌کند، در عمل بدان پایبند بوده و منکر آن نیست و کسانی که به طور کلی الغای این قاعده را در کتاب‌ها و مدارکشان ادعا نموده‌اند، در عمل با این ادعا موافقت ندارند. چنان که و تمامی آنها مشاهده می‌کنند هر انسانی در ملک خویش هرگونه بخواهد تصرف می‌کند مگر آنچه را که شرع از او منع کرده یا قوانینی که در نزد آنان معتبر است از آن نهی کرده باشد. هیچ کس در این موضوع شک ندارد و هرکس آن را انکار نماید در حقیقت آن را به زبان انکار نموده اما در قلب مؤمن به آن است.

بلکه می‌توان گفت اصلاً این قاعده قبل از آنکه عقلایی باشد از قواعد فطری است؛ زیرا تمامی قوانینی که نزد عقلا معتبر است اصل و اصول و ریشه‌هایی دارد که در اعماق فطرت آنان جای داشته و مادامی که این فطرت بواسطه امور پست منحرف نگشته به تمامی آنها پای‌بند هستند، چنانکه احکام شرعی نیز مطابق با فطریات می‌باشند و در نتیجه باید گفت تشریح با تکوین، مطابقت تام دارد. البته گریزی هم از این تطابق وجود ندارد؛ زیرا هرکدام از این دو، صنع الهی

می‌باشند و هرگز ساخته الهی به ساخته دیگری از خداوند ضرر نمی‌رساند و هیچ‌گاه در خلق رحمان تفاوتی مشاهده نخواهی کرد.

خواننده گرامی اگر بخواهد، می‌تواند حال کسی که فطرت او به هیچ شائبه و تقلید کورکورانه و غیر منطقی عرفی و اجتماعی آلوده نشده را در نظر بگیرد، مانند کودکانی که از احکام و قوانینی که پدران و مادرانشان بدان‌ها پایبندند آگاهی ندارند؛ این گونه اشخاص هرگاه به چیزی دست پیدا کنند و آن را مال خویش بدانند از او حفاظت خواهند کرد و هرکسی را که در کسب آن با او مزاحمت ایجاد کند از خود رد خواهند نمود و برای خویش نسبت به آن مال تسلط کاملی قائل هستند مگر آنکه مانعی از فطرت یا از خارج او را از این تسلط منع نماید. بلکه گاهی گفته می‌شود که این فطرت و کشش ارزشمند، منحصر به انسان نبوده بلکه تمامی حیوانات در آن شریک هستند چنانکه حیوانات نیز مالکیت را در آنچه که کسب می‌کنند و بر آن سیطره پیدا می‌کنند معتبر می‌شمارند و برای غیر خود هیچ حقی در مزاحمت با آن قائل نبوده و دیگری را از جایگاه و لانه و طعمه و دیگر چیزهایی که متعلق به خودشان است دفع می‌کنند، چنانکه انسان نیز متعرضین به اموال خویش را از خویش دفع می‌نماید. بلکه گاهی در نزد حیوانات چیزی شبیه ملکیت تعاونی موجود بین آنها وجود دارد چنانکه در مورچه و زنبور عسل و دیگر حیوانات شبیه اینها مشاهده شده است که به طور دسته جمعی از آنچه که در آن با هم شراکت دارند بیگانگان را دفع می‌کنند و برای توشه‌ای که خود بدست آورده‌اند برای خویش سلطه‌ای قائل هستند.

بنابراین باید گفت که حکم شارع در این قاعده از ناحیه امضای سیره و روشی است که در نزد عقلا موجود است نه اینکه تاسیس قاعده جدیدی باشد که در نزد عقلا وجود نداشته، چنانکه امر در بیشتر شرعیات در ابواب معاملات یا در همه آنها همین‌گونه است، هرچند از طرف شارع شرایط خاص و قیده‌های گوناگونی برای امضای آنها وارد شده است. علت این مطلب نیز دفع مفاسد فراوانی است که یا عقلاً اصلاً از آن بی‌اطلاع بوده و عقل آنان بدان دسترسی ندارد یا آنکه از آن

آگاهی دارند اما به جهت پیروی از هوای نفس و غفلت از آنچه صلاح و فسادشان در آن است، نسبت بدان بی اعتنا هستند.

با این توضیحات شکی در عمومیت این قاعده برای جمیع اموال و تمامی انسان‌ها باقی نمی‌ماند، هرچند این عمومیت مشروط به شرایط و قیدهای فراوان و استثنای مختلفی است و این مطلب نیز هرگز منافاتی با وجود مالکیت عمومی در شرع نسبت به دیگر اموال ندارد.

در اینجا شایسته است به برخی از روایاتی که بر مالکیت هرانسانی نسبت به آنچه که از راه‌های مشروع کسب می‌کند دلالت دارد و هم‌چنین به نفوذ تصرفات انسان در آنها و عدم جواز مزاحمت با او در اموالش به غیر اذن خودش اشاره کنیم. این روایات با دلالت التزامیه به طور روشن و آشکار بر ثبوت قاعده تسلط و امضای آن از سوی شارع دلالت دارند.

البته پیش از پرداختن به اصل مطلب، توجه به این نکته لازم است که در لسان ادله شرع بسیار کم دیده می‌شود که صراحتاً به اصل این موضوع - یعنی جواز مالکیت فردی - تصریح شده باشد بلکه بعد از فراغ از ثبوت آن، احکام آن ذکر شده است و اگر نمی‌بود و سوسه‌کسانی که هیچ آگاهی به احکام شرع و عقل ندارند و افکار مادی الحادی آنها را فریفته است، قطعاً ما از پرداختن به این امور بی‌نیاز می‌شدیم؛ اموری که در مقدار وضوح و روشنی در مرتبه‌ای هستند که هیچ انسان صاحب فضلی در آن شک و تردیدی به خود راه نمی‌دهد.

اما روایاتی که دلالت بر این معنا دارند بیشتر از آن است که در شمار آید و ما در اینجا به بعضی از آنها که واضح‌تر و ظاهرتر است اشاره می‌کنیم.

۱. رسول خدا ﷺ می‌فرماید:

«إِنَّ حُرْمَةَ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ همانا حرمت مال مسلم مانند حرمت خون اوست»^۱.

۱. بحار الأنوار، ج ۲۹، ص ۴۰۷؛ کنز العمال، ج ۱، ص ۹۳، ح ۴۰۴.

۲. نیز پیامبر اعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ می فرمایند:

«وَأِنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ؛ همانا مال انسان مسلمان جز با رضایت و طیب خاطر او حلال نیست».^۱

احترام اموال مسلمین به اندازه‌ای است که معادل خون آنان برشمرده شده و واضح است که در شریعت اسلام هیچ چیزی همسنگ خون مسلمان نیست مگر آن که جداً قابل اهمیت باشد.

۳. امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام می فرمایند:

«مَنْ أَكَلَ مَالَ أَخِيهِ ظُلْمًا، وَلَمْ يَرُدَّهُ إِلَيْهِ، أَكَلَ جَذْوَةً مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ هر کس مال برادرش را از روی ظلم بخورد و آن را برنگرداند، در روز قیامت پاره‌ای از آتش را خواهد خورد».^۲

۴. در برخی از روایات وارد شده است که دفاع برای حفظ اموال جایز است به هر اندازه‌ای که برسد و دفع مهاجم نیز جایز و خونش هدر است و هر کس که در راه مالش کشته شود شهید خواهد بود.

پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ می فرمایند:

«مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ فَقَتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ هر کس در راه مالش مقاتله کند و کشته شود به منزله شهید می‌باشد».^۳

امام باقر عَلَيْهِ السَّلَام به کسی که از حضرت سؤال کرد که دزد داخل خانه من می‌شود و قصد جان و مال مرا دارد فرمود:

«أَقْتُلْهُ فَأَشْهَدِ اللَّهُ وَمَنْ سَمِعَ أَنْ دَمَهُ فِي عُنُقِي؛ او را بکش! خداوند و هر کس که شنید را گواه می‌گیرم که خون او بر عهده من است!».^۴

حضرت علی عَلَيْهِ السَّلَام می فرمایند:

۱. عوالي اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۸.

۲. کافی، ج ۲، ص ۳۳۳، ح ۱۵.

۳. سنن نسائی، ج ۷، ص ۱۱۴.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب جهاد العدو، باب ۴۶، ح ۶.

«إِذَا دَخَلَ عَلَيْكَ اللَّصُّ الْمُحَارِبِ فَاقْتُلْهُ فَمَا أَصَابَكَ فَدَمُّهُ فِي عُنُقِي؛ اگر دزد جنگ‌جویی بر تو وارد شد او را بکش. اگر در این راه اتفاقی افتاد و چیزی دام‌گیر تو شد خون او بر عهده من!»^۱

۵. روایات فراوانی نیز وجود دارد دال بر اینکه ید دلیل بر ملکیت انسان بر آن چیزی است که در دست اوست. بلکه شهادت دادن بر ملکیت به مجرد اینکه چیزی در دست انسانی است جایز می‌باشد.

امام صادق علیه السلام در حدیثی که حفص بن غیاث از حضرت روایت کرده می‌فرماید:

«قَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِذَا رَأَيْتُ شَيْئًا فِي يَدِي رَجُلٍ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَلَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ، فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: أَفَيَحِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ؟ قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ، فَمِنْ أَيْنَ جَارَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرُ مُلْكًا لَكَ، ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمُلْكِ هُوَ لِي، وَتَحْلِفُ عَلَيْهِ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ تَنْسِبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مُلْكُهُ مِنْ قَبْلِهِ إِلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: لَوْ لَمْ يَجْزِ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ؛ مردی به حضرت عرض کرد: اگر چیزی را در دست مردی دیدم آیا جایز است که شهادت دهم این چیز مال اوست؛ حضرت فرمود: آری. مرد گفت: شهادت می‌دهم که آن چیز در دست او بود و شهادت نمی‌دهم که آن چیز مال او بود؛ زیرا چه بسا مال دیگری باشد! حضرت فرمود: آیا خریدن آن چیز از او جایز است؟ گفت: آری. حضرت فرمودند: شاید مال کس دیگری باشد! از کجا برای تو جایز است که آن را بخری و آن چیز ملک تو شود سپس بگویی که این ملک من است و بر آن سوگند هم بخوری، اما جایز نباشد که آن را به کسی که قبل از تو مالک آن بوده نسبت بدهی؟! سپس امام صادق علیه السلام فرمود: اگر این جایز نباشد، برای مسلمانان بازاری برپا نخواهد بود»^۲.

آنچه ذکر شد مقدار کمی از روایات فراوانی است که در این باب وارد شده

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۱، ابواب جهاد العدو، باب ۴۶، ح ۷.

۲. همان، ج ۲۷، ص ۲۹۳، ح ۳۳۷۸۰.

و آنچه که التزاما بر منظور ما دلالت دارد بیشتر و فراوانتر از آن است. در همین معنا، روایاتی در ضمن ابواب تجارات و اوقاف و هبه و مهور و نفقات و ارث و ضمانت و دیات و قضا و اجارات و موارد دیگر به اندازه‌ای که قابل شمارش نیست ذکر شده است.

انواع مالکیت در اسلام

در شریعت اسلامی مالکیت تنها در ملکیت فردی منحصر نمی‌شود بلکه معروف آن است که ملکیت بر سه نوع است:

۱. ملکیت فردی؛

۲. ملکیت برای مسلمین به طور همگانی؛

۳. ملکیت حکومت اسلامی.

برای ملکیت فروع دیگری نیز ذکر شده که در مجموع به شش نوع می‌رسد؛ زیرا ملکیت شخصی گاهی به نحو مشاع می‌باشد یعنی اشتراک گروهی در ملک با سهام مساوی یا مختلف و برای این نوع از ملکیت احکام خاصی است که در ابواب بیع و اجاره و شرکت و مضاربه و مضارعه و دیگر احکام ذکر شده است. به این نوع وقف خاص نیز اضافه شده است؛ زیرا وقف خاص نیز نوعی دیگر از ملکیت مشترک است که مانند مشاع نبوده و دارای احکام خاصی است.

نوع دیگری از ملکیت در موقوفات عام مثل مساجد و پل‌های موقوفی و کاروانسراها و مانند آنها وجود دارد که بنا بر قول به اینکه اینها از قبیل فک ملک بوده و خارج از ملک هر مسلمانی حتی تمامی مسلمانان می‌باشد، از مقسم در این بحث خارج خواهد بود.

اما ما در محل خویش، ذکر کرده‌ایم که هرچند در زبان معاصرین این قول شهرت یافته اما ادله با آن همراهی نمی‌کنند؛ زیرا شکی نیست که اگر بعضی از بناهای مسجد خراب شوند و از آن جز چوب و در و سنگی که تعمیر و تجدید بنای آن سودمند نیست باقی نماند و از طرفی مسجد دیگری هم که بتوان از این

چوب یا سنگ‌ها در آن استفاده کرد و وجود نداشته باشد، در این صورت فروختن آنها و مصرف نمودن پول آن در تعمیر و تجدید بنای آن جایز می‌باشد در صورتی که اگر از قبیل فکّ ملک می‌بود این کار صحیح شمرده نمی‌شد؛ زیرا روشن است که هیچ بیعی جز در ملک واقع نمی‌شود.

از طرفی فرق قائل شدن بین زمین مسجد و بنای آن، از رأی صواب و صحیح بسیار دور است؛ چرا که دلیلی بر آن وجود ندارد.

در نتیجه چاره‌ای جز این باقی نمی‌ماند که بپذیریم این موارد نیز ملک هستند ولی نه مانند اراضی مفتوح عنوة که احکام خاصی دارد که جز با خود آن در ارتباط نیست، یا آنکه گفته شود مساجد و آنچه که شبیه به آنهاست ملک تشریعی برای خدای متعال است. البته روشن است که او مالک الملوک بوده و ملک سماوات و ارض برای اوست اما این مالکیت تکوینیه است که در خلق و تدبیر از فقر و نیازمندی به خدای متعال نشأت می‌گیرد. بنابراین برای خدای متعال جل شانه ملک تشریعی نیز وجود دارد هرچند که او تشریعا نیز مالک تمامی املاک است لکن این ملکیت، ملکیت طولی است که فوق ملکیت بندگان است.

در این بحث مطلبی باقی می‌ماند که إن شاء الله در مقام مناسب خود ذکر خواهد شد و مقصود از آنچه بیان گردید، گوناگونی انواع ملکیت و اختلاف احکام آنها بود.

با این وجود قاعده تسلط مختص به ملکیت شخصیه فردیه نیست بلکه ظاهراً هر ملک طلقی را شامل گردد. بنابراین هر جا ملک مشاعی وجود داشته باشد، همه صاحبان آن ملک بر آن تسلط دارند به گونه‌ای که حق هیچ کدام از آنها مزاحمتی با حق دیگری نداشته باشد و این معنا، یا خود داخل در عمومیت قاعده است یا لااقل به دلیل علم به عدم خصوصیت در این مورد داخل در ملاک و مناط آن خواهد بود.

مقام دوم: تنبیهات

۱. حدود قاعده تسلط

تاکنون ثابت شد هر انسانی بر اموال خویش تسلط دارد به گونه‌ای که به دل خواه خویش در آنها عمل می‌کند و هر نوع اراده کند در آن تصرف می‌نماید. اما این تسلط نه تنها با محدود ساختن آن به حدود خاص و مشخص و قیود گوناگون منافاتی ندارد بلکه با استثناءهای فراوانی که از طریق بنای عقلا و بر طبق احکام شرع بر آن وارد می‌گردد نیز منافات ندارد.

به عبارت دیگر، کتاب و سنت از جنبه‌های گوناگونی مسأله تسلط انسان را اموال خویش را محدود ساخته است؛ گاهی از جهت متعلق آن و گاهی از جهت راه کسب و گاهی از جهت کیفیت مصرف و گاهی نیز از ناحیه حقوقی که متعلق به آن است و...

به عنوان نمونه شرع مقدس چیزهایی را که در آن وجهی از وجوه فساد وجود داشته باشد حرام فرموده مانند میته و خون و گوشت خوک و گوشت درندگان و خمر و انواع چیزهای نجس؛ نیز هر چیزی را که مورد نهی قرار گرفته و موجب تقرب به غیر خدای - عزوجل - برای انسان می‌شود مانند بت‌ها؛ و هر بیعی که مایه لهو باشد مانند آلات قمار و آلات لهو؛ و نیز تمامی اموری که کفر و شرک بوسیله آن تقویت می‌شود مثل کتب ضلال و موارد مشابه آن و دیگر مواردی که در روایت مشهور تحف العقول وارد شده است. بنابراین هیچ کدام از این موارد داخل در ملک هیچ کسی نمی‌شود و خرید و فروش آن نیز صحیح نیست.

هم‌چنان که به دست آوردن هر ملک مباحی از طریق یاری رساندن به ظالمان؛ اخذ رشوه؛ غش؛ خیانت؛ سحر و شعبده؛ قمار؛ تعلیم آنچه که یاد دادن آن حرام است؛ فحشاء؛ بازی با آلات لهو و دیگر مواردی که انجام آن حرام است نیز جایز نمی‌باشد؛ زیرا هر چیزی را که خداوند حرام فرموده ثمن آن را نیز حرام فرموده است. اما از جهت راه به دست آوردن اموال، شکی نیست که این راه‌ها مقید به قیود گوناگونی هستند مانند اینکه تجارت باید با رضایت طرفین بوده و بدون اکراه

و اجبار باشد و عقدی لازم است که از انسان بالغ عاقلی که شرعا تمکن از تصرف در اموالش دارد صادر گردد و هم چنین بیع غرری و ربوی نباشد و دیگر شروطی که در بیع و شراء و هبه و مضاربه و دیگر عقود شرط است. بلکه هم چنین است نسبت به حیازت و احیاء و موارد مشابه این دو مورد که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و هم چنین اینکه تسلط بر مال نباید موجب ضرر بر مسلمین باشد چنانکه ان شاء الله به زودی بدان اشاره خواهد شد.

تسلط بر مال خویش، از جهت مصرف نیز مطلق نمی باشد، بلکه لازم است در آن اسراف و تبذیر وجود نداشته و در راه گناهان و طرق فساد و ضرر رساندن به غیر یا ضرر رساندن به نفس - به طور اجمال - مصرف نشود.

همان گونه که گذشت این که انسان مسلط بر اموال خویش است و می تواند هرگونه که می خواهد در آن تصرف نماید، هیچ منافاتی با تقیید آن با قیدهای مختلف از جهات گوناگون ندارد. بلکه باید گفت اصلا احکام ابواب معاملات با تمام توسعه و گستردگی که دارد، برای بیان همین قیود تشریح شده است.

همچنین عمومیت موجود در قاعده، منافاتی با تعلق حقوق فقرا و غیر آنان بر آن ندارد، چنان که در ابواب خمس و زکات و دیگر ابواب وارد شده است. با تمامی این احوال، قاعده تسلط قاعده عامی است و تا آنجا که دلیلی بر تخصیص و تقیید آن وارد نشده، بدان اخذ می شود و در تمامی ابواب معاملات تا آنجا که دلیل خاصی مخالف با آن وجود نداشته باشد، حجیت دارد.

۲. آیا قاعده مختص به اموال است یا اینکه شامل «حقوق» و غیر آن نیز می شود؟

در اخبار باب، تنها عنوان «اموال» و اینکه مردم مسلط بر اموال خویش هستند وارد شده و گاهی نیز عبارت «و علی حقوقهم» بدان اضافه شده است. لکن ما جز آنچه در جواهرالکلام در کتاب رهن هنگام استدلال بر جواز اسقاط ضمان در رهن بدان اشاره شده به روایت دیگری در این زمینه دست نیافتیم. عبارت ایشان چنین است:

«و دعوی عدم صحه إسقاط مثل ذلك یدفعها عموم تسلط الناس علی حقوقهم وأموالهم؛ و ادعای عدم صحت اسقاط موارد مشابه آن، با عموم تسلط مردم بر حقوق و اموالشان دفع می شود».^۱

نیز گذشت که آن بزرگوار این عنوان را در سایر ابواب فقه نقل نکرده و احتمالاً آن را از بنای عقلا و قبول آنان بر سلطنت هر صاحب حقی بر حقوق خویش - بعد از عدم منع و ردّ شارع از آن - اخذ کرده است. یا در این مورد به قیاس اولویت تمسک نموده است؛ زیرا اگر انسان مسلط بر اموال خویش باشد، قطعاً به طریق اولی، مسلط بر حقوق خویش نیز خواهد بود.

اما در مورد تسلط مردم بر جان خویش، نه در نصوص باب و نه در کلمات اصحاب در هیچ کدام از ابواب فقه - تا آنجا که ما جستجو کردیم - عبارتی وارد نشده است. بنابراین اگر مراد از آن تسلط انسان بر نفس خویش در ابواب اجارات باشد، بنابراین بر او جایز خواهد بود که بر هر امر مشروعی و بواسطه هر اجرتی که اراده کند (و موارد مشابه آن) اجیر گردد در نتیجه شکی در ثبوت این سلطنت و سلطه برای او وجود ندارد. بلکه می توان گفت این مورد از قبیل اموال می باشد؛ زیرا افعال انسان آزاد هرچند که بالفعل اموال نیست، اما بالقوه اموال است. (تأمل فرمایید)

اگر این نیز پذیرفته نشود، بنای عقلا - که عمده دلیل بر تسلط انسان بر اموال خویش است - بر تسلط او بر نفس خویش نیز از همین جهت دلالت دارد. هم چنین است نسبت به عقد نکاح و موارد مشابه آن؛ زیرا انسان از این جهت در هر امر مشروعی بر نفس خویش مسلط است و همه دلایلی که در اشتراط اختیار و عدم اکراه و اجبار در ابواب نکاح و شبه آن دلالت دارند، بر عموم این سلطنت نیز دلالت دارند. در نتیجه در مورد تسلط انسان ها بر جان خویش، هیچ شک و تردیدی وجود ندارد.

۱. جواهرالکلام، ج ۲۵، کتاب رهن، ص ۲۲۸.

هم چنین است نسبت به اراده انسان در طریق طاعت خدای متعال و انجام کاری که به حسب حکم شرع جایز است. بلکه گاهی از این تسلط به ملکیت تعبیر می شود، چنانکه خدای متعال در حکایت از حضرت موسی علیه السلام هنگام عصیان بنی اسرائیل و سرپیچی از دستور آن حضرت علیه السلام می فرماید:

«قَالَ رَبِّ إِنِّي لَا أَمْلِكُ إِلَّا نَفْسِي وَأَخِي فَافْرِقْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ»؛ (موسی) گفت: «پروردگارا! من تنها اختیار خودم و برادرم را دارم، میان ما و این جمعیت گنهکار، جدایی بيفکن.»^۱

و اگر مراد، تسلط انسان بر نفس خویش باشد به این معنا که مثلاً نفس خود را بدون هیچ دلیلی بکشد یا آن را در معرض هلاکت بیندازد، در حالی که دلیلی مهمتر از حفظ جان وجود نداشته بلکه وارد کردن نقص بر اعضا و ضرر عظیم بر جسم یا عقل، نیز جایز نیست، قطعاً این نوع از تسلط برای هیچ کسی نسبت به نفس خویش ثابت نمی باشد. و چنانکه گذشت چنین حکمی در باب اموال نیز ثابت نشده است؛ یعنی برای هیچ کس تلف کردن مالش بدون عذر، یا سوزاندن یا فاسد نمودن آن جایز نیست. بنابراین اگر دلیلی بر عموم تسلط بر نفس وجود داشته باشد، قطعاً قابلیت تخصیص به این امور را دارد چنانکه مطلب در باب اموال و حقوق نیز همین گونه است.

حاصل آنکه هرچیز تسلط مردم بر جان خویش - به این عنوان - در هیچ آیه و روایتی وارد نشده، اما مفاد و محتوای آن به حسب بنای عقلا با توضیحی که گذشت ثابت است.

۳. نسبت قاعده با قواعد دیگر

اولین مطلبی که پیرامون آن به بحث می پردازیم، نسبت این قاعده با قاعده لاضرر است؛ زیرا چنانکه گذشت عموم قاعده تسلط، با تمامی شرایط و قیودی

۱. مائده، آیه ۲۵.

که در ابواب معاملات وارد شده و هم چنین تمامی آنچه که در ابواب محرمات در تحریم بعضی از تصرفات در اموال مثل اسراف و تبذیر و انفاق آنها در راه‌های حرام و فساد ذکر شده است، تخصیص می خورد.

اما در نسبت این قاعده با قاعده لاضرر بین بزرگان اختلافی وجود دارد و از کلام بعضی محققین بر می آید که این دو قاعده از قبیل متعارضین هستند. محقق سبزواری رحمته الله صاحب کفایه در مسأله جواز تصرف مالک در ملک خویش - هر چند که به همسایه اش ضرر برساند - بعد از اعتراف به اینکه این مسأله بین اصحاب معروف است می فرماید:

«ویشکل جواز ذلك في ما إذا تضرر الجار تضرراً فاحشاً كما إذا حفر في ملكه بالوعة فعد بها بئر الغير أو جعل حانوته في صف العطارين حانوت حداد، أو جعل داره مدبغة أو مطبخة؛ جواز آن در جایی که به همسایه ضرر فاحشی وارد گردد مورد اشکال است مانند اینکه در خانه فاضلابی حفر کند و از آن به چاه دیگر تجاوز کند؛ یا اینکه مغازه اش را در راسته عطاران به آهنگری اختصاص دهد؛ یا اینکه خانه اش را دباغ خانه یا آشپزخانه قرار دهد»^۱.

در کتاب «ریاض» به ایشان اعتراض شده است. حاصل عبارت صاحب ریاض چنین است: بعد از اجماع اصحاب - چه از راه نقل و چه از راه تحصیل - دیگر معنایی برای تأمل وجود ندارد و هم چنین با وجود این خبر که بدان عمل شده و متواتر است: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»؛ و اخبار اضرار با ضعفی که در بعضی از آنها وجود دارد و اینکه نمی تواند با آن ادله تعارض کرده و هم پایه باشد، محمول بر جایی است که شخص، غرض و مقصودی جز ضرر رساندن نداشته باشد بلکه در بین اخبار، خبری مانند خبر سمره وجود دارد که بر همین مطلب اشاره دارد. اگر این را نیز بپذیریم، تعارض بین دو خبر به نحو عموم من وجه است و ترجیح نیز به دلیل اصل و اجماع بنابر قول مشهور می باشد.^۲

۱. کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۵۵۶.

۲. ریاض، کتاب احیاء الموات، ج ۱۲، ص ۳۵۹.

ظاهر کلام ریاض و دیگران معلوم بودن تقدیم قاعده تسلط بر قاعده لاضرر است. دلیل این مطلب نیز یا حکومت قاعده تسلط بر قاعده لاضرر است و یا اینکه این دو قاعده با عموم من وجه با یکدیگر در تعارضند و قاعده تسلط به حکم اصحاب بر قاعده ضرر تقدیم دارد.

اما انصاف آن است که قاعده تسلط حاکم بر قاعده لاضرر نیست بلکه حتی هنگام تعارض، مقدم بر آن می‌باشد و هم‌چنین این دو قاعده از قبیل متعارضین نبوده بلکه کلام حق در اینجا قول ثالث یعنی قول به تفصیل در مسأله است. توضیح آن‌که: ضرری که از تسلط عموم مردم بر اموال خویش حاصل می‌گردد چند گونه است:

۱. از ترک تصرف مالک در ملک خویش ضرری مهم و قابل اعتنایی بر خود او به وجود بیاید.

۲. به واسطه ترک تصرف در ملک خودش، ضرری بوجود نیاید، اما بعضی از منافع او از دست برود.

۳. کاملاً بیهوده در مال خویش تصرف نماید یا آنکه به جهت دستیابی به منافع بسیار اندکی که قابل توجه و اعتنا نیست به تصرف دست بزند.

۴. قصد او از تصرفی که در مال خویش کرده، تنها ضرر رساندن به دیگری باشد بدون اینکه هیچ نفعی برای خودش در میان باشد.

اشکالی در عدم جواز نوع چهارم نیست؛ زیرا این مورد قدر متقین از عموم لاضرر است. بلکه ظاهر مورد روایت سمره دقیقاً همین صورت است چنان‌که در بیان قاعده لاضرر بدان اشاره کردیم.

از مشهور حکم به جواز در هر سه صورت دیگر به طور مطلق حکایت شده و حتی بلکه در مورد صورت اول ادعای اجماع نیز شده است. اما صریح کلام بعضی از بزرگان مانند محقق و ظاهر کلام برخی دیگر مانند علامه در تذکره و شهید در دروس رحمته‌الله، استثنای صورت سوم است، چنانکه محقق جواز را مقید به حاجت و نیاز به آن نموده و مابقی را مقید به اینکه عادت بر آن جاری باشد کرده

است. معلوم است که نه حاجتی به صورت اخیر در بین است و نه عادت بر آن جاری است و بعید نیست کلمات غیر از این بزرگواران نیز از این صورت انصراف داشته باشد. در نتیجه فقط دو صورت اول باقی می ماند. علامه بزرگوار، شیخ انصاری رحمته الله با توجه به قاعده تسلط و نفی حرج به تقدیم جانب مالک در این دو مورد حکم کرده اند البته بعد از سقوط قاعده لاضرر از هر دو طرف. اما انصاف آن است که چون قاعده تسلط از بنای عقلا با امضای شارع برگرفته شده، به خودی خود از شامل شدن تمام تصرفات قاصر است.

به راستی کدام عاقل است که جایز بداند مالک در مال خویش به گونه ای تصرف کند که موجب ضرر بر همسایه اش گردد آن هم بدون جلب هیچ منفعت یا دفع هیچ ضرری و صرفاً عبث و از روی هوای نفس و بدون دلیل؟! بلکه اصلاً کدام عاقل است که به مالک اجازه دهد خانه اش را بین خانه های مسلمین به عنوان دباغ خانه و مغازه آهنگری و راسته عطارها قرار دهد به گونه ای که موجب فساد اموال و موجودی آنان گردد و آنان نیز نتوانند در آنجا توقف کنند؟

بنابراین قاعده تسلط به خودی خود از شمول صورت چهارم حتی با قطع نظر از ورود ادله لاضرر قاصر است و در نتیجه دلیل لاضرر در اینجا فقط تأکید دیگری برای این حکم است؛ زیرا تسلط مالک بر مال خویش، دقیقاً مانند سایر اعتبارات عقلائیه ای است که مرزبندی ها و شرائط معلومی دارند و هرگز از آن تعدی نمی شود و انتفاع مالک به مال خویش باید تنها در همین چارچوبه و جایگاه باشد.

با توجه به آنچه گذشت، مورد بحث جایی است که بین ضرر مالک و همسایه تعارض حاصل شود آن هم در جایی که تصرف مالک در ملک خویش از حدود عقلایی خارج نگشته که از ترک تصرف او، فوت منفعتی لازم بیاید بدون اینکه ضرری بر او وارد شود.

مورد اول مانند جایی است که مالک، دیوار خویش را در کنار دیوار همسایه اش به قدری بالا می برد که به همسایه ضرر می رساند (مثلاً موجب کم

شدن قیمت خانه او می‌شود) و اگر دیوار را مرتفع نسازد به خودش ضرر می‌رسد یا بعضی از منافعش از دست می‌رود.

در صورت اول که از باب تعارض دو ضرر می‌باشد، قاعده ضرر از هردو طرف ساقط می‌گردد؛ زیرا قاعده ضرر از باب منت بر بندگان است و معلوم است که در ضرر رساندن به بعضی از مؤمنین بوسیله نفی ضرر از بعض دیگر، هیچ منتهی وجود ندارد و در این هنگام به قاعده تسلط رجوع خواهد شد.

اما در صورت دوم، قاعده لاضرر با قاعده تسلط تعارض می‌کند، اما آنچه در ذهن ارتکاز دارد بلکه در مورد آن ادعای شهرت یا اجماع اصحاب شده، تقدیم قاعده تسلط است. البته ظاهراً این مطلب از باب تعبد و عدم دسترسی به روایات خاصه‌ای نیست که در نزد آنان بوده و به دست ما نرسیده، بلکه بدین جهت است که منع مالک از تصرف در مال خود، هنگامی که بوسیله آن، منفعت مورد توجهی برایش حاصل می‌شود خلاف منت می‌باشد. در نتیجه داخل در تحت قاعده لاضرر نمی‌شود و با سقوط این قاعده، چیزی جز قاعده تسلط مردم بر اموال خویش باقی نمی‌ماند.

آنچه ذکر شد مبنی بر این بود که ما منع مالک از ترک منفعت از مالش را دائماً از قبیل ضرر ندانیم؛ زیرا روشن است که هر مالی برای بهره بردن در نظر گرفته می‌شود و اگر از این انتفاع منع صورت پذیرد به خودی خود ضرر خواهد بود. (تأمل فرمایید)

۴. نسبت قاعده با واجبات مالی

در اینجا شایسته است به نسبت قاعده تسلط با دلایل وجوب زکات و خمس و حق شرعی میت نسبت به وصیت در ثلث مالش و نیز دلایل حجر مفلس با حکم حاکم و موارد مشابه آن پردازیم.

شکی در ورود برخی از موارد مذکور بر قاعده تسلط وجود ندارد؛ زیرا دلایلی که بر شریک بودن با خدای متعال و رسول او و دیگر ذوی الحقوق در

اموال مردم دلالت دارد به خودی خود مالکیت مالک نسبت به این مقدار را نفی می‌کند و هرگاه ملکیت نفی شد، سلطنت و تسلط نیز منتفی خواهد بود.

خدای متعال می‌فرماید:

«وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ»؛ بدانید هرگونه غنیمتی به دست آورید، خمس آن برای خدا، و برای پیامبر، و برای خویشان (او) و یتیمان و مستمندان و واماندگان در سفر (از آنها) است.^۱

و نیز می‌فرماید: «وَفِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ»؛ و در اموال آنها حقی برای سائل و محروم بود.^۲ (البته بنابر اینکه ناظر به حقوق واجبه باشد).

هم چنین می‌توان به روایات ذیل اشاره کرد:

- «إِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ فَرَضَ لِلْفُقَرَاءِ فِي مَالِ الْأَغْنِيَاءِ مَا يَسَعُهُمْ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَسَعُهُمْ لَزَادَهُمْ...؛ خداوند عزوجل به نفع فقرا در اموال اغنیاء به قدر وسعشان واجب فرموده و اگر بداند که آن مقدار برایشان کافی نیست، بر آنان می‌افزاید».

- «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَدَّوْا حُقُوقَهُمْ لَكَانُوا عَائِشِينَ بِخَيْرٍ؛ همانا اگر مردم حقوق فقرا را ادا می‌کردند آنها در خیر و خوشی به سر می‌بردند».^۳

قطعاً ظاهر موارد فوق، این است که زکات تنها یک واجب تکلیفی نیست بلکه یک حکم وضعی بوده و اشاره دارد به این که حقی برای فقرا در اموال اغنیا موجود است بنابراین، این فرمایش خدای متعال: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...»؛ هر چند ظاهر در این است که مال برای آنان است، اما باید توجه داشت اینکه آنان مالک مال هستند به حسب ظاهر و قبل از وجوب زکات است. این سخن بدان معنایست که فقرا با آنان به نحو مشاع و شراکت، شریک هستند بلکه به معنی آن است که برای صاحبان زکات حقی وضعی در اموال وجود دارد، چنان که خصوصیات این

۱. انفال، آیه ۴۱.

۲. ذاریات، آیه ۱۹.

۳. وسائل الشیعه، ج ۹، ابواب زکات، باب ۱، ح ۲.

حق و آثار آن را در زکات توضیح داده و گفته‌ایم این حق مانند سایر حقوق نیست که دارای احکام خاصی باشد. ما این قول را از بین اقوال ۸ گانه‌ای که در این مسأله در کیفیت تعلق حق فقرا به اموال اغنیاء ذکر شده است اختیار کرده‌ایم. اما اگر از این قبیل نباشد، شکی نیست که ادله تعلق واجبات مالیه، به دلیل این که ناظر بر قاعده تسلط هستند، حاکم بر آن می‌باشند. بنابراین شکی در تخصیص قاعده تسلط به وسیله آن ادله باقی نمی‌ماند هر چند نسبت بین آنها عموم و خصوص مطلق نباشد.



قاعده حجیت بینه

مراد از حجیت بینه در اینجا، شهادت دو عادل است یا آنچه که از شهادت زنان می‌تواند جایگزین آن گردد در تمامی موضوعاتی که احکام شرعی بر آن مترتب می‌شود. در نتیجه کلام دائر مدار لفظ «بینه» نیست و بحث پیرامون این که نام گذاری شهادت دو عادل به نام بینه، آیا حقیقت شرعیه‌ای است که از زمان پیامبر ﷺ صادر شده یا بعد از آن حضرت و در زمان حضرات معصومین علیهم‌السلام یا در لسان فقها به وجود آمده حائز اهمیت نیست.

هدف از این بحث، اثبات قاعده کلیه‌ای است که بر حجیت شهادت دو عادل در تمامی ابواب فقه - چه در باب قضا و چه در موضوعات دیگر - اقامه شده است. بنابراین در این جا از آنچه در طریق استنباط واقع می‌گردد بحث نمی‌شود تا جزء مسائل اصولی باشد بلکه آنچه در طریق اثبات موضوعات قرار می‌گیرد بررسی می‌شود. چنان‌که این قاعده از مسائل خاص در فقه نیز نمی‌باشد؛ زیرا در تمامی ابواب از طهارت تا دیات جاری است. در نتیجه باید گفت قاعده حجیت بینه، تنها یک قاعده فقهی است.

بحث پیرامون این قاعده در چند مقام پیگیری می‌شود:

مقام اول: تعریف بینه و معنای لغوی و شرعی آن؛

مقام دوم: ادله حجیت آن به عنوان عام از کتاب و سنت و اجماع و بناء عقلا؛

مقام سوم: شرایط قاعده و قیده‌های معتبر در آن؛

مقام چهارم: مواردی که از این قاعده مستثنی شده‌اند که در آنها وجود چهار شاهد لازم است و یا شهادت زن که می‌تواند جایگزین شهادت مرد شود؛
 مقام پنجم: اعتبار بینه در امور محسوس؛
 مقام ششم: عمومیت حجیت بینه برای هر فرد نسبت به تمامی آثار؛
 مقام هفتم: نسبت بینه با دیگر ادله و قواعد؛
 مقام هشتم: تعارض دو بینه.

مقام اول: تعریف و معنای لغوی و شرعی بینه

«البینه» برگرفته شده از «بان، بین، بیانا و تبیان» می‌باشد و به گفته راغب در مفردات، به معنی دلالت واضح و آشکار است، خواه عقلی باشد خواه محسوس. و نامگذاری دو شاهد با عنوان بینه به دلیل قول پیامبر ﷺ است که می‌فرماید:
 «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ بینه بر عهده مدعی است و سوگند بر عهده کسی که انکار می‌کند».^۱

این کلمه در معنایی که ذکر شد (دلالت واضح) در ده‌ها آیه از قرآن حکیم به صورت مفرد و جمع آمده است؛ به صورت مفرد در ۱۹ موضع مانند آیات زیر:
 «فَدَجَاءَتْكُمْ بَيِّنَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ»؛ دلیل روشنی از طرف پروردگارتان برای شما آمد».^۲
 «لِيَهْلِكَ مَن هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ وَيَحْيَا مَن حَيَّ عَن بَيِّنَةٍ»؛ کاری را که می‌بایست انجام شود، تحقق بخشد؛ تا آنها که گمراه می‌شوند، از روی اتمام حجت باشد».^۳

و به صورت جمع: «البينات» در ۵۲ موضع از جمله آیات:
 «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ»؛ ما پیامبران خود را با دلایل روشن فرستادیم، و با آنها کتاب آسمانی و میزان (شناسایی حق و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم به عدالت دعوت کنند».^۴

۱. مفردات، ماده «بین».

۲. اعراف، آیات ۷۳، ۸۵.

۳. انفال، آیه ۴۲.

۴. حدید، آیه ۲۵.

«وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِقُونَ»؛ به یقین ما نشانه‌های روشنی برای تو فرستادیم؛ و جز فاسقان کسی به آنها کفر نمی‌ورزد.^۱ مراد از بینه در تمامی این آیات، همان معنای لغوی آن است یعنی امر آشکار و واضح؛ چه از معجزات آشکار و چه از آیات قرآنی یا کلمات الهی که بر انبیاء و رسل نازل شده است.

هم‌چنین دیگر مشتقات این کلمه مانند: «المبینه»؛ «المبینات»؛ «المبین»؛ «المستبین» در بسیاری از آیات الهی در همین معنا استعمال شده است.

لازم به ذکر است این کلمه در هیچ کدام از آیات کتاب الهی در معنای اصطلاحی فقهی آن بکار نرفته بلکه - چنانکه خواهد آمد - به عنوان شهادت دو عادل یا دو مرد یا مشابه آن استعمال شده است. از همین جا بحث و اشکال بین بزرگان واقع گردیده که آیا بینه، حقیقت شرعیه در شهادت عدلین از زمان پیامبر ﷺ واقع شده است یا آنکه در زمان صادقین و ائمه بعد از این دو بزرگوار علیهم‌السلام به عنوان حقیقت در این معنا ثابت شده و یا اصلاً هیچ کدام از این دو مورد اثبات نگردیده است؟ ظاهر کلمات قوم این است که بینه به عنوان حقیقت در معنای مذکور از زمان پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم ثابت شده و به همین جهت است که بزرگان به این حدیث مشهور که از آن حضرت صادر گردیده:

«إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ»؛ همانا من بین شما بوسیله بینه‌ها و سوگندها قضاوت می‌کنم، بر حجیت گفتار دو عادل استدلال نموده‌اند.

بعضی از محققین این گونه می‌گویند: «تبادر هذا المعنى منها في لسان الشرع يرجع الى انصراف المفهوم الكلى الى بعض مصاديقه، ولذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء من قوله ﷺ: البَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ أَوْ قَوْلَهُ ﷺ: إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْإِيمَانِ^۳ أَنْ يَكُونَ مراده ﷺ غير هذا المعنى؛ تبادر این معنا از بینه در لسان

۱. بقره، آیه ۹۹.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۶۸، ح ۲۱۶۰۱.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲، ح ۱.

شارع، در واقع به انصراف مفهوم کلی به بعضی از مصادیقش رجوع می‌کند و به همین جهت است که هیچ‌کدام از فقها از فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله که فرمود: «بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می‌کند» یا این فرمایش حضرت صلی الله علیه و آله: «همانا من بین شما به وسیله بینات و سوگندها قضاوت می‌کنم» احتمال نداده‌اند که مراد حضرت صلی الله علیه و آله غیر از این معنا باشد.^۱

اما این گفته قابل خدشه است؛ زیرا ممکن است فهم فقها صلی الله علیه و آله و تبادر این معنا در ذهن ایشان، مستند به اموری باشد که در زمان‌های متأخر اتفاق افتاده و در نتیجه نمی‌تواند دلیل بر این باشد که بینه در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و کسانی که بعد از ایشان آمده‌اند حقیقت در این معنا است.

در کتاب «تحقیق الدلائل» می‌گوید: «اختصاص عنوان بینه در شریعت هنگامی که بر بیش از یک نفر اطلاق شود بر بیش از یک نفر، از واضحاتی است که با کمترین رجوع به کلمات بزرگان و اخبار آشکار می‌گردد و به این سبب است که بعد از شهرت یافتن این فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «بینه بر عهده مدعی است» شهادت خزیمه بن ثابت به عنوان دو شهادت قرار داده شد و آنقدر به این عنوان خوانده شد تا اینکه به: «ذو شهادتین» یعنی صاحب دو شهادت مشهور گردید و به همین سبب است که اخبار حاکی از قضاوت‌های آنان بر شهادت دو نفر اتفاق دارند.^۲

اگر مراد ایشان از آنچه که ذکر شد این است که بینه از زمان آن حضرت صلی الله علیه و آله حقیقت در این معنا بوده، مطلب فوق این ادعا را اثبات نمی‌کند و اینکه شهادت خزیمه به عنوان دو شهادت واقع شده از قبیل بیان مصداق است و هرگز دلالتی بر انحصار مفهوم آن ندارد.

نیز محقق نراقی رحمته الله علیه در کتاب «عوائد» می‌گوید:

«إن معناها المصطلح في الأخبار هو الشاهد المتعدد و يدل عليه توصيفها في رواية

۱. القواعد الفقهية / بجنوردی، ج ۳، ص ۱۱.

۲. تحقیق الدلائل، ص ۲۵۹.

منصور عن الصادق عليه السلام بالجمع حيث قال: و أقام البيّنة العدول؛ «معناى مصطلح بینه در اخبار، همانا شاهد متعدد است و روایت منصور از امام صادق عليه السلام که بینه در آن با جمع توصیف شده است دلالت بر همین دارد آنجا که می فرماید: «و چند بینه عادل اقامه کند».^۱

نیز به همین جهت است که در کتاب «تنقیح» می گوید:

«والذى يمكن أن يقال إن لفظ البيّنة لم تثبت لها حقيقة شرعيّة ولا متشعبة، وإنما استعملت في الكتاب والأخبار بمعناها اللغوي، وهو ما به البيان وما به يثبت الشيء، ومنه قوله تعالى «بالبينات والزّبر» وقوله تعالى «حتى تأتيهم البيّنة» وقوله تعالى «إن كنت على بيّنة من ربّي» وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنّها ليست في تلك الموارد إلا بمعنى الحجّة وما به البيان وكذا في ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله «إنما أقضي بينكم بالبينات والإيمان» أي بالإيمان والحجج، وما به يبين الشيء، ولم يثبت في شيء من هذه الموارد أنّ البيّنة بمعنى شهادة عدلين وعرضه صلى الله عليه وآله من قوله «إنما أقضي...» على ما نطقت به جملة من الأخبار ببيان أنّ النبي صلى الله عليه وآله وسائر الأئمّة عليهم السلام سوى خاتم الأوصياء المهدي (عج) لا يعتمدون في المخاصمات والمرافعات على علمهم الوجداني المستند إلى النبوة والإمامة؛ وأنچه که می توان گفت این است که برای لفظ بینه حقیقت شرعیه یا متشعبه ثابت نشده و در کتاب و اخبار نیز به معنای لغوی استعمال گردیده است یعنی: آنچه بیان به وسیله آن صورت می گیرد و چیزی از راه آن اثبات می شود. از جمله می توان به این موارد اشاره کرد: «بالبينات والزّبر»؛ تا از دلایل روشن و کتب (پیامبران پیشین) آگاه شوید. و آیه شریفه: «حتى تأتيهم البيّنة»؛ تا دلیل روشنی برای آنها بیاید. و این آیه شریفه: «إن كنت على بيّنة من ربّي»؛ اگر من دلیل روشنی از پروردگارم داشته باشم و دیگر موارد و ظاهر است که بینه در این موارد جز به معنای حجت و آنچه بیان بوسیله آن صورت می گیرد نیست. هم چنین است در احادیثی که از پیامبر صلى الله عليه وآله وارد شده است به این مضمون: «همانا

من بین شما بوسیله بینه‌ها و سوگندها قضاوت می‌نمایم» یعنی به وسیله سوگندها و حجت‌ها و آنچه که بوسیله آن چیزی تبیین می‌گردد و در هیچ کدام از این موارد ثابت نمی‌گردد که بینه به معنای شهادت دو عادل باشد. نیز از عرضه کردن فرمایش پیامبر ﷺ که فرمود: «همانا من بین شما قضاوت می‌کنم...» بر دیگر اخبار، این مطلب بدست می‌آید که پیامبر و دیگر ائمه علیهم‌السلام به جز خاتم الاوصیا حضرت مهدی (عج) در مخاصمه‌ها و مرافعات بر علم وجدانی خویش که مستند بر نبوت و امامت است اعتماد نمی‌نمایند.^۱

گفتار ما: با تمامی این مطالب، قرائن مختلفی در اخبار باب وارد شده و می‌توان از مجموع آنها این گونه استفاده کرد که بینه در عصر ائمه اطهار علیهم‌السلام حقیقت در این معنا بوده و از معنای لغوی عام آن که شامل هر دلیلی می‌شده و به خصوص شهادت عدلین انتقال یافته است.

اینک به نمونه‌هایی از آن اشاره می‌کنیم:

۱. در ذیل روایت مسعدة بن صدقه - که در آینده خواهد آمد - این گونه وارد

شده است:

«وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَيَّ هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيْتَةُ؛ همه اشیاء بر همین منوال هستند تا آنجا که غیر این برای تو آشکار شود یا بینه‌ای بر آن اقامه گردد».^۲ چنانکه مشاهده می‌شود قرار دادن «تستبین» در مقابل قیام «بینه»، دلیل بر این است که بینه مطلق تبیین شدن نمی‌باشد و این دلیل ظاهر و واضح است، بر این که بینه خصوص شهادت عدلین است.

۲. روایت منصور نیز بر همین مطلب دلالت دارد:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: رَجُلٌ فِي يَدِهِ شَاةٌ فَجَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَاهَا فَأَقَامَ الْبَيْتَةَ الْعُدُولَ أَنَّهَا وَكَذَلِكَ عِنْدَهُ...؛ به امام صادق عليه السلام عرض کردم در دست مردی گوسفندی قرار دارد اما مرد دیگری از راه می‌رسد و نسبت به آن گوسفند ادعا نموده بینه‌های عادلانه

۱. التنقيح، ج ۱، ص ۲۵۸.

۲. وسائل الشيعه، ج ۱۲، ابواب ما يكتسب به، باب ۴، ح ۴.

اقامه می‌کند بر اینکه این گوسفند در نزد او به دنیا آمده است. در مقابل مردی که گوسفند در دست او بوده، مانند مرد دیگر بینه‌های عادل‌ی اقامه می‌کند بر اینکه گوسفند نزد او به دنیا آمده است».

این‌که در یک روایت دو مرتبه به «عدول» توصیف شده، دلیل بر این است که مراد از آن هنگام اطلاق، شهود عادل می‌باشند. به همین جهت در روایت فوق به طور مکرر عنوان بینه در این معنا بدون هیچ تغییری بر عدول اطلاق شده است آن‌طور که حضرت امام صادق علیه السلام در جواب او می‌فرماید:

«حَقُّهَا لِلْمُدَّعِي وَلَا أَقْبَلُ مِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ بَيْئَةٌ، لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ إِنَّمَا أَمَرَ أَنْ تُطْلَبَ الْبَيْئَةُ مِنَ الْمُدَّعِي فَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْئَةٌ وَإِلَّا فِيمَيْنُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، هَكَذَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ؛ حق، اقامه بینه برای مدعی است و من بینه را از کسی که گوسفند در دست او است قبول نمی‌کنم؛ زیرا خدای عزوجل امر فرموده است که بینه را از مدعی طلب کنید؛ اگر بینه داشت حق با اوست و در غیر این صورت آن کسی که گوسفند در دست اوست سوگند یاد می‌کند. امر خدای عزوجل اینگونه است».^۱

۳. در روایت محمد بن عبدالله بن جعفر حمیری از حضرت صاحب الزمان (عج) وارد شده است:

«أَقَامَ بِهِ الْبَيْئَةَ الْعَادِلَةَ... وَ لَهُ بِذَلِكَ كُلُّهُ بَيْئَةٌ عَادِلَةٌ؛ برای آن بینه عادل‌ی اقامه می‌شود... و برای او نسبت به تمامی آنها بینه عادل‌ی است».^۲

توصیف بینه به وصف «عادل» قرینه بر این است که مراد از آن، خصوص شهود می‌باشد نه چیز دیگر.

۴. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام روایت می‌کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي الْقَوْمَ فَيَدَّعِي دَاراً فِي أَيْدِيهِمْ وَيُقِيمُ الْبَيْئَةَ، وَيُقِيمُ الَّذِي فِي يَدِهِ الدَّارُ الْبَيْئَةَ أَنَّهُ وَرَثَتُهَا عَنْ أَبِيهِ، وَلَا يُدْرِي كَيْفَ كَانَ أَمْرُهَا؟ قَالَ: أَكْثَرُهُمْ بَيْئَةٌ يُسْتَحْلَفُ وَتُدْفَعُ إِلَيْهِ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی بر جماعتی وارد

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۱۴.

۲. همان، باب ۱۶، ح ۱.

می‌شود و نسبت به خانه‌ای که در دست آنهاست ادعا می‌کند و بر آن بینه اقامه می‌نماید. از طرفی کسی که خانه در دست اوست بینه اقامه نموده و ادعا می‌کند که خانه را از پدرش به ارث برده و مشخص نمی‌شود که در کار آنها چه باید کرد؟ حضرت فرمود: از هر کدام که بینه بیشتری اقامه نموده است طلب سوگند نموده و خانه به او واگذار می‌شود.^۱

تقیید بینه به «اکثریت» دلیل بر آن است که مراد از آن، خصوص شهود است. (تدبر فرمایید)

۵. در روایت عبدالله بن سنان این‌گونه وارد شده است:

«سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ إِلَى عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَزَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا تَنَجَّتْ عِنْدَهُ عَلَى مُذَوْدِهِ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ سِوَاءَ فِي الْعَدَدِ...؛ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ شنیدم که می‌فرمود: دو مرد در مورد یک چهارپا به نزد علی عَلَيْهِ السَّلَامُ خصومت بردند و هر کدام گمان می‌کرد که آن حیوان در علوفه دانی او به دنیا آمده و هر کدام بینه‌ای اقامه نمودند که در تعداد با هم مساوی بودند.^۲ توصیف بینه به اینکه: در تعداد باهم مساوی بودند، دلیل بر آن است که مراد از آن، شهود می‌باشد.

۶. در تفسیر امام حسن عسگری عَلَيْهِ السَّلَامُ از پدرانش از امیرالمؤمنین عَلَيْهِ السَّلَامُ وارد شده است:

«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذَا تَخَاصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ، قَالَ لِلْمُدْعَى: أَلَكِ حُجَّةٌ؟ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً يَرْضَاهَا وَيَعْرِفُهَا أَنْفَذَ الْحُكْمَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بِاللَّهِ، مَا لِهَذَا قَبْلَهُ ذَلِكَ الَّذِي ادَّعَاهُ، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ، وَإِذَا جَاءَ بِشُهُودٍ لَا يَعْرِفُهُمْ بِخَيْرٍ وَلَا شَرًّا قَالَ لِلشُّهُودِ أَيْنَ قَبَائِلُكُمْ فَيَصِفَانِ...؛ هرگاه دونفر نزد رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خصومت می‌بردند، حضرت به مدعی می‌فرمود آیا تو حجتی داری؟ پس اگر بینه‌ای اقامه می‌کرد که حضرت آن بینه را می‌پسندید یا می‌شناخت، بر علیه مدعی علیه حکم

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۱۲، ح ۱.

۲. همان، ح ۱۵.

می فرمود و اگر مدعی بینه‌ای نمی داشت، مدعی علیه به خداوند سوگند یاد می کرد که این قبل از آنکه دیگری ادعای آن را بکند مال او بوده است و هیچ چیز از این برای مدعی نمی باشد و اگر شهودی می آورد که حضرت آنها را نه به خیر و نه به شر نمی شناخت به شهود می فرمود قبیله‌های شما کجا هستند؟ آنگاه آنها قبیله‌هایشان را توصیف می کردند.^۱

توصیف بینه به اینکه شناخته شده نزد حضرت ﷺ بوده و حضرت از آن راضی باشد، دلیل بر این است که مراد از آن، شهود می باشد. به همین جهت است که در مقابل آن بعد از آن عبارت این گونه آمده است: «اگر شهودی می آورد که حضرت آنها را نه به خیر و نه به شر نمی شناخت» و بینه را جایگزین شهود فرمود و این خود دلیل دیگری است بر اینکه مراد از هر دو یکی است؛ یعنی هرگاه شهود را شناخته و از آنها راضی می بود نسبت به آن حکم می فرمود و اگر آنها را نمی شناخت گروهی را به سوی قبایل آنها فرستاده و از حال آنها خبر می گرفت. از تمام آنچه ذکر شد بر می آید که بینه در زمان ائمه علیهم السلام حقیقت در همین معنا بوده است به گونه‌ای که هرگاه بینه به طور مطلق ذکر می گردیده همین معنا از آن فهمیده می شده است. وضوح این مطلب به حدی است که انکار آن سزاوار نمی باشد. اما اینکه در زمان پیامبر ﷺ نیز اینگونه باشد قابل تأمل است. هر چند که بعضی از مواردی که ذکر شد، اشعار دارد که در عصر پیامبر صلی الله علیه و آله نیز همین گونه بوده است. والله العالم.

مقام دوم: ادله حجیت بینه

اموز زیر از دلایل حجیت بینه به شمار می رود:

۱. قرآن شریف

در کتاب الهی، آیات زیادی بر حجیت قول دو عادل دلالت می کند بدون اینکه

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۶، ح ۱.

تصریحی به عنوان بینه در آنها وجود داشته باشد. از جمله در سوره مائده در احکام وصیت وارد شده است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ»؛ ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که مر یکی از شما فرارسد در موقع وصیت باید از میان شما دو نفر عادل را به شهادت بطلبید.^۱

دلالت این آیه بر حجیت قول دو عادل واضح است هرچند که مورد آن خصوص شهادت نیست بلکه احتمال دارد دو شخص مذکور، وصی از ناحیه میت هم باشند. وقتی سخن آنها در شهادت و وصایت قبول شود، قبول آن در شهادتی که مجرد از وصایت است به طریق اولی صحیح می‌باشد. اما ظاهراً مراد از این فرمایش خدای متعال: «أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ» دو شاهد ثقه دیگری از غیر مسلمانان است به شرط آن‌که شاهی از مسلمانان یافت نگردد و شکی نیست که این مورد اختصاص به حال ضرورت دارد والا قطعاً سوگند خوردن شرط در این مسأله است.

بعضی احتمال داده‌اند: «منکم» یعنی از نزدیکان شما باشد و «غیرکم» از بیگانگان.^۲ و برخی نیز گفته‌اند عبارت: «أَوْ آخَرَانِ مِّنْ غَيْرِكُمْ» منسوخ شده است. اما آنچه بین اصحاب مشهور است بقاء و عدم نسخ آن و هم‌چنین تخصیص آن به شهادت اهل ذمه هنگام تعذر شهادت مسلمین در وصیت است. قیده‌های دیگری که در این آیه وارد شده مانند: «تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ...» چه آن را واجب بدانیم چه مستحب، مختص به مورد خود می‌باشند و به همان ملحق می‌گردند و منافاتی با آنچه ما در صدد آن هستیم ندارند.

آیه دیگر، فرمایش خدای متعال در حکم کفار قتل صید در حال احرام است:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا

۱. مائده، آیه ۱۰۶.

۲. این مطلب را در «کنز العرفان» از بعضی که نام آنها را نبرده ذکر کرده است، کتاب وصیت، ج ۲، ص ۹۷.

قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ؛ در حال احرام، شکار نکنید؛ و هر کس از شما از روی عمد آن را به قتل برساند باید کفاره‌ای معادل آن از چهارپایان بدهد. (کفاره‌ای) که دو نفر عادل از شما، معادل بودن آن را تصدیق کنند.^۱

این آیه دلالت دارد بر وجوب همانندی کفاره با حیوانی که صید شده است، و از آنجا که این همانندی گاهی اوقات مخفی بوده و مورد شک واقع می‌شود واجب است که در آن از حکم دو عادل یعنی دو خبره عادل پیروی گردد. اما آیا مراد از مماثلت، مماثلت در بزرگی و کوچکی یا نوع حیوان باشد یا مماثلت در قیمت؟ ظاهر همان مورد اول است که اصحاب ما نیز در آنچه برای آن مماثلت یافت می‌شود به همین مورد نظر داده‌اند.

تقیید آیه در مورد «منکم» بعد از ذکر عدالت، یا از باب تأکید است؛ زیرا عدالت هرگز از ایمان و اسلام جدا نمی‌شود، و یا از جهت این است که عدالت در اینجا به معنی وثاقتی است که با ایمان و گاهی هم با عدم آن قابل جمع است و این قید را به جهت اشتراک ایمان ذکر فرموده است.

این ایراد وارد شده که آیه شریفه ناظر به حجیت قول ثقه است در حالی که کلام ما در حجیت قول دو شاهد در محسوسات می‌باشد. از این اشکال می‌توان اینگونه پاسخ داد که حجیت قول دو عادل در حدسیات به طریق اولی دلیل بر حجیت آن در حدسیات می‌باشد. (تأمل فرمایید)

آیه دیگر فرمایش خدای متعال در احکام طلاق است: «فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ؛ و چون عده آنها به پایان نزدیک شود یا آنها را بطرز شایسته‌ای نگه دارید یا بطرز شایسته‌ای از زنان جدا شوید. و دو مرد عادل از خودتان را گواه گیرید».^۲

و مراد از بلوغ عده - چنانکه گفته‌اند - نزدیک شدن یا مشرف شدن به تمام عده است به گونه‌ای که برای شوهر مجالی برای بازگشت باقی بماند که در این

۱. مانده، آیه ۹۵.

۲. طلاق، آیه ۲.

صورت یا به همسرش رجوع می‌کند و با او به خوبی معاشرت نموده و از قبیل امساک به معروف می‌گردد، یا اینکه او را ترک می‌نماید تا عده او خارج شود و از قبیل مفارقت به معروف بشود.

این سؤال مطرح است که آیا گرفتن شاهد نسبت به رجوع در طلاق است چنانکه شافعی مذهبان می‌گویند یا اینکه نسبت به خود طلاق است چنانکه اصحاب ما - با توجه به این‌که اصل کلام در طلاق است - بر این عقیده‌اند و از ائمه ما علیهم‌السلام نیز همین روایت شده است؟ پاسخ این مطلب در آنچه ما در صدد بیان آن هستیم تأثیری ندارد؛ زیرا آیه شریفه دلیل بر حجیت قول دو عادل است، خواه در طلاق باشد خواه در رجوع و در هر صورت مطلوب ما ثابت است.

آیه دیگر فرمایش خدای متعال است در حکم دین:

«وَاسْتَشْهِدُوا شَهِدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ... إِذَا تَبَايَعْتُمْ»؛ و دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید؛ و اگر دو نفر مرد نبودند، یک مرد و دو زن، از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند»^۱.

آیه شریفه وجوبا یا استحبا با دلالت دارد بر مکتوب کردن دین‌ها و شاهد گرفتن دو مرد مسلمان، به قرینه: «مِنْ رِجَالِكُمْ» و «فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ»؛ دو نفر از مردان (عادل) خود را (بر این حق) شاهد بگیرید و اگر دو مرد نبودند یک مرد و دو زن».

و این قسمت آیه شریفه: «مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ...»؛ از کسانی که مورد رضایت و اطمینان شما هستند انتخاب کنید. اشاره دارد به شاهد گرفتن دو عادل که ذکر آنها گذشت؛ در نتیجه آیه دلالت بر حجیت گفته دو عادل در دیون و هم‌چنین در ابواب بیع دارد.

اما وجوبی یا استحبابی بودن این حکم - با توجه به مطالبی که ذکر شد - برای ما حایز اهمیت نیست. در کتاب کنز العرفان می‌گوید:

۱. بقره، آیه ۲۸۲.

«الأمر هنا عند مالك للوجوب والأصح أنه إِمَّا لِلنَّدْبِ أَوْ الْإِرْشَادِ إِلَى الْمَصْلُحَةِ؛ نزد مالک، امر در اینجا برای وجوب است، اما اصح این است که امر در اینجا یا برای ندب است یا ارشاد و مصلحت».^۱

و اگر این مقام، مقام ارشاد نمی بود قول به وجوب آن امکان داشت؛ زیرا امر ظهور در وجوب دارد.

از آنچه ذکر کردیم بر می آید که حجیت شهادت دو عادل در طلاق و وصیت و دین و بیع و احکام کفارات ثابت است. اما اکنون این پرسش مطرح است که: آیا می توان از این موارد خاص استفاده عمومیت کرد یا آنکه باید بر موارد خودشان اختصار نمی توان و نباید از این موارد خاص به غیر آنها تجاوز کرد؟

انصاف آن است که از مجموع مطالب گذشته به حسب فهم عرفی، بدون اشکال عمومیت برداشت می گردد. بویژه با در نظر گرفتن مناسبت بین حکم و موضوع و هم چنین آیه شریفه ای که در احکام دین وارد شده است:

«مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى»؛ مورد رضایت و اطمینان شما هستند، انتخاب کنید! تا اگر یکی از آن دو انحرافی یافت به او یادآوری کند و هنگامی که شهود را (برای ادای شهادت) دعوت می کنند.^۲ که از قبیل تعلیل می باشد و می تواند دلیل یا لاقل مشعر بر عموم باشد.

به طور کلی اگر در این مقام دلیل دیگری بر عموم وجود نداشته باشد آنچه که در کتاب عزیز وارد شده است کفایت می کند. اما در آینده ان شاء الله ذکر می شود که ادله فراوان دیگری نیز وجود دارد.

گاهی نیز به آیاتی که حکم بر وجوب شهادت را بیان می کنند استدلال شده است مانند: «وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ...»؛ پرهیزید و شهادت را کتمان نکنید».^۳ و این آیه: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ»؛ و شهادت را برای خدا برپا دارید».^۴ و دیگر آیات.

۱. کنز العرفان، کتاب الدین، ج ۲، ص ۴۷.

۲. بقره، آیه ۲۸۲.

۳. بقره، آیه ۲۸۳.

۴. طلاق، آیه ۲.

انصاف آن است که این آیات به خودی خود دلالتی بر مقصود ندارند مگر اینکه به اجماع یا دیگر ادله ضمیمه گردد. بلکه همان اشکالاتی که در اصول در ابواب حجیت خبر واحد ذکر شده است در این موارد هم وارد است؛ یعنی وجوب اظهار بر عالم و انذار بر فقیه و مشابه این دو مورد هرگز دلالت بر حجیت تبعدی گفته آنان ندارد. مهمترین ایرادی که بر این کلام می‌توان گرفت این است که: اگر حجت نباشند لغو خواهند بود، لکن در دفع این لغویت کافی است توجه شود که حصول علم از آن نیز بسیار اتفاق می‌افتد همان طور که از گفته عالم و فقیه حاصل می‌گردد.

۲. سنت

روایات عامه فراوانی در باب قضاء وارد شده است مانند:

۱. یونس از کسی که از او نقل کرده روایت می‌کند:

«استخراجُ الحُقُوقِ بِأَرْبَعَةِ وُجُوهِ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ امْرَأَتَانِ فَرَجُلٌ وَيَمِينُ الْمُدْعَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ حقوق به ۴ وجه استخراج می‌شود: با شهادت دو مرد عادل؛ اگر دو مرد عادل نباشد یک مرد و دو زن؛ اگر دو زن وجود نداشته باشد؛ یک مرد و سوگند مدعی و اگر شاهدی وجود نداشته باشد، سوگند مدعی علیه».^۱

این روایت مرسل است، علاوه دارای اضممار بوده و به نام امامی که از او روایت شده تصریح نکرده است.

۲. صفوان جمال می‌گوید:

«قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: لَقَدْ حَضَرَ الْعَدِيرَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ رَجُلٍ يَشْهَدُونَ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام، فَمَا قَدَرَ عَلَى أَخْذِ حَقِّهِ، وَإِنَّ أَحَدَكُمْ يَكُونُ لَهُ الْمَالُ وَيَكُونُ لَهُ شَاهِدَانِ فَيَأْخُذُ حَقَّهُ؛ امام صادق عليه السلام فرمود: در روز غدیر ۱۲ هزار نفر حاضر بودند که برای علی ابن ابی طالب عليه السلام شهادت دادند اما آن حضرت نتوانست حق خویش را

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، ح ۲.

بگیرد، در صورتی که اگر یکی از شما دارای مالی باشد و دو شاهد بر آن داشته باشد می تواند حق خویش را بستاند»^۱.

۳. محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام نقل می کند: حضرت در جواب سؤالات او اینگونه مرقوم فرمودند:

«وَالْعَلَّةُ فِي شَهَادَةِ أَرْبَعَةٍ فِي الزَّنا وَاثْنَتَيْنِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، لِشِدَّةِ حَدِّ الْمُحْصَنِ، لِأَنَّ فِيهِ الْقَتْلَ؛ إِنَّكَ فِي زَنَا ۴ شَاهِدٌ لَازِمٌ اسْتِ وَ فِي سَائِرِ حُقُوقِ ۲ شَاهِدٌ، بِه جِهَتِ شِدَّتِ حَدِّ زَنَايِ مُحْصَنَةٍ اسْتِ؛ زِيْرَا فِي اِيْنِ حَدِّ قَتْلِ وَاْقَعِ مِي شُوْدِ»^۲.

و ديگر رواياتی که در اين معنا وارد شده است.

۴. رواياتی با اين مضمون وارد شده اند: «بينه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی عليه است» و به نحو عام بر آن دلالت دارند. مانند خبر معروفی که از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وارد شده است: «إِنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»^۳.

اين روايت نیز از حضرت امام صادق علیه السلام وارد شده که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند:

«الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ»^۴.

۵. سليمان بن خالد از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند:

«فِي كِتَابِ عَلِيِّ علیه السلام أَنْ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَا إِلَى رَبِّهِ فَقَالَ: يَا رَبِّ! كَيْفَ أَقْضِي فِيمَا لَمْ أَرِ وَ لَمْ أَشْهَدْ؟ قَالَ: فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ: أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي وَأَضْفُهُمْ إِلَيَّ إِسْمِي، فَحَلَّفَهُمْ بِهِ، وَقَالَ: هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقْمُ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فِي كِتَابِ حَضْرَتِ عَلِيِّ علیه السلام اِيْنْكَوْنَه اَمْدَه اسْتِ كَه يَكِي اَنْبِيَايِ الْهِي بِه پُروردگارِش شَكوه بُرد و كَفت: پُروردگارا! چَگونه در مُورد اِنْچه كَه نديده ام و شاهد اَن نبوده ام قضاوت كنم؟ خدای متعال به او وحی فرمود: بين آنها بوسيله كتاب من حكم نما و آنها را به نام من سوگند بده و فرمود اين برای کسی است که برای او بينه ای وجود ندارد»^۵.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۵، ح ۳.

۲. همان، ح ۲.

۳. التاج، ج ۳، ص ۶۱ کتاب الامارة و القضاء باب البينة على المدعي و اليمين على من أنكر.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱.

۵. همان، باب ۱، ح ۱.

روایات در این مضمون بسیار زیادند که در کتاب و سائل الشیعه باب اول و دوم و سوم از ابواب کیفیت حکم از کتاب قضا ذکر شده است. تمامی این موارد مبنی بر این هستند که مراد از بینه، دو شاهد عادل باشند و نظر ما نیز در این زمینه گذشت.

این روایات هرچند در باب قضا به نحو تضاfer و تواتر عمومیت دارند، اما اگر محل و مجالی برای دعوا وجود نداشته باشد شامل موضوعات مختلف و گوناگون در ابواب مختلف فقه نمی‌گردند. مگر آنکه با توجه به مفهوم اولویت و گفته شود: وقتی دو شاهد در ابواب حکم و قضا و آنچه که در آن نزاع و دعوا واقع شده حجت باشند، قطعاً در جایی که اینگونه نیست به طریق اولی حجت خواهند بود؛ و این تمسک به اولویت بعید نیست.

اما ما جز یک مورد که عام بوده و تمامی ابواب را شامل گردد - چه ابواب قضا و چه ابواب دیگر - ما جز یک روایت در این زمینه پیدا نکردیم و آن هم روایت مسعدة بن صدقه که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ وَذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ عَلَيْكَ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَهُوَ سَرْقَةٌ، أَوْ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ، أَوْ خُدْعَ فَبَيْعَ قَهْرًا، أَوْ امْرَأَةً تَحْتِكَ وَهِيَ أُخْتُكَ أَوْ رَضِيعَتُكَ، وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ؛ هر چیزی بر تو حلال است تا آنجا که علم پیدا کنی خودی خود حرام می‌باشد، در این صورت باید آن را رها کنی؛ مانند لباسی که خریده‌ای ولی در واقع دزدی بوده؛ یا کسی که خدمتکار توست و در واقع انسان حری بوده که خویش را فروخته یا از روی قهر دچار مکر گردیده و فروخته شده است؛ یا زنی که در منزل توست اما در واقع خواهر واقعی یا خواهر رضاعی توست. تمامی چیزها همین گونه هستند مگر آنکه خلاف آن برای تو تبیین گردد یا بینه‌ای در مورد آن اقامه شود»^۱.

۱. و سائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

بر این روایت نیز ایراداتی وارد شده از جمله سند آن به جهت اشکال معروفی که در وثاقت مسعده وجود دارد ضعیف است، چنانکه نجاشی و علامه در کتاب خلاصه و شیخ در کتاب فهرست و دیگران او را بدون توثیق ذکر کرده‌اند. علاوه بر این وی عامری بتری می‌باشد.

پاسخ این ایراد را این‌گونه داده‌اند که عمل اصحاب بر طبق این روایت، موجب جبران اشکال مذکور می‌شود.

با این وجود، روایات فراوان و آیات بسیاری که بر حجیت شهادت دو عادل دلالت دارند، مانع از علم یا ظن به استناد اصحاب در اثبات حجیت این قاعده به روایت مسعده می‌گردد.

از جهت دلالت نیز از دو ناحیه بر روایت مذکور ایراد وارد شده است:

ایراد اول: واضح و ظاهر است که مراد از بینه معنای لغوی آن است یا لااقل

باید در این زمینه شک کرد. در غیر این صورت روایت مجمل خواهد شد.

اما چنانکه گذشت مراد از بینه هرچند در لغت و استعمالات قرآنی به معنای امر و دلالت واضح و آشکار است اما از این معنا به معنای شرعی انتقال پیدا کرده است بویژه در زمان امام صادق و امام باقر علیهما السلام.

و جالب اینجاست که در خود روایت بر همین معنا قرینه آشکاری وجود دارد و حضرت بینه را در مقابل استنبانه و تبیین علمی قرار داده و فرموده‌اند: «حَسْبِي يَسْتَبِينُ لَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقْوَمَ بِهِ الْبَيِّنَةُ» و این خود دلالت دارد بر اینکه مراد از بینه غیر معنای لغوی آن است؛ زیرا در غیر این صورت بعد از ذکر استنبانه، به طور مستقل بدان احتجاج نمی‌شد.

ایراد دوم: بینه در روایت مذکور به عنوان غایت و نهایت موضوع حلّیت قرار

داده شده؛ و بیشترین چیزی که از آن استفاده می‌شود این است که حلّیت که مستند به اصالة الحل، با قیام بینه به انتها می‌رسد. اما اینکه بینه به خودی خود حجت باشد از روایت دلیلی بر آن وجود ندارد.

انصاف این است که اشکال فوق نیز جداً ساقط است؛ زیرا ظاهر روایت - به

ویژه با قرینه عطف بینه بر استنبانه - این است: «هرگاه بینه یا دلیل علمی بر حرمت اقامه گردد بدان اخذ می شود؛ زیرا حجت است.» در نتیجه با این توضیح بدون هیچ تردید مجالی برای اشکال در روایت از حیث دلالت باقی نخواهد ماند. اشکال دیگری وجود دارد مبنی بر این که: حلیت در مثال های مذکور، مستند به اصالة الحل نیست، بلکه در مسأله لباس و عبد، مستند به حجیت ید و در مسأله رضاع، مستند به استصحاب عدم آن است. در نتیجه هیچ کدام از مثال های مذکور منطبق بر قاعده حلیت نمی باشند.

از این اشکال از دو جهت می توان پاسخ داد:

جواب اول: مراد از استناد به قاعده حل این است که حکم با قطع نظر از ید و استصحاب، اباحه خواهد بود (تأمل فرمایید) نیز می توان گفت: ذکر مثال های مذکور، فقط از باب تقریب به ذهن است.

جواب دوم: وجود اشکال در روایت از جهت مثال ها و عدم علم به محتوا و فحوای آن از این جهت، مانع از اخذ کبرایی که در روایت وارد شده نمی گردد. (تدبر فرمایید)

گذشته از این، روایات خاص فراوانی در ابواب گوناگون فقه وارد شده به گونه ای که شمارش تمام آنها در این نوشتار مختصر امکان پذیر نیست اما می توان از مجموع آنها عمومیت را برداشت نمود و از ناحیه آنها اطلاق را استظهار کرد به گونه ای که شکی در حجیت بینه به طور مطلق باقی نخواهد ماند. در اینجا از هر بابی نمونه هایی را ذکر می نمایم.

در ابواب نکاح از یونس وارد شده است:

«قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي بَلَدٍ مِنَ الْبُلْدَانِ فَسَأَلَهَا: أَلَيْكَ زَوْجٌ؟ فَقَالَتْ: لَا. فَتَزَوَّجَهَا، ثُمَّ إِنَّ رَجُلًا أَتَاهُ فَقَالَ: هِيَ امْرَأَتِي فَأَنْكَرْتُ الْمَرْأَةَ ذَلِكَ، مَا يَلْزَمُ عَلَيَّ الزَّوْجُ؟ فَقَالَ: هِيَ امْرَأَتُهُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ؛ از حضرت پرسیدم: مردی که در یکی از شهرها با زنی ازدواج کرده و از او می پرسد: آیا همسر داری؟ زن می گوید: نه. آن گاه مرد با آن زن ازدواج می کند. سپس مردی از راه می رسد و می گوید: این زن همسر من

است. اما زن این مطلب را انکار می‌کند. مرد اول چه چیزی وظیفه‌ای دارد؟ حضرت فرمودند: آن زن همسر اوست مگر آنکه بینه‌ای اقامه شود.^۱

از طرق عامه نیز از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ روایت شده است که فرمود:

«لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوَلِّيٍّ وَشَاهِدِي عَدْلٍ؛ هِيَ نِكَاحِي وَوَسِيلَةُ وَلِيِّ وَدُو شَاهِدٍ عَادِلٍ».^۲

روایت دیگری از طرق ما از امام کاظم عَلَيْهِ السَّلَام نقل شده است که به ابی یوسف فرمود: «إِنَّ اللَّهَ أَمَرَ فِي كِتَابِهِ بِالطَّلَاقِ، وَأَكَّدَ فِيهِ بِشَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يَرْضَ بِهِمَا إِلَّا عَدْلَيْنِ، وَأَمَرَ فِي كِتَابِهِ بِالتَّزْوِيجِ، فَأَهْمَلَهُ بِإِلَّا شُهُودٍ، فَأَثْبَتَهُ شَاهِدَيْنِ فِيمَا أَهْمَلَ وَأَبْطَلْتُمُ الشَّاهِدَيْنِ فِيمَا أَكَّدَ؛ خَدَاوَنَدُ فِي كِتَابِ خَوِيْشِ بِه طَلَاقِ دَسْتُوْر دَاَدِه اَسْتِ وَ اَن رَا بُوْسِيْلَه دُو شَاهِدِ تَاكِيْدِ فَرْمُوْدَه وَ دَر اِيْن مَوْرِدِ جِزْ بِه دُو عَادِلِ رِضَايَتِ نَدَاَدِه اَسْتِ وَ نِيْزِ دَر كِتَابِ خَوِيْشِ بِه تَزْوِيْجِ دَسْتُوْر فَرْمُوْدَه اَمَا وَجُوْدِ شُهُوْدِ رَا دَر اَن لَزَامِ نَدَانَسْتَه اَسْتِ. دَر حَالِيْ كِه شَمَا دُو شَاهِدِ رَا دَر جَايِيْ كِه خَدَا دَر مَوْرِدِ شُهُوْدِ اِهْمَالِ فَرْمُوْدَه ثَابِتِ مِيْ دَانِيْدِ وَ وَجُوْدِ دُو شَاهِدِ رَا دَر جَايِيْ كِه خَدَاوَنَدُ تَاكِيْدِ فَرْمُوْدَه اَسْتِ بَا طَلِ دَانَسْتَه اِيْد!».^۳

در روایاتی نیز وارد شده است که بینه در نکاح از جهت مسأله ارث قرار داده شده است.

روایت دیگری نیز در ابواب ۲۲ و ۲۳ و دیگر ابواب کتاب نکاح در وسائل وجود دارد که دلالت بر همین معنا می‌کند.

روایت بعدی روایتی است که در ابواب طلاق وارد شده و شرط صحت طلاق را وجود دو شاهد عادل دانسته است. این مطلب جز تعبد محض چیز دیگری نیست بلکه ظاهراً معتبر دانستن شهود، از جهت مخفی ماندن طلاق زن و امکان اثبات آن در آینده است و فرقی نمی‌کند که نزد قضات باشد یا دیگران. در نتیجه این حکم تنها به حجیت بینه در ابواب قضاء رجوع نمی‌کند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عقد نکاح، باب ۲۳، ح ۳.

۲. المصنف، صنعانی، ج ۶، ص ۱۹۶، ح ۱۰۴۷۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب مقدمات، باب ۴۳، ح ۵.

چنانکه از بکیر بن اعین و دیگران از امام باقر علیه السلام نقل کرده‌اند:
 «وَإِنْ طَلَّقَهَا لِلْعِدَّةِ بِغَيْرِ شَاهِدِي عَدْلٍ فَلَيْسَ طَلَّاقُهُ بِطَلَّاقٍ؛ اگر زن را بعد از عده بدون وجود دو شاهد عادل طلاق دهد، طلاق او طلاق به شمار نمی‌رود».^۲
 روایت دیگر در ابواب رؤیت هلال از کتاب صوم نقل شده، مانند روایتی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّ عَلِيًّا علیه السلام كَانَ يَقُولُ: لَا أُجِيزُ فِي الْهَلَالِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ؛ همانا علی علیه السلام پیوسته می‌فرمود: من در رؤیت هلال جز با شهادت دو مرد عادل اجازه نمی‌دهم».^۳
 و نیز روایتی که حماد بن عثمان از آن حضرت علیه السلام نقل می‌کند:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْهَلَالِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: شهادت دادن زنان در رؤیت هلال جایز نیست و به جز گواهی دو مرد عادل مجاز نمی‌باشد».^۴

نیز روایتی که منصور بن حازم از آن حضرت نقل می‌کند که فرمود:
 «صُمْ لِرُؤْيَا الْهَلَالِ وَأَفْطِرْ لِرُؤْيَيْتِهِ، وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ شَاهِدَانِ مَرَضِيَّانِ بَأَنَّهُمَا رَأَيَاهُ فَاقْضِهِ؛ با رؤیت هلال روزه بگیر و با رؤیت آن افطار کن و اگر دو شاهد که مورد قبول تو هستند شهادت دهند که ماه را دیده‌اند، روزه آن روز را قضا کن».^۵
 روایات فراوانی مانند اخبار فوق در وسائل الشیعه در ابواب صیام ذکر شده است.

این معنی همچنین از طرق اهل سنت نیز روایت شده است، مانند روایتی که ابن عمر و ابن عباس از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می‌کنند:

«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله لَا يُجِيزُ عَلَيَّ شَهَادَةَ الْإِفْطَارِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله بر شهادت افطار جز به شهادت دو مرد اجازه نمی‌داد».

۱. للعدة: احتمالاً کنایه از طلاق رجعی می‌باشد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات، باب ۱۰، ح ۱۰.

۳. همان، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۴. همان.

۵. همان، باب ۳، ح ۸.

و ناما از طرق آنان وارد شده است که شهادت یک مرد نیز کفایت می‌کند. روایت دیگر در ابواب اطعمه در باب پنیر از امام صادق علیه السلام وارد شده است که به یاران آن حضرت خبر رسید که در ساختن پنیر از ماده پنیری که از شکم بزغاله مرده خارج شده است استفاده می‌کنند و آنان در حلیت آن شک کردند. حضرت در مورد آن فرمودند:

«كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى يَجِيَنَّكَ شَاهِدَانِ يَشْهَدَانِ أَنَّ فِيهِ مَيْتَةً؛ هر چیزی برای تو حلال است مگر آنکه دو شاهد شهادت دهند که در آن اجزاء مرده وجود دارد».^۱
ما در جای خود بحث کرده‌ایم که ماده پنیری که از شکم مرده درآمده باشد هرچند در نزد اصحاب پاک و حلال است، اما ممکن است نجاست ظاهر آن بوسیله ملاقات با رطوبت میته حاصل شده باشد.

در کتاب حدود وارد شده است که از رسول خدا صلی الله علیه و آله در مورد ساحر سؤال شد، حضرت فرمود:

«إِذَا جَاءَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ فَشَهِدَا بِذَلِكَ فَقَدْ حَلَّ دَمُهُ؛ اگر دو مرد عادل بیایند و بدان شهادت دهند خون او حلال است».^۲

در باب «شهادت بر شهادت» از امام صادق علیه السلام روایت شده است:
«إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ عَلَى شَهَادَةِ رَجُلٍ فَقَدْ ثَبَتَ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَاحِدٍ؛ اگر دو مرد عادل بر شهادت یک مرد شهادت دهند، شهادت یک مرد واحد ثابت می‌گردد».^۳
نیز در ابواب وقوف و صدقات از ابی بصیر نقل شده است:

«قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ علیه السلام: أَلَا أُحَدِّثُكَ بِوَصِيَّةِ فَاطِمَةَ علیها السلام - إِلَى أَنْ قَالَ - فَإِنْ مَضَى عَلِيٌّ فَإِلَى الْحَسَنِ فَإِنْ مَضَى الْحَسَنُ فَإِلَى الْحُسَيْنِ، فَإِنْ مَضَى الْحُسَيْنُ، فَإِلَى الْأَكْبَرِ مِنْ وَلَدِي، تُشْهِدُ اللَّهُ عَلَى ذَلِكَ وَالْمَقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ وَالزُّبَيْرَ بْنَ الْعَوَامِ، وَكَتَبَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ علیه السلام؛ امام باقر علیه السلام فرمود آیا تو را از وصیت فاطمه علیها السلام آگاه نسازم؟ تا آنجا

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، احکام ماه رمضان، باب ۳، ح ۸.

۲. همان، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب بقیه حدود، باب ۳، ح ۱.

۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۰، ح ۳۳۵۱.

که فرمود: اگر علی علیه السلام درگذشت پس به حسن و اگر حسن درگذشت به حسین و اگر حسین درگذشت به بزرگترین فرزند خود. خدا را بر آن گواه گرفت و همچنین مقداد بن اسود و زبیر بن عوام را شاهد گرفت درحالیکه علی بن ابی طالب علیه السلام آنرا می نگاشت»^۱.

روایت دیگر در احکام و صایا از علی علیه السلام نقل شده است که فرمود:
 «مَنْ أَقْرَبَ لِأَخِيهِ فَهُوَ شَرِيكٌ فِي الْمَالِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ، فَإِنْ أَقْرَبَ اثْنَانِ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَا عَدْلَيْنِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ، يُضْرَبُ فِي الْمِيرَاثِ مَعَهُمْ؛ هرکس به نفع برادرش اقرار کند، او شریک در مال خواهد بود اما نسب او ثابت نمی گردد و اگر دو نفر اقرار کنند نیز همین گونه خواهد بود مگر آنکه این دو نفر عادل باشند که در این صورت نسب ثابت می گردد و در میراث با آنان شریک خواهد شد»^۲.

آنچه ذکر شد مقدار کمی از روایات فراوان در این ابواب بود که از حد تواتر بیشتر است و هرچند در موضوعات خاص وارد شده اند اما کسی که با دقت آنها را مورد توجه قرار می دهد در اولین نگاه نسبت به عمومیت آنها استدلال می نماید به گونه ای که شکی باقی نمی ماند که قبول دو شاهد در این ابواب از خصوصیت خاصی در آنها نشأت نمی گیرد، بلکه در حجیت قول دو عادل به طور مطلق و در تمامی ابواب ریشه دارد.

۳. اجماع

بر هیچ کسی که در ابواب فقه از طهارات تا دیات نظر کند پوشیده نیست که فقهای ما علیهم السلام در تمامی ابواب بر قاعده بینه اعتماد دارند به گونه ای که بینه در نزد آنها به صورت عمومی حجیت داشته است. البته، از عده بسیار کمی حکایت شده است که در بعضی از ابواب بر قاعده بینه اعتماد نکرده اند. مانند آنچه که به قاضی ابن براج نسبت داده شده که ایشان حجیت بینه عادل را در اثبات نجاست

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وقوف و صدقات، احکام وقوف، باب ۱۰، ح ۱.

۲. همان، باب ۲۶، ح ۶.

انکار نموده است. نیز از ظاهر کلام سید علیه السلام در ذریعه و محقق در معارج و برخی دیگر حکایت شده که اجتهاد بوسیله شهادت دو عادل ثابت نمی‌گردد چون دلیلی بر آن وجود ندارد.

اما این گونه موارد بسیار اندک است و در مقابل آنچه ذکر شد اعتماد بر آنها ممکن نیست.

با این حال اجماع هر چند ثابت است، اما استدلال به آن مانند یک دلیل مستقل در اینجا امکان‌پذیر نیست و در محل خود اثبات شد که کشف قول معصوم از این اجماع با دلایل دیگری که در این مسأله وجود دارد ممکن نیست. با اینکه معیار حجیت قاعده بینة بوسیله اجماع، کشف قول معصوم از چنین اجماعی است و آنچه ما در صدد آن هستیم از این قبیل است؛ زیرا - چنانکه گذشت - ادله ظاهر، واضح و بسیار فراوانی در این باب وجود دارد.

در اینجا مناسب است به نمونه‌هایی از کلمات اصحاب در ابواب گوناگون اشاره نماییم که بر معلوم بودن حجیت بینة نزد آنان بسان یک دلیل عام گواهی می‌دهد. البته برای خواننده محترم یک مورد ذیل کافی است که شیخ الطائفة علیه السلام در ابواب گوناگون فقه وارد نموده و بر این قاعده اعتماد فرموده، بلکه بر اعتبار آن ادعای اجماع نموده است، آن هم در ابواب صیام؛ طلاق؛ حدود؛ نکاح و دیگر ابواب. ایشان در کتاب «خلاف» در بحث صیام، مسأله ۱۱ این گونه می‌فرماید:

«لا یقبل فی رؤیة هلال رمضان الا شهادة شاهدین... دلیلنا إجماع الطائفة والأخبار؛ در رؤیت هلال ماه مبارک رمضان جز شهادت دو شاهد قبول نمی‌شود. دلیل ما بر این مطلب اجماع طائفة و اخبار موجود است»^۱.

و نیز در مسأله ۶۱ همین باب می‌فرماید:

«لا یتب هلال شوال ولا شیء من الشهور الا بشهادة نفسین عدلین، وبه قال الشافعی... دلیلنا إجماع الفرقة، وأيضاً قبول شاهدین فی ذلك مجمع علیه؛ هلال ماه

۱. خلاف، ج ۲، ص ۱۷۲.

شوال و هیچ کدام از ماه‌های دیگر جز با شهادت دو نفر عادل ثابت نمی‌گردد و شافعی نیز همین نظر را دارد».

دلیل ما بر این مطلب اجماع فرقه است و همچنین بر قبول دو شاهد در این مطلب اجماع واقع شده است.^۱

نیز در مسأله ۵ در کتاب طلاق می‌فرماید:

«کلّ طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان - وإن تكاملت سائر الشروط - فإِنَّه لا يقع... دلیلنا إجماع الفرقة وأخبارهم؛ هر طلاقى که در آن ۲ شاهد مسلمان عادل حضور نداشته باشند هر چند که تمامی شروط آن کامل باشد چنین طلاقى واقع نمی‌گردد؛ دلیل ما بر این مسأله اجماع فرقه و اخبار آنان است».^۲

واضح است که حضور دو شاهد، دلیل بر قبول شهادت آنها در این موضوع است آن هم در جایی که ممکن است بعد از آن اختلافی واقع گردد.

نیز در کتاب لعان در مسأله ۱۸ می‌فرماید:

«إذا قذف زوجته بأنّ رجلاً أصابها في دبرها حراماً لزمه الحد بذلك... وله إسقاطه بالبيّنة؛ اگر از روی حرام به زن خویش تهمت بزند که مردی از پشت با او کاری انجام داده است، حد بر او لازم می‌شود و آن مرد می‌تواند با اقامه بینه این حد را اسقاط کند».^۳

نیز در کتاب قضا در مسأله ۹ در حکم ترجمه می‌فرماید:

«الترجمة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين لأنّها شهادة؛ ترجمه جز با شهادت دو شاهد ثابت نمی‌گردد»؛ زیرا ترجمه خود شهادت است و شافعی نیز همین نظر را دارد.^۴

و هم چنین در کتاب شهادات در مسأله ۴ می‌فرماید:

«لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة

۱. خلاف، ج ۲، ص ۲۰۵.

۲. همان، ج ۴، ص ۴۵۳.

۳. همان، ج ۵، ص ۱۹.

۴. همان، ج ۶، ص ۲۱۶.

والوصية إلیه والودیعة عنده والعق والنسب والكفالة ونحو ذلك ما لم یکن مالا ولا المقصود منه المال، ویطلع علیه الرجال، إلا بشهادة رجلین... دلیلنا أن ما اعتبرناه مجمع علی ثبوت هذه الأحكام به؛ نکاح و خلع و رجعت و قذف و قتلی که موجب قصاص می گردد و وکالت و وصیت و دیعه نزد او و عتق و نسبت و کفالت و موارد مشابه اینها که مال نیستند و مقصود از آنها نیز مال نمی باشد و مردان از آنها آگاهی دارند، جز با شهادت دو مرد ثابت نمی گردد. دلیل ما بر این مطلب اجماعی است که در ثبوت این احکام نزد ما معتبر می باشد.^۱

عمومیت و شمول کلام ایشان به اندازه ای واضح است که بر هیچ کس پوشیده نیست.

و همچنین است کلمات بزرگان دیگر از متقدمین و متأخرین در این معنا که ما به جهت وضوحی که دارد، بحث را با ذکر آنها طولانی نمی کنیم.

۴. بنای عقلا

بدون شک بنای عقلا بر قبول گفته انسان ثقه در اثبات موضوعات در مقام قضاء و دیگر مقامات است هر چند که نظرات آنان در شرایط و حدود و تعداد آن مختلف باشد. هم چنین روشن است که شارع نیز از این بنای عقلا منع نفرموده بلکه آن را امضا کرده است اما با دو شرط «عدالت» و «عدد» چنانکه گذشت و ان شاء الله در طی مباحث آینده توضیح بیشتری خواهد آمد.

مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعده بینة

درباره این موضوع بیش از آنچه که از آیات کتاب الهی ذکر شد و در آنها اعتبار دو مرد و عدالت وارد شده است به توضیح بیشتر نیازی نیست؛ چنانکه در سوره مائده در حکم وصیت؛ در سوره طلاق در حکم طلاق؛ در سوره بقره در

۱. خلاف، ج ۶، ص ۲۵۲.

احکام دین و در سوره مائده در حکم اهل خبره به ضرورت مساوی بودن کفاره و صید، نص وارد شده است.

تمامی این موارد دلیل بر اعتبار امور سه گانه در بینة هستند: «مرد بودن» و «عدد» و «عدالت».

همچنین در لابه لای اخبار باب - که به برخی از آنها اشاره شد - به اعتبار امور سه گانه مذکور تصریح گردیده است. از جمله روایات، می توان مرسله صدوق از امام صادق علیه السلام را در باب شهادت بر شهادت ذکر نمود.^۱

و همچنین روایتی که حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام در باب رؤیت هلال ذکر کرده^۲ و روایتی که حلبی نیز از همان حضرت در همین باب آورده است^۳ و روایتی که زید بن علی از پدر بزرگوارش از پدران بزرگوارش از پیامبر صلی الله علیه و آله در حکم ساحر ذکر نموده است.^۴ و دیگر مواردی که بر انسان متبع آشکار می گردد. اما از جمله اخباری که بر اعتبار دو شاهد عادل دلالت می کنند نیز می توان روایت محمد بن مسلم از ابی عبدالله علیه السلام در باب شهادت در هلال را نام برد^۵ هم چنین روایت بکیر بن اعین و غیر او از ابی جعفر علیه السلام بر شهود بر طلاق^۶ و آنچه در «بحار الانوار» از فقه الرضا در باب طلاق روایت شده و اینکه جز با شهادت دو عادل جایز نیست^۷، و روایات دیگری که در این معنا وارد شده و ظهور عنوان دو شاهد عادل در شرایط سه گانه مذکور یعنی تعدد و مرد بودن و عدالت در آنها واضح و آشکار است.

همچنین در بعضی از اخبار باب وارد شده است که بایستی آن دو مرد عادل

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۴۴، ح ۵.

۲. همان، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۳. همان.

۴. همان، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب بقیه حدود، باب ۲، ح ۱.

۵. همان، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱.

۶. همان، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۱۰، ح ۲.

۷. بحار الانوار، ج ۱۰۱، ص ۱۴۱، باب طلاق و احکام طلاق، ح ۲۱؛ فقه الرضا علیه السلام، ص ۲۴۱.

مورد رضایت باشند و اینگونه موارد در واقع مقصود را همراه با تأکید اثبات می‌کند. این مطلب در روایت «مسمع بن عبدالملک» از ابی عبدالله علیه السلام در باب شهادت بر زندقه وارد شده است.^۱

البته در بعضی از روایات، توصیف شهادت جز با عدالت وارد نشده است. مثل آنچه که ضمیره بن ابی ضمیره از پدرش از جدش، از امیرالمؤمنین علیه السلام روایت می‌کند: «إِنَّ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ: شَهَادَةٌ عَادِلَةٌ، أَوْ يَمِينٌ قَاطِعَةٌ، أَوْ سُنَّةٌ مَاضِيَةٌ مِنْ أُمَّةِ الْهُدَى؛ هَمَانَا أَحْكَامَ مُسْلِمِينَ بِرِسَالَةِ اللَّهِ وَجِهَةٌ عَادِلَةٌ، يَأْتِيهِمْ بِالسُّنَنِ وَالْأَمْرِ وَالنَّهْيِ»^۲.

در بعضی از روایات نیز عنوان مرد بودن و تعدد بدون ذکر اشتراط عدالت وارد شده است مانند روایت محمد بن قیس از ابی جعفر علیه السلام در باب شهادت بر سرقت که در آن نقل شده است امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد مردی که دو مرد دیگر بر او شهادت به سرقت دادند حکم فرمود و دست او را قطع کرد.^۳

و نیز روایات فراوانی که در آنها بینه بدون ذکر عدد و عدالت و مرد بودن وارد شده است و اینها نیز در ابواب گوناگون فقه به چشم می‌خورند.

واضح است که مقتضای قاعده، جمع بین تمامی این طائفه‌ها و ارجاع مطلقاً به مقیدات آنهاست با اعتبار شروط سه گانه. بنابراین غیر از دو مرد عادل کفایت نخواهد کرد، مگر آنچه که بوسیله دلیل خارج شده باشد و ان شاء الله در آینده بدان اشاره خواهد شد.

مقام چهارم: مواردی که از این قاعده استثناء شده است

چنانکه گذشت اصل در بینه این است که دو مرد عادل باشند، بنابراین شهادت زن‌ها و اخبار آنها جز در مواردی که دلیل خاص بر آنها وارد شده مورد قبول واقع

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۵۱، ح ۱.

۲. همان، کتاب ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۶.

۳. همان، کتاب شهادات، ابواب شهادات، باب ۱۴، ح ۱.

بیشتر از دو مرد نیز معتبر نیست مگر در موارد خاصه‌ای که در ادله بدان تصریح شده باشد. اما اینکه آیا اکتفا به قول یک عادل واحد به طور مطلق در تمامی این موضوعات کافی است یا همراهی آن با سوگند در ابواب شهادت لازم است، بحث دیگری است که در محل خویش بدان پرداخته می‌شود.

نمی‌شود و إن شاء الله توضیح بیشتر در این زمینه خواهد آمد. هم‌چنین وجود موضوعی که در مورد آن بر لزوم بیشتر از دو مرد اقامه دلیل شده است، موضوع «زنا» به طور مطلق است چه محصن باشد چه غیر محصن. و هم‌چنین لواط و سُحوق؛ چنانکه در این موارد شهادت ۴ مرد معتبر است. حتی در اثبات قتل نفس مؤمن با اهمیت بسیاری که دارد و اهتمام شدید شارع نسبت بدان بیش از دو شاهد معتبر نیست. گویی شارع مقدس در این دو باب اراده فرموده است که اوضاع مردم تا آنجا که ممکن است پوشیده بماند و امور آنها محفوظ باشد.

صریح این آیه شریفه بر لزوم ۴ شاهد در زنا دلالت دارد:

«وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً»؛

و کسانی که زنان پاکدامن را (به زنا) متهم می‌کنند، سپس چهار شاهد (بر مدعی خود) نمی‌آورند آنها را هشتاد تازیانه بزنید».^۱

و دلالت دارد بر اینکه حکم قذف جز با ۴ شاهد اثبات نمی‌گردد و تعبیر به «اربعه» و هم‌چنین «شهداء» دلیل بر این است که لازم است این شهود، مرد باشند.

آیه زیر نیز بر این مطلب دلالت دارد:

«وَاللَّائِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ»؛ و کسانی که از

زنان شما که مرتکب زنا شوند، چهار نفر از شما مسلمانان را به عنوان شاهد بر آنها بطلبید اگر گواهی دادند».^۲

البته هر دو نوع اجماع بر هر دو معنا اقامه شده و سنت معتبره مستفیضه نیز

شاهد بر آن است، چنان‌که امیرالمؤمنین علیه السلام می‌فرماید:

۱. نور، آیه ۴.

۲. نساء، آیه ۱۵.

«لَا يُجَدُّ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ عَلَى الْإِيْلَاجِ وَالْإِخْرَاجِ؛ هِيْجُ مَرْدٍ وَ هِيْجُ زَنِيٍّ تَازِيَانِهْ زَدِهْ نَمِي شُونْدِ مَگَرِ اَيْنَكِهْ بَرِ اَنَهَا ۴ نَفَرِ شَهَادَتِ دِهَنْدِ بَرِ فَرُوْرَفْتَنِ وَ خَارِجِ شَدَنِ».^۱

هم چنین آن حضرت می فرماید:

«لَا يُرْجَمُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةٌ شُهُودٍ عَلَى الْإِيْلَاجِ وَالْإِخْرَاجِ؛ هِيْجُ مَرْدٍ وَ هِيْجُ زَنِيٍّ سَنَگَسَارِ نَمِي شُونْدِ تَا اَيْنَكِهْ بَرِ اَنَهَا ۴ شَاهِدِ شَهَادَتِ دِهَنْدِ بَرِ فَرُوْرَفْتَنِ وَ خَارِجِ شَدَنِ».^۲

روایات دیگری نیز در وسائل الشیعه در باب ۱۲ از ابواب حد زنا و دیگر ابواب جمع آوری شده و در آنها تصریح شده است که اگر شهود کمتر از ۴ نفر باشند خود شهود به حد قذف تازیانه زده می شوند! همین حکم برای لواط نیز هست؛ زیرا این حکم نیز مورد اجماع بین اصحاب است هر چند در مورد آن روایت صریحی وارد نشده و استدلال اصحاب در اینجا به روایتی است که در صحیح مالک بن عطیه از امام صادق علیه السلام در مورد اعتبار چهار اقرار و عدم کفایت یک اقرار و حتی عدم کفایت سه اقرار وارد شده است.^۳

از احادیث اقرار در ابواب زنا بر می آید که تمامی اقرارها قائم مقام شهادت هستند؛ بنابراین هر جا که ۴ مرتبه اقرار معتبر باشد، ناگزیر باید وجود ۴ شاهد را معتبر دانست. به ویژه اینکه قطعاً در ابواب زنا، از ابواب شهادت اولی است و به همین جهت در ابواب حقوق، یک مرتبه اقرار کافی است با اینکه شهادت در آنها جز با دو نفر کافی نمی گردد. بنابراین همان گونه که لواط با کمتر از ۴ اقرار ثابت نمی گردد به طریق اولی با کمتر از ۴ شاهد نیز ثابت نخواهد شد.

حاصل آنکه حکم در این باب، از مواردی است که انکار آن قابل قبول نیست و نزد بزرگان هیچ کلام و اشکالی در آن وجود ندارد. و بحث در مسأله (هم)

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد زنا، باب ۱۲، ح ۱۱.

۲. همان، ابواب حد سرقت، باب ۱۹، ح ۲.

۳. همان، ح ۶.

جنس بازی بین زنان) نیز همین گونه است؛ زیرا آنچه در این مورد معروف است عدم اعتبار کمتر از ۴ شاهد است، تا آن جا که در «کتاب کشف اللثام» ادعای اجماع بر آن نموده^۱ و صاحب «جواهر الکلام» می فرماید: این مسأله مورد قبول همگان است.^۲ البته از محقق اردبیلی در کتاب «مجمع البرهان» حکایت شده است که ایشان دو مرتبه اقرار و شهادت دو عادل را کافی می داند،^۳ اما این مطلب ضعیف است؛ زیرا در روایات وارد شده است که مساحقه، زناى اکبر است که دختر ابلیس آن را بوجود آورد چنانکه پدرش لواط را ایجاد کرد.^۴ این روایت دلالت می کند بر اینکه مساحقه مانند لواط در بین مردان است.^۵ نیز دلالت می کند بر اینکه حد مساحقه همان حد زناکار است. (یعنی در غیر محصن صد تازیانه و در محصن سنگسار).^۶

از تمامی آنچه ذکر شد بر می آید که طریق ثبوت مساحقه، مثل طریق ثبوت زنا و لواط می باشد و در آن به کمتر از ۴ مورد اکتفا نمی گردد و توضیح کامل در این موضوع به محل خودش موکول می گردد.

اما دلیل عدم قبول شهادت زن ها در موضوعات، وجود ادله و اخبار فراوانی است که در آنها به اعتبار دو مرد عادل، یا دو شاهد مورد رضایت (شاهدین مرضیین به صیغه مذکر آمده است) یا دیگر مواردی که همین معنا را افاده می کند تصریح شده و اینکه اصل در ابواب شهادت، عدم قبول شهادت بانوان است البته غیر از جایی که دلیل خاص در مورد آن وارد شده باشد.

و از همین جا نادرستی این گفته بعضی از اعلام که: عنوان بینه عام بوده و شامل مردان و زنان می شود، آشکار می گردد؛ زیرا چنانکه گذشت اطلاق بینه -

۱. کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۵۰۳.

۲. جواهر، ج ۴۱، ص ۱۵۴.

۳. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷، حکاه عنه في جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ابواب نکاح محرم، باب ۲۴، ح ۵.

۵. همان، کتاب حدود، ابواب حد سحق، باب ۱، ح ۲.

۶. همان، ح ۱.

اگر صدق آن را بر شهادت بانوان بپذیریم - مقید است به مواردی که بر اعتبار مرد بودن در بینة دلالت می‌کند و از روایاتی که در ابواب گوناگون وارد شده استخراج گردیده است.

البته در ابواب شهادات وارد شده است که شهادت بانوان در بعضی از موضوعات کافی است. چنانکه اخباری در کفایت شهادت آنان به ضمیمه شهادت مردان در ابواب حدود نیز وارد شده است. برای توضیحات بیشتر پیرامون این مطلب نیز به دو کتاب شهادت و حدود ارجاع داده می‌شود.

مقام پنجم: اعتبار بینة در امور محسوس

آنچه در حجیت بینة به طور قطع معتبر است این است که در محسوسات باشد، اما غیر محسوسات که حس بر آنها احاطه ندارد داخل در احکام بینة نخواهند بود، هرچند که قائل به حجیت شهادت در آنها باشیم؛ زیرا این مورد مربوط به رجوع به اهل خبره است و احکام دیگری دارد که إن شاء الله بدان اشاره خواهد شد. بر مطلب فوق امور زیر دلالت دارند:

۱. ظاهراً در بین اصحاب پیرامون این معنا اختلافی وجود ندارد.
۲. اخذ عنوان شهادت در این باب، دلیلی بر همین مطلب است؛ زیرا به خودی خود شاهد بر این است که مشهود فیه، امر محسوسی است.
۳. تمامی یا بیشتر اخبار عام و خاصی که در مورد بینة وارد شده - و سابقاً بدان اشاره کردیم - ظاهر بر این هستند که آنچه از آن خبر داده می‌شود، امری حسی است. بنابراین از آنها عمومی استفاده نمی‌شود که شامل غیر محسوسات هم باشد.
۴. روایات خاصی که دلالت دارند بر این که شهادت باید از روی حس باشد، دلیل واضحی بر مقصود ماست. مانند روایت علی بن غیاث از امام صادق علیه السلام که فرمود: «لَا تَشْهَدَنَّ بِشَهَادَةٍ حَتَّى تَعْرِفَهَا كَمَا تَعْرِفُ كَفَّكَ؛ هرگز به چیزی شهادت نده مگر اینکه آن را بشناسی چنانکه کف دست خود را می‌شناسی!»^۱

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۲۰، ح ۱ و ۳.

نیز محقق رحمته الله علیه در کتاب شرایع^۱ نقل کرده که از پیامبر صلی الله علیه و آله درباره شهادت سؤال شد، حضرت فرمود:

«هَلْ تَرَى الشَّمْسَ؟ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْ دَعْ؛ آیا خورشید را می بینی؟ بر مانند این شهادت بده یا آن را واگذار کن.»^۲

لااقل باید در شمول اخبار مذکور نسبت به جایی که از طریق حس بدان علم حاصل شده است شک نمود و اصل در این جا عدم قبول است. البته امر در این مورد نیز سهل و آسان است به ویژه با توجه به این که بنای عقلا در شهادت بر همین است؛ زیرا عقلا به شهادت از روی آگاهی که از قرائن حدسیه حاصل شده، اکتفا نمی کنند.

اما در اینجا بحث پیرامون مراد از حس است، به این معنا که اگر مقصود این است که مورد شهادت دائماً با یکی از حواس ۵ گانه (یا بیشتر) قابل حس باشد این قطعاً امر صحیحی نیست؛ زیرا کسی که شهادت می دهد به اینکه زید پسر عمرو یا برادر یا عموی او است، آیا چنین مسأله ای واقعاً می تواند برای شخص محسوس باشد؟! آیا او شاهد تولد زید از عمرو بوده! یا شاهد این بوده است که زید و عمرو از یک مادر متولد شده اند؟! هرگز! بلکه او پیوسته شاهد این بوده که زید در خانه عمرو بوده و عمرو با او مانند فرزندش معامله می کرده است؛ او را تربیت کرده و کفالت او را بر عهده داشته و این مسأله مشهور بوده است و از همین امور قطع پیدا کرده که زید پسر عمرو است و به همین نیز شهادت داده است. بحث شهادت بر عدالت نیز همین گونه است؛ زیرا این شهادت از امور حسیه نیست بلکه از قرائن فراوان حسیه استفاده می گردد. مانند این دو مورد، شهادت بر اجتهاد و اسلام و ایمان و کفر و دیگر موارد است؛ چنانکه تمامی این امور، امور غیر محسوسی هستند که از آثار امور محسوسه معلوم می گردند، هر چند در نظر عرف خود اینها به عنوان امور حسی شمرده شوند.

۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۹۱۷.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادت، باب ۲۰، ح ۱ و ۳.

بنابراین حسی که در این باب معتبر است دارای معنای عامی است که هم شامل چیزی که به خودی خود محسوس است می‌گردد و هم شامل چیزی که بوسیله آثارش محسوس است؛ آثاری که با بودن آنها، آن چیز مانند محسوس شمرده می‌شود. هم‌چنین است در مورد مسبب‌های تولیدی که جز اسباب و آثار آنها به چشم نمی‌آیند، به عنوان مثال قتل نفس یعنی خروج روح از بدن، امر حسی نیست بلکه آنچه حسی است زده شدن گردن (مثلاً) با شمشیر است یا پرت شدن از بالای بلندی یا غرق شدن در آب یا سوختن در آتش که بعد از آن هیچ حس و حرکتی در بدن و آثاری از حیات دیده نمی‌شود و گفته می‌شود خروج روح ناگزیر مسبب از این موارد است.

همین‌گونه است شهادت به سخاوت و شجاعت و خودنگه‌داری و بخل و پستی و ترس و دیگر صفات نفسانی که تمامی اینها از آثارشان شناخته می‌شوند. به طور کلی محسوس در اینجا اعم از چیزی است که به خودی خود حس می‌شود و یا به وسیله اسباب یا آثاری که با وجود آنها همچون محسوسات می‌باشد. البته امکان تجاوز از آن به غیر نیز وجود ندارد. بنابراین اگر ما از قرائن مختلفی دانستیم که زید قاتل عمرو است؛ مثلاً از لکنت زبانی که هنگام بازجویی برایش پیدا می‌شود؛ و تغییر حالی که از مشاهده آثار جنایت برای او بوجود می‌آید؛ یا از جواب‌های متناقضی که هنگام بازپرسی از قتل بر زبان جاری می‌سازد؛ و نیز اینکه او دشمنی سختی با مقتول داشته و شنیدن گفتگویی که بین آن دو در ساعت قتل واقع شده است و دیگر اموری که موجب یقین بر قاتل بودن او می‌شود، هیچ کدام از این موارد مجوز شهادت دادن نسبت به او بر قتل نبوده و داخل در عنوان بینه نمی‌گردند هرچند قاضی گاهی اگر علم برایش حاصل شود بنابر حجیت علم قاضی و جواز حکم با چنین علمی به طور مطلق، می‌تواند بر طبق اینها عمل نماید.

یا در آنچه که نزدیک به حس است مثل روایتی که در مورد قضاوت‌های امیرالمؤمنین علیه السلام وارد شده است درباره مردی که عهدی به گردن داشت و وفات

نمود و یک پسر و یک عبد از او بر جای ماند و هرکدام از آنها ادعا می‌کرد که خودش فرزند آن شخص است و دیگری عبد او بوده! این دو نزد امیرالمؤمنین علیه السلام آمده و تقاضای حکم کردند. حضرت دستور داد که در دیوار مسجد دو حفره ایجاد کنند و امر فرمود که هرکدام از آنها سر خویش را در آن حفره وارد نماید و آن دو نیز این کار را کردند سپس فرمود: قنبر شمشیر را حاضر کن و به او اشاره کرد که آنچه را به تو دستور می‌دهم انجام نده، سپس فرمود: گردن عبد را بزن! در این هنگام ناگهان عبد واقعی سر خویش را از حفره خارج کرد! امیرالمؤمنین علیه السلام او را گرفت و به دیگری فرمود که فرزند آن شخص، تو هستی.^۱

در این حدیث اشاره به این مطلب وجود ندارد که هیچ کدام از این دو شخص بعد از این ماجرا اعتراف کرده باشند. البته در داستانی مشابه آن، این مطلب وارد شده. اما ظاهراً این دو داستان گزارشی از یک قضیه هستند.^۲

مانند این داستان را شیخ مفید در کتاب ارشاد حکایت کرده و می‌گوید:

«روت العامّة والخاصّة - إنّ امرأتین تنازعتا علی عهد عمرَ فی طفلی ادّعتُهُ کُلُّ واحدٍ منهما ولدًا لها بغير بیّنة - فی ذلّیها - إنّ علیاً علیه السلام قال: ایّونی بمنشار! فقالت: المرأتان: فما تصنعُ به؟ فقال: أقدهُ نصفین، لکلّ واحدٍ منكما نصفه! فسکتت إحداهما، وقالت الأخری: الله الله یا أبا الحسن! إنّ کانَ لآبَدٍ مِنْ ذَلِکَ فَقَدْ سَمَحْتُ بِهِ لَهَا، فَقَالَ علیه السلام: اللهُ أَكْبَرُ هَذَا ابْنُکِ دُونَهَا! عامه و خاصه نقل کرده‌اند: در عهد عمر دو زن با یکدیگر بر سر یک طفل درگیری داشتند و هر کدام از آنها ادعا می‌کرد مال اوست اما هیچ کدام بینه‌ای نداشتند - در آخر داستان اینگونه آمده است که - امام علی علیه السلام فرمودند: خنجری برای من بیاورید. هر دو زن گفتند چه می‌خواهی بکنی؟ حضرت فرمود: می‌خواهم او را نصف کنم و به هرکدام از شما نصف آن را بدهم! در این موقع یکی از آن دو زن ساکت شد و دیگری گفت: شما را به خدا ای ابالحسن! اگر چاره‌ای جز این نیست، من طفل را به زن دیگری بخشیدم. در این

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۹ و ۴.

۲. همان.

هنگام حضرت ﷺ فرمود: الله اکبر! این فرزند توست نه دیگری!^۱.
و دیگر روایاتی که انسان متتبع در لابه لای کتاب قضاء و دیگر کتب، آنها را می‌یابد. تمامی آنها از مواردی هستند که به قاضی اجازه می‌دهند بر طبق علم خویش از این مقدمات که قریب به حس هستند حکم کند، اما برای شاهد، اعتماد به این امور و مانند آن در شهادت خویش جایز نیست.

مقام نهم: عمومیت حجیت بینه نسبت به هر انسان و شمول تمامی آثار آن

شکی نیست که مقتضای ادله سابق، حجیت بینه نسبت به تمامی آثار برای همه انسان‌هاست مانند سایر اماراتی که بر موضوعات قائم می‌گردند و حجیت آن مختص به کسی که بینه نزد او قائم می‌گردد نیست بلکه ملاک در آن، علم به قیام بینه و شهادت آن دو است، چه نزد او باشند چه نزد دیگری. بعد از ملاحظه ادله‌ای که ذکر شد احتمال نمی‌رود که برای قیام بینه نزد شخصی موضوعیتی وجود داشته باشد که برای افراد غیر از او حجیت نداشته باشد هم‌چنان که در سایر امارات نیز همین‌گونه است و اگر وسوسه بعضی از اصحاب در این مورد نمی‌بود و به طور مستقل متعرض این مسأله نمی‌شدند و برای آن دو قول در نظر نمی‌گرفتند، ما به همین مقدار از بحث هم نیازمند نمی‌بودیم. به راستی بینه در میان امارات چه خصوصیتی دارد؟ و برای قیام آن نزد من و نزد شما چه اثر متفاوتی وجود دارد؟ مهم این است که مدار بر تحقق آن در خارج است نزد هر شخصی که صورت بگیرد.

البته در ابواب قضا و احکامی که در مورد آن صادر شده است، ممکن است گفته شود برای قیام بینه نزد قاضی خصوصیتی وجود دارد، اما این نیز قابل اشکال است و در هر حال دخلی به حجیت بینه مانند اماره‌ای از اماراتی که بر موضوعات خارجی قائم می‌گردند ندارند و کلام اینجا تنها در همین نحوه از حجیت است.

۱. ایشاد، ج ۱، ص ۲۰۵؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۱۱.

مؤید بلکه دالّ بر آنچه ما ذکر کردیم مطلبی است که در جواز شهادت بر شهادت وارد شده و آن را یا به طور مطلق حجت می‌داند و یا هرگاه که شاهد اصلی امکان حضور نداشته باشد. البته منافاتی هم ندارد با آنچه دلالت دارد بر اینکه شهادت بر شهادت جایز نیست. برای آگاهی بیشتر از این مطلب، به باب ۴۴ ابواب شهادات و سائل الشیعه رجوع شود.

مقام هفتم: نسبت بینه با غیر آن

اگر بینه با اصول عملیه‌ای که مخالف آن است تعارض پیدا کند، مطلب واضح است اما اگر با دیگر امارات مانند ید و اصاله‌الصحه و قرعه (اگر اماره باشد) و اقرار و دیگر مواردی که در اثبات موضوعات خارجی به آنها استناد می‌گردد، تعارض نماید مطلب دارای تفصیل است.

حاصل آن‌که: بینه بر قاعده ید و اصاله‌الصحه قطعاً مقدم است و در غیر این صورت حکم به آن در ابواب قضا صحیح نمی‌باشد؛ زیرا تمامی موارد بینه یا بیشتر آنها در مسائل مالی، مقابل ید یا اصاله‌الصحه در فعل مسلم قرار می‌گیرند. بنابراین فرمایش حضرت رسول ﷺ: «الْبَيْئَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می‌کند، دلیل قاطعی بر مدعای ماست.

دلیل دیگر، ورود آن در خصوص مورد ید در بعضی اخباری است که گذشت مانند روایت مسعدة بن صدقه؛ زیرا برخی مثال‌های مذکور در این روایت از موارد اصاله‌الصحه هستند و بعضی دیگر از مصادیق قاعده ید. با اینکه حضرت ﷺ حکم می‌فرماید که اشیاء بر این حالت می‌باشند تا آن‌که وضعیت آنها مشخص شده یا بینه اقامه شود.

به طور کلی شکی در تقدیم بینه بر قاعده ید و اصاله‌الصحه وجود ندارد و در غیر این صورت پایه‌ای برای ابواب قضاء باقی نخواهد ماند. اما اگر بینه با قاعده فراغ تعارض پیدا کند؛ مثلاً بعد از نماز شک نماید که آیا

وضو گرفته است یا نه؟ سپس بینة ای بدست آید مبنی بر اینکه محدث بوده مثلاً از خواب برخاسته و بلافاصله به نماز رو آورده است، ظاهراً بینة در اینجا نیز بر قاعده فراغ مقدم است - چه قائل باشیم که از اصول است یا از امارات - دلیل این مطلب قوت بینة نسبت به قاعده فراغ می باشد، بویژه با تقدیمی که بر قاعده ید و قاعده صحت که کمتر از قاعده فراغ نیستند دارد.

در صورتی که بینة با «اقرار» تعارض پیدا کند، مثلاً بینة اقامه می شود بر اینکه مال برای زید است اما او خودش اقرار می کند که مال او نیست. در این مورد ظاهراً تقدیم اقرار بر بینة است؛ زیرا اقرار در نزد عقلا از نظر حجیت قوی تر است و حکم شارع به حجیت این دو مورد، از باب امضای بنای عقلا نسبت به جمیع شئونات آنهاست حتی از همین جهت، مگر چیزی که بوسیله دلیل خارج گردد. حاصل آنکه هیچ کس شک نمی کند اگر بینة ای مبنی بر ملکیت شیئی برای انسان اقامه گردد اما او خودش به عدم آن اقرار می نماید، بنای عرف و عقلا بر تقدیم اقرار او و خطا پنداشتن بینة است و از طرفی در شرع نیز دلیلی بر خلاف آن وارد نشده است.

البته از بعضی روایات معتبره که در ابواب قتل وارد شده ظاهر می گردد که اگر شهود بر شخصی شهادت دهند که او قاتل است، سپس شخص دیگری پیدا شود و اقرار کند که خودش قاتل می باشد و کسی که بر علیه او شهادت داده شده است مبراً از قتل می باشد، در این صورت اولیای مقتول بین اموری که ذیلاً می آید مخیر هستند:

۱. کسی که بر نفس خویش در قتل اقرار کرده کشته شود و در این صورت هیچ حقی بر شخص دیگر برای آنان وجود ندارد. هم چنان که ورثه کسی که در مقابل مشهود علیه، علیه خویش نسبت به قتل اقرار کرده است حقی بر مشهود علیه ندارند.
۲. کسی که شهود علیه او شهادت داده اند کشته می شود و آنان حقی نسبت به کسی که علیه خود اقرار کرده ندارند و کسی که علیه خویش اقرار کرده است، نصف دیه را به اولیای شخصی که علیه او شهادت داده شده پرداخت می کند.

۳. هر دو کشته می شوند، اما بر اولیای مقتول واجب است که به طور خصوص نصف دیه را به کسی که علیه او شهادت داده شده پرداخت نمایند.

۴. از هر کدام نصف دیه دریافت شود.^۱

هر چند عده‌ای از اصحاب بر طبق این روایت عمل کرده‌اند، اما این کار با توجه به مخالفت آن با قواعد و اصولی که در دست ماست از جهات متعدد جدا مشکل است. بویژه در ابواب دماء. در نتیجه شایسته است که احتیاط در این مورد ترک نشود. و اگر قائل به این باشیم که در مورد آن باید بر طبق روایت عمل شود قطعاً تعدی از آن به دیگر موارد ممکن نیست بلکه واجب است به اقرار عمل شود. - اگر جامع تمامی شرائط باشد - و لازم است بینه ترک گردد؛ زیرا چنانکه گذشت، اقرار قوی تر از بینه است.

مقام هشتم: تعارض دو بینه

علما این مسأله را در کتاب قضاء ذکر کرده و بحث‌های فراوانی پیرامون آن کرده‌اند. آنچه برای ما حایز اهمیت است اشاره به عنوان کلی آن و موکول کردن جزئیات به مباحث قضاء است. حاصل مطلب این است که دلیل حجیت بینه مانند سایر امارات شرعیه شامل دو متعارض نمی‌گردد؛ زیرا حجیت هر دو - چنانکه فرض مسأله تعارض این دو است - محال است و مشتمل بر جمع نقیضین یا جمع ضدین خواهد بود، هم چنان که شمول آن بر فرد مشخص از بین این دو، ترجیح بلا مرجح است.

برخی گفته‌اند: یکی از دو مورد را مخیراً اخذ کنیم، اما دلیلی برای این سخن وجود ندارد؛ زیرا دلیل حجیت، بر هر کدام از آن دو به طور مشخص اقامه شده اما حجیت یکی از آن دو بر اساس تخییر، فاقد دلیل است.

هم چنان که حجیت یکی از آن دو به طور غیر مشخص نیز قابل قبول نیست؛

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی قتل، باب ۵، ح ۱.

زیرا در محل خویش گفتیم واحدی که بعینه مشخص نباشد اصلاً وجود خارجی ندارد و آن چه در خارج است همیشه معین است و چنین مفهومی فقط در ذهن پیدا می‌شود. مگر آنکه مطلب به قول به تخییر بازگشت کند که حال آن نیز مشخص گردید.

به هر حال مجالی باقی نمی‌ماند مگر قول به تساقط هردو بعد از تعارض و رجوع به ادله دیگر.

آنچه ذکر شد مقتضای قاعده در این باب بود. اما روایات فراوانی وجود دارند که بعضی از آنها بر وجوب قرعه بین بینه‌ها دلالت دارند، به این صورت که بر هر کدام قرعه واقع شد، صاحب آن باید سوگند یاد کند و او نسبت به حق سزاوار است.^۱

و در بعضی دیگر وارد شده: حق با کسی است که علاوه بر داشتن بینه، سوگند هم یاد می‌کند و اگر هردو سوگند یاد کرده‌اند، مال بین آن دو نصف می‌گردد و اگر مال در دست یکی از آن دو بود و هردو بینه اقامه نمودند، مال برای کسی است که سوگند یاد می‌کند و مال در دست اوست.^۲

و در برخی دیگر از این روایات عمل بر طبق ید بدون سوگند وارد شده و اینکه اگر در دست او نباشد مال بین هر دو نصف می‌گردد.^۳ روایات دیگری نیز وجود دارد.

شیخ الطائفه در کتاب «خلاف» ذکر کرده است که اگر دو بینه تعارض کنند به گونه‌ای که وجهی برای ترجیح یکی بر دیگری وجود نداشته باشد، بین هردو قرعه انداخته می‌شود. هرکدام که اسمش درآمد سوگند می‌خورد و حق به او داده می‌شود. این کاری است که بین اصحاب ما معمول است، و روایت شده است که مال بین هردو نصف می‌گردد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۵ و ۶.

۲. همان، ح ۲ و ۳.

۳. همان.

سپس این بزرگوار از شافعی در این مسأله ۴ قول زیر را نقل می‌کند:
قول اول: که صحیح‌ترین قول‌هاست اینکه دو بینه تساقط می‌کنند و مالک نیز همین نظر را دارد.

قول دوم: بین آن دو - هم‌چنان که ما گفتیم - قرعه کشی می‌شود، اما اینکه آیا سوگند هم می‌خورد یا نه؟ دو قول وجود دارد.

قول سوم: در این مسأله باید توقف ابدی کرد.

قول چهارم: مال بین هر دو نصف می‌شود. ابن عباس و ثوری و ابوحنیفه و اصحاب او چنین نظری دارند.

سپس می‌فرماید: دلیل ما بر این مسأله اجماع فرقه است که قرعه در هر امر مجهول مشتبھی به کار می‌رود و این مورد نیز داخل در همین موضوع است و نیز روایات در مسأله بسیار زیادند که ما آن را در کتب اخبار آوردیم.^۱
 در هر حال، برای اثبات حق از بین این اقوال محل دیگری لازم است.



۱. خلاف، ج ۶، کتاب دعاوی و بینات، مسأله ۱۰، ص ۳۳۷.

قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات

مقام اول: اقوال علما در مسأله

حجیت خبر واحد در احکام، بین اصحاب تا جایی مشهور است که در مورد آن ادعای اجماع گردیده و حق هم همین است. کتاب و سنت و سیره بزرگان از دلایل این حجیت می‌باشند، چنان که در مباحث اصولی بدان پرداخته‌ایم. اما اینجا بحث از حجیت آن در موضوعات است. این مسأله مربوط به قواعد فقهیه است؛ زیرا مفاد قاعده فقهیه به طور دائم حکم شرعی کلی است که در ابواب مختلف فقه جاری می‌گردد به خلاف مسائل اصولیه که تنها در طریق استنباط احکام واقع می‌گردند. در نتیجه حجیت خبر واحد در احکام که در طریق اثبات حکم شرعی واقع می‌شود، مسأله اصولیه خواهد بود، چنان که حجیت آن در موضوعات، حکمی فقهی است که حال موضوعات احکام از آن استفاده می‌گردد و از آنجا که مسأله‌ای کلی است داخل در ابواب قواعد فقهیه قرار می‌گیرد. معروف است که خبر واحد در موضوعات حجت نیست. اما جماعتی از اصحاب و بویژه متأخرین قائل به حجیت آن در موضوعات شده‌اند. این مطلب از ظاهر کتاب تذکره حکایت شده و صاحب کتاب حدائق^۱ آن را قوی دانسته

۱. این مطلب را در مستمسک جلد اول در شرح مسأله ۶ از مسائل آب چاه حکایت کرده است. اما آنچه که در تذکره در مسأله ۸ از کتاب طهارت از فروع آب قلیل ذکر نموده این است که: اگر عبد او را از نجاست آب باخبر سازد قبول آن واجب نیست و این مطلب با حجیت خبر واحد در موضوعات منافات دارد.

است. همچنین محقق همدانی در کتاب مصباح و دیگران همین نظر را داده‌اند. با این حال خود این بزرگواران در موارد خاصه متعرض این مسأله شده‌اند هرچند گاهی استفاده عمومیت از آن امکان ندارد. البته از کلام بعضی متأخرین برمی‌آید که در آن قائل به عمومیت شده و این حکم را به طور مطلق ذکر نموده‌اند و با دلایلی - که ان شاء الله خواهد آمد - بدان استدلال کرده‌اند.

از بعضی از علمای عامه نیز بر می‌آید که قول به حجیت خبر واحد در موضوعات بین آنان شایع است، هرچند آن را در موارد خاص ذکر نموده‌اند. ابن قدامه در کتاب مغنی در باب اوقات صلاة می‌گوید:

«و من أخبره ثقة عن علم عمل به، لأنّه خبر دینی، فقبل فيه قول الواحد كالرواية؛ کسی که ثقة‌ای از روی علم برای او خبری بیاورد بدان عمل می‌کند؛ زیرا خبر او خبر دینی است و قول واحد مانند روایات در آن مورد قبول است»^۱.

تعلیلی که ایشان آورده دلیل بر حجیت خبر واحد نزد اوست.

همچنین در ابواب قبله می‌گوید:

«و إن لم يعلم عدالته و فسقه (أي المخبر بالقبلة) قبل خبره لأنّ حال المسلم یبني على العدالة ما لم یظهر خلافها و یقبل خبر سائر الناس من المسلمین البالغین العقلاء، سواء كانوا رجالاً أو نساءً، ولأنّه خبر من أخبار الدین فأشبهه الروایة، و یقبل من الواحد كذلك؛ هرچند عدالت یا فسق او (یعنی کسی که خبر از قبله می‌دهد) قبل از خبر او معلوم نباشد؛ زیرا حال مسلمان مبنی بر عدالت است مادامی که خلاف آن ظاهر نشده باشد و خبر دیگر مسلمانان که بالغ و عاقل باشند نیز مورد قبول است چه مرد باشند چه زن. دلیل دیگر اینکه این خبر از اخبار دین است و در نتیجه شبیه روایت خواهد بود و از یک نفر نیز پذیرفته می‌شود»^۲.

نیز در ابواب میاه می‌گوید:

«و إن ورد ماء فأخبره بنجاسته صبی أو کافر أو فاسق لم یلزمه قبول خبره... و إن

۱. مغنی، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲. همان، ص ۴۹۲.

كان المخبر بالغاً عاقلاً مسلماً غير معلوم فسقه، وعین سبب النجاسة لزم قبول خبره، سواء كان رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً، معلوم العدالة أو مستور الحال، لأنّه خبر دینی، فأشبهه الخبر بدخول وقت الصلاة، وإن لم یعیّن سببها. قال القاضي: لا یلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاد نجاسة الماء بسبب لا یعتقده المخبر؛ اگر بر آبی وارد شود و کودکی یا کافری یا فاسقی از نجاست آن آب به او خبر دهند قبول خبر آنها برای او لازم نیست. اما اگر مخبر، بالغ عاقل مسلمانی باشد که فسق او معلوم نیست و سبب نجاست را نیز مشخص نماید، قبول خبر وی لازم است چه مرد باشد و چه زن؛ چه حر باشد چه عبد؛ دلالت وی معلوم بوده یا حال وی مستور باشد؛ زیرا خبری که آورده خبر دینی است و در نتیجه شبیه به خبر دخول وقت نماز است هرچند سبب آن را مشخص نکند. قاضی می‌گوید: لازم نیست خبر وی پذیرفته گردد؛ زیرا احتمال می‌رود اعتقاد وی نسبت به نجاست ماء به سببی باشد که خبر آورنده چنین اعتقادی به آن سبب ندارد»^۱.

ظاهراً اعتماد وی بر قول کسی که حال وی مستور و نامشخص است از این جهت باشد که اصل نزد آنها بر عدالت مسلمان است چنانکه سابقاً بدان اشاره شد. همچنین عدم قبول قاضی نسبت به گفته کسی که خبر از سبب نمی‌دهد، به دلیل اختلاف فتوا نزد ایشان است. اما آنچه از این کلام بر می‌آید، حجیت خبر عدل در نزد وی به طور مطلق است. اینک می‌پردازیم به توضیح مدارک قاعده و آنچه می‌توان در این زمینه بیان کرد.

مقام دوم: مدرک قاعده

سه امر بر این قاعده دلالت دارند: کتاب عزیز؛ سنت مستفیضه و بنای عقلا.

۱. کتاب الله تعالی

قوی‌ترین آیه‌ای که بر قاعده دلالت دارد آیه نبأ است که می‌فرماید: «﴿إِنْ جَاءَكُمْ

۱. مغنی، ج ۱، ص ۵۴.

فَاسِقٌ بِنَبَاٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿۱﴾؛ اگر شخص فاسقی خبری برای شما بیاورد. درباره آن تحقیق کنید، مبادا به گروهی از روی نا آگاهی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید.^۱

ما در مباحث خبر واحد در اصول ذکر کردیم که می توان بر دلالت آیه به اعتبار مفهوم وصف در امثال اینگونه موارد اعتماد کرد. یعنی مواردی که ظاهر آنها احتراز بواسطه وصف از غیر آنهاست و به همین جهت اگر آیه شریفه را بر اهل عرف عرضه بداریم و بگوییم که بنابر آیه خبر فاسق پذیرفتنی نیست، از این خواهند فهمید که خبر عادل قابل قبول است. اما اینکه گفته شده عنوان «فاسق» در اینجا برای بیان فسق ولید بوده و همین اندازه به عنوان فایده در ذکر وصف کافی است، جدا حرف فاسدی است که با فهم عرف از آیه سازگار نیست.

علاوه بر آن، قصد آیه بیان قضیه خاصی نیست بلکه مفاد آن حکمی عام و قانونی کلی نسبت به تمام مؤمنین و در جمیع موارد است و به همین جهت است که می فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ...»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید اگر شخصی...».

هم چنان که ذکر علت یعنی: «أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴿۱﴾» دلالتی بر اعتبار علم در عمل به اخبار ندارد بلکه جهالت به معنای سفاهت و هر امری است که عقلایی نباشد. روشن است که آنجا اعتماد بر خبر ثقه امری عقلایی است که هیچ سفاهت و ندامتی در آن نیست هرچند آشکار شود که خلاف حق می باشد. در نتیجه این مطلب از قبیل علمی است که در واقع جهل مرکب است و در عمل بدان از حیث اعتماد بر امر غیر عقلایی ندامتی وجود ندارد و اگر ندامتی هم وجود داشته باشد از حیث خطایی است که در تمامی امارات شرعی و عرفی در حق غیر معصومین محتمل است.

لازم به ذکر است که مورد آیه و شأن نزول آن یعنی «خبر به ارتداد قبیله

۱. حجرات، آیه ۵.

بنی‌المصطلق» از موضوعات است نه از احکام و شگفت از جماعت اصولیین است که نسبت به حجیت خبر عادل در احکام بواسطه اطلاق آیه استدلال کرده‌اند و اما به همین آیه بر حجیت خبر عادل در موضوعاتی که آیه در مورد آنان نازل شده است استدلال ننموده‌اند! آیا به راستی تخصیص عموم و تقیید اطلاق بوسیله اخراج مورد و شأن نزول آن امکان‌پذیر است؟ هرگز!

غیر از آیه نبأ، گاهی نیز به آیات شهادت^۱ و لزوم اظهار و حرمت کتمان آن استدلال شده است مانند آیات شریفه ذیل:

«وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ»؛ پرهیزید و شهادت را کتمان نکنید و هر کس آن را کتمان کند قلبش گناهکار است»^۲.

«وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ»؛ و شهادت را برای خدا برپا دارید»^۳.

«كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ»؛ همواره و همیشه قیام به عدالت کنید. برای خدا گواهی دهید»^۴.

«وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا»؛ نباید خودداری نمایند و از نوشتن بدهی مدت‌دار»^۵.

گویی آن بزرگواران به دلیل لغویت استناد کرده‌اند، به این معنا که اگر اظهار واجب باشد، قبول آن نیز واجب است و الا لغو خواهد بود.

اما این مطلب تمام نیست چنانکه در موارد مشابه آن مانند وجوب اظهار علم بر عالم ذکر شده است؛ زیرا دلیل لغویت تنها دلالت دارد بر اینکه در اظهار، فایده‌ای وجود دارد، اما آیا این فایده قبول مطلق است یا برای وقتی است که شاهد دیگری نیز به آن ضمیمه شود؟ از این جهت اطلاق ندارد. در نتیجه در صدد بیان وجوب قبول نیست بلکه در صدد بیان وجوب اظهار است. و وجوب

۱. در عناوین بدان استدلال شده است.

۲. بقره، آیه ۲۸۳.

۳. طلاق، آیه ۲.

۴. نساء، آیه ۱۳۵.

۵. بقره، آیه ۲۸۲.

قبول، از جهت دیگری استفاده می‌شود. واضح است که قبول آن به طور اجمال در عدم لغویت آن کافی است، هرچند با وجود شاهد دیگری باشد.

۲. سنت

روایات فراوانی در ابواب گوناگون وارد شده که می‌توان از مجموع آنها حجیت خبر واحد در موضوعات را استنباط کرد. ذیلاً به این روایات می‌پردازیم:

۱. در ابواب رؤیت هلال از محمد بن قیس از حضرت باقر علیه السلام نقل شده است: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَالَ فَاْفْطُرُوا أَوْ شَهَدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: اگر هلال را مشاهده کردید افطار نمایید و یا (در غیر این صورت باید) شخص عادل از مسلمین بدان شهادت دهند».^۱

روایت فوق بر کفایت شهادت یک نفر عادل در ثبوت رؤیت هلال دلالت می‌کند. اما این روایت به گونه‌های مختلف وارد شده است در بعضی از آنها آمده: «وَأَشْهَدُوا عَلَيْهِ عُدُولاً مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ جماعتی عادل از مسلمین بر آن شهادت دهند»^۲ و در دیگری این‌گونه آمده است: «أَوْ شَهَدَ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ یا بر آن بینه عادل از مسلمانان شهادت دهند».^۳ به همین جهت اعتماد بر این روایت بالخصوص مشکل می‌شود.

مؤید این مطلب روایتی است که از طرق عامه از ابن عباس این‌گونه نقل شده است:

«جَاءَ أَعْرَابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ صلی الله علیه و آله فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهَالَ (هلال رمضان) فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ لَأِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: يَا بِلَالُ أَدْنُ فِي النَّاسِ أَنْ يَصُومُوا غَدًا؛ اعرابی بادیه‌نشین نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد و گفت: من هلال ماه رمضان را مشاهده کرده‌ام. حضرت به او فرمود: آیا شهادت می‌دهی که

۱. وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، احکام ماه رمضان باب ۸، ح ۱.

۲. تهذیب الاحکام، ج ۴، ص ۱۷۷.

۳. وسائل الشیعه، کتاب صوم، احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۶.

معبودی جز خدای یکتا نیست؟ گفت: آری. حضرت فرمود: آیا شهادت می دهی که محمد رسول خداست؟ گفت: آری. حضرت فرمود: ای بلال! برای مردم (اعلام کن) تا فردا را روزه بگیرند.^۱

۲. در ابواب نکاح از روایت سماعه نقل شده است:

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ جَارِيَةً أَوْ تَمَتَّعَ بِهَا، فَحَدَّثَهُ رَجُلٌ ثِقَةً أَوْ غَيْرِ ثِقَةٍ وَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ امْرَأَتِي وَلَيْسَتْ لِي بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ ثِقَةً فَلَا يُعْرَبُهَا وَإِنْ كَانَ غَيْرِ ثِقَةٍ فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ؛ از او پرسیدم مردی با کنیزی ازدواج کرد و او را متعه نمود. سپس مرد دیگری که ثقه یا غیر ثقه بود با او به گفتگو پرداخت و گفت: این زن من است اما بینه‌ای ندارم. حضرت فرمود: اگر خبردهنده ثقه باشد، شخص اوّل نباید به کنیز نزدیک شود و اگر خبردهنده غیر ثقه است حرف او را قبول نکنید».^۲

دلالت حدیث بر مقصود ظاهر است.

۳. مانند حدیث پیشین از بعضی جهات، روایتی است که در فقه الرضا آمده است: «إِنْ كَانَ الْبَائِعُ (أَيِ الْبَائِعِ لِلْأُمَّةِ) ثِقَةً وَذَكَرَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا جَازَ نِكَاحُهَا مِنْ وَقْتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً اسْتَبْرَأَهَا الْمُشْتَرِي بِحَيْضَةٍ؛ اگر فروشنده (یعنی فروشنده کنیز) ثقه باشد و بگوید که او را استبراء نموده است، نکاح او از همان زمان جایز است و اگر ثقه نباشد مشتری باید با گذشت حیض، او را استبراء نماید».^۳

هرچند اصل، اقتضای عدم وطی دارد و در نتیجه نیازی به استبرا نیست، اما چون این مطلب در کنیزها غالب است و ظاهر حال آنها این است که مورد وطی قرار گرفته باشند، در نتیجه استبراء لازم خواهد بود مگر آنکه فروشنده ثقه باشد. بلکه از ظاهر روایت بر می آید که وطی در مورد کنیز، مسلم در نظر گرفته شده است. اما با این حال بر سند حدیث (فقه الرضا) اشکال معروف وارد است.

۱. بیهقی در سنن، ج ۴ ص ۲۱۱ (کتاب الصیام) باب الشهادة علی رؤية الهلال آن را نقل نموده و به همین مضمون روایات فراوان دیگری در همین کتاب وجود دارد.

۲. وسائل الشیعه ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عقد نکاح، باب ۲۳، ح ۲.

۳. فقه الرضا (علیه السلام)، ص ۲۳۲.

۴. در ابواب اذان در مورد جواز اعتماد بر اذان مؤذنی که شناخته شده و ثقه است روایاتی وارد شده است که می‌تواند مورد استدلال قرار بگیرد. مانند روایت عیسی بن عبدالله هاشمی که از پدرش از جدش و او از حضرت امام علی علیه السلام نقل می‌کند:

«الْمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَّنٌ وَالْإِمَامُ ضَامِنٌ؛ اذان گوینده مورد اطمینان است و امام جماعت نیز ضامن است».^۱

و دیگر روایاتی که به طور مطلق بر اعتبار اذان مؤذن دلالت نموده و بر شخص عارف به وقت و ثقه حمل می‌شود هرچند از مخالفین باشد. با این حال ممکن است اعتماد بر اذان شخص عارف به وقت، از باب جواز اعتماد بر ظن مطلق در مسأله دخول وقت باشد که این خود از اسباب ظن است. بنابراین بر جواز اعتماد به آن در مواردی که علم در آنها معتبر بوده یا به منزله آن است دلالتی ندارد.

«ابن قدامه» در کتاب مغنی در باب اوقات صلاة بر حجیت اذانی که مؤذن ثقه عالم به وقت آن را تلاوت می‌کند به روایتی استدلال نموده که به طرق آنان از نبی اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است:

«الْمُؤَذِّنُ مُؤْتَمَّنٌ؛ مؤذن امین شمرده می‌شود».^۲

۵. در ابواب وکالت از هشام بن سالم از امام صادق علیه السلام نقل شده است: مردی شخصی را برای وکالت در امری وکیل کرده و دو شاهد بر آن شهادت می‌دهند. سپس وکیل برخاسته و برای امضای آن امر خارج می‌گردد. در این حال موکل می‌گوید: شهادت بدهید که من فلانی را از وکالت عزل نمودم. حضرت علیه السلام در این مورد فرمودند:

«نعم، إِنَّ الْوَكِيلَ إِذَا وَكَّلَ ثُمَّ قَامَ عَنِ الْمَجْلِسِ فَأَمْرُهُ مَاضٍ أَبَدًا وَالْوَكَالَةُ ثَابِتَةٌ حَتَّى يَبْلُغَهُ الْعَزْلُ عَنِ الْوَكَالَةِ بِثِقَةٍ؛ آری! وکیل هرگاه به وکالت برگزیده شود سپس از مجلس

۱. وسائل الشیعه، ج ۴، ابواب اذان و اقامه، باب ۳، ح ۲.

۲. مغنی، ج ۱، ص ۳۹۷.

برخیزد، امر او نافذ خواهد بود تا زمانی که ثقه‌ای عزل او را از وکالت به او برساند.^۱
این روایت بر بقای حکم وکالت و نفوذ امر وکیل دلالت دارد مگر آنکه وی را
از وکالت عزل نماید و یکی از راه‌های ثبوت عزل، خبر ثقه برشمرده شده است».

۶. ابواب وصیت از اسحاق بن عمار از امام صادق علیه السلام نقل شده است:

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدِي دَنَانِيرٌ، وَكَانَ مَرِيضًا، فَقَالَ لِي: إِنَّ حَدَثَ بِي حَدَثٌ
فَأَعْطِ فُلَانًا عِشْرِينَ دِينَارًا، وَ أَعْطِ أَخِي بَيْتَةَ الدَّنَانِيرِ فَمَاتَ وَلَمْ أَشْهَدْ مَوْتَهُ، فَأَتَانِي
رَجُلٌ مُسْلِمٌ صَادِقٌ فَقَالَ لِي: إِنَّهُ أَمَرَنِي أَنْ أَقُولَ لَكَ أَنْظِرِ الدَّنَانِيرَ الَّتِي أَمَرْتُكَ أَنْ تَدْفَعَهَا
إِلَى أَخِي فَتَصَدَّقَ مِنْهَا بِعِشْرَةِ دَنَانِيرٍ، أَسْمَهَا فِي الْمُسْلِمِينَ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَخُوهُ أَنَّ عِنْدِي
شَيْئًا، فَقَالَ: أَرَى أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْهَا بِعِشْرَةِ دَنَانِيرٍ؟ به حضرت عرض کردم: برای مردی
نزد من چند دینار وجود داشت و او مریض بود و به من گفت اگر برای من اتفاقی
افتاد ۲۰ دینار از دینارها را به فلان کس بده و مابقی را به برادرم واگذار کن. اتفاقاً
آن شخص مرد و من در هنگام مر او شاهد و حاضر نبودم. بعد از مدتی دو مرد
مسلمان صادق نزد من آمدند و گفتند: برادرت به ما امر کرد تا از قول او به تو
بگوییم: نسبت به دینارهایی که گفتم به برادرم پیردازی درنگ کن؛ و ده دینار از
آنها را به عنوان صدقه در میان مسلمانان تقسیم کن. این در صورتی بود که
برادرش خبر نداشت که از مال او چیزی نزد من وجود دارد. حضرت فرمود: نظر
من این است که ده دینار از دینارها را صدقه بدهی».^۲

می‌توان بر استدلال به این روایت ایراد گرفت که در کلام مخبر بعضی از
قرینه‌های مخفی بین موصی و وصی وجود داشته که چه بسا موجب علم بشود.
در نتیجه استدلال به آن بر حجیت خبر ثقه در جاهایی که چنین قرائنی وجود
نداشته باشد مشکل خواهد بود.

پاسخ اشکال این است که: اولاً مجرد وجود این قرینه موجب قطع به صدق
نمی‌گردد و ممکن است مخبر، وصیت سابق را از خود موصی یا دیگران شنیده

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وکالت باب ۲، ح ۱.

۲. همان، کتاب وصایا، باب ۹۷، ح ۱.

وما بقی را از پیش خودش اضافه کرده باشد؛ ثانیاً اگر سؤال کننده عنوان رجل مسلم صادق را بر شخص مخبر بار می‌کند دلیل بر این است که آنچه در ذهن او ارتکاز داشته کفایت قول مسلم ثقه در اثبات موضوعات بوده است و اگر این مطلب باطل می‌بود باید امام علیه السلام آن را نفی می‌فرمود. (تدبر فرمایید)

۷. در ابواب نکاح کنیزها از ابن ابی عمیر از حفص بن البختری نقل است: مردی کنیزی از مرد دیگری می‌خرد و فروشنده می‌گوید: من با او نزدیکی نکرده‌ام. حضرت صادق علیه السلام در این باره می‌فرماید: «إِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْتِيَهَا؛ اگر او را ثقه می‌داند اشکالی ندارد که با آن کنیز همبستر شود».^۱

البته این اشکال وارد است که این مورد از قبیل اخبار ذوالید است و حجیت خبر ذوالید به طور مطلق بر حجیت خبر ثقه دلالت نمی‌کند.

مشکل اساسی، اعتماد بر ید در امثال چنین مقامی است که حرمت و عدم جواز در آن غلبه دارد؛ زیرا - چنانکه گذشت - اصل در کنیزها این است که مورد وطی قرار گرفته باشند، مگر عده کمی از آنها و الا اعتماد بر قول ذوالید به شرط آن‌که متهم نباشد واجب است و نیازی به اعتبار وثاقت در این موارد نیست همان‌طور که در غیر این مورد از موارد حجیت قول ذوالید نیز همین‌گونه است. در نتیجه عدم اتهام در آن کافی بوده و وثاقت بالخصوص در این مورد معتبر نمی‌باشد. بنابراین اعتبار وثاقت در اینجا، از باب حجیت خبر ثقه در موضوعات بوده و دخلی به قول ذوالید ندارد.

برای قاعده مذکور، به برخی دیگر از روایات نیز استدلال شده است که دلالتی در آنها وجود ندارد. از جمله روایتی که در ابواب نجاسات عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«إِغْتَسَلَ أَبِي مِنَ الْجَنَابَةِ، فَقِيلَ لَهُ: قَدْ أَبْقَيْتَ لَمْعَةً فِي ظَهْرِكَ لَمْ يُصِبْهَا الْمَاءُ، فَقَالَ لَهُ: مَا كَانَ عَلَيْكَ لَوْ سَكَتَ؟ ثُمَّ مَسَحَ تِلْكَ اللَّمْعَةَ بِيَدِهِ؛ پدرم (حضرت باقر علیه السلام) غسل

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح عبید و اماء، باب ۶، ح ۱.

جنابت کرد. به ایشان گفته شد: به جایی از پشت شما آب نرسیده است، حضرت فرمود: اگر ساکت می شدی چه اشکالی داشت؟ سپس با دست خویش بر روی آن مقدار از بدن مسح نمود.^۱

اشکال این است که شاید از قول مخبر در این قضیه علم حاصل شده باشد، اما در آن هیچ عنوان عامی که دلالت بر اعتماد بر خبر ثقه بکند وجود ندارد تا بتوان با اطلاق آن بر مقصود استدلال نمود. علاوه بر اینکه حدیث بر مسائل عجیب و ناشناخته‌ای مشتمل است به این معنا که بنا بر روایت اگر مخبر، ایشان را با خبر نمی ساخت از غسل خویش غافل بوده و بر حال جنابت بدون غسل باقی می ماندند و اعمال خویش را بر همان حال انجام می دادند!؟ (تأمل فرمایید)

همچنین در ابواب «ما یکتسب به» از معاویه بن وهب و دیگران از امام صادق علیه السلام نقل شده است: از حضرت در مورد موشی که در روغن مرده است پرسیده شد که در مورد فروش این روغن چه می فرمایید؟ حضرت فرمود: «بِعُهُ وَبَيْتُهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَ صَبِيحَ بِهِ؛ آن را بفروش و خریدار بگو تا آن را در چراغ دان استفاده کند».^۲

بر این روایت دو اشکال وارد است: اولاً از باب حجیت قول ذوالید است و به همین جهت آن را مقید به اینکه ثقه باشد نفرمود. ثانیاً: این روایت از قبیل اخباری است که محفوف به قرائن است؛ زیرا بایع تا می تواند خبر از نجاست روغنی که می فروشد نمی دهد و اگر هم خبر بدهد معلوم است که خبر وی، خبری کاملاً قطعی است و در این صورت نیاز به ثقه بودن ندارد. چرا که به طور عادی هیچ انگیزه‌ای برای هیچ کدام از فروشندگان در گفتن چنین دروغی وجود ندارد، با توجه به اینکه این خبر موجب پایین آمدن شدید قیمت جنس می گردد. روایت دیگر، حدیثی است که در داستان اسماعیل فرزند امام صادق علیه السلام وارد شده است و اینکه او دینارهایی به یک مرد شارب الخمر به عنوان سرمایه داد تا

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۲.

۲. همان، ج ۲، ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۴.

بوسیله آن معامله کند. اما آن شخص پول‌ها را تلف کرد و حضرت امام صادق علیه السلام اسماعیل را تویخ نمود. اسماعیل عذر آورد که وی را هرگز در حال شرب خمر ندیده است. حضرت علیه السلام به او فرمود:

«إِذَا شَهِدَ عِنْدَكَ الْمُؤْمِنُونَ فَصَدِّقْهُمْ؛ هرگاه مؤمنین در نزد تو شهادت دادند آنها را تصدیق کن.»^۱

وجه استدلال به روایت این است که: جمع محلی به لام در اینجا به معنای عام مجموعی نیست؛ زیرا بسیار کم اتفاق می‌افتد که تمامی مؤمنین بر چیزی شهادت دهند، در نتیجه به جمع افرادی حمل می‌شود.

اما این اشکال وارد است که می‌توان آن را بر جمع غیر استغراقی حمل نمود و چنین حملی در اینجا قریب است بویژه به قرینه این اعتذار اسماعیل: از مردم شنیدم که این گونه می‌گفتند؛ زیرا اطلاق کلمه ناس بر یک نفر بسیار قلیل است. به طور کلی استدلال به روایت در حجیت خبر واحد ثقه، مشکل است.

آنچه ذکر شد اخباری بود که در لابه‌لای کتب حدیث وارد شده و ما به آنها دست پیدا کردیم و اشکالی که در بعضی از آنها وجود داشت نیز توضیح داده شد. اما در مابقی به ویژه با فراوانی و پشت گرمی که نسبت به هم دارند و با انضمام بعضی به بعض دیگر، کفایت و بی‌نیازی در استدلال بر مطلوب حاصل می‌شود؛ زیرا هرچند این اخبار در موارد خاص وارد شده‌اند اما با توجه به ورود آنها در ابواب متفرق و گوناگون، می‌توان از آنها الغای خصوصیت نمود.

البته باید توجه داشت که حجیت خبر ثقه در موضوعات نزد عقلا امری مشهور است چنانکه ان شاء الله در آینده خواهد آمد. ظاهر این روایات نیز امضای همین شهرت عقلایی است و اگر مختص به موارد خاصی می‌بود بر امام علیه السلام واجب بود که به این مطلب توجه دهد. بویژه این که عنوان مذکور، در برخی روایات در کلام راوی آمده و دلالت دارد بر اینکه این مطلب در اذهان راویان ارتکاز داشته و ائمه علیهم السلام آنان را منع نفرموده‌اند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۶، ح ۱.

۳. بنای عقلا

از دیگر مواردی که بر این قاعده دلالت دارد بنای عقلاست که علما بر حجیت خبر واحد در احکام بدان استدلال نموده، بلکه آن را به عنوان مهمترین، قوی‌ترین و عمده دلایل در این زمینه قرار داده و سایر ادله را بدان ارجاع می‌دهند. عقلا پیوسته بر اخبار ثقه در آنچه که به وضع معاش آنها مرتبط است اعتماد دارند و شارع مقدس نیز در مواردی که به معاد آنها رجوع می‌کند آنان را منع نفرموده است. در نتیجه این سیره عقلاییه حجت خواهد بود بدون اینکه فرقی بین اخبار ثقه در موضوعات و در احکام وجود داشته باشد.

بنابراین آنچه در قرآن کریم یا روایات فراوانی که برخی از آنها ذکر شد و بر حجیت خبر واحد در موضوعات دلالت داشت در واقع امضای همین بنای عقلاست.

البته - چنان‌که گذشت - این معنا در اذهان راویان ارتکاز داشته، چنان‌که سؤالات آنها بر همین مطلب دلالت دارد و خود شاهد دیگری بر مطلوب می‌باشد.

۴. بنای اصحاب

از کلمات اصحاب و عمل آنان بر می‌آید که آن بزرگواران به اخبار آحاد در موضوعات استناد می‌نمودند همانگونه که به این موارد در احکام استناد داشته‌اند. بر این ادعا اموری دلالت دارد که ذیلاً بدان می‌پردازیم:

۱. بسیاری از بزرگان در علم رجال به توثیق یک مرد واحد اکتفا نموده‌اند. البته بعضی نیز قیام بینه و توثیق دو مرد را معتبر دانسته‌اند اما این مسأله شاذ و نادر است و اگر خبر واحد در موضوعات نیازمند به تعدد می‌بود، اعتماد بر واحد در توثیق مردان که خود از موضوعات است جایز نبود.

محقق مامقانی در «تنقیح المقال» مطلبی دارد که نص آن چنین است:

«إِنَّه قد صدر من الأصحاب الإفراط والتفریط في هذا الباب فمن الأوّل ما عليه

جماعة منهم الشهيد الثاني من قصر الحجية على الصحيح الأعلى، المعدل كل من رجاله بعدلين، نظراً إلى إدراج ذلك في البيئنة الشرعية، التي لا تختص حجيتها بالمرافعات على الأقوى، لما نطق بذلك الأخبار الصحيحة... إلى أن قال - ووجه كون هذا المسلك إفراطاً أن طريق الإطاعة موكول إلى العقل والعقلا وتربهم يعتمدون في أمور معاشهم ومعادهم على كل خبر يثقون به من أي طريق حصل لهم الوثوق والاطمينان؛ از اصحاب در این باب افراط و تفریطی صادر شده است. جنبه افراط نظر جماعتی از جمله شهید ثانی است مبنی بر اینکه باید حجیت در این زمینه منحصر بر روایت صحیح اعلائی باشد که تمام رجال آن بوسیله دو عادل تصویب شده باشند؛ زیرا همین مطلب در بینة شرعیهای که بنابر اقوی حجیت آنها منافاتی با مرافعات ندارد مندرج است و اخبار صحیحه نیز گویای همین مطلب هستند - تا آنجا که می‌گوید: - اما دلیل افراطی بودن این مسلک این است که طریق اطاعت موكول به عقل و عقلا شده و ما می‌بینیم که عقلا در امور دنیا و آخرتشان بر هر خبری که بدان از هر طریق وثوق و اطمینان حاصل شود اعتماد می‌کنند».

اشکال گفته آن بزرگوار این است که اعتماد بر قول علمای رجال و شهادت روات در تشخیص ثقات از غیر ثقات، در حصول چیزی است که به عنوان ملاک در حجیت خبر واحد در احکام بر شمرده می‌شود یعنی: وثوق به روایت. بنابراین اگر این معنا از هر طریقی حاصل گردد، در عنوان ادله داخل خواهد شد. به عبارت دیگر: اگر ثقه‌ای خبر دهد که مثلاً محمد بن مسلم، ثقه است؛ فایده‌ای در این خبر جز قبول اخبار او وجود ندارد و معلوم است که در قبول اخبار او، حصول وثوق به روایت او - هرچند از طریق اخبار ثقه به وثاقت وی باشد - کافی است. (به خوبی تأمل فرمایید)

آری اگر ملاک حجیت خبر واحد بر خصوص آیه حجرات بوده و موضوع آن نیز تعبداً عدالت باشد، در این صورت عمل علما به قول واحد در تشخیص عدالت و فسق می‌تواند دلیل بر مطلوب باشد. اما ما هیچ راهی برای اثبات این مطلب نداریم و در محل خویش ثابت شده است که تمام ادله حجیت خبر واحد

در واقع به بنای عقلایی که اصل در مسأله است و نیز بنای آنان بر وثوق به روایت - از هر جا حاصل شود - رجوع می‌کند.

۲. علما در مسأله قبول اخبار آحاد، بین آنجا که مضمون آن فقط حکم شرعی باشد با جایی که همراه با موضوع خارجی باشد فرقی قائل نیستند؛ بنابراین هرگاه مثلاً محمد بن مسلم خبر دهد که در روز جمعه به محضر امام صادق علیه السلام وارد شدیم و حضرت فرمودند که امروز عید است، بدان عمل می‌کنند و فتوا می‌دهند که روز جمعه روز عید است هر چند امام به این مسأله خبر نداده باشد. بلکه اگر خبر امام اینگونه باشد که: «امروز روز عید است» اما محمد بن مسلم بدان اضافه کند که آن روز، روز جمعه بوده باز هم قبول می‌شود. در نتیجه ما اخبار او را در موضوع می‌پذیریم، چنانکه اخبار او را در حکم شرعی قبول می‌کنیم. با این حال بر مطلب فوق در کتاب «حقایق الاصول» ایراد وارد کرده است. البته نه از جهت این مبحث بلکه به مناسبت دیگری در حجیت قول لغوی که نصّ ایراد ایشان چنین است:

«إن أقوى ما يستدل به على حجیة قول اللغوي هو ما دلّ على حجیة خبر الثقة في الأحكام ودعوى أن خبر اللغوي ليس متعرضاً للحكم لأنه من الخبر عن الموضوع فاسدة لأن المراد من الخبر في الأحكام كل خبر ينتهي إلى خبر عن الحكم ولو بالالتزام؛ قوی‌ترین چیزی که بر حجیت قول لغوی بدان استدلال می‌شود همان است که بر حجیت خبر ثقه در احکام دلالت دارد و ادعای اینکه: «خبر لغوی متعرض به حکم نمی‌شود؛ زیرا این در واقع خبر دادن از موضوع است»، فاسد است؛ چون مراد از خبر در احکام، هر خبری است که به خبری از حکم منتهی شود و لو التزاماً»^۱.

اما اعتماد بر چنین اعتذاری مشکل است و این اولی‌تر از این نیست که گفته شود: حجیت خبر واحد مختص به احکام نبوده بلکه در موضوعات نیز جاری است. بلکه ما در مبحث حجیت قول لغوی آوردیم که این حجیت مطلبی است

۱. حقایق الاصول، ج ۲، ص ۹۸.

که کلمات آنان حول آن دور می‌زند و پیوسته به اقوال لغویون برای تفهیم مفاهیم کلماتی که مرتبط با امور دنیا و آخرت آنان است استدلال نموده و در اسناد وصیت‌ها و اوقاف و دیگر موارد بدان تکیه می‌کنند تا آنجا که باید گفت اگر کسی آن را با زبان منکر شود در عمل نمی‌تواند از آن دست بکشد و این خود دلیل بر عمومیت حجیت در موضوعات و احکام است.

و نیز از جمله مواردی که برای عموم بدان استدلال شده قیاس اولویت است. صاحب جواهر الکلام ذیل کلامشان در حجیت خبر واحد در موضوعات می‌فرماید: «بل ثبوت الأحكام الشرعیة به أكبر شاهد علی ذلك؛ بلکه ثابت شدن احکام شرعیه بوسیله آن بزرگ‌ترین شاهد بر این مطلب است.» و در آخر کلامشان ذکر کرده‌اند:

«إنّ الانصاف بقاء المسألة في حيز الإشكال، لإمكان التأمل والنظر في سائر ما تقدم من المقال بمنع بعضه، وعدم ثبوت المطلوب بالآخر؛ انصاف آن است که مسأله را در جایگاه اشکال باقی بگذاریم؛ زیرا در دیگر مواردی که بیشتر ذکر شد پیرامون منع بعضی از آن و بالآخره عدم ثبوت مطلوب جای تأمل و نظر وجود دارد.»^۱ حاصل کلام این است که وقتی احکام بااهمیت فراوان و کلیتی که دارند، با خبر واحد، ثابت می‌شوند چگونه اثبات موضوع جزئی بوسیله آن ممکن نباشد؟! مگر آنکه گفته شود راه‌های ثبوت احکام محدود می‌باشد و به جهت همین محدودیت است که در آنها به خبر واحد اکتفا می‌گردد. اما راه‌های اثبات موضوعات، متعدد و فراوان بوده و احتیاج به خبر واحد در آنها بسیار اندک است به گونه‌ای که اگر حجیت خبر واحد در آنها نفی شود هیچ اشکالی به وجود نمی‌آید. به خلاف احکام که نفی حجیت خبر واحد در آنها موجب بستن باب اثبات آنها در بیشتر موارد می‌گردد. توهم نشود که این مطلب به انسداد باب علم رجوع می‌کند؛ زیرا مقصود این است که انسداد از قبیل حکمت برای حکم می‌باشد نه علت برای آن به خلاف موضوعات چنانکه در اصول ذکر شده است.

۱. جواهر الکلام، ج ۶، کتاب طهارت، ص ۱۷۲.

در هر حال اعتماد به این دلیل بدون در نظر گرفتن موارد غیر آن، امکان‌پذیر نیست و حداکثر می‌توان گفت: این دلیل صلاحیت دارد که مؤید مطالب گذشته باشد.

اما با طول و تفصیلی که ما در این مسأله دادیم عدم تمامیت کلام صاحب جواهر الکلام روشن می‌گردد و به راستی دلیل بر حجیت خبر واحد در موضوعات از کتاب و سنت به گونه‌ای ثابت است که انکار آن با تحقیق دقیق ممکن نخواهد بود.

«قوی‌ترین ایراد بر نظر ما»

قوی‌ترین ایرادی که بر نظر ما نسبت به حجیت خبر واحد در موضوعات وارد شده است دو مورد زیر است:

ایراد اول: بعضی از اعظام معاصر فرموده‌اند:

«و قد يتوهم، كما عن غير واحد منهم، أن السيرة على حجیة خبر الواحد في الموضوعات مردوعة، بما ورد في ذیل رواية «مسعدة بن صدقة» من قوله «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيّنة حيث حصر ما يثبت به الموضوعات في الاستبانة (أي العلم) و قيام البيّنة عليه و لو كان خبر الواحد كالبيّنة معتبر شرعاً لبيّنه عليه السلام لا محالة؛ برخی توهّم کرده‌اند سیره بر حجیت خبر واحد در موضوعات مورد منع قرار گرفته آن هم بوسیله ذیل روایت مسعدة بن صدقة از قول حضرت که فرمود: «والأشياء كلها على هذا حتى يستبين أو تقوم به البيّنة» تمامی اشیاء همین گونه هستند مگر آنکه مورد استبانة قرار گیرند یا اینکه بینه‌ای برای آنها اقامه شود.

حضرت عليه السلام در این عبارت راه اثبات موضوعات را در دو مورد «استبانة» (علم) و «قیام بینه بر آن» فرموده‌اند و اگر خبر واحد نیز مانند بینه اعتبار شرعی می‌داشت، حضرت عليه السلام قطعاً آن را بیان می‌فرمود.^۱

سپس آن بزرگوار اینگونه جواب می‌دهد:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

اولاً: روایت در صدد حصر مطلب نیست؛ و روشن است که نجاست و غیر آن همان طور که بوسیله دو مورد مذکور ثابت می‌گردد، بوسیله استصحاب و اخبار ذی‌الید نیز اثبات می‌شود.

ثانیاً: روایت ضعیف است و صلاحیت برای منع ندارد.

ثالثاً: عدم ذکر اخبار عادل در مقابل بینه و علم، از جهت خصوصیت در مورد روایت است. یعنی حلیت در مسأله‌ای که در روایت مفروض واقع شده، در واقع مستند به قاعده ید در مسأله ثوب است و معلوم است که برای اخبار عادل با وجود ید اعتباری نیست.

رابعاً: بینه در روایت به معنای حجت و آن چیزی است که بیان بوسیله آن صورت می‌گیرد و این همان است که روایت بر اعتبار آن در مقابل علم وجدانی دلالت دارد.^۱

هرچند بعضی از مطالبی که ذکر کرده‌اند خالی از اشکال نیست مانند مطلبی که اخیراً افاده فرمودند،^۲ اما در بعضی از مطالب دیگر که ذکر فرموده‌اند کفایت حاصل می‌شود، مانند عدم اعتبار سند روایت مسعده و همچنین اینکه روایت در مقام حصر نیست. و إن شاء الله در جواب از اشکال دوم مطلب سودمندی خواهد آمد.

ایراد دوم: اگر خبر واحد در موضوعات حجت باشد، دیگر در موضوعات نیازی به بینه نخواهد بود و حجیت بینه نافی حجیت خبر واحد می‌شود. روشن است که حجیت بینه مختص به ابواب قضاء نیست، بلکه عمومیت داشته و شامل تمامی موضوعات می‌گردد، هر چند در آنها اصلاً خصومتی که نیازمند به قضاوت باشد وجود نداشته باشد. با این حال چرا در حجیت بینه با وجود کفایت خبر واحد، عدد معتبر دانسته شده است؟

۱. کتاب الطهارة، خوئی، ج ۱، ص ۳۱۹.

۲. دلیل اشکال این است: بینه در اصطلاح اخبار به معنای دو شاهد عادل است و ما آن را با دلیل قاطع اثبات کردیم.

به عبارت دیگر: مفهوم عدد بویژه در امثال این مقامات، جواز اعتماد بر خبر واحد در موضوعات را نفی می‌کند.

انصاف این است که این مهمترین اشکالی وارده بر حجیت خبر واحد در موضوعات وارد است. بلکه ظاهراً عدم اعتراف بعضی از اصحاب نسبت به حجیت خبر واحد در موضوعات؛ یا تردیدشان در این امر؛ یا قبول حجیت در مواردی و نفی آن در موارد دیگر در حقیقت از همین اشکال ریشه گرفته است. اما این اشکال نیز قابل دفع است و می‌توان بین این دو حجیت بدون هیچ منع و تنافری جمع نمود.

توضیح آنکه: اخبار حجیت بینه - چنانکه بر هیچ مراجعه کننده‌ای که در آنها تدبیر نماید پوشیده نیست - غالباً ناظر به مسائل مالی و حقوقی دیگری است و هرچند بالفعل موردی برای دعوا ندارند، اما بالاخره منجر به مخاصمت و درگیری می‌شوند. در نتیجه از تمسک به حجتی که در آینده در محکمه قضایی سودمند باشد، گریزی نیست و ذکر بینه در این اخبار به همین دلیل است.

مثلاً در قرآن شریف حجیت شهادت دو عادل در وصیت^۱ و طلاق^۲ و دین^۳ و بیع^۴ وارد شده است و واضح است که تمامی این‌ها، امور مالی یا حقوقی هستند که ممکن است در آینده در آنها خصومت و تنازع بوجود بیاید. در نتیجه باید دو شاهد در آنها اخذ شوند تا اگر امر به محکمه کشیده شد، وجود این دو شاهد به عنوان دلیلی که در اثبات مدعا می‌توان بدان استناد کرد در نظر گرفته شود.

البته در بعضی از روایات، لزوم اعتماد بر قول دو عادل در کفاره احرام نیز وارد شده است و اینکه لازم است کفاره شبیه با حیوانی باشد که صید شده و دو عادل از شما باید بدان حکم کند.^۵

۱. مائده، آیه ۱۰۵.

۲. طلاق، آیه ۲.

۳. بقره، آیه ۲۸۲.

۴. بقره، آیه ۲۸۲.

۵. مائده، آیه ۹۵.

اما بعید نیست به جهت این باشد که چون مماثلت از امور حسی نیست تا بتوان در آن به خبر واحد اکتفا کرد، لازم است در آن تعدد لحاظ شود تا از خطا و اشتباه دور و مصون باشد.

خواننده محترم می‌تواند در آنچه بر حجیت بینه از سنت دلالت می‌کند نظر فرماید مانند خبر مسعده که در مسأله ثوب و عبد و مرأة وارد شده و هم‌چنین روایت یونس که بر استخراج حقوق بوسیله وجوه ۴ گانه دلالت می‌کند و از آن جمله است شهادت دو مرد عادل.^۱

و روایت صفوان جمال در مورد کسی که دارای مالی است و یا دو شاهدی دارد حقیش را می‌گیرد.^۲ نیز آنچه در ابواب نکاح و طلاق و وقوف و صدقات و دیگر مواردی که محل تنازع و درگیری و مشاجره هستند وارد شده است.

اعتبار دو عادل در تمامی این روایات، از باب آماده بودن برای داشتن راهی جهت اثبات مدعا هنگام تنازع است. البته در ابواب رؤیت هلال اعتبار دو عادل وارد شده است اما از مواردی که بر این معنا دلالت دارند برمی‌آید که این مورد وقتی معتبر است که حاکم بخواهد نسبت به آن در حق تمامی مردم حکم نماید. برای آگاهی بیشتر به ابواب ماه مبارک رمضان و آنچه بوسیله آن هلال ثابت می‌شود رجوع فرمایید.

در مجموع اگر بر این معنا ادعای یقین نکنیم، لااقل باید بر آن اعتماد نمود آن هم با ملاحظه مجموع آنچه که بر حجیت خبر واحد در موضوعات و بر اعتبار بینه در آن دلالت می‌نماید. (رجوع نموده و تدبر فرمایید)

ملاک حجیت خبر واحد

در این جا این پرسش مطرح است که بنابر حجیت خبر واحد در موضوعات، آیا عدالت نیز معتبر است یا تنها وثوق کافی است؟ چنانکه نظر ما و هم‌چنین

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، ح ۲.

۲. همان، ح ۳.

بسیاری از معاصرین - یا تمامی آنها - در حجیت خبر واحد در احکام، اعتبار و ثوق است.

در پاسخ باید گفت: موارد آن، نسبت به تفاوت مسأله متفاوت است؛ اگر دلیل، آیه نبأ باشد ظاهر آن اعتبار عدالت است؛ زیرا عدالت در مقابل فسق قرار می‌گیرد و اگر دلیل، اخبار خاصه‌ای باشد که در ابواب مختلف وارد شده در این صورت مقتضای آنها متفاوت است یعنی در بعضی از آنها عدالت معتبر دانسته شده مثل فرمایش امیرالمؤمنین علیه السلام: «إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَافْطُرُوا أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ اگر خودتان هلال را دیدید افطار نمایید یا اینکه عادل از مسلمین بر آن شهادت دهند».^۱ اما در بسیاری از روایات نیز نسبت به وثاقت تصریح شده است، چنانکه با دقت در ادله مسأله‌ای که ذکر شد این مطلب روشن می‌گردد. البته می‌توان عدالت را بر وثاقت حمل نمود و بین دو مورد جمع کرد.

همچنین است آنچه از تعبیر به صداقت در ابواب وصیت، این‌گونه وارد شده است: «قَاتَانِي رَجُلٌ مُسْلِمٌ صَادِقٌ»؛ مرد مسلمان صادقی نزد من آمد و این تعبیر در واقع به وثاقت باز می‌گردد.

از تمامی این مطالب بر می‌آید که وثوق معتبر است و می‌توان بین آنها و مفهوم آیه نبأ این‌گونه جمع کرد که عدالت را در هر دو بر وثاقت حمل کنیم. تعلیلی که در آیه وارد شده است نیز مؤید همین مطلب است آنجا که می‌فرماید: «لَأَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ»؛ مبادا به گروهی از روی ناآگاهی آسیب برسانید و از کرده خود پشیمان شوید».

به دلیل آنکه اصابت به جهالت یا حصول ندامت، از آثار عدم وثوق است نه از آثار فسق که ارتباط به اخبار ندارد. بنابراین اگر انسان از کسانی باشد که از دروغ پرهیز می‌کند، اعتماد و وثوق به گفته او ممکن است و داخل در مفهوم آیه شده و به همین جهت عمل به گفته او، قرار گرفتن در معرض ندامت و پشیمانی نخواهد بود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم ابواب احکام ماه رمضان، باب ۸، ح ۱.

ظاهر تر از همه اینها، جایی است که دلیل ما بنای عقلا باشد؛ زیرا شکی نیست که بنای آنها بر اعتماد به خبر ثقه است بدون ملاحظه عدالت در آنچه که ارتباطی به اخبار ندارد. بنابراین هیچ تردیدی در کفایت وثوق و عدم اشتراط تبعیدی عدالت باقی نخواهد ماند.

عده‌ای از متأخرین و معاصرین نسبت به آنچه ذکر کردیم تصریح فرموده‌اند، چنانکه در کتاب مصباح الفقیه می‌فرماید:

«الأظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحة، وكفاية كون المخبر ثقة مأموناً محترزاً عن الكذب لاستقرار سيرة العقلاء على الاعتماد على أخبار الثقات في الحسيات التي لا يتطرق فيها احتمال الخطأ، احتمالاً يعتدّ به، لديهم ممّا يتعلق بمعاشهم ومعادهم، وليست حجیة خبر الثقة لدى العقلاء إلاّ كحجیة ظواهر الألفاظ؛ اظهر، عدم اشتراط عدالت اصطلاحی و کفایت این است که مخبر، ثقه، امین و پرهیز کننده از دروغ باشد. دلیل این مطلب نیز استقرار سیره عقلا بر اعتماد به اخبار افراد ثقه در مدت حیات آنهاست که معمولاً در آنها احتمال خطایی که مورد اعتنا بوده و تعلق به دنیا و آخرتشان داشته باشد، داده نمی‌شود و حجیت خبر ثقه در نزد عقلا جز مانند حجیت ظواهر الفاظ نیست»^۱.

همچنین در کتاب تنقیح می‌فرماید:

«لا تعتبر العدالة أيضاً في حجیة الخبر، لأنّ العقلاء لا يخصصون اعتباره بما إذا كان المخبر متجنباً عن المعاصي، و غير تارك للواجبات، إذا المدار عندهم على كون المخبر موثقاً به، وإن كان فاسقاً أو خارجاً عن المذهب؛ عدالت نیز در حجیت خبر واحد معتبر نیست؛ زیرا عقلا اعتبار آن را تنها مخصوص به جایی که مخبر، پرهیز کننده از معاصی و غیر تارک واجبات باشد نمی‌دانند بلکه مدار در نزد آنها این است که مخبر قابل وثوق باشد هر چند که فاسق بوده یا از مذهب خارج باشد»^۲.

نیز محقق مامقانی هنگام بیان حاجت به علم رجال می‌فرماید:

۱. مصباح الفقیه، کتاب طهارت، ج ۱، ص ۶۰۹.

۲. التنقیح فی شرح العروة، ج ۲، ص ۲۸۸ (باب اثبات نجاست به قول خبر ثقه).

«إنَّ الحقَّ الحقیق بالقبول... أنَّ العمل بالأخبار إنَّما هو من باب الوثوق والاطمینان العقلائی، ومن البین الذی لا مرية فيه لذي مسكة في مدخلية أحوال الرجال في حصول الوثوق وعدمه وزواله، فالأخذ بالخبر من دون رجوع إلى أحوال رجاله تقصیر في الاجتهاد، وهو غير جائز، كما لا يجوز الفتوى قبل بذل تمام الوسع؛ كلام حق شایسته قبول این است که عمل به اخبار، از باب وثوق و اطمینان عقلایی است و این مطلب بدون تردید برای هر انسان صاحب عقلی روشن است که احوال رجال، در حصول وثوق و عدم حصول و زوال آن مدخلیت دارد. در نتیجه اخذ به خبر بدون رجوع به احوال رجال آن، در واقع تقصیر در اجتهاد بوده و جایز نمی باشد هم چنان که فتوا دادن قبل از بذل تمامی وسع و تلاش، جایز نیست»^۱.

در اینجا توجه به دو امر ضروری است:

امر اول: آیا وثوق فعلی (شخصی) معتبر است یا وثوق نوعی نیز کفایت می کند؟ آنچه برخی از بزرگان در باب حجیت خبر واحد در احکام و برخی دیگر در موضوعات بدان تصریح کرده اند، کفایت وثوق نوعی و عدم نیاز به وثوق فعلی شخصی است. ظاهراً دلیل این مطلب نیز بنای عقلا و احتجاج آنها به خبر ثقة است در آنچه که خبر می دهند، چه مربوط به موضوع باشد و چه مربوط به حکم؛ زیرا عقلا آن را بر بندگان و مشابه آن حجت می دانند و به عذر آنان در عدم حصول وثوق فعلی توجهی نمی کنند. مگر آنکه قرائن خاصی که موجب اتهام مخبر نسبت به خبری که آورده در بین. و در این صورت رد آن بعید نیست، چون با وجود قرائن مذکور، عذری که آورده مورد قبول است.

امر دوم: آیا مجرد وثوق به روایت کافی است هر چند نسبت به راوی وثوقی حاصل نشده باشد؟

مثلاً راوی، انسان فاسق دروغگو یا مجهول الحال باشد اما از قرائن خارجی می توان نسبت به خود روایت وثوق حاصل کرد. در این صورت آیا روایت حجت است و می توان بوسیله آن احتجاج نمود؟

۱. تنقیح المقال، ج ۱، ص ۱۷۴.

ظاهراً پاسخ مثبت است؛ چنان‌که جریان سیره عقلا در این مورد همین‌گونه است و آنان بر اخباری که قرینه‌هایی بر صحت مضمون آن دلالت دارند اعتماد می‌کنند. البته به شرط آن‌که از قرینه‌ها و ثوق بدان حاصل شود، هرچند به حد علم نرسد. عقلا به مانند این اخبار احتجاج نیز می‌نمایند.

از همین باب است آنچه که از متأخرین و معاصرین در حجیت خبر ضعیف یا مجهول که مشهور بدان عمل نموده‌اند معروف شده و ضعف آن به عمل مشهور جبران می‌گردد و این نیست مگر از جهت و ثوق به خود روایت هرچند که راوی مورد و ثوق نباشد.

هم‌چنین است نظر بعضی در اعتماد بر اخباری که در کتب معروفه وارد شده است هرچند که این قرینه بین آنها از جهت صغرا محل اشکال و کلام باشد و اینکه آیا این مورد موجب و ثوق می‌گردد یا نه؟ و نیز از همین باب است مسأله خبرنگاری در عصر ما که به وسیله آنان اخبار گوناگونی در ارتباط با موضوعات مختلفی در عالم روایت می‌شود و در بسیاری موارد بر اخبار آنان اعتماد می‌شود هرچند فاسق و کذاب باشند (در شبکه‌های غیر) و این نیست جز از جهت و ثوقی که به خود خبر بوسیله وجود قرائن متعدد و خاصی حاصل می‌گردد.

حجیت قول ذی‌الید

مراد از ذی‌الید

مراد از ذی‌الید در این باب کسی است که دارای سلطنت و تسلط بر چیزی است؛ و این تسلط می‌تواند از جهات گوناگونی باشد مانند: ملکیت؛ امانت؛ اجاره؛ عاریه یا دیگر جهات. بلکه اگر تسلط از جهت تربیت باشد نیز همین‌گونه است، مانند تسلط پدر و مادر بر طفل نسبت به خبرهایی که از طهارت و نجاست می‌دهد و دیگر مواردی که مربوط به فرزند می‌شود. نیز تسلط امام و فقیه و کسی که از ناحیه فقیه منصوب می‌گردد نسبت به آنچه تحت حکومت آنان قرار دارد. در مجموع برای این عنوان، معنای وسیعی وجود دارد و از همین جا روشن می‌گردد که اولاً دایره این قاعده به مراتب وسیعتر از قاعده ید است و ثانیاً قاعده ید فقط حجت بر ملکیت است اما از این قاعده چیزهایی بسیار فراتر از قاعده ید استفاده می‌شود.

فرق دیگری بین دو قاعده مذکور وجود دارد و آن اینکه ید در قاعده ید به خودی خود دلیل بر ملکیت است هرچند که صاحب ید از آن خبر ندهد، اما اخبار ذوالید در این قاعده تنها با شرایط خاصی معتبر است و مجرد اینکه کسی دارای ید باشد، در اثبات چیزی کفایت نمی‌کند.

با توجه به آنچه گذشت به اقوال در این مسأله می‌پردازیم:

اقوال فقها در مسأله حجیت قول ذی‌الید

این قاعده مانند دیگر قواعد فقهیه‌ای است که به طور مستقل در کلمات علما مورد بحث قرار نگرفته است و از آن به طور تبعی و استطرادی در خلال مباحث فقهی دیگر و به عنوان استدلال بر بسیاری از مسائل گفتگو کرده‌اند. ما در اول کتاب ذکر کردیم که مشکل مهم در قواعد فقهی همین معناست چنانکه نه در فقه و نه در اصول بحث مستقلی از آن مشاهده نمی‌کنیم و بابتی برای آن جز در موارد اندکی منعقد نشده است و حال آن در حقیقت شبیه حال آوارگانی است که نه خانه‌ای دارند که بدان پناه جویند و نه قرارگاهی تا در آن استقرار یابند!

در هر حال ناظر در ابواب فقه مشاهده می‌کند که به این قاعده در موارد فراوانی استدلال شده است به گونه‌ای که این حکم مختص به باب خاصی نبوده بلکه نزد علما قاعده عامی است که تمامی ابواب فقه را شامل می‌گردد مگر آنچه با دلیل خارج شود. اینک به نمونه‌هایی از کلمات بزرگان اشاره می‌شود:

شیخ رحمته الله در کتاب خلاف و در کتاب زکات می‌فرماید:

«إذ قال ربّ المال، المال عندي وديعة أو لم يحل عليه الحول قبل منه قوله، ولا يطالب باليمين، سواء كان خلافاً للظاهر أو لم يكن كذلك، وقال الشافعي إذا اختلفا فالقول قول ربّ المال فيما لا يخالف الظاهر وعليه اليمين استحباباً؛ اگر صاحب مال بگوید که مال در نزد من ودیعه است یا اینکه هنوز یک سال بر آن نگذشته از او قبول می‌شود و از وی طلب سوگند نمی‌گردد؛ چه خلاف ظاهر باشد یا نباشد. شافعی در این زمینه می‌گوید: اگر دو نفر با یکدیگر اختلاف نمایند، قول صاحب مال پذیرفته می‌شود آنهم در جایی که مخالفت با ظاهر نکند و بنابر استصحاب باید سوگند هم بخورد»^۱.

نیز در کتاب عاریه می‌فرماید:

«إذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها، وقال صاحب الدابة

۱. خلاف، ج ۲، کتاب زکات، ص ۳۰، مسأله ۲۸.

اُکریتهکها بکذا، کان القول قول الراكب مع يمينه؛ اگر صاحب چهارپا و کسی که بر آن سوار است با یکدیگر اختلاف کنند و راکب بگوید: تو آن را به من عاریه دادی و صاحب آن بگوید: من آن را به تو کرایه دادم، در این صورت قول راکب همراه با سوگندی که می خورد پذیرفتنی است»^۱.

نیز می فرماید:

«إذ اختلف الزارع وصاحب الأرض، فقال الزارع اعرتنيها، وقال صاحبها أکریتهکها کان القول قول الزارع مع يمينه؛ اگر کشاورز و صاحب زمین با یکدیگر اختلاف داشته باشند؛ کشاورز بگوید: تو این زمین را به من عاریه دادی و صاحب زمین بگوید: من آن را به تو کرایه داده بودم، در این صورت قول زارع همراه با سوگند پذیرفته می شود»^۲.

نیز می گوید:

«إذ اختلفا فقال صاحب الدابة غصبتها، وقال الراكب بل اعرتنيها فالقول قول الراكب؛ اگر با یکدیگر اختلاف نمایند و صاحب چهارپا بگوید: آن را غصب کردی و راکب بگوید: بلکه تو آن را به من عاریه دادی، در این صورت قول راکب پذیرفته می شود»^۳.

باید توجه داشت اینکه ذوالید در مورد تنازع ملزم به سوگند می شود با حجیت اخبار آن منافات ندارد، چنانکه حجیت ید و دلالت آن بر ملکیت در هنگام ادعا هیچ منافاتی با سوگند خوردن ندارد؛ زیرا سوگند حق مدعی بر منکر در باب قضاست و در غیر باب قضا بدون سوگند نیز حجیت دارد.

اما اینکه در مسأله اخیر در مورد تنازع بین صاحب چهارپا و راکب آن ذکری از سوگند به میان نیامد ظاهراً از باب موکول نمودن بر وضوح آن است و الا سوگند در تمامی این ابواب، لازم است.

۱. خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۳.

۲. همان، مسأله ۴.

۳. همان، مسأله ۵.

نیز علامه در قواعد در کتاب طهارت می‌فرماید:

«و لو أخبر الفاسق بنجاسة مائه أو طهارته قبل؛ اگر فاسق نسبت به نجاست آبی که در دست اوست یا نسبت به طهارت آن خبر دهد از او پذیرفته می‌شود».^۱
نیز در باب قضا می‌فرماید:

«و یردق المالک فی الإخراج من غیر بینة ولا یمین؛ مالک در اخراج بدون اینکه نیاز به بینة یا سوگند باشد مورد تصدیق قرار می‌گیرد».^۲
و در ابواب قضاء می‌فرماید:

«و إذا کان فی یدہ صغیرة فادعی رقیبتها حکم له بذلك؛ اگر در دست او طفل صغیری وجود داشته باشد و او ادعای بردگی آن را بنماید، نسبت به گفته او حکم می‌شود».^۳

تمامی آنچه ذکر شد بر قبول گفته ذی‌الید نسبت به چیزی است که در دست اوست هرچند امور مذکور در موارد خاص وارد شده است.
همچنین در کتاب تذکره در کتاب زکات می‌فرماید:

«إذا بعث الإمام الساعي لم يتسلط على أرباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم، فإن قال المالك أخرجت الزكاة أو لم يحلّ على مالي الحول أو ابدلته صدقه؛ اگر امام شخصی را به عنوان متولی زکات برای دریافت زکات بفرستد وی بر صاحبان مال تسلطی نخواهد داشت بلکه اگر حقی به گردن آنها باشد (بدهکار زکات باشند) آن حق را مطالبه می‌نماید. در این صورت اگر مالک بگوید من زکات را پرداخت کرده‌ام یا هنوز بر مال من یکسال نگذشته است، یا آن را بدل به چیز دیگری نموده‌ام یا بدل آن را پرداخت کرده‌ام، حرف او را تصدیق می‌نماید».^۴

۱. قواعد، ج ۱، کتاب طهارت، ص ۱۹۰.

۲. همان، کتاب زکات، ص ۳۵۳.

۳. همان، ج ۳، کتاب قضاء، ص ۴۹۲.

۴. تذکره الفقهاء، ج ۱، کتاب زکات، ص ۲۴۱.

عدم حلول سال و عدم تعلق زکات هرچند موافق با اصل است اما ادای زکاتی که در روایت ذکر شده موافقت با اصل ندارد در نتیجه مرجع در آن قبول گفته ذی الید می باشد.

صاحب جواهر الکلام نیز در کتاب طهارت می فرماید:

«و کالیبنة فی القبول عندنا أخبار صاحب الید المالك بنجاسة ما فی یده، وإن کان فاسقاً، كما فی المنتهی والقواعد و الموجز و كشف الالتباس و ظاهر كشف اللثام، بل عن الذخيرة أنه المشهور بین المتأخرین، كما فی الحدائق أن ظاهر الأصحاب الاتفاق علیه... ثم استدلل على ذلك بالسيرة المستمرة القاطعة واستقراء موارد قبول أخبار ذی الید بما هو أعظم من ذلك من الحلّ والحرمه؛ ما إخبار صاحب یدی که نسبت به نجاست آنچه در دست اوست مالک می باشد را مانند بینه می پذیریم، هرچند فاسق باشد، چنانکه در کتاب منتهی و قواعد و الموجز و كشف الالتباس و ظاهر كشف اللثام ذکر شده. بلکه از کتاب ذخیره بر می آید که این مطلب بین متأخرین مشهور است هم چنان که در کتاب حدائق آمده است که ظاهر اصحاب در این مورد، اتفاق بر آن است. سپس بر این مطلب به سیره مستمره قاطعه و استقرای موارد قبول اخبار ذی الید نسبت به آنچه از حیث حلیت و حرمت، وسیع تر از این مورد است استدلال کرده است».^۱

نیز در شرایع در کتاب وکالت فرموده:

«إذا ادّعی الوکیل التصرف وأنکر الموکل مثل أن یقول بعث أو قبضت، قیل القول قول الوکیل، لأنّه أقرب بما له أن یفعله، ولو قیل القول قول الموکل أمکن ولكن الأول أشبه. و اضاف فی الجواهر: بأصول المذهب وقواعده؛ اگر وکیل ادعای تصرف کند و موکل آن را انکار نماید مانند اینکه بگوید: فروختم یا قبض کردم، گفته شده است که قول وکیل پذیرفته می شود؛ زیرا وی به آنچه انجامش بر عهده اوست اقرار کرده و اگر گفته شود که قول موکل پذیرفته می شود این حرف امکان پذیرتر

۱. جواهر الکلام، ج ۶ ص ۱۷۶.

است هرچند که قول اول شبیه‌تر به نظر می‌رسد^۱ و در کتاب جواهرالکلام این مطلب را اضافه کرده است که شبیه‌تر به اصول مذهب و قواعد آن است^۲. البته ممکن است مراد از اصول مذهب و قواعد آن، قاعده: «هرکس که مالک چیزی باشد مالک به اقرار آن نیز هست» باشد چنانکه ایشان در بعضی از کلمات خویش بدان تصریح فرموده و نیز ممکن است منظور قاعده «حجیت قول ذی‌الید» باشد.

در کتاب قضا می‌فرماید:

«الصغير المجهول النسب إذا كان في يد واحد ادعى رقيته قضى بذلك ظاهراً وكذا لو كان في يد اثنين، بلا خلاف أجده فيه، وإن كان الأصل فيه الحرية، إلا أن رقيته أمر ممكن وقد ادعاه ذو الید، ولا منازع له، فيحكم به، بل في التحرير والمسالك لا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته؛ صغيرة که نسب آن مجهول است اگر در دست کسی باشد و نسبت به وی ادعای بندگی نماید به طور ظاهر به همین مطلب حکم می‌شود. همچنین است اگر این صغیر در دست دو نفر باشد و من در مورد آن هیچ خلاقی نیافتم هرچند که اصل در اینجا حریت است مگر آنکه رقیّت او امر ممکن باشد و صاحب ید نیز ادعای آن را نموده و منازعی برای آن وجود نداشته باشد. در این صورت، به همان حکم خواهد شد»^۳.

در کتاب تحریر و مسالک آمده است که بعد از بلوغ نیز به انکار او التفات و توجهی نمی‌شود؛ زیرا حکم به بردگی و رقیّت وی از سابق وجود داشته است. موارد دیگری نیز در کلمات بزرگان در ابواب گوناگون فقه بسیار به چشم می‌خورد.

همچنین محقق یزدی نسبت به حجیت قول ذی‌الید در طهارت و نجاست، تصریح فرموده است چه در ملکیت باشد یا اجاره یا اعاره یا امانت. بلکه حتی در

۱. شرائع الاسلام، ج ۲، ص ۴۳۹.

۲. جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۳۴.

۳. همان، ج ۴۰، ص ۴۷۶.

غصب و حجیت قول زوجه یا خدمتکار زن اگر نسبت به نجاست لباس زوج یا ظرف‌های خانه یا چیزهای دیگر خبر دهد. این مطلب برای هر مراجعه‌کننده‌ای ظاهر و آشکار است.

محقق همدانی رحمته‌الله نیز در کتاب طهارت نسبت به حجیت خبر دادن صاحب ید در نجاست بنابر مشهور تصریح نموده است و برخی دیگر این مطلب را ادعا نموده‌اند. بلکه از کلام عده‌ای - بنابر آنچه از آنان حکایت شده - بر می‌آید که اختلافی در آن وجود ندارد و بیشترین محل استناد در اعتبار گفته ذی‌الید، سیره قطعیه و استقرار روش عقلا در استکشاف آن برای اشیاء است و همچنین بازشناختن موضوعات آن بوسیله رجوع به کسی که متولی آن بوده و در آن تصرف می‌کند.^۱

ادله قاعده

بیشترین چیزی که بر حجیت قول ذی‌الید دلالت دارد دو امر است:

۱. اخبار خاصی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده به گونه‌ای که می‌توان از آنها عمومیت آن را برداشت نمود.
۲. بنای عقلا در این مورد در تمام امورشان مگر آنچه بوسیله دلیل خارج شده است، البته این بنا نیز از طرف شارع مورد امضا قرار گرفته است. اینک به توضیح هرکدام از این دو مورد می‌پردازیم.

۱. اخبار

اخباری که در این زمینه وارد شده بسیار زیاد است. از جمله روایات فراوانی که در ابواب طهارت و نجاست نقل شده مانند روایات ذیل:

۱. احمد بن محمد بن ابی نصر (بزنطی) می‌گوید:

۱. مصباح الفقیه، کتاب طهاره، ص ۶۱۰.

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَشْتَرِي جُبَّةً فَرَاءَ لَا يَعْلَمُ أَذَكِيَّةٌ هِيَ أَمْ غَيْرُ ذَكِيَّةٍ؟ أَيُصَلِّي فِيهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمُ الْمَسْأَلَةُ؛» از حضرت در مورد مردی که وارد بازار می‌شود و لباسی از جنس پوستین می‌خرد و نمی‌داند که آیا آن را تذکیه کرده‌اند یا نه پرسیدم که آیا چنین فردی می‌تواند در آن لباس نماز بخواند؟ حضرت فرمود: آری، برای شما مسأله‌ای نیست.^۱

ظاهر روایت این است که اگر خریدار سؤال کند و صاحب ید خبر دهد که این پوستین تذکیه نشده است، پذیرش گفته او واجب بوده و نماز در آن صحیح نیست. مگر آنکه گفته شود اگر صاحب ید نسبت به عدم تذکیه خبر دهد، از گفته او اطمینان حاصل می‌گردد؛ زیرا وی در صدد اصلاح امر کسب خویش و نیکو وانمود کردن متاع خود می‌باشد، در نتیجه باید پذیرفت که چنین شخصی هرگز از وجود عیب در کالای خویش خبر نمی‌دهد مگر آنکه وجود چنین عیبی قطعی باشد. البته با فرض وجود جماعتی که قائل به طهارت میته بوسیله دباغی در آن روزگار قائل بودند، این اشکال قابل رفع است.

اما قبول اخبار وی به تذکیه، نه از باب قبول قول ذی‌الید بلکه از باب حجیت بازار مسلمین است چنان که در صدر روایت بدان تصریح شده به این معنا که اخبار و یا عدم اخبار وی به تذکیه، مساوی است زیرا در هر صورت آن را از بازار مسلمین خریده است.

۲. عبد الرحمن بن حجاج می‌گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: إِنِّي أَدْخُلُ سُوقَ الْمُسْلِمِينَ، أَعْنِي هَذَا الْخَلْقَ الَّذِينَ يَدْعُونَ الْإِسْلَامَ، فَأَشْتَرِي مِنْهُمْ الْفَرَاءَ لِلتَّجَارَةِ فَأَقُولُ لِصَاحِبِهَا: أَلَيْسَ هِيَ ذَكِيَّةٌ؟ فَيَقُولُ: بَلَى، فَهَلْ يَصْلِحُ لِي أَنْ أَبِيعَهَا عَلَيَّ أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ؟ فَقَالَ: لَا وَلَكِنْ لَا، بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهَا وَتَقُولُ: قَدْ شَرَطَ لِي الَّذِي اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ أَنَّهَا ذَكِيَّةٌ، قُلْتُ: وَمَا أَفْسَدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: اسْتِحْلَالُ أَهْلِ الْعِرَاقِ لِلْمَيْتَةِ وَرَزَمُوا أَنَّ دَبَاغَ جِلْدِ الْمَيْتَةِ ذَكَاتُهُ...؛» به امام صادق عليه السلام عرض کردم که من داخل بازار

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۵۰، ح ۳.

مسلمین شدم یعنی همین جماعتی که ادعای اسلام دارند، و از آنها برای تجارت پوستین خریداری کردم و به صاحب آن گفتم آیا اینها تذکیه شده‌اند؟ گفت: آری. آیا برای من صحیح است که آن را از به عنوان اینکه تذکیه شده از او بخرم؟ حضرت فرمودند: نه. اما برای تو اشکالی ندارد که آن را بفروشی و بگویی که کسی که من این را از او خریداری کرده‌ام با من شرط کرد که تذکیه شده است. به حضرت عرض کردم: چه چیزی باعث فساد آن می‌گردد؟ حضرت فرمود: اینکه اهل عراق میته را حلال می‌شمارند و گمان می‌کنند که دباغی کردن پوست میته همان تذکیه کردن آن است»^۱.

این حدیث ظاهرتر از حدیث قبلی است و از جهت اشکالاتی که در آن وجود داشت سلامت بیشتری دارد؛ زیرا در این روایت بر اخبار ذی الید اعتماد شده نه بر قاعده بازار مسلمین. علاوه بر اینکه مورد این روایت از مواردی نیست که یقین در آن بوسیله اخبار حاصل گردد.

۳. عبدالله بن بکیر نقل می‌کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَعَارَ رَجُلًا ثَوْبًا فَصَلَّى فِيهِ وَهُوَ لَا يُصَلِّي فِيهِ. قَالَ: لَا يَعْلَمُهُ، قَالَ: قُلْتُ: فَإِنْ أَعْلَمَهُ؟ قَالَ: يُعِيدُ؛ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد مردی که به مرد دیگری لباسی عاریه می‌دهد و آن شخص در آن نماز می‌گزارد اما شخص عاریه دهنده در آن نماز نمی‌خوانده است پرسیدم، حضرت فرمود: او را آگاه نسازد. عرض کردم: اگر وی را آگاه سازد؟ حضرت فرمود: باید نماز را اعاده کند»^۲.

ذیل حدیث هرچند با روایتی که بر عدم وجوب اعاده در صورت با خبر ساختن وی دلالت دارد، معارض است - یعنی روایت عیسی بن قاسم از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ^۳ - اما این مطلب منافاتی با عمل به صدر روایت ندارد که بر قبول اخبار صاحب ید دلالت می‌کند، البته بنابر قول به تفکیک در اخبار از جهت عمل یا حمل نمودن دستور اعاده بر استحباب.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۶۱ ح ۴.

۲. همان، باب ۴۷، ح ۳.

۳. همان، ح ۴.

و همچنین است روایاتی که در ابواب زکات وارد شده در تصدیق قول صاحب مال در عدم تعلق زکات به مال او یا ادا نمودن زکات، بعد از آنکه زکات به آن تعلق گرفته است. مانند روایت غیاث بن ابراهیم از جعفر از پدر بزرگوارش علیه السلام که فرمود:

«كَانَ عَلَيَّ عليه السلام إِذَا بَعَثَ مَصَدَقَةً قَالَ لَهُ: إِذَا أَتَيْتَ عَلَيَّ رِبِّ الْمَالِ فَقُلْ: تَصَدَّقْ رَحِمَكَ اللَّهُ مِمَّا أَعْطَاكَ اللَّهُ، فَإِنْ وُلِّيَ عَنكَ فَلَا تُرَاجِعْهُ؛ عَلَيَّ عليه السلام هُمُورَهُ وَقَتِي مَأْمُورُ زَكَاتِ خَوِيْشِ رَا مِي فَرَسْتَاد بَه اُو مِي فَرَمُود: هَر گَاه بَه صَاحِب مَال رَسِيْدِي بَه اُو بَگُو: اَز اَنچِه خُدا بَه تُو عَطَا فَرَمُودَه زَكَات بَدَه خُدا رَحْمَتَش رَا شَامِل حَال تُو گَرْدَانَد و اِگَر اَز تُو رُوِي بَر گَرْدَانَد، دِيگَر بَه اُو رَجُوع نَكَن»^۱.

معنای روی برگردان در اینجا به منزله جواب او به نفی تعلق زکات به مال خویش است و یا این که زکات را پرداخت نموده است.

روایت دیگر حدیث برید بن معاویه است که می گوید:

«سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام يَقُولُ: «بَعَثَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام مَصَدَقًا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى بَادِيَتِهَا، فَقَالَ لَهُ: ... - إِلَى أَنْ قَالَ - فَإِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ لَا، فَلَا تُرَاجِعْهُ...؛ اَز اِمَام صَادِق عليه السلام شَنِيْدَم كِه مِي فَرَمُود: اَمِيْر اَلْمُؤْمِنِيْنَ عليه السلام مَأْمُورُ گَرَفْتَن زَكَات رَا دَر كُوفَه بَه اَطْرَاف كُوفَه فَرَسْتَاد و بَه اُو فَرَمُود... اِگَر گُوِيْنْدَه بَه تُو بَگُوِيْد نَه! دِيگَر بَه سَرَاغ اُو نَرُو»^۲.

حدیث طولانی است و ما مقدار نیاز خود را از آن برگرفتیم.

هم چنین سید سند، سید رضی در نهج البلاغه از امیرالمؤمنین عليه السلام همین روایت را با عبارات دیگری نقل نموده است.^۳ روایاتی نیز در ابواب «مایکتسب به» در کتاب تجارت در باب فروش روغن متنجس وارد شده است مانند روایات زیر:

معاویه بن وهب و دیگران از امام صادق عليه السلام نقل می کنند:

«فِي جُرْدٍ مَاتَ فِي زَيْتٍ، مَا تَقُولُ فِي بَيْعِ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: بَعُهُ وَبَيْتُهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَتْ صَبِيحَ»

۱. وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب زکات مستحقین، باب ۵۵، ح ۱.

۲. همان، کتاب زکات انعام، باب ۱۴، ح ۱.

۳. نهج البلاغه، رساله ۲۵.

بِه؛ اگر موشی در روغن مرده باشد نسبت به فروش آن روغن چه می فرماید؟ حضرت فرمود: آن را به او بفروش و به کسی که آن را می خرد بگو تا از آن روغن در چراغ دان استفاده کند»^۱.

نیز اسماعیل بن عبد الخالق از امام صادق علیه السلام نقل می کند:
 «... أَمَّا الزَّيْتُ فَلَا تَبِعْهُ إِلَّا لِمَنْ تُبِيُّ لَهُ فَيَبْتَاعَ لِلسَّرَاجِ؛ اما روغن را جز به کسی که برای او تبیین می کنی و وی را مطلع می سازی، نفروش تا آن را برای استفاده در چراغ استفاده نماید»^۲.

دو روایت مذکور ظاهر در این هستند که توضیح دادن فروشنده و خبر دادن وی، برای مشتری حجت است. البته بر این دو روایت اشکالی که سابقاً بدان اشاره کردیم وارد است که: اخبار ذی الید اگر درباره چیزی باشد که ضرر خود او در او وجود دارد، موجب قطع یا غالباً موجب اطمینان است.

هم چنین روایاتی که در ابواب نکاح بندگان و کنیزان و قبول قول فروشنده در مورد آنها که مورد وطی قرار نگرفته اند، وارد شده است. مانند روایت زراره که می گوید:

«اشتریت جارية بالبصرة من امرأة فخبرتني أنه لم يطأها أحد، فوَعَتُ عَلَيْهَا وَلَمْ اسْتَبْرِءْهَا فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام فَقَالَ: هُوَذَا، قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَعُودَ؛ کنیزی را در بصره از خانمی خریدم و آن خانم خبر داد که هیچ کس با آن کنیز جماع نکرده است. من با آن کنیز همبستر شدم و او را استبراء نمودم و در این مورد از امام باقر علیه السلام سؤال نمودم. حضرت فرمود: همین طور است، کار درستی انجام داده ای و من اراده بازگشت ندارم»^۳.

ذیل روایت ظهور در کراهت دارد و شاید از جهت این باشد که در آن روزگار کنیزها غالباً مورد جماع بوده اند. البته این مطلب منافاتی با آنچه که در همین باب

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۴.

۲. همان، ح ۵.

۳. همان، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عبید و اماء، باب ۷، ح ۲.

از تقیید قول خیر فروشنده به اینکه باید صادق یا مأمون باشد ندارد؛ زیرا - چنانکه گذشت - ممکن است آن را به غلبه و ظهور حال در کنیزها استناد داد. بنابراین بسیار مناسب است که به باب ۶ از ابواب نکاح عبید و اماء رجوع شود تا معلوم گردد دلایلی وجود دارد بر اینکه قید به جهت رفع کراهت است. (تأمل فرمایید)

نیز روایاتی که در ابواب تجارت در مورد جواز خرید، مبنی بر تصدیق بایع در کیلی که کرده است وارد شده بدون اینکه اعاده کیل لازم باشد. مانند روایت محمد بن حمران که می‌گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: اشْتَرَيْتَا طَعَامًا فَرَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ كَالَهُ، فَصَدَّقْتَاهُ وَأَخَذْتَاهُ بِكَيْلِهِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، فَقُلْتُ: أَيَجُوزُ أَنْ أُبَيِّعَهُ كَمَا اشْتَرَيْتَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ؟ قَالَ: لَا، أَمَا أَنْتَ فَلَا تَبِعُهُ حَتَّى تُكَيْلَهُ؛» به حضرت امام صادق عليه السلام عرض کردم: طعامی را خریداری کردیم در حالی که صاحب طعام گمان می‌کرد آن را وزن کرده است. ما او را تصدیق کردیم و با همان کیلی که گمان می‌کرد ستانیدیم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد. به حضرت عرض کردم: آیا جایز است که آن را با همان کیلی که خریداری کرده‌ام بفروشم؟ حضرت فرمود: نه. تو حق نداری آن را بفروشی مگر آن‌که خودت آن را کیل نمایی.^۱

این حدیث بر جواز اعتماد بر اخبار صاحب ید به اینکه آن را کیل نموده دلالت دارد اما عدم جواز فروش آن بعد از آن بدون کیل جدید چه بسا از جهت این باشد که ظاهر حال بایع این است که آن را خودش کیل نموده است یا بر استحباب حمل شود. همچنین سماعه می‌گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ الطَّعَامِ وَمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، هَلْ يَصْلَحُ شِرَاؤُهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلَا وَزْنٍ؟ فَقَالَ: أَمَا أَنْ تَأْتِي رَجُلًا فِي طَعَامٍ قَدْ كَيْلَ وَوَزَنَ تَشْتَرِي مِنْهُ مُرَابِحَةً، فَلَا بَأْسَ إِنْ اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ وَلَمْ تَكِلْهُ وَلَمْ تَزِنْهُ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي الْأَوَّلُ قَدْ أَخَذَهُ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ. وَقُلْتُ لَهُ: عِنْدَ الْبَيْعِ إِنِّي أُرْبِحُكَ كَذَا وَكَذَا وَقَدْ رَضِيتُ بِكَيْلِكَ وَوَزْنِكَ فَلَا بَأْسَ؛» از حضرت در مورد

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۴.

خریدن طعام و آنچه که کیل و وزن می شود پرسیدم و اینکه آیا خریدن آن بدون کیل و وزن صحیح است؟ حضرت فرمود: اگر مردی نزد تو بیاید و طعامی بیاورد که آن را کیل و وزن کرده است و تو آن را با سودی که از آن حاصل می گردد بدون این که خودت کیل و وزن کنی بخری، اشکالی ندارد به شرط آنکه مشتری اول آن را با کیل و وزن گرفته باشد و تو هنگام فروش آن بگویی: من چنین مقدار سود برای تو در نظر می گیرم و به کیل و وزن تو راضی هستم. در این صورت اشکالی نخواهد داشت.^۱ کیل و وزن هر چند که در روایت مفروض الوجود در نظر گرفته شده است، اما آگاهی از مقدار آن جز از ناحیه اخبار صاحب ید و اعتماد بر آن صورت نمی گیرد. نیز عبد الرحمن بن ابی عبدالله می گوید:

«سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الطَّعَامَ، أَشْتَرِيهِ مِنْهُ بِكَيْلِهِ وَأُصَدِّقُهُ؟ فَقَالَ: لَا بَأْسَ، وَلَكِنْ لَا تَبِعْهُ حَتَّى تَكَيْلَهُ؛» از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ پرسیدم: مردی طعامی را خریده است، آیا من می توانم آن را به کیلی که او کرده بخرم و او را تصدیق نمایم؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد اما تو اگر بخواهی آن را بفروشی حتما باید آن را کیل بکنی.^۲

و دیگر روایاتی که دلالت بر همین معنا دارند.

نیز روایاتی که در ابواب زکات در کفایت اعتماد بر قول مالک در ابواب مضاربه وارد شده است به اینکه آنها زکات خویش را پرداخت کرده اند. مانند روایت سماعه که می گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ مَعَهُ الْمَالُ مُضَارَبَةً، هَلْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ زَكَاةٌ إِذَا كَانَ يَتَّجِرُ بِهِ؟ فَقَالَ: يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَقُولَ لِأَصْحَابِ الْمَالِ زَكَاةً، فَإِنْ قَالُوا: إِنَّا نَزَكِّيهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ غَيْرُ ذَلِكَ وَإِنْ هُمْ أَمْرُوهُ بِأَنْ يُزَكِّيَهُ فَلْيَفْعَلْ؛» از حضرت در مورد مردی که مالی در مضاربه همراه اوست پرسیدم: آیا اگر با مال تجارت کند نسبت به آن زکاتی وجود دارد؟ حضرت فرمود: شایسته است که چنین شخصی مسأله زکات را با

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۷.

۲. همان، ح ۸.

صاحب مال در میان بگذارد و اگر گفتند ما زکات آن را پرداخت کرده‌ایم برگردن این شخص چیزی نیست و اگر آنان او را امر به پرداخت زکات آن کردند باید زکات را بپردازد»^۱.

البته این ایراد بروایت وارد است که اخبار صاحب ید در اینجا محفوف به فعل شخص مسلمان و تصرفات آن است هرچند با واسطه باشد و مقتضای حمل فعل مسلم بر صحت این است که این تصرفات مباح باشد؛ چه از آن باخبر باشد چه باخبر نباشد.

آنچه گذشت ۱۶ روایت بود اما روایات در این باره بسیار فراوان است و این اخبار هرچند که در موارد خاصی وارد شده‌اند، بطور قطع بعد از الغای خصوصیت می‌توان از تمام آنها استفاده عمومیت نمود.

۲. بنای عقلا

این قاعده نیز مثل بیشتر - یا تمامی - قواعد فقهیه قبل از آنکه شرعی باشد عقلایی است و در حقیقت شارع آن را امضا نموده نه اینکه آن را تأسیس فرموده باشد.

این مطلب با رجوع به اهل عرف و عقلا روشن و آشکار می‌گردد؛ زیرا عقلا پیوسته بر اخبار ذی‌الید اعتماد دارند، چه مالک باشد؛ یا وکیل؛ یا اجیر؛ یا ولی؛ یا گونه‌های دیگر تسلط بر مال یا انسان صغیر یا مشابه آن و در دعواها و مخاصمات خویش تا وقتی که صاحب ید در گفته خویش متهم نباشد به گفته او احتجاج می‌کنند و در آن نیز عدالت یا وثاقتی که در حجیت خبر واحد به نحو عموم معتبر است را معتبر نمی‌دانند. این امری است که برای هرکس که به آنها رجوع نماید و از احوال آنان کسب خبر نماید روشن و آشکار خواهد شد. از آنجا که شارع نیز این سیره عقلا را منع نفرموده بلکه چنانکه گذشت در

۱. وسائل‌الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، ابواب ماتجب فیه زکات، باب ۱۵، ح ۱.

موارد بسیاری آن را امضا کرده است، می‌توان مانند یک قاعده شرعی بر آن اعتماد نمود و همین مطلب از کلمات فقهای که ذکر آنها هنگام نقل اقوال در این مسأله گذشت ظاهر می‌گردد.

تنبیهات:

تنبیه اول: آیا حجیت قول ذی‌الید از امارات است یا از اصول؟

مشخص شد که این قاعده از قواعد عقلایی است که شارع نیز آن را امضا فرموده، و واضح است که اعتماد عقلا بر آن هرگز از باب تعبد محض نیست. البته نمی‌گوییم که تعبد در امور عقلا غیر معقول است - چنان که نظر بعضی از محققین متأخر است - بلکه به نظر ما تعبد در بین عقلا هرچند امر معقولی به شمار می‌رود (مانند تعبدی که به قرعه دارند) اما این تعبد نزد آنان کاشفیت از واقع ندارد بلکه گاهی اوقات اصلاً در مورد قرعه واقع مجهولی وجود ندارد تا بوسیله قرعه آن را کشف نمایند، مانند قسمت اموال بین چند شریک. با این حال آنچه ما در صدد آن هستیم بحث تعبد نیست بلکه ظاهراً اعتماد عقلا بر قول ذی‌الید، از جهت این است که کاشف از واقع بوده و اماره‌ای بر آن به شمار می‌رود؛ زیرا خود صاحب ید نسبت به آنچه که در دست خویش است از دیگران آگاه‌تر است. حاصل آنکه جمیع خصوصیات که در امارات موجود است در این جا نیز وجود دارد؛ زیرا غالباً صاحب ید از دیگران نسبت به آنچه که در اختیار خویش است بصیرتر می‌باشد و در نتیجه خبر دادن وی از آنچه که در دست او است کاشف از واقع مجهول خواهد بود.

تنبیه دوم: آیا در حجیت قول ذی‌الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟

بر کسی که در اخبار باب نظر می‌کند پوشیده نخواهد ماند که اطلاق آن، اعتبار عدالت و وثاقت را نفی می‌کند و ظاهر آنها قبول قول ذی‌الید به طور مطلق می‌باشد؛ چه عادل یا ثقه باشد و چه نباشد. هم‌چنین است فتوای اصحابی که از

این جهت به طور مطلق نقل شده، حتی بعضی از آن بزرگواران در اعتبار اسلام نیز در آن تردید کرده و قبول قول ذی‌الید را محتمل دانسته‌اند هرچند کافر باشد. بلکه بعضی از فقها نسبت به اعتبار آن به طور مطلق فتوا داده‌اند. محقق یزدی رحمته الله در کتاب عروۃ می‌فرماید:

«لا فرق في اعتبار قول ذي الید بالنجاسة بين أن يكون فاسقاً أو عادلاً بل مسلماً أو كافراً؛ در اعتبار قول ذی‌الید نسبت به نجاست فرقی ندارد که فاسق باشد یا عادل، بلکه فرقی ندارد که مسلمان باشد یا کافر»^۱.

و بر طبق نظر همین بزرگوار بسیاری از حاشیه‌نگاران اقرار کرده‌اند، هرچند بعضی هم در آن تأمل نموده‌اند.

مؤید آنچه که ما ذکر کردیم و بلکه دال بر آن، این است که در بنای عقلا بر حجیت قول ذی‌الید هیچ کدام از این قیود معتبر نیست. این مطلب، هم می‌تواند مؤید گفته‌ما باشد و هم می‌تواند دال بر آن در نظر گرفته شود.

البته مورد استثنا نیز وجود دارد مانند اینکه صاحب ید در گفته خویش متهم باشد، یا اینکه قرائن ظنی بر کذب او در میان باشد هرچند که به حد حجیت نرسد، یا آنکه ظاهر حال او این باشد که وی در گفته خویش دروغ‌گوست؛ زیرا بنای عقلا بر حجیت امثال این موارد جدا بعید به نظر می‌رسد و نیز اخبار باب از این مورد انصراف دارند مانند جایی که خبر دهنده از کسانی باشد که در خبرهایی که می‌دهد مبالغاتی ندارد، یا آنکه خبر مربوط به طهارت چیزی (مثلاً) در موارد استصحاب نجاست باشد که برای وی نفع فراوانی به بار می‌آورد و ما دروغ وی را در مانند چنین خبری در موارد متعدد می‌دانیم. در این صورت اعتماد بر خبرهایی که وی می‌آورد جدا مشکل، بلکه اصلاً ممنوع است.

حدیثی که در ابواب احکام عصیر از معاویة بن عمار وارد شده است بر آنچه ذکر کردیم دلالت دارد. متن حدیث چنین است:

۱. عروۃ الوثقی، ج ۱، ص ۱۶۵، طرق ثبوت نجاست، مسأله ۱۲.

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحَقِّ يَأْتِنِي بِالْبَخْتِجِ، وَيَقُولُ: قَدْ طُبِخَ عَلَيَّ الثُّلُثُ، وَأَنَا أَعْرِفُ أَنَّهُ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ النُّصْفِ، أَفَأَشْرَبُهُ بِقَوْلِهِ وَهُوَ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ النُّصْفِ؟ فَقَالَ: لَا تَشْرَبُهُ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ مِمَّنْ لَا عَرَفُهُ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ الثُّلُثِ، وَلَا يَسْتَحِلُّهُ عَلَيَّ النُّصْفِ، يُخْبِرُنَا أَنَّ عِنْدَهُ بَخْتَجًا عَلَيَّ الثُّلُثِ قَدْ ذَهَبَ ثُلَاثُهُ وَبَقِيَ ثُلَاثُهُ يَشْرَبُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ بِهِ إِمَامٌ صَادِقٌ عليه السلام عَرَضَ كَرْدَمَ: مَرْدِي كَهَ إِزْ أَهْلِ حَقِّ اسْتِ بَرَايَ مِنْ آبِ أَنْگُورِ پَخْتِه شُدِه مِي آوَرْدِ دَرِ حَالِيكِه مِي گُويْدِ أَنْرَا تَا $\frac{1}{3}$ پَخْتِه ام ولى مِنْ عِلْمِ دَارِمِ كِه او وَقْتِي بِه حَدِّ نِصْفِ مِي رَسْدِ از آن مِي نُوْشْدِ، آيَا بَا وَجُودِ اَيْنِ عِلْمِ، مِنْ نِيْزِ بِنَابِرِ قَوْلِ او از آن بِنُوْشْمِ؟ حَضْرَتِ فَرْمُودَ: أَنْرَا نَنُوشِ. گُفْتِمَ: مَرْدِي كِه از اهلِ حَقِّ نَمِي بَاشْدِ و از كَسَانِي اسْتِ كِه نَمِي شِنَاسِيْمِ، وَقْتِي بِه حَدِّ ثَلْثِ رَسِيْدِ از آن مِي نُوْشْدِ و نُوْشِيْدِنِ آن رَا نِيْزِ تَا حَدِّ نِصْفِ حَلَالِ نَمِي دَانْدِ، چَنِينِ كَسِي مِي گُويْدِ نَزْدِ مَا آبِ أَنْگُورِ پَخْتِه شُدِه اِي اسْتِ كِه دُو ثَلْثِ آن بَخَارِ شُدِه و $\frac{1}{3}$ آن مَانْدِه اسْتِ، آيَا مِي تُوَانِ از آن نُوْشِيْدِ؟ حَضْرَتِ فَرْمُودَنْدَ: بَلِه»^۱

حاصل حدیث این است که بختج (آب انگور پخته شده) اگر از دست کسی گرفته شود که آن را نه به اندازه $\frac{2}{3}$ بلکه به اندازه نصف تبخیر نموده، اما خبر می دهد که $\frac{2}{3}$ آن را تبخیر کرده است، گفته او پذیرفته نیست هرچند مؤمن عارف به امامت باشد؛ زیرا کردار او تکذیب کننده گفتار اوست. اما اگر از دست کسی گرفته شود که $\frac{2}{3}$ آن را تبخیر کرده و به همین مطلب نیز خبر می دهد، قول او مورد قبول است هرچند که از غیر اهل ایمان باشد؛ زیرا فعل او گفته او را تکذیب نمی کند. در نتیجه از این حدیث اولاً عدم اتهام و ثانیاً عدم اعتبار ایمان استفاده می شود. بعضی این حدیث را به مورد آن تخصیص زده و گفته اند نمی توان از این حدیث به هر متهم در اخباری که خبری می آورد تعدی نمود یا آنکه باید آن را بر خصوص کسی حمل کرد که رفتارش خلاف گفتارش می باشد و از این جهت مورد اتهام است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب شرب محرمه، باب ۷، ح ۴.

اما بعد از توجه و دقت در ادله مسأله، روشن می شود که این مطلب، جدا بعید به نظر می رسد بلکه ظاهر آن است که مورد حدیث، فرعی از فروع اتهام مخبر و مصداقی از مصادیق فراوان آن است.

در برخی از اخبار، اسلام و معرفت یا ایمان و ورع در کسی که از آب انگور پخته شده بر ثلث خبر می دهد معتبر دانسته شده است مانند روایتی که علی ابن جعفر از برادر بزرگوارش نقل می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَصْلِي إِلَى الْقِبْلَةِ لَا يُوثِقُ بِهِ، أُنَى بِشَرَابٍ يَزْعَمُ أَنَّهُ عَلَى الثُّلُثِ، فَيَحِلُّ شُرْبُهُ؟ قَالَ: لَا يُصَدَّقُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَارِفًا؛ از حضرت در مورد مردی که به سمت قبله نماز می خواند اما مورد اعتماد نیست و شرابی می آورد که گمان می رود $\frac{2}{3}$ آن تبخیر شده باشد، پرسیدم. حضرت فرمود: چنین شخصی تصدیق نمی شود مگر آنکه مسلمان عارفی باشد»^۱.

از مجموع مطالبی که ذکر شد، ظاهر می شود که این روایات ناظر به موارد تهمت است؛ زیرا مسأله عصیر در نزد آنان امری جدا مشوش و آرای فقها در آن اختلافی بوده است چنانکه اعمال مردم نیز در آن، مورد اختلاف بوده بنابراین در مثل این موارد اعتماد به غیر از مؤمن ورع، امکان پذیر نیست؛ چراکه غیر از چنین شخصی در مظنه اتهام است.

از جمله مواردی که بر گفته ما دلالت دارد روایتی است که اسماعیل بن عیسی از امام ابی الحسن علیه السلام نقل می کند. وی از حضرت در مورد پوستین هایی سوال کرد که مردی از بازار مسلمین می خرد و اینکه آیا اگر فروشنده غیر عارف باشد لازم است که از تذکیر پوستین سؤال کند یا خیر؟ حضرت در پاسخ می فرماید:

«عَلَيْكُمْ أَنْ تَسْأَلُوا عَنْهُ إِذَا رَأَيْتُمُ الْمُشْرِكِينَ يَبِيعُونَ ذَلِكَ وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُمْ يُصَلُّونَ فِيهِ فَلَا تَسْأَلُوا عَنْهُ؛ اگر می بینید که مشرکین این پوستین ها را به آنها می فروشند، بر شما لازم است که این مطلب را از آنان پرسید. اما اگر آنان در این پوستین ها نماز

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب شرب محرمه، باب ۷، ح ۷.

می خوانند لازم نیست که در مورد تذکيه آنها سؤال کنید»^۱.
چنانکه پيدا است، ظاهر روایت کفایت خبر دادن مشرکین از تذکيه پوستها
و اعتماد بر خبر دادن آنهاست (تا وقتی که در این اخبار، متهم نباشند).

تنبيه سوم: تعارض اماره و اخبار ذی الید

اگر خبر صاحب ید با بینه تعارض نماید، آیا هر دو ساقط می شوند یا بینه بر
قول ذی الید مقدم می شود؟

ظاهراً بینه بر قول ذی الید مقدم است، البته نه به جهت کوتاهی ادله حجیت
قول ذی الید چنانکه برخی پنداشته اند^۲ - بلکه از جهت اینکه بینه از قول ذی الید
قوی تر است و به همین دلیل بر خود ید نیز در ابواب قضا و دعاوی مقدم
می گردد و اگر بینه مقدم بر ید نباشد، برای مدعی ملکیت در مقابل غاصب غالباً
دلیلی باقی نخواهد ماند. در نتیجه تقدیم آن بر اخبار صاحب ید به طریق اولی
لازم است و سیره عقلاً نیز بر همین جریان دارد.

البته این در صورتی است که بینه مستند به علم باشد، اما اگر مستند به اصل
باشد دیگر اقوی نخواهد بود و در نتیجه در این مورد قول ذی الید اگر مستند به
علم وی باشد بر بینه مقدم می گردد. (تدبر فرمایید)

گاهی قول ذی الید با ذی الید دیگری تعارض می نماید. مثلاً دو شریکی که هر دو
با هم بر چیز واحدی تسلط دارند؛ یکی خبر می دهد که این نجس است و دیگری
خبر می دهد که پاک است، یا آنکه قول صاحب ید موجود با قول صاحب ید قبلی
در تعارض قرار بگیرد مانند کسی که الان روغن در دست اوست خبر می دهد که
پاک است و کسی که دیروز روغن در دست او بوده خبر دهد که نجس است.

در مورد اول شکی در تساقط آنها بعد از تعارض مذکور وجود ندارد و اینکه
هیچ کدام بر دیگری ترجیح ندارند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۵۰، ح ۷.

۲. ر.ک: مستمسک، ج ۱، ص ۲۱۰، مسأله ۱۷ از ماء الحمام.

اما اگر خبر دادن ذی الید با ذی الید جدید که اکنون صاحب ید است در تعارض قرار بگیرد، ظاهراً قول دومی مقدم است؛ زیرا فعلاً اوست که صاحب ید می‌باشد. ولی اگر صاحب ید قدیمی خبر دهد که عین مذکور، دیروز که در دست او بوده نجس شده و صاحب ید فعلی بنابر عدم علم وی به نجاست از باب اصالة الطهارة از طهارت آن خبر دهد در این صورت تقدیم قول صاحب ید سابق بعید نیست، چنانکه اگر صاحب ید جدید خبر دهد که آن را پاک نموده، شکی در تقدیم قول وی بر قول صاحب ید قدیمی وجود ندارد؛ چرا که در این صورت اصلاً منافاتی بین این دو قول وجود نخواهد داشت.

این مسأله از بعضی جهات مشابه همان است که در کتاب قضا در دعوی دو شخص بر عین واحد، ذکر شده است که یکی از آن دو فعلاً صاحب ید می‌باشد پواز طرفی بینه اقامه شده که دیگری دیروز صاحب ید بوده است. هرچند از بعضی جهات نیز با آن مسأله منافات دارد.^۱



۱. ر.ک: جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۵۲.

قاعده حيازت

سببیت حيازت برای مالک شدن

معروف بین علما این است که هرکس چیزی را حایز شود (به دست آورد) مالک آن می‌گردد. این معروفیت تا آنجاست که آن را به عنوان یک قاعده مستقل در نظر گرفته و تحت عنوان: «مَنْ حَازَ مَلْكَ»؛ هرکس چیزی را بدست آورد مالک می‌گردد بر ملکیت اشخاص، بدان استدلال می‌نمایند. ان شاء الله در آینده خواهد آمد که به این عنوان نص خاصی وارد نشده و آن را از نصوص مختلف در ابواب گوناگون فقه برداشت نموده‌اند. با این حال تا به حال کسی را ندیده‌ایم که متعرض توضیح مستقلی برای این قاعده شده باشد و بزرگان تنها در جای جای مسائل مختلف بدان اشاره نموده‌اند.

محقق رحمته الله در کتاب شرکت از کتاب شرایع می‌فرماید:

«والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه؛ شبيهة تر در مسأله حيازت اختصاص هر شخصی است نسبت به آنچه که بدست می‌آورد»^۱.

همچنین در آخر کتاب شرکت می‌فرماید:

«التاسعة: إذ استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة صحّت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة؛ نهم: اگر شخصی را در مدت معینی برای جمع آوری هیزم یا علوفه یا صید کردن اجاره کند، اجاره صحیح است

۱. شرایع، کتاب شرکت، ج ۲، ص ۳۷۴.

و مستأجر، هرآنچه طی آن مدت از آنها به دست آورد مالک می‌گردد»^۱.
با این حال آن بزرگوار در کتاب وکالت «التقاط و احتطاب و احتشاش» را از مواردی برشمرده که نیابت در آنها صحیح نیست. این تهافت و دوگانگی در دو کتاب وکالت و اجاره بر کسی پوشیده نیست.

هم‌چنین در مسالک در کتاب شرکت می‌فرماید:

«والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه من الحيازة؛ شبهه تر در حيازت، هر چیزی به کسی اختصاص داده شود که آن را به گونه‌ای به دست آورده است»^۲.
ان شاء الله توضیح کامل در معنای حيازت بیان خواهد شد و به این سئوالات پاسخ داده خواهد شد: آیا حيازت مجرد سلطه بر شیء است بدون اینکه نیازی به نیت داشته باشد یا اینکه امری قصدی است علاوه بر تسلطی که تنها برای مباشر صحیح است؟ یا آنکه سلطنتی است همراه با نیت که قبول وکالت و نیابت می‌کند و از مباشر و غیر مباشر هر دو صحیح است؟ یا آنکه تابع ملک منافع است به این معنا که اگر کسی به وسیله اجاره یا غیر آن مالک منفعت انسانی شود هر چیزی را که بوسیله آن بدست بیاورد مالک آن نیز می‌شود، چه قصد آن را داشته باشد و چه آن را قصد نکرده باشد؟

تکمیل این بحث بعد از بیان مدارک قاعده و تحقیق مؤدای آن خواهد آمد. اینک از خدای متعال تقاضای ادامه توفیق نموده و به بحث پیرامون قاعده حيازت می‌پردازیم:

مدرك قاعده

۱. بنای عقلا

این قاعده نیز مانند دیگر قواعد فقهیه از بنای عقلا اتخاذ شده که شارع - همراه با قیود یا بدون قید - آنها را امضا فرموده است. بنابراین ما در ابتدای بحث به بنای

۱. شرایع، کتاب شرکت، ج ۲، ص ۳۸۰.

۲. مسالک، ج ۴، کتاب شرکت، ص ۳۰۴.

عقلا در مورد آن رجوع می‌کنیم با این توضیح که: خدای متعال انسان را خلق نمود و در نهاد او ودایع گرانبهایی نهاد تا با آنها وی را پرستش نموده و به قریش نائل شود. از آنجا که انسان مرکب از جسم و روح می‌باشد خدای متعال به منظور قوت جسمی برای او در زمین چیزهایی خلق فرمود چنانکه می‌فرماید:

«هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»؛ او کسی است که همه آنچه را در زمین وجود دارد برای شما آفرید.^۱

اگر ما به ابتدای خلقت انسان در زمین مراجعه کنیم خواهیم دید که وی مالک هیچ چیزی نبوده سپس تسلط و اختصاصی به اشیاء پیدا کرده و این اختصاص نیز جز از طریق حیات و به دست آوردن آنها صورت نگرفته است. بنابراین هرکسی که بر چیزی از منابع زمین و مواهب آن سیطره پیدا نماید و آنرا بدست آورد؛ برای خویش اختصاصی نسبت بدان مشاهده می‌کند و آن شیء را مختص به خود می‌بیند و عنوان ملکیت از همین جا ریشه گرفته است.

چه بسیار اشیایی که بر روی زمین وجود داشته و بهره‌وری از آنها قبل از اصلاح و انجام اموری بر روی آن امکان‌پذیر نبوده است و انسان با انجام کارهایی بر روی آن باعث شده است که صلاحیت برای انتفاع پیدا نموده و حوائج او را برطرف سازد. در نتیجه عمل انسان بر روی اشیاء نیز یکی از اسباب ملکیت است.

از همین جا روشن می‌گردد که تمامی ملک‌های موجود برای انسان در واقع به یکی از دو سبب بر می‌گردد: «حیازت» و «عمل» و اگر حیازت یا عملی نبود ملکیتی هم برای انسان به وجود نمی‌آمد و همین مطلب واضح‌ترین دلیل بر این است که حیازت از اسباب ملکیت می‌باشد؛ زیرا تمامی اسباب بالاخره به حیازت رجوع می‌نماید.

سپس خدای متعال پیامبران و کتاب‌های آسمانی را برای هدایت انسان به سوی هدف از خلقت و رسیدن او به کمال مطلوب و اصلاح امور دنیا و آخرتش

۱. بقره، آیه ۲۹.

مبعوث و نازل فرمود. آن بزرگواران نیز بسیاری از امور عقلایی امت‌ها را تثبیت کردند و از آن جمله حیات است. هیچ پیامبری سببیت حیات برای ملکیت را انکار نکرد چنان که سببیت عمل برای ملکیت را نیز منکر نشد. هر چند شرع الهی برای آن شروط و قیودی قرار داد تا از مفاسد آن جلوگیری شود و مصالح آن تکمیل گردد.

تا آنکه پیامبر بزرگوار ما نبی اکرم محمد مصطفی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به پیامبری برانگیخته شد و قرآن شریف بر ایشان نازل گردید. آن بزرگوار نیز نه تنها آن را بر امت خویش مقرر فرمود و از آن منع نکرد، بلکه امت خویش را به احیای زمین و تسلط بر منابع آن و صرف آن در کارهای پسندیده و مورد رضایت پروردگار تشویق فرمود.

همین سیره عقلایی از قوی‌ترین سیره‌ها و قدیمی‌ترین آنهاست که برای حجیت سزاوارتر از دیگر سیره‌ها می‌باشد. از طرفی امضای شارع نیز بر همین سیره عقلایی از تمامی ادله ظاهرتر است؛ چنانکه حیات امور مباح در طی شب و روز و در تمامی روزهای سال پیش روی انجام می‌گردیده و شارع مقدس نه تنها هیچ کس را در مورد آن انکار و منع نفرمود بلکه آن را مورد تأکید قرار داده و عمل اصحاب خویش را بر آن جاری نمود. با این توضیحات هیچ شکی در اینکه حیات - به طور اجمال - سبب ملکیت است باقی نخواهد ماند.

۲. سنت

همان‌گونه بعضی از بزرگان تصریح فرموده‌اند، حق آن است که تعبیر «من حاز ملک» در هیچ کدام از روایات عامه و خاصه به چشم نمی‌خورد. البته هر چند از بعضی کلمات فقیه ماهر صاحب جواهر رحمته الله علیه بر می‌آید که این تعبیر از اقوال معصومین علیهم السلام می‌باشد.^۱ اما می‌توان آن را با قرینه‌ای که گذشت بر این حمل نمود که: این قاعده کلی از روایات خاصه آن بزرگواران برداشت شده است. (تأمل فرمایید)

۱. ر.ک: جواهرالکلام، ج ۲۶، کتاب شرکت، ص ۲۹۱.

علاوه بر بنای عقلا و امضای شارع، روایات فراوانی نیز در ابواب حیات و احیای موات وارد شده است که عموماً یا خصوصاً بر این حکم کلی دلالت دارد و ذیلاً به آنها اشاره می‌شود:

۱. از حضرت امام باقر علیه السلام و امام صادق علیه السلام وارد شده است:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: مَنْ أَحْيَى أَرْضاً مَوَاتاً فَهِيَ لَهُ؛ پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمود: هر کس

زمین مرده‌ای را احیا کند آن زمین مال او خواهد بود».^۱

و دیگر روایاتی که در باب احیای اراضی موات وارد شده و صاحب وسائل الشیعه در باب اول از احیای موات آنها را جمع آوری نموده است. تعبیر در روایت هر چند که با عنوان «احیاء» وارد شده، اما از باب این است که حیات در اراضی جز بوسیله احیای آنها واقع نخواهد شد. یا آنکه شارع، احیاء را به حیات در آن نسبت داده است. در هر حال روایت مذکور از دو جهت بر صحت ملکیت بواسطه حیات دلالت دارد: یا به طور مطلق؛ بنابر اینکه حیات در زمین‌ها جز با احیا حاصل نمی‌شود، یا مقید به احیا، بنابر اینکه احیاء اخص از حیات است.

برخی گفته‌اند: نظر به آنچه که در روایات باب ضمن تعبیر به: «فَهُمْ أَحَقُّ بِهَا»؛ آنان بدان زمین سزاوارترند، وارد شده است؛ احیاء در اراضی موجب ملکیت نمی‌گردد بلکه موجب حق اولویت می‌شود. اما این ادعا قابل شنیدن و توجه نیست؛ زیرا جمع بین آن دو اقتضا می‌کند که حق در اینجا حمل بر ملکیت بشود. توضیح کامل در این مبحث ان‌شاءالله در محل مناسب خود ذکر می‌گردد.

۲. روایاتی که در ابواب لقطه وارد شده است، مانند روایت عبدالله بن سنان که

از ابی عبدالله علیه السلام نقل می‌کند:

«مَنْ أَصَابَ مَالاً أَوْ بَعِيراً فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ وَسَبَّيْهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَنْتَعِهِ، فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا، وَأَنْفَقَ نَفَقَتَهُ، حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ، وَمِنَ الْمَوْتِ، فَهِيَ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب احیاء موات، باب ۱، ح ۵ و ۶

لَهُ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ اگر کسی مالی یا شتر فرسوده و از پا افتاده‌ای را در بیابانی پیدا کند که به دلیل ناتوانی از تبعیت، صاحبش وی را رها کرده است و حیوان گرفته و به آن رسیدگی کرده و خرجش را بدهد تا از زمینگیری و مرگ نجات یابد، در این صورت مال او می‌شود و هیچ حقی بر مالک اول نسبت به آن شتر نیست و فقط مانند یک شیء مباح می‌باشد.^۱

این قسمت از فرمایش امام: «وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ این مانند چیز مباح می‌باشد»، دلیل بر عدم اختصاص حکم به چهارپایی است که صاحب آن از آن اعراض کرده و در بیابان رها نموده و دیگری وی را گرفته و به او رسیدگی نموده است تا از مرگ نجات پیدا کند. بلکه این حکم شامل هر مباحی است که انسان نسبت بدان دسترسی و تسلط پیدامی‌کند و اینکه حیازت به طور مطلق موجب ملکیت است.

۳. مانند حدیث پیش، روایت دیگری است از مسمع از ابی عبدالله علیه السلام که فرمود: «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام كَانَ يَقُولُ فِي الدَّابَّةِ إِذَا سَرَّحَهَا أَهْلُهَا، أَوْ عَجَزُوا عَنْ عَافِيهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، فَهِيَ لِلَّذِي أَحْيَاهَا؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چهارپایی که صاحبانش، آن را در بیابان رها کرده‌اند یا از تهیه علوفه و رسیدگی به آن عاجز گشته‌اند می‌فرمود: این حیوان مال کسی است که آن را احیا کند».^۲

اما در ذیل این روایت، کبرای کلی که در روایت قبلی وارد شده بود وجود ندارد. بلکه از آنچه در ذیل این روایت وارد شده است یعنی:

«إِنْ كَانَ تَرَكَهَا فِي كَلَاءٍ وَمَاءٍ وَأَمِنْ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا مَتَى شَاءَ، وَإِنْ كَانَ تَرَكَهَا فِي غَيْرِ كَلَاءٍ وَلَا مَاءٍ فَهِيَ لِمَنْ أَحْيَاهَا»؛ اگر آن را در چراگاه و آب و مأمنی ترک کرده باشد، مالکش می‌تواند آن را هر وقت خواست بگیرد. اما اگر آن را در غیر چراگاه و محلی که آب وجود ندارد رها کرده باشد، مال کسی است که آن را احیا کند. برمی‌آید که در مقام اثبات هنگام تنازع و تعارض، ترک کردن حیوان در جایی که آب و چراگاهی وجود ندارد کافی است و این خود ظاهراً دلیل بر اعراض است

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۲.

۲. همان، ح ۳.

۶. مانند این حدیث در خصوص پرنده، روایتی است که از احمد بن محمد بن ابی نصر بزنطی نقل شده است:

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَاءَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَصِيدُ الطَّيْرَ الَّذِي يَسَاوِي دَرَاهِمَ كَثِيرَةً، وَهُوَ مُسْتَوِي الْجَنَاحَيْنِ، وَهُوَ يَعْرِفُ صَاحِبَهُ، أَيْحِلُّ لَهُ إِمْسَاكُهُ؟ فَقَالَ: إِذَا عَرَفَ صَاحِبَهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُهُ وَمَلَكَ جَنَاحَهُ فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ جَاءَكَ طَالِبٌ لَا تَتَّهِمُهُ رَدَّهُ إِلَيْهِ؛ از امام رضا عَلَيْهِ السَّلَامُ در پرسیدم: مردی پرنده‌ای را که معادل درهم‌های فراوانی ارزش داشت صید می‌کرد و آن پرنده بال‌های مساوی داشت و صاحبش را هم می‌شناخت آیا نگهداشتن پرنده برای او حلال است؟ حضرت فرمود: اگر صاحبش را می‌شناسد باید به همو ردش کند و اگر نمی‌شناسد و بر آن پرنده تسلط کامل یافته، مال اوست و اگر کسی در طلب او بیاید که مورد اتهام نیست پرنده را به او رد کن.^۱ این روایت دلالت دارد که پرنده‌ای که انسان آن را به صورت زنده صید می‌کند دارای اقسامی است:

گاهی بال‌های او با یکدیگر مساوی نیست و ظاهراً به معنای این است که مقداری از بال‌های او بوسیله قیچی بریده شده است تا قادر بر فرار نباشد و این خود اماره در ملکیت پرنده بر شخص دیگری است. در نتیجه گرفتن آن به عنوان ملکیت جایز نبوده و بر کسی که پرنده را می‌گیرد واجب است که هر جا صاحبش را پیدا کرد آن را به او بازگرداند.

نوع دوم پرنده‌ای است که بال‌های او مساوی است و نشانه‌ای برای ملکیت در آن وجود ندارد. در این صورت می‌تواند آن را بگیرد. اما اگر صاحب آن را می‌شناسد، بر او واجب است آن را به صاحبش برگرداند.

نوع سوم، پرنده‌ای است که بال‌های آن مساوی است اما جوینده‌ای که در گفتارش متهم نیست در طلب او می‌آید، در این صورت لازم است که آن را به جوینده بدهد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۵، ح ۱.

نوع چهارم، پرنده‌ای است که صاحب آن را نمی‌شناسد و بال‌های پرنده در دست و تحت اختیار اوست. اماره‌ای هم مبنی بر مالکیت بر او وجود ندارد، در نتیجه می‌تواند آن را بگیرد و مالکش شود.

در هر حال این روایت به طور صریح دلالت دارد بر اینکه اگر پرنده در واقع از مباحات اصلی باشد هرکس آن را بگیرد مالک او می‌گردد.

۷. در همین معنا روایات دیگری وارد شده است که اصحاب بدان عمل نموده و بر طبق آن فتوا داده‌اند، مانند روایتی که زراره از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «إِذَا مَلَكَ الطَّائِرُ جَنَاحَهُ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ؛ اگر پرنده مالک بال‌های خویش و در اختیار خودش باشد، برای کسی است که آن را می‌گیرد».^۱

۸. نیز روایتی است که اسماعیل بن جابر از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: «قُلْتُ لَهُ: الطَّائِرُ يَتَّعُ عَلَى الدَّارِ فَيُؤَخَذُ، أَحَلَّالٌ هُوَ أَمْ حَرَامٌ لِمَنْ أَخَذَهُ؟ قَالَ: يَا إِسْمَاعِيلُ! عَافٍ أَمْ غَيْرُ عَافٍ؟ قُلْتُ: مَا الْعَافِي؟ قَالَ: الْمُسْتَوِي جَنَاحَهُ، الْمَالِكُ جَنَاحِيهِ يَذْهَبُ حَيْثُ شَاءَ، قَالَ: هُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ حَلَالٌ؛ به حضرت عرض کردم: پرنده‌ای بر خانه می‌نشیند و کسی او را می‌گیرد. آیا این پرنده برای کسی که آنرا گرفته حلال است یا حرام؟ حضرت فرمود: ای اسماعیل! عافی است یا غیر عافی! گفتم: عافی چیست؟ حضرت فرمود: پرنده‌ای که دو بال‌های مساوی است و مالک بال‌های خویش (آزاد) می‌باشد و هر جا که بخواهد می‌رود. این پرنده برای کسی که آن را می‌گیرد حلال است».^۲

۹. در همین معنا روایتی است که سکونی از امام صادق علیه السلام نقل کرده است.^۳

۱۰. روایت دیگری که زراره از آن حضرت نقل کرده است.^۴

۱۱. روایت دیگری که بزنتی از اسحاق بن عمار از آن حضرت نقل

نموده است.^۵

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۱.

۲. همان، ح ۲.

۳-۵. همان، ح ۳ و ۵ و ۶.

و زهری از علی بن الحسین علیه السلام و به طور مرسل در تفسیر امام حسن عسکری علیه السلام نقل شده است.^۱

۱۶. نیز روایتی است که از عبدالله بن جعفر حمیری نقل شده است:
 «سَأَلْتُهُ علیه السلام فِي كِتَابٍ، عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جُزُورًا أَوْ بَقْرَةً أَوْ شَاةً أَوْ غَيْرَهَا لِلأَضَاحِيِّ أَوْ غَيْرِهَا، فَلَمَّا دَبَّحَهَا وَجَدَ فِي جَوْفِهَا صُرَّةً فِيهَا دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ أَوْ جَوَاهِرٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الصَّنَافِعِ، لِمَنْ يَكُونُ ذَلِكَ وَكَيْفَ يَعْمَلُ بِهِ؟ فَوَقَّعَ علیه السلام: أَعْرَفَهَا البَائِعُ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهَا فَالْشَّيْءُ لَكَ، رَزَقَكَ اللهُ إِيَّاهُ؛ از حضرت علیه السلام در نوشته‌ای سؤال کردم: مردی شتر یا گاو یا گوسفندی یا حیوان دیگری را برای قربانی روز عید قربان یا برای کار دیگری خریداری می‌کند. هنگامی که آن را ذبح می‌کند در شکم او کیسه‌ای از درهم یا دینار یا جواهر یا چیزهای دیگری که دارای منفعت هستند می‌یابد. این مال، مال چه کسی است و با آن چه باید بکند؟ حضرت در پاسخ نگاشتند: آن را باید به فروشنده نشان دهد، اگر آن را نشناخت، مال توست که خداوند به تو روزی فرموده است».^۲

اصحاب نیز بر طبق همین روایت فتوا داده بلکه فی الجمله در آن ادعای اجماع شده است. البته این مورد فقط نسبت به جواهری که دست انسان بدان نرسیده و بر حالت اباحه اصلیه باقی است یا در مورد آن شک وجود دارد داخل در مبحث ما می‌شود. اما درهم و دینار و همچنین جواهری که در دست انسان حاصل شده، داخل در احکام لقطه است نه حیات مباحات. توضیح کامل در این مورد در کتاب لقطه آمده است. با این حال این روایت برای اثبات آنچه ما در صدد آن هستیم کافی است.

از تمام آنچه ذکر شد برمی‌آید که بدون شک حیات از اسباب ملک است به شرط آن‌که به مباحات اصلیه یا آنچه که در حکم مباح است تعلق بگیرد. همچون ملکی که صاحب آن از آن اعراض نموده و آن را همچون مباح اصلی قرار داده

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، باب ۱۰، ح ۲ و ۴ و ۵.

۲. همان، باب ۹، ح ۳.

است. فتاوی اصحاب در ابواب صید ذباحت و نیز ابواب لقطه در موارد گوناگون، گواه بر این است که این حکم بین آنان اجماعی است. در اینجا اموری باقی است که توجه به آنها لازم است.

امر اول: حیازت به چه چیزی تعلق می‌گیرد؟

چنانکه گذشت حیازت قبل از اینکه امری شرعی باشد امری عقلایی است که شارع مقدس آن را امضا فرموده و بنابراین باید معیار آن از بنای عرف و عقلا گرفته شود. این مطلب به اختلاف موارد متفاوت می‌شود؛ مثلاً حیازت در زمین زراعی، احیای آن برای زراعت است که با جمع‌آوری سنگ‌ها و جاری کردن آب و حفر قنات و دیگر لوازم زراعت حاصل می‌شود.

حیازت زمینی که برای خانه در نظر گرفته می‌شود، بنا کردن دیوارهای اطراف آن است. اما آیا بنای سقف و کار گذاشتن درها نیز معتبر است یا نه؟ در این زمینه بحث معروفی بین علما وجود دارد که در کتاب احیای موات ذکر شده و اینجا مجال ذکر آن نیست.

و اگر برای ساختن آغل باشد، آنچه معروف است بلکه در مورد آن ادعای عدم خلاف شده این است که در حیازت آن صرف بنای دیوار بدون سقف کافی است و حتی وجود در هم برای آن شرط نشده و بلکه در این مورد ادعای اجماع نیز شده است. البته هیچ کدام از این امور توقیفی نیستند تا از اجماع و امثال آن گرفته شوند بلکه عقلا در اینگونه امور در صدق عرفی حیازت و استیلا و تسلط بر آن اعتماد می‌کنند.

حیازت حیوان، صید آن است به گونه‌ای که قادر بر فرار نباشد و لو اینکه هنوز آن را در دست نگرفته باشند. بنابراین اگر صیادی پرنده‌ای یا حیوانی از حیوانات خشکی را با تیر بزند و او را مجروح سازد به گونه‌ای که دیگر نتواند فرار کند، آن حیوان در حیازت صیاد است. و برای کسی که آن را پیدا می‌کند جایز نیست حیوان را بگیرد و اگر آن را گرفت واجب است تسلیم صیاد نماید چنانکه در

بعضی از روایات گذشته این عبارت وجود داشت: برای چشم، آن چیزی است که می‌بیند و برای دست آن چیزی است که می‌گیرد.

حیازت ماهی و مانند آن از چیزهایی که دریایی به شمار می‌روند؛ وقوع آن در تور صیادی کافی است؛ زیرا عرفا همین مقدار بر معنا حیازت صادق است. اگرچه این عنوان در روایات باب وارد نشده است اما - چنانکه گذشت - از مجموع روایات این مطلب برداشت می‌شود. بنابراین تا هنگامی که ماهی در تور صیاد قرار دارد گرفتن آن جایز نیست. اما اگر از تور فرار کند، به مباحات بازگشت نموده و صید آن برای هر کس دیگری جایز خواهد بود.

حیازت جواهر، گرفتن آن با غواصی است. یا چسباندن آن به چیز دیگری در قعر دریا برای اینکه بتوان آن را خارج نمود یا گذاشتن آن در محفظه‌ای که به ریسمانی متصل است و برای خارج کردن گوهر از قعر دریا آویزان شده است. همین مقدار در حیازت گوهر کافی است هرچند که آن راهنوزاز ته دریا خارج نکرده باشد. حیازت آب، گرفتن آن از نهر یا دریا و بیرون کشیدن آن بوسیله دستگاه‌های خاص و هدایت آن به مخازن یا نهرهای بعدی است؛ زیرا همین مقدار در نزد اهل عرف و عقلا برای صدق حیازت کافی است. اما در حیازت نیروی برقی که از آب گرفته می‌شود نیز نصب ماشین‌ها کنار نهرهایی که در آنها آب با شدت از بالا به پایین ریخته می‌شود کافی است و در این صورت برای دیگران مزاحمت با شخص اول در این کار جایز نیست آن هم با سیطره‌ای که بر محل و جایگاه نصب ماشین پیدا نموده است.

به طور کلی حیازت در هر موردی به حسب آن مورد است و چه بسا چیزی در موردی مصداق حیازت باشد و در مورد دیگر نباشد. توضیح بیشتر این مسأله در کتاب احیای موات و لقطه و صید ذکر شده است. و هرچند با چنین عنوانی مورد بحث قرار نگرفته اما آنچه شایسته این مقام است از توضیحات وارده به دست می‌آید. در اینجا غرض اشاره به قواعد کلیه است و خصوصیات مورد نظر، از مظان آن استفاده می‌شود.

در کتاب جواهرالکلام می فرماید:

«إِنَّ الإِصْطِيَادَ يَتَحَقَّقُ بِأَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا إِزْهَاقُهُ بِالْأَلَّةِ... وَالثَّانِي إِثْبَاتُهُ كَمَا إِذَا صَيَّدَهُ الرَّامِي غَيْرَ مَمْتَنِعٍ، بَأَن يَجْرَحَهُ جِرَاحَةً مَزْهِقَةً، أَوْ يَرْمِيهِ بِمَا يَشْخَنُهُ أَوْ يَزْمِنُهُ، أَوْ يَكْسِرُ جَنَاحَهُ، بِحَيْثُ يَعْجِزُ عَنِ الطَّيْرَانِ وَالْعَدُوِّ جَمِيعاً، أَوْ بَأَن يَقَعَ فِي شَبِكَتِهِ الْمَنْصُوبَةِ لَهُ وَلَوْ بَأَن طَرَدَهُ طَارِدٌ حَتَّى أَوْقَعَهُ فِيهَا، أَوْ يَرْسِلُ عَلَيْهِ كَلْباً أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا لَهُ يَدٌ عَلَيْهِ فَيُثَبِّتُهُ بِعَقْرِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بَأَن يُلْجَأُ إِلَى مَضِيقٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِفْلَاتِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَدْخَلَهُ إِلَى بَيْتٍ وَنَحْوِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الْاِسْتِيْلَاءُ، عَلَى وَجْهِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي حَوْزَتِهِ وَقَبْضَتِهِ وَتَحْتَ يَدِهِ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ مَلَكَهُ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ الْقَبْضُ الْحَسِي، وَحِينَئِذٍ فَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ... وَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَى الْأَوَّلِ الَّذِي هُوَ مَالِكُهُ بِالسَّبَبِ الَّذِي عَرَفْتُ؛ صَيْدٌ كَرْدَنٌ بِهِ دُو نَحْوِ صَوْرَتِ مِي گيرد: يکی کشتن حيوان با ابزار صيد... ودوم: زمينگير کردن آن است به گونه ای که تيرانداز او را بزند که نتواند حرکت کند، يعنی او را زخم کاری که باعث هلاکتش می شود بزند؛ یا طوری بزند که آنرا به خونریزی بیندازد؛ یا زمينگير کند؛ یا بالش را بشکند به طوری که از پرواز و دويدن عاجزش کند؛ یا اینکه در توری که برای صيد آن نصب شده گير بيفتد ولو اینکه صياد، تور را پهن و رها کرده باشد تا زمانی که در آن گير بيفتد؛ یا سگ یا حيوان ديگری را به سويش بفرستد تا او را با زخمی کردن ثابت و متوقف کند؛ یا اینکه او را در جای تنگی مثل اتاق و... گير بيندازد که راه فراری از آن ندارد و غير اين موارد از روش هایي که استيلاء بدان حاصل می شود به نحوی که بر آن صدق کند که در حوزه و قبضه و دست او است. هر وقت چنین شد، مالک آن می شود ولو اینکه قبض حسی نکرده باشد و در اين صورت اگر کس ديگری آنرا بگيرد مالکش نمی شود و باید آنرا به اولی برگرداند؛ زیرا به سببی که ذکر شد او مالک اصلی آن است»^۱

نظير همين معنا از برخی جهات، مطلبی است که شهيد ثانی در کتاب مسالک

در بحث صيد ذکر کرده است.^۲

۱. جواهرالکلام، ج ۳۶، کتاب صيد و ذباحه، ص ۷۸-۷۹.

۲. مسالک، ج ۲، ص ۲۳۲.

امر دوم: آیا در حیازت قصد معتبر است یا نه؟

فی الجمله شکی در اعتبار قصد در حیازت وجود ندارد و این که مجرد گرفتن بدون قصد کافی نیست. آنچه به وضوح بر این مطلب دلالت دارد - و موافق بنای عقلا است - روایاتی است که در مورد پیدا کردن گوهر در شکم ماهی ذکر شد و اینکه این گوهر مال کسی است که آن را پیدا می کند هر چند ماهی قبلاً در دست صیاد بوده است اما چون صیاد اصلاً از آن آگاهی نداشته و قصد حیازت آن را ننموده داخل در ملک او نمی شود. در پیدا کردن گنج ها نیز مطلب همین گونه است؛ زیرا گنج ها هر چند از مباحات اصلی نمی باشند اما در واقع با گوهری که ذکر شد از بعضی جهات شباهت دارند و واضح است که هر کس که به گنج دست پیدا کند اما از آن آگاهی نداشته باشد مالک آن نمی گردد و قطعاً مالک گنج کسی است که آن را در خانه خویش پیدا کرده و قصد تملک آن را داشته باشد هر چند این خانه قبل از او مالک های دیگری داشته است.

به همین جهت است که در مواردی بر عدم حصول ملکیت، ادعای عدم خلاف شده مثلاً به واسطه گیر کردن صید در خاک نرم زمینی که متعلق به انسان است؛ یا بوسیله لانه گزیدن پرنده در خانه انسان؛ یا جهیدن ماهی در کشتی و موارد مشابه آن، که انسان قصد صید آنرا نکرده است؛ زیرا در این موارد عنوان اخذ صدق نمی کند و قصد به حیازت صورت نگرفته در نتیجه هم چنان بر حالت اباحه اصلیه خود باقی است.

البته علوم حیازت از جهت این نیست که خاک نرم و کشتی از ابزار عادی صید به شمار نمی روند - چنان که اصلاً ابزار عادی برای صید در این جا معتبر نیست - بلکه به جهت عدم قصد در آن است. بنابراین اگر شخص دیگری با قصد حیازت آن را بگیرد مالک آن می گردد.

با این حال برخی گفته اند که برای صاحب ملک، حق اختصاص نسبت به مواردی که ذکر شد و همچنین نسبت به برف و آب بارانی که در زمین و خانه او نازل می شود وجود دارد و در نتیجه اگر تملک آن را اراده نماید بر دیگران مقدم خواهد بود. این مطلب هر چند بعید نیست، خالی از اشکال هم نمی باشد.

البته لازم به ذکر است که قصد صید، هنگام نصب ابزار کافی است هرچند در زمان وقوع صید قصد نکرده باشد چنانکه در نصب تور برای صید ماهی از دریا نیز همین‌گونه متعارف است که تور را نصب کرده و یک یا چند روز بعد به سراغ آن می‌روند و ماهی‌ها را می‌گیرند.

بر این مسأله علاوه بر اینکه موافق بنای عقلا است که از ناحیه شرع امضا شده روایاتی نیز دلالت می‌کنند که در ابواب ذبائح وارد شده است. مانند روایت محمد بن مسلم که از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند: از ایشان سؤال شد مردی توری در آب نصب می‌کند سپس آن را رها نموده و به خانه‌اش برمی‌گردد و بعد از مدتی به سراغ تور می‌رود و مشاهده می‌کند که ماهی‌هایی در آن گرفتار شده و مرده‌اند؟ حضرت علیه السلام فرمود:

«ما عملت یده فلا بأس باکل ما وقع فیها؛ نسبت به آنچه با دستان خویش انجام داده، اشکالی ندارد که ماهی‌هایی را که در تور افتاده بخورد».^۱

ذیل روایت، تعلیل عامی است که شامل همه مقام‌ها می‌گردد. به عبارت دیگر هر چند در صدد بیان حلال بودن ماهی بوده و همین مقدار (در انداختن تور در دریا) در صید حلال کافی است، اما به ملازمه، دلالت بر مطلوب ما دارد. (تأمل فرمایید) هم چنین است روایتی که حلبی نقل می‌کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْحَظِيرَةِ مِنَ الْقَصَبِ تُجْعَلُ فِي الْمَاءِ لِلْحَيْتَانِ، فَيَدْخُلُ فِيهَا الْحَيْتَانُ فَيَمُوتُ بَعْضُهَا فِيهَا. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِ إِنَّ تِلْكَ الْحَظِيرَةَ إِنَّمَا جُعِلَتْ لِيُصَادَ بِهَا؛ از حضرت علیه السلام پرسیدم: از نی، تله‌ای در آب برای صید ماهی‌ها درست کردم [تله] و ماهی‌ها داخل آن شده و بعضی از آنها مرده‌اند؟ فرمود: اشکالی ندارد؛ زیرا آن جایگاه برای صید ماهی در نظر گرفته شده».^۲

روایات دیگری نیز دلالت می‌کند بر این‌که مجرد نصب تور در تملک صید کافی است.^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، باب ۳۵، ح ۲.

۲. همان، ح ۳.

۳. ر.ک: وسائل الشیعه، ابواب ذبائح، باب ۳۵.

از طرفی دلالت روایت بر حلال بودن ماهی مرده‌ای که در تور قرار می‌گیرد، ضرری به مقصود ما نمی‌رساند، زیرا با توجه به صحت اسناد بعضی از این روایات و فراوانی و مستفیض بودن آنها می‌توان بدین مطلب فتوا داد. در نتیجه باید گفت ماهی‌هایی حرام هستند که خارج از تور می‌میرند.

روشن است که گرفتن هر چیزی به حسب خود آن بوده و تنها گرفتن با دست معتبر نیست، بنابراین اگر درب را بر روی حیوانی ببندد و راه فراری بر او باقی نگذارد یا اینکه آن را در تنگنایی قرار دهد که نتواند از آن تنگنا فرار کند مالک آن می‌گردد و معتبر دانستن اخذ با دست یا ابزار، جدا ضعیف است.

عمده دلیل در اینجا - چنانکه گذشت - این است که حکم مذکور، از بنای عقلا گرفته شده و شارع مقدس نیز آن را امضا فرموده و روشن است که بدون اشکال نزد عقلا، اخذ با دست معتبر نیست اما نیت نزد آنان به طور خصوص یا عموم معتبر است.

امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیات جایز است یا نه؟

محقق رحمته الله علیه در کتاب شرایع در آخر ابواب شرکت می‌فرماید: «اجاره گرفتن برای حیات جایز است». اما در کتاب وکالت تصریح می‌نمایند به ملکیت برای کسی که حیات می‌کند هر چند آن را برای دیگری نیت کرده باشد و در کتاب تذکره می‌فرماید: «این مطلب مبنی بر جواز توکیل در این امور است و هر دو مسأله با یکدیگر تلازم دارند». در کتاب جامع المقاصد نیز از ایشان تبعیت شده است.

فقهای معاصر ما نیز، هر کدام نظری را اختیار کرده‌اند و این مسأله مبنی بر نظر آنان در «حقیقت حیات» می‌باشد.

صور مختلفی در اینجا قابل تصور است که ذیلاً ذکر می‌شود:

۱. حیات از امور خارجی است نه از امور قصدی، در نتیجه قصد در آن تأثیر ندارد و هر کسی که به چیزی دسترسی پیدا کند مالک آن می‌گردد. بنابراین نیابت و اجاره در آن جایز نیست.
۲. حیات از امور قصدیه‌ای است که تنها برای مباشر آن واقع می‌گردد، در

نتیجه مالک کسی است که آن را مباحرا قصد کرده باشد. بنابر این، نظر در حیازت نیابت و اجاره جایز است.

۳. حیازت از امور قصدیه است اما اختصاص به مباشر نداشته، به صورت تسبیبی نیز جایز است. بنابراین هرگاه مسبب با گرفتن اجیر قصد حیازت نماید، برای او کافی است.

۴. حیازت از توابع ملک فعل است، بنابراین کسی که فعلا مالک است، مالک هر چیزی است که از آن بدست می آید در نتیجه اگر بوسیله اجاره، مالک منافع اجیر می گردد مالک آن چیزی که اجیر آن را حیازت کرده نیز می شود. تا آنجا که قصد خلاف از سوی او مفید نخواهد بود.

لازمه هرکدام از این وجوه نیز واضح و روشن است. بنابراین به مصدر مسأله باز می گردیم و با تقاضای توفیق از خدای سبحان می گوئیم: گذشت که ورود روایتی با عنوان: «مَنْ حَاَزَ مَلْكَ» ثابت نشده است، اما این قاعده از مجموع روایاتی که در ابواب صید و احیاء و خریدن ماهی که در شکم آن گوهر و چیزهای دیگری وجود دارد استفاده می شود، بلکه گفته شده است که تمامی اینها از امور عقلایی هستند که شارع مقدس آن را امضا فرموده است.

اگر ما به مبنای عقلا رجوع کنیم، خواهیم دید که آنان حیازت با مباشرت یا بوسیله تسبیب را جایز می دانند و لازمه آن قبول وجه چهارم است. به همین جهت است که عقلا پیوسته - بدون این که خودشان مباشرت داشته باشند معادن را استخراج می کنند و گوهرها را از قعر دریاها بیرون می کشند و ماهی ها را صید می کنند. به راستی چگونه استخراج این مقدار فراوان بدون اینکه سببی آن را ایجاد کند امکان پذیر خواهد بود؟ مثلاً در حدیث ابی سیار وارد شده است که وی در دریا غواصی کرده و ۴ صد هزار درهم بدست آورده^۱ و خمس آن را نزد امام علیه السلام آورده است. چگونه می توان پذیرفت که تمام آنها را خودش به تنهایی بدست آورده با اینکه غالباً خلاف آن است و امام علیه السلام نیز پیرامون آن سؤال نفرموده اند.

۱. وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب انفال، باب ۶، ح ۱۲.

هر چند برخی روایاتی از صورت مباشرت قاصر هستند، اما ظاهراً بعضی دیگر عمومیت دارند و هم شامل مباشرت می‌گردند و هم شامل تسبیب، بنابراین اشکالی در جواز آن بوسیله اجاره نخواهد بود.

البته اگر اجیر در واقع خودش نیت کند، مالک می‌گردد و ضامن اجرت مثل اعمالی است که از طرف مستأجر فوت کرده است. اما اگر اجیر چیزی را نیت نکند ولی مستأجر تسبیباً نیت حیات کند، کفایت می‌کند. با توضیحی که گذشت - پس حق این است که حیات بوسیله اجاره یا وکالت جایز است و مستأجر و موکل، مالک آن می‌شود مگر آنکه اجیر و وکیل خلاف آن را قصد کند؛ چه برای خود قصد نماید، چه برای شخص ثالثی. (و خداوند به رأی صواب آگاه‌تر است)

امر چهارم: آیا برای حیات حدی وجود دارد؟

از گفته بعضی اعلام برمی‌آید که نسبت به اینکه حیات محدود به جایی باشد که موجب ضیق و ضرر نگردد احتیاط کرده‌اند. ایشان در بحث حیات معادن ظاهره گفته است:

«لیس له علی الأحوط أن یجوز مقداراً یوجب الضیق والمضارة علی الناس؛ بنابر احوط برای او جایز نیست. مقداری را حیات کند که موجب تنگنا و ضرر رسیدن به مردم باشد».

بنابر انصاف مطلب همین‌گونه است بلکه آنچه ذکر شده اقوی است؛ زیرا در ادله دال بر حصول ملکیت بوسیله حیات، عمومیتی وجود ندارد با توجه به اینکه این ادله به چیزی انصراف دارد که بین مردم متداول است. مثلاً جمعیت فراوانی به چیزی محتاج باشند و مقدار موجود از آن، در سرما و یخبندان بسیار کم باشد مانند چوب و هیزمی که برای برافروختن آتش بدان احتیاج است. در چنین موقعیتی اگر یک نفر بدون نیاز فعلی تمامی آنها را برای خود جمع نموده و برای سال‌های آینده ذخیره کند یا اصلاً در آینده هم بدان احتیاج نداشته و به جهت امور دیگری آنها را ذخیره نماید، با اینکه مردم بسیار به آنها احتیاج دارند، چنین

شخصی ظالم و ستمکار و غاصب حقوق دیگران شمرده می‌شود و از چنین کاری به شدت منع شده و قطعاً خداوند آنچه را که در روی زمین خلق فرموده برای تمامی بندگانش آفریده است.

هم‌چنین است نسبت به آبها و صید و معادن و زمین‌های موات و دیگر موارد. البته منظور این نیست که هر انسانی تنها به اندازه حاجت خویش جمع‌آوری کند؛ زیرا این مطلب نیز مخالف فتاوا و نصوص و سیره مستمره در تمامی روزگاران است. اما باید به اندازه‌ای که جمع‌آوری آن برای حاجت خویش؛ یا برای وسعت بیشتر؛ یا برای کسب و کار خود متعارف است جمع کند و حیازت بیشتر از این مورد که در بین عقلا رایج نیست جایز نمی‌باشد.

تمامی اینها باقطع نظر از حکومت شرعیه‌ای است که برای امام علیه السلام یا قائم مقام وی ثابت است و بادر نظر گرفتن چنین حکومتی، تعیین مقدار چیزی که انسان حیازت می‌کند یا تعیین زمان و مکان آن یا دیگر موارد بر او جایز است تا با در نظر گرفتن مصلحت مسلمین و قوام امور و حفظ نظام آنان محدوده حیازت را مشخص نماید؛ زیرا به بدون چنین توجهی نظم امور مسلمانان مختل می‌گردد. با این حال، استبداد در این مورد به غیر مراعات مصالح و حفظ نظام نیز بر وی جایز نیست.

قاعده سبق

از قواعد مشهور بین فقها «قاعده سبق» است که در ابواب مختلف فقه از جمله ابواب حیات مباحات و احکام مساجد و آداب تجارت و احیای موات و ملحقات آن - مانند تحجیر و... استدلال نموده‌اند.

این قاعده - مانند بیشتر قواعد فقهیه - بین عقلا معروف بوده و نظام معاش آنها دایرمدار آن است و شارع مقدس نیز با شرایطی آن را امضا فرموده است. حاصل قاعده این است که: هر کس نسبت به مباحات اصلی یا نسبت به منافع مشترکه مانند راه‌ها؛ مساجد؛ وقف‌ها یا مسکن‌های عمومی یا موارد مشابه بدون قصد تملک، سبقت جوید، اجمالاً از دیگر افراد به آن چیز سزاوارتر است و مزاحمت با وی در مورد آن جایز نیست مگر از آن اعراض نماید یا بین او و آن چیز به قدری فاصله افتد که حق وی نسبت به آن ضایع گردد.

دلایل اثبات قاعده سبق

علاوه بر اجماعی که در کلمات اصحاب بدان اشاره شده است، روایات عام و خاص و نیز استقرار سیره عقلا و اهل شرع بر این قاعده دلالت دارند.

۱. سنت

چنان که ذکر شد روایات عام و خاصی بر قاعده سبق دلالت دارند. از جمله روایت عام می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. طلحة بن زید از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: سَوَّقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ، وَكَانَ - لَا يَأْخُذُ عَلَى بَيْوتِ السُّوقِ كَرَةً؛ اميرالمؤمنین علیه السلام فرمود: بازار مسلمین مانند مسجد آنان است؛ و هرکس به مکانی از آن سبقت جوید تا شب نسبت به آن مکان سزاوارتر است و در زمان امیرالمؤمنین در برابر غرفه‌های بازار کرایه دریافت نمی‌شد»^۱.

اطلاق فرمایش حضرت که: «هرکس به مکانی سبقت جوید تا شب نسبت به آن سزاوارتر است» این روایت را از جمله روایات عامی که در ابواب امکانه به طور مطلق دلالت بر مطلوب دارند قرار می‌دهد. مگر آنکه گفته شود: در صدر روایت حکم مسجد بیان شده و به همین جهت، این روایت مختص به مسجد خواهد بود.

در هر حال، حدیث مذکور ناظر به امری است که در آن زمان‌ها متعارف بوده و مکان‌های بازار و دکان‌های آن اختصاص به اشخاص نداشته و داخل در ملک آنها نمی‌گردیده بلکه بازارها نیز مانند مساجد و دیگر امکانه عمومی، ملک مسلمانان و برای همه آنها مباح بوده و متعارف بوده است که هرکدام از فروشنندگان صبح تا شب متاع خویش را عرضه می‌کردند سپس آن را جمع کرده و فردا دوباره پخش می‌کردند. بنابراین هرکدام از فروشنندگان نسبت به مکانی که بر می‌گزیده تا شب سزاوارتر بوده است.

۲. محمد بن اسماعیل از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که

به حضرت گفتم:

«نَكُونُ بِمَكَّةَ أَوْ بِالْمَدِينَةِ أَوْ بِالْحَائِرِ أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُرْجَى فِيهِ الْخَيْرُ فَرُبَّمَا خَرَجَ الرَّجُلُ يَتَوَضَّأُ فَيَجِيءُ آخَرَ فَيَصِيرُ مَكَانَهُ. فَقَالَ علیه السلام: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ؛ در مکه یا مدینه یا حائر یا دیگر مکانی که به فضل الهی در آنها

۱. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاة، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۲.

امیدوار بودیم قرار داشتیم. بعضی وقت‌ها مردی برای وضو خارج می‌شد و دیگری جای او را می‌گرفت. حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود: هرکس که نسبت به جایگاهی سبقت جوید، او در آن روز و شب نسبت به آن جایگاه سزاوارتر است.^۱

توضیح در مورد این روایت از جهت احتمال عموم و خصوصی که در روایت وجود دارد مانند روایت سابق است هرچند عمومیت در آن اقوی است.

۳. از طریق جمهور روایتی از اسمر بن مضرس وارد شده:

«أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَبَايَعْتُهُ، فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلَيَّ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ؛ خَدَمْتُ پیامبر صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آدمم و با ایشان بیعت کردم. حضرت فرمود: هرکس نسبت به چیزی که مسلمان بر آن سبقت نجسته پیشی جوید، آن چیز برای اوست.^۲

این روایت از تمامی روایات گویاتر است و خبری است که اصحاب در ابواب گوناگون بدان استناد جسته‌اند. اما اینکه آیا این استناد، سند آن را جبران می‌نماید یا به این حد نمی‌رسد؟ خالی از اشکال نیست. با این حال، مسأله الغای خصوصیت از روایات گذشته و آنچه در منابع حدیثی ما وارد شده است بعید به نظر نمی‌رسد.

روایت دیگری نیز وجود دارد که در موارد خاص وارد شده، اما برداشت عمومیت و الغای خصوصیت از آنها بعید نیست از جمله روایات زیر:

۴. ابن ابی عمیر از بعضی از اصحاب ما از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می‌کند:

«قَالَ سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَانَتْ لَهُ، مِثْلَ الْمَسْجِدِ؛ بازار مسلمین مانند مسجد آنان است. یعنی هرگاه کسی نسبت به بازار سبقت بجوید برای او خواهد بود، مانند مسجد.»^۳

این قسمت از حدیث که: «یعنی» ظاهراً از کلام راوی است در نتیجه نمی‌توان مثل روایت بدان استناد کرد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاة، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۱.

۲. سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۴۲.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب آداب تجارت، باب ۱۷، ح ۲.

۵. از طرق عامه در این معنا از اصبع بن نباته وارد شده است: «إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ خَرَجَ إِلَى السُّوقِ فَإِذَا دَكَكَيْنِ قَدْ بُنِيَتْ بِالسُّوقِ، فَأَمَرَ بِهَا فَخُرِبَتْ فَسُوِّيَتْ، قَالَ: وَمَرَّ بِدُورِ بَنِي الْبِكَاءِ. فَقَالَ: هَذِهِ مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَتَحَوَّلُوا وَهَدَمَهَا قَالَ: وَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فِي السُّوقِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتَنَا (رَأَيْنَا) يُبَاعُ الرَّجُلُ الْيَوْمَ هَاهُنَا، وَعَدَاً مِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى؛ عَلَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِسُوقِ بَنِي الْبِكَاءِ فَخَرِبَتْ دُكَّانَ هَاهُنَا وَنَمُودَتْ وَبَازَارُ الْبِكَاءِ كَدَسَتْ. سَبَسَ بِهَ خَانَةَ هَاهُنَا بَنِي الْبِكَاءِ كَدَرَتْ وَفَرَمُودَ أَيْنَجَا أَزْ بَازَارِ مُسْلِمِينَ اسْت. سَبَسَ بِهَ أَنَا نَا مَرُودَ كَهَ أَن رَا تَغْيِيرَ دَا دَه وَخَرَابَ نَمَايْنَد وَ حَضْرَتِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَمُودَ: هَر كَسَ بِهَ مَكَانِي دَر بَازَارِ بِيْشِي بَغْيِرْد، اُو نَسْبَتَ بِهَ أَن مَكَانَ سَزَاوَا رَتْرَ اسْت. وَ اصْبَغَ ابْنَ نَبَاتَه مِي كَوِيْد: مَا رَا مَشَاهِدَه مِي كَرْدِي (مَا مَشَاهِدَه مِي كَرْدِيْم) مَرْدِي اَمْرُوزِ دَر اَيْنَجَا مَعَامَلَه مِي كَرْد وَ فَرْدَا دَر جَايْگَا هِ دِيْگَرِي». ۱

۶. ابو صالح از ابی هريره از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل می کند: «إِذَا قَامَ الرَّجُلُ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، فَقَامَ رَجُلٌ مِنْ مَجْلِسِهِ فَجَلَسَتْ فِيهِ، ثُمَّ عَادَ فَأَقَامَنِي أَبُو صَالِحٍ عَنْهُ؛ هَرگَا هِ فَرْدِي اَز جَايْگَا خُوِيْشِ بَرخِيْزِد وَ دُو بَا رَه بَرگَرْدَد، اُو نَسْبَتَ بِهَ جَايْگَا هِي كَه دَر أَن بُوْدَه سَزَاوَا رَتْرَ اسْت. بَعْدَ اَز اَيْنَ كَفْتَه، مَرْدِي اَز جَايْگَا خُوِيْشِ بَرخَا سْت وَ مَن دَر جَايِ اُو نَشَسْتَم. سَبَسَ أَن شَخْصَ بَرگَشْت وَ ابُو صَالِحَ مَن رَا اَز أَن جَا بَلَنْدَ كَرْد.»

۷. نافع از ابن عمر نقل می کند:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: وَلَا يَقُومُ الرَّجُلُ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ يَجْلُسُ فِيهِ؛ رَسُولَ خَدَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَمُودَ: هِيْچ گَا هِ نَبَايْدَ مَرْدِي مَرْدِي دِيْگَرِي رَا اَز جَايْگَا بَلَنْدَ كَنْد وَ خُوْدَ بِهَ جَايِ اُو بَنَشِيْنَد». ۲

و البته دلیل مطلب جز این نیست که مرد اول نسبت به آن مکان سبقت داشته است.

۱. سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۵۱.

۲. همان، ص ۱۵۰.

همچنین به عنوان مؤید می توان روایاتی را برشمرد که در ابواب احیاء موات و تحجیر و دیگر مواردی که از قبیل پیشی گرفتن نسبت به چیزی است که کسی بدان سبقت نگرفته و آمده شده است کرد. البته این روایات دلالت بر مطلوب ما ندارند؛ زیرا در قاعده سبق بحث از جهت ایجاد حق است آن هم به مجرد سبقت، بدون حاجت به تحجیر و احیاء و اخراج معدن و کندن چاه و دیگر موارد مشابه آن، اما آن روایات می توانند تاکید کننده این مطلب باشند.

۲. سیره مستمره

دومین دلیل بر قاعده سبق، سیره مستمره اهل شرع بلکه تمامی عقلاست. کسی شک ندارد که بنای عقلا بر این است که هرکس نسبت به چیزی از مباحات سبقت بگیرد، از دیگران بدان سزاوارتر است، چه آن چیز از مباحات اصلیه باشد یا از منافع عامه. مانند بهره گیری از مساجد و بیابانها و پلها و کوهها و آبها، به شرط آن که ملکیت آن را قصد ننموده، تنها انتفاع و بهره‌وری از آنها را اراده نماید. در این گونه موارد تردیدی نیست که هرکس به این مکان پیش دستی نماید، نسبت بدانها سزاوارتر است و اگر کسی برای او در این موارد مزاحمت ایجاد کند کار او ظلم و تعدی قبیح شمرده می شود.

روشن است که سیره عقلا حتی قبل از ورود شرع نیز بر این مطلب استقرار داشته است.

از جمله مواردی که عقلایی بودن قاعده - قبل از شرعی بودن آن - را تأیید می کند این است که این قاعده بین کسانی که هیچ اعتقادی به مذهب نداشته و به هیچ قانون دینی پایبند نبوده‌اند نیز مشهور و معروف بوده است. چنین کسانی پیش دستی و سبقت نسبت به مباحات و منافع عامه از جمله راهها و کاروانسراها و پلها و دیگر موارد را موجب استحقاق صاحب آن بر این موارد دانسته و مزاحمت با وی را جایز نمی دانستند. اما برای آن حدودی قائل بوده‌اند که ان شاء الله بدانها اشاره خواهد شد.

با توجه به این مطلب، معلوم می‌شود که «اجماع فقها بر این مطلب چه در قدیم و چه در جدید» کاشف از تعبد خاص در این مسأله نیست که بدانها رسیده و به ما نرسیده باشد. بلکه این مطلب یا مستند به روایات - عام و خاص - می‌باشد، یا مستند به بنای عقلایی است که شارع مقدس آن را امضا فرموده است؛ زیرا این سیره عقلانیه پیوسته در مقابل روی شارع انجام می‌شده بلکه چنانکه گذشت این بنا، قبل از ورود شرع نیز از عقلا صادر می‌شده است. پس از توضیحات فوق، توجه به چند امر ضروری است:

امر اول: فرق بین قاعده «سبق» و «حیازت» و «احیاء»

گاهی امر بین قاعده سبق و دو قاعده حیازت و احیاء مختلط می‌شود با اینکه موارد آنها با یکدیگر متفاوت بوده و هیچ کدام ربطی به دیگری ندارد. در این زمینه می‌گوییم:

قاعده حیازت مختص به مباحات بوده و به مجرد حیازت همراه با قصد، موجب ملکیت می‌گردد و در آن هیچ نیازی به احیاء و تحجیر و دیگر کارها نیست. هرچند گاهی اوقات حیازت بر مواردی اعم از جایی که قاعده احیاء شامل آن می‌شود نیز اطلاق می‌شود چنانکه سابقاً گذشت.

احیاء نیز موجب ملکیت می‌گردد، اما نه به مجرد قصد بلکه بعد از احیاء و از طرفی به زمین و آنچه مشابه زمین است اختصاص دارد.

اما قاعده سبق، اصلاً موجب ملکیت نمی‌گردد بلکه مفاد آن تنها اولویت است و مورد آن نیز اعم از مباحات اصلیه و منافع عامه مثل مدارس و مساجد و کاروانسراها و خیابان و دیگر موارد است.

از جمیع آنچه ذکر شد بر می‌آید که دو قاعده حیازت و احیاء هرگز ما را از قاعده سبق بی‌نیاز نمی‌کنند؛ زیرا مفاد آنها متباین بوده و بین موارد و مصادیق آنها عموم و خصوص من وجه یا عموم و خصوص مطلق است.

مثلاً در مثل مساجد و راه‌ها و پل‌ها، دو قاعده حیازت و احیاء جاری

نمی‌گردد اما قاعده سبق جاری می‌گردد و در مثل مباحات اصلیه مانند اراضی که از حریم شهرها خارج هستند و سبقت در آنها قابل تصور است، هرکس آنها را احیا نماید مالک آنها می‌گردد. و اگر کسی به آنها سبقت جوید مثلاً در آنها ساعاتی یا چند روزی بدون قصد حیازت و احیاء خیمه و بارگاهی بزند، تنها به دلیل قاعده سبق مزاحمت با وی جایز نخواهد بود. در غیر اراضی مانند ماهی و پرند و حیوانات وحشی و چوب‌ها و دیگر چیزهایی که از مباحات اصلیه شمرده می‌شوند؛ اگر کسی در آنها بوسیله حیازت، قصد ملکیت نماید مصداق این قاعده خواهند بود و اگر تنها انتفاع از آنها را قصد نماید بدون اینکه اراده تملک آنها را کرده باشد، تنها داخل در قاعده سبق خواهند شد. (تدبر فرمایید)

امر دوم: قصد انتفاع از شرائط قاعده سبق می‌باشد

همان‌طور که گفتیم «سبق» موجب اولویت برای کسی است که با قصد انتفاع نسبت به چیزی پیش دستی کرده است. بنابراین اگر نیت انتفاع نکرده باشد دلیل بر اولویت او و اینکه نسبت به دیگران سزاوارتر است نخواهد بود و اگر در این مورد شکی حاصل شود طبق ظاهر حال حکم می‌شود. البته اگر ادعای نیت انتفاع نماید گفته او مورد قبول است؛ زیرا این مطلب (قلبی بوده و) جز از ناحیه خود او قابل فهم و آگاهی نیست.

امر سوم: حدود اولویت

از آن‌جا که قاعده سبق از سیره اهل شرع و سنت و بنای عقلا برگرفته شده، اولویت حاصله از با اختلاف موارد به جهت اختلافی که بنای عقلا در موارد مختلف با یکدیگر دارند متفاوت می‌شود. بنابراین مقدار آن در مثل هر کدام از مساجد؛ مدارس؛ کاروانسراها؛ خیابان‌ها و زمین‌های موات با دیگری متفاوت و به مقداری است که مختص به خود آنهاست.

تمامی این اختلافها، هم به جهت تفاوت عرفی موجود در آنها و هم به جهت

اختلاف در میزان رفع حاجتی است که در این مقامات به طور جدی رخ می‌نماید. به همین جهت نمی‌توان ضابطه کلی برای تمامی مواردی که ذکر شد تعیین کرده و هر کدام ضابطه‌ای مخصوص به خود دارد. دلیل بر تمامی این مطالب، همان بنای اهل عرف و امضای شارع بر چنین بنایی است به همراه اشارات سودمندی که در روایات باب ذکر گردید.

امر چهارم: آیا اولویت در اینجا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟

اینک این سؤال مطرح است، که آیا سبق تنها موجب اولویت تکلیفی می‌گردد، به گونه‌ای که اگر کس دیگری با او مزاحمت ایجاد کند گناه کرده، اما تصرف وی در آن چه مورد سبقت واقع شده از لحاظ شرعی صحیح است؟ یا اینکه سبق موجب حق برای انسانی که پیش دستی کرده می‌گردد و به همین جهت از قبیل احکام وضعیه خواهد بود؟

از جمله مواردی که بر این سؤال متفرع می‌گردد، مسأله‌ای است که فقها در باب مسجد ذکر کرده‌اند به این نحو که: اگر انسانی به موضعی از مسجد سبقت بجوید، سپس کس دیگری او را قهرا و عدوانا از آنجا دفع نماید، شکی در گناه آن شخص و حرمت عمل وی وجود ندارد. اما آیا بعد از دفع شخص اول، نماز او در آن مکان صحیح است یا اینکه آن جایگاه مانند مکان مغضوب خواهد بود که نماز در آن بنابر مشهور حرام بوده و به همین جهت باطل می‌باشد؟ بین علما پیرامون این مسأله بحثی واقع شده است که ذیلاً بدان می‌پردازیم:

ظاهر تذکره قول اول است، چنان‌که می‌فرماید:

«لو دفعه عن مکانه أثم، وحلّ له مکته فیه، وصار أحمق من غیره به؛ اگر کسی از جایگاه خودش دفع نماید گناه کرده و مکث او در آن جایگاه حلال می‌باشد و از دیگران نسبت به آن جایگاه سزاوارتر می‌شود».

اما آنچه از مشهور حکایت شده قول دوم است یعنی آن مکان مانند مکان

غصبی به شمار می‌رود. صاحب جواهر الکلام در باب بطلان نماز در مکان مغضوب می‌گوید:

«أما حقّ السبق في المشتركات كالمسجد ونحو ففى بطلان الصلاة بغصبه وعدمه وجهان بل قولان أقواهما الثاني وفاقاً للعلامة الطباطبائي في منظومته. لأصالة عدم تعلق السبق للسابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه، سواء كان هو الدافع أو غيره، وإن أثم بالدفع المزبور، لأولويته، إذ هي أعم من ذلك قطعاً. وربما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضة. مضافاً إلى ما دلّ على الاشتراك الذي لم يثبت ارتفاعه بالسبق المزبور، إذ عدم جواز المزاحمة أعم من ذلك فتأمل؛ اما پيرامون حق سبقت در جایگاه مشترک مانند مسجد و موارد مشابه آن دو وجه یا دو قول وجود دارد: یکی بطلان نماز بوسیله غصب این جایگاه و دیگری عدم بطلان نماز. قول ثانی قوی‌تر و موافق با نظر علامه طباطبایی در کتاب منظومه است. دلیل این مطلب نیز اصالة عدم تعلق سبق برای کسی است که نسبت به آن مکان سبقت گرفته است و این که این سبقت مانع غیر از گرفتن آن مکان نمی‌گردد با این فرض که شخص اول بوسیله همین غیر دفع شده است؛ چه دفع کننده خودش جا را بگیرد یا کس دیگری باشد. البته با دفع مذکور گناه کرده است؛ زیرا شخص اول نسبت به آن جایگاه اولویت داشته و این اولویت قطعاً اعم از آن می‌باشد و چه بسا بتوان گفت حکم به عدم جواز نقل این حق بوسیله عقدی از عقود معاوضه‌ای، این نظر را تأیید می‌کند. علاوه بر آنچه دلالت دارد بر اشتراکی که ارتفاع آن با سبقت مزبور ثابت نشده، چرا که عدم جواز مزاحمت، اعم از آن است.» (تأمل فرمایید)^۱

اما قول موافق با تحقیق همان نظر مشهور است. دلیل این مطلب نیز ارتکاز اهل عرف است که بعد از عدم ردع شارع از آن به عنوان اصل در این مسأله شمرده شده است؛ زیرا اهل عرف برای کسی که به مکانی سبقت جسته است قطعاً حق قائل هستند به گونه‌ای که برای او دفاع از چنین حقی را جایز می‌دانند.

۱. جواهر الکلام، ج ۸، ص ۲۸۶.

تا آن جا که بعد از دفع از این جایگاه می تواند دو مرتبه بدان جایگاه بازگردد و نه تنها او را در این مسأله گناهکار نمی شمارند بلکه دافع را غاصب می انگارند و در این مسأله تردیدی به خود راه نمی دهند.

ادله سه گانه ای که صاحب جواهر الکلام افاده فرموده اند، جدا ممنوع است به دلایل زیر:

اما در مورد اصل، باید گفت بعد از مطالبی که ذکر شد مشخص می گردد که چنین اصلی ممنوع است.

اما در مورد عدم جواز نقل آن به واسطه عقدی از عقود، این اول کلام است و بنابر تقدیر قول به این مطلب، عدم نقل هرگز دلالت بر عدم وجود حق نمی کند و چه بسیار است حقی که نقل آن جایز نیست هر چند اسقاط آن جایز است.

دلیل سوم ایشان هم به استصحاب رجوع می کند، و این استصحاب بعد از وجود دلیل ممنوع می باشد.

مؤید آنچه ذکر کردیم مرسله محمد بن اسماعیل از امام صادق علیه السلام است که می گوید:

«نَكُونُ بِمَكَّةَ أَوْ بِالْمَدِينَةِ أَوْ بِالْحَائِرِ أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُرْجَى فِيهِ الْفَضْلُ، وَرُبَّمَا خَرَجَ الرَّجُلُ يَتَوَضَّأُ فَيَجِيءُ آخِرَ فَيَصِيرُ مَكَانَهُ. فَقَالَ عليه السلام: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ؛ ما در مکه یا مدینه یا حائر یا جایی که امیدوار به فضل خدا در آن بودیم، قرار داشتیم و گاهی اوقات مردی برای وضو خارج می شد و دیگری جای او را می گرفت و جایگاه او را مکان خود قرار می داد. حضرت فرمود: هر کس به موضعی پیشی جوید نسبت به آن سزاوارتر است»^۱.

تعبیر حضرت به اینکه: «آن شخص سزاوارتر است» دلالت واضحی است بر آنچه ذکر کردیم. حتی گاهی همین مطلب دستاویزی می شود برای دفع ضعف سند بواسطه نقل احمد بن محمد پسر عیسی ثقه مشهور که هرگز از ضعف نقل نمی کند و قرائن دیگری که در اینجا موجود است. (تأمل فرمایید)

۱. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاة، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۱.

ایرادی بر حدیث وارد شده مبنی بر اینکه: «تهدید به روز و شب، در روایت ثابت نیست» با توجه به اینکه تفکیک و جداسازی در مفاد احادیث بین روایت امری رایج بود این اشکال مانع از استدلال به حدیث نمی‌شود. (تأمل فرمایید)

امر پنجم: تعارض بین دو شخص بر پیش دستی بر یک چیز

وقتی دو نفر باهم بر سر یکی از منافع مشترک در زمان واحدی تعارض کنند و هر دو باهم به طور یکسان نسبت به آن پیش دستی نمایند، اگر اجتماع بین آن دو در آن چیز امکان‌پذیر باشد مانند غرفه‌ای در بازار عمومی که هر دو بتوانند از آن استفاده کنند، در این صورت حق سبق برای هر دوی آنها ثابت است. اما اگر به گونه‌ای باشد که هر دو نتوانند از آن استفاده کنند مثل یک جا برای یک نمازگزار که دو نفر همزمان بر آن وارد شوند. در این صورت این سؤال مطرح می‌شود آیا حق هر دو باطل می‌گردد و بر شخص سوم جایز است که بر این مکان وارد شود یا اینکه باید بین این دو نفر قرعه کشی کرد؟

ظاهراً با قطع نظر از مزاحمت مجالی برای ابطال حق این دو وجود ندارد؛ زیرا عمومات شامل هر کدام از این دو می‌گردد. از آنجا که ملاک سبق در هر دو نفر موجود است، این مورد در واقع از قبیل تزاحم دو حق است نه تعارض دو دلیل و از آنجا که مفروض این است که جمع بین این دو امکان‌پذیر نیست، چاره‌ای از قرعه کشیدن باقی نمی‌ماند؛ زیرا قرعه برای هر امر مشتبهی است و شمول ادله آن برای چنین موردی پوشیده نیست.

اما در مباحث قرعه ذکر کردیم که موارد قرعه مختلف است: گاهی اوقات واقع مجهولی وجود دارد که جز قرعه راهی برای کشف آن نیست مانند گوسفندی که مورد وطی قرار گرفته، گاهی نیز واقع مجهول در آن وجود ندارد بلکه بین دو مقتضی تزاحم واقع شده و راهی برای خلاص شدن از این تزاحم جز قرعه باقی نیست مانند مورد جدا کردن تقسیم اموال مشاع. هر دو مورد مذکور داخل در قرعه می‌باشند و مقام مورد بحث ما نیز از همین قبیل است.

امر ششم: موارد جریان قاعده

پس از ذکر مطالب گذشته اینک با توفیق الهی به بحث از جزئیات موارد سبق و احکام خاصه آن می پردازیم.

سبق گاهی اوقات نسبت به مسجد است و گاهی اوقات نسبت به راه یا بازار یا مدارس یا پل ها یا معادن یا اماکن تفریحی و میدان هایی که برای توقف ماشین ها در نظر گرفته شده یا موارد دیگر.

مساجد

شکی نیست که هرکس به چنین جایگاهی سبقت بجوید، تا وقتی در آن مکان باقی است نسبت به آن سزاوارتر است. براین مطلب روایات عام و خاص علاوه بر اجماع و سیره و عدم خلاف در آن دلالت دارند. فرقی هم وجود ندارد که برای نماز یا قرائت قرآن یا دعا یا اذکار دیگر و یا تحصیل علم و دیگر کارهایی که در مسجد مطلوب است آن جایگاه را گرفته باشد. حتی می توان گفت در مورد کارهای مباحی که متعارف است مانند نشستن برای رفع خستگی و... نیز همین گونه است.

در اینجا امور مختلفی مورد بحث است که ذیلاً بدانها می پردازیم.

۱. اگر چنین شخصی از جای خویش برخیزد و آن را ترک کند، آیا حق او به طور مطلق باطل می گردد یا در صورتی که دیگر قصد بازگشت ننماید حق مکان را از دست می دهد و اگر با عزم بالخصوص برای بازگشت، وسایل خویش را در آن جایگاه قرار دهد حق او باقی خواهد بود؟

در این مورد بین بزرگان بحث واقع شده است. مورد اخیر را محقق در شرایع و علامه و شهید اول و شهید ثانی و نیز محقق کرکی اتخاذ نموده اند. بلکه از جامع المقاصد بر می آید که چنین قولی مشهور است و از مبسوط حکایت نفی خلاف شده و حتی در آن ادعای وجود نص از ائمه علیهم السلام نموده است.

با این حال دلیل قابل توجهی بر نظر فوق به ما نرسیده مگر سیره عقلا و اهل شرع و دیگر دلایل به همین دلیل رجوع می کند.

انصاف آن است که سیره اهل شرع و بنای عقلا در صورتی که شخص وسایل

خویش را باقی گذاشته باشد بر حق وی ثابت است مگر آن که از حد متعارف خارج گردد. مانند کسی که وسایل خویش را در مسجد در طول یک ماه یا یک سال رها کرده و رفته است. در این صورت جداً مشکل است که بقای وسایل او را در آن جایگاه در سزاوارتر بودن وی معتبر بدانیم. در نتیجه می توان وسایل وی را از آنجا برداشته و در جای او نشست البته نسبت به اوقات کم و نزدیک به هم و سیره عقلا بر این جریان دارد که شخص دوم نسبت به آن مکان سزاوارتر است. اما اگر شخصی برای تجدید طهارت یا ازاله نجاست یا کارهای مشابه آن برخیزد و وسیله ای هم برجای نگذارد، بقای حق او نسبت به آن جایگاه مشکل است مگر آنکه به کسی سفارش کرده باشد که در نبود وی جایگاه او را حفظ کند. در نتیجه باید گفت مجرد نیت در اینجا کافی نیست، چنانکه مجرد گذاشتن وسایل بدون قصد و نیت بازگشت نیز کفایت نمی کند.

با این حال - چنانکه گذشت - در برخی روایات باب نسبت به بقای حق شخص تا شب تصریح شده است. از جمله محمد بن اسماعیل از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام روایت می کند که ایشان در مورد حکم مکه و مدینه و مواضعی که فضل الهی در آنها امید می رود فرمود:

«إِنَّ مَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ يَوْمَهُ وَكَلِيلَتُهُ؛ هَمَانَا هِرْكَسَ نَسَبَتْ بِهِ جَايْغَاهِي سَبَقَتْ جَوِيدٌ أَوْ فِي رَوْزٍ وَشَبَّ نَسَبَتْ بِهِ أَنْ مَكَانَ سَزَاوَارْتَرِ اسْت.»
هم چنین در روایات طلحة بن زید از امام صادق علیه السلام نقل شد که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند:

«بازار مسلمین مانند مسجد آنان است. هرکس که به جایگاهی در بازار سبقت بجوید نسبت به آن جایگاه تا شب سزاوارتر است.»

این حدیث در ضمن ذکر ادله گذشت.

اما حدیث اول به جهت ارسالی که دارد ضعیف است و روایت احمد ابن محمد که او در واقع ابن عیسی می باشد مانند روایت محمد بن اسماعیل که همان ابن بزیع است در جبران ضعف آن کافی نیست هرچند می تواند مؤید آن

باشد. روایت طلحة بن زید نیز به جهت عدم توثیق اکثر علمای رجال نسبت به وی خالی از اشکال در سند نیست. البته در کتاب فهرست ذکر فرموده است که: کتاب وی مورد اعتماد است، اما با این حال اکتفای به گفته ایشان در توثیق شخص یا روایت او خالی از اشکال نیست.

با این حال می‌توان روایت را بر مواردی حمل کرد که متعارف در آنها بقای در مسجد یا بازار تا شامگاه است. مانند وضعیت زوار در مکه و مدینه در ایام پیشین اما نسبت به اوقات و مکان‌هایی که بقای در مسجد تا شامگاه در آنها متعارف نیست، عمل به دو روایت مذکور در غیر آنها جداً مشکل است.

به همین جهت است که اصحاب از عمل به آنها در چنین محدودیت زمانی اعراض کرده‌اند. هرچند که ظاهر گفته آنها این است که آن بزرگواران بقای حق تا چنین مدتی را در جایگاه‌هایی که این حق در آنها در چنین زمانی متعارف است منکر نشده‌اند. به طور کلی برای ما چیزی مورد اعتمادتر و تمامتر از اخذ به سیره مذکور وجود ندارد؛ زیرا این سیره تنها معیار در مسأله مورد بحث است.

۲. اگر حق نمازگزاران با حق دیگران در تزامم باشد آیا نمازگزاران بر گروه دیگر - به ویژه در جماعت - مقدم می‌شوند؟ یا وقتی امر بین جماعت و فردی دایر شد، آیا جماعت بر فردی مقدم می‌شود؟ یا بین نماز بر غیر نماز آن هم در صورتی که راجح نباشد مانند صرف نشستن برای عبادت و تحصیل علم شرعی یا هر امر مرجوحی، مانند خوابیدن؟

دلیل خاصی بر هیچکدام از امور مذکور دلالت ندارد هرچند گاهی به ظاهر روایاتی که دلالت بر اقامه صف‌های جماعت و پرکردن جاهای خالی آن، نسبت به تقدیم آن به غیر جماعت و نماز فرادا و موارد مشابه آن دارند تمسک شده است. اما انصاف آن است که روایات اقامه صفوف و پرکردن جاهای خالی در جماعت هرگز ناظر به این معنا نبوده و از این جهت در مقام بیان نیستند. در نتیجه لازم است که به آنچه سیره اهل شرع در آن جاری و بنای عقلا بر آن مستقر است رجوع شود و ظاهراً هرگاه تزامم بین دو امر واقع شود نماز - بویژه نماز جماعت

- بر غیر آن مقدم است؛ زیرا مسجد اولاً و بالذات برای نماز است و هیچ چیزی با آن در این مسأله مزاحمت ندارد. البته اگر تراحم بین اموری غیر از نماز واقع شده باشد، در این صورت تقدیم بعضی بر بعض دیگر مشکل خواهد بود چنانکه مثلاً برای جایی که تراحم در تحصیل علم و قرائت قرآن و موارد مشابه آن واقع شده باشد در این صورت بلند کردن کسی که آنجا نشسته و گرفتن جای او توسط دیگری مشکل خواهد بود.

اما اگر عبادت با یکی از مباحات مزاحمت کند، مانند اینکه مکانی برای قرائت قرآن و تحصیل علم واجب، پیدا نشود و مسجد نیز بوسیله کسانی که برای رفع خستگی یا خوردن و آشامیدن یا استراحت در آن نشسته‌اند پر شده باشد، در این صورت جواز دفع آنها برای اموری که ذکر شد بعید به نظر نمی‌رسد؛ زیرا آنان نسبت به دیگران سزاوارترند و دلیل این مسأله نیز گذشت.

راه‌ها و خیابان‌های عمومی

این دو مورد از بسیاری جهات مانند مساجد هستند هرچند از برخی جهات با مساجد تفاوت دارند و از آنجا که دلیل خاصی در این مسأله وجود ندارد، مقتضای عمل به عمومات و عقلا و اهل شرع در این مسأله اموری است که ذیلاً بدان‌ها می‌پردازیم:

۱. اصل در راه‌ها، انتفاع از آنها است به گونه‌ای که راه برای استفاده همگان باز باشد. بنابراین هرچیزی که با چنین مقصدی مزاحمت داشته باشد به دلیل آنچه ذکر شد منفی و ممنوع و به حکم شرع حرام می‌باشد و بر همه مسلمین واجب است که از منکر نهی نموده و بر حکومت اسلامی نیز واجب است که با چنین موردی - اگر برای دیگران فایده‌ای در آن نباشد - با شدت برخورد نماید. بنابراین اگر خرید و فروش و نشستن و پارک ماشین‌ها و گذاشتن سنگ و دیگر مصالح ساختمانی مانع از رفت و آمد به طور کامل گردد یا به جهت تنگ کردن راه، موجب ضرر و زحمت برای دیگران شود قطعاً از آن منع خواهد شد. بر این مطلب تمامی دلایلی که اخیراً ذکر شد دلالت دارند.

به طور کلی تنها معیار بر این مسأله، عدم اضرار و ایذاء نسبت به رفت و آمد کنندگان و جلوگیری از رفت و آمد آنان است.

اما با کمال تأسف باید گفت که بسیاری از مسلمانان نسبت به این امور توجه ندارند و از این جهت مرتکب کارهایی می‌شوند که علاوه بر احکام تکلیفیه که بر گردن آنها وارد می‌شود موجب مشغول شدن ذمه آنان به خسارت‌های مالی نیز می‌گردد و بر عموم مؤمنین واجب است که آنها را از اینگونه کارها نهی کرده و بر حکومت اسلامی نیز واجب است که آنها را منع و دفع نماید.

از آنچه گذشت حال پهن کردن بساط و گرداندن گاری‌ها و چرخهای دستی و یا سقف زدن برای خرید و فروش در راه‌ها و خیابان‌ها روشن می‌شود و اینکه این موارد اگر مانع رفت و آمد شده و موجب زحمت برای عبور کنندگان یا باعث تنگی راه بشود یا ضرری بر رفت و آمد کنندگان ایجاد کند قطعاً حرام است و اگر هیچ کدام از این مشکلات به وجود نیاید، جایز است، هر چند غالباً از قبیل مورد اول است.

۴. در مواردی که خرید و فروش یا نشستن یا کارهای دیگر در آن جایز است، آیا این حق تا چه زمانی وجود دارد؟ آیا تا وقتی است که شخص در آن مکان نشسته است و به محض رفتن باطل می‌شود هر چند که قصد رجوع داشته باشد؛ یا در این مورد باید قائل به تفصیل باشیم بین اینکه وسیله یا چیزی را در آن مکان باقی گذاشته باشد یا نگذاشته باشد؟ یا این که این حق تا شب برای او باقی است؟ یا اصلاً تا زمانی که متاع خویش را بفروشد و نزد کسی که از او خریداری کرده بازگردد حق مکان از او فوت نمی‌شود؟

ظاهراً این مورد بر حسب اختلافی که در طول زمان‌ها و مکان‌ها به طور متعارف وجود داشته متفاوت است. توضیح آنکه: در بعضی از مکان‌ها یا زمان‌ها به حسب عادت، بقای حق تا شب وجود داشته و گاهی نیز به مقدار کمتر یا بیشتر از آن بوده است. بنابراین در تمامی موارد مذکور به مقتضای متناسب با آن عمل می‌شود. البته در بیشتر موارد برای چنین شخصی تا وقتی که چیزی در مکان باقی

گذاشته جایز است که به آن مکان برگردد و حق او نسبت به آن جایگاه محفوظ است. اما اگر از آنجا به نیت بازگشت برخیزد و چیزی در آنجا از خود باقی نگذارد، حق او نسبت به آن مکان باطل خواهد شد.

انصاف آن است که پیشی جستن در راه نیز از مواردی است که موجب حق می‌گردد نه صرف اولویت؛ بنابراین اگر انسانی شخص را از جایی که بر آن سبقت جسته دفع کند، حق شخص اول زایل نخواهد شد و می‌تواند به همان مکان بازگردد و مانع و مزاحم را از خود دفع کند. دلیل این مطلب اخیراً در احکام مسجد ذکر گردید.

۵. آیا قرار دادن بالکن‌ها در راه جایز است یا نه؟

گذشت که اصل در طریق برای رفت و آمد است و منافع دیگر، تابع همین موضوع بوده و جواز آن به حسب جریان عادت بر پایه این موضوع و وجود سیره‌ای است که عموماً سابقه در این مقام منصرف به همان سیره می‌باشد. انصاف آن است که در این مسأله نیز عادت به تفاوت زمان‌ها و مکان‌ها متفاوت می‌گردد؛ مثلاً در زمان سابق استفاده از راه‌ها به تمامی انحاء حتی با بنای سقف روی دو دیوار و نصب بالکن‌ها متعارف بوده و اگر دو طرف یک راه عمومی ملک شخص واحدی بوده است بالای آن را به دلخواه خویش بنا می‌ساخته البته به شرط عدم مزاحمت برای رفت و آمدکنندگان. بلکه چه بسا در این کار مصلحتی برای عابریین نیز وجود داشته است. اما اکنون و در زمان ما که این امر در بسیاری از شهرها کار نادرستی به شمار می‌رود در عرف و عادت آن را نپذیرفته و جزو اموری بر می‌شمرند که موجب مزاحمت دیگران است. در این صورت شکی در عدم جواز آن وجود نخواهد داشت البته نه به جهت اینکه حکم تبدیل شده، بلکه به جهت اینکه موضوع تغییر یافته است.

اما در مورد بالکن‌ها، اگر تعداد آنها در فضای راهها زیاد نباشد، این امر حتی در زمان ما رایج است، اما اگر به قدری زیاد باشد که به دیوار مقابل یا مشابه آن برسد، در این زمان نیز چنین چیزی غیر متعارف بوده و غالباً از امور موجب

مزاحمت برشمرده می‌شود. به طور کلی باید گفت ملاک در تمام این موارد، همان است که گفته شد یعنی: عدم جواز تعدی از آن.

بازار

بازار بر دو قسم است: بازار عام، که یا برای تمام مسلمین وقف شده است جهت انواع تجارت‌ها و حرفه‌ها، یا برای نوع خاصی از مسلمین و همچنین بازارهایی که از بیت المال و زکات برپا شده است که در این صورت نیز مانند وقف خواهد بود. قسم دیگر بازار خاصی است که ملک شخص یا اشخاص معلومی می‌باشد.

مورد اول از مشترکات حساب می‌شود و هرکس بدان سبقت جوید نسبت بدان سزاوارتر است. اما باید رعایت شرائط وقف یا موارد مشابه آن را بنماید و تعدی و تجاوز از حدود آن جایز نیست و اگر در مورد آن شرایط خاصی وجود نداشته باشد، لازم است به متعارف در عرف عمل شود. ظاهر آن است که بازار در ایام سابق مانند قسم اول بوده یعنی در بازار دکان و حجره وجود نداشته بلکه متداول بوده که صبح بساط خویش را پهن می‌کردند و بعد از ظهر و هنگام غروب آن را جمع می‌نمودند و آنچه در روایات سوق وارد شده است که: هرکس بدان سبقت جوید تا شب بدان سزاوارتر است، ناظر به همین معناست.^۱ روایتی که از امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد خراب کردن خانه‌هایی که در جایگاه بازار بنا شده‌اند وارد شده^۲ نیز به همین مورد اشاره دارد. بنابراین شامل بازارهایی که ملک خاص برای فرد یا افراد مشخص هستند نمی‌گردد؛ زیرا عادت گذشته در عصر ما تغییر نموده و بازار با چنین خصوصیتی در این روزگار بسیار کم یافت می‌شود. به همین جهت است که دکان‌های بازار خرید و فروش می‌شود؛ اجاره داده می‌شود؛ هبه می‌شود و به ارث می‌رسد و هیچ مانعی در این بین وجود نداشته و منافاتی با روایاتی که ناظر به غیر این موارد هست ندارد.

۱. در ح ۱ از احادیث قاعده ذکر شد.

۲. در ح ۱۵ از احادیث قاعده ذکر شد.

اما علامه در تذکره از «جوینی» و از عامه درباره کسانى که برای خرید و فروش در راه و در جایگاه‌های فراخ مانند میدان‌های عمومی می‌نشینند، نقل نموده که این امر در بازارهای عمومی جریان دارد. ایشان نقل کرده است:

«إِنَّهُ أَنْ مَضَى زَمَانٌ يَنْقَطِعُ فِيهِ الَّذِينَ الْفَوَا الْمُعَامَلَةَ مَعَهُ، وَيَسْتَفْتِحُونَ الْمُعَامَلَةَ مَعَ غَيْرِهِ، بَطْلٌ حَقُّهُ، وَإِنْ كَانَ دُونَهُ لَمْ يَبْطُلْ، لِأَنَّ الْغَرَضَ مِنْ تَعْيِينِ الْمَوْضِعِ أَنْ يَعْرِفَ فَيُعَامَلُ؛ أَوْ زَمَانِيٌّ كَمَا فِي طَيِّبِ أَنْ مَرَدَمٌ فِي مُعَامَلَةٍ بِاِفْتِرَاقِ الْفَتَى دُونَ الْبُكَزْدِ وَمَرَدَمٌ فِي مُعَامَلَةٍ بِاِشْخَاصِ دِيْغَرِيٍّ رَا فِي دَرِّ بِيْشِ بَغِيْرِنْدِ، حَقٌّ أَوْ بَاطِلٌ مِيْ گَرْدَدِ وَ اِگَر غَيْرِ از اِيْنِ بَاشَدِ حَقٌّ وَ يِ بَاطِلٌ نَخَوَا هَدِ شُدْ؛ زِيْرَا غَرَضٌ از مَشْخَصِ كَرْدَنِ جَايْگَا هِ بَرَايِ مُعَامَلَةٍ فِي چِنِيْنِ مَوَاضِعِيْ اِيْنِ اسْتِ كِه چِنِيْنِ فَرُوشَنْدَه‌اِيْ شَنَاخْتِه شُودِ وَ مَرَدَمٌ بَا وَيِ مُعَامَلَه كُنُنْد.»

آنچه ایشان ذکر کرده مربوط به استقرار عرف و عادت است که در اینجا موضوع حکم شرعی قرار گرفته و بنابراین هرگز مبنی بر استحسان و مانند آن نیست، چنانکه صاحب جواهر الکلام چنین توهمی فرموده است.

البته بازارهای هفتگی یا ماهانه یا سالانه نیز وجود دارند که در اماکن مشخص و بازارهای خاصی برپا می‌گردند. حق سبق در این بازارها که در موسم برگزاری مراسم حج در مکه و مدینه نیز دایر هستند، اگر از جمله بازارهای عمومی برشمرده شوند ثابت خواهد بود. و اما مقدار بقای این حق از جهت زمان تابع عرف همان زمان و مکان می‌باشد.

حاصل آنکه نمی‌توان در مورد تمامی انواع بازارها حکم واحدی صادر کرد، چنانکه در تمامی آنها نیز احکام سبق جاری نیست بلکه ملاک بر تفصیلی است که ذکر شد و معیار در تمامی آنها، عمل به عموماً سبق همراه با قیودی است که توضیح آنها گذشت.

مدارس و کاروانسراها و پل‌ها

این موارد بر دو قسمند: یکی وقف عام و دیگری وقف خاص (یا آنچه که مشابه وقف است مانند جایی که از زکات و سهم سبیل الله یا سایر وجوه بیت‌المال

بنا شده) و در این موارد بسیار کم یافت می‌شود که ملکیت خاص برای فرد یا افراد مشخصی باشد.

در این صورت قبل از هرچیز ملاحظه شرائط وقف لازم است به این معنا که اگر شرطی وجود داشته باشد باید پیروی شود و الا شکی نیست که حق در اینها برای کسی است که نسبت بدان سبقت گرفته است البته اگر تحت عنوان موقوف علیهم قرار بگیرد.

اما مقدار توقف در آنها تابع حاجت و عادت یا تابع اشتراط واقف است که مقدم بر تمامی موارد دیگر می‌باشد. بنابراین اگر واقف شرط کرده باشد که توقف برای طالب علم در آن مدرسه بیش از یکسال جایز نیست، رعایت این شرط لازم است هرچند که حاجت چنین طالب علمی برآورده نشده باشد. اما اگر چنین شرطی از سوی واقف گذاشته نشده باشد تا هنگامی که طالب علم نیاز دارد می‌تواند در آنجا بماند مگر آنکه از حد عرف و عادت خارج شود و اگر نیاز او برطرف شود باید وی را از مدرسه خارج کرد و ماندن در آن مدرسه برای او جایز نیست یا آنکه بایستی درب حجره او را مسدود کرد و همچنین است در موارد دیگری که برای مستحقین استفاده از این جایگاه ایجاد مزاحمت شود.

همچنین کسی که ساکن مسافرخانه یا کاروانسرا می‌گردد بقای وی به مقداری که مسافر آن را به عنوان مکان برای خود در نظر می‌گیرد جایز است. بنابراین نمی‌تواند آن را به عنوان مسکن یا کاروانسرای دائمی برای خود برگزیند. و اگر از مدرسه بلند شود یا مسافرخانه و کاروانسرا را ترک گوید حق وی ساقط می‌گردد هرچند که نیت برگشت به آن را داشته باشد. مگر آنکه در آنجا از ناحیه واقف شرطی شده باشد یا آنکه چیزی در آنجا گذاشته باشد که علامت حق او باشد. با این حال باید بازگشت وی در مدت زمانی باشد که افراد به طور عادی در آن مدت زمانی برمی‌گردند. بنابراین اگر از وقت عادی آن نیز بگذرد باز هم حق وی ساقط می‌گردد و جمع کردن بساط او و خالی کردن مکان از این بساط جایز خواهد بود. جامع المقاصد در اینجا کلامی دارد که حاصل آن چنین است:

«إِنَّهُ لَوْ أَدَّى طَوْلَ الْمَكْتَبِ فِي هَذِهِ الْمَوْقُوفَاتِ إِلَى التَّبَاسِ الْحَالِ بِحَيْثُ أَمَكْنَ دَعْوَى الْمَلَائِكَةِ لَمَنْ سَكَنَهَا يَحْتَمِلُ جَوَازَ إِزْعَاجِهِ لِأَنَّهُ مُضَرٌّ بِالْوَقْفِ؛ اِغْرَ مَدَّتْ تَوَقُّفَ فِي هَذِهِ الْمَوْقُوفَاتِ بِهٖ قَدْرِي طَوْلَانِي بِشُودِ كِهٖ حَالِ مُشْتَبِهٖ شُدِهٖ وَ اِمْكَانِ اِدْعَايِ مَلَكَتِ بَرَايِ كَسِي كِهٖ دَرِ اَنِّ سَاكِنِ شُدِهٖ پيدا شُودِ، اِحْتِمَالِ جَوَازِ بِيْرُونِ كَرْدَنِ اَوْ وَجُودِ دَارْدِ؛ زِيْرَا اَيْنِ كَارِ مَوْجِبِ ضَرَرِ بِهٖ وَ قَفِّ مِيْ كَرْدَدِ».

آنچه که ایشان ذکر کرده‌اند نیکوست اگر برای آن موضوعی پیدا شود! بعضی از اصحاب در اینجا متعرض اموری شده‌اند که شباهت به مصادیق قاعده دارند، اما در واقع از آنها نمی‌باشند مانند احکام امام راتب در مسجد؛ یا کسی که نزد قاضی در صحبت کردن پیش دستی می‌کند؛ یا سبقت در مسابقه خف و نصل و حافر^۱ یا پیشی جستن در معامله؛ یا چراندن حیوان؛ یا سبقت جستن در برداشتن چیزی که روی زمین پیدا شده و مجهول‌المالک است و دیگر موارد. از آنجا که برای اینها احکام خاصی وجود دارد که مبنی بر مبانی دیگری غیر از قاعده سبق است - و در محل خویش توضیح داده شده است - بهتر آن است که امر آن را به مقام مناسب خویش در فقه موکول کنیم.



۱. خف: دوندگی؛ نصل: شمشیربازی؛ حافر: اسب دوانی.

قاعده الزام

از دیگر قواعد فقهی که تمسک به آن نزد علما شهرت یافته قاعده الزام است. از این قاعده در ابواب مختلف فقه مانند نکاح؛ طلاق و میراث استفاده شده اما آن در حد شایسته همچون قواعد فقهی دیگر مورد تنقیح قرار نگرفته است.

بحث پیرامون این قاعده در سه مقام واقع می شود:

۱. مدرک قاعده؛

۲. مفاد و حدود آن؛

۳. موارد استدلال به آن در فقه.

مدرک قاعده

برای اثبات این قاعده به اجماع اصحاب که در بعضی از کلمات آنها نقل شده است استدلال کرده اند. این اجماع هر چیز با شهرت استدلال بدان در موارد مختلف تأیید می شود، اما بر فرض ثبوت، در این مسأله سودمند نیست؛ زیرا دلایل دیگری در بین است که احتمال دارد اجماع کنندگان به این دلایل استناد کرده باشند. بنابراین فتاوی آنان کاشف از این نیست که چیزی از ناحیه معصوم علیه السلام به آنها رسیده و ما بدان دست پیدا نکرده ایم.

رکن استدلال در اینجا، روایات فراوانی است که در ابواب نکاح و طلاق وارث و مشابه آن وارد شده و تنها مدرک قاعده به شمار می رود. در نتیجه

چاره‌ای جز ذکر تمام آنها و تحقیق اسناد و سپس بحث از مفادشان نداریم. روایات مذکور بر دو قسم هستند: روایات عامه و روایات خاصه‌ای که در موارد معینی وارد شده‌اند و عمومیتی در آنها وجود ندارد. ما از هر کدام از این دو قسم، آن مقدار که بدان دست یافتیم را ذکر می‌کنیم.

۱. عده‌ای از علی ابن ابی حمزه نقل می‌کنند که ایشان از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده است سؤال کرد و اینکه آیا مردی می‌تواند او را به ازدواج خویش در بیاورد؟ حضرت فرمود:

«الزَّوْمُ مِنْ ذَلِكَ مَا الزَّوْمُ أَنْفُسَهُمْ، وَتَزَوَّجُوهُنَّ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ در این باره با آنان بر طبق آنچه که خود را بدان ملزم می‌دانند حکم کنید و آنان را به ازدواج خویش در بیاورید و در این مطلب اشکالی وجود ندارد»^۱.

توضیح آن‌که: مخالفین در یک مجلس سه مرتبه طلاق می‌دادند یا به دیگر احکامی که در نزد ما باطل است ملتزم بودند. بعضی از اصحاب ما به نکاح مانند این زنان که بر طبق مذهب خویش طلاق داده شده و ترک شده بودند اما بر طبق مذهب ما همچنان در نکاح شوهرانشان می‌بودند مبتلا می‌شدند وقتی این مسأله را از ائمه علیهم السلام سؤال می‌کردند، آن حضرات به صحت طلاق آنها و جواز نکاح مجددشان پاسخ می‌دادند، البته با توجه به اینکه این مسأله مقتضای مذهب خودشان بوده و باید به چیزی که خودشان را بدان ملزم می‌دانند حکم نمود.

به این روایت اشکال وارد شده که عمومیت آن قابل قبول نیست؛ زیرا این قسمت از فرمایش حضرت که می‌فرماید: «من ذلك»؛ تقیید روایت را به خصوص موارد طلاق لازم می‌گرداند، مگر آنکه گفته شود استناد به الزامی که در روایت وارد شده دلیل بر این است که معیار، همین قاعده می‌باشد بدون اینکه برای این مورد خاص - یعنی طلاق - خصوصیتی وجود داشته باشد. در نتیجه باید پذیرفت که الغای خصوصیت از این جهت در مورد روایت امری قابل قبول و بسیار قریب است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرائط آن، باب ۳۰، ح ۵.

بر شما حلال است؛ زیرا شما سه مرتبه در یک مجلس را صحیح نمی‌دانید در حالی که آنها، آن را موجب طلاق می‌دانند.^۱

ظاهر این روایت، این است که قاعده معنای وسیعی دارد که شامل حکم مخالف و موافق می‌شود. بنابراین اگر شخص مخالف، طبق مذهب اهل حق عمل نماید با اینکه وی اعتقاد به بطلان آن دارد بر وی جایز نیست و لازم است که از آن نهی شود.

اما عمل اصحاب به این روایت معلوم نیست و تعلیلی که در آن ذکر شده دلیل بر عدم اختصاص آن به باب نکاح می‌باشد.

۴. عبدالله بن طاووس نقل می‌کند:

«قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا عليه السلام: إِنَّ لِي ابْنَ أَخٍ زَوَّجْتُهُ ابْتَيْتِي وَهُوَ يَشْرَبُ الشَّرَابَ وَيُكْثِرُ ذِكْرَ الطَّلَاقِ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ مِنْ إِخْوَانِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ هَؤُلَاءِ فَأَبْنَاهَا مِنْهُ، فَإِنَّهُ عَنَى الْفِرَاقَ، قَالَ: قُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ رُوِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَنَّهُ قَالَ: إِيَّاكُمْ وَالْمُطَلَّقاتِ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ، فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ مِنْ إِخْوَانِكُمْ لَا مِنْ هَؤُلَاءِ، إِنَّهُ مَنْ دَانَ بِدِينِ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ؛ بِهِ إِمَامُ رِضَا عليه السلام عَرَضَ كَرْدَمَ: مَنْ پسر برادری دارم که دخترم را به ازدواج او درآوردم اما او شراب می‌نوشد و پیوسته صحبت از طلاق می‌کند. حضرت فرمود: اگر از برادران تو بود - بر مذهب حق - بر او چیزی نمی‌بود و اگر از آن جماعت - مخالفین - باشد دخترت را از او جداکن و منظور حضرت از این کلام، فراق بود. به حضرت عرض کردم: آیا اینطور نیست که از امام صادق عليه السلام روایت شده که فرمود: برحذر باشید از زنهایی که در یک مجلس ۳ بار طلاق داده شده‌اند چرا که آنها همسر دارند؟ حضرت فرمود: آن روایت در مورد برادرانتان بود نه دربارهٔ مخالفین شما؛ چرا که هرکس به هر دینی متدین شود احکام همان دین بر او لازم است».^۲

عمومیت این حدیث با توجه به ذیل آن ظاهر و آشکار است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۹.

۲. همان، ح ۱۱.

۵. علی بن محمد می گوید:

«سَأَلْتُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَلْ نَأْخُذُ فِي أَحْكَامِ الْمُخَالِفِينَ مَا يَأْخُذُونَ مِنَّا فِي أَحْكَامِهِمْ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَجُوزُ لَكُمْ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، إِذَا كَانَ مَذْهَبُكُمْ فِيهِ التَّقِيَّةَ مِنْهُمْ وَالْمُدَارَاةَ لَهُمْ؛ از حضرت سوال کردم که آیا ما می توانیم در احکام مخالفین آنچه را از ما اخذ کرده اند، در احکامشان همان را اخذ کنیم (بر طبق آن رفتار کنیم)؟ حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ در پاسخ نوشتند: «اِنْ شَاءَ اللَّهُ برای شما جایز است اگر مذهب و روش شما در آن عمل به تقیه و مدارای با آنان باشد»^۱.

واضح است که استدلال به این روایت در این قاعده در غیر مورد تقیه جایز نیست بلکه گاهی با روایاتی که دلالت بر عمومیت دارند، معارض خواهد بود و ان شاء الله اشاره بدان خواهد آمد.

۶. عبدالله بن محرز از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می کند:

«قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَأُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، قَالَ: الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنَتِهِ، وَلَيْسَ لِلأَخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ شَيْءٌ فَقُلْتُ: إِنَّا قَدِ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَالرَّجُلُ المَيِّتُ مِنْ هَوْلَاءِ النَّاسِ، وَأُخْتُهُ مُؤَمِّنَةٌ عَارِفَةٌ. قَالَ: فَخُذْ لَهَا التَّصَفَّ، خُذُوا مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَقَضَائِهِمْ وَأَحْكَامِهِمْ. قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِزُرَّارَةَ، فَقَالَ: إِنَّ عَلِيَّ مَا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرِرٍ لِنُورًا، خُذْهُمْ بِحَقِّكَ فِي أَحْكَامِهِمْ وَسُنَّتِهِمْ كَمَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِيهِ؛ به حضرت عرض کردم: مردی است که (می میرد) و دختر و خواهر خود را نزد پدر و مادرش ترک می کند (به جا می گذارد) حکم او چیست؟ حضرت فرمودند: تمام مال او برای دختر او خواهد بود و چیزی برای خواهر تنی اش نخواهد بود. عرض کردم: گاهی مسأله به گونه ای می شود که به این مطلب احتیاج پیدا می کنیم مثلاً آن مردی که فوت کرده از این مردم (مخالفین) است و خواهر او خانمی مؤمن و عارف به ولایت اهل بیت عَلَيْهِمُ السَّلَامُ می باشد. در این صورت چه کنیم؟ حضرت فرمودند: برای او نصف را بگیر. از آنان آنچه را که خودشان در سنت و قضاوت و احکامشان از شما می گیرند، بگیرید. من این مطلب را با زراره در میان گذاشتم او گفت: همانا در

۱. تهذیب، ج ۷، کتاب قضاء، ص ۲۲۴، ح ۵۳۵.

مطلبی که «ابن محرز» ذکر نموده، نور موج میزند؛ و در احکام و سنت آنان حق خویش را برگیر، چنانکه آنان نیز همین کار را با شما می‌کنند»^۱.

این حدیث هرچند که از جهت حقوق مالی عمومیت دارد، اما دلالتی بر غیر این موارد مانند ابواب تزویج و نکاح و مشابه آن ندارد.

روایات دیگری نیز وجود دارد که در آنها تصریح به این قاعده نیست اما می‌توان آنها را بر قاعده تطبیق کرد مانند موارد زیر:

۷. عبدالرحمن بصری از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«قُلْتُ لَهُ: امْرَأَةٌ طَلَّقَتْ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ، فَقَالَ تَتَزَوَّجُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ لَا تُتْرَكُ بِغَيْرِ زَوْجٍ؛ بِهِ حَضْرَتِ كُفْتَمِ: حَكْمَ زَنِي كِه دَر غَيْرِ سَنَتِ طَلَّاقِ دَادِه شَدِه چيست؟ حَضْرَتِ فَرَمُود: اَيْنِ زَن بَايِد اَز دَوَاجِ كُنْد وَ بَدُونِ هَمَسَر رِهَا نَگَر دَد»^۲.

این روایت را نمی‌توان حمل بر اعتقاد باطل نمود؛ زیرا ممکن است بر کسی که بر غیر سنت طلاق داده شده اما به صحت آن اعتقاد دارد حمل شود. بنابراین بر زوج لازم است آنچه که از دینش بدان ملتزم است رعایت نماید و در این صورت آن زن بی شوهر حساب خواهد شد. (تأمل فرمایید)

۸. مانند روایت پیشین روایتی است که عبدالله بن سنان نقل می‌کند:

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِ عِدَّةٍ، ثُمَّ أَمْسَكَ عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، هَلْ يَصْلِحُ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا تُتْرَكُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ زَوْجٍ؛ اَز حَضْرَتِ پَر سِيدِمِ مَرْدِي زَن خُوِيَشِ رَا بَدُونِ عَدِه طَلَّاقِ مِي دِهْد سِپَسِ اَز وِي اَمَسَاكِ مِي كُنْد تَا عَدِه او بَگِذَرْد، اَيَا مَن مِي تَوَانِمِ بَا اَن زَن اَز دَوَاجِ كَنِم؟ حَضْرَتِ فَر مُودَنْد: آري، زَن نَبَايِدِ بَدُونِ هَمَسَر رِهَا شُود»^۳.

این روایت معمول بر جایی است که طلاق بر غیر سنت جاری شده باشد و چه بسا عبارت: بدون عده، خطایی باشد که (در نسخه و کتابت) صورت گرفته

۱. تهذیب، ج ۹، ابواب میراث الاخوة والاخوات، باب ۲۹، ص ۳۲۲، ح ۱۱۵۳.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۳۰، ح ۳.

۳. همان، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۴.

و صحیح این باشد: بر غیر سنت، چنانکه در روایت عبد الرحمن بصری نیز همین گونه وارد شده بود. نیز می توان آن را بر نفی عده رجعیه حمل کرد با توجه به اینکه این گونه طلاق در نزد آنان طلاق بائن به شمار می رود.

۹. همچنین مانند روایت پیشین است روایتی که عبدالرحمن بن ابی عبدالله

نقل می کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ امْرَأَةٍ طَلَّقَتْ عَلَيَّ غَيْرِ السُّنَّةِ، مَا تَقُولُ فِي تَرْوِجِهَا؟ قَالَ: تَرْوِجُ وَلَا تُتْرَكُ؛» از امام صادق عليه السلام در مورد زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده سؤال کردم و پرسیدم: نظر شما در ازدواج با او چیست؟ حضرت فرمودند: به ازدواج در می آید و ترک نمی شود.^۱

نکته در این روایت همان است که در روایت سابق ذکر شد.

۱۰. محمد بن مسلم از امام باقر عليه السلام نقل می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْأَحْكَامِ؟ قَالَ: تَجُوزُ عَلَيَّ كُلُّ ذَوِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ؛» در مورد احکام از حضرت سؤال کردم. فرمود: بر هر صاحب دینی آنچه را که خودشان حلال می دانند جایز است.^۲

۱۱. محمد بن اسماعیل بن بزيع نقل می کند:

«سَأَلْتُ الرُّضَاءَ عليه السلام عَنِ مَيْتِ تَرَكَ أُمَّهُ وَإِخْوَةً وَأَخَوَاتٍ فَكَسَمَ هَوْلَاءَ مِيرَاثِهِ، فَأَعْطَوْا الْأُمَّ السُّدُسَ، وَأَعْطَوْا الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ مَا بَقِيَ، فَمَاتَ الْأَخَوَاتُ فَأَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهِ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ: هَلْ يَجُوزُ لِي أَنْ أَخَذَ مَا أَصَابَنِي لِي مِنْ مِيرَاثِهَا عَلَيَّ هَذِهِ الْقِسْمَةَ، أَمْ لَا؟ فَقَالَ: بَلَى، فَقُلْتُ: إِنَّ أُمَّ الْمَيْتِ فِيمَا بَلَغَنِي قَدْ دَخَلَتْ فِي هَذَا الْأَمْرِ، أَعْنِي الدِّينَ، فَسَكَتَ قَلِيلًا ثُمَّ قَالَ: خُذْهُ؛» به امام رضا عليه السلام عرض کردم: مردی مرده و مادر و برادر و خواهرانی از خود برجای گذاشته است. بازماندگان میراث او را اینگونه قسمت کرده اند که $\frac{1}{6}$ را به مادر داده و مابقی را بین برادر و خواهران تقسیم نموده اند. اما خواهران نیز مردند و در نتیجه مقداری از میراث وی به من رسید. دوست داشتم

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۱، ح ۳.

۲. همان، ج ۱۷، کتاب میراث، ابواب میراث اخوة، باب ۴، ح ۳.

از شما سؤال کنم که آیا برای من جایزه هست که آن را بگیرم یا خیر؟ حضرت فرمود: آری. عرض کردم: مادر میت نیز چنانکه به من خبر داده‌اند در این امر یعنی در دین (ولایت) وارد شده است! حضرت مدت کوتاهی سکوت فرموده آن گاه فرمودند: آن را بگیر.^۱

اینکه برادر و خواهران میراث را برای خود بردارند با اینکه آنها از طبقه دوم بوده و مادر که از طبقه اول است نیز وجود دارد بر طبق مذهب حق، صحیح نیست. اما با این حال بر مبنای مذهب آنان صحیح می‌باشد و صرف این که مادر امامی باشد کافی نیست؛ زیرا ملاک در این مسأله میت و میراث اوست. مگر آنکه گفته شود در این مورد ضرری بر مادر وارد خواهد شد با اینکه وی معتقد بدان نیست اما برادر و خواهران، مال را بر طبق مذهب خویش گرفته‌اند. در نتیجه این مال از ناحیه آنان به راوی رسیده نه از ناحیه خود مادر.

مفاد قاعده

بدون تردید احکام فرعیه بین مذاهب در برخی موارد متفاوت است و قاعده مورد بحث نیز ناظر به همین اختلاف است. مثلاً گاهی شخصی به مقتضای مذهب خویش ملزم به ادای مال یا چیز دیگری است، اما بر طبق مذهب ما چنین الزامی وجود ندارد. در این مورد این بحث پیش می‌آید که آیا گرفتن آن مال از او جایز است یا خیر؟ آنچه از مجموع احادیث پیش گفته برمی‌آید این است که حکم کردن بر مخالفین بر طبق مذهب و احکام خودشان جایز است.

در اینجا صورت‌های گوناگون زیر قابل فرض است:

۱. اختلاف مذهب ما با مخالفین؛

۲. اختلاف ما با غیر مسلمانان؛

۳. اختلافی که در بین مذاهب مخالفین وجود دارد، مانند حنفی نسبت به

مالکی البته اگر محل ابتلای ما بشود؛

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب میراث، ابواب میراث اخوة، باب ۴، ح ۶.

۴. اختلافی که بین مذاهب کفار وجود دارد مانند یهودی و مسیحی؛
 ۵. اختلافی که بین گروه‌های گوناگون از مقلدین در مذهب حق وجود دارد
 و همچنین اختلاف موجود بین فقهای آنان.

قدر مسلم معلوم از قاعده، تنها و تنها صورت اول است. اما در روایات گذشته اطلاقاتی وجود داشت که می‌توان از آنها استفاده عمومیت نمود مانند آنچه که در روایت محمد بن مسلم از حضرت نقل شد:
 «تَجُوزُ عَلَيَّ كُلُّ ذَوِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّونَ؛ بر هر صاحب دینی عمل طبق آنچه خودشان حلال می‌دانند جایز است».

و همچنین آنچه که در روایت عبدالله بن طاووس آمد:
 «إِنَّهُ مَنْ دَانَ بِدِينِ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ؛ هرکس که متدین به دین عده‌ای باشد احکام آنان بر وی لازم است».

نیز برخی از تعلیلات که دال بر عمومیت یا مشعر بدان بود، مانند این فرمایش حضرت در روایت جعفر بن محمد ابن عبدالله العلوی که فرمود:
 «لَا تَكُمُ لَا تَرَوْنَ الثَّلَاثَ شَيْئاً وَهُمْ يُوجِبُونَهَا؛ زیرا شما سه طلاق در یک مجلس را درست نمی‌دانید اما آنان، آن را موجب طلاق می‌پندارند».

همچنین این فرمایش که در روایت عبدالرحمن بصری فرمود:
 «تَتَزَوَّجُ هَذِهِ الْمَرْأَةُ لَا تُتْرَكُ بِغَيْرِ زَوْجٍ؛ این زن باید ازدواج کند و بدون همسر رها نشود».

تمامی این تعبیرها دلالت بر عمومیت دارند. بنابراین، باید گفت ادعای شمول قاعده برای غیر مسلمین نیز بعید به نظر نمی‌رسد. اما ضمیر در: «الزموهم»؛ بر آنان حکم کنید و موارد مشابه آن که در احادیث پیش گفته وارد شده، قطعاً به مخالفین رجوع دارد چنانکه این مطلب بر هرکسی که با روایات امامیه انس دارد مخفی نیست. علاوه بر اینکه در برخی از روایات باب که ذکر آنها اخیراً گذشت به همین مطلب تصریح شده است.

شمول روایات نسبت به صاحبان ادیان گوناگون غیر اسلام نیز مطلب قابل

پذیرشی است با توجه به عموم روایت محمد بن مسلم و ابن طاووس و تعلیلاتی که ذکر آنها گذشت یا مواردی که می‌توانند جایگزین این تعلیلات باشند. از همین جا وضعیت کسی که از مذاهب مخالفین پیروی می‌کند، در جایی که گروهی از آنها با گروه دیگر اختلاف دارند روشن می‌گردد. البته با توجه به احتمال انصراف اطلاقات ادله از این صورت، این مطلب خالی از اشکال نیست. اما هیچ اشکالی در عدم شمول این قاعده نسبت به اختلاف آرا در مذهب حق بین مجتهدین و مقلدین آنها، وجود ندارد؛ زیرا این فرمایش حضرت که: «مَنْ دَانَ بِدِينِ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ»؛ هرکس دین قومی را برگزیند، احکام آنان بر او لازم است یا دیگر تعبیراتی که در روایات ذکر شد، شامل این مورد نمی‌گردد. به همین جهت است که محقق در کتاب شرایع فرموده:

«المسلم لا يرث بالسبب الفاسد، فلو تزوج محرمة لم يتوارثا سواء كان تحريمها متفقاً عليه كالأم من الرضاع أو مختلفاً فيه كأمّ المزني بها؛ مسلم هرگز به سبب امر فاسدی ارث نمی‌برد و اگر با شخصی که بر او حرام است ازدواج نماید از هم ارث نمی‌برند چه این تحریم، تحریمی باشد که مورد اتفاق همگان باشد مانند مادر رضاعی، یا تحریمی باشد که در آن اختلاف وجود دارد مانند مادری که مورد زنا واقع شده است»^۱.

همچنین در کتاب جواهرالکلام در شرح این کلام می‌فرماید:

«إنه لو ترفع مقلدة مجتهد مثلاً يري الصحّة، عند مجتهد يري البطلان، حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة؛ اگر مقلدین مجتهدی که آن را (کاری را) صحیح می‌پندارد نزد مجتهد دیگری که آن را باطل می‌داند مرافعه و دعوا ببرند، به مقتضای مذهب خودش بر آنها حکم می‌کند و مجتهد نباید بر طبق تقلید قبل از مرافعه و دعوی آنها، نسبت به ایشان حکم نماید»^۲.

۱. شرایع، ج ۴، ص ۸۴۹

۲. جواهرالکلام، ج ۳۹، ص ۳۲۵

موارد شمول قاعده

تمامی احادیث باب در سه مسأله ارث و نکاح و طلاق وارد شده است. اما آیا به راستی حکم مذکور مختص به همین ابواب سه گانه است یا شامل ابواب وصیت و وقف و هبه و احیاء موات و حیازت و موارد مشابه آن از جهت احکام و حقوق نیز می شود؟ ما با توجه به عموم ادله و شمول اطلاقات و نیز عدم دلیل بر تخصیص آنها، هیچ مانعی از شمول این احادیث نسبت به اینگونه موارد نمی بینیم.

بنابراین اگر یکی از مخالفین بر طبق آنچه که در عقیده خودش صحیح بوده و مطابق با اعتقاد ما باطل است وصیت کند و این وصیت گروهی از ما را نیز در بر بگیرد، هیچ مانعی از اخذ به مقتضای وصیت وی و بهره بردن آن وجود ندارد، با توجه به عمومیتی که در کلام حضرت وجود دارد؛ «الزُّمُّهُم مِّنْ ذَلِكَ مَا الزُّمُّهُ أَنْفُسَهُمْ». و نیز این فرمایش حضرت: «تَجُوزُ عَلَيَّ كُلُّ ذَوِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّهُ» و این فرمایش: «مَنْ دَانَ بِدِينِ قَوْمٍ لَزِمْتَهُ أَحْكَامَهُمْ» که ذکر تمامی آنها در خلال بحث از روایات باب گذشت.

همچنین است اگر آن شخص مخالف، مالی را بر مبنای اعتقاد صحیح خودش که در نزد ما باطل است هبه کند، تصرف در آن به عنوان هبه جایز خواهد بود. همچنین در ابواب مضاربه و اجاره و مزارعه و مساقات، گرفتن آنها به مقتضای آنچه آنان در احکام خویش بدان ملتزمند جایز است. همان گونه که آنان نیز به مقتضای آن - اگر بتوانند - از ما می گیرند. در ابواب حیازت و احیاء موات نیز همین گونه است. و اگر یکی از آنان بر طبق آنچه با قواعد حیازت و احیاء نزد ما موافق است عملی انجام دهد اما آن را به حسب احکام خودشان صحیح ندانسته و آن را ترک کند - نه از باب اعراضی که به هر صورت موجب خروج از ملکیت می گردد - قطعاً گرفتن از وی به مقتضای مذهب خودشان که بدان پایبندند جایز است، هم چنان که آنان نیز از ما آنچه را که خودشان جایز می دانند، می گیرند. با این حال اصحاب ما متعرض این فروع در کلمات خویش نشده اند و چه

بسا به جهت عدم ابتلای فراوان به آن در غیر از ابواب نکاح و طلاق وارث باشد. اما این عدم تعرض، دلیل بر عدم قبول آنها نیست آن هم با دلالت عموم ادله و احیاناً اطلاق فتاوی که وجود دارد.

ظاهر قاعده الزام به مقتضای مفهوم همین کلمه که در روایات وارد شده و نیز به مقتضای ذکر حرف «علی» در: «يجوز علی کل ذوی دین»؛ این است که مورد آن تمامی احکام و حقوقی هستند که به ضرر انسان می‌باشند؛ در این صورت وی ملزم به ادای آنها بر طبق مذهب خویش است. اما اگر مذهب او سبب نفعی برای وی باشد، منع وی از آن برای کسی که چنین حقی را برای او قائل نیست، جایز است و همچنین اگر حکم فاسدی در بین باشد که موجب وسعت برای او بشود. نکته دیگر اینکه استدلال به این قاعده در ابواب طلاق نسبت به زن مؤمنی است که نزد شخص مخالفی بوده و او آن را طبق مذهب خویش طلاق داده است. به این معنا که آیا برای چنین زنی ازدواج دوباره جایز است یا آنکه باید برای همیشه بدون همسر بماند؟ آن چه ظاهر است عمومیت مفاد قاعده می‌باشد؛ زیرا نکاح زن هرگز مخالف با منافع همسر دائمی او نیست بلکه گاهی با منافع او موافق می‌افتد. مگر آنکه گفته شود چنین زنی خود را در قید زوجیت همسرش می‌پندارد و خود را متعلق به همسرش می‌داند و این در هر حال حقی به شمار می‌رود. بنابراین برای این زن جایز است همسرش را بر مذهب خودش الزام کند و بر نکاح جدیدی که موجب از بین رفتن حق زوج است اقدام نماید. این مطلب نیز در واقع به حکم کردن زوج بر طبق مذهب خودش باز می‌گردد البته در جایی که احکام و حقوقی در بین هستند که به ضرر او می‌باشند.

قاعده جُب

از جمله قواعد معروفی که بین اصحاب شهرت دارد «قاعده جُب» می باشد. مورد این قاعده جایی است که انسان اسلام بیاورد اما بر عهده او گناهان یا حقوقی از قبل باقی باشد. در این صورت اسلام - بطور اجمال - آنچه از قبل بر عهده چنین شخصی بوده را قطع کرده و از او جدا می کند و او را به خاطر کرده های گذشته اش مؤاخذه نمی نماید.

فصل حاضر، در برگیرنده بحث از شرایط و فروع قاعده و همچنین وسعت دایره آن است و اینکه آیا تمامی احکام را شامل می گردد یا مختص به محدوده خاصی است. اینک با توفیق الهی پیرامون مدرک قاعده؛ مفاد؛ شرایط و خصوصیات و فروعی که بر آن متفرع است بحث می کنیم.

مدرک قاعده جُب

در مدرک این قاعده می توان به بعضی از آیات کتاب عزیز و همچنین برخی از روایات و سیره یقینی پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه اطهار عَلَيْهِمُ السَّلَام استدلال کرد.

۱. آیات کتاب شریف

برای استدلال به قاعده جُب به این آیه شریفه استدلال شده است:
«قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ الْأَوَّلِينَ»؛

به کسانی که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند) گذشته آنها بخشوده خواهد شد؛ و اگر (به اعمال سابق) بازگردند سنت (خداوند در مورد) گذشتگان (درباره آنها) جاری.» (و مجازات شدیدی خواهند شد).^۱ ظاهر آیه شریفه این است که فارغ شدن از کفر موجب بخشودگی اعمال گذشته است و عمومیت «ما» موصوله، دلالت بر بخشودگی تمامی اعمال گذشته‌ای دارد که در حال کفر انجام شده است.

در کتاب کنز‌العرفان در مبحث صلاة هنگام بحث از وجوب قضاء بر مرتد، به قاعده جب استدلال کرده است:

«إنها تنتفی وجوب القضاء عن الکافر الأصلي، للعموم المستفاد من قوله «مَا قَدْ سَلَفَ» ولكن استشکل فی شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الَّذِينَ كَفَرُوا» الظاهر فی الکافر الأصلي؛ همانا وجوب قضاء از عهده کافر اصلی به دلیل عمومیتی که از عبارت: «ما قد سلف» استفاده می‌شود منتفی است اما در شمول آن نسبت به مرتد اشکال شده است؛ زیرا مرتد داخل در عنوان: «الَّذِينَ كَفَرُوا» که ظاهر در کافر اصلی است نمی‌شود».^۲

سپس استدلال برخی به عموم «الإسلامُ یَجِبُ مَا قَبْلَهُ» را نقل نموده و ایرادی بر آن وارد کرده که از مطلب مورد بحث ما خارج است. در کتاب جواهرالکلام در بحث صوم می‌فرماید:

«(والکافر) الأصلي (و إن وجب علیه) الصوم لأنّه مکلف بالفروع (لکن لا یجب) علیه (القضاء) إجماعاً بقسمیه (إلا ما أدرك فجره مسلماً) لأنّ الإسلام یجب ما قبله، بناء علی منافیة القضاء وإن کان بفرض جدید لجب السابق باعتبار کون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزیله منزلة ما لم یقع، کالمراد من قوله تعالی «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»؛ کافر اصلی هرچند به جهت اینکه مکلف به فروع هست، واجب است روزه بگیرد اما قضاء بر عهده او نیست. دلیل این مطلب هر دو نوع اجماع

۱. انفال، آیه ۳۸.

۲. کنز‌العرفان، ج ۱، ص ۱۶۶.

است، مگر آنکه فجر آن روز را در حالی که مسلمان است درک نماید؛ زیرا اسلام ماقبل خویش را قطع می‌کند؛ و جوب قضا - هرچند به فرض و جوب جدید باشد - با قطع کردن کارهای گذشته از طرف اسلام، منافات دارد به اعتبار این که مراد از جب قطع هر کاری است که پیش از این انجام یافته و گویی اصلاً واقع نشده است مانند آن چه از آیه سوره بقره مقصود است. «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»؛ به کسانی که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند) گذشته آنها بخشوده خواهد شد. و اگر (به اعمال سابق) باز گردند»^۱ همچنین ایشان در کتاب زکات در باب سقوط زکات بوسیله اسلام هرچند که مال به حد نصاب رسیده باشد به این عبارت استدلال نموده که اسلام آنچه ما قبلش واقع شده باشد را قطع می‌کند. سپس می‌فرماید:

المنجبر سنداً ودلالةً بعمل الاصحاب الموافق لقوله تعالى: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»؛ این روایت که ضعفش هم از جهت سند و هم از جهت دلالت با عمل اصحاب جبران شده است با قول خدای متعال موافقت دارد آنجا که می‌فرماید: «قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ»^۲

به طور کلی دلالت آیه بر مقصود ظاهر است و کلام در مقدار عمومیت آن است. آنچه ظاهر است شمولیة آن نسبت به تمامی حقوق الهی است که محتاج به غفران اوست؛ اعم از گناهان و واجباتی که نیازمند قضا هستند یا اعمالی که شبیه آن می‌باشند. مگر آنکه گفته شود آیه شریفه ناظر به گناهان و مخالفت عملیه و اعتقادی با فروع و اصول است اما از آنچه که متعلق به قضاء و تدارک و موارد مشابه می‌باشد انصراف دارد. چه بسا به همین جهت است که بسیاری از بزرگان برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال نکرده‌اند. با این حال شکی در شمولیت آن نسبت به حدود الهی جاری بر مرتکب زنا و شرب خمر و موارد مشابه آنها وجود ندارد؛ زیرا این موارد مشمول غفران الهی می‌باشند.

۱. جواهرالکلام، ج ۱۷، ص ۱۰.

۲. همان، ج ۱۵، ص ۶۲.

نیز از جمله کسانی که برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال کرده‌اند برخی از مفسرین متأخر از اهل سنت است. وی در تفسیر آیه، روایت مسلم از حدیث عمرو بن عاص را اینگونه نقل می‌کند:

«فَلَمَّا جَعَلَ اللَّهُ الْإِسْلَامَ فِي قَلْبِي أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: إِسِطُ يَدَكَ أَبَايَعَكَ. فَبَسَطَ يَمِينَهُ فَقبَضْتُ يَدِي، قَالَ: مَا لَكَ؟ قُلْتُ: أَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِطَ. قَالَ: تَشْتَرِطُ بِمَاذَا؟ قُلْتُ: أَنْ يُعْفَرَ لِي، قَالَ: أَمَا عَلِمْتَ يَا عَمْرُو أَنَّ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ، وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا قَبْلَهَا، وَأَنَّ الْحَجَّ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ؟!؛ وقتی خداوند اسلام را در قلب من نهاد، خدمت پیامبر ﷺ آدمم و گفتم: دست خویش را پیش آور تا با تو بیعت کنم. حضرت دست راست خویش را پیش آورد اما من دست خود را عقب کشیدم. فرمود: چه شده است؟ عرض کردم: می‌خواهم شرطی بگذارم! فرمود: چه شرطی؟ عرض کردم: اینکه بخشیده شوم. حضرت فرمود: ای عمرو! آیا نمی‌دانی که اسلام ماقبل خویش را از بین می‌برد هم‌چنان که هجرت نیز ماقبل خویش را معدوم می‌کند و حج نیز آنچه قبل از آن واقع شده باشد را از بین می‌برد؟!»^۱

در تفسیر عیاشی از امام باقر علیه السلام وارد شده که حضرت به همین آیه شریفه در جواب علی بن دراج اسدی استدلال فرموده‌اند. وی به حضرت عرض می‌کند:

«إِنِّي كُنْتُ عَامِلًا لِنَبِيِّ أُمَّيَّةٍ فَأَصَبْتُ مَالًا كَثِيرًا فَظَنَنْتُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي. قَالَ عليه السلام: فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرِي؟ قَالَ: قُلْتُ: قَدْ سَأَلْتُ، فَقِيلَ لِي: إِنَّ أَهْلَكَ وَمَالَكَ وَكُلَّ شَيْءٍ حَرَامٌ. قَالَ: لَيْسَ كَمَا قَالُوا لَكَ. قُلْتُ: جُعِلْتُ فِدَاكَ، فَلِي تَوْبَةٌ. قَالَ: نَعَمْ، تَوْبَتِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴿قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ﴾؛ من از کارگزاران بنی امیه بودم، مال فراوانی نصیبم شد و گمان می‌کنم آن مال برای من حلال نباشد. حضرت عليه السلام فرمود: آیا در این مورد از غیر من نیز سؤال کرده‌ای؟ گفتم: سؤال کردم. به من گفته شد که اهل تو و مال تو و هر چه داری بر تو حرام است! حضرت فرمود: آن گونه که گفته‌اند نیست. عرض کردم: فدایت شوم. آیا می‌توانم توبه کنم؟ حضرت

۱. تفسیر المنار، ج ۹، ص ۶۶۴ (ذیل آیه ۳۸ از انفال).

از عامه کسی که این روایت را نقل کرده، محدث معروف مسلم بن حجاج است که آن را در باب «الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج من عمر بن عاص نقل می‌کند»^۱ متن روایت وی با اندکی تغییر در بخش آیات مورد استدلال بر قاعده، به نقل از تفسیر المنار نقل گردید.

در سیره حلبی آمده است:

«إِنَّ عُثْمَانَ شَفَعَ فِي أَخِيهِ ابْنِ أَبِي سَرْحٍ. قَالَ ﷺ: أَمَا بَايَعْتَهُ وَآمَنْتَهُ، قَالَ: بَلَى، وَلَكِنْ يَذْكُرُ مَا جَرَى مِنْهُ مَعَكَ مِنَ الْقَبِيحِ وَيَسْتَحْيِي قَالَ ﷺ: الإِسْلَامُ يَجُوبُ مَا قَبْلَهُ؛ عُثْمَانُ فِي مَوَدِّ بَرَادِرِ ابْنِ أَبِي سَرْحٍ شَفَاعَتُكَ كَرِدَتْ. حَضَرْتُ ﷺ فَرَمُودُ: أَيَا مِنْ بَاوِ بِيْعَتِ نَكْرَدَمُ وَ أُو رَا اِيْمَنُ نَسَاخْتَمُ؟ كَفْتُ: أَرَى اِمَا اُو اَز كَارِهَاي قَبِيْحِي كَه دَر مَوْرِدِ شَمَا اِنْجَام دَاَدَه رَا بَه خَاَطِرْ مِي اُوْرِدُ وَ اَز شَمَا حِيَا مِي كَنْد. حَضَرْتُ ﷺ فَرَمُودُ: اِسْلَامُ مَاقِبْلِ خَوِيْشِ رَا قَطْعُ مِي كَنْد»^۲.

در «تاریخ خمیس» و «سیره حلبیه» و «الاصابة» ابن حجر در مورد اسلام آوردن شخصی به نام «هبار» نقل شده است که پیامبر اعظم ﷺ فرمود:

«يا هبار! الإسلام يوجب ما قبله؛ اي هبار! اسلام ماقبل خودش را قطع می‌کند».

مانند این روایت در کتاب جامع صغیر از سیوطی در حرف الف ذکر شده است. این روایت را عده‌ای دیگر نیز در کتاب‌هایشان روایت کرده‌اند که اگر بخواهیم همه آنها را جمع کنیم بحث به درازا می‌کشد. علامه مجلسی رحمته الله در کتاب بحار الانوار هنگام ذکر قضاوت‌های امیرالمؤمنین عليه السلام از ابی عثمان هندی نقل می‌کند:

«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ: إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشَّرْكِ تَطْلِيقَةً، وَفِي الإِسْلَامِ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَمَا تَرَى؟ فَسَكَتَ عُمَرُ. فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: كَمَا أَنْتَ حَتَّى يَجِيءَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ. فَجَاءَ عَلِيُّ ﷺ فَقَالَ: قُصِّ عَلَيْهِ قِصَّتُكَ، فَقُصِّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ، فَقَالَ عَلِيُّ ﷺ: هَدَمَ الإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، هِيَ عِنْدَكَ عَلِيٌّ وَاحِدَةٌ؛ مَرْدِي نَزْدَ عَمْرٍ أَمَدٌ وَ كَفْتُ: مِنْ زَنِّ خَوِيْشِ رَا دَر زَمَانِ شَرْكِ يَكِ طَلَاقِ دَاَدَمُ وَ دَر اِسْلَامِ دُو طَلَاقِ. نَظَرْتُ

۱. صحیح مسلم، ج ۱، ص ۱۹۲.

۲. سیره حلبیه، ج ۳، ص ۷۹.

چیست؟ عمر ساکت شد. مرد به او گفت: چه می‌گویی؟ گفت: من هم مثل تو هستم! باش تا اینکه علی بن ابی‌طالب بیاید. در این هنگام امام علی علیه السلام آمد و به او فرمود: ماجرایت را تعریف کن. شخص داستان را بازگو کرد. حضرت علیه السلام فرمود: اسلام ماقبل خود را قطع می‌کند. آن زن در یک طلاق نزد تو است.^۱ همچنین از طرق عامه در حکایت اسلام آوردن «مغیره بن شبه» روایت شده است که وی همراه با گروهی از «بنی مالک» به طرف «مقوقیس» پادشاه مصر کوچ کرد. هنگامی که بازگشتند مغیره در راه آن دو نفر را کشت و خود در حالیکه مسلمان شده بود به مدینه فرار کرد و خمس اموال آنان را بر پیامبر صلی الله علیه و آله عرض نمود. اما حضرت آن را نپذیرفت و فرمود: خیری در فریب نیست. مغیره بر نفس خویش ترسید و از هر انسان دور و نزدیکی احتیاط می‌کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اسلام ماقبلش را قطع می‌کند.

همین روایت را ابن سعد در کتاب طبقات نقل نموده است. مهم این است که این روایت، حدیث مشهوری است که در کتب فریقین ذکر شده و مورد اعتماد قرار گرفته است و فقها در مباحث گوناگون بدان اعتماد کرده‌اند و همین اعتماد در جبران ضعف سند آن کفایت می‌کند. به همین جهت است که محقق همدانی رحمته الله در کتاب مصباح الفقیه، در کتاب زکات بعد از ذکر حدیث و نقل تضعیف آن از سوی صاحب مدارک می‌فرماید:

«المناقشة في سند هذه الرواية المتسالم على العمل بها بين الأصحاب فمما لا ينبغي الالتفات إليها وكذا في دلالتها؛ مناقشه در سند و دلالت این روایت که عمل بدان بین اصحاب مسلم است هرگز مورد التفات قرار نخواهد گرفت».^۲

مفاد حدیث

فعل یا ترکی که از کافر در حال کفر سرزده است دارای جوهری است که ذیلاً ذکر می‌شود:

۱. بحار الانوار، ج ۴۰، ص ۲۳۰ (به نقل از مناقب آل ابی‌طالب).

۲. مصباح الفقیه، کتاب زکات، ج ۳، ص ۱۷.

۱. کاری که معصیت خداوند است، مانند کفر و ظلم و فساد در زمین و قطع رحم؛
۲. کاری که قضا در مورد آن وجود دارد، مثل عباداتی که ترک شده است مانند نماز و روزه؛
۳. آنچه قضا ندارد و وجوب آن دائمی است اما شرایط آن از بین می‌رود، مثل حج در مورد کسی که بعد از استطاعت فقیر شده و سپس اسلام آورده است؛
۴. آنچه حق شرعی بدان تعلق گرفته سپس موضوع آن از بین رفته و پس از آن شخص مسلمان شده است، مانند اموالی که زکات بدانها تعلق گرفته اما حق آن ادا نشده است؛
۵. چیزی که حق شرعی بدان تعلق گرفته در حالیکه موضوع آن هم‌چنان باقی است، مانند نصاب زکات که بعد از گذشتن یک سال بر مال به وجود می‌آید، اما بعد از زمان تعلق وجوب، مسلمان شده است.
۶. آنچه حد شرعی دارد، مانند شرب خمر و زنا و حد محارب؛
۷. آنچه در شرع قصاص دارد اما در بین عرف عقلاً برای آن قصاصی نیست؛
۸. آنچه در هر دین و طریقتی قصاص دارد، مانند کشتن افراد بی گناه؛
۹. آنچه در شرع دارای اثر وضعی است، مثل طلاق‌های سه گانه؛
۱۰. آنچه اثر وضعی دارد به نحوی که موضوع آن باقی است، مانند جنابت و شیر دادن؛
۱۱. کسب اموالی که شرعاً حرام است و شخص در حالت کفر آن‌ها را از راه‌هایی که شرعاً فاسد کسب نموده؛
۱۲. عقود و ایقاعات متداول؛
۱۳. آنچه را که شخص بوسیله نذر یا چیزهای دیگری که در اعتقاد خودش و در شرع صحیح می‌باشد بر خود واجب کرده است؛
۱۴. بدهکاری‌هایی که بر عهده اوست و هم‌چنین مهریه همسر و بدل اتلاف آن. شکی نیست که قاعده جب تمامی موارد فوق را شامل نمی‌گردد. مثلاً عقود سابق وی و بدهکاری‌های او به اسلام و نیز مهریه همسر و دیگر موارد مشابه آن

را مرتفع نمی‌سازد بلکه وفای به همه این موارد بر او واجب است. برخی از علما از قاعده مذکور، عمومیت نسبت به تمامی این اصناف را توهّم کرده و در نتیجه گمان کرده‌اند که یا تخصیصات فراوانی بر قاعده وارد شده یا تخصیص اکثر صورت گرفته است و در نتیجه به سستی عمومیت حدیث و قاعده معتقد شده‌اند. چنانکه همین توهّم را در مورد دو قاعده لاضرر و قرعه پیدا نموده و معتقد شده‌اند که قاعده لاضرر شامل خمس و زکات و تمامی واجبات مالی و همچنین حج و نذر و دیات و ضمانات می‌گردد و اخذ به عمومیت این قاعده به جهت ورود تخصیص اکثر بر آن به خاطر این امور ضرریه و مشابه آن مشکل است. همچنین نسبت به قاعده قرعه گمان کرده‌اند که این قاعده شامل تمامی آنچه که شک در آنها واقع می‌شود و مجرای اصول اربعه یا امارات هستند نیز می‌گردد.

ما در مقام مناسب ذکر کردیم که تمامی اینها توهّمات و تصورات نادرستی است که به دلیل دست نیافتن به محتوای دو قاعده پیدا شده است. اما اگر ما دو قاعده را در جایگاه درست خودشان قرار دهیم، یا هرگز تخصیصی بر آنها وارد نخواهد شد و یا اگر تخصیصی باشد بسیار اندک خواهد بود. برای آگاهی بیشتر به دو قاعده قرعه و لاضرر در همین کتاب مراجعه فرمایید.

اما دقت در فحوا و محتوای حدیث جب نیز بر عدم ورود تخصیص در مورد آن دلالت دارد و اگر تخصیصی هم وجود داشته باشد بسیار کم است.

گفتار ما: حدیث جب در مقام امتنان بر تمامی کسانی است که در اسلام وارد می‌شوند و نیز در مقام امان دادن به کسانی است که بواسطه اعمال گذشته خویش بعد از پذیرش اسلام در هراس هستند، بنابر این، به طور آشکار از حدیث برمی‌آید کارهایی که آنها در حال کفر انجام داده یا ترک کرده‌اند، اگر در اسلام دارای مجازات یا کفاره یا عذاب الهی یا مشابه آن باشد تمامی آنها بعد از پذیرش اسلام مرتفع خواهد گشت و اسلام همه این امور را که مربوط به اعمال گذشته است منهدم می‌سازد. و این حکمی الهی - سیاسی و درخشان است که موجب تشویق نفوس به قبول اسلام و عدم تنفر از آن می‌گردد البته حکم مذکور شامل

کسانی هم می شود که حتی مقابل دیدگان پیامبر ﷺ و نیز مؤمنین (در حال کفر) مرتکب گناهی شده باشند.

توضیح آنکه: بسیاری از کفار هنگامی از خواب جهالت خویش بیدار شده و به اسلام تمایل پیدا می کردند که جرایم فراوانی مرتکب شده بودند، اما گاهی ترس از مجازات اعمال زشتشان آنها را از قبول اسلام باز می داشت و همین امر موجب تردید آنها در قبول این دین شریف می گردید. شارع مقدس با حکمی حکیمانه، بر آنان توسعه قائل شد و فرمود که اسلام ماقبل خویش را منهدم ساخته یا ماقبل خود را قطع می کند.^۱ علاوه، اگر قرار بود هر انسانی که اسلام می آورد، زکات اموال مدت عمرش را اخذ کنند و نسبت به قضای نمازها و روزه هایش در تمام طول عمر مجبور گشته و حدود شرعی و انواع تعزیرات در مورد وی اجرا گردد، قطعاً چنین کاری منجر به تنفر طباغ از قبول چنین دینی می گردید و اسلام در این صورت دیگر دین سمحه و سهله نمی بود.

آن چه ذکر شد معنای حدیث بود و در این صورت مجالی برای توهم شمولیت آن نسبت به عقود یا ایقاعات یا دین ها یا بدل برای چیزهایی که شخص آنها را تلف نموده یا قصاصی که به حکم عقلا بر وی ثابت شده است یا موارد مشابه باقی نخواهد ماند؛ زیرا این امور ربطی به اسلام و کفر ندارد تا اسلام آنها را از بین ببرد و در جب در مورد آنها هیچ امتنانی وجود ندارد و اگر متنی هم بر کسی باشد، خلاف منت و امتنان بر دیگران خواهد بود! نیز با این توضیحات معلوم است که مجالی برای توهم ورود تخصیص های فراوان بر قاعده باقی نیست.

آنچه گذشت خلاصه بحث در معنای حدیث بود و اکنون به تفصیل آن می پردازیم. در مورد شمول و فراگیری افعال و تروکی که تحت قاعده قرار می گیرد، وجوه زیر قابل فرض و طرح است:

۱. معنای جب در لغت نیز با آن موافقت دارد؛ زیرا به معنای «قطع» است و به همین جهت محبوب بر کسی که عقیم است (بیضه هایش بریده شده) اطلاق می گردد و بنابراین معنا این می شود: اسلام مابعد خود از عمر انسان را، از ماقبل آن قطع می کند (و رابطه بین این دو را متنتی می داند) و در نتیجه تبعات اعمال گذشته بر او باقی نخواهد ماند و این، با معنای «هدم» که در روایت دیگر وارد شده، مطابقت دارد.

وجه اول نسبت به «عقاب اخروی و دنیوی»؛ شکی نیست که جب شامل آنها می‌شود و این مقدار، قدر متیقن از حدیث و آیه است. بنابراین هرگاه کافر مسلمان شود، همه عقابی که از ناحیه اعمال در حال کفر دامنگیرش بوده و هم‌چنین حدود و تعزیرات، از او دفع می‌گردد. ظاهر آیه ۳۸ سوره انفال که می‌فرماید:

«قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُعْفَرْ لَهُمْ مَّا قَدْ سَلَفَ»؛ به کسانی که کافر شدند بگو: «چنانچه از مخالفت باز ایستند (و ایمان آورند) گذشته آنها بخشوده خواهد شد. و اگر (به اعمال سابق) باز گردند.

مختص به همین مقدار است. هم‌چنین مقایسه آن با توبه و حج و هجرت که در بعضی روایات واقع شده از همین باب است و ان‌شاءالله خواهد آمد که قاعده مذکور، معنایی وسیعتر نسبت به توبه و دیگر موجبات بخشش دارد. بنابراین آثار فسق کافر، بعد از ایمانش مرتفع می‌گردد و هیچ حد و تعزیری بروی اجرانمی‌شود. وجه دوم نسبت به عباداتی که دارای قضاء هستند مانند نماز و روزه؛ این موارد هرچند عقوبت نبوده و تدارک مافات می‌باشند، اما انصاف آن است که عموم حدیث شامل این موارد نیز می‌گردد و به همین جهت است که برخی از اصحاب نسبت به برداشته شدن حکم قضاء از کافر بعد از اسلام تصریح نموده و در این مورد به حدیث جب استناد کرده‌اند.

در کتاب جواهرالکلام بعد از این کلام محقق در شرایع: «إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْكَافِرِ الْقِضَاءُ إِلَّا مَا أُدْرِكُ فَجْرَهُ مُسْلِمًا؛ همانا قضاء بر کافر واجب نمی‌شود مگر روزی که فجر آن روز را در حال مسلمانی درک کند»، می‌فرماید:

«لَأَنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ، بِنَاءً عَلَى مَنَافَاةِ الْقِضَاءِ وَإِنْ كَانَ بِفَرْضِ جَدِيدِ لُجْبِ السَّابِقِ، بِاعْتِبَارِ كَوْنِ الْمُرَادِ مِنْهُ قَطْعِ مَا تَقَدَّمَ وَتَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةً مَا لَمْ يَقَعْ؛ زیرا اسلام ماقبل خود را قطع می‌کند و وجوب قضا - هرچند با ایجابی جدید - با منهدم شدن اعمال گذشته منافات دارد، آن هم به اعتبار اینکه مراد از حدیث، قطع همه چیزهایی است که بر او گذشته و گویی اصلاً واقع نشده است».^۱

۱. جواهرالکلام، ج ۱۷، ص ۱۰.

همچنین صاحب جواهر الکلام در موضع دیگری می‌فرماید:

«و يسقط القضاء بالكفر الأصلي بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى وغيره الإجماع، بل في المفاتيح نسبتته إلى ضروري الدين للنبي «الإسلام يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ» وبذلك يخص عموم من فاتته؛ وقضاء باكفر أصلي ساقط می‌گردد. من در این حکم هیچ مخالفی نیافتم بلکه در کتاب منتهی و دیگر کتب، ادعای اجماع شده است. حتی در کتاب مفاتیح آن را بواسطه وجود حدیث نبوی «الاسلام يجب ما قبله» به ضرورت دینی نسبت می‌دهد و به همین دلیل هرآنچه از او فوت شده بخشوده می‌گردد»^۱.

در کتاب «عناوین» آمده است:

«الظاهر إن الإسلام يجيها (أي حقوق الله المختصة به) مطلقاً للخبر ولظاهر الإجماع فلا يجب عليه قضاء العبادات البدنية؛ ظاهراً اسلام آن را (یعنی حقوقی که مختص به خدا است) به طور مطلق قطع می‌کند؛ به دلیل وجود خبر و همچنین ظاهر اجماعی که در این مسأله واقع شده است. بنابراین در عبادات بدنی نیز قضاء بر وی واجب نیست»^۲.

و از جمله مواردی که بر این مطلب دلالت دارد، ظاهر سیره مستمره‌ای است که از زمان پیامبر ﷺ تا زمان ما استمرار دارد. به این معنا که وقتی کسی اسلام می‌آورد ملزم به قضای عباداتش نسبت به سال‌های گذشته نیست و اگر چنین الزامی وجود می‌داشت روشن شده و تبیین می‌گردید.

وجه سوم نسبت به حقوق مالیه الهیه مانند خمس و زکات، ظاهراً جُب، شامل این موارد نیز هست به دلیل عمومیتی که در حدیث وجود دارد و عدم وجود مانع. چنانکه اصحاب در فتوهایشان به این مطلب تصریح کرده و در بعضی از کلماتشان به حدیث مذکور استناد کرده‌اند. صاحب جواهر الکلام می‌فرماید:

«و منه يستفاد ما صرح به جماعة من سقوطها بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً، لأن «الإسلام يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ» المنجبر سنداً ودلالة بعمل الأصحاب... بل يمكن القطع به

۱. جواهر الکلام، ج ۱۳، ص ۵۳.

۲. عناوین فقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۹۶.

بملاحظه معلومیة عدم أمر النبی ﷺ لأحد ممّن تجدد إسلامه من اهل البادية وغيرهم بركاة إبلهم في السنين الماضية بل ربّما كان ذلك منقراً لهم عن الإسلام، كما أنّه لو كان شيء منه لذاع وشاع، كيف والشايح عند الخواص فضلاً عن العوام خلافة، - ثمّ قال - فمن الغريب ما في المدارك من التوقف في هذا الحكم لضعف الخبر المزبور سنداً وامتناً وللصاح المتضمنة لحكم المخالف إذا استبصر؛ واز همین جا مطلبی که برخی بزرگان بدان تصریح کرده‌اند استفاده می‌شود مبنی بر این‌که زکات با اسلام آوردن ساقط می‌گردد هرچند که نصاب آن موجود باشد؛ زیرا «اسلام ما قبل خویش را قطع می‌کند» و این حدیث هم از جهت سند و هم از جهت دلالت بواسطه عمل اصحاب جبران می‌گردد... بلکه می‌توان بدان قطع پیدا کرد آن هم با ملاحظه اینکه یقین داریم پیامبر ﷺ هیچ‌گاه به کسی از اهل بادیه یا دیگران که اسلام خویش را تجدید کردند، امر نفرمود تا زکات شترهایشان در سال‌های گذشته را پرداخت نمایند و چه بسا این کار موجب تنفر آنها از اسلام می‌گردید. کما اینکه اگر این مطلب از آن حضرت اتفاق افتاده بود خبر آن منتشر و شایع می‌گردید. چگونه چنین باشد در حالی که نزد خواص - چه رسد به عوام - خلاف آن شایع می‌باشد. سپس می‌گوید: از مطالب عجیب و غریب این است که صاحب کتاب مدارک در مورد این حکم توقف فرموده است آن هم به دلیل ضعف خبر مذکور از جهت سند و متن و به جهت خبرهای صحیحی که متضمن حکم مخالف هستند در هنگامی که شخص مستبصر گردد»^۱.

از مطالبی که اخیراً ذکر کردیم بر می‌آید که سیره مستمره بین مسلمانان از زمان پیامبر ﷺ بر این بوده که خمس و زکات از کسی که داخل در اسلام می‌شده گرفته نشود و این خود از قوی‌ترین دلالت‌ها بر مقصود ماست.

ضعف مطلبی که در کتاب مدارک ذکر شده با توضیحات ما روشن می‌گردد؛ زیرا حدیث از ناحیه متن هیچ ضعفی نداشته و تخصیصات فراوانی نیز بر آن وارد نیست، چنانکه اخیراً تبیین کردیم. سند آن نیز با عمل دو فرقه و شهرت آن

۱. جواهر الکلام، ج ۱۵، کتاب زکاة، ص ۶۲.

در بین آنان جبران می‌گردد و قیاس کافر بر شخص مستبصر نیز قیاس مع الفارق است. از همین جا معلوم می‌گردد که اگر بعد از زمان تعلق زکات، اسلام بیاورد فرقی بین سالهای گذشته و سالی که در آن قرار دارد نخواهد بود و دلیل این مطلب نیز عین همان ادله‌ای است که گذشت.

بعضی از فضلا در کتاب محاضرات خویش اینگونه فرموده‌اند:

«قد استدل علی سقوط الجانب الوضعي عن الزكاة عن الكافر بإسلامه بما روي عن النبي ﷺ «الإسلام يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ» فكما أنَّ الكافر الذي أسلم لا يكلف بقضاء الصلاة، والصيام الفائتين منه حال كفره، كذلك لا يكلف باعطاء الزكاة عن السنين الماضية حال كفره. هذا ما عليه المشهور، بل لم ينقل عن أحد غير صاحبي «المدارك» و«الذخيرة» التوقف فيه، حيث طعنا كما أنه يمكن المناقشة في الدلالة بأنَّ الجِبُّ هو القطع، على ما ذكره «الطريحي» في «مجمع البحرين» ومعنى الحديث على ما ذكره: «إِنَّ التَّوْبَةَ تَجِبُّ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْكُفْرِ، وَالْمَعَاصِي وَالذُّنُوبِ، وَالْإِسْلَامُ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ».

والمستفاد من ذلك أنه كما تلغى التوبة كلَّ تبعة كانت على العاصي والمذنب، كذلك الإسلام يلغى كلَّ تبعة على الكافر أيام كفره، فلا يعاقب على ذلك، وهذا لا ربط له بالتكليف، ثمَّ إنَّ الحديث لو تمَّ سنده فإنَّه يتضمن الامتنان نظير الامتنان في حديث الرفع أو نفي العسر والجرح أو نفي الضرر، وهو إنما يتمَّ إذا لم يعارض بالامتنان في مورد آخر وفي المقام يكون الامتنان على الكافر باسقاط الزكاة عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانية في الزكاة!

هذا مضافاً إلى إشكال عقلي وهو أنَّ البعث سبب إلى العمل المبعوث إليه، فإذا كان العمل المبعوث إليه مقيداً بالإسلام وكان الإسلام مسقطاً للتكليف يلزم من عليه الشيء لعدم نفسه وهو مستحيل!؛ در حکم سقوط جنبه وضعی زکات در مورد شخص کافر بوسیله پذیرش اسلام، به روایتی از پیامبر ﷺ استدلال شده است که فرمود: «الإسلام يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ»؛ همان‌گونه که کافر وقتی اسلام می‌آورد مکلف به قضاء نماز و روزه‌ای که در حال کفر از وی فوت شده نمی‌باشد، مکلف به پرداختن زکات سال‌های گذشته‌ای که در حال کفر بوده است نخواهد شد.

مشهور نیز بر همین عقیده‌اند و غیر از صاحب مداک و صاحب ذخیره، از کس دیگری توقف در آن نقل نشده است، چنانکه بر ما نیز در استدلال به این حدیث بواسطه ضعف آن طعن وارد کرده‌اند و حق نیز همین است؛ زیرا از طرفی این حدیث در نزد ما سندی ندارد و از طرف دیگر می‌توان در دلالت آن نیز این گونه مناقشه کرد که جب، بنابر آنچه که طریحی در مجمع‌البحرین آورده همان قطع می‌باشد و معنای حدیث بنابر آنچه که ایشان ذکر کرده، این است:

«إِنَّ التَّوْبَةَ تَجُبُّ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي وَالذُّنُوبِ، وَالْإِسْلَامُ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ؛

همانا توبه، کفر و معاصی و گناهان ماقبلش را قطع می‌کند و اسلام نیز ماقبل خود را قطع می‌نماید».

آنچه که از این گفته بر می‌آید این است که توبه هرگرفتاری که بر عاصی و گناهکار دامنگیر شده باشد را الغاء می‌کند، به همین صورت اسلام نیز تمام تبعاتی که در ایام کفر بر شخص کافر بود را الغاء می‌نماید و بر وی عقوبتی نخواهد بود، اما این مطلب هیچ ربطی به تکلیف ندارد!

و اگر سند حدیث هم تمام باشد؛ متضمن امتنانی است مانند آنچه در حدیث دفع یا رفع عسر و حرج یا نفی ضرر هست و این امتنان وقتی تام و تمام است که معارض با امتنان دیگر در مورد دیگری نباشد. اما در این مقام، امتنان بر کافر با ساقط کردن زکات از گردن وی، معارض با حق و حقوق اصناف ۸ گانه در زکات خواهد بود! علاوه بر این در اینجا اشکال عقلی نیز وجود دارد به این معنا که بعث، سبب انجام دادن مبعوث الیه می‌باشد؛ بنابراین وقتی انجام مبعوث الیه مقید به اسلام است در حالیکه اسلام بنابر این فرض تکلیف را از عهده او ساقط نموده، از علیت یک چیز، عدم آن لازم خواهد شد که این محال است!^۱

اما نصاب آن است که هیچ کدام از مطالبی که ایشان ذکر کرده‌اند، قابل مساعدت نیست و ایرادهای ذیل بر آن وارد است:

۱. محاضرات في فقه الإمامية، ج ۲، ص ۸۰.

۱. ضعف سند حدیث بواسطه عمل اصحاب بلکه علمای اسلام - موافقان و مخالفان - جبران شده است.
 ۲. با اطلاقاتی که دارد، هرگز عطف آن بر توبه موجب تنگ شدن دایره مفهوم آن نخواهد شد.
 ۳. امتنان بر کسی که جدیداً داخل در اسلام شده است به مراتب قوی‌تر از امتنان بر مستحقین زکات است. از طرفی اصلاً دلیلی بر انحصار آن به موارد امتنان وجود ندارد.
 ۴. عجیب‌تر از تمامی اینها، استدلال به عدم امکان علیت شیء نسبت به عدم همان شیء است؛ زیرا مقتضای حدیث این است که اسلام فقط علت اثبات تکالیف بر چنین شخصی در آینده می‌باشد نه نسبت به گذشته!
- وجه چهارم نسبت به واجبات بدنی که شرایط آن فعلاً معدوم است مانند حج بعد از زوال استطاعت، ظاهراً این واجبات نیز مشمول حدیث جب می‌باشند و سیره مستمره نیز موافق با آن است. بنابراین کسی که در زمان‌های دور مستطیع بوده و بعد از چند سال در حالی که دیگر استطاعت ندارد اسلام بیاورد، ملزم به حج نیست.
- تمامی وجوه چهارگانه بدون هیچ اشکالی داخل در این قاعده می‌باشند. هم‌چنین اشکالی در خروج برخی موارد از قاعده وجود ندارد مثل مواردی که در مورد آنها در شرع قصاص یا دیه ثابت شده اما نزد عقلا و نیز در ادیان سابقه چنین قصاص و دیه‌ای برای آن ثابت نیست؛ و ظاهراً این موارد نیز به حکم قاعده و به دلیل آنچه که تفصیل آن گذشت مرفوع بوده و از تحت قاعده خارج می‌باشند. اما قصاص نفس و موارد مشابه آن که اسلام و کفر و هم‌چنین تمامی احکام الهی و دیگر ادیان در آنها اشتراک دارند، انصاف آن است که از دایره قاعده خارج بوده و وجهی برای رفع آنها در اسلام وجود ندارد؛ زیرا این موارد احکام اسلامی نیستند تا از کسی که قبلاً بدان مؤمن نبوده رفع شوند بلکه مانند دیون مالی هستند که در تمامی شرایع بلکه نزد کسانی که به هیچ دینی هم پایبند نیستند ثابت است. بنابراین اگر انسانی، انسان دیگری را به قتل برساند سپس اسلام بیاورد

قصاص بر وی ثابت است. هم‌چنین در صورت اجتماع شرایط، دیه نیز بر وی ثابت خواهد بود.

البته از سیره نبی اکرم ﷺ معروف است که آن حضرت به دماء جاهلیه اعتنا نمی‌فرمودند و هیچ کس را به خاطر آن مؤاخذه نمی‌کردند. این حدیث مشهور از آن حضرت ﷺ نقل شده که فرمود:

«أَلَا وَإِنَّ كُلَّ شَيْءٍ مِنْ أَمْرِ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعٌ تَحْتَ قَدَمِي هَاتَيْنِ وَدُمَاءُ الْجَاهِلِيَّةِ مَوْضُوعَةٌ؛ آگاه باشید! هر چیزی از امر جاهلیت زیر دو پای من است و خون‌های جاهلیت برداشته شده و مورد مؤاخذه واقع نخواهد شد»^۱.

لکن ظاهراً الغای دماء جاهلیت بدلیل خاص و ناشی از علت دیگری است. اگر پیامبر اعظم ﷺ تصمیم به مواخذه بر دماء جاهلیت و قصاص بر آنها می‌گرفت، فساد بزرگی به وجود می‌آمد به گونه‌ای که سنگ روی سنگ بند نمی‌شد؛ زیرا بسیاری از آنها مبتلا به این دماء بودند و به همین جهت آن حضرت از ناحیه خدای تعالی مأمور به ترک تعرض نسبت به این مسأله گردید. حکم خون‌هایی که آنان در غزوات اسلامی هنگام محاربه اسلام با کفر بر زمین ریخته بودند نیز همین‌گونه است. اگر کافری در بدر و أُحُد حاضر شده و عده‌ای از مسلمانان را کشته و سپس اسلام می‌آورد، هرگز مورد قصاص واقع نمی‌گردید و ما از رسول رحمت ﷺ نشنیده‌ایم که هیچ کدام از آنها را قصاص فرموده باشد. حتی از ماجرای «وحشی» معروف است که بعد از پذیرش اسلام، حضرت وی را مورد عفو قرار داد و از همین مطالب معلوم می‌گردد که قاعده جب تمامی این امور را شامل می‌گردد.

اما اگر قتل مذکور نه جاهلی و نه دینی، بلکه در قضیه خاصی بین کافر و شخص دیگری اتفاق بیفتد و سپس این کافر قاتل اسلام بیاورد، در این صورت اسقاط قصاص یا دیه بوسیله پذیرش اسلام مشکل است؛ البته اگر این قصاص و دیه در مذهب سابق وی ثابت باشد.

۱. ابن ماجه در سنن، ج ۲، ص ۱۰۲۳، باب ۸۴ از کتاب مناسک (باب حجة رسول الله ﷺ) آن را روایت نموده، همچنین دیگر از محدثین و ارباب سیر آن را نقل کرده‌اند.

ظاهرتر از این، احکامی است که به عقود و ایقاعات و نذرها و دیون مالیه و اتلافات بلکه به تمامی ضمانات تعلق دارد. این موارد قطعاً بوسیله اسلام مرتفع و قطع نخواهد شد. بنابراین اگر کافری مال کسی را غصب نموده سپس مسلمان شود؛ یا زنی را به عقد خویش درآورده سپس اسلام اختیار کند؛ یا چیزی را به دیگری فروخته و آنگاه اسلام بیاورد؛ یا دینی را به گردن گرفته و بعد به دین اسلام مشرف شود اشکالی در بقای این امور بر حال خود نخواهد بود و اسلام هرگز این امور را قطع نمی‌کند.

بعضی از محققین فرموده‌اند:

«إِنَّ الْحَقُوقَ الْمَالِيَةَ الْقَابِلَةَ لِلتَّأْمَلِ أَوْ الْمَنْعِ عَنْ كَوْنِهَا مَشْمُولَةً لِلنَّصِّ إِنَّمَا هِيَ الْحَقُوقُ الثَّابِتَةُ عَلَيْهِ لَا بِشَرَعِ الْإِسْلَامِ، كَرَدِّ الْأَمَانَاتِ وَالذِّيُونِ الْمَسْتَقْرَّةِ فِي ذِمَّتِهِ، وَإِلَّا فَقَدْ أُشْرِنَا أَنَّ الْخُمْسَ وَالزَّكَاةَ وَالْكَفَّارَاتِ وَنظَائِرَهَا مِنَ الْحَقُوقِ الْمَالِيَةِ النَّاشِئَةِ مِنَ التَّكَالِيفِ الْمَقْرَّرَةِ فِي دِينِ الْإِسْلَامِ، مِنْ أَظْهَرِ مَوَارِدِ الْحَدِيثِ؛ حَقُوقَ مَالِيَةِ أَيَّ كِتَابٍ قَرَّرْنَا أَنَّهَا تَحْتَ قَاعِدِهِ قَابِلَةٌ لِلتَّأْمَلِ أَوْ الْمَنْعِ هَسْتَنْدُ حَقُوقٌ ثَابِتَةٌ بِرِ عَهْدَةِ شَخْصٍ مِي بَاشَنْدُ - الْبَتَّةُ نَهْ بِوَأَسْطِهِ شَرَعِ الْإِسْلَامِ - مَانَنْدُ رَدِّ الْأَمَانَاتِ وَ دِينِ هَائِي كِي دَر ذِمَّةِ أَوْ اسْتِقْرَارِ يَافْتَهْ اسْت. دَر غَيْرِ اِيْنِ صَوْرَتِ اِشَارَهْ كَرْدِيمْ كِي خُمْسِ وَ زَكَاتِ وَ كَفَّارَاتِ وَ دِيْغَرِ حَقُوقِ مَالِيَةِ أَيَّ كِي اَز تَكَالِيفِ مَقْرَّرِ دَر دِينِ الْإِسْلَامِ نَاشِيْ گَرْدِيْدَهْ اَنْدُ، اَز ظَاهِرْتَرِيْنِ مَوَارِدِ حَدِيثِ مِي بَاشَنْدُ»^۱.

البته ما وجه روشنی برای تأمل این محقق بزرگوار در ثبوت و عدم ارتفاع حقوق مالیه و دیون نمی‌یابیم.

وجه پنجم نسبت به مثل حدث جنابت و حدث اصغر و موارد مشابه این دو، احکام آنها بعد از اسلام باقی خواهند بود و در مورد کافر، طهارت بعد از اسلام برای نمازهایش واجب است. سؤال این است که آیا این مطلب نیز در صدر اسلام و در زمان پیامبر ﷺ معمول بوده و حضرت هرکسی را که داخل در اسلام

۱. مصباح الفقیه، کتاب زکات، ج ۳، ص ۱۷.

می شده دعوت به طهارت از جنابت (که آلوده بدان بوده) و طهارت از حدث اصغر می فرموده است؟

ظاهراً پاسخ نسبت به حدث اصغر مثبت است؛ زیرا کسی که جدیداً در اسلام داخل می شده مانند سایر مسلمانان برای نماز وضو می گرفته است. برخی گفته اند غسل از جنابت گذشته هرچند مربوط به مدت چند سال گذشته باشد نیز لازم است. البته این نظر بعید نیست هرچند خالی از اشکال هم نمی باشد. در کتاب مفتاح الکرامة در بحث صلاة هنگام بحث از سقوط قضاء از کافر می فرماید:

«و استثنی المحقق الثانی فی حاشیته حکم الحدث کالجنابة و حقوق الأدمیین قال والمعلوم أنّ الذی یسقط ما خرج وقته، وكذلك الشهید الثانی و فی الذخیره أنّ ذلك محلّ وفاق و کذا مجمع البرهان قال إنّ حقوق الأدمیین مستثنی بالإجماع؛ محقق ثانی در حاشیه خویش حکم حدث جنابت و حقوق هم نوعان را مستثنی کرده و گفته: به طور روشن آنچه ساقط می شود، چیزی است که وقت آن گذشته باشد. شهید ثانی نیز همین نظر را دارد و در کتاب ذخیره گفته شده است که این مطلب محل وفاق می باشد. صاحب مجمع البرهان نیز گفته است که حقوق انسان ها به دلیل اجماع از این قاعده مستثنی است».^۱

از کلمات بعضی بزرگان بر می آید که آنان در بحث مطهر بودن اسلام نسبت به بدن کافر و رطوبت های متصل به بزاق دهان و عرق و اخلاط و همچنین چرک هایی که روی بدن او جمع می شود به حدیث جب استدلال کرده اند. اما در کتاب مستمسک بر مطلب فوق این ایراد را وارد کرده است:

«یختص بالآثار المستندة إلى السبب السابق على الإسلام و بقاء النجاسة و نحوها لیس مستنداً إلى ذلك؛ این مورد مختص به آثاری است که مستند به سبب سابق بر اسلام باشند در صورتی که بقای نجاست و مانند آن مستند به چنین سببی نیستند».^۲

۱. مفتاح الکرامة، ج ۹، ص ۵۹۷.

۲. مستمسک، ج ۲، از مطهرات، ص ۱۱۶.

با این حال این سؤال مطرح است که آیا این مسائل در صدر اسلام و زمان‌های متأخر از آن معهود بوده است یا نه؟ و آیا کفار امر به تطهیر بدن‌ها و لباس‌ها و غسل از جنابت می‌شدند؟ با اینکه می‌دانیم اگر کافر داخل در اسلام شود نسبت به این امور بر همان حالت سابقه خویش باقی می‌ماند مگر آنکه امر به خلاف آن بشود؟ پاسخ به این مسائل خالی از اشکال نیست.

شهید ثانی رحمته الله در کتاب مسالک در باب غسل جنابت می‌فرماید:

«ويمكن أن يقال على هذا يحكم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه إن كان في غير عبادة مشروطة به، لأنّ الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثمّ إذا دخل وقتها أو كان حاصلًا وقت الإسلام حكم عليه بوجوب الغسل أعملاً للسبب المتقدم كما لو أجنب الصبي بالجماع فإنّه يجب عليه الغسل بعد البلوغ في وقت العبادة؛ در این مورد می‌توان گفت: که در اسلام وجوب غسل در غیر از عبادت‌هایی که مشروط به غسل هستند ساقط است؛ زیرا وجوب از باب خطابی است که شرع وضع کرده و اگر وقت آن داخل شود یا در وقت اسلام آوردن چنین وضعیتی وجود داشته باشد، بر مکلف نسبت به وجوب غسل از این جنابت حکم می‌شود تا طبق سبب متقدم عمل شود. چنانکه اگر کودک بوسیله جماع جنب شود، قطعاً بعد از بلوغ در وقت عبادت واجب است که غسل کند»^۱.

نیز از کتاب خلاف، وجوب غسل بر کافر بعد از اسلامش بر می‌آید. ایشان در مسأله ۷۰ از کتاب طهارت می‌فرماید:

«الكافر إذا تطهر أو اغتسل من جنابة ثمّ أسلم لم يعتد بهما، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إنّه يعتد بهما، دليلنا ما بيّناه من أنّ هاتين الطهارتين تحتاجان إلى نيّة القربة والكافر لا يصح منه نيّة القربة في حال كفره لأنّه غير عارف بالله تعالى فوجب أن لا يجزیه؛ اگر کافر بعد از طهارت یا غسل جنابت اسلام بیاورد، به هیچ کدام از این دو مورد اعتنا نمی‌شود و شافعی نیز همین نظر را دارد و ابوحنیفه در این مورد می‌گوید: این دو مورد از وی پذیرفته می‌شود. دلیل ما بر این مطلب - چنانکه

۱. مسالک، ج ۱، ص ۵۱.

توضیح دادیم - این است که این دو طهارت محتاج به قصد قربت می باشند در صورتی که قصد قربت از کافر در حال کفر صحیح نیست؛ زیرا وی اصلاً عارف به خدای تعالی نبوده و بنابراین واجب است که در این موارد مجزی نباشد.^۱ کلام ایشان هرچند ناظر به مقام مورد بحث ما نیست، اما مقصود به طریق اولویت از فرمایش ایشان استفاده می گردد. فقیه ماهر رحمته الله علیه در کتاب جواهر الکلام در باب طهارت می فرماید:

«فإذا أسلم وجب عليه الغسل عندنا بلا خلاف أجده، ويصح منه لموافقته للشرائط جمعياً، إذا الظاهر أنّ المراد بكونه يجب ما قبله إنّما هو بالنسبة إلى الخطابات التكليفية البحتة، لا فيما كان الخطاب فيه وضعياً كما فيما نحن فيه، فإن كونه جنباً يحصل بأسبابه فيلحقه الوصف وإن أسلم؛ بنابراین اگر اسلام بیاورد غسل بر وی واجب است. این نظر ماست که هیچ خلافتی هم در آن پیدا نکردیم و این غسل از او صحیح می باشد؛ چرا که با تمام شرایط موافقت کرده است. بنابراین ظاهر از این که اسلام ما قبل خویش را قطع می کند، نسبت به خطباتی است که صرفاً تکلیفیه هستند نه در آنجا که خطاب در آنها وضعی است چنانکه ما نحن فيه اینگونه است؛ زیرا جنابت او بوسیله اسباب آن حاصل گشته است، بنابراین وصف نیز ملحق به آن می گردد هرچند که اسلام بیاورد».^۲

محقق همدانی رحمته الله علیه در کتاب مصباح می فرماید:

«لا ينبغي الإرتياب في وجوب الغسل عليه بعد أن أسلم وإن لم نقل بكونه مكلفاً به حال كفره، إذ غاية أنه يكون كالنائم والمغمى عليه وغيرهما، ممن لا يكون مكلفاً حين حدوث سبب الجنابة، ولكنه يندرج في موضوع الخطاب بعد اجتماع شرائط التكليف فيعمه قوله تعالى: (وإن كنتم جنباً فاطهروا) وقوله رحمته الله عليه: «إِذَا دَخَلَ الْوَقْتُ وَجَبَ الصَّلَاةُ وَالطَّهْوَرُ» ولا ينافي ذلك ما ورد من أنّ الإسلام يجب ما قبله لأنّ وجوب الغسل لصلاته بعد أن أسلم من الأمور اللاحقة فلا يجبّه الإسلام، وحدث سببه قبله لا يجدي

۱. خلاف، ج ۱، ص ۱۲۷، مسأله ۷۰.

۲. جواهر الکلام، ج ۳، ص ۴۰.

لأنّ الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادرة منه في زمان كفره في معصية الله تعالى كأنّ لم تكن، لأنّ الأشياء الصادرة منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعية خصوصاً إذا لم يكن صدورها على وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنّه كما لا ترتفع نجاسة ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحالة المانعة من الصلاة الحادثة بسببها خصوصاً لو لم نقل بأنّ الآثار الوضعية من من المجهولات الشرعيّة كما هو التحقيق وإنّما هي أمور واقعيّة كشف عنها الشارع، أو انتزاعيّة من الأحكام التكليفيّة، فكون من خرج منه المنيّ جنباً معناه أنّه يجب عليه الغسل عند وجوب الصلاة ونحوها، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا يتوهم ذلك بالنسبة إلى التوبة التي روي فيها أيضاً أنّها تجبّ ما قبلها؛ سزاوار نیست که در وجوب غسل بر کافر بعد از پذیرش اسلام شک شود، هرچند قائل به این نباشیم که وی در حال کفر مکلف بوده. نهایتاً می توان گفت او شبیه انسان خواب یا بیهوش یا دیگر مواردی است که هنگام حدوث سبب جنابت، مکلف نمی باشد، اما این مورد مندرج در موضوع خطاب بعد از شنیدن شرایط تکلیف می گردد و در نتیجه این آیه شریفه وی را نیز شامل می گردد: «وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَأَطْهَرُوا»؛ و اگر جنب باشید خو را بشویید (و غسل کنید).^۱ و همچنین این روایت که: «إِذَا دَخَلَ الْوَقْتُ وَجَبَ الصَّلَاةُ وَالطَّهْرُ؛ هرگاه وقت داخل شود نماز و طهارت واجب می گردد». این مطلب با آنچه وارد شده است که اسلام ماقبل خویش را قطع می کند منافاتی ندارد؛ زیرا وجوب غسل برای نماز بعد از اسلام، از امور لاحقهای است که اسلام آن را قطع نمی کند. این حرف که سبب آن قبلاً حادث شده است قابل پذیرش نیست؛ زیرا اسلام افعال و تروکی که در زمان کفر در معصیت خدای تعالی از وی صادر شده است را کأن لم یکن قرار می دهد نه اینکه آثار وضعیه چیزهایی که در حال کفر از او صادر شده است مرتفع گردد. خصوصاً اگر صدور آنها بر وجه غیر محرم نباشد، مانند اینکه وی بول کرده یا محتلم شده باشد؛ در چنین مواردی همان گونه که نجاست لباس و بدن او که بوسیله بول یا احتلام

۱. مائده، آیه ۶.

آلوده شده‌اند به سبب اسلام مرتفع نمی‌گردند، هم‌چنین حالتی که مانع از نماز بوده و به سبب آن دو حادث شده نیز مرتفع نخواهد شد. در هر حال مجالی برای توهّم ارتفاع حدث بوسیله اسلام نیست، چنانکه این توهّم نسبت به توبه هم‌صورت نمی‌گیرد هر چند در مورد آن نیز روایت شده است که ماقبلش را قطع می‌کند.^۱ عمده دلیل در اینجا همان است که از سیره پیامبر ﷺ گذشت و اینکه آیا ایشان کسی را که داخل در اسلام می‌شد امر به غسل جنابت می‌نمود^۲ با اینکه تمامی یا بیشتر آنان مبتلا به اسباب این جنابت بوده‌اند؟ ما دلیلی بر این مطلب نیافتیم جز روایاتی که بیهقی در سنن خویش روایت نموده و دلالت بر این دارند که پیامبر ﷺ به کسی که اسلام آورده یا قصد اسلام آوردن داشت - در برخی از روایات - امر به غسل می‌فرمود و در روایاتی نیز وارد است که به غسل با آب و سدر دستور می‌داد، بدون اینکه در آنها تصریحی به غسل جنابت شده باشد. بنابراین اگر ما قائل باشیم که اینها از تمامی آن چیزهایی که موجب غسل می‌گردند کفایت می‌کند - حتی غسل حیض و نفاس نسبت به زنانی که داخل در اسلام می‌شدند - و اسناد این احادیث نیز تمام باشد، امر واضح بوده و اشکالی باقی نخواهد بود. در هر حال شکی وجود ندارد که ترک احتیاط در انجام دادن غسل سزاوار نیست؛ زیرا شمول قاعده جب نسبت به این مورد ظاهر نیست و هم‌چنین اطمینانی به وجود سیره برخلاف آن وجود ندارد.

اما احکام وضعی مانند رضاع و محرّمات سببی که بین کافران اسلام آورده و غیر آنها قبل از اسلام حاصل می‌شد (مثل رابطه داماد و مادرزن)، شک و تردیدی در اجرای احکام آنها وجود ندارد؛ زیرا بعد از اسلام عنوان برادر رضاعی یا داماد دختر یا مادر زن یا دیگر عناوین بر آنها صادق است. بنابراین، این قاعده به چنین اموری که موضوعات آنها باقی بوده و از عقوبات و مشابه آن برشمرده نمی‌شود، راه ندارد چنانکه توضیح آن در معنای حدیث گذشت.

۱. مصباح الفقیه، کتاب طهارت، مبحث غسل، ج ۱، ص ۲۲۹.

۲. سنن کبری بیهقی، ج ۱، کتاب طهارت، ص ۱۷۱. (باب الکافر یسلم فیغتسل).

اما در مثل «طلاق‌های سه گانه» که همه آنها یا بعضی از آنها قبل از اسلام محقق شده و سپس اسلام آورده، ظاهراً این مورد نیز مانند مورد قبلی است؛ زیرا فراق و جدایی، اثر وضعی اعتباری برای این طلاق‌هاست و دخلی به اسلام و کفر نداشته و از عقوبات و موارد مشابه آن شمرده نمی‌شود تا اسلام آن را قطع نماید. مگر آنکه گفته شود مانند این حکم اصلاً قبلاً ثابت نبوده بلکه حکمی اسلامی است که در این دین بوجود آمده و اسلام آن را رفع فرموده است. روایت ابی عثمان هندی نیز بر همین مطلب حمل می‌شود:

«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشُّرْكِ تَطْلِيقَةً، وَفِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَمَا تَرَى؟ فَسَكَتَ عُمَرُ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: كَمَا أَنْتَ حَتَّى يَجِيءَ عَلِيٌّ بِنُ أَبِي طَالِبٍ. فَبَجَاءَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: قُصَّ عَلَيْهِ قِصَّتَكَ. فَقَصَّ عَلَيْهِ الْقِصَّةَ. فَقَالَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَدَمَ الْإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، هِيَ عِنْدَكَ عَلِيٌّ وَاحِدَةً؛ مَرَدِي نَزِدَ عُمَرَ آمَدٌ وَكَفْتُ: مَنْ فِي حَالِ شُرْكِ هَمْسَرَمٍ رَا يَكْبَارِ طَلَاقِ دَادِمٍ وَ فِي الْإِسْلَامِ دَوْمَرْتَبَةٍ، نَظَرَ شَمَا فِي هَذَا بَارَهَ چيست؟ عُمَرَ سَاكْتِ شَد. مَرَدٌ بَهْ أَوْ كَفْتُ: چَهْ مِي كَوِي؟ عُمَرَ كَفْتُ: مَنْ هَمْ مِثْلِ تُو هَسْتَمْ [بِگزار] تا علی بن ابیطالب علیه السلام بیاید. امام علی علیه السلام تشریف آوردند و فرمودند: ماجرای خویش را بازگو. آن مرد داستان خویش را گفت. حضرت علی علیه السلام فرمود: اسلام ماقبل خویش را منهدم می‌سازد، آن زن نزد تو بر یک طلاق می‌باشد».^۱

چنانکه گذشت این روایت از طرق اهل سنت نیز وارد شده و لازمه آن سقوط طلاقی است که در حال کفر واقع شده است. بنابراین، باید به همان که در حال اسلام واقع شده اختصار نمود و بنابراین از سه طلاقی که انجام داده دو طلاق آن معتبر شمرده شده و حرمت، متوقف بر یک طلاق دیگر می‌باشد و ظاهراً معنای این فرمایش حضرت: «هِيَ عِنْدَكَ عَلِيٌّ وَاحِدَةً» همین است.

اما از طرفی سند روایت ضعیف است و از طرفی عمل بر طبق آن با عمومیت دلیلی که دارد یعنی: «هَدَمَ الْإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ»؛ اسلام ماقبل خود را منهدم می‌کند، موجب عمل بدان در سایر اسباب و شرایط شرعیه خواهد بود که ماگمان

نمی‌کنیم هیچ کس ملتزم به این مطلب باشد. بنابراین اولی آن است که گفته شود: عموماً، اقتضای قول به اعتبار طلاق او قبل از اسلام و همچنین حصول طلاق‌های سه‌گانه در فرض مسأله را دارند. بنابراین آن زن بر وی حرام خواهد بود. با این حال، چیزی ضعیف این حدیث را جبران نمی‌کند و در نتیجه لازم است امر آن به اهل آن واگذار شود.

مؤید آنچه ذکر کردیم روایتی است که در مورد عده زن نصرانی که مسلمان می‌شود وارد شده است. زراره در روایتی صحیح از ابی جعفر علیه السلام نقل می‌کند: «سَأَلْتُهُ عَنْ نَصْرَانِيَّةٍ - إِلَيَّ أَنْ قَالَ - إِذَا أَسْلَمَتْ بَعْدَ مَا طَلَّقَهَا، فَإِنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الْمُسْلِمَةِ؛ از آن حضرت در مورد زن نصرانی سؤال کردم - تا آنجا که می‌گوید - اگر بعد از آنکه او را طلاق دادند مسلمان شود؛ عده او، عده زن مسلمان است»^۱. این روایت در صحت طلاق او از همسرش و بقای او بر عده تصریح دارد و از آنجا که او مسلمان شده واجب است عده زن مسلمان را نگه دارد.

آنچه ذکر شد تمام کلام در مفهوم روایات و محتوای آنها و توسعه دایره و مقدار شمول آنها بود و از تمامی این مطالب بر می‌آید که بر این قاعده تخصیص‌های فراوانی وارد نشده و اگر در بعضی از موارد تخصیصی ثابت گردد، لازم است بدان عمل شود و مابقی در تحت قاعده باقی بماند.

۳. بنای عقلا

از جمله مواردی که بر قاعده جب دلالت داشته یا آن را به طور تام تأکید می‌کند، همان است که ما ضمن بحث از سنت بیان کردیم به این معنا که این روایت به گونه‌ای دیگر بین عقلا و اهل عرف وجود دارد و چه بسا شارع نیز آن را امضا فرموده باشد. توضیح آنکه: قوانین در نزد عقلا و اهل عرف معطوف به گذشته نیست. یعنی قوانینی که در نزد آنان جعل می‌گردد - به ویژه اگر از عقوبات باشد - شامل مصادیقی که سابق بر زمان جعل قانون است نمی‌گردد و کسی که

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب عدد، باب ۴۵، ح ۱.

داخل در دین جدیدی می‌گردد در واقع مانند کسی است که تحت قانون جدیدی درآمده است بنابراین گذشته وی مشمول قانون شرعی دین جدید نمی‌گردد.

حکمت این اصل بین عقلا و اهل عرف این است که قوانین، شامل مصادیق گذشته نیز باشد، در بسیاری از موارد موجب هرج و مرج و اختلال نظام و مفاسدی می‌گردد که بر کسی پوشیده نیست.

این مطلب اگر هم به عنوان دلیل بر قاعده شمرده نشود، می‌تواند سببی برای انصراف عمومات و اطلاقات وارده در عقوبات و مشابه آن از آنچه در حال کفر صادر شده باشد.

دلیل دیگر، لزوم عسر و حرج شدیدی است که از عدم قطع اسلام از ماقبلش حاصل می‌شود. و این دلیل هر چیز عمومیتی ندارد تا بتواند شامل تمام مصادیق قاعده جب باشد، اما بسیاری از آنها را دربر می‌گیرد. به راستی چگونه اسلام از ماقبل خویش چشم پوشی نفرماید در حالی که خدای متعال می‌فرماید: «هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»؛ او شما را برگزید و در دین (اسلام) کار سنگین و سختی بر شما قرار نداد.^۱

و نیز پیامبر ﷺ می‌فرماید: «بُعِثْتُ عَلَى الشَّرِيعَةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»؛ من بر دین آسان و بدون ضیق و سختی مبعوث شده‌ام.^۲

و به راستی کدام حرج بزرگتر از این است که شخص را بعد از اینکه اسلام آورد، بواسطه آنچه که در حال کفر انجام داده است عقوبت کنند؟ و چه راحتی و آسانی در دین وجود خواهد داشت وقتی کسی را که داخل در آن می‌شود، بواسطه آنچه قبلاً انجام داده - در سال‌های فراوان - مورد عقوبت و مؤاخذه قرار دهد؟ البته این دلیل - چنانکه گفتیم - در تمامی موارد قاعده جب جاری نیست، اما در بسیاری از مصادیق آن جریان داشته و مؤید مطالبی است که قبلاً ذکر کردیم.



۱. حج، آیه ۷۸.

۲. صحیح البخاری، ج ۱، ص ۱۶، باب الدین یُسْر، آن را از پیامبر اکرم ﷺ نقل کرده اما متن حدیث این گونه است: «أحب الأديان إلى الله الحنيفية السمحة» و نیز از مسند احمد ج ۶ ص ۱۱۶ نقل شده است.

قاعده اتلاف

از جمله قواعد فقهی، قاعده اتلاف می‌باشد که مضمون آن چنین است: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ هر کس مال دیگری را تلف نماید، ضامن آن است».

بحث در مورد این قاعده در چند مقام پی‌گیری می‌گردد:

۱. معنای قاعده به طور اجمال؛

۲. مدارک قاعده؛

۳. مفاد تفصیلی آن؛

۴. فروعی که بر آن متفرع می‌گردد.

معنای قاعده

معنای قاعده این است که: هر کس عالماً یا جاهلاً مال یا منافع مترتب بر مال را که متعلق به دیگری است به سببی تلف کند، مکلف به ادای مثل یا قیمت آن می‌باشد. البته این در صورتی است که با اجازه صاحب آن نبوده بلکه با غضب از وی یا بدون رضایت او انجام بگیرد. این قاعده در بسیاری از ابواب فقه جاری است و فقها از عامه و خاصه بدان استناد می‌کنند. بلکه ذکر خواهد شد که این قاعده قبل از آنکه شرعی باشد، قاعده‌ای عقلایی است.

مقصود ما در اینجا بنابر اقتضای کیفیت بحث از قواعد فقهی بیان قاعده به نحو کلی است و پرداختن به جزئیات و خصوصیات آن و استثناءهایی که بر آن وارد است از وظائف کتب فقهی است.

این قاعده از شئون تسلط مالک بر مال خویش است؛ به این معنا که این تسلط و سلطنت، جواز وادار کردن تلف کننده نسبت به پرداخت عوض مال یا منفعت آن را در پی دارد.

مدرک قاعده اتلاف

آنچه در کلمات کسانی که متعرض قاعده هستند معروف شده عنوان زیر است: «مَنْ أَلْفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ کسی که مال دیگری را تلف کند، ضامن آن می باشد».

اما این عبارت در روایات موجود در کتب فریقین به چشم نمی خورد و عده ای نیز به همین مطلب اعتراف دارند. البته احتمال قوی دارد که این قاعده از روایات فراوانی که در موارد خاص وارد شده برداشت شده باشد به گونه ای که الغای خصوصیت از آن یقینی است. هم چنین می توان منشأ آن را بنای عقلا و مدارک دیگری دانست که انشاء الله به آنها اشاره خواهد شد. در هر حال برای این قاعده می توان به اموری که ذیلاً بدان اشاره می شود استدلال نمود:

۱. کتاب شریف

در مورد این قاعده می توان به آیات زیر از قرآن شریف استدلال کرد: ۱. «فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ»؛ هر کس به شما حمله کرد همانند وی بر او حمله کنید»^۱.

با این بیان که اطلاق آیه شریفه شامل تجاوز بر جانها و اموال می گردد و واضح است که آنچه از روی قصاص یا تقاص یا مشابه آن انجام می شود هرگز از مصادیق تجاوز و اعتدا نیست و روشن است که این عنوان از جهت تغلیب بر آن اطلاق شده است. البته معنای «اعتدای به مثل» هرگز این نیست که در مقابل

۱. بقره، آیه ۱۴.

شکستن یک ظرف، ظرفی شکسته شود! بلکه باید بر طبق روش عرف، در مقابل شکستن ظرف، قیمت آن گرفته شود و هم‌چنین است در مورد کسی که خانه کسی را می‌سوزاند، اعتدای به مثل، این نیست که خانه او نیز سوزانده شود! بلکه قیمت آن و معادل آن از وی گرفته می‌شود.

اما اینکه آیا آیه شریفه دلالت بر ضمان مثل می‌کند یا اعم از آن؟ بحث دیگری است که ما فعلا درصدد آن نیستیم و کلام در اینجا پیرامون دلالت اجمالی آیه شریفه بر مقصود ماست.

۲. «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ»؛ و هرگاه خواستید مجازات کنید تنها همان‌گونه که به شما تعدی شده کیفر دهید.^۱

بنابراینکه عقاب مشتمل بر اموال و انفس باشد؛ زیرا این کلمه در لغت به معنای مجازات و تأدیب به خاطر گناه و اقتصاص است و به همین جهت شمول آن نسبت به اموال، خالی از اشکال نیست. راغب در کتاب مفردات می‌گوید: «والعقوبة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب كما أنَّ العقب والعقبى يختصان بالثواب؛ و از کلام وی اینگونه استفاده می‌شود که اطلاق عقوبت و عقبی بر ثواب و عقاب از این جهت است که این دو مورد در پی معصیت و طاعت قرار دارند».

۳. «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ»؛ کیفر بدی مجازاتی است همانند آن؛ ولی هر کس عفو و اصلاح کند پاداش او با خداست؛ به یقین او ستمکاران را دوست ندارد.^۲

استدلال به این آیه بر مبنای اطلاق سیئه و عمومیت آن، نسبت به اتلاف اموال و منافع است که در این صورت جزای هر سیئه‌ای، سیئه‌ای مثل آن می‌باشد البته نه به معنای اتلاف مال یا اتلاف منفعتی در مقابل آن، بلکه به معنای گرفتن آن. بنابراین قصاص با معنای خاصی که دارد مخصوص به انفس خواهد بود و علت آن نیز روشن است. اما در مورد اموال، از آنجا که اتلاف آنها حرام می‌باشد، تقاص

۱. نحل، آیه ۱۲۶.

۲. شوری، آیه ۴۰.

در مورد آنها جز با گرفتن اموالی مثل آن یا به اندازه قیمت آن صورت نمی پذیرد. آنچه ذکر شد مواردی است که می توان از آیات قرآن شریف بر قاعده استدلال کرد. اما از آن جا که این آیات اجمال دارند، نمی توانند رکن در مقام استدلال باشند و مهمترین وجه استدلال، روایاتی هستند که ذیلاً بدانها اشاره می شود.

۲. سنت

یکی از وجوه استدلال به قاعده مذکور روایات فراوانی است که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و این روایات هرچند مختص به موارد خودشان می باشند، اما با ملاحظه تمامی آنها، به این قطع می رسیم که اختصاص به باب خاصی ندارند. این روایات دسته های گوناگونی هستند که هر کدام را جداگانه مورد بررسی قرار می دهیم:

طایفه اول: روایاتی که در ابواب ضمان وارد شده است.

۱. علاء بن فضیل از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«إِنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ يَسِيرُ عَلَى طَرِيقٍ مِنْ طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى دَابَّتِهِ فَتُصِيبُ بِرِجْلِهَا، قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِرِجْلِهَا، وَعَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، وَإِذَا وَقَفَ فَعَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا وَرِجْلِهَا، وَإِنْ كَانَ يَسُوقُهَا فَعَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا وَرِجْلِهَا أَيْضاً؛ از آن حضرت در مورد مردی سوال شد که در مسیری از راههای مسلمین سوار بر چهارپایش سیر می کند و آن چهارپا با پاهایش به جایی صدمه می رساند. حضرت فرمود: اگر که چهارپا با پایش به جایی صدمه بزند، چیزی بر عهده آن شخص نیست اما اگر با دستهایش صدمه برساند بر عهده اوست و اگر حیوان متوقف باشد، هر چه که به وسیله دستها و پاهای چارپا صدمه بخورد بر عهده شخص است اما در صورتی که شخص خودش سوار بر مرکب نبوده و پشت سر آن حرکت کرده و آن را پیش می راند، هر چیزی که بوسیله دستها و پاهای آن صدمه برسد، بر عهده صاحب آن است.»^۱

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، ح ۲.

این رویت و موارد مشابه آن قوی‌ترین شواهدی هستند که دلالت دارند اصل ایجاب اتلاف برای ضمان نزد آنان امری مسلم بوده و اگر سؤال و جوابی هم وجود داشته پیرامون بیان مصداق آن بوده است. به همین جهت امام علیه السلام تبیین می‌فرماید: کسی که در راهی سیر می‌کند، لازم است که مواظب دستهای چهارپایش باشد تا با دستهایش به جایی آسیب نرساند و اگر بوسیله دست‌هایش چیزی را تلف کند، برعهده راکب می‌باشد؛ زیرا وی در واقع تلف‌کننده به تسبیب است. یعنی وی به سبب اما اگر چهارپا با پاهایش به جایی صدمه بزند برعهده کسی است که ملاحظه رد شدن حیوان را ننموده و از خویش یا مالش مراقبت نکرده است و اگر حیوان متوقف باشد یا صاحب آن، آن را از پشت سر، پیش براند، در این صورت نیز آنچه که بوسیله دست یا پای چهارپا مورد صدمه و تلف واقع می‌شود برعهده صاحب آن است؛ زیرا در این صورت نیز تسبیب بر او صدق می‌کند. بنابراین اگر اصل ضمان بوسیله اتلاف در نزد سؤال‌کنندگان در ادیان امری مسلم نمی‌بود، هرگز از خصوصیات اسباب و مصادیق آن سوال نمی‌شد.

علاوه بر این، روایت مذکور بر عدم فرق بین عمد و خطا و بین مباشرت و تسبیب نیز دلالت دارد.

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ عَلَى طَرِيقٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَتُصِيبُ دَابَّتَهُ إِنْسَانًا بِرِجْلِهَا فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِرِجْلِهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، لِأَنَّ رِجْلَهَا خَلْفَهُ إِنْ رَكِبَ، فَإِنْ كَانَ قَادًا بِهَا فَاتَهُ يَمْلِكُ بِإِذْنِ اللَّهِ يَدَهَا يَضَعُهَا حَيْثُ يَشَاءُ؛ از آن حضرت در مورد مردی سوال شد که در مسیر عبور مسلمانان حرکت می‌کند و مرکب او با پاهایش به انسانی صدمه می‌زند، حضرت علیه السلام فرمود: اگر با پاهایش صدمه بزند چیزی برعهده او نیست اما اگر با دستهایش صدمه بزند برعهده اوست؛ زیرا اگر شخص بر مرکب باشد پاهای مرکب در پشت سر او است (و بر آن تسلط و کنترل ندارد) و اگر شخص در مقابل مرکب راه می‌رود و او را به دنبال خویش

می‌راند، در این صورت وی به اذن خداوند مالک دستان او بوده و هرکجا بخواهد آن را می‌گذارد».^۱

تعلیل در این روایت مبین مقصود بوده و ذیل آن نیز که در مورد با افسار بردن است و صاحب آن جلوتر از حیوان حرکت می‌کند، شاهدی بر مقصود ماست. در معنای این دو روایت روایات دیگری در همین باب وارد شده که هرچند بعضی از آنها دلالت دارد بر ضمانت در برابر آنچه که با دست و پای چهارپا مورد صدمه قرار گرفته، اما اگر از این ناحیه نیز معارض باشند - در حالیکه معارض نیستند ضرری به آنچه ما در صدد آن هستیم نمی‌رساند یعنی ضمان بوسیله اتلاف؛ زیرا تعارض آن در تشخیص مصداق است.

۳. روایتی است که بحث این باب وارد شده است: صاحب چهارپا ضامن آنچه که چهارپا در روز از بین برده، نیست اما ضامن چیزی است که در شب تلف نموده. مانند روایتی که سکونی از امام جعفر صادق از پدرش از امام علی علیه السلام نقل می‌کند:

«كَانَ عَلِيٌّ عليه السلام لَا يَضْمِنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ نَهَارًا، وَيَقُولُ: عَلَى صَاحِبِ الزَّرْعِ حِفْظُ زَرْعِهِ. وَكَانَ يَضْمِنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ لَيْلًا؛ إِمَامٌ عَلِيٌّ عليه السلام پيوسته آنچه را که چهارپایان در روز از بین می‌بردند ضامن نمی‌دانست و به صاحب زراعت نسبت به حفظ مزرعه خویش سفارش اما چیزهایی را که چهارپایان در شب از بین می‌بردند ضامن می‌دانستند».^۲

در همین معنا، روایات دیگری نیز وارد شده است و این روایت نیز به طور قوی بر مطلبی که ذکر کردیم شهادت می‌دهد. چنانکه اصل ضمان به سبب اتلاف، امری مسلم قرار داده شده و بحث در مصادیق اتلاف است؛ بنابراین در جاهایی که به طور متعارف در طول روز حفظ زراعت بر عهده صاحب آن بوده، صاحب چهارپا که در روز آن را برای چرا یا کار دیگری فرستاده ضامن شمرده

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، ح ۳.

۲. همان، ح ۱.

نشده است اما در شب، بر او لازم است که مرکب خویش را در بند کند و اگر آن را رها کرد، ضامن چیزهایی خواهد بود که حیوان تلف کرده است.

واضح است اماکنی که حفظ چهارپا در طول شب و روز نزد آنها متعارف است، اگر صاحب حیوان در هر زمانی آن را رها کند، ضامن چیزی است که حیوان تلف می‌کند.

طایفه دوم: روایتی است که در ابواب حدود وارد شده و مشتمل بر تعلیلی است که می‌توان از آن استفاده عموم نمود.

سدیر از ابی جعفر علیه السلام در مورد مردی که با چهارپایی نزدیکی کرده نقل می‌کند: «يُجْلَدُ دُونَ الْحَدِّ وَيُعْرَمُ قِيمَةُ الْبَهِيمَةِ لِصَاحِبِهَا لِأَنَّهُ أَفْسَدَهَا عَلَيْهِ؛ کمتر از حد، تازیانه زده می‌شود و بدهکار قیمت چهارپا به صاحب آن نیز هست؛ زیرا وی آن را از بین برده است»^۱.

اینکه می‌فرماید: «لَأَنَّهُ أَفْسَدَهَا عَلَيْهِ» در معنای این است که هرکس افساد کند یا مال دیگری را تلف نماید، غرامت آن بر عهده اوست. در نتیجه روایت هرچند در مورد خاصی وارد شده اما با تعلیلی که دارد می‌توان از آن استفاده عموم کرد. در این معنا روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده است که تعلیل مذکور در آن وجود ندارد.

طایفه سوم: روایات فراوانی است که در ابواب دیات وارد شده است. مانند روایت حلبی از امام صادق علیه السلام که می‌گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوَضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُ الدَّابَّةُ فَتَفْتَرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْرِهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يَضُرُّ بِطَّرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ؛ از آن حضرت پرسیدم چیزی در راه گذاشته شده، آن گاه چهارپایی از آنجا عبور کرده و با دیدن آن به شدت رم می‌کند و صاحب خویش را زخمی می‌نماید. حضرت فرمود: هرچیزی که به راه مسلمانان ضرر برساند، صاحب آن نسبت به آنچه که صدمه زده ضامن است»^۲.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود و تعزیرات، ابواب نکاح بهائم، باب ۱، ح ۴.

۲. همان، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۹، ح ۱.

صدر روایت هرچند ناظر به حکم ديه انسان بوده و از مانحن فيه خارج است اما عموم تعلیل، شامل خسارت وارده بر حیوان و غیر حیوان می شود که از این جهت داخل در مقصود ماست.

نیز در روایت دیگری داود بن سرحان از امام صادق علیه السلام سؤال می کند: مردی که متاعی بر سر خود حمل می کند و در بین راه آن متاع با انسانی برخورد کرده و آن انسان می میرد یا جایی از بدنش می شکند؟ حضرت می فرماید: «هو ضامن؛ وی ضامن است».^۱

همچنین سکونی از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مَنْ أَخْرَجَ مَيْزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ أَوْتَدَ وَتَدًّا أَوْ أَوْثَقَ دَابَّةً أَوْ حَفَرَ شَيْئًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَأَصَابَ شَيْئًا فَعَطَبَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: هر کس در راه مسلمین ناودانی از دیوار خویش به سمت راه خارج کند؛ یا چاه دستشویی حفر کند؛ یا میخی بکوبد؛ یا چهارپای خویش را ببندد؛ یا چاله ای حفر نماید و چیزی با آن برخورد نموده و از بین برود آن شخص ضامن است».^۲

عبارت «اصاب شیئا» چیزی با آن برخورد نماید، شامل انسان و حیوان و دیگر چیزها می گردد و چه بسا در مثل این تعبیر، اظهر آن است که مراد، غیر از انسان باشد. **طایفه چهارم:** روایات فراوانی که در مورد ضمان اجیر نسبت به آنچه از بین برده وارد شده است.

از جمله روایتی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«سُئِلَ عَنِ الْقِصَارِ يُفْسِدُ، فَقَالَ: كُلُّ أُجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از امام صادق علیه السلام در مورد کسی که لباس را کوتاه می کند اما لباس را که به او سپرده شده است از بین می برد و خراب می کند سؤال شد، حضرت فرمود: هر اجیری که برای اصلاح کردن اجرت گیرد، اگر آن را خراب کند، ضامن است».^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۰، ح ۱.

۲. همان، باب ۱۱، ح ۱.

۳. همان، ج ۱۳، کتاب اجاره، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱.

در همین معنا روایات دیگری از حلبی و اسماعیل بن ابی الصباح و سکونی و دیگران وارد شده است.^۱

تقیید وارد شده در برخی از این روایات: «يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ»؛ به او اجرت داده می‌شود تا اصلاح نماید، به مقصود ما خللی وارد نمی‌کند و این در واقع در مقابل کسی است که اجرتی به او داده نمی‌شود و گرفتن متاع از سوی او، به عنوان ودیعه یا مثل آن است. در هر حال این روایت هر چند عام نیست، اما به انضمام دیگر روایات در اثبات مقصود ما کافی است.

طایفه پنجم: روایاتی که در باب شاهد باطل وارد شده و دلالت دارد بر ضمان هر چیزی که تلف نماید یا موجب افساد در آن بشود. مانند روایت جمیل از ابی عبدالله عليه السلام در شاهد باطل که حضرت فرمود:

«إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ رُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر آن چیز به خودی خودی پابرجا باشد به صاحبش برگردانده می‌شود، اما اگر پابرجا نباشد به قدری که آن مرد از مال تلف کرده ضامن است».^۲

تعبیری که در ذیل حدیث وارد شده: «بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ». حالی از اشعار به عمومیت نیست.

مانند همین روایت، روایت دیگری است که از او و همچنین از محمد بن مسلم در همین باب وارد شده است.

طایفه ششم: روایاتی که در باب عتق یکی از شرکاء به اندازه نصیب خودش وارد شده است، مانند روایت سلیمان بن خالد از امام صادق عليه السلام که می‌گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيَعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ. قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ بَيْعَهُ وَلَا مُوَاجِرَتَهُ، قَالَ: يُقَوْمُ قِيمَةً فَيَجْعَلُ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَهُ عُقُوبَةً وَإِنَّمَا جَعَلَ ذَلِكَ لِمَا أَفْسَدَهُ؛ از ایشان در مورد مملوکی پرسیدم که چند نفر در

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹ و ۳۰.
 ۲. همان، ج ۱۸، کتاب شهادت ابواب شهادت، باب ۱۱، ح ۲.

او شریک هستند و یکی از آنها سهم خود را آزاد می‌کند. حضرت فرمود: این کار موجب فساد بر شرکای او می‌گردد و آنان نه می‌توانند آن را بفروشند و نه آن را اجاره دهند. و فرمود: قیمت‌گذاری شده و به عنوان مجازات بر عهده کسی گذاشته می‌شود که وی را آزاد کرده و این حکم به خاطر افسادی است که ایجاد کرده.^۱

و نیز روایتی که سماعه نقل می‌کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءٍ فَيَبْتِغِي أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ. قَالَ: هَذَا فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ يُقَوِّمُ قِيْمَةً وَيَضْمِنُ الثَّمَنَ الَّذِي أَعْتَقَهُ، لِأَنَّهُ أَفْسَدَهُ عَلَى أَصْحَابِهِ؛ از حضرت در مورد مملوکی سوال کردم که بین چند شریک قرار دارد و یکی از آنها سهم خود را آزاد می‌کند. حضرت فرمود: این کار فساد بر شریکای خویش است. قیمت‌گذاری می‌شود و کسی که آن را آزاد کرده است ضامن پول می‌گردد؛ زیرا وی باعث فساد بر شریکای خویش شده است».^۲

می‌توان از تعلیل حکم به سبب افساد که در ذیل این دو روایت وارد شده استفاده عموم نمود.

طایفه هفتم: روایاتی است که در ابواب رهن وارد شده است. مانند روایت اسحاق بن عمار که می‌گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَرَهُنُ الرَّهْنَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَهُوَ يُسَاوِي ثَلَاثَ مِائَةِ دِرْهَمٍ. فَبَيْهَلُكَ، أَعْلَى الرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ مِائَتِي دِرْهَمٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ أَخَذَ رَهْنًا فِيهِ فَضْلٌ وَضَيِّعَةٌ؛ از حضرت ابابراهیم عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد مردی سؤال کردم که چیزی را در قبال صد درهم رهن می‌دهد در حالیکه ارزش سیصد درهم دارد. اگر آن چیز از بین برود آیا آن مرد باید دویست درهم به صاحب آن بدهد؟ حضرت فرمود: آری چرا که چیزی را رهن گرفته که بیش از آن می‌ارزد و آن را ضایع کرده است».^۳

تعلیلی که در روایت وارد شده دلالت بر عمومیت دارد به این معنا که هرکس چیزی را ضایع گرداند ضمان آن بر عهده اوست.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب عتق، باب ۱۸، ح ۹.

۲. همان، ح ۵.

۳. همان، ج ۱۳، ابواب احکام رهن، باب ۷، ح ۲.

هر چند ظهور مورد روایت در تلف است نه در اتلاف، اما این مسأله اشکالی در استدلال به آن وارد نمی‌کند؛ زیرا تعلیل تصریح در عمومیت دارد. در همین معنا روایات دیگری در این باب وارد شده است. طایفه هشتم: روایاتی است که در احکام وصیت وارد شده و اینکه اگر آن را بی جا مصرف کند ضامن آن است.

مانند روایت محمد بن مارد:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَأَمَرَهُ أَنْ يَعْتِقَ عَنْهُ نَسَمَةً بِسِتْمَائَةِ دِرْهَمٍ مِنْ ثُلُثِهِ، فَاَنْطَلَقَ الْوَصِيُّ فَأَعْطَى السَّتْمَائَةَ دِرْهَمَ رَجُلًا يَحِجُّ بِهَا عَنْهُ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَرَى أَنْ يُعْرَمَ الْوَصِيُّ سِتْمَائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِهِ وَيَجْعَلَهَا فِيمَا أَوْصَى الْمَيْتُ فِي نَسَمَةٍ؛ بِهِ إِمَامٌ صَادِقٌ عليه السلام عَرَضَ كَرَدَمٌ: مَرْدِيٌّ بِشَخْصٍ دِيْغَرِيٍّ وَصِيَّتْ مِي كَنْدِ كِهْ اَزْ طَرْفِ اَوْ مَمْلُوكِي رَا دَرْ قَبَالَ ۶۰۰ دِرْهَمِ اَزْ ثَلْثِ مَالِ اَوْ اَزَادَ كَنْدِ. وَصِي مِي رُودِ وَبَا پَرْدَاخْتِ ۶۰۰ دِرْهَمِ بِهْ مَرْدِيٍّ اَزْ اَوْ مِي خِوَاهَدِ كِهْ اَزْ طَرْفِ مِيْتِ حِجِّ بِيْجَايِ بِيْاُورِدِ. نَظَرِ شَمَا دَرِ اَيْنِ بَارِهْ چِيْسْتِ؟ اِمَامٌ صَادِقٌ عليه السلام بِهْ وِي فَرْمُودَ: نَظَرِ مَنِ اَيْنِ اِسْتِ كِهْ وَصِي ۶۰۰ دِرْهَمِ اَزْ مَالِ خِوِيْشِ بَدِهْكَارِ اِسْتِ وَبَايْدِ اَنْ رَا دَرِ هِمَانِ چِيْزِي كِهْ مِيْتِ دَرِ مَوْرِدِ مَمْلُوكِ وَصِيَّتِ كَرْدِهْ اِسْتِ قَرَارِ دِهْدِ»^۱.

در همین معنا روایات دیگری نیز در این باب وارد شده که همگی دلالت دارد بر اینکه وصی ضامن چیزی است که تلف نموده و بی جا مصرف کرده و بر عهده اوست که از مال خویش، خود را بدهکار دانسته و وصیت را همانگونه که وصیت شده به جا آورد.

طایفه نهم: روایاتی که در ابواب عاریه وارد شده است. مضمون آنها این است که اگر از بین برود و صاحب آن مأمون باشد، بدهی بر گردن او نیست. همچنین روایاتی که با مفهومشان دلالت دارند اگر صاحب عاریه مأمون نباشد و در حق وی احتمال تفریط یا اتلاف عمدی داده شود، ضمان بر عهده اوست.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام و صایا، باب ۳۷، ح ۱.

مانند روایت محمد بن قیس از حضرت امام باقر علیه السلام در مورد قضاوت امیرالمؤمنین علیه السلام که حضرت فرمود:

«قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي رَجُلٍ أَعَارَ جَارِيَةً فَهَلَكَتْ مِنْ عِنْدِهِ وَلَمْ يَبْغِهَا غَائِلَةً، فَقَضَى أَنْ لَا يُعْرَمَهَا الْمَعَارَ، وَلَا يُعْرَمَ الرَّجُلَ إِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ مَا لَمْ يَكْرَهْهَا أَوْ يَبْغِهَا غَائِلَةً؛ حضرت علی علیه السلام در مورد مردی که کنیزی را به شخصی عاریه داد اما کنیز در نزد آن شخص از بین رفت بدون آن که در استفاده از کنیز زیاده روی و اجحاف کرده باشد، این گونه قضاوت فرمود: غرامت کنیز را به عاریه دهنده، بدهکار نیست و همچنین اگر مردی چهارپایی را اجاره کند تا وقتی که چهارپا را اکراه نکرده و در به کار گرفتن از وی زیاده از حد تجاوز ننموده نسبت بدان بدهکار نخواهد بود»^۱.

در این فرمایش حضرت که: «مَا لَمْ يَكْرَهْهَا أَوْ يَبْغِهَا غَائِلَةً» دلالت ظاهری وجود دارد بر اینکه اگر آن را تلف کند ضمان وی بر عهده اوست.

و همچنین روایتی که عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غُرْمَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ، إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ از حضرت در مورد عاریه سؤال کردم؟ حضرت فرمودند: اگر عاریه از بین برود بر عاریه دهنده غرامتی وجود ندارد به شرط آنکه مأمون باشد»^۲.
به همین معنا روایت دیگری در همین باب وارد شده است.

طایفه دهم: روایاتی است که در ابواب زکات وارد شده است با این مضمون که اگر کسی برادرش را برای پرداخت و تقسیم زکات بفرستد اما وی آن را فاسد نموده یا موجب تغییر در آن شود، در صورتی که شخص اهل زکاتی وجود داشته باشد، وی ضامن آن است. مانند روایت زراره که می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ إِلَيْهِ أَخًا لَهُ زَكَاتَهُ، لِيُسَمِّمَهَا فَضَاعَتْ. فَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الرَّسُولِ وَلَا عَلَى الْمُؤَدِّيِّ ضَمَانٌ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ لَمْ يَجِدْ لَهَا أَهْلًا فَفَسَدَتْ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام عاریه، باب ۱، ح ۹.

۲. همان، ح ۲.

وَتَعَبَّرَتْ، أَيْضَمِنْهَا؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ إِنْ عَرَفَ لَهَا أَهْلًا فَعَطَبَتْ أَوْ فَسَدَتْ فَهِيَ لَهَا ضَامِنٌ حَتَّى يُخْرِجَهَا؛ از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سؤال کردم که برادرش، زکات خود را نزد او می‌فرستد تا آن را برایش تقسیم کند، اما آن شخص زکات برادر را ضایع می‌کند. حضرت فرمود: زکات ضمانی وجود ندارد نه بر آنکه زکات را می‌آورد و نه بر پرداخت کننده گفتم: اگر شخص اهل زکاتی را پیدا نکند و زکات فاسد شود و تغییر پیدا کند آیا ضامن آن است؟ حضرت فرمود: نه، اما اگر برای آن اهلی یافت شود و با این حال به جهت پرداخت نکردن زکات نابود شود یا فاسد گردد، در این صورت ضامن است تا آنکه آن را خارج نموده و به اهلش برساند.^۱

دلیل این مطلب واضح است: نگه داشتن چیزی که قابلیت فساد دارد با وجود مورد مصرف آن، از مصادیق اتلاف و فساد شمرده می‌شود و داخل در قاعده من اتلف می‌گردد.

طوائف دهگانه مذکور همگی دلالت بر مطلوب دارند، مضاف بر روایات دیگری که انسان متبع در ابواب گوناگون فقه و کتاب‌های فقهی بدان دست می‌یابد و همگی با وضوح، دلالت بر ضمان کسی دارند که مال غیر را تلف می‌کند. این مطلب از مسائلی است که نزد تمامی انسان‌ها واضح و روشن است و درست به همین جهت است که هرگز از اصل مسأله سؤال نمی‌شود بلکه مصادیق مشکوک آن مورد پرسش قرار می‌گیرد و چنانکه گذشت برخی از آنها به مقتضای تعلیل‌هایی که در آنها وجود دارد دلالت بر عمومیت دارند و از آنهایی که هم دلالت بر عمومیت ندارند می‌توان الغای خصوصیت نمود. البته با توجه به این که در ابواب فراوان فقه در حد بسیار زیادی وارد شده‌اند به گونه‌ای که هیچ کس احتمال نمی‌دهد احکام وارده در آنها، مختص به موارد مذکور در خودشان باشد. وضوح این مسأله به حدی است که هیچ کس در آن شک و تردیدی نخواهد داشت.

۱. وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، ابواب مستحقین برای زکات، باب ۳۹، ح ۲.

۳. بنای عقلا

همان‌طور که ذکر شد این قاعده علاوه بر اینکه قاعده شرعی است، قاعده‌ای عقلایی نیز هست، چنانکه در بسیاری از قواعد فقهیه بلکه در تمامی آنها ذکر شده است. عقلا و اهل عرف نیز پیوسته در امور خویش بدان استناد نموده و کسی که مال غیر را بناحق تلف کند در آنچه که تلف کرده است از هر جنس و از هر نوعی از منافع که باشد ضامن می‌دانند. بلکه می‌توان ادعا کرد هیچ‌کسی منکر این مسأله نبوده بلکه کبرای قاعده را از مسلماتی می‌شمارند که هیچ بحث و اشکالی در میان عقلا و اهل عرف، پیرامون آن وجود ندارد و در پی صغرا و مصادیق آن هستند. در نتیجه اگر صغرا در نزد آنان ثابت شد و موضوع اتلاف نسبت به عین یا منفعتی اثبات گردید، ضمان در نزد آنها امری مسلم می‌باشد.

هم‌چنین در این باره فرقی بین ارباب مذاهب و دیگران نیست و حتی در بسیاری از موارد دایره آن را بیشتر از آنچه در شرع وارد شده است وسعت می‌دهند و به ضمان منافع انسان حر اگر اتلاف شود حکم می‌کنند و قائل به وجوب تدارک مالی در هنگام هتک آبروها و مشابه آن نیز می‌شوند. به طور کلی این قاعده در نزد عقلا از مسلماتی است که شک در آن سزاوار نیست و از آنجا که شارع مقدس نیز از آن منعی نفرموده بلکه آن را در بسیاری از کلمات خویش امضا کرده است، باید گفت این مسأله در شرع مقدس نیز ثابت است و این خود از قوی‌ترین ادله بر مسأله می‌باشد.

البته در نزد عقلا و اهل عرف استثنائاتی نیز وجود دارد چنانکه در شرع نیز همین‌گونه است. اما این مطلب وقتی موجب اشکال در عمومیت قاعده می‌گردد که استثناء بواسطه وجود دلیل ثابت نشده باشد.

برای آگاهی بیشتر مناسب است که احوال عقلا و اهل عرف در تصادفات رانندگی مورد توجه و اختبار قرار گیرد؛ زیرا آنان سبب اصلی را ضامن می‌دانند اما برای شناخت وی پیوسته در جستجو و تفتیش بر می‌خیزند تا آنجا که گاهی امر آنها مخفی شده و در این مورد از اهل خبره سؤال می‌کنند. اما اگر برای آنان

ثابت شود که سبب در اتلاف کیست، شکی در وجوب ادای خسارت بر عهده او نمی‌کنند و بسیار در شگفتی و تعجب فرومی‌روند از کسی که اقرار دارد سبب ورود خسارت و اتلاف می‌باشد، اما به وجوب جبران و تدارک آن اعتراف نمی‌کند.

۴. اجماع

از دیگر مواردی که بر حجیت قاعده دلالت دارد، اجماع علما و اهل شرع است. این اجماع، هرچند که در مثل این موارد - که ادله دیگری می‌تواند مورد استناد مجمعین قرار گرفته باشد - حجت نیست، اما مؤید مقصود و محکم‌کننده ادله دیگر است.

شیخ طایفه در کتاب مبسوط می‌فرماید:

«الماشیه إذا أفسدت زرعاً لقوم فليس يخلو إمّا أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون فإن كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلفت لأنّ جنایتها کجنایته، و فعلها کفعله»؛ اگر گله‌ای زراعت قومی را از بین ببرد، در صورتی که کنترل گله در دست صاحبش است، ضمان آنچه تلف شده بر عهده اوست؛ زیرا جنایت گله مانند جنایت او و فعل گله مانند فعل اوست».^۱

و همچنین می‌فرماید:

«إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فأتلف شيئاً كان عليه ضمانه لأنّه مفرط في حفظه؛ اگر مردی سگی وحشی داشته باشد و آن را حفظ نکند و وی چیزی را تلف نماید، ضمان آن بر عهده اوست؛ زیرا در حفظ آن کوتاهی کرده است».^۲

آنچه جای توجه دارد این است که ایشان حکم ضمان تلف‌کننده را مانند ارسال مسلمات دانسته و اصلاً متعرض آن نشده‌اند، بلکه متعرض برخی از مصادیق آن که گاهی بر شخص ناظر مخفی می‌ماند گردیده‌اند و در این باره به مساوی بودن جنایت گله چهارپایان یا سگ وحشی با جنایت صاحب او در

۱. مبسوط، ج ۸، فصل فی الضمان علی البهائم، ص ۷۹.

۲. همان.

اثبات ضمان اکتفا نموده‌اند. بنابراین اگر ضمان انسان تلف کننده از امور واضح نمی‌بود به این مقدار قناعت نمی‌کرد. در این باره به اجماع نیز استدلال نکرده‌اند چرا که این مسئله واضح‌تر از آن است که نیازمند به استدلال به اجماع باشد. علامه در تذکره می‌فرماید:

«المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف؛ کسی که در تلف کردن مباشرت داشته باشد بدون خلاف ضامن است».^۱

و صاحب جواهر الکلام می‌فرماید:

«الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصراً... بلا خلاف أجده فی شیء من ذلك... وفي الریاض: هذا الحكم مما لم أجد خلافاً فيه، في صورة ما لو كان الطیب قاصراً؛ پزشک اگر قاصر باشد ضامن آن چیزی است که به سبب معالجه تلف نموده و ما در این مسأله هیچ قول خلافی نیافتیم».^۲

و در ریاض گفته است: این حکم از مواردی است که ما بر آن هیچ نظر خلافی نیافتیم در صورتی که طیب قاصر باشد.

هم‌چنین در شرح این قول محقق که می‌گوید: «و هنا أسباب أخرى یجب معها الضمان... الأوّل مباشرة الإتلاف؛ در اینجا اسباب دیگری وجود دارد که با آنها ضمان واجب می‌گردد: سبب اول مباشرت در اتلاف است»، نظری دارند که نص آن چنین است:

«بلا خلاف بین المسلمین فضلا عن المؤمنین بل الإجماع بقسمیه علیه إن لم یکن ضروریا؛ خلافتی در آن بین مسلمانان وجود ندارد بلکه اگر نگوئیم از ضروریات است، هر دو قسم اجماع نیز بر این مطلب دلالت دارد».^۳

انصاف آن است که این حکم در نزد مسلمین ضروری است.

هم‌چنین در مسأله‌ای می‌گوید:

۱. تذکره، ج ۲، ص ۳۷۴.

۲. جواهر الکلام، ج ۴۳، کتاب دیات، ص ۴۴.

۳. همان، ج ۳۷، کتاب غصب، ص ۴۶.

«لو أرسل من ملكه ماءً فأغرق مال غيره أو أوج ناراً فيه فأحرق لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته اختياراً» بلا خلاف آنچه در آنجا آمده، ثم قال إلا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من أتلف التي لهجت بها السنة الفقهاء في كلِّ مقام؛ اگر در ملک خویش آبی جاری سازد و در نتیجه آن، مال دیگری غرق شود؛ یا در ملک خویش آتشی برافروزد و مال دیگری بسوزد، تا آن مقدار که به اندازه حاجت خویش تجاوز ننموده باشد ضامن نیست. در این مسأله تا آنجا که ما یافتیم خلافتی وجود ندارد. سپس می‌گوید: الا اینکه انصاف، خالی نبودن مسأله از اشکال است آن هم به جهت ضرورت مسلم بودن قاعده من اتلف، یعنی قاعده‌ای که در هر مقامی بر سر زبان فقهاست!^۱

علامه انصاری رحمته الله در کتاب مکاسب می‌فرماید:

«إذا أتلّف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف؛ اگر کسی مبیع را از بین ببرد در صورتی که مثلی باشد، بدون هیچ گونه اختلافی پرداخت مثل آن واجب است»^۲. سید رشتی در کتاب معروفش (غصب) هنگام ذکر اسباب ضمان غیر ید این‌گونه می‌فرماید:

«و هو كثيرة إلا أن مرجعها إلى شيء واحد وهو الإتلاف فنقول إنه ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان على وجه المباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسيب. أما الأول فلا إشكال ولا كلام في موضوعه ولا في حكمه لأن مباشرة الإتلاف أمر متضح كما أن إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها؛ اسباب مذکور فراوانند الا آنکه مرجع آنها به امر واحدی بازگشت می‌کند یعنی اتلاف و ما در این مسأله می‌گوییم به دو قسمت تقسیم می‌شود: یکی آنکه بر وجه مباشرت باشد و دیگری آنکه بر وجه تسيب باشد. اما در مورد اولی چه اشکال و کلامی نه در موضوع و نه در حکم آن وجود ندارد؛ زیرا مباشرت در اتلاف امری واضح است همان طور که موجب

۱. جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غصب، ص ۵۹ و ۶۰.

۲. مکاسب، ج ۳، ص ۲۱۰.

ضمان بودن آن نیز از واضحاتی است که علما بر آن اجماع دارند.^۱ موارد دیگری نیز در تصریح به اجماع به این مسأله وجود دارد که در کتاب‌ها و کلمات بزرگان در فقه و دیگر موضوعات به وفور یافت می‌شود و اگر ما تمام آن را نقل می‌کردیم کتاب ضخیمی می‌شد اما آنچه ذکر کردیم باعث بی‌نیازی در این مسأله است. اینک ضمن تنبیهاتی به بیان خصوصیات قاعده مذکور می‌پردازیم:

تنبیهات

تنبیه اول: اتلاف یا به مباشرت است یا به تسبیب

فقهائے رحمہم اللہ در کلماتشان اتلاف را بر دو قسم کرده‌اند:

۱. اتلاف بالمباشره؛

۲. اتلاف بالتسبیب.

گاهی در تعریف اتلاف بالمباشره اینگونه گفته‌اند که ضابط و ملاک در مباشرت، صدق نسبت اتلاف به اوست. در تعریف اتلاف بالتسبیب گفته‌اند که ضابط و ملاک در سبب، این است که اگر او نمی‌بود تلف حاصل نمی‌شد اما علت تلف کس یا چیز دیگری است مانند کندن چاه و نصب چاقو و انداختن سنگ (در راه)؛ زیرا تلف نزد او به سبب مانعیت در راه می‌باشد.^۲

نیز گفته شده است که مراد از مباشرت، اعم از این است که فعل از وی بدون وجود آلت و ابزاری سرزده باشد مانند اینکه کسی را با دست خویش خفه سازد یا با دست یا پای خویش وی را بزند و بدان سبب آن شخص کشته شود، یا آنکه با آلت و ابزاری باشد مانند اینکه تیر یا امثال آن را به سمت وی پرتاب کند؛ یا او را ذبح نماید؛ یا قتل عرفا منسوب به او باشد بدون اینکه در واقع به وی بازگشت کند (بدون هیچ وسیله‌ای) مانند انداختن شخص در آتش؛ یا غرق کردن او در دریا؛ یا انداختن او از بلندی یا دیگر وسائلی که با آنها نسبت قتل به وی صادق است.

۱. کتاب غضب، ص ۲۹.

۲. جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۴۳ و ۹۵.

علامه در کتاب دیات از قواعد در هنگام تعریف سبب می‌فرماید:
 «إِنَّ السَّبْبَ هُوَ كُلُّ مَا يَحْصُلُ التَّلْفُ عِنْدَهُ بَعْلَةٌ غَيْرُهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْلَاهُ لَمَا حَصَلَ مِنَ الْعَلَّةِ
 تَأْثِيرُ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّرْدِي؛ سَبَبٌ، هَرْجِيْزِيْ اسْتِ كِهْ تَلْفٌ هَمْرَاهُ أَنْ حَاصِلٌ مِيْ شُوْد
 اِمَا بَهْ عَلْتِيْ غَيْرِ از آن و اگر آن چیز نمی‌بود، از علت تأثیری بر نمی‌خواست مانند
 حفر کردنی که موجب سقوط و هلاک گردد».^۱

و فرزندش در کتاب ایضاح می‌فرماید:

«لَوْ غَضِبَ شَاةٌ فَمَاتَ وَلَدُهَا جَوْعاً أَوْ حَبَسَ الْمَالِكُ عَنِ حِرَاسَةِ مَاشِيَّتِهِ فَاتَّفَقَ تَلْفُهَا،
 أَوْ غَضِبَ دَابَّةٌ فَتَبِعَهَا الْوَلَدُ... يَنْشَأُ فِي الْأَوَّلِ مِنْ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبِهِ لَصِحَّةِ اسْتِنَادِهِ إِلَيْهِ
 عَرَفَاً، وَلِأَنَّ السَّبْبَ هُوَ فَعْلٌ مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ لِعَلَّةٍ سِوَاهُ وَهَذَا تَفْسِيرُ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ
 وَزَادَ آخَرُونَ وَلَوْلَاهُ لَمَا أَثَرَتْ، الْعَلَّةُ، وَهَذَا التَّفْسِيرُ أَوْلَى؛ إِنْ كَانَتْ حَبَسَتْ حَبْسَ شُوْد؛ يَأْ
 مَالِكٌ كَلَّهَ مِنْ حِرَاسَتِهِ وَنَهْدَارِيْ أَنْ حَبَسَتْ كَلَّهَ وَ إِنْ كَانَتْ مَنَجَّرَتْ بَهْ تَلْفِ أَنْ كَلَّهَ
 شُوْد؛ يَأْ حَيَوَانِيْ غَضِبَ شُوْد وَ بَجَهَ حَيَوَانٌ بَهْ دَنْبَالِ حَيَوَانٍ رَاهَ بِيْفْتَدُ فِي مَوْرَدِ أَوَّلِ
 صَدَقٌ مِيْ كَنْدُ كِهْ كُفْتَهَ شُوْد حَيَوَانٌ بَهْ سَبَبِ كَسِيْ كِهْ أَنْ رَاهَ حَبَسَتْ كَرْدَهْ، هَلَاكٌ شُدِهْ
 اسْتِ؛ زِيْرَا عَرَفَا مِيْ تَوَانُ مَرَّ رَاهَ بَهْ اَوْ نَسَبَتْ دَادُ وَ بَهْ دَلِيْلُ اِيْنَكِهْ سَبَبٌ فِي مَوَاقِعِ
 اِنْجَامِ كَارِيْ اسْتِ كِهْ هَلَاكٌ هَمْرَاهُ أَنْ حَاصِلٌ مِيْ كَرْدَدُ اِمَا بَوَاسِطَهْ عَلْتِيْ غَيْرِ از آن
 كَارٌ وَ اِيْنِ تَفْسِيْرِيْ اسْتِ كِهْ بَعْضِيْ از فُقَهَاءِ كَرْدَهْ اَنْد. دِيْكَرَانِ نِيْزِ بَرِ تَفْسِيْرِ فَوْقِ
 اِيْنِ مَطْلَبِ رَاهَ اِضَافَهْ كَرْدَهْ اَنْد كِهْ اِگَرِ اَوْ نَمِيْ بُوْدِ عَلْتِ تَأْثِيْرِيْ نَمِيْ دَاشْتِ وَ اِيْنِ
 تَفْسِيْرِ، أَوْلَى اسْتِ».^۲

انصاف آن است که بسیاری از این تعریف‌ها خالی از اشکال نیستند؛ زیرا
 اسناد تلف در تمامی آنها عرفاً ثابت است. مثلاً کسی سنگی را در راه تاریکی
 می‌اندازد و انسانی به آن برخورد کرده و به زمین خورده و می‌میرد یا خسارت
 دیگری به وی وارد می‌شود، در این جا قتل و مجروح کردن به همان شخص اول
 نسبت داده می‌شود. یا کسی در راهی چاهی می‌کند و آن را مخفی می‌نماید سپس

۱. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۶۵۲.

۲. ایضاح الفوائد، ج ۲، ص ۱۶۷.

عابری از آنجا عبور کرده و در آن افتاده هلاک می‌شود، در این مورد نیز قتل به کسی نسبت داده می‌شود که چاه را کنده است و فرقی بین مباشرت و تسبیب به اسناد در اولی و عدم اسناد در دومی وجود ندارد و اسناد در هردو مورد بدون هیچ فرقی ثابت است.

در مفتاح الکرامه در کتاب دیات مطلبی دارد که حاصل آن چنین است: «إنّ الموجب للقتل أمور: «العلّة» وهي ما يسند إليه الموت، و «السبب» وهو ماله أثر في الموت ولكن لا بالمباشرة، بل يولده ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة كما في شهادة الزور وتقديم الطعام المسموم إلى غيره، والإكراه على شرب السم و«الشرط» ما يقف عليه تأثير المؤثر ولا مدخل له في الفعل كحفر البئر في الطريق إذ الوقوع فيه مستند إلى التخطي. ثمّ قال كان السبب هنا أعمّ من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط؛ اموری موجب قتل می‌گردند: ۱. علت: یعنی همان چیزی که موت به آن اسناد داده می‌شود. ۲. سبب: همان چیزی که اثری در مر دارد اما نه بوسیله مباشرت بلکه مر از آن به وجود می‌آید ولو به واسطه‌هایی (تفاوت سبب یا علت در این است که) گاهی موت از سبب تخلف می‌کند اما موت هرگز از علت تخلف نخواهد کرد. چنانکه در شهادت باطل و گذاشتن طعام مسموم نزد شخصی و همچنین اکراه کردن کسی بر نوشیدن سم اینگونه است. سپس می‌فرماید: سبب در اینجا، اعم از انجام سبب به معنی مذکور در آنجا و هم چنین از انجام شرط می‌باشد»^۱.

گفتار ما: کلمات این بزرگواران در تعریف سبب و غیر آن، به ویژه وقتی بسیاری از بزرگواران متعرض معنای سبب در اینجا نشده‌اند، دچار اضطراب گردیده و در گفتار آنان به ذکر مثال‌هایی که در روایات وارد شده مانند حفر چاه و ضرر رساندن به راه مسلمانان اکتفا شده است.

اما مهم این است که در نصوص باب هیچ کدام از این عناوین سه گانه یعنی

۱. مفتاح الکرامه، کتاب دیات، ص ۲۷۷.

«مباشرت؛ تسبیب و ایجاد شرط» وارد نشده بلکه مدار در آنها بر صدق عنوان اتلاف یا عمد و یا خطا می‌باشد و ظاهراً نصوص خاصه‌ای که در مقام وارد شده از آنچه که این عنوان به طور عرفی بر آن صدق می‌کند تعدی ندارد. از کلمات برخی از علما بر می‌آید که حکم در مثل چاه و غیر آن بر خلاف قاعده بوده و بر آنچه نص در آن وارد شده اقتصار می‌شود یا اینکه از آن، الغای خصوصیت فهمیده می‌شود.

در جواهرالکلام می‌فرماید:

«یترتب الضمان علی ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماة بالشرائط عندهم، أو الأسباب، وليس في النصوص استقصاء لها ولكن ذكر جملة منها فيها ومنه يظهر وجه الحاق ما مائلها؛ ضمان بر چیزی مترتب می‌گردد که از شرع نسبت به آن ضمانی ثابت شده باشد از مواردی که در نزد آنان به عنوان شرائط یا اسباب نامگذاری شده است و البته در نصوص بررسی دقیقی نسبت به آن وجود ندارد. لکن برخی از آنها ذکر شده است که از همان‌ها می‌توان وجه الحاق آنچه به آنها شباهت دارد را فهمید»^۱.

حق آن است که سبب یا شرط یا هرنامی که بر آن گذارده شود، داخل در اطلاعات اتلاف بوده و هیچ کدام از آنها مخالف قواعد نیست. حتی اگر در نزد ما هم نصوص خاص وجود نمی‌داشت ما قائل به ضمان کسی که چاه می‌کند و کسی که چاقو نصب می‌نماید و موارد مشابه آن نسبت به نفوس و اموال می‌شدیم و احادیث باب تأکیدکننده نظر ماست.^۲

اگر کسی بخواهد بین مباشرت و تسبیب فرق بگذارد، باید بگوید مباشرت از قبیل علت بوده و تسبیب، از قبیل شرایط و معدات است. در نتیجه سبب در اینجا غیر از سبب به معنای معروف آن در فلسفه یا اصول است بلکه در اینجا بیشترین شباهت را به معدات و شرایط مصطلحه در آنجا دارد. در هر حال چنانکه گذشت

۱. جواهرالکلام، ج ۴۳، ص ۹۷.

۲. به ابواب ۸ و ۹ و ۱۱ و ۳۲ از ابواب موجبات ضمان از جلد ۱۹ از وسائل الشیعه رجوع فرمایید.

احکام فقهیه دایرمدار آن نیست و معیار بر اسناد عرفی است، چه از قبیل سبب باشد یا مباشرت یا چیزی دیگر.

تنبیه دوم: تعدد اسباب

اگر دو سبب در اتلاف یک چیز اجتماع کنند؛ گاهی هرکدام از آنها علت مستقله در اتلاف می‌باشند مثلاً مردی چاهی را حفر می‌کند و دیگری در آن چاقویی نصب می‌نماید و انسانی در آن افتاده و سقوط می‌نماید. در این صورت سقوط به خودی خود علت برای تلف بوده و چاقو نیز علت مستقلی به طور جداگانه بر آن است.

گاهی نیز هرکدام از آنها علت مستقلی نیستند، مانند جایی که چاه کوتاه بوده و چاقو تیز نباشد و هرکدام از آنها به طور مستقل سبب تلف نبوده بلکه هر دو با هم در تلف تأثیرگذار باشند.

در مورد اخیر شکی در اشتراک اسباب در ضمان وجود ندارد، اما در مورد اولی اقوالی وجود دارد:

از عده‌ای نقل شده که ضمان بر عهده شخص سابق است و گفته شده است که این قول اشهر است چنانکه در مفتاح الکرامه ذکر شد. عده‌ای نیز گفته‌اند که اشتراک در ضمان به طور مطلق وجود دارد؛ چه هر دو با هم این کار را انجام داده باشند، چه یکی بر دیگری مقدم باشد.

احتمال سومی نیز وجود دارد و آن این که سبب اقوی منشأ ضمان است. بنابراین در مثال کندن چاه و نصب چاقو، ضمان بر عهده کسی است که چاقو را نصب کرده است اگر به طور قطع موجب هلاک باشد. این قول را در کتاب مفتاح الکرامه به عنوان احتمال آورده و قائل آن را ذکر نکرده اما خود ایشان به این قول تمایل نموده‌اند.

مسأله مذکور در روایات باب منصوص نیست و ظاهراً ضمان بر عهده هر دو آنهاست، اگر تلف به هر دو منسوب باشد. چنانکه اگر هر دوی آنها عدوانی باشند

ضمان بر عهده هر دو آنهاست بدون اینکه فرقی بین متقدم یا متأخر وجود داشته، یا فرقی بین مقارنین باشد. عمده در اینجا این است که استناد به هر دو آنها با هم صحیح است. البته اگر یکی از آن دو عامد باشد و دیگری غیر عامد، بعید نیست که ضمان بر عهده شخص عامد باشد و علت این ادعا نیز همان مطلبی است که گذشت. (تدبر فرماید)

تنبیه سوم: فرقی بین علم و جهل در اتلاف وجود ندارد.

معروف این است که اتلاف به طور مطلق موجب ضمان است چه از روی علم و عمد صادر شده باشد و چه از روی جهل و غفلت حتی در حال خواب! دلیل آن نیز اطلاق بعضی از ادله سابق است، هرچند برخی از آنها نیز مختص به حال اختیار هستند.

اما نظر بعضی از اعاضم معاصر مبنی بر این که: «شخص خوابیده اگر در خواب از این پهلو به آن پهلو شود و کسی یا طفلی را تلف نماید ضامن نیست نه در مال و نه در عاقله.»^۱ قولی است که در مقابل قائلین به ضمان بر نحو اول یا ثانی، منفرد است و گویا این نظر ناشی از عدم شمول ادله قتل عمد و خطا بر این مورد است و از آنجا که دو دلیل مذکور در این مورد قصور دارند حکم به براءة می‌گردد. اگر هم این کلام را در باب نفوس و جانها بپذیریم، در باب اموال جاری نخواهد بود؛ زیرا بعضی از ادله ضمان مال هنگام تلف، عمومیت داشته و بدون هیچ فرقی شامل تمامی اقسام آن می‌گردد.

علاوه بر اینکه آن چه آن بزرگوار افاده فرموده، در مورد نفوس و جانها نیز تمام نیست؛ زیرا از بین بردن نفوس و اعضای بدن، اگر به سبب انسانی انجام شود نمی‌تواند بدون مقابل چیزی باشد. این مطلب از مجموع ادله ابواب دیات استفاده می‌شود و به همین خاطر، در باب دایه چنین نصی وارد شده است: اگر

۱. ر.ک: مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۲۲.

طفلی را در حال خواب از بین ببرد به هر حال ضامن است، ولی اگر فقط به جهت طلب عزت و افتخار، دایگی می‌کند، دیه از مال خودش می‌باشد و اگر دایگی او از روی فقر باشد، عاقله او ضامن دیه می‌باشند.^۱

و به راستی چه فرقی بین انسان خواب و انسان غافل وجود دارد؟ همان‌گونه که اگر غافل انسانی را بکشد یا مالی را تباه کند تدارک آن بر وی واجب است، همین مطلب در مورد انسان خواب نیز وجود دارد.

عمده این است که بدون شک استثنای تلف به سبب آن در جمیع این موارد از نظر عرف ثابت است و با وجود استناد ضمان ثابت خواهد بود. نهایت امر این است که حکم در ابواب دیات بین عمد و غیر عمد مختلف است اما در ابواب ضمان مال و منافع و حقوق، در اصل هیچ فرقی بین آنها وجود ندارد.

تنبیه چهارم: فرق بین غصب و اتلاف

بنابر نقلی برخی قائل شده‌اند بین غصب و اتلاف عموم من وجه است، اما انصاف این است که غصب و اتلاف دو مفهوم مخالفی هستند که هیچ کدام بر دیگری قابل صدق نیستند. غصب به هر معنایی که با آن شناخته شده باشد با اتلاف تباین دارد؛ چه تفسیری که از اهل لغت رسیده باشد مانند معنای صحاح: «گرفتن شیء بواسطه ظلم» و یا معنایی از نهاییه رسیده: «غصب به معنای اخذ مال غیر از روی ظلم و عدوان است».

بعضی از شافعیه، قید «جهارا» را بر آن افزوده سرقت و نحو آن را خارج نماید و هم‌چنین در شرایع و قواعد و کتب دیگر آمده است: «غصب استقلال به اثبات ید بر مال غیر است از روی عدوان».

قریب به همین معنا از برخی دیگر رسیده است که: «غصب استیلای بر مال غیر است به غیر حق».

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، باب ۲۹، ابواب موجبات ضمان، ح ۲۱.

معلوم است که تمامی این موارد با اتلاف تباین دارند؛ زیرا گرفتن چیزی از روی عدوان؛ یا چهار؛ یا استقلال به اثبات ید بر مال غیر یا معانی شبیه به آن گاهی از مقدمات اتلاف هستند و گاهی نیستند و در هر صورت هیچ کدام به معنای خود اتلاف نمی‌باشند. و چه بسا انسان بر چیزی به طور عدوانی استیلا پیدا می‌کند اما آن را تلف نمی‌نماید و برعکس گاهی انسان چیزی را تلف می‌کند اما بر آن استیلا ندارد چنانکه کسی از خارج خانه سنگی به داخل خانه پرت می‌کند و به واسطه آن بعضی از چیزهایی که داخل خانه است می‌شکند.

البته غضب، غالباً ملازم با اتلاف منافع است. مثلاً اگر کسی بر چیزی استیلا پیدا کند و منافع آن را استیفا نماید؛ یا اینکه منافع در زبردست او بدون اینکه آن را استیفا نماید تلف شود، غضب او در چنین موردی ملازم با اتلاف بعضی از منافع خواهد بود اما با این حال، گاهی اوقات از آن نیز منفک می‌شود مانند جایی که زمام چهارپایی را بگیرد یا بر ماشینی استیلا پیدا نماید و پیش برنده آن باشد اما منافع ماشین را مالک ماشین با سوار شدن در آن استیفا می‌کند. به طور کلی ملازمه‌ای بین غضب و اتلاف وجود ندارد، بلکه هرکدام دارای مفهوم مستقلی هستند.

عمده در اینجا، این است که عنوان غضب از لسان ادله احکام گرفته نشده، مگر در موارد نادری مثل: «الغاصب یؤخذ بائشق الأحوال؛ غاصب با سخت‌ترین احوال تادیب می‌شود». (هر چند این مطلب نیز دارای اشکال می‌باشد) چنانکه در مورد اتلاف نیز همین گونه است؛ زیرا همان‌گونه که گذشت قاعده: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» از روایاتی که در موارد مختلف وارد شده اصطیاد و برداشت گردیده است البته نه به همین لفظ بلکه به واسطه مواردی که از مصادیق آن بوده یا با معنای آن موافقت دارد.

بنابراین بعد از اینکه دانستیم در لسان ادله شرع بر دو لفظ غضب و اتلاف تکیه نشده، بحث از این دو لفظ برای ما اهمیتی ندارد.

قاعده مایضمن و ما لایضمن

بحث پیرامون این قاعده در چند مقام پی‌گیری می‌شود.

مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده‌اند

از قواعدی که اثباتاً و نفیاً در لسان متأخرین معروفیت پیدا کرده قاعده «مایضمن» است. بدین معنا که هر عقدی صحیح آن ضمانت‌آور باشد، فاسد آن نیز ضمانت‌آور است و هر عقدی که صحیح آن ضمانت‌آور نباشد، فاسد آن نیز ضمانت‌آور نیست.

این قاعده هر چند با عبارت مذکور در کلمات قدمای اصحاب و در معقد اجماع آنان و در هیچ کدام از نصوص ذکر نشده است اما قول به مفاد آن از شیخ الطائفه رحمته الله در کتاب مبسوط حکایت شده و استدلال بدان در بین متأخرین در ابواب گوناگون فقه شیوع پیدا کرده است.

محقق زبردست صاحب جواهر الکلام نیز در کتابهای تجارت؛ اجاره؛ عاریه؛ وکالت؛ شرکت؛ رهن و دیگر کتاب‌ها به همین قاعده استدلال نموده است. ایشان در کتاب تجارت هنگام ذکر این گفته محقق: «لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه.»؛ اگر مشتری آنچه را که بواسطه عقد فاسد فروخته شده بگیرد، مالک آن نمی‌گردد و نسبت بدان ضامن است، می‌فرماید: «و من ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره هنا في الاستدلال على الحكم المزبور

من قاعدة كل ما يضمن بصحيحه يضمن التي قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها ... نعم قد يتوقف فيما صرحوا به من مفهومها على وجه القاعدة أيضاً، وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كالمال في الهبة والعارية، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أُنهما قد أقدموا على المجانية فلا ضمان لكنه كماترى؛ از تمامی آنچه ذکر شد معلوم می‌گردد که چرا فقها برای اثبات حکم مزبور به قاعده کل ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده استدلال کرده‌اند، قاعده‌ای که از بعضی علما ظهور اجماع نسبت به آن بر می‌آید. البته در مفهومی که از آن گرفته شده و به صورت قاعده بدان تصریح گردیده، توقف شده است. قاعده این است که هر چیزی که نسبت به صحیح آن ضمانتی وجود ندارد، نسبت به فاسد آن نیز ضمانتی وجود نخواهد داشت. مانند مال در هبه و عاریه و مانند این دو؛ زیرا وجهی برای ضمانت وجود ندارد و در حقیقت مساوی است با جایی که هر دو اقدام بر رایگان بودن کرده‌اند در نتیجه هیچ ضمانتی در کار نیست اما معلوم است که این کلام ضعیف است»^۱.
هم‌چنین در کتاب عاریه می‌فرماید:

«و كذا لو تلف العين في يد المستعير ولم تكن مضمونة عليه (أي لا يرجع إليه)... اللهم إلا أن يقال إن قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده تقتضي ذلك، ولعلها المدرك للمصنف وغيره في الحكم بعدم الضمان؛ و هم‌چنین است اگر عین در دست عاریه گیرنده تلف شود و مضمون بر عهده آن نباشد یعنی به او رجوع نمی‌شود. مگر آنکه گفته شود قاعده ما لا یضمن بصحيحه لا یضمن بفاسده اقتضای آن را دارد و چه بسا همین مدرک برای مصنف و غیر او در حکم به عدم ضمان باشد»^۲.
نیز در همان کتاب در شرح قول مصنف که می‌گوید: «لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز وكان له أجره المثل؛ اگر شرط کند در صورتی که کالا را نرساند اجرت ساقط شد»، این شرط جایز نیست و اجیر می‌تواند اجرة المثل را تقاضا کند، می‌فرماید:

۱. جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

۲. همان، ص ۱۶۶.

«لقاعدة ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده»؛ به دلیل قاعده آنچه صحیحش ضمانت آور است، فاسد آن نیز ضمانت آور است.^۱

همچنین در همان کتاب در شرح قول مصنف که می‌گوید: «کل موضع یبطل فيه عقد الإجارة یجب فيه أجره المثل مع استیفاء المنفعة...»؛ هر جایی که عقد اجاره باطل می‌شود، پرداخت اجرت المثل در صورت استیفاء منفعت بر مستأجر واجب است، می‌فرماید:

«بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك. بل یظهر من ارسالهم ذلك إرسال المسلمات انه من القطعیات، مضافاً إلى مثل ذلك بالنسبة إلى قاعدة ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده الشاملة للمقام؛ من در هیچ موردی از آن قول خلافی پیدا نکردم. حتی از اینکه علما آن را همچون ارسال مسلمات دانسته‌اند بر می‌آید که از قطعیات باشد علاوه بر همانندی آن با قاعده ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده که شامل این مقام نیز هست».^۲ و در کتاب شرکت می‌فرماید:

«بقي الكلام فیما ذكره المصنف وغيره، من قسمة الربح على المالین، بناء على البطلان - إلى أن قال - وأما الأجرة لكل منهما عوض عمله في المال، بنقل ونحوه، فالوجه فيه احترام عمل المسلم، واقدام المتبرع منهما بزعم صحة العقد، فمع فرض بطلانها لم یکن منه تبرع، لكن قد یقال بمنع الأجرة مع ذلك لأصالة البراءة، نعم هو كذلك بالنسبة إلى من شرطت الزیادة له باعتبار صیورته كالقراض الفاسد، فإنّ العامل یستحق الأجرة فيه لأنّ ما یضمن بصحيحه یضمن بفاسده، فكذا هنا؛ باقی کلام مربوط به مطلبی است که مصنف و غیر او پیرامون تقسیم سود بر دو مال ذکر کرده‌اند البته بنابر بطلان آن - تا آنجا که می‌گوید - و اما اجرت برای هر کدام از آنها عوض عمل او در مال - مانند نقل یا مشابه آن - حساب می‌شود. دلیل آن هم احترام عمل مسلم و اقدام کسی است که مجانی کار کرده در حالی که گمان می‌کرده عقد صحیح است و با فرض بطلان عقد، کار مجانی از ناحیه وی به وقوع نمی‌پیوندد. اما

۱. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۳۳.

۲. همان، ص ۲۴۶.

برخی گفته‌اند به دلیل اصالة البرائة باید از اجرت منع شود، همین گونه است نسبت به کسی که زیادی را بر خودش شرط نموده است آن هم به اعتبار اینکه در این صورت مانند مضاربه فاسد خواهد شد. در نتیجه عامل در آن مستحق اجرت خواهد بود؛ زیرا مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده در اینجا نیز همین گونه است.^۱ نیز در کتاب سبق در شرح قول مصنف که می‌گوید: «إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجرة المثل»؛ اگر عقد سابق فاسد باشد، اجرت المثل بواسطه عمل واجب نخواهد بود، می‌فرماید:

«لكن في القواعد وجامع المقاصد ومحكى التذكرة أن له أجرة المثل... لقاعدة مایضمن بصحیحه؛ اما در کتاب قواعد و جامع المقاصد و آنچه که از تذکره حکایت شده، آمده است که برای وی اجرت المثل وجود دارد... دلیل این مطلب قاعده مایضمن بصحیحه است».^۲

و دیگر موارد فراوانی که در ابواب فقه وجود داشته و مختص به باب خاصی نیست.

مقصود ما از ذکر تمامی مطالب فوق، این است که روشن شود آن بزرگواران بر قاعده اعتماد کرده و آن راهمچون ارسال مسلمات گرفته‌اند، بلکه چنانکه گذشت از گفته برخی ظاهر می‌گردد که این مطلب در نظر آنان مورد اجماع بوده هرچند اجماع در امثال این مسائل با وجود مدارک دیگری که در بین است قابل اعتماد نیست.

مقام دوم: مفاد قاعده

بعضی از اساطین فن مانند علامه انصاری رحمته الله متصدی تحقیق در مورد معنا و مفاد قاعده شده‌اند تا معلوم گردد مراد از عقد در عبارت «كل عقد یضمن بصحیحه» چیست؟ و آیا تنها شامل عقود جایز و لازم می‌شود یا شامل موردی می‌شود که در آن ایقاع نیز باشد مثل جعاله و خلع؟ و آیا مراد از عقد انواع آن

۱. جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۰۳.

۲. همان، ج ۲۸، ص ۲۳۸.

است یا اصناف آن یا اشخاص آن؟ و آیا مقصود از ضمان، ضمان مثل است یا ضمان مسمی یا قدر جامع بین ایندو؟ و آیا مراد از حرف «باء» در عبارت یضمن بصحیحه و یضمن بفاسده، معنای سببیت است یا ظرفیت یا معنایی دیگر؟ اما همان طور که روشن است و عده‌ای از اعظم معاصرین یا کسانی که نزدیک به عصر ما بوده‌اند نیز ذکر کرده‌اند، قاعده مذکور با این عبارت در هیچ کدام از نصوص و معاهد اجماع واقع نگردیده تا در جزئیات مفاد الفاظ آن گفتگو شود. در اینجا لازم است ابتدا به مدارک اصلی آن رجوع شود و در مرحله بعد از مقدار دلالت و آنچه که از آن استفاده می‌گردد، بحث شود.

در مجموع، ما نیازی به بحث از مفاد این عبارت نداریم، چنان که علامه انصاری نفس زکیه خویش را در آن به رنج انداخته است. بنابراین اگر دلیلی مخالف با این عبارت در میان باشد، بدان عمل می‌کنیم و اگر عبارت مذکور دلالت بر چیزی کند که ادله بدان ارشاد ندارند ما هم نمی‌توانیم به آن قائل شویم. بنابراین وجهی ندارد که این عبارت را همچون آیات شریفه و احادیث یا معاهد اجماع مورد بررسی قرار دهیم؛ زیرا ذکر آن در هیچ کدام از نصوص به میان نیامده است، بلکه تنها می‌بایست به ادله‌ای که ذکر کرده‌اند رجوع کنیم.

اما آنچه به طور اجمال از این قاعده در عبارات بزرگان اراده شده است - تا ما بعد از ذکر ادله در خصوصیات آن به گفتگو بنشینیم - این است که عقود که در آنها مال به ازای مال بذل می‌گردد و اگر صحیح باشند مجانی نخواهند بود، در صورت فساد نیز مجانی نخواهند بود و مشتری یا مستأجر یا غیراین دو نمی‌توانند با استناد به فساد عقد، خود را از ضمانی که به عهده آنهاست مبرا بدانند؛ زیرا عقد فاسد در اینگونه موارد نیز مانند عقد صحیح موجب ضمان است.

عکس قاعده نیز چنین است یعنی هرگاه بنای عقدی بر مجانی بودن باشد، نمی‌توان در فرض فساد آن با استناد به قاعده ید قائل به ضمان شد.

این خلاصه مضمون دو قاعده بود. تفصیل آنها إن شاء الله بعد از ذکر ادله خواهد آمد.

مقام سوم: اموری که بر صحت قاعده دلالت می‌کند

در اینجا ناگزیریم ابتدا بین قاعده از جهت اصل و عکس آن تفکیک قائل شده و در مورد هر کدام به طور مستقل بحث کنیم. برای اصل قاعده به موارد فراوانی در کلمات بزرگان استدلال شده و حاصل آنها ذیلاً ذکر می‌گردد:

۱. اجماع: که در کلمات برخی از بزرگان ادعا شده است.

۲. سیره عقلا: طریق و روش عقلا بر ضمان در عقود فاسد در صورت ضمان آور بودن صحیح آنهاست، مانند بیع و اجاره فاسد و همچنین عقد نکاح و مضاربه و جعاله. بر مبنای همین سیره و روش، هرکس منکر ضمان در این مقامات گردد، عقلاً منکر خود او می‌گردند و از آنجا که ظاهراً این سیره عقلایی تا زمان شارع بلکه ما قبل آن استمرار داشته و شارع از آن ردع و نهی نفرموده، این سیره حجت و معتبر است.

۳. قاعده علی‌الید: اگر آنچه با عقد فاسد قبض شده، در دست قابض تلف شود به مقتضای همین قاعده - که از نصوص فراوان عام و خاص در ابواب مختلف استفاده می‌گردد - وی ضامن آن است. این ادعا که قاعده چون شامل منافع نمی‌گردد اجاره فاسد را در بر نمی‌گیرد، حرف ممنوعی است؛ زیرا به تبع جریانی که بر عین دارد، بر منافع - مانند منافع خانه و غیر آن - نیز جاری می‌گردد. بنابراین کسی که بر خانه استیلا پیدا می‌کند بر منافع آن نیز مستولی خواهد بود و اگر منافع در دست وی تلف شود، قاعده ید علیه او حجت است و به همین جهت است که قبض منافع در باب اجاره بوسیله قبض عین صورت می‌گیرد. البته قاعده «علی‌الید» شامل اعمال مسلم نمی‌گردد؛ زیرا بنابر مشهور نه عین است نه منفعت و بنابراین اگر دلیل بر این قاعده، قاعده ید باشد نمی‌توان در ابواب مضاربه فاسد و مزارعه و مساقات و مانند آنها بدان استناد نمود.

۴. قاعده لاضرر: عدم ضمان مشتری بوسیله عقد فاسد برای تلف عین، ضرر عظیمی به شمار رفته و در نتیجه تحت قاعده لاضرر قرار می‌گیرد. البته اشکال

معروفی در اینجا وارد شده است مبنی بر اینکه قاعده لاضرر حکمی را ثابت نکرده بلکه احکام ضرریه را متفی می‌نماید و از آنجا که مراد در اینجا استدلال بر آن به منظور اثبات حکم ضمان است عمل به آن مشکل خواهد بود. اما، ما در محل مناسب ذکر کردیم که قاعده لاضرر، مثبت احکامی نیست که از آنها - اگر این قاعده نمی‌بود - ضرری حاصل می‌گردد. توضیح کامل این مطلب موکول به محل مناسب آن است.

۵. قاعده اقدام: عده بسیاری از جمله شیخ در کتاب مبسوط - بنابر آنچه از ایشان حکایت شده - بدان استناد نموده و دیگران نیز در این استدلال از ایشان تبعیت کرده‌اند.

۶. قاعده احترام مال مسلم: که شامل منافع متعلقه به مسلمان و اعمال اوست، بلکه غیر مسلمانانی که اموال آنان محترم است را نیز در می‌گیرد. نظر ما این است که عمده این ادله، همین دلیل است.

توضیح آنکه: اصل در اموال و منافع و اعمالی که به نحو مشروع به انسان تعلق گرفته این است که بدون اذن و اجازه‌اش از دست او خارج نشده و بدون رضایت او در آنها تصرف نگردد و بنای تمامی عقلا از ارباب ملت‌ها و دیگران و کسانی که متدین به دینی هستند یا نیستند، بر همین اصل استقرار یافته است. از شرع مقدس نیز روایاتی وارد شده است که حرمت مال مسلم مانند حرمت دم اوست و برای هیچ کسی حلال نیست که در مال غیر بدون اجازه او تصرف نماید و روایات دیگری که حاوی همین مضمون هستند. اما تمامی آنها در واقع امضای همان بنای عقلا و استقرار روش آنها در احترام اموال و منافع بوده و هیچ کدام احکامی تأسیسی نیستند، چنان‌که بیشتر ابواب معاملات نیز همین‌گونه است. و ظاهراً اصل احترام اموال، امری است که از حقیقت مالکیت و تسلط انسان بر اموال و منافعش استفاده می‌گردد؛ زیرا این در واقع اقتضای تسلطی است که به عنوان ملک بر عین یا منافع یا اعمال نامگذاری می‌شود و به این معناست که غیر او حق مزاحمت با او در این موارد را ندارد و اگر کسی مزاحمت ایجاد کرد و آن را از بین برد، باید تدارک خسارات بنماید.

خلاصه آنچه ذکر شد این است که قاعده از عمق معنای ملکیت و حقیقت معنای سلطنت موجود در آن ریشه می‌گیرد. بنابراین اگر تسلط مذکور که به ملکیت مشروعه نامگذاری می‌شود نزد عقلا و شرع امضا شده باشد، برای هیچ کس ازاله آن جز با رضایت مالک حلال نیست و اگر آن را از بین ببرد جبران و تدارک آن بر عهده اوست.

ادله دیگر که بر قاعده اقامه کرده‌اند، یا در همین مورد گنجانده شده یا بالاخره و در نتیجه به همین مطلب بر می‌گردد.

دلیل عدم جواز اعتماد بر اجماع در امثال این مقام نیز ظاهر و آشکار است. اما قاعده لاضرر به آنچه ذکر شد رجوع می‌کند؛ زیرا ضرر، از اخذ مال مالک و قطع تسلط آن بدون اجازه وی نشأت می‌گیرد.

قاعده علی الید نیز همین گونه است؛ زیرا ضمانی که از تلف مال انسان در دست دیگری حاصل می‌گردد، در واقع از ناحیه احترام مال او و مقتضای ملکیت او نشأت می‌گیرد.

از طرفی دلیلی وجود ندارد که قاعده اقدام به تنهایی موجب ضمان باشد مادامی که مزاحم تسلط انسان بر مالش نیست؛ زیرا اقدام به دخول در امری در واقع به قصد و اراده نسبت به آن بازگشت می‌کند و معلوم است که مجرد قصد و اراده، موجب التزام بدان نیست مگر آن‌که تحت عقد یا ایقاع معتبری واقع شود. بنابراین اگر انسان اقدام به گرفتن بعضی از مباحات اصلیه نماید اما قصدش این باشد که مکلف به ادای مثل یا قیمت آن به شخص دیگری باشد، واضح است که صرف این قصد، چیزی را بر وی واجب نمی‌گرداند چنانکه عکس مسأله نیز همین طور است، به این معنا که بر مال غیر دست اندازی کند اما نه به قصد ضمان بلکه به این قصد که برای او مجانی باشد. قطعاً چنین قصدی هیچ تأثیری ندارد؛ زیرا این مال، مال شخص دیگری بوده و دست اندازی او بر این مال بدون اجازه اوست.

به طور خلاصه اقدام به خودی خود موجب ضمان نمی‌گردد نه وجوباً و نه عدماً

بلکه لازم است ازاله تسلط انسان بر مالش بدون رضایت وی بدان ضمیمه شود و اگر این معنا به قاعده اقدام ضمیمه شود با صرف اقدام، بر ضمان احتجاج نمی شود. آنچه گذشت نسبت به اصل قاعده بود. اما در مورد عکس آن یعنی: «کلّ عقد لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده؛ هر عقدی که صحیح آن ضمانت آور نباشد فاسد آن نیز ضمانت آور نیست»، مهم ترین دلیل بر استدلال به آن امور زیر است:

اول: اجماع؛ که توضیح آن گذشت. البته تمام بودن ادعای اجماع در اینجا محل تأمل است.

دوم: اولویت؛ از شیخ حکایت شده است که در کتاب مبسوط درباره رهن، به اولویت استدلال کرده است. حاصل کلام ایشان این است که: «اگر عقد صحیح مثل اجاره و عاریه و هبه مقتضای ضمان نباشد با اینکه شارع آن را امضا فرموده، قطعاً عقد فاسدی که به منزله عدم می باشد نیز تأثیری در ضمان نخواهد داشت؛ زیرا ضمان از دو ناحیه حاصل می شود:

یا از ناحیه اقدام بر آن، که مفروض عدم آن است و یا از ناحیه حکم شارع بر ضمان بواسطه این معامله فاسد، و مفروض این است که هیچ تأثیری ندارد. اگر عقد صحیح باشد می توان گفت که ضمان از مقتضیات صحیح است، اما در عقد فاسدی که همچون لغو می باشد قائل شدن به آن بی معناست».

بر کلام ایشان این ایراد وارد است که مسأله عکس آن است که ایشان فرموده؛ با این توضیح که: عقد صحیح موجب ضمان نخواهد بود؛ زیرا شارع هم عقد صحیح را امضا فرموده و هم آنچه را که این عقد متضمن آن است یعنی مسلط کردن به عنوان امانت شرعی، و این تسلط بوسیله همین امضاء از تحت قاعده احترام مال مسلم و ضمان ید خارج می گردد. اما اگر شارع آن را امضا نکرده باشد، قاعده احترام و ضمان ید به حال خویش باقی بوده و محل خروجی از قاعده ضمان وجود نخواهد داشت. بنابراین نمی توان در اثبات عکس مسأله بر اولویت اعتماد نمود.

سوم: قاعده امانت؛ کسی که مالک او را بر ملک خویش امین دانسته، ضامن

نیست. این قاعده از بنای عقلا و نصوص فراوانی که در ابواب ضمانات و اجارات و غیر آن وارد شده استفاده می‌شود. هم‌چنان که مقتضای عدم ضمان در صحت صورت عقد، مقتضی عدم ضمان در صورت فساد می‌باشد.

مگر آنکه گفته شود امین شمردن مالک بر فرض صحت عقد است و بر فرض فساد، امین شمرده نخواهد شد. به عبارت دیگر: مالک، دیگری را بر مال خویش تسلط بخشیده و آن را امانت در دست او قرار داده مثلاً خانه را اجاره داده مبنی بر این که عقد صحیح بوده و عدم ضمان از حقوق مستأجر باشد؛ که این یا اصلاً به جهت جهل به فساد عقد است، یا آن که علم به فساد داشته اما به حکم شرع بی‌اعتنا بوده و تنها بر حکم عقلا تکیه داشته و معلوم است که استیمانی که مبنی بر چنین بنایی می‌باشد، هرگز مقتضی این نیست که مال در دست قابض امانت باشد.

به عبارت دیگر ما دلیل عامی پیدا نمی‌کنیم بر آنچه شیخ ذکر فرموده است: «مَنْ اسْتَأْمَنَهُ الْمَالِكُ عَلَىٰ مَلَكَةٍ غَيْرِ ضَامِنٍ؛ هرکس که مالک او را بر ملک خویش امین بشمارد ضامن نیست»، بلکه آنچه که از ابواب اجارات و امانات استفاده می‌شود این است که اگر آن چیز امانت صحیحی از ناحیه مالک در دست قابض باشد، قابض ضامن نیست. اما اگر حکم به فساد این امانت شده یا از توابع عقد فاسد باشد (مثل اجاره)، در این صورت چگونه می‌توان به مجرد اینکه مالک دیگری را بر مال خویش مسلط کرده است قائل به عدم ضمان شد آن هم سلطه‌ای که بر مبنای صحت عقد است و چگونه به صرف همین تسلط از تحت قاعده احترام مال مسلم و ضمان ید خارج می‌گردد؟

در نتیجه انصاف این است که این امر نیز به عنوان دلیل تامی بر اعتبار عکس قاعده شمرده نمی‌شود.

البته ممکن است گفته شود ملاک ضمان در تلف، ید متجاوز است که این مقام از مصادیق آن به شمار نمی‌رود؛ زیرا مالک، کسی است که دیگری را بر مال خویش تسلط بخشیده؛ چه علم به فساد عقد در شرع داشته باشد و چه عالم بدان

نباشد، به شرط آن که بی توجه به حکم شرع بوده و عمل او بر وفق حکم عقلا باشد یا به حکم عقلا اعتنا نداشته و عمل او مطابق با چیزی باشد که در اعتقاد خود آن را صحیح می دانسته هر چند نزد همگان فاسد باشد.

در تمامی این موارد، کسی بر ملک مالک به صورت عدوانی مسلط نشده بلکه آن را از ناحیه مالک بدست آورده و معلوم است که چنین یدی هرگز ید عدوانی بشمار نمی رود و در نتیجه موجب ضمان نیز نخواهد بود.

آری، اگر از یک سو مالک شرعاً معتقد به صحت باشد به گونه ای که اگر علم به فساد می داشت هرگز دیگری را بر مال خویش مسلط نمی کرد و از سوی دیگر، طرف مقابل از آن آگاه بوده و علم به فساد معامله داشته باشد، در این صورت اخذ مال بر وی جایز نخواهد بود و ید او ید عدوانی به شمار رفته و داخل در تحت ید ضمان می گردد.

در مجموع ضمان ید در تمامی صورت ها به جز صورت اخیر منتفی است و چه بسا کلام اصحاب نیز ناظر بدان نباشد.

تمامی صور مذکور نسبت به تلف تمام و کامل است. اما آیا اجرای این حکم نسبت به اتلاف نیز امکان دارد یا اینکه مختص به تلف است؟ در پاسخ به این پرسش بعید نیست که عمومیت را بپذیریم و حکم را هم در اتلاف و هم در تلف جاری بدانیم؛ زیرا اگر فرض شود که مالک در مثل هبه فاسده به اتلاف راضی است آن هم به جهت عدم اعتنای او به حکم شرع و اکتفای او به حکم عقلا یا به جهت اینکه آن را در اعتقاد خود صحیح می پندارد، بعید نیست این مقدار از رضایت در عدم ضمان اتلاف کافی باشد هر چند مبنی بر صحت عقد باشد.

البته استثنایی که در حکم اتلاف می باشد، در اینجا نیز جاری است یعنی مالک با توجه به علم به صحت معامله بدان رضایت دارد به گونه ای که اگر علم به فساد می داشت از آن راضی نمی بود. از طرفی موهوب له نیز (مثلاً) از این معنا آگاهی دارد، در این صورت عدم ضمان وی جدا مورد اشکال است.

تنبیها

تنبيه اول: مقدار شمولیت قاعده مایضمن

در مورد فراگیری قاعده - چه از جهت اصل و چه از جهت عکس - چند صورت زیر قابل تصور است:

۱. تمامی عقود را در بر می‌گیرد؛

۲. تنها شامل عقودی است که شبیه ایقاعات هستند؛

۳. به طور کلی شامل ایقاعات نیز می‌شود؛

۴. مختص به بعضی از ایقاعات است.

توضیح مطلب این است که:

برخی گفته‌اند اگر مفاد قاعده: «کل عقد یضمن بصحیحه...» باشد شامل هر چیزی که عنوان عقد بر آن صدق نکند نخواهد شد و اما اگر مفاد قاعده این باشد: «مایضمن بصحیحه...» شامل غیر عقود نیز می‌گردد.

اما - چنانکه گذشت - این عبارت در هیچ نص یا اجماعی وارد نشده و احکام نیز دایرمدار آن نیستند و شمولیت یا قصود آن نیز بر عمومیت حکم یا عدم آن دلالت نمی‌کند بلکه مدار و ملاک، بر دلیلی است که در اثبات قاعده - اصلاً و عکساً - بدان استدلال کردیم و از آنجا که عمده در اثبات اصل قاعده همان قاعده «احترام مال مسلم و منافع متعلق به اموال و اعمال او» بود، در اینجا نیز حکم دایرمدار همین عنوان است. بنابراین هرکسی بر اموال غیر و منافع آن تحت هر عنوانی که باشد استیلا پیدا کند، اگر در دست او تلف شود یا آن را اتلاف کند ضامن آن خواهد بود. مگر آنکه خود مالک وی را بر مال خویش بدون هیچ عوضی تسلط داده باشد؛ چه علم به فساد عقد داشته باشد و چه عالم بدان نبوده اما از جهت احکام شرعیه نسبت به فساد بی موالات باشد. البته اگر وی را از روی جهل به فساد، مسلط کرده باشد به گونه‌ای که اگر از آن آگاهی می‌یافت اقدام به این کار نمی‌کرد و گیرنده نیز بدان عالم بوده، در این صورت این که مالک، متلف را بر مال خویش تسلط داده، رافع ضمان نخواهد بود.

و بنا بر آنچه ذکر شد، قاعده به باب خاصی اختصاص نداشته و در تمامی موارد حتی در ایقاعات جاری می‌گردد مانند کسی که عبدش را با عتقی که در شرع فاسد است، آزاد نموده و رها کرده باشد و موالاتی هم به صحت و فساد در شرع نداشته باشد در این صورت اگر عبد اعمالی انجام دهد و منافی را از بهره‌وری‌های خود بدست بیاورد، ظاهراً ضامن نخواهد بود؛ زیرا وی منافع مذکور را با رضایت مولای خویش اتلاف کرده - هر چند بنا بر صحت عتق - زیرا مفروض این است که وی به حکم شرع موالات ندارد و رضایت او دایر مدار رضایت شرع نیست.

تنبیه دوم: مراد از ضمان

اگر مراد از ضمان در این جا، همان معنای معروف آن باشد: «اگر شیئی تلف شود، تدارک آن به عهده انسان است» چنین ضمانی در هیچ عقد صحیحی وجود نخواهد داشت؛ زیرا بیع صحیح (مثلاً) متضمن مبادله مال به مال است، و منتقل به ذمه نمی‌گردد مگر آنکه بیع کلی بوده یا از قبیل نسیه باشد. اما در بیع شخصی حاضر، ثمن به ملکیت بایع منتقل می‌شود، چنانکه مثنی نیز به ملکیت مشتری در می‌آید و در آن مجالی برای انتقال به ذمه باقی نمی‌ماند.

البته نسبت به فاسد، شکی نیست که ضمان به همان معنای معروف است، یعنی اگر تلف شد تدارک آن در ذمه اوست؛ یا به مثل آن یا به قیمت آن.

بنابراین اگر مراد از ضمان معنای معروف باشد و جهی برای آن در بیع صحیح وجود ندارد. البته اگر مقصود از آن، تحقق خسارت در مال شخص باشد؛ چه به ذمه او منتقل بشود و چه منتقل نشود، این معنا هم در صحیح و هم در فاسد معقول و قابل پذیرش است و چه بسا مراد شیخ ما علامه انصاری رحمته الله نیز همین باشد آن جا که می‌فرماید:

«و المراد بالضمان في الجملتين هو كون درك المضمون عليه بمعنى كون خسارته و دركه في ماله الأصلي؛ مراد از ضمان در این دو جمله، تدارک مضمون علیه است به این معنا که خسارت و تدارک آن در مال اصلی اوست»^۱.

۱. مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۳.

اما تعبیر به درک و تدارک با آنچه ما به آن اشاره کردیم موافق نیست؛ زیرا بیع اگر صحیح باشد مضمن به مشتری منتقل می‌شود و اگر تلف شد از مال او تلف شده است و دیگر معنایی برای تدارک وجود نخواهد داشت. بلکه اصلاً بعضی از کلمات ایشان بعد از تفسیر سابق با آنچه ذکر کردیم منافات دارد، مثلاً ایشان می‌فرماید: «ثم تداركه من ماله تارة يكون بأداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضاً، وامضاه الشارع، كما في المضمون بسبب العقد الصحيح، وأخرى بأداء عوضه الواقعي وهو المثل أو القيمة وإن لم يتراضيا عليه...؛ سپس آن را از مال خویش تدارک می‌کند و این تدارک گاهی با ادای عوض جعلی آن است که وی و مالک بر عوض بودن آن رضایت داده و شارع نیز آن را امضا فرموده است چنانکه در مضمون به سبب عقد صحیح همین‌گونه است و گاهی نیز به عوض ادای واقعی است که مثل یا قیمت باشد، هرچند رضایت طرفین بر آن واقع نگردد»^۱ و واضح است که ادای مسمی در بیع صحیح متوقف بر تلف مضمن نبوده بلکه مقتضای مبادله است؛ چه یکی از آن دو به همان تعداد تلف شده باشد و چه تلف نشده باشد.

اما آنچه معروف است که: «ضمان در فاسد، دائماً به مثل یا قیمت است» نیز قابل نقض و ابرام است؛ به این معنا که اگر مسمی کمتر از قیمت مثل باشد، چگونه مشتری (مثلاً) ضامن مثل خواهد بود با اینکه بایع، خود او را بر مال خویش تسلط داده و اتلاف آن را در مقابل چیزی کمتر از آن رخصت داده است، بویژه اگر عالم به فساد شرعی نیز باشد؟ پس همان‌طور که گیرنده در مثل هبه که مالک وی را مجاناً تسلط بخشیده ضامن نیست، در اینجا نیز وی را بر مال خویش به عوضی کمتر از عوض واقعی آن تسلط داده و گویی او را در اتلاف مقابل این مقدار به طور مجانی رخصت بخشیده است. چه بسا نظر برخی - بنابر نقل - مبنی بر این‌که: «ادای هرکدام از دو امر که کمتر باشد: یا عوض واقعی یا

۱. مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۳.

عوض جعلی (در بعضی از مقامات) مثل تلف موهوب به شرط تعویض قبل از دفع عوض» به همین نکته بازگشت می‌کند.

تنبیه سوم: عمومیت به اعتبار انواع عقود است یا اصناف یا اشخاص؟

بین بزرگان در این مورد که آیا عمومیت قاعده مایضمن - اصلاً و عکساً - به اعتبار انواع عقود است یا اصناف و یا اشخاص آن اختلاف واقع شده است. بنابراین اگر عقد بیع به حسب نوعش (به دلیل وجود عوض) موجب ضمان در صحیح باشد، برای فاسد آن نیز ضمان خواهد بود، هرچند که شخص بیع - مانند بیع بدون ثمن - موجب ضمان نباشد و همچنین عاریه، که نوعاً موجب ضمان نیست، صنفی از آن که عاریه مضمونه یعنی مشروط به ضمان است یا عاریه ذهب و فضه، بنابر مشهور موجب ضمان است.

با این توضیح آیا وجود ضمان و عدم آن در نوع بیع و عاریه کافی است، یا امر دایرمدار صنف یا اشخاص معاملات است؟

شیخ ما علامه انصاری رحمته الله می‌فرماید:

«ثم العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ليكون أفراده مثل البيع والصلح والإجارة ونحوها لجواز كون نوع لا يقتضى بنوعه الضمان، وإنما المقتضى له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف، مثلاً الصلح بنفسه لا يوجب الضمان لأنه قد لا يفيد الا فائدة الهبة غير المعوضة، أو الإبراء، فالموجب للضمان هو المشتمل على المعاوضة، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان أيضاً؛ عمومیت در عقود به اعتبار خصوص انواع نیست تا افراد آن مثل بیع و صلح و اجاره باشد؛ زیرا امکان دارد نوعی به لحاظ نوعیتش مقتضی ضمان نباشد و فقط به لحاظ اصناف مقتضی ضمان باشد. بنابراین فرد فاسدی از آن صنف مورد ضمان بوده اما فرد فاسدی از غیر آن صنف مقتضی ضمان نیست. مثلاً صلح به خودی خود موجب ضمان نیست و گاهی جز فایده هبه غیر معوضه یا ابراء ندارد. بنابراین تنها آن چه مشتمل بر معاوضه باشد موجب ضمان

است، در نتیجه فرد فاسد از این قسم نیز موجب ضمان خواهد بود»^۱.
 اما آن بزرگوار علیه السلام دلیلی بر این مدعا ذکر نکرده و به همین جهت بعضی از متأخرین با وی مخالفت نموده و گفته‌اند که معیار، اشخاص عقود هستند و این نظر اقواست.

توضیح آنکه: ما تنها و تنها از دلیل پیروی می‌کنیم و چنانکه گذشت عمده در اصل قاعده، احترام اموال و منافع و عدم جواز سلطه بر آنها بدون اجازه صاحب آنهاست. در این صورت چاره‌ای جز ملاحظه شخص عقد برای ما نیست. بنابراین اگر مردی خانه‌اش را بدون ثمن بفروشد و بداند که بیع بدون ثمن از لحاظ شرع فاسد است اما با اعتماد به صحت چنین معامله‌ای خانه را به مشتری بدهد و موالاتی به حکم شرع نداشته باشد، مشتری نه نسبت به اصل خانه و نه نسبت به منافع آن ضامن نخواهد بود؛ زیرا صاحب آن بدست خود وی را بر مال خویش بدون دریافت هیچ ثمنی مسلط کرده است. البته اگر اقباض در اینجا با توهم صحت شرعی بیع باشد به گونه‌ای که به مسلط کردن غیر بر مال خویش بدون صحت شرعی راضی نبوده و نسبت به این وضعیت جاهل باشد، در چنین فرضی گیرنده خانه ضامن است.

هم‌چنین است اگر مال خویش را در دست دیگری به عاریه دهد و به توهم صحت این معامله در آن عوض را شرط کند؛ گیرنده ضامن است، هرچند عاریه به خودی خود موجب ضمان نبوده و معوضه نمی‌باشد.

به طور کلی مدار در اصل قاعده، بر احترام مال مسلم و در عکس آن بر تلسیط مجانی است و این دو دایرمدار اشخاص عقود و افراد آن هستند نه انواع و اصناف آن.

تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟

برخی گفته‌اند به خاطر اطلاق نص و فتوا فرقی در این بین نیست. مراد از

۱. مکاسب، ج ۳، ص ۱۸۵.

نص در اینجا عموم «من اتلف» و مراد از فتوا، اطلاق کلمات قوم در ابواب گوناگون از عقود یا هنگام ذکر این قاعده به طور مطلق است.

اما بعد از توضیح پیرامون دلیلی که اصل مسأله را در این باب بر آن بنا کردیم، فرق واضح بین دو صورت علم و جهل روشن می‌گردد؛ به این معنا که اگر دفع‌کننده مال، عالم باشد به اینکه هبه فلانی (مثلاً) شرعاً صحیح نیست و با این حال به حکم شرع بی‌اعتنایی کرده و مال خویش را در دست موهوب له قرار داده، با این خیال که چنین معامله‌ای پیش خودش صحیح می‌باشد، واضح است که در این جا بر گیرنده مال ضمانی وجود ندارد؛ زیرا خود مالک مالش را عالمی و عامداً به او داده و او را به طور مجانی بر آن مسلط کرده است. هم‌چنین است اگر مال را بدون ثمن و با علم به فساد آن فروخته و مشتری را بر آن مسلط کند. چنانکه امر در عکس آن نیز همین گونه است؛ یعنی اگر مشتری عاریه معوضه‌ای را با توهّم صحت چنین عاریه‌ای اعطا کند و مشتری عالم به فساد باشد، گرفتن آن از طرف مشتری صحیح نیست و اگر آن را بگیرد ضامن است. دلیل این مطلب نیز احترام مال مسلم و عدم جواز گرفتن آن و اتلاف آن بدون اجازه صاحبش می‌باشد. اذن و اجازه در اینجا مبنی بر مبنای فاسد «توهّم صحت» است به خلاف آنجا که عالم به فساد و بی‌موالات به حکم شرع بوده، بلکه آن را بر صحت عقد از ناحیه خودش بنا گذاشته است. در مجموع این مسأله بعد از آگاهی از مبانی آن، واضح و روشن است.

تنبیه پنجم: آیا قبض در ضمان معتبر است؟

آیا در ضمان قبض لازم است یا مجرد صیغه کافی است؟ یعنی اگر بر فرض، عقدی در حالت صحت بدون حاجت به قبض و اقباض، موجب ضمان باشد، چنان که در اکثر عقود صحیحه به مجرد عقد، ثمن به ملک بایع و مثن نیز به ملک مشتری منتقل می‌شود - هر چند قبل از اقباض، درک مبیع بر بایع و درک ثمن مشتری است - آیا ضمان در حالت فساد این عقد نیز همین گونه است؟

شکی نیست که ضمان در عقد فاسد، متوقف بر قبض است؛ زیرا تمامی ادله سابقه دائرمدار قبض و اقباض بود بویژه دلیلی که ما اختیار کردیم یعنی قاعده احترام مال مسلم. بحث در عکس قاعده نیز دقیقاً همین گونه است؛ چرا که مسلط ساختن مجانی جز با قبض حاصل نمی شود.

تنبیه ششم: شمول قاعده نسبت به منافع و اعمال

گفته شده است: این قاعده مبنی بر قاعده ید می باشد و قاعده ید هر چند که به حسب دلالت صحیح بوده و از جهت سند با عمل اصحاب جبران می گردد، اما شامل منافع و اعمال نمی شود؛ بنابراین آنچه بوسیله اجاره فاسد گرفته شده از عنوان قاعده خارج است؛ چه در اجاره اعیان باشد و چه در اجاره انفس. اما با توجه به این که عمده دلیل در این قاعده احترام مال مسلم است، معلوم می گردد که فرقی در آن بین اعیان و منافع و اعمال نیست. منافی که تعلق به اعیان دارند، مملوک مالک آنها هستند و مانند خود مالک، محترم هستند و گرفتن و اتلاف آن جز با رضایت مالک صحیح نمی باشد. مقتضای این احترام، ثبوت ضمان بر عهده کسی است که آن را بدون اجازه صاحبش تلف کند. علاوه، صدق گرفتن در منافع از عین تبعیت می کند، بنابراین هر کس که عین را بگیرد در واقع منافع آن را گرفته است.

اما در اعمال حر، که مملوک کسی نمی باشند و بر آنها عنوان مال صدق نمی کند، قاعده شامل آن نیز می گردد؛ زیرا اعمال حر نیز محترم است و به همین جهت است که اگر شخصی مردی را به عملی امر کند و قرینه ای بر مجانی بودن آن وجود نداشته باشد، شکی نیست که وی ضامن اجرت آن خواهد بود. این امر نسبت به بسیاری از صاحبان حرفه ها متعارف است به این معنا که به کارهایی دستور داده می شوند و از مقدار اجرت آن صحبتی نمی کنند و وقتی کار را به پایان رسانند اجرت المثل آن را می گیرند و نمی توان تصور کرد که فقیهی قائل به عدم لزوم اخذ اجرت المثل در امثال این مقام باشد.

البته اگر قرینه‌ای بر مجانی بودن وجود داشته باشد مانند اینکه کسی از دیگری در برداشتن چیزی که از دستش افتاده یا مشابه آن - که به طور عادی این کارها مجانی انجام می‌شود - طلب همکاری نماید بدون تردید در این صورت شخص ضامن اجرت‌المثل نخواهد بود.

اما اگر قرینه‌ای بر مجانی بودن یا بر اجاره در بین نباشد، شخص ضامن است؛ زیرا اصل در اعمال، احترام حال صاحب آنهاست و تبرع و مجانی بودن نیازمند به دلیل است.



قاعده ید؛ «علی الید ما أخذت حتی تؤدّیه»

در مورد ید دو قاعده وجود دارد: قاعده «ضمان الید» و قاعده «حجیة ید». مراد از دومی این است که ید دلیل بر ملکیت است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود و بحث کامل پیرامون آن در جلد اول از همین کتاب گذشت. اما قاعده ضمان ید که اکنون از آن بحث می‌کنیم عبارت است از اینکه: ید غاصب، سبب ضمان صاحب ید است هرچند که تلف یا نقص و عیب از ناحیه بلای آسمانی (حوادث طبیعی) حاصل شده باشد و همچنین است ید امین اگر بواسطه افراط یا تفریط از امین بودن خارج گردد که آن هم در این صورت ضامن است.

در مورد قاعده ضمان ید از این سه جهت بحث می‌شود:

۱. ادله ثبوت آن؛

۲. محتوای قاعده؛

۳. فروع آن.

مقام اول: مدرک قاعده

اموری چند بر این قاعده دلالت دارند.

۱. روایات عام

در سنت، روایت عام معروفی به چشم می خورد که در کلمات علمای دو فرقه و تمام کتب فقهیه‌ای که بحث ضمان در آنها وجود دارد بدان استدلال شده است. آن روایت فرمایش پیامبر ﷺ است که: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»؛ بر عهدهٔ ید هر چیزی است که می ستاند تا آن را ادا کند و بازگرداند. اما این خبر در منابع حدیث و کتب فقه اصحاب ما فقط به نحو مرسل روایت شده است.

همچنین محدث نوری در کتاب مستدرک الوسائل در بحث غصب از تفسیر ابو الفتوح رازی از رسول الله ﷺ نقل کرده است: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»^۱ و مانند آن نیز از غوالی اللثالی نقل شده است.^۲

اما جمهور این روایت را در برخی از کتاب هایشان به طور مسند از «سمره» نقل کرده اند. ابن ماجه در کتاب سنن در بحث صدقات و در بحث عاریه از ابراهیم بن مستمر و محمد بن عبدالله و یحیی بن حکیم و ابن ابی عدی از سعید از قتاده از حسن از سمره نقل می کند که رسول خدا ﷺ فرمود: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».^۳

همچنین احمد در کتاب مسند، با سندش از قتاده از حسن از سمره بن جنذب از پیامبر ﷺ نقل می کند: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ».^۴

نیز او این روایت را در جای دیگری از کتابش از حسن از سمره از پیامبر ﷺ نقل کرده و سپس می گوید: «ثُمَّ نَسِيَ الْحَسَنُ قَالَ: لَا يَضْمَنُ!»؛ سپس حسن فراموش کرد گفت: ضامن نیست!^۵

همین روایت را نیز بیهقی در سنن کبری به سند خویش از حسن از قتاده از

۱. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب غصب، ص ۱۴۵.

۲. عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۳۴۵، ح ۱۰.

۳. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۰۲.

۴. مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۸.

۵. همان، ص ۱۳.

سمره از پیامبر ﷺ نقل می‌کند: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ. ثُمَّ إِنَّ الْحَسَنَ نَسِيَ حَدِيثَهُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِينُكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ سپس حسن حدیثش را فراموش کرد و آن گاه گفت: او امین توست، ضمانی بر عهده او نیست».^۱

دیگران نیز از محدثینشان این روایت را نقل کرده‌اند.

اما آیا مراد از اینکه حسن حدیث را فراموش کرده، نسیان واقعی اوست یا اینکه به جهت ضعفی که دارد نسبت به آن بی‌میل و کم توجه بوده؟ برای این سؤال، پاسخی داده‌اند که ابن ترکمانی در کتاب جواهرالکلام النقی - که در حاشیه سنن کبری چاپ شده - آن را ذکر نموده است.^۲

حسن توهم کرده که حدیث شامل موارد امانت از عاریه و غیر آن می‌گردد چنانکه برخی از آنان این روایت را در باب عاریه نقل کرده‌اند. اما این توهم فاسد و بی‌ارزش است چنانکه ان شاء الله توضیح خواهد آمد.

نیز اسناد آنان در نزد ما غالباً ضعیف است. مخصوصاً این روایت که از سمره بن جندب نقل شده در حالی که او از فاسق‌ترین مردم بوده و روایت وی در مخالفت با پیامبر ﷺ در بحث لاضرر مشهور است و جایگاه او نزد معاویه و احادیثی که جعل نموده و حضور او همراه با قاتلین امام حسین علیه السلام در کربلا و موارد مشابه آن معروف است.

اما در هر حال شهرت حدیث ما را از بحث پیرامون سند آن بی‌نیاز می‌کند. علاوه، استدلال به آن در کتب فریقین و اینکه فقها با آن معامله ارسال مسلمات نموده‌اند و موافقت آن با سیره عقلا و دیگر موارد، مؤیدی برای استدلال به آن است. شیخ الطائفه رحمته الله در کتاب غضب در مسأله ۲۲ از خلاف در مورد کسی که چوب ساجی^۳ را غضب نموده و بر آن بنای احداث کرده است به این حدیث استدلال کرده و سپس حدیث سمره را ذکر می‌کند تا آنجا که می‌گوید: «وَهَذِهِ يَدٌ

۱. سنن بیهقی، ج ۶، ص ۹۰.

۲. همان.

۳. نوعی چوب گران قیمت سیاه که در بلاد هند یافت می‌شود و به جهت استحکام و بلندی به عنوان پی در بناها مورد استفاده قرار می‌گیرد.

قَدْ أَخَذَتْ سَاجِدَةً فَعَلَيْهَا أَنْ تُؤَدِّيَهَا؛ و این یدی است که چوب ساجی را گرفته است و بر عهده اوست که آن را ادا کند.^۱

و استدلال به آن در کتب فقهیه و استدلالیه فراوان و مشهور است. در همین معنا روایت دیگری است که از طرق اهل سنت از عبدالله بن سائب بن یزید از پدرش، از جدش و او نیز از پیامبر ﷺ نقل کرده است: «لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لِأَعْبَاءٍ وَلَا جَادًا، فَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدِّهَا إِلَيْهِ؛ هیچ کدام از شما متاع برادرش را نه از روی شوخی و نه از روی جدی نگیرد و اگر هر کدام از شما عصای برادرش را گرفت باید آن را به او برگرداند».^۲ این حدیث دلالت بر این دارد که گرفتن مال غیر از روی شوخی یا جدی، باعث وجوب رد آن به صاحبش می‌گردد.

۲. روایات خاص

بر این قاعده - علاوه بر روایات عام - روایات خاصی نیز دلالت دارد که در ابواب عاریه و اجاره و مضاربه و رهن و دیگر ابواب وارد شده است. از جمله روایاتی که دلالت می‌کنند بر اینکه مستعیر یا مستأجر یا عامل یا مرتهن، اگر افراط یا تفریط کرد ضامن تلف عین می‌باشد و این نیست مگر به دلیل آنکه ید او به ید غیر امین تبدیل شده است. در نتیجه، دیگر حکم «برائت امین از ضمان» شامل وی نمی‌گردد و منطبق بر همان مطلبی می‌شود که ما در صدد آن هستیم یعنی ضمان بر عهده صاحب ید است مگر آنکه آن را به مالکش برساند. این دسته از روایات نیز جدا فراوان هستند، اما از آنجاکه در بحث از قاعده عدم ضمان دسته‌های فراوانی از روایات را بیان کرده و از هر طایفه نمونه‌هایی آورده‌ایم، در اینجا از ذکر آنها صرف نظر کرده و امر آن را به همان قاعده موکول می‌کنیم. این روایات هرچند در موارد خاصی وارد شده‌اند اما می‌توان از آنها بعد از

۱. الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۸.

۲. سنن بیهقی، ج ۶، ص ۱۰۰.

الغای خصوصیت بدون هیچ اشکالی و به طور قطع استفاده عمومیت کرد. علاوه با تعلیلات یا شبه تعلیلات موجود در این روایات می توان استفاده نمود که حکم ضمان و غیر ضمان دایرمدار امانت و غضب است و اگر ید غیر امین باشد، ضامن است تا آنکه آن را به صاحبش برساند.

حاصل آنکه تمامی مطالبی که در قاعده عدم ضمان امین ذکر گردیده، با مفهوم خود دلالت بر این دارد که غیر امین ضامن می باشد. بنابراین دلیل بر قاعده ید، مختص به روایت مرسله مشهوره نبویه نیست بلکه ادله آن بسیار فراوان و در ابواب گوناگون فقه پراکنده است به طوری که اگر همه یک جا جمع گردد کتاب مستقلی خواهد شد.

۳. قاعده احترام مال مسلم

از چیزهایی که با قوت بر قاعده ید دلالت دارد قاعده «احترام مال مسلم» است، البته با توجه به معنایی که در مبحث قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ذکر شد؛ زیرا اصل در قاعده ید و قواعد شبیه این دو این است که مقتضای تسلط بر مال، عدم جواز تصرف غیر در آن بدون اذن صاحبش می باشد به گونه ای که اگر در آن تصرف کند و بر آن تسلط یابد و تلف شود، ضامن خواهد بود چرا که در غیر این صورت حرمت مال پایمال می شود.

به طور کلی حرمت مال مسلم و بلکه حرمت مال غیر مسلم که ملحق به مسلم است، مانند حرمت خون اوست و اینجا تنها حرمت تکلیفیه نیست - چنانکه بعضی از بزرگان اینگونه فرموده اند - بلکه علاوه بر آن، حرمت وضعی نیز وجود دارد. به راستی چگونه مالی محترم خواهد بود در صورتی که تدارک آن هنگام تلف در غیر ید مالک آن و بدون اذن آن واجب نباشد؟!

در یک کلام، جبران و تدارک مال از بین رفته، از شئون احترام مال می باشد و بدون آن، مال قطعاً محترم شمرده نخواهد شد.^۱

۱. بحث کامل پیرامون این مورد در مبحث قاعده ما یضمن آمده است.

۴. بنای عقلا

عقلا پیوسته به ضمان کسی که بر چیزی بناحق مستولی شده و سپس نزد او تلف شده است حکم می‌کنند هرچند از روی افراط و تفریط هم نباشد. بنابراین اگر شخص غاصبی، حیوانی را غصب کند و آن حیوان از بین برود؛ یا درهم‌ها یا دینارهایی را غصب نماید و آن درهم و دینارها به سرقت برود؛ یا لباسی را غصب کند و آن لباس پاره شود؛ یا گوسفندی را غصب نماید و گر آن را بخورد، در تمام این موارد حکم به ضمان نزد عقلا مسلم است و از آنجا که شارع نیز از آن نهی نفرموده بلکه آن را در گفتار و رفتار امضا نموده است، این حکم در شرع نیز ثابت خواهد بود.

البته در بعضی از انواع تلف که به واسطه علت‌های عام صورت می‌پذیرد، ضمان در آنها نزد عقلا کاملاً روشن نیست. مثل آنجا که غاصبی خانه‌ای را غصب کند و زلزله در تمام شهر آمده و تمام خانه‌ها یا بیشتر آنها را خراب کند از جمله همین خانه‌ای که توسط این شخص غصب شده است. به ویژه اگر این خانه قبل از آن در دست کسی بوده که به اذن صاحبش در آن تصرف می‌کرده (مانند اجاره و عاریه) سپس وقت آن بسر آمده و وی در بازگرداندن آن به صاحبش کوتاهی نموده و به واسطه زلزله یا باران شدید و سیل منهدم گردد. یا مشابه این موارد که مختص به خانه نیست و تفاوتی در آن وجود ندارد بین اینکه به دست مالک باشد یا دیگری.

و واضح‌تر از آن جایی است که اصل تصرف به دلیل وجود جهل به آن، حرام نیست، مانند کسی که مال غیر را از روی جهل ستانده و آن مال در دست او به سبب عامی بدون هیچ افراط و تفریطی تلف شده است؛ در تمامی این موارد حکم به ضمان نزد عقلا ثابت نیست هرچند بعضی از این مصادیق واضح‌تر از بعضی دیگر می‌باشد.

ما تاکنون تصریحی به این حکم در کلمات بزرگان نیافتیم. اما آیا اطلاق فتوهای آنان و اطلاقات ادله ضمان، شامل این گونه موارد می‌گردد یا منصرف از

آن است؟ بویژه اگر تصرف در آن، تصرف حرام نبوده و از روی جهل یا نسیان یا دیگر موارد باشد؟ پاسخ به این پرسش‌ها خالی از تامل نیست.

شاید دلالت روایت سکونی بر مطلوب، باعث توهم برخی شده باشد، آنجا که وی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يُضْمِنُ الصَّبَاغَ وَالْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احتياطاً عَلَى أُمَّتِةِ النَّاسِ، وَكَانَ لَا يُضْمِنُ مِنَ الْعَرَقِ وَالْحَرَقِ وَالشَّيْءِ الْغَالِبِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته رنگرز و کوتاه‌کننده لباس و زرگر را به جهت احتیاط بر وسائل مردم ضامن می‌دانست و در غرق شدن یا سوختن و سوانحی که غالب بودند آنها را ضامن نمی‌فرمود»^۱.

اما باید دانست این مطلب از آنچه که ما درصدد آن هستیم اجنبی و بیگانه است؛ زیرا این گونه اجیرها، امین هستند اما اگر در مقام اثبات شکی حاصل شود و صدق ادعای آنها در تلف و سائل مردم بدون تفریط معلوم نگردد، چاره‌ای جز قیام قرینه بر آن نیست. بنابراین اگر آنها مورد وثوق باشند، همین خود قرینه‌ای بر مطلب است و هم‌چنین اگر بینه عادل‌ی اقامه کند و یا اگر غرق شدن یا سوختن یا امر غالبی برای آنها پیش بیاید و دامنگیر عین مستأجره در لایه‌ای اموال خودشان یا دیگران شود، این نیز خود دلیل دیگری بر مطلوب است. توضیح بیشتر پیرامون این مسأله در قاعده عدم ضمان امین ذکر شده است. در نتیجه نمی‌توان از این خبر، قاعده کلی به دست آورد. (تأمل فرمایید)

مقام دوم: مفاد قاعده

قبل از هرچیز لازم است که روایت مرسل مشهور: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» تحلیل شود؛ زیرا چنانکه گذشت ضعف سند آن بواسطه عمل مشهور از دو فرقه جبران شده است. اینک با توفیق الهی به تحلیل روایت می‌پردازیم:

موصول در عبارت: «ما أخذت» عام است و شامل هرچیزی می‌شود چنانکه ید نیز عام بوده و شامل ید امین و ید خائن می‌گردد. اما ان شاء الله خواهد آمد که

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۶.

هرگاه از ید امین افراط یا تفریطی سر نزده باشد از عمومیت مذکور استثناء می‌گردد. واضح است که ید در اینجا کنایه از تسلط بر شیء است نه عضو معروف بدن. اما از آنجا که این عضو بدن غالباً سبب تسلط بر اشیاء می‌باشد، کنایه از این معنا شده است. بنابراین شکی نیست که هرگاه تسلط به وسیله‌ای غیر از ید هم حاصل شود داخل در قاعده می‌باشد. چنانکه مراد از «اخذ» نیز اخذ خارجی بوسیله دست یا غیر آن نیست بلکه مراد تسلط بر شیء است هرچند که آن را به طور محسوس نگرفته باشد.

از همین جا معلوم می‌گردد که کلمه «علی الید» خبر مقدم و «ماخذت» مبتدای مؤخر است و جار و مجرور متعلق به فعل مقدر یعنی «یستقر» یا مشابه آن بوده و ظرف مستقر می‌باشد. اما لفظ «علی» برای استعلا است چنانکه اصل در این حرف نیز همین است. با این توضیحات می‌توان گفت معنای روایت این است که اشیاء مأخوذه، در دست گیرنده آنها استقرار پیدا می‌کند و سنگینی آن تا وقتی که آنها به صاحبش برگرداند بر دست باقی خواهد بود و معنی سنگینی آن بر دست نیز همان ضمان نسبت به آن است و این عبارت، کنایه لطیفی از ضمان است.

چنانکه گاهی گفته می‌شود: «إِنَّ هَذَا عَلَيَّ عُنُقِي، أَوْ عَلَيَّ عَاتِقِي»؛ این برگردن من یا بر دوش من است، گویی آن را بر روی گردن و دوش خویش نهاده و حمل می‌کند و سنگینی آن بر او قرار گرفته تا آنکه از زیر بار ضمان آن خارج شود و حتی اگر آن را تلف هم نماید ثقل و سنگینی آن از وی مرتفع نمی‌گردد بلکه در عالم اعتبار به حال خود باقی است تا وقتی که مثل و قیمت آن را ادا نماید و این پرداخت در واقع نوعی ادای دین در هنگام تلف می‌باشد؛ زیرا مثل یا قیمت، قائم مقام عین هستند.

و گاهی اینگونه گفته می‌شود: «فِي ذِمَّتِي، أَوْ عَلَيَّ ذِمَّتِي»؛ در ذمه من یا بر ذمه من است، به این معنا که گاهی ذمه به معنای ظرفی در نظر گرفته شده که عین در آن مستقر شده و گاهی هم مانند محمولی تصور می‌شود که عین بر آن حمل شده است. در هر تقدیر، تمامی این‌ها کنایه از ضمان هستند.

نکات

نکته اول: در مسأله ضمان در اینجا بین علم و جهل فرقی نیست، به این معنا که اگر از ناحیه مالک مأذون نباشد و مال در دست او تلف شود، ضامن است. این مطلب از اطلاق فرمایش پیامبر ﷺ که: «علی الید ما أخذت» فهمیده می شود؛ زیرا قیدی از این جهت در فرمایش حضرت وجود ندارد و اطلاق سایر ادله و روایات که در مسأله وارد شده است نیز دلیل دیگری بر مقصود ماست. همچنین که قاعده احترام مال، بدون هیچ فرقی اقتضای همین مطلب را دارد و فرقی هم در سیره عقلائیة بین دو صورت مذکور گذاشته نمی شود. علاوه بر تمامی اینها در بعضی از روایات خاص مطالبی وارد شده که به عدم فرق بین جاهل و عالم در این موارد اشاره دارد. مانند روایت علی بن مزید (علی بن فرقد) صاحب سابری که می گوید:

«قال: أوصی إلي رجل بتركته فأمرني أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فإذا هي شيء يسير لا يكفي للحج، فسألت أبا حنيفة و فقهاء أهل الكوفة، فقالوا: تصدق بها عنه - إلى أن قال - فلقیت جعفر بن محمد رضی اللہ عنہ في الحجر. فقلت له: رجل مات وأوصی إلي بتركته أن أحج بها عنه، فنظرت في ذلك فلم يكف للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدق بها، فقال: ما صنعت؟ قلت: تصدقت بها. قال: ضمنت! إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة، فليس عليك ضمان وإن كان يبلغ ما يحج به من مكة، فأنت ضامن؛ مردی در مورد میراث خویش به من وصیت کرد و امر کرد که از طرف او حج به جای آورم. من در مال وی نظر کردم و دیدم بسیار اندک است به گونه ای که برای حج کفایت نمی کند. در این مورد از ابو حنیفه و فقهای اهل کوفه سؤال کردم: گفتند: از جانب او صدقه بده - تا آنجا که می گوید - با جعفر بن محمد رضی اللہ عنہ در حجر اسماعیل ملاقات کردم و به آن حضرت عرض کردم: مردی مرد و به من نسبت به میراثش وصیت نمود تا از جانب او حج به جای آورم من در میراث او نظر کردم و دیدم که برای حج کافی نیست. این مسأله را از فقهای که در نزد ما هستند پرسیدم، همگی گفتند که با آن مال صدقه بده. حضرت فرمود: چه کردی؟ گفتم صدقه دادم! حضرت فرمود: ضامن هستی!

مگر آنکه به اندازه‌ای نرسد که بتوان با آن از مکه حج بجای آورد. اگر به اندازه‌ای نباشد که بتوان از مکه با آن حج بجا آورد، بر تو ضمانی وجود ندارد و اما اگر به مقداری باشد که می‌توان از مکه با آن حج گزارد، تو ضامن هستی»^۱.

در این معنا روایات دیگری نیز در این باب وارد شده است. این روایت هرچند که در مورد اتلاف وارد شده، اما ظاهر آن عدم فرق بین اتلاف و تلف از این جهت می‌باشد. بنابراین اگر از روی جهل بدون اذن مالک در مال او تصرف کند و مال، از روی تقصیر یا قصور از بین برود، چنین شخصی ضامن خواهد بود. (تأمل فرمایید)

نکته دوم: اگر تلف مستند به بودن در ید شخص و استیلائی وی بر مال باشد، شکی در ضمان وجود ندارد. یعنی اگر مال نزد مالکش می‌بود این مصیبت و تلف آسمانی بر آن وارد نمی‌گردد. در چنین صورتی، شخص هر چند تلف کننده مال نیست اما ید او بر مال تسلط داشته و از معدات تلف بشمار می‌رود. همچنین است اگر معلوم نباشد که تلف مستند به مورد مذکور است یا مستند به سبب عام دیگری است که در این صورت نیز تفاوتی بین استیلائی مالک بر آن و استیلائی غاصب وجود ندارد.

گاهی اوقات هم سبب تلف از اسباب عمومی است که برای هر شخصی پیش می‌آید. مانند وقوع زلزله یا اصابت صاعقه یا غرق شدن یا آتش سوزی عمومی که در این وضعیت بین شهروندان تفاوتی وجود ندارد و اموال مالک و اموال غاصب هر دو از دست می‌رود، از جمله همین مالی که اکنون در دست غاصب است، به گونه‌ای که استیلائی وی هیچ گونه مداخلیتی در از بین رفتن مال ندارد. بویژه جایی که اصلاً عنوان غاصب بر آن صدق نمی‌کند هر چند مأذون هم نیست؛ مانند شخص جاهل.

بنابر ظاهر اطلاعات کلمات بزرگان و فتوای آنان قاعده «علی الید» شامل این

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۳۷، ح ۲.

مورد نیز می‌گردد؛ زیرا ما هیچ فرقی بین این دو مورد نیافتیم هرچند کسی را هم ندیدیم که به این اطلاق تصریح کرده باشد.

البته بحث پیرامون این مطلب نیز گذشت و ذکر شد که ما از بزرگان اشکالی در مورد آن به دست نیاوردیم.

برخی در مسأله، قائل به تفصیل شده‌اند آن هم نه نسبت به نفس عین و نه نسبت به منافی که از آن استیفا می‌گردد، بلکه نسبت به منافع استیفا نشده چنانکه آورده است:

«نعم هذه القاعدة (قاعدة التفويت) لا تجري بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاة وتكون مخصوصة بما إذا كان عدم الاستيفاء مستنداً إلى تفريطه، لا إلى آفة سماوية، فلو غصب بستاناً مثلاً أو دابةً كذلك، وكان عدم استيفاء الغاصب لمنفعة ذلك البستان أو تلك الدابة لوصول آفة سماوية إليهما، لا لحبس الغاصب لهما على مالکهما، فلا تجرى هذه القاعدة ولا يمكن القول بالضمان لأجل قاعدة التفويت؛ أرى این قاعده (قاعده تفويت) نسبت به جميع اقسام منافع غير مستوفاة جاری نیست و مخصوص به جایی است که عدم استیفاء، مستند به تفريط باشد نه به یک آفت آسمانی (حوادث طبیعی). بنابراین اگر به عنوان مثال باغی یا چهارپایی را غصب نماید و علت عدم استیفاء غاصب از منفعت آن باغ یا چهارپا، اصابت آفت آسمانی بر این دو مورد باشد نه به جهت حبس غاصب نسبت به اموال مالک، این قاعده جاری نخواهد بود و قول به ضمان به جهت قاعده تفویت امکان پذیر نیست»^۱. کلام ایشان هرچند که در قاعده تفویت (یعنی تفویت منافع ملک) بیان شده، اما ظاهراً اگر این کلام در آن موضوع تمام باشد، چاره‌ای نیست جز این که همین معنا را در عین و قاعده علی الید (یعنی قاعده ید) بپذیریم و فرقی بین آن دو از این جهت نبوده و دلیل آن نیز همان دلیل در منافع است.

از طرفی ظاهراً بنای عقلاً - که اصل در این قواعد است - نیز بر فرق گذاشتن

۱. قواعد، علامه بجنوردی، ج ۴، ص ۶۲.

بین دو صورت است، در نتیجه می‌توان در مسأله بین آفات عمومی و غیر آن تفاوت قائل شد.

اما جرأت بر اظهار این حکم با اطلاقی که در روایات و فتاوا وجود دارد و اینکه هیچ کدام از اصحاب - تا آنجا که ما دیدیم - متعرض این تفصیل نشده‌اند، جداً مشکل است. هرچند حکم به اطلاق نیز خالی از اشکال نیست و مسأله محتاج به تأمل و تحقیق بیشتری است. والله الهادی الی سواء الطریق.

نکته سوم: فرقی بین ضمان عین و ضمان منافع وجود ندارد؛ چه مورد استفاده قرار گرفته باشد و چه نباشد.

اما در منافع مستوفاه؛ معروف بین علما ضمان آن است و شکی در آن وجود ندارد. بنابراین اگر کسی خانه‌ای را غصب کند و در آن سکنی گزیند، بر عهده اوست که اجرت المثل منافع آن را استیفا نموده بپردازد و همچنین است اگر چهارپایی را غصب نموده و بر آن سوار شود.

تمامی آن چه که بر ضمان نفس عین بلکه بر منافع تحت عبارت «علی الید ما أخذت» دلالت دارد بر این مطلب دلالت می‌کند؛ زیرا گرفتن، نسبت به منافع نیز صادق است هرچند به تبع گرفتن عین باشد چنانکه تسلیم منافع در باب اجاره، به تسلیم عین مستأجره است و توهّم اینکه فرمایش حضرت: «حَتَّى تُوَدِّيَهُ» شامل آن نمی‌گردد، باطل است؛ زیرا ادای منافع با ادای عین صورت می‌گیرد.

قاعده احترام مال مسلم نیز شامل آن می‌گردد؛ چراکه منافع استیفا شده از اموال به شمار می‌رود و هم‌چنین فرقی در سیره عقلائییه بین عین و منفعت نیست.

علاوه بر تمامی این‌ها به این مطلب در بعضی از نصوص باب تصریح شده است. در صحیح‌ه نقل شده است که ابی ولاد حنط قاطری را کرایه گرفت و بیشتر از آنچه شرط شده بود از آن استفاده کرد و با او از کوفه به نیل رفت و از نیل به بغداد و از بغداد به کوفه بازگشت. حضرت در این باره به او فرمود:

«أَرَى لَكَ عَلَيْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ ذَاهِبٍ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النَّيْلِ وَمِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ رَاكِبٍ مِنَ النَّيْلِ إِلَى بَغْدَادَ، وَمِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ، تُوَفِّيهِ إِبَاهُ؛ نَظَرُ مِنْ أَيْنَ اسْتَأْجَرَكَ»

تو باید کرایه قاطری که خود از کوفه به نیل می رود و همچنین مثل کرایه قاطری که از نیل تا بغداد سواری داده و همچنین به اندازه کرایه قاطری که از بغداد به کوفه می آید را به او پیردازی. تمام این مبلغ را باید به صاحب آن پرداخت نمایی.^۱ مشابه این حدیث، روایت دیگری از آن حضرت به طرق متعدد در همان باب ذکر شده^۲ و تمامی اینها بدون هیچ شکی دلیل بر ضمان منافع استیفا شده است. اما در مورد منافع استیفا نشده، از مشهور نیز ضمان در آن حکایت شده که موافق با قاعده احترام مال مسلم است. بنابراین اگر کسی خانه‌ای را از دیگری غصب کند و در آن ساکن نشود، قطعاً با این غصب منافع آن را از دست مالکش اتلاف کرده و حرمت چنین منفعی اقتضا دارد که با پرداخت اجرت المثل آن، جبران شود و هم چنین است در مورد کسی که مرکب یا لباس یا چیز دیگری را غصب کند. سیره عقلاً نیز بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا آنان در وجوب اجرت المثل بر کسی که خانه‌ای را غصب کرده شک نمی‌کنند هر چند در آن ساکن نشده باشد. همین حکم را در موارد مشابه آن نیز جاری می‌سازند و از آنجا که شارع نیز از این مطلب منع نفرموده است این خود اجازه‌ای برای بنای مستمر عقلائی است. بلکه می‌توان گفت فرمایش پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُوَدِّيَهُ» بر همین مطلب دلالت دارد؛ زیرا منافع هرچند بالقوه باشند اخذ آنها به تبع اخذ عین است و اگر وقت آنها گذشته و آن را استیفا نکرده باشد، عنوان تلف‌کننده منافع بر آن صدق می‌کند. (تأمل فرمایید)

در مجموع شکی در ضمان منافع به هر دو قسم آن وجود نخواهد داشت. اما گاهی عین دارای منافع مختلفی است که به حسب قیمت متفاوت است. مثلاً ماشین یا دیگر مرکب‌ها، که گاهی اوقات بر آنها اسباب و وسایل سنگین حمل می‌شود و گاهی اوقات نیز انسان سوار آنها می‌شود و کرایه آنها در مورد دوم بیشتر از مورد اول است، یا بالعکس. در این صورت اگر ماشینی قابلیت

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۲. همان، ح ۲ و ۴.

هر دو منفعت را داشته باشد و غاصبی آن را غصب کرده و منافع آن را استیفا نکند این سؤال مطرح می شود که آیا وی ضامن مقدار بیشتر خواهد بود یا مقدار کمتر؟ یا اینکه مالک در این مورد مخیر است؟

ظاهراً قول اول درست است؛ زیرا تمام ادله ای که بر ضمان منافی که استیفا نشده دلالت داشت بر مقدار اکثر دلالت می کند؛ به این معنا که از یکطرف تفویت اکثر بر این مورد صدق می کند و از طرف دیگر آنچه به تبع عین گرفته می شود همان مقدار اکثر است و از سوی دیگر قاعده احترام مال مسلم نیز دلالت بر همین موضوع دارد، با توجه به اینکه از جمله اموال مسلم منافع اوست و مفروض این است که عین قابلیت منفعت بیشتر را داراست.

نکته چهارم: اگر مالی را تلف کند که مثلی باشد، پرداخت مثل آن واجب است چنانکه اگر قیمی باشد باید قیمت آن را بپردازد. این حکم بین فقهای مابیه اندازه ای مشهور است که بر آن ادعای اجماع نیز شده است. عمده این است که بر غاصب ادای عین واجب است، بنابراین اگر ادای عین ممکن نباشد آنچه واجب است الاقرب فالاقرب خواهد بود، یعنی هرچه که به عین نزدیک تر است و واضح است که مثل در مثلی از هرچیز دیگری به عین نزدیک تر است؛ زیرا شامل مالیت عین با بیشترین اوصاف آن می باشد. پس تا آنجا که ممکن است تدارک به مثل واجب است. این مطلب، هم دقیقاً از قول حضرت که می فرماید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» استفاده می شود و هم مقتضای قاعده احترام مال مسلم و دیگر ادله ای است که ذکر آنها گذشت.

البته اگر مثلی برای آن پیدا نشود یا یافتن آن بسیار سخت باشد، جز پرداخت مالیت آن چیزی بر وی واجب نیست؛ زیرا در این صورت مالیت از همه چیز بدان نزدیکتر خواهد بود و ظاهراً این روش همان است که سیره عقلایی امضا شده از ناحیه شارع مقدس بر آن جاری است.

اما مسأله مهم در اینجا تعیین ضابطه فرق بین مثلی و قیمی است. علما درباره آن مطالب فراوانی عنوان کرده اند که بیان تمامی آنها و بحث از ایراداتی که بر آنها وارد است در این جا حائز اهمیت نیست.

قول حق این است که گفته شود: این دو عنوان در لسان دلیل شرعی وارد نشده جز آنچه که از دلالت فرمایش خدای متعال توهم شده است آنجا که می فرماید: «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ»؛ هر کس به شما حمله کرد همانند حمله وی بر او حمله کنید.^۱

اما ظاهراً آیه شریفه از مقام ما بیگانه است بلکه ناظر به مسأله قتال در ماه های حرام و قصاص نفس می باشد. به همین جهت در آیه شریفه از آن به تعدی در هردو جانب تعبیر شده است و واضح است که مسأله ضمان به سبب تلف از این قبیل نیست. این مسأله با رجوع دقیق به آیه شریفه و ملاحظه آیات قبل و بعد آن روشن و آشکار خواهد شد.

همچنین این دو عنوان در معقد هیچ اجماعی وارد نشده است؛ هر چند شیخ علامه ما، شیخ انصاری در کتاب مکاسب چنین ادعایی فرموده است. اگر ما اجماع بر این مطلب را نیز بپذیریم ظاهر آن است که این اجماع تبعدی نبوده بلکه از بنای عقلا در ابواب ضمانات گرفته شده است چنانکه اشاره به آن در آینده خواهد آمد.

البته تعبیر به مثل در صحیح مشهور ابی ولاد وارد شده است آنجا که امام صادق علیه السلام می فرماید:

«أَرَى لَهُ عَلَیْكَ مِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ ذَاهِبٍ مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى النَّيْلِ وَمِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ رَاكِبٍ مِنَ النَّيْلِ إِلَى بَغْدَادَ، وَمِثْلَ كِرَاءِ بَعْلِ مَنْ بَعْدَادَ إِلَى الْكُوفَةِ، تُؤَقِّبُهُ إِیَّاهُ».^۲

اما واضح است که این روایت نیز از مقامی که ما در آن هستیم بیگانه است و ناظر به اجرت المثل می باشد.

با این توضیحات مجالی برای بحث از تعریف مثلی باقی نمی ماند. مثل این تعریف که از تحریر نقل شده است: «ما تتماثل أجزاءه وتتقارب صفاته؛ آن چیزی که اجزای آن متمائل و صفات آن نزدیک به هم هستند».^۳

۱. بقره، آیه ۱۹۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۳. تحریر الاحکام، ج ۴، ص ۵۲۹.

یا که از غایة المراد ذکر شده است: «ما تتساوی أجزاؤه في الحقيقة النوعية؛ آنچه که اجزای آن در حقیقت نوعیه مساوی باشند».^۱

یا به این معنا که از دروس نقل گردیده است: «المتساوی الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات؛ آنچه که اجزاء و منفعت آن مساوی بوده و صفات آن نزدیک به همدند».^۲

یا به این معنا که از عامه نقل گردیده است: «ما يجوز بيعه سلماً؛ آنچه که بیع آن به طور سلم جایز است».^۳

یا این تعریف که از بعضی دیگر از عامه نقل شده است: «ما قدر بالكيل والوزن؛ آنچه که با کیل یا وزن اندازه گیری می شود»^۴ و دیگر معانی که ذکر شده است.

نیز مجالی برای ادامه بحث از ایراداتی که از جهت جامعیت و مانعیت بر این تعاریف وارد شده نیست.

بحث در معنای قیمی که در مقابل مثلی قرار می گیرد، نیز همین گونه است؛ زیرا تعریف مثلی یا قیمی در واقع فرع ورود این عنوان در لسان شرعی یا معقد اجماع معتبر است.

در اینجا لازم به ذکر است که شیخ علامه ما، شیخ انصاری رحمته الله بعد از آنکه معتقد به ورود هر دو عنوان مذکور در معقد اجماع معتبر شده از آنجا که هیچ کدام از این تعاریف را ملاک و اضحی نیافته، به اخذ به قدر متیقن متمسک شده و می فرمایند: «كلما ثبت كونه مثلياً بالاجماع كان مضموناً بالمثل، وكلما كان قيمياً كذلك كان مضموناً بالقيمة؛ هر چه که با اجماع ثابت شود که مثلی است، مضمون به مثل می باشد و هر چه که با اجماع ثابت شود که قیمی است مضمون به قیمت است».

سپس در موارد شک بحث کرده مانند طلا و نقره مسکوک و همچنین آهن و فلزات مشابه آن و انگور و رطب و چیزهای دیگر و اینکه: مقتضای اصل این است که قیمی باشد یا مثلی یا تخییر ضامن یا تخییر مالک.

۱. غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۸.

۲. الدروسی، ج ۳، ص ۱۱۳.

۳. مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۸۱.

۴. بدایة المجتهد، ج ۲، ص ۳۱۷؛ المحاسن، ج ۶، ص ۴۳۷.

اما انصاف آن است که برای ما معیاری واضح تر از رجوع به بنای عقلا در امثال این مقام نیست. عقلا در هر چیزی که برای آن به راحتی مثلی یافت شود که از جهت صفات نزدیک بدان است (از موارد نادری نیست که دسترسی بدان مشکل و مقدار آن اندک باشد) حکم به وجوب تحصیل مثل بر ضامن می‌کنند. مگر آنکه مطلوب در آن چیزی غیر از مالیت نباشد - مانند سکه‌های رایج و شرع نیز چنین بنایی را منکر نشده است.

حاصل آنکه اعیان بر سه قسمند:

۱. قسمی که جز مالیت آن مطلوب نیست، مانند اوراقی که به عنوان نقد در زمان ما رایج است. در این صورت اگر چیزی از آنها در نزد ضامن تلف شود یا آن را اتلاف نماید بر عهده او نیست جز ادای آنچه که به حسب مالیت معادل آن می‌باشد. بنابراین اعطای ده واحد در مقابل یکی جایز است اگر مجموع ده تا معادل آن یکی باشد. مانند اعطای ده دینار در مقابل ورقی که معادل ده دینار است.
۲. قسمی که از آن هم مالیت و هم صفات مطلوب است و این خود نیز بر دو قسم است: یکی آنچه برای آن غالباً مثلی که مشتمل بر صفات آن باشد یافت می‌شود و بنای عقلا در آن بر ادای مثل است.
۳. این قسم در واقع نوع دوم از قسم پیش و قسمی است که برای آن مثلی که مشتمل بر صفات آن باشد بسیار کم یافت می‌شود، در این مورد ضامن تنها مکلف به ادای قیمت است.

از همین جا به راحتی روشن می‌گردد که این دو مورد با اختلاف زمان‌ها و مکان‌ها متفاوت می‌شوند. به این معنا که چه بسا شیئی در مکانی مثلی باشد و در مکان دیگر قیمی، یا در زمانی مثلی و در زمان دیگر قیمی.

و ظاهر آن است که ملاک در اینجا بر اشخاص نیست، بلکه ملاک بر نوع مکلفین و نوع اجناس است. بنابراین هرگاه برای قیمی، احیاناً مثلی پیدا شد، الزام ضامن به ادای آن مشکل است چنانکه اگر ضامن در چنین هنگامی مثل را اختیار نماید، الزام مالک به قبول آن نیز مشکل است؛ زیرا این احکام دائر مدار افراد نیستند.

با تمامی این احوال، شکی در این وجود ندارد که گاهی در تشخیص مصادیق این دو مورد شبهه بوجود می‌آید و برای آنها مصادیق مشکوکی پیدا می‌شود. چنانکه وضعیت در تمامی مفاهیم عرفیه و شرعیه همین‌گونه است؛ زیرا در این موارد، مصادیقی وجود دارند که دخول آنها معلوم است و در مقابل، مصادیقی هستند که خروج آنها معلوم است. در این بین و تحت هرکدام از این عناوین، مصادیق مشکوکی نیز وجود دارند.

از سویی قول به تخییر مالک در تمامی اینها بعید نیست؛ زیرا اصل، اشتغال ذمه می‌باشد و برائت نیز جز با آن حاصل نمی‌گردد. در این زمینه اقوال و احتمالات دیگری نیز در بین هست که در کتب فقهیه متعرض آنها شده‌اند و سزاوارتر این است که بحث از آنها را به جایگاه مناسب خود موکول نماییم. نیز نسبت به صورت تعذر مثل در مثلی یا در موردی که مثلی جز با پول بیشتر از ثمن المثل آن یافت نمی‌شود یا احکام «بدل حیلوله» و احکام دیگری که در کتاب بیع در فقه به رشته تحریر درآمده است.

نیز نسبت به قیمت در قیمی و اینکه ملاک در آن بر قیمت روز ضمان است؛ یا روز طلب؛ یا روز ادا؛ یا بالاترین قیمت؛ یا روزی که مثل نایاب باشد در جایی که مثل قبلا موجود بوده و سپس نایاب گردیده است؛ یا موارد دیگر.

قاعده عدم ضمان امین

این قاعده از جمله قواعدی است که فقها در ابواب گوناگون فقه بدان استناد می‌جویند و از مشهورترین قواعد فقهیه و وسیع‌ترین آنها از ناحیه دلیل و بیشترین آنها از جهت فروع می‌باشد. حاصل قاعده، این است که کسی که مال غیر را به عنوان امانت اخذ کند چه در عقد اجاره باشد یا عاریه، یا مضاربه یا مزارعه یا مساقات، یا ودیعه یا وکالت یا رهن، یا ولایت بر صغار، یا جعاله یا وصیت یا دیگر موارد مشابه، اگر مال مذکور بدون افراط و تفریط در حفظ آن، تلف شود وی ضامن نخواهد بود. ما کسی را که در مورد این قاعده - با اجمالی که دارد - مخالفت کرده باشد نیافتیم، هرچند پیرامون خصوصیات آن بحث و کلام واقع شده است.

قبل از شروع ذکر ادله قاعده عدم ضمان امین - که بسیا فراوانند - ناگزیر از توجه به دو امر هستیم:

۱. بحث در این قاعده گاهی از جهت مقام ثبوت است یعنی ابتدا باید معلوم شود که در فلان امانت تعدی و تفریطی واقع نشده و بدون تعدی و تفریط هلاک شده، سپس در عدم ضمان آن بحث شود.

و گاهی در مقام اثبات است و مربوط به جایی است که علم به تلف وجود دارد اما در استناد آن به تعدی و تفریط شک داریم. در این صورت این پرسش مطرح است که آیا به ضمان کسی که تلف در دست او واقع شده حکم می‌شود یا خیر؟

گاهی در کلمات بعضی از اعلام بین این دو مقام خلط شده و اشتباه در احکام این مسأله بوجود آمده است. البته باید دانست روایاتی که در مورد این قاعده وارد شده نیز گوناگون هستند بعضی از آنها ناظر به مقام اول یعنی مقام ثبوت و برخی دیگر ناظر به مقام دوم یعنی مقام اثبات هستند و در اینجا ناچاریم حق هر کدام را به طور کامل ادا کنیم تا احکام در فروع قاعده و نتایج آن مختلط نگردد.

۲. امانت در این ابواب بر دو معنی اطلاق می شود:

معنی اول: آنچه در مقابل غصب قرار می گیرد؛ در نتیجه امین کسی است که غاصب نیست و بنابراین معنا مستأجر و وکیل و عامل در مضاربه و مستعیر و نظایر اینها امین به شمار می روند هر چند ثقه نباشند؛ زیرا مفروض این است که مال را از مالک آن با رضایتی که داشته گرفته اند و در نتیجه غاصب نخواهند بود.

معنای دوم: آنچه در مقابل خیانت قرار می گیرد و به عبارت دیگر در آن معنای وثاقت وجود دارد در نتیجه امین کسی است که انسان به گفته و خبر او وثوق پیدا می کند و اگر مثلاً شهادت دهد که مال بدون اینکه تفریطی از وی سرزده باشد تلف شده به گفته او اعتماد می شود.

روایات باب برخی ناظر به معنای اول هستند و برخی ناظر به معنای دوم و لازم است که در هر مقام به قرائن حالیه و مقالیه تمسک کنیم. گاهی نیز وضعیت مشتبه می شود و معلوم نیست که امانت در روایت، به معنی اول است یا معنی دوم.

از مورد اول می توان به روایت غیاث بن ابراهیم اشاره کرد که از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام أُمِّي بِصَاحِبِ حَمَامٍ وَضَعْتُ عِنْدَهُ الثِّيَابَ، فَضَاعَتْ، فَلَمْ يُضْمَنْهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ؛ إِمَامٌ عَلِيٌّ عليه السلام نَزِدُ صَاحِبِ حَمَامٍ رَفْتٍ وَ لِبَاسِ خُوَيْشٍ رَا أَنْجَا نِهَادَ امَّا لِبَاسِ گَم شَد. حَضْرَتِ وِي رَا ضَامِنِ نَدَانَسْتِ وَ فَرَمُودِ او اَمِينِ اسْت.»^۱

از مورد دوم نیز می توان به این روایت حلبی از امام صادق علیه السلام اشاره کرد:

«كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام يُضْمَنُ الْقَصَّارَ وَالصَّائِعَ احْتِيَاطًا لِلنَّاسِ، وَكَانَ أَبِي يَتَطَوَّلُ عَلَيْهِ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۱.

إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ امیر المؤمنین علیه السلام پیوسته کوتاه کننده لباس و زیورساز را به جهت احتیاط بر اموال مردم ضامن می دانست اما پدر من - اگر مأمون بودند - امر را بر آنها سهل می گرفت»^۱.

زیرا طبق معنای اولی که ذکر شد کوتاه کننده لباس و زیورساز، قطعاً مأمون هستند در نتیجه فرمایش حضرت که: «إِذَا كَانَ مَأْمُونًا» باید به معنای دوم در نظر گرفته شود و نظیر این دو مورد نیز در ابواب ضمانات بسیار وجود دارد. لازم به ذکر است که امانت به معنای اول مناسبت با مقام ثبوت دارد و طبق معنای دوم مناسب بحث با مقام اثبات است. این نکته در خور توجه شایان است را باید به خاطر سپرد؛ زیرا در تمامی بحث‌های این مسئله برای ما سودمند خواهد بود. پس از ذکر مسائل فوق، اینک به بحث از مدارک قاعده؛ محتوای آن و آنچه متفرع بر آن است می پردازیم:

ادله قاعده

بر این قاعده بعد از اجماعی که از کلمات قوم بر می آید و مخالف با آن نیز ظهور ندارد، می توان به کتاب و سنت و بنای عقلا استدلال کرد.

۱. قرآن شریف

برای قاعده مذکور به آیه شریفه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»؛ برای نیکوکاران راهی برای مؤاخذه نیست». استدلال کرده اند. بدین ترتیب که محسن بودن شخص امین امر واضحی است و از آن جا که ضمان، سبیل است به مقتضای آیه منتفی می شود.

هرچند آیه در مورد جهاد وارد شده و پیرامون استثنای مریض ها و ضعفا و مشابه آن ها از حکم جهاد است - در صورتی که نصیحت خواه خدا و رسول باشند - اما تعلیل در آیه شریفه عام است و شامل مورد مذکور و دیگر موارد می گردد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۹، ح ۴.

با این حال استدلال به آیه شریفه خالی از اشکال نیست؛ زیرا صدق محسن نسبت به ودعی و کسی که مجاناً متاعی را حفظ می‌کند، مانند کسی که چیزی را پیدا کرده و سعی می‌کند صاحبش را بیابد و مشابه آن ظاهر است. اما صدق آن نسبت به اجیر و مستعیر و عامل در مضاربه و مشابه اینها از کسانی که مالی را از مالک برای منفعت خودشان دریافت می‌کنند جدا مشکل است. در نتیجه جز موارد اندکی از این قاعده تحت آیه شریفه قرار نمی‌گیرند و بسیاری از موارد نیز از تحت آیه شریفه خارج می‌شود.

۲. سنت شریف

طوائف فراوانی از اخبار بر قاعده مذکور دلالت دارند که ذیلاً به آنها می‌پردازیم:
طائفه اول: اخباری به طور عموم بر این قاعده دلالت دارند از جمله روایتی است که در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام نقل شده است:

«لَيْسَ عَلَيَّ الْمُؤْتَمَنِ ضَمَانٌ؛ بر مؤتمن ضمانی نیست».^۱

اگر مراد از مؤتمن در اینجا ودعی باشد مختص به باب ودیعه خواهد بود اما اگر به معنای عام آن باشد شامل تمامی امین‌ها می‌گردد. همچنین اگر قائل به این باشیم که تعلیق حکم بر وصف دلیل بر علیت است، در این صورت به منزله عموم خواهد بود.

و نیز روایتی که از طریق جمهور از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است که فرمود:
«عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ. ثُمَّ إِنَّ الْحَسَنَ نَسِيَّ حَدِيثِهِ، فَقَالَ: هُوَ أَمِينُكَ لِضَمَانِ عَلَيْهِ؛ بر عهدهٔ ید است هر چیزی را که اخذ می‌کند تا آن را باز گرداند، سپس حسن حدیثش را فراموش کرد و گفت او امین توست و ضمانی بر او نیست».^۲
ظاهر حدیث این است که اگر او مال را بدون تفریط و علم تلف کرد ضمانی بر عهده او نیست.

۱. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۹۱، ح ۱۷۵۵.

۲. سنن کبری، ج ۶، کتاب عاریه، ص ۹۰.

طافه دوم: روایاتی است که در آنها عدم ضمان معلل به امین بودن صاحبش شده است. در این صورت از قبیل قیاس منصوص العلة بوده و از آنها عدم ضمان در سایر موارد امانت نیز استفاده می‌شود. این دسته از روایات نیز فراوانند از جمله:

۱. غیاث بن ابراهیم از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:
 «إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام، أَتَى بِصَاحِبِ حَمَامٍ وَوَضَعَتْ عِنْدَهُ الثِّيَابُ، فَضَاعَتْ، فَلَمْ يُضْمَنْهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ؛ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام نَزَدَ صَاحِبِ حَمَامٍ رَفَتَ وَلَبَسَ خُوَيْشَ رَا نَزَدًا وَكَذَلِكَ أَمَّا كَمُ شَدَّ. حَضْرَتِ وَی رَا ضَا مَن نَدَانَسْتِ وَ فَرَمُودِ اَوِ اَمِیْنِ اسْتِ.»^۱
 این قسمت از فرمایش حضرت که: «إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ» بیان برای صغری و دلیل بر این است که عدم ضمان امین، امری مفروغ عنه بوده که نیازی به بیان ندارد. البته در برخی از روایات، عدم ضمان صاحب حمام تعلیل گردیده است به اینکه وی بر حمام اجرت می‌گیرد نه بر لباس.^۲ با این حال منافاتی بین دو تعلیل وجود ندارد چنانکه انشاء الله توضیح آن خواهد آمد؛ زیرا هرکدام از آن دو جزئی از علت واقعی به شمار می‌روند.

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:
 «لَيْسَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَةِ ضَمَانٌ، وَصَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ؛ بِرِ مَسْتَعِيرِ كِه عَارِيَه مِی گِیْرِدِ ضَمَانِی نِیْسْتِ وَ صَاحِبِ عَارِيَه وَ وَدِیْعَه مَوْ تَمَنٌ اسْتِ.»^۳
 عبارت «صَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ» در مقام تعلیل است.
 ۳. در دعائم الاسلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل شده است:
 «صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ؛ صَاحِبِ وَدِیْعَه وَبِضَاعَتِ مَوْ تَمَنِ هَسْتَنْدِ.»^۴
 ۴. سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: از حضرت پرسیدند مردی زنی را برای شیردهی فرزندش اجیر می‌کند و فرزند را به او می‌دهد، اما او چند

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۱.

۲. همان، ح ۲ و ۳.

۳. همان، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۶.

۴. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۹۲، ح ۱۷۵۶.

سال فرزند او را پنهان می‌دارد. سپس با فرزند باز می‌گردد ولی مادرش او را انکار کرده و اهل وی گمان کرده‌اند که آنان او را نمی‌شناسند؟ حضرت علیه السلام فرمود: «لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ الظُّرُّ مَأْمُونَةٌ؛ چیزی بر عهده او نیست، زن شیردهنده مأمون است»^۱.

اطلاق حکم در عبارت: «الظُّرُّ مَأْمُونَةٌ» دلیل بر این است که مراد، امانت در مقابل غصب بوده و عدم ذکر کبری، دلیل بر قطعی بودن آن است.

۵. ابان بن عثمان از کسی که برای او حدیث کرده و او از حضرت ابی جعفر علیه السلام در حدیثی نقل می‌کند:

«وَسَأَلْتُهُ عَنِ الَّذِي يَسْتَبْضِعُ الْمَالَ فِيهِلِكُ أَوْ يُسْرِقُ، أَعْلَىٰ صَاحِبِهِ ضَمَانٌ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ غَرَمٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا؛ از حضرت در مورد کسی که با مالی تجارت می‌کند اما آن مال از بین می‌رود یا به سرقت می‌رود سؤال کردم که آیا بر صاحب آن ضمانتی وجود دارد؟ حضرت فرمودند: وقتی آن مرد امین است، بدهکار نخواهد بود»^۲.

این فرمایش حضرت که: «بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا» در مقام تعلیل بوده و از آن استفاده عمومیت می‌شود. اما اگر از قبیل شرط و تقیید باشد، داخل در احادیثی می‌گردد که گویای حکم در مقام اثبات هستند، هر چیز خلاف ظاهر است.

۶. حماد از حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: حضرت در مورد مردی که اجیر می‌گیرد و او را بر سر متاعش می‌نشانند اما سارقی آن را به سرقت می‌برد فرمود: «وَهُوَ مُؤْتَمَنٌ؛ وی مؤتمن است»^۳.

ظاهراً عبارت: «فسرقه» یعنی سارقی آن را به سرقت می‌برد، بنابراین نمی‌توان اجیر را ضامن دانست؛ زیرا وی مؤتمن است.

۷. از طریق جمهور روایت شده است که دارمی در کتاب وصایا از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل می‌کند:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۹، ح ۲.

۲. همان، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۵.

۳. همان، ج ۱۳، ح ۲.

«الْوَصِيُّ أَمِينٌ فِيمَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِهِ؛ وَصِيٌّ فِي مَا وَصِيَ بِهِ»^۱ امین است.

و دیگر روایاتی که انسان متتبع از آنها آگاهی پیدا خواهد کرد. طائفه سوم: روایاتی که بر عدم ضمان امین در موارد خاص دلالت دارد به گونه‌ای که با ملاحظه مجموع آنها می‌توان برداشت عمومیت کرد و شکی باقی نمی‌ماند که این حکم در تمامی ابواب عمومیت دارد.

۱. روایاتی است که در باب ودیعه وارد شده مانند خبری که «المقنع» مرسلماً نقل شده است که از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ سؤال شد: مودع اگر ثقه نباشد آیا قول او مورد قبول است؟ حضرت فرمود:

«نَعَمْ، وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ؛ أَرَى سَوَّغَنِي هُمْ بِرِ عَهْدِهِ أَوْ نَيْسَتْ»^۲

این روایت هرچند ناظر به مقام اثبات است، اما عدم اعتبار وثاقت در آن، بر عدم ضمان در مقام ثبوت در هر حالی دلالت دارد.

۲. روایاتی است که در ابواب عاریه وارد شده مانند روایت حلبی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ که فرمود:

«إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ؛ إِنْ عَارِيَهُ فِي نَزْدِ عَارِيَهُ غَيْرِنْدَهُ مِنْ بَيْنِ بَرِّ وَوَيْ ضَامِنِ أَنْ نَيْسَتْ مَكْرَ أَنْكَهَ بَا وَ شَرَطَ شَدَّهُ بَاشَدُّ»^۳ و همچنین است روایتی که عامه و خاصه در قضیه معروفی نقل کرده‌اند که رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نزد صفوان بن امیه آمد و از او سلاحی درخواست کرد؛ به ۸۰ زره. صفوان به حضرت گفت: عاریه مضمونه می‌خواهی یا غصب؟ حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمود:

«بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ؛ بَلَكُهُ بِهْ عُنْوَانِ عَارِيَهُ مَضْمُونَهُ مِي خَوَاهُم»^۴

۱. سنن دارمی، کتاب وصایا، ج ۲، ص ۴۰۸.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۷؛ المقنع، ص ۳۸۶.

۳. همان، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۱.

۴. همان، ح ۵، این روایات را ابوداود در سنن به طرق مختلف و عبارات گوناگون روایت کرده. ج ۳،

این روایت دلالت دارد بر اینکه طبیعت عاریه موجب ضمان نیست و باید در آن شرط شود.

و در روایت دیگری در ذیل این روایت آمده است:

«فَجَرَّتِ السُّنَّةُ فِي الْعَارِيَةِ إِذَا اشْتُرِطَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مُؤَدَّاءٌ؛ پس از آن سنت در عاریه بر این جاری شد که در آن شرط شود که بازگردانده شود».^۱

۳. روایاتی است که در کتاب رهن وارد شده مثل روایت ابان بن عثمان از کسی که برای او خبر آورده از امام صادق علیه السلام که فرمود:

«إِذَا ضَاعَ مِنْ عِنْدِ الْمُرْتَهِنِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَهْلِكَهُ رَجَعَ فِي حَقِّهِ عَلَى الرَّاهِنِ، فَأَخَذَهُ، وَإِنْ اسْتَهْلِكَهُ تَرَادُّاً الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا؛ هرگاه رهنی نزد مرتهن ضایع شود بدون این که آن را تلف کرده باشد، برای حق خود به رهن رجوع می‌کند و آن را می‌شناسد و اگر در تلف آن دخیل باشد باقیمانده را بین خود رد و بدل می‌کنند».^۲

این روایت دلالت دارد بر اینکه اگر رهن در نزد مرتهن تلف شود و او تقصیری نداشته باشد، ضامن نیست. اما در صورت اتلاف نماید، ضامن است و به همین جهت از آنچه که اعطا می‌کند جز باقی مانده آن پس گرفته نمی‌شود. همچنین است روایتی که سلیمان بن خالد در رهن از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود:

«إِذَا رَهْنَتْ عَبْدًا أَوْ دَابَّةً فَمَاتَ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْكَ، وَإِنْ هَلَكَتِ الدَّابَّةُ أَوْ أَبَقَ الْعِلَامُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ؛ اگر بنده یا چهارپایی را رهن بگیری و آنها (به مرطبیعی) بمیرند چیزی بر عهده تو نیست اما اگر چهارپا کشته شود یا غلام فرار کند، ضامن خواهی بود».^۳

فرق بین دو صورت این است که در اولی تلف بدون تفریط واقع شده اما در دومی با تفریط حاصل شده است؛ چنان که قرینه مقابله به این مطلب گواهی می‌دهد. روایات فراوان دیگری در این زمینه در ابواب رهن وارد شده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب عاریه، باب ۲، ح ۱.

۲. همان، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۵، ح ۷.

۳. همان، ح ۸.

۴. روایاتی است که در ابواب مضاربه وارد شده مانند روایت محمد بن قیس که از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می‌کند:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: مَنْ اتَّجَرَ مَالًا وَاشْتَرَطَ نِصْفَ الرَّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: کسی که مالی را سرمایه تجارت قرار می‌دهد و نصف سود را شرط می‌کند، بر وی ضمانی نیست»^۱.
و دیگر روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده‌اند.

۵. روایاتی که در ابواب اجاره وارد شده است مانند روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام که فرمود:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام (فِي حَدِيثٍ) وَلَا يُعْرَمُ الرَّجُلُ إِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ مَا لَمْ يَكْرِهَهَا أَوْ يَبْغِيهَا غَائِثَةً؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: اگر مردی چهارپایی را اجاره کند، مادامی که چهارپا را بیش از حد توانش اکراه نکرده یا آن را از روی ستم نکشته باشد بدهکار آن نخواهد بود»^۲.

روایت فوق دلالت بر عدم ضمان دارد تا وقتی که افراط و تفریطی نشده باشد. این روایت درباره اجاره عین بود اما در مورد اجاره نفس نیز روایاتی وارد شده است مانند روایت علی بن محمد قاسانی که می‌گوید: خدمت حضرت یعنی ابوالحسن علیه السلام اینگونه نامه نگاشتم: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا يَشْتَرِي لَهُ مَتَاعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَاشْتَرَاهُ فَسَرَقَ مِنْهُ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ، مِنْ مَالٍ مَنْ ذَهَبَ الْمَتَاعُ؟ مِنْ مَالِ الْأَمْرِ أَمْ مِنْ مَالِ الْمَأْمُورِ؟ فَكَتَبَ علیه السلام: مِنْ مَالِ الْأَمْرِ؛ مردی به مرد دیگری امر می‌کند که برایش متاع یا چیز دیگری بخرد، او آن را می‌خرد اما از او سرقت می‌شود یا راهزنان آن را از او می‌ستانند، این متاع از مال چه کسی رفته است؟ از مال امرکننده یا از مال مأمور؟ حضرت در پاسخ نگاشتند: از مال امرکننده»^۳.

این خبر صریح در عدم ضمان اجیر است به شرطی که تعدی نکرده باشد و البته این مقدار، قدر متیقن از روایت است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب مضاربه، باب ۳، ح ۲.

۲. همان، کتاب اجاره، باب ۳۲، ح ۱.

۳. همان، باب ۳۰، ح ۱۵.

و بیهقی نیز از شعیب مانند این روایت را از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ این گونه نقل می‌کند:
 «مَنْ اسْتُوْدِعَ وَدِيْعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ»^۱.

و نیز روایتی است که مصعب بن ثابت نقل می‌کند:

«سَمِعْتُ عَطَا يُحَدِّثُ أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا فَفَنَقَّ فِي يَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْمُرْتَهِنِ: ذَهَبَ حَقُّهُ؛ از عطا شنیدم که: مردی اسبی را رهن کرد و آن اسب در دست او مرد. پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به شخص مرتهن فرمود: حق او از دست رفت»^۲.

ظاهر آن است که ضمیر مذکور، به راهن بر می‌گردد و ذهاب حق او به معنی عدم ضمان مرتهن درباره عین مرهونه است و این مطلب در ابواب رهن وارد شده است.

سعید بن مسیب نیز از رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل می‌کند:

«لَا يُغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ، لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ؛ حق فک رهن از صاحبش سلب نمی‌شود، غنیمت و سود آن به نفع او و غرامت آن بر گردن اوست»^۳.

این روایت نیز در ابواب رهن وارد شده است. و اخیراً ذکر شد که روایات دیگری نیز در بعضی از ابواب اجاره و ودیعه وجود دارد که دلالت بر ضمان داشته و در کتب هردو فرقه نقل شده است و انشاءالله بحث پیرامون آنها خواهد آمد و اینکه تعارضی با قاعده مسلم عدم ضمان امین ندارد.

طائفه چهارم: روایاتی که دلالت دارند بر این که ضمان مشروط به شرطی است که در آن گذاشته شده و به مفهومشان این است که اگر شرطی در کار نباشد ضمانی هم نخواهد بود. یا ضمان در صورتی ثابت است که شخص با شرطی که صاحبش در مال باوی گذاشته مخالفت کند.

مانند روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده است. از جمله روایتی که محمد بن عیسی در کتاب نوادر از پدرش از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام نقل می‌کند:

۱. سنن کبری بیهقی، ج ۶ ص ۲۸۹.

۲. همان، ص ۴۱.

۳. همان، ص ۳۹.

«كَانَ لَلْعَبَّاسِ مَالُ الْمُضَارَبَةِ، فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَرَكِبُوا بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُوا وَادِيًا، فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ لَهُ ضَامِنُونَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَجَّازَ مَا شَرَطَ عَلَيْهِمْ؛ برای عباس مال مضاربه‌ای بود و پیوسته شرط می‌کرد که سوار بر دریا نشود و در هیچ پرتگاهی فرود نیاید و اگر شما چنین کردید ضامن آن می‌باشید. وی این مطلب را به رسول خدا ﷺ رساند و آن حضرت نیز شرط او را بر آنها اجازه فرمود».^۱

و از آن جمله است روایاتی که در ابواب اجاره ذکر شده مانند روایت حلبی که می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم مردی که چهارپایی را برای رفتن به جای مشخصی کرایه می‌کند اما آن حیوان هلاک می‌شود. حضرت فرمود:

«إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرْطُ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ اگر از شرط تجاوز کرده باشد، ضامن است».^۲

همچنین حلبی در روایت دیگری می‌گوید: امام صادق علیه السلام در مورد مردی که مال می‌دهد و می‌گوید به فلان محل برو و جای دیگری نرو و از آن خریداری نما، فرمود:

«فَإِنْ جَاوَزَهَا وَهَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ اگر تجاوز از شرط نماید و مال از بین برود، او ضامن است».^۳

طائفه پنجم: اخباری است که دلالت دارند بر این که ضمان متوقف بر افراط و تفریط است و مفهوم آنها دلالت دارد بر عدم ضمان اگر افراط و تفریطی در بین نباشد. از جمله روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده، با این مضمون که عامل اگر با شرط مخالفت نماید ضامن است و روشن است که مخالفت با شرط از مصادیق افراط است. مانند روایت محمد بن مسلم از یکی از آن دو بزرگوار علیه السلام که می‌گوید: از ایشان پرسیدم: مردی مالی برای مضاربه می‌دهد و از خارج شدن با آن نهی می‌کند، اما عامل خارج می‌گردد، فرمود:

«يَضْمِنُ الْمَالُ وَالرَّبِيحُ بَيْنَهُمَا؛ ضامن مال است و سود مال هر دوی آنهاست».^۴

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۱۲.

۲. همان، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۳.

۳. همان، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۲.

۴. همان، باب ۱، ح ۱.

در این معنا روایات فراوانی وجود دارد که در همین باب ذکر شده است.^۱ مانند اخباری که در ابواب اجاره وارد شده با این مضمون که اگر مستأجر با شرط مخالفت نماید، ضامن است.

از جمله روایت معتبر و معروف و طولانی ابی ولاد حنّاط که علما پیوسته در ابواب ضمانات بدان استدلال می‌کنند و حاصل آن این است که او در جست و جوی بدهکاری، قاطری کرایه داد، اما چون او را نیافت با شرط مخالفت کرده و به جاهای دیگری رفت. بعد از آن که صاحب قاطر نزد ابو حنیفه رفت، وی از امام صادق علیه السلام حکم آن را پرسید و در بخشی از کلام خویش گفت: به امام صادق علیه السلام گفتم: آیا اگر قاطر از بین برود، شما مرا ملزم نمی‌کنید؟ فرمود: «نَعَمْ، قِیمَةُ بَغْلِ یَوْمَ خَالَفْتَهُ؛ آری، قیمت قاطر در روزی که با آن مخالفت کردی».^۲

اخبار در این باب نیز بسیار است که در ضمان همان باب از وسایل ذکر شده است.^۳

نیز از آن جمله است اخباری که در ابواب اجاره وارد شده مبنی بر این که اگر مستأجر در حفظ چهارپا کوتاهی کند و او دچار عیب شده یا هلاک شود، ضامن است. مانند روایت علی بن جعفر که آن را در کتابش از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام این گونه نقل نموده است: به ایشان عرض کردم مردی چهارپایی کرایه کرده اما در چاه افتاده و آن چه بر او بوده شکسته است، فرمود:

«هُوَ ضَامِنٌ، إِنْ كَانَ لَمْ یَسْتَوْثِقْ مِنْهَا...؛ او ضامن است، اگر در حفظ مورد وثوق نباشد».^۴

۱. تمامی این اخبار در وسایل الشیعه باب اول از ابواب احکام مضاربه آمده است.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۳. ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، باب ۱۶ و ۱۷ از ابواب احکام اجاره.

۴. همان، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

و در این معنا، روایات دیگری در همین باب و اخبار دیگری ذکر شده است.^۱ طائفه ششم: روایاتی که دلالت دارند بر این که عدم ضمان، مشروط به امانت و وثاقت است. این طائفه هرچند در مقام اثبات وارد شده اما دلیل بر این است که اگر شخص در مقام ثبوت، افراط و تفریط نکرده باشد ضامن نیست. روایات فراوانند و ذیلاً به نمونه‌هایی از آنها اشاره می‌شود.

عبدالله بن سنان می‌گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غُرْمَ عَلَيَّ مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ از امام صادق عليه السلام درباره عاریه سؤال کردم، فرمود: اگر عاریه از بین برود، غرامت بر عهده کسی که عاریه می‌گیرد نیست به شرط آن که مأمون باشد».^۲

نیز ابان از ابی جعفر عليه السلام نقل می‌کند:

«وَسَأَلْتُهُ عَنِ الَّذِي يَسْتَبْضِعُ الْمَالَ فِيهِلِكُ أَوْ يُسْرَقُ، أَعْلَىٰ صَاحِبِهِ ضَمَانٌ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ غُرْمٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا؛ از حضرت درباره کسی که مالی را به عنوان سرمایه می‌گیرد اما آن مال از بین رفته یا به سرقت می‌رود پرسیدم. حضرت فرمود: اگر امین باشد، غرامتی بر عهده او نیست».^۳

البته بنابراین که عبارت: «بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا» به منزله شرط باشد نه در مقام تعلیل.

احادیث در این معنا بسیار است که می‌توان آنها را در ابواب گوناگون معاملات مشاهده کرد.

طائفه هفتم: روایاتی است دال بر این که اگر صاحب ید بر عدم افراط و تفریط، بینه اقامه کند ضامن نبوده والا ضامن است.

هرچند این طائفه از اخبار نیز در مقام اثبات وارد شده، اما دلیل بر این است که اگر شخص امین واقعا افراط و تفریط نکرده باشد ضامن نیست. این روایات نیز

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

۲. همان، احکام عاریه، باب ۱، ح ۳.

۳. همان، احکام اجاره، باب ۱، ح ۷.

با این حال بعید نیست که این مسأله از قبیل احکام سلطانیه باشد که امر آن در دست حاکم شرع است و گاهی مصلحت حفظ اجتماع را در این می‌بیند که صاحبان حرفه نسبت به اموال مردم ضامن باشند؛ هرگاه از آنها کم توجهی نسبت به حفظ کالای مردم و بروز هرج و مرج را مشاهده کند.

به همین جهت است که در روایات دیگر وارد شده است که امام رضا علیه السلام و نیز امام باقر علیه السلام این دو گروه را ضامن ندانسته‌اند (یا به دلیل آن که خواسته‌اند بر آنها راحت بگیرند یا به جهت این که آنان در اموال مردم در عصر آن دو امام علیه السلام احتیاط به خرج می‌دادند).

۲. روایاتی که دلالت دارند هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می‌گیرد، اگر آن را خراب کند ضامن است. حلبی از امام صادق علیه السلام درباره کسی که حرفه‌اش تعمیر و کوتاه کردن لباس است، اما آن را خراب می‌کند می‌پرسد، حضرت در پاسخ می‌فرماید:

«أَجِيرٌ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می‌گیرد اما آن را خراب می‌کند، ضامن است».^۱

اسماعیل بن ابی الصباح در روایت دیگری می‌گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم پارچه‌ای را به کوتاه کننده لباس دادم اما او آن را پاره کرد. فرمود:

«أَعْرِمُهُ فَإِنَّكَ إِنَّمَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ لِصِلْحِهِ وَلَمْ تَدْفَعْهُ إِلَيْهِ لِتُفْسِدَهُ؛ از او غرامت بگیر، زیرا تو به او پارچه داده‌ای تا آن را اصلاح کند نه این که آن را خراب نماید».^۲

مانند همین روایت و به همین عبارت یا نزدیک به آن درباره کسی که لباس را به رنگرز می‌دهد از حلبی نقل شده است.^۳

و نیز مرسله صدوق در کتاب «المقنع» است که می‌گوید:

«كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام يُضَمِّنُ الْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ وَكُلَّ مَنْ أَخَذَ شَيْئًا لِصِلْحِهِ فَأَفْسَدَهُ؛

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۱.

۲. همان، ح ۸.

۳. همان، ح ۱۹.

پیوسته امیرالمؤمنین علیه السلام کوتاه کننده لباس و زیورساز و هرکس که چیزی را برای درست کردن می‌گیرد اما آن را خراب می‌کند ضامن می‌دانست.^۱

از این طایفه از اخبار می‌توان به روش‌های متعددی پاسخ داد:

اول: این روایات از شئون این قاعده است که: «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ»؛ هرکس که سود می‌برد، غرامت نیز بر عهده اوست؛ زیرا این قاعده با عمومیتی که دارد هرچند نزد ما ثابت نشود اما در برخی موارد مورد امضای شارع قرار گرفته است، و ممکن است این مورد نیز از همان موارد باشد. در این صورت این قاعده حاکم بر قاعده عدم ضمان امین یا مخصص آن خواهد بود.

دوم: چنان که گذشت ممکن است این اخبار از باب ولایت حاکم و ضامن دانستن صاحبان حرفه‌ها به جهت احتیاط در اموال مردم باشد، هنگامی که مشاهده می‌کند در مورد اموال مردم بی توجه و کم‌مبالا هستند.

سوم: این روایات ناظر به باب اتلاف بوده و از ما نحن فیه، بیگانه‌اند؛ زیرا کلام در عدم ضمان امین، تنها و تنها در مورد تلف است نه اتلاف و واضح است که هرکسی مال غیر را اتلاف نماید، ضامن خواهد بود و در این صورت معنایی برای تعدی و عدم آن در این کار و نیز معنایی برای علم و جهل در این مورد وجود ندارد. اما عبارت: «كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ» با این معنا منافات دارد؛ زیرا این قید در مقام احتراز بوده و مفهوم آن عدم ضمان به واسطه اتلاف است در مورد کسی که اجرت نگرفته باشد.

اما با این حال، این مشکل پیچیده را می‌توان با این توضیح حل کرد: اگر انسان انجام کاری را با اجازه صاحب آن به صورت مجانی به عهده گیرد و در آن افراط و تفریط ننماید، بعید نیست نسبت به آن چه که تلف نموده ضامن نباشد به شرط آن‌که اتلاف - هر چند در برخی موارد - از لوازم قهری عمل و کار او باشد. اما این معنا هرگز در حق کسی که اجرتی برای اصلاح چیزی دریافت می‌کند اما آن را

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۲۲.

خراب و فاسد می‌نماید جاری نخواهد بود هرچند هیچ افراط و تفریطی هم نکرده باشد (تأمل فرمایید).

چهارم: با قطع نظر از تمامی آن چه ذکر شد، نسبت بین این روایات و عموم عدم ضمان امین، عموم و خصوص مطلق است و در نتیجه در خصوص این موارد، مختص به آن خواهد بود و قاعده در غیر این باب، معارض نخواهد داشت.

به طور کلی روایات ضامن دانستن صاحبان حرفه‌هایی که بر اعمالشان اجرت دریافت کرده اما گاهی اموال مردم را خراب می‌کنند، هرچند با روایاتی که در عدم ضمان خصوص آنها به وارد شده معارض هستند،^۱ اما این اخص از مطلبی است که ما در صدد آن هستیم و برای آنها محمل‌هایی غیر از تخصیص وجود دارد. بنابراین با قاعده عدم ضمان امین منافاتی ندارند.

طایفه سوم: روایاتی که بر **اجیر مشارک** دلالت دارند. ظاهراً اجیر مشارک کسی است که حرفه‌ای دارد که مردم به او مراجعه می‌کنند و او با علم و آگاهی خویش مشارک با همه بوده و مختص به یکی از آنها نیست. مثلاً مسمع ابن عبدالملک از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: الْأَجِيرُ الْمُشَارِكُ هُوَ ضَامِنٌ إِلَّا مِنْ سَعِجٍ أَوْ مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرَقٍ أَوْ لَيْسَ مُكَايِرٍ؛ اجیر مشارک ضامن است مگر از درنده یا از غرق شدن یا از سوختن یا از دست دزد زورگیر».^۲

این روایت به جهت عدم تقید به اتلاف، اعم از روایات سابق است بلکه با عمومیتی که دارد هم شامل تلف می‌شود و هم اتلاف، اما پاسخ آن همان است که در مورد روایات قبلی ذکر شد یعنی می‌توان آن را بر قاعده: «مَنْ لُهُ الْعَنْمُ» یا بر مسأله «ولایت حاکم» حمل نمود. اگر تمامی این‌ها نیز پذیرفته نشود، این مطلب در واقع تخصیص در قاعده عدم ضمان امین است نه این‌که با عمومیتی که دارد با آن در تضاد باشد.

۱. چنان‌که از روایات ابواب اجاره بر می‌آید. (وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹ و ۳۰).

۲. همان، احکام اجاره، باب ۳ و ۴.

طایفه چهارم: روایات فراوانی که بر ضمان عاریه درهم و طلا و نقره دلالت دارند. مانند روایت عبدالله بن سنان که از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«لَا تُضْمَنُ الْعَارِيَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أُشْتَرِطَ فِيهَا ضَمَانٌ إِلَّا الدَّنَانِيرَ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا ضَمَانٌ؛ در عاریه ضمانت نیست مگر آن که شرط شده باشد، به جز در دینارها که مضمون هستند هرچند در آنها ضمان شرط نشده باشد»^۱.

در این معنا روایات دیگری نیز در همان باب نقل شده که در برخی به عنوان «درهم و دینار» و در برخی دیگر به عنوان «طلا و نقره» تصریح شده است.

اما امر در آنها نیز آسان است؛ زیرا در برخی از موارد تخصیص قاعده عدم ضمان امین، ادله خاصه‌ای وجود دارد که منافاتی با عموم آن در غیر آن موارد ندارد. مثلاً گاهی به جهت مصلحتی است که در آن تخصیص وجود دارد مثل طلا و نقره که نیازمند به حفظ شدید هستند بگونه‌ای که اگر عاریه گیرنده ضامن نباشد، به طور شایسته از آنها حفاظت نخواهد کرد. بنابراین شارع مصلحت را در این می‌بیند که در این گونه موارد او را ضامن قرار دهد و تعدی از آن به موارد دیگر ممکن نیست.

تمامی آن چه ذکر شد، مربوط به جایی است که نگوییم اطلاق طلا و نقره در این روایت، بر درهم و دینار حمل می‌شود و عاریه گرفتن آنها، کنایه از قرض گرفتن آنهاست؛ زیرا مردم معمولاً درهم و دینار را عاریه نمی‌دهند و در این صورت این عنوان، تخصصاً از محل کلام خارج می‌گردد نه تخصیصاً و تمام بحث پیرامون این مطلب در جایگاه مناسب خود ذکر شده است.

طایفه پنجم: روایاتی که در باب مضاربه با مال یتیم وارد شده و دلالت دارد بر این که عامل در آن، در هر حال ضامن است هرچند امین باشد. مانند روایت بکر بن حبیب که می‌گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: رَجُلٌ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالُ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً، فَقَالَ: إِنْ كَانَ رِبْحٌ فَلِیَّتِمِّمِ،

۱. وسائل الشیعه، احکام عاریه، باب ۳، ح ۱.

وَإِنْ كَانَ وَضِيعُهُ فَالَّذِي أُعْطِيَ ضَامِنٌ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: به مردی مال یتیمی برای مضاربه داده می‌شود. حضرت فرمود: اگر سود کند برای یتیم است و اگر خسارت کند، کسی که مال به او اعطا شده ضامن می‌باشد.^۱

مانند این روایت، روایتی است که در ابواب وصیت از اسماعیل بن سعد اشعری از امام رضا علیه السلام نقل شده است:

«سَأَلْتُهُ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ، هَلْ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُعِينَهُ أَوْ يَتَّجَرَ فِيهِ؟ قَالَ: إِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از حضرت درباره مال یتیم پرسیدم که آیا وصی می‌تواند با او همکاری کرده یا با آن تجارت نماید؟ فرمود: اگر این کار را بکند ضامن است.»^۲

و دیگر روایاتی که در همین باب و به ویژه در ابواب زکات وارد شده مبنی بر این‌که اگر کسی با مال یتیم تجارت کند، سود برای یتیم خواهد بود و اگر خسارت کند بر کسی است که با آن مال تجارت کرده است.^۳

اما از همه این موارد می‌توان این‌گونه پاسخ داد که ضمان در این‌گونه موارد از جهت تصرف در چیزی است که تصرف در آن جایز نبوده و این است که موجب ضمان می‌گردد. اما این‌که سود برای یتیم باشد، در واقع مانند فضولی است که مالک یا کسی که ولایت امر به دست اوست، در آن اجازه داده در نتیجه شارع تجارت سودمند در مال یتیم را به عنوان غبطه برای او اجازه فرموده است و سود از مال او می‌باشد. اما تجارتي که خسارت به بار آورده، اگر بدون اذن از ناحیه شارع باشد ضمان آن، بر عهده تاجر است.

طایفه ششم: روایاتی که بر ضمان وصی نسبت به زکات یا مال بدهکاران و آنکه در دست اوست، دلالت دارد؛ زیرا او ضامن است هرچند امین باشد. مانند روایت سلیمان بن عبدالله هاشمی از پدرش که گفت:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَأَعْطَاهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ زَكَاةَ مَالِهِ، فَذَهَبَتْ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام مضاربه، باب ۱۰، ح ۱.

۲. همان، احکام وصایا، باب ۳۶، ح ۵.

۳. همان، ج ۶، ابواب من تجب علیه الزکاة، باب ۲، ح ۲.

مِنَ الْوَصِيِّ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَرَثَةِ؛ از حضرت باقر علیه السلام پرسیدم مردی که به مرد دیگری وصیت می‌کند و به او هزار درهم به عنوان زکات مالش می‌پردازد اما مال از دست وصی می‌رود. حضرت فرمود: او ضامن است و به ورثه بر نمی‌گردد»^۱.

همچنین است روایتی که ابان از مردی نقل می‌کند که گفت:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ أَنْ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَقَالَ: يَقْضِي الرَّجُلُ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِهِ وَيَقْسِمُ مَا بَيْنَ الْوَرَثَةِ. قُلْتُ: فَسُرِقَ مَا أَوْصَى بِهِ مِنَ الدَّيْنِ، مِمَّنْ يُؤْخَذُ الدَّيْنُ؟ أَمِنَ الْوَرَثَةَ أَوْ مِنَ الْوَصِيِّ؟ قَالَ: لَا، يُؤْخَذُ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَلَكِنَّ الْوَصِيَّ ضَامِنٌ لَهُ؛ از امام صادق علیه السلام پرسیدم: مردی به مرد دیگری وصیت کرد که بر عهده او دینی است، فرمود: دین او را ادا می‌کند و مابقی را بین ورثه تقسیم می‌نماید. پرسیدم: دینی که مورد وصیت قرار گرفته بود، به سرقت می‌رود، در اینصورت این دین از چه کسی گرفته می‌شود؟ از ورثه یا از وصی؟ حضرت فرمود: از ورثه گرفته نمی‌شود، اما وصی ضامن آن است»^۲.

و دیگر روایاتی که در همین معنا وارد شده است.

اما باید گفت که همه این موارد بر جایی حمل می‌شوند که مستحقی برای زکات یا صاحب دین وجود داشته باشد و شخص در پرداخت آن به آنها سستی کند، چنان که صحیححه محمد بن مسلم نیز بر همین مطلب گواهی می‌دهد:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام: رَجُلٌ بَعَثَ بِزَكَاةٍ مَالِهِ لِيُقَسَّمَهُ فَوَضَعَهُ، هَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا حَتَّى تُقَسَّمُ؟ فَقَالَ: إِذَا وَجَدَ لَهَا مَوْضِعًا فَلَمْ يَدْفَعْهَا فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ الَّذِي يُوصِي إِلَيْهِ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا دَفَعَ إِلَيْهِ إِذَا وَجَدَ رَبَّهُ الَّذِي أَمَرَ بِدَفْعِهِ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم مردی زکات مالش را می‌فرستد تا تقسیم شود اما از بین می‌رود، آیا بر عهده او ضمان وجود دارد تا آن را تقسیم کند؟ حضرت فرمود: اگر برای پرداخت زکات جایگاهی پیدا کند و آن را

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، أحكام وصایا، باب ۲، ح ۴.

۲. همان، ح ۳ و ۴.

فَتَنَفِقُ^۱. قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ. فَإِنْ لَمْ يَنْوَ أَنْ يَأْخُذَ لَهَا جَعْلًا وَنَفَقَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چیز گم شده‌ای که مردی آن را پیدا کرده و نیت می‌کند در مقابل پیدا کردنش مزدی دریافت کند اما آن چیز از بین می‌رود، می‌فرمود: وی ضامن است، اما اگر نیت اخذ مزد نمی‌کرد و آن چیز از بین می‌رفت، ضامن نمی‌بود.^۲

این روایت هرچند از جهت اسناد، کامل نیست اما می‌تواند به عنوان قرینه و تاییدی برای تمام موارد گذشته باشد و اگر از تمامی آن چه گذشت نیز چشم‌پوشی کنیم، تخصیصی در مورد خاص بوده و منافاتی با اصل قاعده نفی ضمان امین ندارد.

۳. بنای عقلا

از جمله مواردی که بر این قاعده به طور عموم دلالت دارد بنای عقلا از ارباب ملل است حتی کسانی که متدین به دینی نیستند؛ زیرا آنان پیوسته نسبت به عدم ضمان کسی که او را امین قرار داده‌اند و می‌دانند افراط و تفریط نکرده است حکم می‌کنند. آیا به راستی دیده شده است که هیچ کدام از عقلا نسبت به ضمان اجیری که در حفظ عین مستأجره مانند اموال خویش دقت نموده، اما به جهت حادثه‌ای طبیعی که او دخالتی در آن نداشته از بین رفته، حکم به ضمان نمایند؟ و همچنین در مورد عاریه گیرنده اگر عین عاریه گرفته شده را به خوبی حفظ نماید ولی به دلیل این که اجلس رسیده فوت شود یا غرق گردد یا صاعقه‌ای آن را بزند یا موارد دیگری که مستعیر هیچ نقشی در آنها ندارد. به ویژه حوادثی که تفاوتی در آنها نیست که مال در دست مستعیر باشد یا در دست مالک و در هر صورت آن حادثه رخ می‌داد؟ مگر آن که شرط یا قرینه‌ای که جایگزین شرط هستند در بین باشد. واضح تر از آن، مسأله ودعی است که اگر او ودیعه را مانند یکی از اموال خویش حفظ نماید اما دزد آن را در ضمن اموال او به سرقت ببرد، شکی نیست که وی

۱. یعنی: تهلک.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۹، ح ۱۹.

هرگز در نزد عقلا و اهل عرف ضامن نخواهد بود. البته اگر اشتباه در مقام اثبات واقع شود و معلوم نگردد که آیا او واقعا در امانت خیانت کرده یا نه؟ و در عین مستعار تعدی نموده یا نه؟ و در عین مستأجره تفریط کرده یا خیر؟ در این جا باید دید که آیا گفته او در مقام اثبات مورد قبول واقع می شود یا نیاز به دلیل وجود دارد یا لااقل نیاز به این است که او مأمون و ثقه باشد؟ اما موارد از آن چه ما در صدد بیان آن هستیم بیگانه است و انشاءالله در اول تنبیهات این قاعده پیرامون آنها بحث خواهد شد.

و اگر در برخی مصادیق این قاعده شک شود، لااقل باید پذیرفت که در نزد عقلا و اهل عرف، اجمالا بحثی پیرامون آن نیست. به ویژه در عذرهای عمومی مانند خرابی حاصل از سیل، یا غرق یا سوختن یا حوادث طبیعی آسمانی یا زمینی و از آن جا که این بنای عقلا، حتی قبل از ورود شرع جاری بوده و در دیدگاه و شنیدگاه او واقع شده و شارع مقدس از آن نهی نفرموده، معلوم می شود که بدان راضی است.

ظاهراً روایات فراوان پیش گفته که بر عدم ضمان امین دلالت می کرد، امضایی بر همین بنای عقلا و اهل عرف است. اما بعید نیست که این قاعده در نزد شرع از آن چه که عقلا بر آن هستند نیز وسیعتر باشد؛ زیرا عمومیت آن در شرع واضح است آن هم در جایی که نزد عقلا چنین عمومیتی وجود ندارد، به این معنا که گاهی پیرامون بعضی از مصادیق اختلاف پیدا می کنند و هرکدام، از آن چه عرفاً و عادتاً نزد خودشان است پیروی می کنند و یا بر طبق قوانینی که نزد خود جعل کرده اند عمل می نمایند. بنابراین شارع مقدس در اسلام بنیان این قاعده را برپا کرده و آن را بر جایگاهی بلند و دایره ای وسیع قرار داده است به گونه ای که هیچ شک و ریبی دامنگیر آن نمی شود.

همان گونه که ظاهراً اجماع فقها (رضوان الله تعالی علیهم) نیز به روایات عامه و خاصه و نیز بنای عقلا بازگشت می کند چنان که با آن معامله ارسال مسلمات کرده و در ابواب گوناگون فقه بدان استناد می نمایند.

تنبيهات

تنبيه اول: معنای امانت در این مقام

در ابتدای بحث ذکر شد که امانت در اینجا در دو معنا استعمال می‌شود: امانت در مقابل غضب و امانت به معنای وثاقت. چنانکه این مطلب نیز ذکر شد که کلام در این قاعده اولاً و بالذات در معنای اول است اما گاهی در بسیاری از کلمات بزرگان در دو معنا خلط شده است. نظر به اینکه عین این تعبیر در بین روایات این قاعده گاهی در معنای اول و گاهی هم در معنای دوم وارد شده و نیز معنای اول به مقام ثبوت رجوع دارد و معنای دوم به مقام اثبات و نیز از آنجا که بحث در مقام اول به طور کامل ذکر شد، اکنون در مقام دوم مطالبی را ذکر می‌کنیم.

شکی نیست که امانت به معنی عدم غضب، بر معنای نفی ضمان کافی است. بنابراین اگر تسلط بر مال یا منفعت با اجازه مالک یا شارع باشد و از ناحیه انسان، افراط و تفریطی در حفظ آن صورت نگرفته باشد، ضامن نیست؛ چه ثقه مأمون باشد و چه فاسق کذاب!

اما گاهی ممکن است در اینکه وی در امانت خیانت کرده یا در آن افراط و تفریط نموده شک شود؟ در این صورت این پرسش مطرح می‌شود که آیا قول او به طور مطلق پذیرفته می‌شود یا باید بینه‌ای اقامه کند و یا اگر ثقه باشد، صرف اخبار او کافی است؟ تمام این موارد به شک در مصداق رجوع می‌کند و اینکه آیا داخل در عموم این قاعده است یا خارج از آن؟ به عبارت دیگر این مطلب از قبیل شبهه مصداقیه برای مخصص است و لازم است پیرامون آن اولاً به حسب قواعد بحث شود و ثانیاً نصوصی که در این معنا در ابواب گوناگون فقه وارد شده است مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

اینک با توفیق و هدایت الهی بحث را پی‌گیری می‌کنیم.

گاهی توهم شده است که در این جا به اصالة براءت از ضمان رجوع می‌شود، البته بعد از عدم جواز تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه برای مخصص. چنانکه گاهی توهم شده است که مقتضای استصحاب و اصالة عدم افراط و تفریط، عدم ضمان است.

اما بر توهم اول این اشکال وارد است که این مقام اصلاً مقام برائت نیست بلکه اصل در اموال - چنانچه گذشت - این است که محترم باشند مگر به اذن مالک آنها یا شارع مقدس که در حقیقت مالک تمامی ملک‌هاست و از آنجا که نمی‌دانیم تلف به واسطه افراط و تفریط حاصل شده یا نه، بنابراین بر عهده گیرنده است که اثبات نماید مأذون بوده و متعدی و مفرط نیز نبوده است. به همین جهت است که هیچ کدام از عقلاً را نمی‌یابیم که به قول اجیر اکتفا کند آنجا که می‌گوید: جنسی که از تو نزد من بود گم شد یا دزدیده شد! بدون اینکه دلیلی بر آن بیاورد و اگر این مطلب امکان‌پذیر باشد، هر اجیر و هر مضاربه گیرنده و هر مستعیر و وکیلی می‌تواند ادعای حصول تلف کند و در نتیجه هرج و مرج و بی‌بندوباری در بین مردم لازم می‌آید و سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و باب خیانت پیش روی مردم گشوده شده، دیگر هیچ کس بر دیگری اعتماد نخواهد کرد.

حاصل آنکه احترام اموال، موجب ضمان در موارد شک می‌گردد مگر آنکه گیرنده مال، دلیلی بیاورد یا ثقة مأمون باشد و به همین جهت است که رجوع به اصالة البرائه جایز نیست.

از همین جا وضعیت کلام در استصحاب نیز روشن می‌گردد و اینکه این اصل - بنابر فرض اجرای آن - محکوم به قاعده احترام اموال است. علاوه بر آنکه استصحاب گاهی دلالت بر ضمان نیز دارد مانند آنجا که عدم دقت و عنایت کافی در حفظ اموال استصحاب شود. (تأمل فرمایید) حاصل آنکه یا وجود دلیل خاص، این مقام جایگاه رجوع به اصول عملیه نیست.

طوائفی از روایات بر ضمان هنگام شک دلالت دارند که ذیلاً به آنها می‌پردازیم.

طائفه اول: روایاتی که دلالت دارد بر ضمان آنها مگر آنکه بینه‌ای اقامه کنند از جمله.

۱. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«سَأَلْتُهُ عَنْ قِصَارٍ دَفَعْتُ إِلَيْهِ ثَوْبًا، فَرَزَعَمَ أَنَّهُ سُرِقَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ قَالَ: فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيْتَةَ أَنَّهُ سُرِقَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، فَإِنْ سُرِقَ مَتَاعُهُ كُلُّهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛

از حضرت علیه السلام در مورد کسی پرسیدم که لباس را کوتاه می‌کند و من به او لباسی

گسیل نموده و اکنون می‌پندارد بعضی از مشک‌های روغن پاره شده و روغن‌ها ریخته شده است. حضرت فرمود: در صورتی که کرایه گیرنده بگوید (و معتقد باشد) مشک پاره شده اگر بخواهد می‌تواند روغن را بگیرد ولی حرفش بدون بینه تصدیق نمی‌شود.^۱

در بین این روایات، روایات صحیحی وجود دارد که می‌توان از جهت سند بر آنها اعتماد کرد و از مجموع آنها استفاده می‌شود که ادعای حمال و مانند او در تلف، بدون بینه قابل قبول نیست و اصل این است که وی ضامن باشد. **طافه دوم:** روایاتی که دلالت دارند بر این که اگر ثقه باشند ضامن نیستند. این دسته از روایات نیز فراوان هستند که ما به ذکر برخی از آنها اکتفا می‌کنیم.

۱. ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«فِي الْجَمَّالِ يَكْسِرُ الَّذِي يَحْمِلُ أَوْ يُهْرِيقُهُ؟ قَالَ: إِنْ كَانَ مَأْمُونًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَأْمُونٍ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ حضرت علیه السلام در مورد جمالی که چیزی را حمل می‌کند اگر آن را بشکند یا بریزد فرمود: اگر مأمون باشد چیزی بر عهده او نیست و اگر غیر مأمون باشد ضامن است.»^۲

واضح است که مراد از آن، صورت علم به اتلاف آن نیست؛ زیرا امانت و وثاقت دخلی در مسأله اتلاف ندارند و مراد از آن به قرینه ذیل روایت، صورت شک در صحت ادعای اوست.

۲. خالد بن حجاج می‌گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنِ الْمَلَّاحِ أَحْمَلُهُ الطَّعَامَ ثُمَّ أَقْبِضُهُ مِنْهُ، فَيَنْقُصُهُ. قَالَ: إِنْ كَانَ مَأْمُونًا فَلَا تُضْمَنُهُ؛ از امام صادق علیه السلام سؤال کردم درباره کشتیبانی که من بر وی طعام حمل کردم سپس آن را از او ستاندم اما وی از آن طعام کاسته بود، حضرت فرمود: اگر مأمون باشد او را ضامن مشمار.»^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۱.

۲. همان، ح ۷.

۳. همان، ح ۳.

۳. حذیفة بن منصور می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الرَّجُلِ يَحْمِلُ الْمَتَاعَ بِالْأَجْرِ فَيُضَيِّعُ الْمَتَاعَ، فَطَطِيبُ نَفْسَهُ أَنْ يَغْرِمَهُ لِأَهْلِهِ، أَيَأْخُذُونَهُ؟ قَالَ: فَقَالَ لِي: أَمِينٌ هُوَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً؛ از امام صادق عليه السلام در مورد مردی که کالایی را در مقابل اجرتی حمل می کند اما آن را گم می کند و خیال خودش راحت است که غرامت آن را به اهلس می پردازد، آیا آنان غرامت آن را از وی بستانند؟ حضرت فرمود: او امین است؟ گفتم: آری. حضرت فرمود: نباید چیزی از وی بگیرند».^۱

۴. حلبی از امام صادق عليه السلام نقل می کند:

«أَيُّمَا رَجُلٍ تَكَارَى دَابَّةً فَأَخَذَتْهَا الذُّبَابُ فَشَقَّتْ كَرَشَهَا فَتَنَفَّثَتْ، فَهُوَ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا؛ هرگاه مردی چهارپایی را کرایه بگیرد و گر به حمله کند و شکم او را بدرد و از بین برود آن مرد ضامن است مگر آنکه مسلمان عادل باشد».^۲

کیفیت استدلال به این روایت مانند روایت اولی است؛ زیرا مفروض در اینجا شک در صدق ادعای اجیر است. اما اگر علم به صدق او در ادعایش داشته باشیم و جهی برای ضمان او باقی نخواهد بود.

۵. در ابواب عاریه از عبدالله بن سنان وارد شده است:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غُرْمَ عَلَيَّ مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ از امام صادق عليه السلام در مورد عاریه سؤال کردم، فرمود: اگر از بین برود، غرامتی بر عهده عاریه گیرنده نیست به شرط آنکه مأمون باشد».^۳

و از آن جمله روایتی است که شیخ کلینی در ابواب دیه در کافی مرسل نقل کرده است:

فِي حَدِيثٍ آخَرَ: «إِذَا كَانَ مُسْلِمًا عَدْلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ در حدیثی دیگر آمده است اگر مسلمان عادل باشد بر عهده او ضمانی نیست».^۴

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۱۲.

۲. همان، باب ۳۲، ح ۳.

۳. همان، ابواب عاریه، باب ۱، ح ۳.

۴. همان، ابواب ودیعه، باب ۴، ح ۳.

و دیگر روایاتی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده است.
 طافه سوم: روایاتی که دلالت دارد بر جواز استخدام او اگر متهم باشد، و اگر متهم نباشد چیزی بر عهده او نیست. از جمله روایت بکرین حبیب که می‌گوید:
 «قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَعْطَيْتُ جِبَّةً إِلَى الْقَصَّارِ فَذَهَبَتْ بِزَعِيمِهِ. قَالَ: إِنْ اتَّهَمْتَهُ فَاسْتَحْلِفْهُ وَإِنْ لَمْ تَتَّهَمْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ به امام صادق عليه السلام عرض کردم جبه‌ای را به کوتاه کننده لباس سپردم و او گمان می‌کند که از دستش رفته است. حضرت فرمود: اگر او را متهم می‌دانی سوگندش بده و اگر او را متهم نمی‌دانی چیزی بر عهده او نیست»^۱.

و نیز جعفر بن عثمان نقل می‌کند:

«حَمَلَ أَبِي مَتَاعًا إِلَى الشَّامِ مَعَ جَمَالٍ فَذَكَرَ أَنَّ حَمَلًا مِنْهُ ضَاعَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَقَالَ: أَتَّهَمْتَهُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَلَا تُضْمَنُهُ؛ پدرم همراه با شتربانی متاعی را به شام حمل کرد و شتربان ذکر کرد که چیزی از مال پدرم گم شده است. این مطلب را با امام صادق عليه السلام در میان گذاشتم، حضرت فرمود: آیا او را متهم می‌دانی؟ گفتم: نه. حضرت فرمود: پس او را ضامن ندان»^۲.

پس از ذکر تمامی این مطالب باید دانست که بین فقهای ما در ابواب اجاره این بحث واقع شده است که آیا اجیر (مثل سازندگان یا ملوانان یا کرایه گیرندگان) اگر ادعای نابودی اجناس را بدون افراط و تفریط نماید و مالک منکر شود، آیا قول او بدون بینه پذیرفته می‌شود یا نه؟ از مشهور حکایت شده است - چنانکه از مسالک نقل شده - اجیر بدون بینه ضامن است و حتی بر این مطلب ادعای اجماع شده است. اما جماعتی نیز قبول قول او را همراه با سوگند پذیرفته‌اند؛ زیرا اجیران امان می‌باشند، بلکه محقق در شرایع ادعا کرده است که این اشهر دو روایت بوده و این قول از شیخ در برخی کتاب‌هایش نقل شده است. همچنان که در «مراسم»؛ «کافی»؛ «سرائر»؛ «تذکره»؛ «قواعد»؛ «ایضاح القواعد»؛ «ایضاح

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۲۹، ح ۱۶.

۲. همان، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۶.

النافع»؛ «جامع المقاصد»؛ «ریاض» و دیگر کتاب‌ها نیز وارد شده است. بر این مطلب به موارد دیگری استدلال شده است از جمله به آنچه در روایت بکر بن حیب در طائفه سوم گذشت و نیز به روایتی که معاویه بن عمار صحیحاً آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّبَاغِ وَالْقَصَّارِ، فَقَالَ، لَيْسَ يَضْمِنَانِ؛ از حضرت در مورد رنگرز و کسی که پیراهن را کوتاه می‌کند سؤال کردم. فرمود: این دو ضامن نیستند».^۱

و نیز روایتی که ابو بصیر مرادی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «لَا يَضْمَنُ الصَّائِغُ وَلَا الْقَصَّارُ وَلَا الْحَائِكُ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مُتَّهَمِينَ فَيَخَوْفُ بِالْبَيْتَةِ، وَيُسْتَحْلَفُ لَعَلَّهُ يُسْتَخْرِجُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ زیورساز و کوتاه‌کننده لباس و بافنده لباس ضامن نیستند مگر آنکه متهم باشند که در این صورت بوسیله بینه ترسانده می‌شوند و سوگند یاد می‌کنند و چه بسا چیزی (حقیقتی) از آن حاصل آید».^۲ اما معلوم است که دقت در طائفه‌های سه‌گانه روایات به طور واضح بر قول اول دلالت دارد و اینکه صاحبان حرفه‌ها و دیگران نسبت به آنچه که اعطا می‌کنند هرگاه در صدق ادعایشان در مورد تلف و سوختن یا غرق شدن شک شود ضامن هستند، و ضمان آن‌ها تنها به واسطه یکی از دو مطلب منتفی می‌شود: «اقامه بینه بر صدق ادعایشان و امین بودن آنان». و مراد از امین در اینجا نیز امین در مقابل غاصب نیست بلکه امین به معنای ثقه است و اینکه در گفتارش متهم نباشد چنانکه روایات سابقه به همین مطلب تصریح داشت.

به طور کلی برای کسی که به آن روایات رجوع کرده و برخی را با برخی دیگر تفسیر کند و اطلاق برخی را با برخی دیگر قید بزند، هیچ شکی باقی نخواهد ماند در اینکه مراد از تمامی آنها فقط یک چیز بوده و آن نفی ضمان است اگر قرائن تهمت در بین نباشد. بلکه اگر بینه و وثوقی هم در بین نباشد اما از خارج، امارات و نشانه‌هایی بر عدم اتهامشان وجود داشته باشد نیز همین گونه است. مانند

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۴.

۲. همان، ح ۱۱.

اینکه تمامی اموال شخص به سرقت رفته باشد یا آنکه آتش سوزی حاصل شده و کل اموالش سوخته باشد و اموال مردم نیز در بین اموال او باشد. در این صورت چنین شخصی ضامن نخواهد بود، همان‌گونه که این معنا تحت عنوان «شیء غالب» (مانند سوختن و غرق شدن) در روایت امیرالمؤمنین علیه السلام قرار گرفته است و مثل همین روایت خبری است که در حدیث ابی بصیر وارد شده که اگر تمامی کالاهای او را دزد به سرقت برده باشد چیزی بر عهده او نیست.^۱

و چنانکه گذشت ملاک عمل بین عقلا نیز همین است؛ یعنی ادعای تلف را از ناحیه امانت گیرنده و اجیر و ودعی و دیگران قبول نمی‌کنند و اگر بنابر پذیرش این مطلب باشد سنگ روی سنگ بند نخواهد شد! آری اگر آنها افرادی غیر متهم بوده یا قرائنی از خارج بر عدم اتهام آنها در بین باشد گفتار آن پذیرفته می‌شود. حاصل آنکه این مسأله واضح‌تر از آن است که نیازمند بحث طولانی باشد و شاید وقوع خلط بین امانت به آن معنای معین در کلمات فقها منشأ بسیاری از اقوال مخالف شده است. (والله العالم)

و از آنچه گذشت معلوم گردید که نمی‌توان به روایتی که در کتاب «المقنع» در مورد عدم ضمان هرچند غیر ثقه باشد، وارد شده اعتماد کرد. علاوه حدیث مذکور به جهت ارسال ضعیف است.^۲

البته از بعضی از روایات باب بر می‌آید که مستحب است هنگام شک در صدق کلامشان اگر امین نیستند از راه نگرفتن مال، بر آنان سخت گرفته نشود^۳ و اشکالی در عمل بر طبق این روایات وجود ندارد.

تنبیه دوم: آیا اشتراط ضمان امین جایز است؟

همان‌گونه که ذکر شد امین بنابر طبیعت حال، ضامن نیست. اکنون این سؤال

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۵.

۲. همان، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۷؛ المقنع، ص ۳۸۶.

۳. ر.ک: همان، ابواب اجاره، باب ۲۹، ح ۲۰.

مطرح است که آیا ضامن نمودن او به مقتضای شرط جایز است؟ بدین گونه که (مثلاً) موجر ضمان عین مستأجره را شرط کند هرچند افراط و تفریطی در بین نباشد و همچنین نسبت به عامل در مضاربه و موارد مشابه آن.

با توجه به ورود تصریح به جواز در نصوص، شکی در جواز حکم مذکور در برخی موارد نیست چنان که در عقد عاریه، نص وارد شده گویای جواز اشتراط در آن است و اصحاب نیز بر همان فتوا داده‌اند و حتی در مورد آن حکایت اجماع شده است.^۱ اما نزاع در موارد دیگری مثل اجاره واقع شده است. جماعتی از قدام و نیز متأخرین به عدم جواز شرط ضمان در آنها فتوا داده‌اند در حالی که اقوی، جواز چنین شرطی است.

عمده در این مسأله و در موارد مشابهی که در آنها نصی بر جواز و منع وارد نشده، اطلاعات ادله شروط است. البته گاهی توهم شده که این شرط مخالف مقتضای عقد است به این دلیل که طبیعت آن عدم ضمان بوده یا مخالف با مقتضای حکم شرع به عدم ضمان می‌باشد. اما این نظر، توهم فاسدی بیش نیست؛ چراکه عقد هنگام اطلاق مقتضای ضمان نیست و هنگام اشتراط نیز دلیلی بر منع آن وجود ندارد. به عبارت دیگر ضمان، مخالف با اطلاق عقد است نه با عقد به طور مطلق مطلقاً که می‌تواند همراه با شرط باشد.

برخی نیز توهم کرده‌اند که این مطلب درست نیست؛ زیرا از قبیل شرط نتیجه است. اما به این سخن نیز می‌توان این گونه پاسخ داد که: قرار دادن آن از قبیل شرط فعل امکان‌پذیر است، علاوه بر این که اقوی صحت شرط نتیجه است در جایی که متوقف بر انشاء صیغه خاص نباشد.

از قوی‌ترین دلیل‌ها بر صحت آن، ورود جواز اشتراط ضمان در باب عاریه و دیگر ابوابی است که از جهت ملاک، با آنچه که مورد بحث ماست مشترکند. مثل روایتی که یعقوب بن شعیب نقل می‌کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ لِلْقَوْمِ بِالْأَجْرِ وَعَلَيْهِ ضَمَانُ مَا لَهُمْ؟ قَالَ: إِنَّمَا كَرِهَ

۱. به باب اول از احکام عاریه ج ۱۹ و سائل الشیعه، ص ۹۱، ح ۱ و ۴ و ۵ مراجعه شود.

ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ أَنِّي أَحْسَنُ أَنْ يَغْرِمُوهُ أَكْثَرَ مِمَّا يُصِيبُ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ، فَلَا بَأْسَ؛ از امام صادق عليه السلام درباره مردی پرسیدم که برای قومی در مقابل اجرت، فروشنده‌گی می‌کند و ضمان مال آنها بر عهده اوست حضرت فرمود: این کار را ناپسند می‌دارم؛ فقط از این جهت که نگرانم او را بیشتر از آن چه آسیب می‌بیند بدهکار کنند. اگر خیالش راحت است، اشکالی ندارد.^۱

البته اینجا موارد خاصی وجود دارد که شرط در آنها جایز نیست، آنها یا به جهت منافاتی که با مقتضای عقد دارد یا به جهت نصوص خاص.

مورد اول مثل مضاربه است که اشتراط ضمان، موجب تبدیل آن به قرض می‌شود چنان که اصحاب به آن تصریح نموده‌اند؛ زیرا اگر سرمایه به غیر مالک داده شود تا با آن تجارت کند بر این اساس که سود بین آنها تقسیم شود این کار «مضاربه» است؛ و اگر به او داده شود بنابراین که تمامی خسارت بر عهده او باشد «قرض» است و سود نیز تماماً مال او خواهد بود؛ و اگر داده شود مبنی بر این که تمام سود مال مالک باشد «بضاعة» نامیده می‌شود.

مهمترین دلیل در اینجا، علاوه بر آن چه که ذکر شد، صحیححه محمد بن قیس است که از حضرت ابی جعفر عليه السلام روایت می‌کند:

«إِنَّ عَلِيًّا عليه السلام قَالَ: إِنَّ مَنْ ضَمِنَ تاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ؛ هرکس تاجری را به ضامن بودن شرط کند، برای او جز سرمایه‌اش چیزی نیست و از سود چیزی نصیب او نمی‌گردد».^۲

برخی ادعا کرده‌اند که مطلب فوق مخالف قواعد است؛ زیرا آن چه قصد شده واقع نشده و آن چه واقع شده یعنی عنوان قرض مورد قصد نبوده است. چنین ادعایی مردود است؛ چرا که قرض جز اعطای مال و تضمین خسارت نیست و به عبارت دیگر، تملیک همراه با ضمان است که در اینجا حاصل است.

همچنین است وضعیت در ودیعه چنان که شیخ رحمته الله در کتاب خلاف می‌فرماید:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۵.

۲. همان، احکام مضاربه، باب ۴، ح ۱.

«إذا شرط في الوديعة أن تكون مضمونة كان الشرط باطلاً، ولا تكون مضمونة بالشرط، وبه قال جميع الفقهاء إلا عبيد الله بن الحسن العنبري فإنه قال تكون مضمونة، دليلنا إجماع الفرقة بل إجماع الأمة لأنّ خلاف العنبري قد انقرض، وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَوْدِعِ ضَمَانٌ وَ لَمْ يَفْصِلْ؛ اگر در ودیعه شرط شود که مضمونه باشد، این شرط باطل است و ودیعه با این شرط، مضمونه نمی شود. تمامی فقهاء این نظر را دارند جز عبيدالله بن حسن عنبری که او می گوید مضمونه می شود. دلیل ما بر این مطلب اجماع فرقه بلکه اجماع امت است؛ زیرا خلاف عنبری از بین رفته است. عمرو بن شعيب از پدرش از جدش نقل می کند که پیامبر اکرم ﷺ فرمود: بر مستودع ضمانی نیست درحالیکه تفصیل نداد». ^۱ از ذیل کلام این بزرگوار رضی الله عنه برمی آید این که ایشان قول را به اصحاب اسناد داده اند چه بسا از باب اطلاق کلام او نسبت به عدم ضمان باشد نه این که تصریح به فساد شرط باشد. از همین جا ادعای اجماع در مسأله مشکل می شود و کسی می تواند بگوید: عدم ضمان ودیعه مقتضای اطلاق عقد است و منافاتی با ضمان با اشتراط ندارد. و چگونه اینطور خواهد بود در حالی که زراره در روایت صحیح نقل می کند: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ وَدِيعةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟ قَالَ: فَقَالَ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ وَدِيعةٍ وَلَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً لَا تَلْزِمُ؛ از حضرت صادق عليه السلام در مورد ودیعه طلا و نقره سوال کردم، حضرت فرمود: هر چیزی که ودیعه باشد و مضمونه نباشد، الزام آور نیست». ^۲ از همین جا اشکال کلام برخی معلوم می شود که می گوید: حقیقت ودیعه، در واقع نیابت گرفتن برای حفظ مال است و معلوم است که عمل نیابت، همان عمل منوب عنه است و همچنان که جایز نیست انسان خود را به ضمانت وادارد، جایز نیست ودعی را نیز الزام به ضمانت کند.

کلام مذکور، توهم فاسدی بیش نیست؛ زیرا تشبیه ودعی از جمیع جهات به مالک صحیح نیست بلکه وی فقط از برخی جهات به مالک شباهت دارد. مثلاً اگر

۱. خلاف، کتاب ودیعه، ج ۴، ص ۱۷۱.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام ودیعه، باب ۴، ح ۴.

مالک در حفظ مال خود افراط کند معنایی برای ضمان او وجود نخواهد داشت در حالی که اگر ودعی افراط و تفریط نماید، بدون هیچ اشکالی ضامن خواهد بود. از همین جا وضعیت مسأله در وکالت نیز روشن می‌شود؛ چنان که برخی گفته‌اند: اشتراط ضمان در وکالت نیز به دلیل مخالفت با مقتضای عقد باطل است؛ زیرا وکیل نایب از مالک است و همچنان که معنایی برای تضمین مالک نسبت به خودش وجود ندارد، تضمین وکیل نیز نسبت به خودش بی‌معناست. اما چنان‌که گذشت پاسخ این مطلب روشن است؛ زیرا وکیل از برخی جهات به منزله مالک است نه از تمام جهات و اگر افراط یا تفریط نماید قطعاً ضامن خواهد بود. از تمامی مطالبی که ذکر شد به دست می‌آید که عقودی که مقتضای آنها امانت است از جهت صحت اشتراط ضمان در آنها یا عدم صحت اشتراط به سه دسته تقسیم می‌گردند:

۱. اشتراط در آنها صحیح است و این قسم اکثر عقود را شامل می‌شود.
۲. اشتراط در آنها صحیح نیست مانند مضاربه.
۳. اشتراط ضمان در آنها محل کلام و بحث است مانند ودیعه و وکالت، هرچند ما در مورد این دو نیز دلیل قاطعی بر فساد نیافتیم.

تنبیه سوم: مراد از افراط و تفریط

گذشت که امین، ضامن نیست مگر افراط و تفریط کرده باشد. اینک لازم است پیرامون معنای افراط و تفریط بحث شود. در کتاب مسالک آن را این‌گونه تفسیر نموده: تعدی (افراط)، انجام دادن کاری است که انجام آن جایز نیست اما تفریط امری عدمی بوده و به معنای ترک چیزی است که انجام دادن آن به عنوان حفظ واجب است. محقق در شرایع برای مورد اول مثال‌هایی زده است مثل این که لباسی را که نزد او به امانت سپرده‌اند بپوشد؛ یا چهارپایی را که به امانت سپرده‌اند سوار شود یا آن را از پناهگاهش خارج سازد تا از آن بهره‌برد. برای مورد دوم نیز این مثال‌ها زده است: حیوان امانت سپرده شده را در جایی که پناهگاه او نیست قرار دهد؛ یا آب و علف او

را ترک کند؛ یا لباسی که نیاز به پهن کردن دارد را پهن نکند؛ یا آن را بدون ضرورت و بی اذن صاحبش به ودیعت بسپارد و نیز بدون ضرورت و اجازه صاحبش با وجود ترس از راه با آن به مسافرت بپردازد و یا حتی با امنیت راه با آن سفر کند. اما آن بزرگوار، در این باب تفسیر جامعی برای این دو عبارت ارائه نکرده و معمولاً به ذکر مثال‌هایی برای آن اکتفا کرده است. البته ضمان با وجود این دو، قطعی و مورد اجماع است، ولی لازم به ذکر است که دو عنوان مذکور در نصوص این ابواب وارد نشده و آن چه وارد شده عناوین دیگری است مانند «استهلاک و ضیاع»؛ یا «مخالفت با شرط کرده و ضایع نموده است»؛ یا «آن را به دیگری داده است» و نیز مانند آن چه در صحیحہ ابی ولاد معروف تحت عنوان «مخالفت» وارد شده و نیز عنوان «تجاوز از شرط». که در برخی روایات ابواب اجاره آمده یا عنوان «تجاوز از جایی که کرایه بر مبنای آن بوده است» و عناوین دیگری که می‌توان از آنها دو عنوان مذکور را استفاده و اصطیاد نمود.

علاوه این قاعده قبل از آن که شرعی باشد از قواعد عقلایی است و واضح است که نزد عقلا با افراط و تفریط، تخصیص می‌خورد و شارع مقدس نیز همانگونه که نزد آنان معروف و جاری است آن را امضا فرموده و مواردی را نیز بدان اضافه فرموده یا از آن کاسته است که مسأله مورد بحث ما از آن موارد نمی‌باشد.

از همین جا روشن می‌گردد که بحث از این دو عنوان به طور خصوص و بررسی مقدار شمول لفظ آنها و این که اولی مختص به امور وجودیه و انجام چیزهایی است که شایسته انجام هستند و دومی مختص به امور عدمی است. یعنی ترک آن چه که انجام و ایجاد آن شایسته است، برای ما حائز اهمیت نیست. البته برخی عوامل موجب خروج امین از امانت بوده و او را غاصب غیر مأذون در تصرف می‌نماید، که به مقتضای قاعده احترام مال مسلم موجب ضمان خواهد بود. در نتیجه هر تصرفی که خارج از اجازه مالک باشد، داخل در عنوان تعدی و موجب ضمان است؛ زیرا در این فرض، امین تبدیل به خائن و مأذون تبدیل به غاصب شده است.

همچنین هر چیزی که انجام آن از ناحیه حفظ و نگهداری بر امین واجب باشد مانند پناهگاه و نشر و آب و علف دادن و دیگر موارد در مورد حیوان، اگر در آنها تقصیری داشته باشد هر چند عنوان غاصب بر او صدق نکند، قطعاً از حکم عدم ضمان خارج شده و او ضامن خواهد بود. به عبارت دیگر تعدی موجب خروج او از حیطة اذن و تبدیل شدن او به غاصب می شود. این در حالی است که تفریط باعث خروج وی از این عنوان نشده اما موجب خروج وی از تحت حکم برائت می گردد؛ زیرا عدم ضمان، مشروط به قیام به وظایف حفظ است، بنابراین اگر به این وظایف قیام نکند ضامن خواهد بود نه به جهت آن که عنوان غاصب بر او صدق می کند یا خیانت بر وی صادق می شود، بلکه به دلیل این که شرط برائت در او وجود ندارد. (به خوبی تدبر فرمایید)

تنبیه چهارم: حکم جایی که عین تلف نشده اما معیوب گردیده

اگر متاع و جنس تلف نشود اما چیزی یا وصفی از آن نقص پیدا کند یا دچار عیبی شود، ظاهراً حکم او همان حکم تلف در عدم ضمان است اگر خائن نباشد؛ و حکم در ضمان است اگر خائن باشد و به وظایف امانت قیام نکرده باشد. آن چه بر این حکم دلالت دارد قیاس اولویت در برخی شقوق مسأله است؛ یعنی عدم ضمان اگر امین باشد؛ زیرا وقتی تلف مضمون نیست، نقص و عیب نیز به طریق اولی مضمون نخواهند بود. علاوه بر این، جریان سیره عقلایی و عدم ردع و نهی شارع از آن است. همچنین این حکم علی الظاهر اجماعی است و از همه واضح تر، ورود تصریح بدان در برخی روایات ضمان است. مانند صحیح ابی ولاد^۱ که تصریح دارد بر این که اگر قاطر دچار شکستگی یا زخم در پشت شود، مستأجر باید قیمت مابین صحیح و معیوب آن را بپردازد و همچنین روایاتی که دلالت دارند بر ضمانت کوتاه کننده لباس و رنگرز و زیورساز که

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

مطلق بوده و هم شامل تلف می‌شوند و هم شامل عیب^۱ و روایاتی که در مورد ضمان ملوان در مورد نقص و کاسته شدن از طعام - اگر مأمون نباشد - وارد شده^۲ البته بنابراین که نقص، مفهوم عامی دارد. (تأمل فرمایید)

نیز روایاتی که دلالت دارد بر این که اگر کسی عبدی را که مملوک قومی است عاریه بگیرد و دچار عیب شود، آن شخص ضامن است^۳ و موارد مشابه اینها.



۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۲۹.

۲. همان، باب ۳۰.

۳. همان، احکام عاریه، باب ۱، ح ۱۱.

قاعده غرور

از جمله قواعد فقهیه معروف قاعده غرور است که فقها در ابواب گوناگون فقه بدان استناد کرده‌اند. از ادله آن بر می‌آید که این قاعده در مواردی وارد شده است که کسی با قول یا فعل از ناحیه دیگری مورد فریب قرار گرفته، دچار خسارت شده و به او ضرر رسیده است. در این هنگام به کسی که او را فریب داده مراجعه کرده و خسارت خود را از او می‌ستاند یا آنچه که برای غیر او ضامن شده است را از او می‌گیرد. عنوان این قاعده که در میان بزرگان شهرت یافته این است: «إِنَّ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ؛ مغرور به کسی که او را فریب داده است رجوع می‌کند».

اما این عبارت - چنانکه برخی ذکر کرده‌اند - در هیچ آیه و نص حدیثی وارد نشده، هرچند از کلمات فقیه ماهر؛ صاحب جواهرالکلام رحمته الله علیه بر می‌آید که این عبارت، قول معصوم است آن جا که در بحث «من اطعم طعاما مغصوبا لغيره مع عدم علمه»؛ می‌فرماید:

«إِنَّ الْأَصْحَاحَ الْمُبَاشِرَ ضَامِنٌ، وَلَكِنْ يَرْجِعُ إِلَى الْغَاصِبِ وَيُنَجِبُ غُرُورَهُ بِرَجُوعِهِ عَلَى الْغَارِ، بَلْ لَعَلَّ قَوْلَهُ رحمته الله علیه: [الْمَغْرُورُ يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ] ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ؛ اصح آن است که مباشر ضامن است اما به غاصب رجوع می‌کند و فریبی را که خورده با رجوع به فریب‌دهنده، جبران می‌نماید. چه بسا قول معصوم رحمته الله علیه که می‌فرماید: شخصی که

فریب خورده به کسی که فریش داده رجوع می‌کند، ظاهر در همین مطلب باشد.^۱ اما بعضی از بزرگان در حاشیه جواهرالکلام تصریح کرده‌اند که ما به چنین نصی از هیچ کدام از معصومین علیهم‌السلام دست نیافتیم. همچنین از محقق ثانی رحمته‌الله در حاشیه ارشاد حکایت شده است که ایشان آن را به پیامبر اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نسبت داده است. در هر حال ظاهراً این عبارت، قاعده فقهیه مستفاد از روایاتی است که بعضی از آنها در بحث تدلیس وارد شده‌اند.^۲

در اینجا ناگزیریم ابتدا از مدرک قاعده و سپس از احکامی که بر آن متفرع می‌گردد بحث کنیم و با توفیق و هدایت الهی جل شانه به بحث پیرامون این قاعده می‌پردازیم:

مدرک قاعده

۱. سنت

مهم‌ترین مدرک در مورد این قاعده اولاً روایات خاصه‌ای است که در ابواب گوناگون فقه وارد شده و ثانیاً بنای عقلا است که از ناحیه شارع مورد امضا واقع شده است. اما چنانکه گذشت به تصریح بسیاری از بزرگان عبارت: «الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَيَّ مِنْ غَرَّةٍ»؛ کسی که فریب خورده است به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند، در هیچ کدام از منابع حدیثی، چه عامه و چه خاصه وارد نشده است. اسناد آن به معصوم که از عبارات صاحب جواهرالکلام و کلام محقق ثانی رحمته‌الله در حاشیه ارشاد برمی‌آید، کفایت نمی‌کند که ما آن را حدیث مرسل دانسته و بعد تا قائل به جبران آن به عمل اصحاب شویم.

و چگونه می‌توان احتمال داد که صاحب جواهرالکلام یا محقق ثانی به حدیثی دست یافته باشند که ما و دیگران بدان دست نیافته‌ایم با اینکه عهد ما به آنان نزدیک است؟ البته اگر این مطلب در کلام بعضی از متقدمین از اصحاب فقه

۱. جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غضب، ص ۱۴۵.

۲. همان.

و حدیث وجود می‌داشت چنین احتمالی در حق آنان امکان‌پذیر بود. بنابراین بحث از مفاد این عبارت، با این‌که مسند یا مرسل بودن حدیث ثابت نشده است اهمیتی نخواهد داشت. در نتیجه لازم است به روایات خاص رجوع کنیم. در اینجا با طلب توفیق و هدایت از خدای سبحان ذکر می‌کنیم که روایات فراوانی دال بر این معنا و ثبوت آن در ابواب مختلف فقه و وجود دارد از جمله: روایاتی که در کتاب نکاح در ابواب «عیوب و تدلیس» وارد شده است:

۱. ابو عبیده از امام باقر علیه السلام در مورد مردی که زنی را از ولی او به ازدواج خود درآورد و بعد از دخول با وی در او عیبی پیدا کرد نقل می‌کند که حضرت فرمود: «إِذَا دُلِّسَتْ الْعُقَلَاءُ وَالْبَرَصَاءُ وَالْمَجْنُونَةُ وَالْمُفْضَاةُ وَمَنْ كَانَ بِهَا زَمَانَةٌ ظَاهِرَةً فَإِنَّهَا تُرَدُّ عَلَى أَهْلِهَا مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ وَيَأْخُذُ الزَّوْجُ الْمَهْرَ مِنْ وَلِيِّهَا الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا؛ اگر زن عفلا^۱ و زن پیسی گرفته و زن مجنون و زنی که افضاء شده و همچنین زنی که دارای نقص عضو آشکاری باشد، با تدلیس به نکاح مردی درآمده باشد، آن زن بدون اینکه طلاق داده شود به نزد اهلس بازگردانده می‌شود و زوج، مهر را از ولی آن زن که وی را با تدلیس به او تزویج کرده است می‌ستاند».^۲

این فرمایش حضرت: «الَّذِي كَانَ دَلَّسَهَا»؛ کسی که او را با تدلیس به تزویج درآورده است، وصفی است که مشعر به علیت بوده و چه بسا می‌توان از آن استفاده عموم نمود.

۲. رفاعه بن موسی نقل می‌کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنِ الْبَرَصَاءِ. فَقَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام فِي امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيُّهَا وَهِيَ بَرَصَاءٌ، أَنَّ لَهَا الْمَهْرَ بِمَا اسْتُحِلَّ مِنْ فَرْجِهَا، وَأَنَّ الْمَهْرَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا، وَإِنَّمَا صَارَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ لِأَنَّهُ دَلَّسَهَا؛ از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که دچار مرض پیسی است سؤال کردم. حضرت فرمود: امیر المؤمنین علیه السلام در مورد زنی که ولی او، او را به تزویج مردی درآورده بود در حالیکه آن زن دچار پیسی بود اینگونه

۱. عفلاء: زنی که در فرج او گوشت برآمده باشد.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۱.

قضاوت فرمود که برای آن زن در مقابل آنچه که از فرجش حلال شمرده مهریه می‌باشد، و پرداخت مهریه بر عهده کسی است که او را تزویج کرده و این وجوب مهر بر عهده او به این دلیل است که وی آن زن را با تدلیس به تزویج کس دیگری - مرد دیگری - درآورده است»^۱.

دلالت این حدیث از روایت سابق بیشتر است؛ زیرا اینکه می‌فرماید: «لَأَنَّهُ دَلَّسَهَا» از قبیل منصوص العله بوده و می‌توان از آن به غیر مورد آن نیز تعدی کرد. اما سند حدیث به دلیل وجود سهل بن زیاد خالی از ضعف نیست. از طرفی ابن ادریس آن را در آخر سرائر از کتاب نوادر بزنی از حلبی نقل نموده است که به این طریق می‌توان اعتماد کرد.

۳. در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام نقل شده است:

«تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْقُرْنِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْبَرَصِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ، وَيَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي غَرَّتْهُ رَجَعَ بِهَ عَلَيْهَا، وَتَرَكَ لَهَا أَدْنَى شَيْءٍ مِمَّا يُسْتَحَلُّ بِهِ الْفَرْجُ؛ زَنَى كَمَا دَرَأَى عَيْبَ قَرْنٍ^۲ وَجَذَامٍ وَجُنُونٍ وَبِيسَى بَاشَدٍ بَرَّكَرْدَانَدَه مَي شُود وَ اِگَر بَا او نَزْدِيكِي شُدَه بَاشَد مَهْر بَر عَهْدَه اوست، اِگَر بَخَوَاهَد او را نَگَه مَي دَارَد وَ اِگَر بَخَوَاهَد از او جَدَا مَي شُود وَ بَرَاي گِرْفَتَن مَهْر بَه كَسِي كَه وِي رَا فَرِيَب دَادَه رَجُوع مَي كِنَد وَ اِگَر فَرِيَب دَهَنَدَه خُود زَن بَاشَد بَه خُود زَن رَجُوع مَي كِنَد وَ كَمَتَرِيَن مَقْدَارِي رَا كَه بُوَاسَطَه اَن فَرَج حَلَال مَي شُود از مَقْدَار مَهْر تَرَك مَي نَمَايَد»^۳.

این قسمت از فرمایش حضرت: «يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ» نیز از قبیل تعلیق بر وصفی است که در امثال این مقام بر علیت و عموم اشعار یا دلالت دارد.

۴. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجَذَامِ وَالْجُنُونِ وَالْعَقْلِ. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ قَدْ دَخَلَ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۲.

۲. قرن: گوشت برآمده در فرج که مانع از نزدیکی و جماع می‌شود.

۳. دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۳۱، ح ۸۶۵.

بِهَا كَيْفَ يَصْنَعُ بِمَهْرِهَا؟ قَالَ: الْمَهْرُ لَهَا بِمَا أُسْتَحِلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَيُعْرَمُ وَلَيْسَ الَّذِي أَنْكَحَهَا مِثْلَ مَا سَأَقَ إِلَيْهَا؛ نِكَاحٌ بِوَسْطِهِ بَيْسَى وَجَنُونٌ وَعِفْلٌ^۱ بَرَّكَرْدَانْدَه مِى شُود. گفتم: اگر با او دخول کرده باشد با مهر او چه کند؟ حضرت فرمود: مهر برای زن است به خاطر آنچه که از فرج خویش حلال کرده، و ولی او که او را به نیکاح مردی درآورده بدهکار است که مثل آنچه برای او در نظر گرفته به وی پرداخت نماید.^۲

۵. در همین معنا محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می‌کند:

«فِي كِتَابِ عَلِيِّ عليه السلام: مَنْ زَوَّجَ امْرَأَةً فِيهَا عَيْبٌ دَلَّسَهُ وَلَمْ يُسَيِّنْ ذَلِكَ لِرِزْوَجِهَا، فَإِنَّهُ يَكُونُ لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا أُسْتَحِلَّ مِنْ فَرْجِهَا وَيَكُونُ الَّذِي سَأَقَ الرَّجُلَ إِلَيْهَا عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَلَمْ يُبَيِّنْ؛ اِذَا كَسَى زَنِيًّا رَا بَا عَيْبِي كَهْ دَر اَو وَجُود دَارِد بَه تَزْوِيح كَسِي دَر اَوْرِد وَتَدْلِيْس كِنْد وَ عَيْب رَا بَرَاي زَوْج تَبْيِيْن نَكِنْد، دَر بَرَابَر اَنْچَه كَه اَز فَرْج زَن حَلَال شَمْرْدَه شُدَه بَايْد بَه زَن صَدَاق پَرْدَاخْت شُود وَ مَهْرِي كَه مَرْد بَه اَو اَنْتَقَال دَاده بُوْد بَر عَهْدَه كَسِي اَسْت كَه زَن رَا بَه اَز دَوَاج اَو دَر اَوْرْدَه ولى عَيْش رَا بِيَان نَكْرْدَه اَسْت».^۳

این فرمایش حضرت علیه السلام: «وَيَكُونُ الَّذِي سَأَقَ الرَّجُلَ إِلَيْهَا عَلَى الَّذِي زَوَّجَهَا وَلَمْ يُبَيِّنْ»؛ نیز از قبیل تعلیق بر وصف می‌باشد؛ زیرا عدم تبیین، از مصادیق غرور برشمرده می‌شود. به طور اجمال از این خبر استفاده می‌شود که فریب خورده به کسی که او را فریب داده است رجوع می‌کند.

و روایات دیگری که در همین معنا در تدلیس وارد شده است.

۶. از طریق جمهور از امام علی علیه السلام روایت شده است:

«فِي أَحْوَابِنِ تَزْوِجَا أُخْتَيْنِ فَأُهْدِيَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى أَخِي زَوْجِهَا فَأَصَابَهَا، فَقَضَى عَلِيُّ عليه السلام عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِصَدَاقٍ وَجَعَلَهُ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الَّذِي عَرَّه؛ دُو بَرَادَر، دُو خَوَاهِر رَا بَه اَز دَوَاج خُود دَر اَوْرْدَه اَمَا هَر كِدَام اَز اَيْن دُو خَوَاهِر رَا پِيَش بَرَادَر اَن كَسِي كَه اَو رَا بَه زَوْج خُود گَرْفْتَه بُوْد فَرَسْتَا دِنْد وَ اَو هَم بَا زَن هَمْبَسْتَر شُد.

۱. عفل: برآمدن گوشت در فرج.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نیکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۲، ح ۵.

۳. همان، ح ۷.

حضرت امام علی علیه السلام در این مورد قضاوت فرمود که: بر هرکدام از آن دو نفر پرداخت صداق واجب است و هرکدام برای دریافت صداق به آن کس که او را فریب داده است رجوع می‌کند.^۱

تعلیق بر وصف در اینجا واضح تر است.

۷. شافعی در کتاب القدیم از حضرت علی علیه السلام نقل می‌کند:

«فِي الْمَغْرُورِ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ»؛ حضرت در مورد کسی که فریب خورده فرمود: وی برای مهر به کسی رجوع می‌کند که او را فریب داده است.^۲
دلالت این روایت مانند دلالت روایت پیشین است.

در این مبحث به روایتی که اسماعیل بن جابر در همین باب نقل کرده نیز استدلال شده است. وی می‌گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَعَجَبْتُهُ فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ هِيَ ابْنَةُ فُلَانٍ فَأَتَى أَبَاهَا فَقَالَ: زَوَّجْتَنِي ابْنَتَكَ، فَزَوَّجَهُ غَيْرَهَا، فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَعَلِمَ بِهَا بَعْدَ أَنَّهَا غَيْرُ ابْنَتِهِ، وَأَنَّهَا أُمَّةٌ قَالَ: تُرَدُّ الْوَلِيدَةُ عَلَى مَوَالِيهَا، وَالْوَلَدُ لِلرَّجُلِ، وَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهُ قِيمَةُ ثَمَنِ الْوَلَدِ يُعْطِيهِ مَوَالِي الْوَلِيدَةِ كَمَا غَرَّ الرَّجُلَ وَخَدَعَهُ؛ از امام صادق علیه السلام سؤال کردم: مردی به زنی نگاه کرد و از او خوشش آمد. سپس از او پرس و جو نمود و به او گفته شد که وی دختر فلان کس است. پس نزد پدر او آمد و از آن دختر خواستگاری کرد. اما آن شخص دختر دیگری را به ازدواج او درآورد و آن مرد نیز از آن دختر بچه دار شد. بعدا فهمید که آن دختر، غیر آن دختری بوده که او می‌خواست و کنیز بوده است، اکنون چه باید بکند؟ حضرت علیه السلام فرمود: کنیزی که بچه آورده به موالی خود بازگردانده می‌شود و فرزند برای مرد است و بر عهده کسی که زن را به تزویج این مرد درآوردده است قیمت ثمن آن فرزند می‌باشد که آن را به موالی فرزند می‌دهد، چنان‌که مرد را فریب داده و با او خدعه کرده است.^۳

۱. سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹ (باب من قال یرجع المغرور بالمهر علی الذی غره).

۲. همان.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۷، ح ۱.

او ستانده شده چه باید کرد؟ حضرت فرمود: اگر از آنچه که به زن اعطا شده چیزی بیابد از او پس می‌گیرد و اگر چیزی پیدا نکند، چیزی هم بر عهده زن نیست و اگر ولی او را به زوجیت مرد درآورده باید به همان ولی برای دریافت آنچه زن از او گرفته رجوع می‌کند.^۱

و از آن جمله است روایاتی که در ابواب شهادت در «شهادت زور» وارد شده است.

۱۰. محمد بن مسلم از امام صادق علیه السلام در شاهد زور نقل می‌کند که از حضرت پرسید توبه او چیست؟ حضرت فرمود:

«يُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الَّذِي شَهِدَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْ مَالِهِ، إِنْ كَانَ النُّصْفُ أَوْ الثُّلُثُ، إِنْ كَانَ شَهِدَ هَذَا وَآخَرُ مَعَهُ؛ از مالی که بر آن شهادت داده به قدر مالی که با شهادت او از دستش رفته پرداخت می‌کند؛ نصف باشد یا ثلث، اگر این شخص شهادت داده باشد و کس دیگری هم با او باشد».^۲

۱۱. جمیل از امام صادق علیه السلام در شاهد زور نقل می‌کند:

«إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ رُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر خود شیء پابرجا باشد به صاحبش برگردانده می‌شود و اگر پابرجا نباشد به قدر آنچه از مال مرد اتلاف کرده ضامن است».^۳

۱۲. همچنین جمیل از امام صادق علیه السلام در شهادت زور اینگونه نقل می‌کند:

«إِنْ كَانَ قَائِمًا وَإِلَّا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر مال پابرجا باشد پرداخت می‌شود و در غیر این صورت به قدر آنچه که از مال مرد تلف کرده ضامن است».^۴

۱۳. ابن محبوب از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام در مورد چهار نفر که بر مردی در مورد زنای محصنه شهادت داده‌اند سپس یکی از آنها بعد از قتل آن مرد از نظر خویش برگشته است نقل می‌کند:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح اماء، باب ۶۷، ح ۱.

۲. همان، ج ۱۸، کتاب شهادت، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

۳. همان.

۴. همان.

«إِنْ قَالَ الرَّابِعُ (الراجع) أَوْ هَمْتُ، ضُرِبَ الْحَدَّ وَأُغْرِمَ الدِّيَةَ، وَإِنْ قَالَ، تَعَمَّدْتُ قُتِلَ؛ اگر شخص چهارم (شخص رجوع کننده) بگوید اینگونه توهم کردم، به او حد زده می‌شود و دیه را بدهکار است و اگر بگوید عمد داشتیم، کشته می‌شود»^۱.

و دیگر روایاتی که در ابواب شهادت زور در مورد زنا و سرقت وارد شده است. اما بر تمام روایات فوق این اشکال وارد است که داخل در موضوع فریب و غرور نبوده بلکه تمامی آنها از قبیل اتلاف هستند؛ زیرا قاضی و هرکسی که حکم او را اجرا می‌کند، هرچند مباشر برای قتل یا قطع یا اخذ مال باشد اما واضح است که سبب یعنی شاهد زور در اینجا اقوی است در نتیجه اسناد فعل به او خواهد بود و بنابراین داخل در باب اتلاف می‌گردد. حتی در جایی که شاهد در امر خویش مشتبه بوده و عالم به کذب آنچه می‌گوید نباشد؛ که در این صورت نیز او سبب تلف در اموال و نفوس بوده و این عنوان بر او صادق است.

البته اگر قاضی یا آنکه حکم او را اجرا می‌نماید، اول ضامن باشد و سپس به شاهد زور رجوع نماید، مسأله از مصادیق قاعده غرور خواهد بود. اما ظاهر این است که هیچ کس به ضمان این دو حکم نکرده است و ظاهر روایات باب نیز رجوع بلا واسطه به شاهد زور می‌باشد. در این صورت تمامی روایات از محل کلام خارج شده و داخل در قاعده سبب و مباشر و مسائل اتلاف می‌گردند.

و از آن جمله است روایاتی که در باب شاهد زور نسبت به طلاق و نکاح وارد شده است. مانند احادیث زیر:

۱۴. ابو بصیر از امام صادق علیه السلام درباره زنی که دو شاهد نزد او شهادت می‌دهند که همسر او مرده و آن زن ازدواج می‌کند سپس همسر اول او از راه می‌رسد، نقل می‌کند:

«لَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا الْأَخِيرِ، وَيُضْرَبُ الشَّاهِدَانِ الْحَدَّ وَيَضْمِنَانِ الْمَهْرَ بِمَا غَرَّأَ بِهَا الرَّجُلُ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ به او مهر تعلق می‌گیرد بواسطه آنچه که از فرجش در ازدواج اخیر حلال شمرده و به آن دو شاهد حد زده

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۲، ح ۱.

می‌شود و این دو ضامن مهر نیز هستند، چون در مورد این زن، مرد را فریب داده‌اند. سپس زن عده نگه داشته و به نزد همسر اولش باز می‌گردد»^۱.

۱۵. ابراهیم بن عبدالحمید نقل می‌کند: دو شاهدی بر زنی شهادت می‌دهند که همسر او، او را طلاق داده است و آن زن ازدواج جدیدی می‌کند. سپس زوج او از راه می‌رسد و طلاق را انکار می‌کند. حضرت در این باره فرمود:

«يُضْرَبَانِ الْحَدَّ، وَيَضْمِنَانِ الصِّدَاقَ لِلزَّوْجِ، ثُمَّ تَعْتَدُ ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَيَّ زَوْجَهَا الْأَوَّلُ؛ أَنْ دُو شَاهِد حُد زَدَه مَي شُونَد وَ ضَامِن مَهْرِيَه بَرَاي زَوْج هَسْتَنَد. زَن نِيَز بَعْد از گزشت عده به نزد همسر اولش باز می‌گردد»^۲.

استدلال به این دو حدیث و احادیثی که در معنای این دو هستند متوقف بر وجوب، پرداخت مهر به زن از سوی مرد می‌باشد. سپس مرد برگشته و مبلغ مهر را از دو شاهد زور به خاطر فریبی که داده‌اند می‌ستاند. این مطلب از ظاهر حدیث دوم بلکه از حدیث اول نیز برداشت می‌شود.

آنچه از روایت ابی بصیر در مورد حد زدن بر دو شاهد وارد شده است، محمول بر تعزیر است زیرا حد بر شاهد زور واجب نیست، و البته اطلاق حد بر تعزیر امر نادری نیست.

۲. بنای عقلا

این قاعده نیز از اموری است که سیره عقلا در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها بر آن جاری بوده و آنان همواره شخص فریب‌دهنده را ضامن خسارتی دانسته‌اند که بر شخص فریب‌خورده در اموال و دیگر چیزهایش وارد آورده است. بنابراین اگر کسی ملک دیگری را با جهل او به شخص سومی بخشیده؛ یا از مال دیگری به شخصی هدیه داده؛ یا او را به ضیافتی دعوت کرده؛ یا مالی را از اموال شخص

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات، باب ۱۳، ح ۲.

۲. کافی، ج ۷، کتاب شهادات، باب من شهد ثم رجع عن شهادته، ص ۳۸۴، ح ۷.

دیگری به او انفاق کرده است؛ یا با او نسبت به چیزی کلاه برداری کرده که مال آن شخص به سبب این کلاه برداری از دستش رفته و یا دیگر امور، در این موارد مباشر هرچند ضامن است اما شکی وجود ندارد که باید به کسی که او را فریب داده رجوع کند.

و از آنجا که شارع مقدس نیز از این سیره عقلایی منع نفرموده، این خود دلیل بر رضایت و امضای او بر این کار است و روایات خاصی که ذکر شد می‌تواند امضای همین سیره عقلایی باشد.

البته در بعضی از موارد ممکن است عقلاً مباشر را ضامن ندانسته، به سبب مراجعه کنند و در واقع او را ضامن بالاصالة و بدون واسطه بر شمرند. اما ظاهراً این کار مانند یک قاعده عام در تمامی ابواب غرور نیست.

علاوه، اجماع علما نیز بر این قاعده دلالت دارد و آنها با آن معامله ارسال مسلمات می‌کردند و نیز در ابواب گوناگون - چنانکه اشاره به بعضی از آنها خواهد آمد - به این قاعده استناد کرده‌اند.

اما انصاف آن است که اجماع در این مقام‌ها - چنانکه بارها ذکر شد - به عنوان دلیل مستقلاً شمرده نمی‌شود؛ زیرا اولاً امکان دارد مجمعی به روایات خاصی که از آنها عمومیت برداشت می‌شود بلکه به مواردی که در آنها تصریح بر علت شده استناد کرده باشند و ثانیاً جریان بنای عقلا و سیره آنها بر این امر قرار دارد. علامه در کتاب قواعد می‌فرماید:

«و مهما أتلّف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلا مع الغرور كما لو اضافه به؛ و هر وقت که گیرنده از مال غاصب چیزی را تلف کند، قرار ضمان بر عهده اوست مگر اینکه همراه با فریب باشد مثل اینکه غاصب آن را به خود نسبت بدهد»^۱.

و در کتاب مفتاح الکرامه در شرح این عبارت می‌فرماید:

«فالضمان علی الغاصب بلا خلاف منا فیما أجد، فیما إذا قال کله فهذا ملکی

۱. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۴.

وطعامي، أو قدمه إليه ضيافة حتى أكله، ولم يقل إنه مالي و طعامي، أو لم يذكر شيئاً، وفي التذكرة^۱ أنه الذي يقتضيه مذهبنا. ثم قال: قلت: لمكان الاعتماد على اليد الدالة على الملك والامارة الدالة على الإباحة...؛ بنابراین ضمان بر عهده غاصب خواهد بود و هیچ اختلافی در این موضوع پیدا نکردیم؛ در آنجا که بگوید: نوش جان کن! این ملک من و طعام من است. یا برای او ضیافتی ترتیب دهد تا از آن بخورد و به او نگوید که این مال من طعام و من است یا اصلاً هیچ چیزی نگوید و در تذکره آورده است که این مطلب مقتضای مذهب ماست، سپس می‌گوید: نظر من این است که علت این مسأله، اعتمادی است که برید دال بر ملکیت می‌شود و نیز به جهت اماره‌ای است که دلالت بر اباحه دارد»^۲.

ظاهر گروهی و نیز صریح عده‌ای دیگر این است که مالک در ضامن دانستن هردو یعنی خورنده و غاصب منخیر است در حالیکه ضمان بر غاصب مستقر می‌باشد. در کتاب شرایع نیز این قول را نقل کرده است که: غاصب از اول امر بدون اینکه آکل با او شریک گردد ضامن بوده؛ زیرا مباشرت، وقتی با فریب باشد، ضعیف خواهد بود و بنابراین تعلق ضمان به سبب (غاصب) به خاطر قوتی که دارد مختص می‌شود.

سپس می‌گوید: ما بعد از تبعی که کردیم نظر دوم را از هیچ کدام از اصحابمان نیافتیم و این قول شافعی در کتاب قدیم و همچنین بعضی از کتب جدید می‌باشد که می‌گوید: مالک نمی‌تواند به آکل رجوع کند؛ زیرا غاصب او را فریب داده است چنانکه طعام را نزد او پیش آورده و او را به این گمان انداخته که هیچ مشکلی در خوردن طعام برای او نیست و آنچه که نزد شافعی مشهور است مورد اول است.^۳ ظاهر این عبارت اتفاق کل بر این است که غاصب و آکل هردو ضامن هستند اما ضمان به جهت فریبی که غاصب بر آکل وارد کرده بر غاصب مستقر می‌گردد و قول به رجوع به غاصب به تنهایی بدون رجوع به فریب خورده قول اصحاب ما

۱. مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۹۰.

۲. تذکره الفقهاء (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۳۷۸.

۳. مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۹۱.

نیست بلکه چه بسا بین مخالفین ما نیز مشهور این باشد که به هرکدام از آن دو نفر که بخواهد رجوع می‌کند و بحث پیرامون آن در تنبیهات مسأله خواهد آمد.

نکته اول: معنای غرور

چنانکه گذشت، آنچه در بین فقها و اهل علم معروف است این عبارت است: «إِنَّ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ إِلَىٰ مَنْ غَرَّهُ»؛ هرچند این عبارت در متن هیچ حدیثی وارد نشده اما همان طور که گفتیم عنوان «غرور» به شکل دیگری در بعضی از احادیث خاص و عام وارد شده است چنانکه جمهور آن را از امام علی علیه السلام این گونه روایت کرده‌اند: «إِنَّ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ»؛ همانا کسی که فریب خورده برای دریافت مهر به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند.^۱

این روایت تنها مختص به باب غرور و فریب در مهر می‌باشد چنانکه عنوان تدلیس در روایت ابی عبیده از امام باقر علیه السلام در ابواب عیوب و تدلیس وارد شده است.^۲ و همچنین است روایتی که رفاعه بن موسی از امام صادق علیه السلام در همین معنا روایت کرده^۳ و نیز روایتی که در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام در مغرور در ابواب مهور وارد شده و اینکه به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند.^۴

بنابراین در اینجا لازم است که از معنای «غرور» و «تدلیس» پرده برداری شده و سپس به آنچه که در غیر این احادیث از عناوین دیگر وارد شده است توجه شود. در اینجا به توفیق و هدایت الهی مطلب را اینگونه پی‌گیری می‌کنیم:

راغب در کتاب مفردات در معنای غرور می‌گوید:

«يقال: غررت فلاناً، أصبت غرته ونلت منه ما أريده، والغرة غفلة في اليقظة... وأصل ذلك من الغر، وهو الأثر الظاهر من الشيء، ومنه غرة الفرس... فالغرور (بفتح الغين) كل ما يغرّ الانسان من مال وجاه وشهوة وشيطان... والغرر الخطر؛ گفته می‌شود

۱. سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۲. سابقاً در ضمن احادیث شماره ۱ و ۲ و ۳ در صفحه ۳۱۷ و ۳۱۸ آن را نقل کردیم.

۳. همان.

۴. همان.

فلانی را فریفتیم یعنی به فریب او دست یافتیم و آنچه را که از او می‌خواستیم بدان رسیدیم و غره یعنی غفلت در بیداری... و اصل آن از غر می‌باشد و آن اثری است که از هر چیزی ظاهر می‌گردد و از همین ریشه است غرة الفرس... (و غرور به فتح عین) یعنی هر چیزی که انسان را مغرور می‌سازد و می‌فریبد، از مال و جاه و شهوت و شیطان... و غرر یعنی خطر».^۱

و همچنین در کتاب صحاح این‌گونه گفته است:

«الغرة (بالضم) بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم...، والغرة (بالكسر) الغفلة... والغرور (بالضم) ما اغتر به من متاع الدنيا... و غره یغره غروراً خدعه؛ غره (با ضمه) سفیدی است که در پیشانی اسب وجود دارد و اندازه بیشتر از یک درهم است. و غره (با کسره) غفلت است... و غرور (با ضمه) چیزی است که انسان بدان فریفته می‌شود از متاع دنیا... و غره یغره غرورا، یعنی او را فریب داد».^۲

و همچنین ابن اثیر در کتاب نهاییه می‌گوید:

«الغرة الغفلة وفي الحديث أنه نهى عن بيع الغرر، هو ما كان له ظاهر يغر المشتري و باطن مجهول؛ غره یعنی غفلت و در حدیث است که حضرت از بیع غرری نهی فرمود یعنی بیعی که ظاهر آن مشتری را فریب می‌دهد و باطن آن مجهول است».^۳

و طریحی در مجمع البحرین می‌فرماید:

«قوله (ما غرّك برّبك الكريم...) أي: أي شيء غرّك بخالك و خدعك و سول لك الباطل حتّى عصيته و خالفته... والغرور بالفتح الشيطان سمي الشيطان غروراً لأنّه يحمل الإنسان على محابه، و وراء ذلك ما يسوؤه؛ این فرمایش خدای متعال که: ﴿مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ﴾ یعنی چه چیزی تو را نسبت به خالق خودت مغرور کرد و فریب داد و باطن تو را برای تو زیبا جلوه داد تا معصیت او را کرده و به مخالفت با او پرداختی... و غرور با فتح یعنی شیطان، شیطان به غرور نام گذاری

۱. مفردات راغب، ص ۳۵۸.

۲. الصحاح، ج ۲، ص ۷۶۷.

۳. النهاية في غريب الحديث، ج ۳، ص ۳۵۵.

شده زیرا انسان را بر چیزهایی که دوست می‌دارد و می‌دارد اما در ورای آن چیزهایی است که او آنها را نمی‌پسندد و از آنها بیزار است».

سپس وی معنای غرور را از ابن سکیت نیز نقل می‌کند به این معنا که: «ما رأیت له ظاهراً تحبه، وفیه باطن مکروه ومجهول؛ آن چیزی که می‌بینی ظاهرش را دوست داری اما باطن آن مکروه و مجهول است».^۱

از تمامی این معانی و دیگر معانی که از کلمات بزرگان نقل شده و همچنین از موارد استعمال این لفظ بر می‌آید که غرور، به معنای فریب و خدعه است بوسیله آنچه که ظاهرش با باطنش مخالف است؛ بنابراین مغرور همان مخدوع و فریب‌خورده است؛ و کسی که انسان را به سمت چیزی می‌کشاند که ظاهری دارد اما باطن آن مانند ظاهرش نیست، چنین کسی «غار» یعنی فریبنده است.

اما معنای تدلیس، چنانکه در صحاح گفته شده است این است:

«التدلیس فی البیع کتمان عیب السلعة علی المشتري؛ تدلیس در بیع، پوشاندن عیب کالا بر مشتری است».^۲

در مجمع البحرین می‌گوید:

«كذلك التدلیس کتمان عیب السلعة علی المشتري والدلسة (علی وزن اللقمة) الخدیعة؛ همچنین تدلیس پوشاندن عیب سلعه بر مشتری است و دلسه (بر وزن لقمه) فریفتن است».^۳

ابن منظور در کتاب «لسان العرب» می‌گوید:

«الدلس بالتحريك الظلمة، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يخادع ولا يغدر، والمدالسة المخادعة، وفلان لا يدالسك ولا يخادعك، ولا يخفي عليك الشيء، فكأنه يأتيك به في الظلام؛ الدلس با حرکت یعنی ظلمت و لایدالس و لایوالس یعنی فلان کس خدعه و غدر نمی‌کند و مدالسه، یعنی مخادعه و فریب و فلان

۱. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۰۱.

۲. الصحاح، ج ۳، ص ۹۳۰.

۳. مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۹.

لا یدالسک و لا یخادعک یعنی فلانی با تو خدعه و نیرنگ نمی‌کند و چیزی را از تو مخفی نمی‌کند. پس تدلیس یعنی گویا چیزی را در تاریکی برایت می‌آورد». سپس ذکر می‌کند که تدلیس در بیع یعنی کتمان عیب کالا بر مشتری.^۱ از مجموع این مطالب و نیز از موارد استعمال این کلمه بر می‌آید که تدلیس و خدعه و غرور، معانی نزدیک به هم دارند. اکنون این سؤال پیش می‌آید که آیا در عنوان غرور، علم فریب‌دهنده و جهل فریب‌خورده معتبر است یا اینکه تنها جهل فریب‌خورده کافی است و لازم نیست فریب‌دهنده نیز جاهل باشد هرچند در هر حال با گفته خویش ضرر رسانده است؟ ظاهراً نظر اول درست است و لااقل باید در شمول آن در مورد دوم شک کرد.

در کتاب عناوین اینگونه گفته است:

«کل غرامة وردت علی جاهل بالواقع منشأها شخص آخر بحیث کان تدلیسه سبباً لذلك فهو ضامن لها، وإن لم یکن الغار أثبت یده علی ذلك المال ونحوه، ولم یصدق علیه عنوان کونه متلفاً، ومن هنا علم أنّ المغرور یعتبر فیه الجهل بالواقع حتّی یكون مغروراً وأمّا الغار فلو کان عالماً بالواقع وقصد التدلیس والتغیر وحصل غرور المغرور بواسطته بحیث کان ذلك علة فی اعتقاده وإقدامه فلا بحث فی کونه غاراً، وأمّا لو کان عالماً عامداً ولكن لم یؤثر ذلك فی علم المغرور واعتقاده بأن کان معتقداً ذلك المعنی سواء غرّه ذلك أم لا کمن دفع مال غیره الی ثالث بعنوان أنّه مال الدافع وکان الأخذ معتقداً ذلك من خارج بحیث لم یؤثر فیه تدلیس الغار ففی کون ذلك غاراً و جهان؛ هر غرامتی که بر جاهل وارد شود، (چون) در واقع منشأ آن، شخص دیگری بوده به گونه‌ای که فریب دادن او سبب این غرامت شده است، در نتیجه (جاهل، ضامن نبوده) و شخص فریب‌دهنده ضامن است هرچند که فریب‌دهنده، دست و تسلطش بر مال و مانند آن اثبات نشده و بر وی عنوان تلف‌کننده صادق نباشد. از همین جا معلوم می‌گردد برای آن که عنوان مغرور صادق باشد، جهل به واقع معتبر است، اما در فریب‌دهنده این مقدار معتبر

۱. لسان العرب، ج ۶، ص ۸۶.

است که عالم به واقع بوده و قصد تدلیس و فریب نیز داشته باشد و فریب فریب خورده بواسطه او حاصل شده باشد بگونه‌ای که فریب او علت در اعتقاد و اقدام فریب خورده باشد. بنابراین بحثی در اینکه او فریب‌دهنده است نخواهد بود. اما ممکن است وی عالم و عامد بوده و این علم و عمد او تأثیری در علم و آگاهی فریب خورده نداشته باشد و وی در هر صورت معتقد به آن معنا باشد - چه فریبنده او را فریب داده باشد چه نداده باشد - مانند کسی که مال شخص دیگری را به عنوان اینکه مال خودش است به شخص سومی می‌دهد و گیرنده نیز از خارج اعتقاد به همین مطلب دارد به گونه‌ای که فریب شخص اول تأثیری در اعتقاد او ندارد. در این صورت در اینکه شخص اول به شمار رود دو وجه وجود دارد.^۱ ظاهر عبارت ایشان، این است که اعتبار علم فریب‌دهنده مفروغ عنه است. توضیح صور مسأله چنین است:

۱. فریب‌دهنده عالم و فریب‌خورده جاهل باشد و فعل فریب‌دهنده تسبیب برای فعل مغرور باشد. مانند این که کسی طعام غصبی را در مقابل شخص دیگری می‌گذارد و او آن را با جهل به غصبی بودن می‌خورد.

۲. شخص فریب‌دهنده عالم و شخص فریب‌خورده جاهل است، اما عنوان تسبیب وجود ندارد. مانند کسی که بر ترغیب مردی نسبت به نکاح زنی اقدام می‌کند و زن را به وی معرفی می‌کند. پس آن مرد خودش نسبت به نکاح آن زن اقدام می‌کند اما معلوم می‌گردد آن زن چنانکه او ذکر کرده بود نیست مثلاً دارای عیب یا مجنون بوده است. یا اینکه زنی را به او می‌شناساند اما دیگری را به نکاح او در می‌آورد. در تمامی این موارد بر شخص فریب‌دهنده عنوان سبب - با معنای معروفی که در ابواب ضمانات و دیات ذکر شده است - صدق نمی‌کند بلکه تنها داخل تحت عنوان غرور و تدلیس است.

۳. فریب‌دهنده عالم و فریب‌خورده جاهل است اما فعلی که فریب‌دهنده

۱. عناوین فقهیه، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۴۰ و ۴۴۱.

انجام می‌دهد بی‌تأثیر است و فریب‌خورده خودش آن را از قبل می‌دانسته، مانند کسی که اعتقاد دارد فلان مال برای زید است اما امر در واقع آن چنان که او می‌پنداشته نیست، سپس زید آن مال را تقدیم او می‌کند. در این صورت تقدیم زید سبب فریب او نیست بلکه وی از قبل فریب‌خورده و مخدوع بوده است. آیا واقعاً در اینجا احکام غرور و فریب می‌تواند جاری باشد!؟

۴. هم فریب‌دهنده و هم فریب‌خورده هر دو جاهل باشند.

اما اگر هر دو عالم باشند یا اولی جاهل و دومی عالم باشد دخلی به این مسأله نداشته و هر دو از عنوان فریب و غرور خارج است. هر چند بعضی این دو مورد را هنگام ذکر اقسام در اینجا ذکر کرده‌اند. بعد از روشن شدن این مطالب باید دانست: شکی نیست که صورت اول داخل در قاعده هست بلکه در قاعده تسبیب نیز داخل می‌باشد و حتی فریب‌دهنده در آن ضامن ضرری است که به فریب‌خورده وارد شده است؛ اولاً به جهت صدق عنوان غرور بر آن و ثانیاً به جهت صدق اسناد اتلاف به او.

اما آیا در این مورد مالک بلاواسطه به شخص فریب‌دهنده رجوع می‌کند یا او به شخص فریب‌خورده رجوع کرده و سپس فریب‌خورده به کسی که او را فریب داده مراجعه می‌کند؟ اگر قائل به صورت اول باشیم مسأله از باب غرور خارج است؛ زیرا نسبت به غیر فریب‌دهنده ضمان وجود ندارد و ان‌شاءالله کلام پیرامون آن خواهد آمد.

اما در صورت دوم: باید گفت این قدر متیقن از قاعده غرور است بلکه مصداقی که در روایات باب بدان تصریح شده بویژه تدلیس در نکاح، همین مورد است؛ بنابراین هر وقت فریب‌دهنده سبب ضرر فریب‌خورده باشد و اولی عالم و دومی جاهل باشد، مغرور باید به کسی که او را فریب داده رجوع کرده و آنچه را که ضرر کرده از او بستاند.

اما صورت سوم دارای دو وجه است: وجه اول اینکه فعل او سبب فریب و غرور فریب‌خورده نشده بلکه او از قبل دچار فریب بوده است. وجه دیگر اینکه این

مورد از قبیل وارد شدن دو علت مستقل بر معلوم واحد است که می‌توان معلول را به هر کدام از آن دو استناد داد. اگر مورد دوم اقوی نباشد لا اقل احوط است. اما در صورت چهارم، با توجه به معانی لغوی و عرفی غرور و نیز به دلیل آن چه که از موارد استعمال آن برمی‌آید، ظاهراً عنوان غرور بر آن صدق نمی‌کند اما بعید نیست که به عنوان ملاک، آن را در بر بگیرد هر چند به صورت عنوان شامل آن نمی‌گردد. تمام آنچه ذکر شد مربوط به جایی بود که مصداق برای تسبیب نباشد مانند کسی که طعامی را از روی جهل به غصبی بودن آن نزد شخص دیگری می‌گذارد و آن شخص از آن طعام میل می‌کند. دلیل این مطلب نیز صدق عنوان اتلاف بر وی در اینجاست هر چند که عنوان غرور بر آن صادق نیست.

نکته دوم: معنای تسبیب

برخی در بحث «موجبات الضمان علی نحو التسبیب» تصریح کرده‌اند که ضابطه و ملاک در سبب این است که اگر سبب نباشد تلف حاصل نمی‌شود اما با این حال علت تلف چیز دیگری است. این معنا را محقق در کتاب شرایع در بحث دیات ذکر کرده، اما همین بزرگوار در بحث غصب، اینگونه می‌فرماید:

«التَّسْبِيبُ هُوَ كُلُّ فِعْلٍ يَحْصُلُ التَّلَفُ بِسَبَبِهِ؛ تسبیب هرکاری است که تلف به سبب آن حاصل شود».^۱

از این دو تعریف - هر چند خالی از اشکال نیستند - استفاده می‌شود که تسبیب از اسباب ضمان است.

بعد از آن به این هم تصریح کرده‌اند که اگر سبب و مباشر در یک جا جمع گردند، مباشر مقدم می‌گردد مگر آنکه سبب اقوی باشد.

مورد اول مانند این که کسی چاهی را در ملک دیگری عدوانا حفر می‌کند و شخص دیگری انسانی را در آن می‌اندازد. در این صورت ضمان جنایتی که

۱. شرایع، ج ۴، ص ۷۶۳.

مرتکب شده است بر عهده دافع است. برای مورد دوم نیز این مثال را می توان زد که انسان شخص دیگری را در تلف کردن مالی مجبور می کند. در این صورت کسی که مجبور شده ضامن نیست هر چند خودش مباشرت در اتلاف داشته باشد و ضمان بر عهده کسی است که او را اکراه کرده؛ زیرا مباشرت با اکراهی که بر وی شده است ضعیف بوده و کسی که سبب بوده اقوی است.

اگر ما در مثال اکراه مناقشه کنیم، اما در اصل مسأله هیچ مناقشه ای وجود ندارد یعنی جایی که سبب اقوی از مباشرت باشد و آنچه که از ظاهر کلمات بزرگان بر می آید این است که سبب، ضامن است نه مباشرت و این گونه نیست که مباشرت ضامن بوده و به سبب رجوع می کند.

اینجا مجال بحث در مسأله معروف باب غضب است؛ غاصبی طعام غصبی را نزد دیگری می گذارد و او هم از روی جهل آن را می خورد. مشهور بین بزرگان این است که مالک طعام، هر کدام را که بخواهد بدهکار می کند؛ اگر غاصب را بدهکار کند، به کسی که مورد فریب قرار گرفته غذا را خورده است رجوع نمی کند و اگر آکل را بدهکار کند، وی به غاصب رجوع خواهد کرد به جهت این که او را فریب داده و همین باعث شد مباشرت آکل نسبت به سبب ضعیف شود. در نتیجه قرار ضمان بر عهده غاصب خواهد بود.

صاحب جواهر بعد از ذکر این مطلب در شرح قول محقق در کتاب غضب اضافه می فرماید:

«و قیل - وإن کتا لم نتحقق قائله منا - بل یضمن الغاصب من رأس، ولا ضمان علی الأکل أصلاً لأنّ فعل المباشر ضعیف عن التضمین بمطانة الاغترار فکان السبب اقوی؛ و گفته شده است - هر چند گوینده آن را از خود نیافتیم - بلکه اصلاً و رأساً غاصب، ضامن است و هیچ ضمانتی بر خورنده طعام نیست؛ زیرا فعل مباشرت چون در مظان اغترار است، از جهت ضمان ضعیف است در نتیجه سبب اقوی خواهد بود»^۱.

۱. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

سپس در ذیل کلامش این گفته را رد می‌نماید و می‌فرماید: «إن ضعف المباشر لا يبلغ حدًّا ينتفى به الرجوع عليه مع كونه متصرفاً في مال الغير و متلفاً له على وجه يندرج في قاعدة من إلتف مال غيره فهو له ضامن، ولكن ينجبر غروره برجوعه على الغار، بل لعل قوله عليه السلام «المغرور يرجع على من عرّه» ظاهر في ذلك؛ ضعف مباشر به اندازه‌ای نیست که باعث منتفی شدن رجوع به او باشد با اینکه وی تصرف کننده در مال غیر و تلف کننده آن به شمار می‌رود به گونه‌ای که تحت قاعده من اتلف مال غیره فهو له ضامن قرار می‌گیرد. اما فریبی که خورده، با رجوع به فریب‌دهنده جبران می‌شود بلکه می‌توان گفت چه بسا قول حضرت عليه السلام که: فریب خورده به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند، ظاهر در همین مطلب است»^۱.

لازمه گفتار فوق این است که مباشر ضامن است چون تلف‌کننده است و غاصب ضامن است چون فریب‌دهنده است. بنابراین اگر قائل شویم که چون جاهل بوده، فریب منتفی است، تنها مباشر، ضامن خواهد بود.

اما ذوق فقهی نمی‌پذیرد که مباشر ضامن باشد و غاصب ضامن نباشد. به عبارت دیگر ملاک ضمان یا تسبیب است و یا غرور. اگر ملاک تسبیب باشد در هر دو صورت علم و جهل صحیح خواهد و اما لازمه آن عدم رجوع به مباشر - به طور مطلق - است؛ زیرا فعل مستند به سبب می‌باشد و اگر ملاک، غرور و فریب باشد صورت جهل دافع را شامل نمی‌گردد.

در هر حال بعید نیست که سبب در اینجا اقوی باشد و ضمان نیز فقط متوجه او باشد نه مباشر. در این صورت قاعده غرور مختص به جایی خواهد شد که تسبیب در کار نباشد. چنانکه در مسأله مهری که سابقاً ذکر شد همین‌گونه است (به خوبی تأمل فرمایید)؛ زیرا ما از بزرگان، کلام صریح و منقحی در این باب نمی‌یابیم. همچنین سخنی که وضعیت سبب و غرور و نسبت بین این دو مقام را به روشنی توضیح دهد در دسترسی ما نیست و مسأله هنوز نیازمند به تأمل بیشتر است. هر چند آنچه ذکر شد مبنی بر این که ضمان فقط متوجه سبب می‌شود، ارجح است.

۱. جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۴۵.

نکته سوم: عمومیت قاعده

ظاهراً موارد قاعده مذکور با توجه به ادله‌ای که برای آن ذکر شد، منحصر به باب خاصی از ابواب فقه نیست بلکه در ابواب گوناگون جاری است مانند ابواب متاجر بویژه بیع فضولی و هم‌چنین ابواب هبه و عاریه و مانند آنها و نیز ابواب نکاح و مهرها. به همین جهت است که بزرگان، در بسیاری از این ابواب بدون اینکه را قاعده بدان منحصر کنند به آن استدلال نموده‌اند.

در اینجا بخشی از این ابواب را که علما در آنها به این قاعده استدلال کرده‌اند و دلالت بر عدم اختصاص آنها به مورد خاصی دارد ذکر می‌کنیم:

۱. بسیاری از علما در ابواب غصب به قاعده غرور استدلال کرده‌اند، بلکه عمده مورد استفاده این قاعده بعد از ابواب مهرها همین باب است. در قواعد می‌فرماید: «و مهما ألتف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلا مع الغرور، كما لو اضافة به، ولو كان الغرور للمالك فالضمان على الغار، وكذا لو أودعه المالك أو آجره إياه، ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه احتمال رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه لأنّ الهبة لا تستعقب الضمان؛ و هرگاه گیرنده از غاصب، اتلاف کند ضمان بر عهده او است مگر با غرور، مثلاً غاصب مال را به خود نسبت دهد. اما و اگر مالک دچار غرور و فریب شود (طعام غصب شده را با فریب نزد مالک آن بگذارد و مالک بدون این‌که بداند، آن را بخورد) ضمان بر عهده فریب‌دهنده است و همچنین اگر مالک نزد او ودیعه‌ای بگذارد یا به او اجاره دهد و اگر غاصب از طرف شخص دیگری به او هبه دهد و مالک برای طلب آن، نزد گیرنده بیاید دو قول محتمل است: یکی رجوع گیرنده به غاصب به جهت فریبی که داده است و دیگری عدم رجوع به غاصب، به دلیل آنکه هبه، ضمان ندارد»^۱.

در کتاب مفتاح‌الکرامه در شرح استدلال بر عبارت: «على عدم الضمان» می‌فرماید:

۱. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۴.

«أَيُّ لَأَنَّ الْهَبَةَ لَا تَقْتَضِي ضَمَانَ الْوَاهِبِ الْعَيْنِ لِلْمَتَّهِبِ، لِأَنَّهُ أَخَذَهَا عَلَيَّ أَنْهَا إِذَا تَلَفَتْ يَكُونُ تَلْفُهَا مِنْهُ وَهُوَ اصْحَاحُ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ؛ يَعْنِي بِهَ جِهَتِ أَنْكَهَ هَبَهُ مَقْتَضِي آيِنِ نَيْسَتْ كَهَ هَبَهُ دَهْنَدَةُ عَيْنِ ضَامِنِ هَبَهُ گَيْرِنْدَهَ بَاشَد؛ زِيْرَا اوْ أَنْ رَا گَرْفْتَهَ اسْتِ تَا اگَرْ تَلَفَ شَد، تَلَفَ أَنْ اَزِ نَاحِيَهَ اوْ بَاشَد وَ اِيْنِ صَحِيْحِ تَرِيْنِ دُوْ قَوْلِ نَزْدِ شَافِعِيَهَ مِيْ بَاشَد»^۱.
سپس از این گفته پاسخ می‌دهد:

«و فِيْهِ أَنَّهُ وَإِنْ كَانَ أَخَذَهَا عَلَيَّ أَنْ تَلَفَهَا مِنْهُ لَكِنَّهُ لَمْ يَأْخُذْهَا عَلَيَّ أَنْهَا عَلَيْهِ فَكَانَ الْغُرُورُ بَاقِيًّا فَيَعْمَلُ بِمَقْتَضَاهُ؛ بَرِ مَطْلَبِ مَذْكُورِ آيِنِ اشْكَالِ وَارَدِ اسْتِ: هَرْچَنْدِ أَنْ رَا گَرْفْتَهَ اسْتِ تَا تَلَفَ أَنْ اَزِ اوْ بَاشَد، اَمَّا أَنْ رَا بَرِ مَبْنَأِ آيِنِ كَهَ تَلَفَ أَنْ بَرِ عَهْدَهَ اوْ بَاشَد نَگَرْفْتَهَ، (تَعَهْدِ نَكْرَدَهَ اسْتِ كَهَ تَلَفَ اَزِ نَاحِيَهَ اوْ بَاشَد) دَرِ نَتِيْجَهَ غُرُورِ بَهَ حَالِ خُودِ بَاقِيْ بُوْدَهَ وَ بَهَ مَقْتَضَأِ أَنْ عَمَلِ مِيْ شُود»^۲.

بر گفته ایشان، علاوه بر اشکالی که خودش وارد کرده، این ایراد نیز وارد است که: عدم اقتضای ضمان واهب بر عین، در جایی است که هبه صحیح باشد اما مفروض مسأله این است که در اینجا هبه باطل است. به راستی چه فرقی بین این است که غاصبی طعام کس را نزد دیگری تقدیم کند و او همان جا آن را بخورد یا طعام دیگری را به هبه کند و او آن را به خانه‌اش برده و بخورد؟ انصاف آن است که کوچکترین تفاوتی بین این دو صورت وجود ندارد و اگر کسی قائل به فرق باشد باید دلیل بیاورد در حالی که ادله غرور عمومیت دارد. و در هر حال شگفت است از کسی که بین دو مورد، تفاوت است! شهید ثانی رحمته الله در مسالک این معنا را در کتاب غصب به گونه‌ای واضح ذکر کرده است:

«أَمَّا عَلَيَّ تَقْدِيْرِ الْإِتْلَافِ (اتْلَافِ الْمَغْصُوبِ) فَالْتَقَرُّارُ عَلَيَّ الْمَتْلَفِ مَطْلَقًا، لِأَنَّ الْإِتْلَافَ أَقْوَى مِنْ إِثْبَاتِ الْيَدِ الْعَادِيَةِ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَغْرُورًا كَمَا إِذَا قَدِمَهُ ضِيَافَةً فَأَكَلَهُ فَيَأْنِ ضَمَانَهُ عَلَيَّ الْغَاصِبِ، لِأَنَّهُ غَرَّهَ حَيْثُ قَدِمَ الطَّعَامَ إِلَيْهِ وَ أَوْهَمَهُ أَنَّهُ لَا تَبِعَةَ فِيْهِ؛ اَمَّا بِنَابِرِ

۱. مفتاح الكرامة، ج ۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

۲. همان.

تقدیر اتلاف (اتلاف شیء غصب شده) قرار ضمان به طور مطلق بر عهده کسی است که آن را تلف کرده؛ زیرا اتلاف اقوی از اثبات ید عدوانی بر آن است. مگر آنکه فریب خورده و مغرور باشد مثلاً (غاصبی) ضیافتی تدارک ببیند و طعام را از مال دیگری پیش روی کسی بگذارد و او از آن بخورد. در این صورت ضمان آن بر عهده غاصب است؛ زیرا او را فریب داده و طعام را نزد او گذاشته و وی را به این توهم انداخته است که در خوردن آن هیچ اشکالی وارد نیست.^۱

محقق ثانی رحمته الله در کتاب جامع المقاصد، با ذکر مانند همین مطلب، هبه را نیز به آن اضافه کرده و فرموده:

«و مهما أتلّف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلا مع الغرور كما لو اضافه به، ولو كان الغرور للمالك (یعنی قدم طعاماً مغضوباً إلى مالکة فأكله لا بعنوان أنه ملكه) فالضمان على الغار وكذا لو اودعه المالك أو آجره إياه ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك علیه، احتمال رجوعه على الغاصب لغروره وعدمه؛ و هرگاه کسی که مال را از غاصب گرفته، آن را تلف کند ضمان بر عهده اوست مگر اینکه با غرور و فریب صورت گرفته باشد. مثلاً غاصب آن را به خود نسبت دهد و اگر مالک، دچار غرور و فریب شود (یعنی طعام غصب شده‌ای را نزد مالک آن بگذارد و او آن را بخورد، نه به این عنوان که آن طعام ملک خودش است) در این صورت ضمان بر عهده کسی است که او را فریب داده است. هم چنین است اگر آن را نزد مالک به ودیعه بگذارد یا آن را اجیر مالک قرار دهد. اگر غاصب آن را از شخص دیگری گرفته و به کسی هبه کند و مالک به آن کس رجوع کند، دو احتمال مطرح است: یکی رجوع فریب خورده به غاصب به جهت فریبی که داده و دیگری عدم رجوع.^۲ اما بر احتمال عدم رجوع، دو ایراد پیش گفته وارد است.

۲. برخی بزرگان در ابواب ضمان به قاعده غرور استدلال کرده‌اند. در کتاب جواهر الکلام در شرح قول محقق ثانی (از اسباب ضمان) می‌فرماید:

۱. مسالک، ج ۱۲، ص ۱۵۷.

۲. جامع المقاصد، ج ۶، کتاب غصب، ص ۲۲۹.

«التسبیب وهو کل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر في غير الملك، وكطرح المعائر في المسالك بلا خلاف أجده في أصل الضمان به، ثم استدل على ما ذكره بنصوص كثيرة، ثم قال: ومنها ما دلّ على رجوع المغرور؛ تسبیب، یعنی هر فعلی که تلف بواسطه آن حاصل شود مانند کندن چاه در غیر ملک خود و انداختن چیزهای لغزاننده در راه‌ها. ما اختلافی در اصل ضمان به آن نیافتیم. سپس آن بزرگوار بر آنچه که ذکر کرده به نصوص فراوانی استدلال می‌نماید و می‌گوید: و از آن جمله است آنچه که دلالت بر رجوع مغرور دارد».^۱

۳. نیز در ابواب تدلیس و نکاح به قاعده غرور استدلال شده است. از جمله محقق در کتاب شرایع می‌فرماید:

«ولو دلت نفسها كان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به عليها إذا اعتقت؛ اگر خود را با فریب‌کاری به ازدواج درآورده باشد، عوض فرج بر عهده مولای اوست و زوج برای دریافت این عوض به مولای او رجوع می‌کند، اگر آزاد شده باشد». صاحب جواهر الکلام نیز در ادامه این مطلب به همین معنی استدلال نموده و می‌گوید: «لقاعدة الغرور»؛ به جهت قاعده غرور.^۲

محقق در جای دیگری می‌فرماید:

«نعم لو فسخ بعده (أي بعد الدخول) كان لها المهر، ويرجع به على المدلس (أي يرجع الزوج عليه) أباً كان أو غيره؛ آری اگر بعد از آن و (بعد از دخول) آن را فسخ نماید مهر به زن تعلق می‌گیرد و زوج برای گرفتن آن مهر، به کسی که او را فریب داده (یعنی کسی که زن را به او تزویج کرده است) رجوع می‌کند؛ پدرش باشد یا کس دیگری». در کتاب جواهر الکلام نیز به همین مطلب استدلال کرده و می‌گوید: «لقاعدة الغرور».^۳

۴. همچنین به این قاعده در ابواب متاجر، جایی که غاصب چیزی را می‌فروشد و مشتری جاهل است استدلال شده است. در این مورد، مالک باید

۱. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۶-۴۷.

۲. همان، ج ۳۰، ص ۳۷۰.

۳. همان، ص ۳۷۴.

نسبت به عین و منافع آن به مشتری رجوع کند. اگر عین تلف یا اتلاف شده باشد، باید قیمت آن را ادا کند و در ازای منفعی که استیفا شده، بدهکار قیمت آن است. مشتری نیز می تواند به غاصب رجوع کند.

در کتاب شرایع می گوید:

«و لو أولدها المشتري كان حرّاً، وغرم قيمة الولد، ويرجع بها على البائع، وقيل في هذه، له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشتري (اضاف إليه في الجواهر، المغرور) رجع بها على البائع (أضاف إليها في الجواهر: الغاصب الغار) ثم قال: أمّا ما حصل للمشتري في مقابله نفع كسكنى الدار، وثمره الشجرة والصوف، واللبن، فقد قيل يضمه الغاصب لا غير لأنّه سبب الإتلاف، ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً و أطمعه المالك؛ اگر مشتری از آن فرزندى به دنیا بیاورد، حر بوده و بدهکار قیمت فرزند است و برای دریافت آن به بايع رجوع می کند. در این مسأله گفته شده است که می تواند هر کدام از آن دو را که بخواهد مطالبه کند اما اگر از مشتری طلب کند (در جواهرالکلام به مشتری، کلمه مغرور را اضافه کرده است) مشتری برای دریافت آن به بايع رجوع می کند (در جواهرالکلام به بايع اضافه کرده است: غاصب فریبنده) سپس می گوید: اما آنچه که در ازای آن برای مشتری نفعی حاصل می شود مثل نشستن در خانه یا بهره گیری از میوه های درخت یا لباس پشمی و شیر برخی گفته اند که غاصب، ضامن آن است نه شخص دیگری؛ زیرا او سبب اتلاف بوده و مباشرت مشتری با فریبی که خورده ضعیف است در نتیجه سبب اقوی است. چنانکه طعامی را غصب کند و آن را به مالک بخوراند»^۱.

این کلام ایشان، مؤید همان است که ما سابقاً آن را قوی دانستیم مبنی بر اینکه در این موارد سبب، ضامن است و قاعده غرور ناظر به غیر این مقام می باشد.

و شیخ علامه ما؛ شیخ انصاری رحمته الله در کتاب مکاسب می فرماید:

۱. جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۸۱ و ۱۸۲.

«و أمّا الثاني وهو ما غرمه (أي ما غرمه المشتري للمالك فيما إذا اشترى شيئاً مغضوباً جاهلاً) في مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء، ففي الرجوع بها خلاف، أقويها الرجوع وفاقاً للمحكي عن المبسوط، والمحقق، العلامة في التجارة، والشهيدین، والمحقق الثاني، وغيرهم، وعن التنقيح أنّ عليه الفتوى، لقاعدة الغرور المتفق عليها ظاهراً فيمن قدم مال الغير إلى غيره الجاهل فاكله ويؤيده قاعدة نفي الضرر؛ اما دوم: مالی که مشتری بدهکار آن به مالک است (یعنی مال غصبی که مشتری از روی جهل خریده و اکنون آن را به مالک آن بدهکار است) البته این بدهی در مقابل نفعی است که از منافع مال غصبی بدست آورده و رشدی که حاصل شده است، در مورد رجوع به آن اختلاف نظر وجود دارد. قول اقوی در اینجا رجوع است، که با آنچه از مبسوط و محقق و علامه (در بحث تجارت) و شهیدین و محقق ثانی و دیگران حکایت شده موافقت دارد. و از «التنقيح» حکایت شده که بر آن فتوا داده است با توجه به قاعده غرور که ظاهراً مورد اتفاق است. مورد آن نیز جایی است که غاصبی مال دیگری را به کس که از غصبی بودن آن آگاه نیست، تقدیم می‌کند و او از آن می‌خورد. قاعده نفي ضرر نیز مؤید همین مطلب است.»^۱

استدلال شیخ رحمته الله در محل کلام خویش به قاعده لاضرر، دلیل عامی است که شامل همه موارد غرور می‌گردد. البته اشکالی در آن وجود دارد که مبتنی است بر آنچه در قاعده لاضرر معروف است که: این قاعده حکمی را اثبات نمی‌کند بلکه فقط احکام ضرریه را نفي می‌نماید. اما بنابر قول به عمومیت آن و شمول آن نسبت به نفي احکام و اثبات آنها در موارد ضرر - چنانکه مختار ما همین است - این استدلالی نیکوست که در تمامی موارد قاعده غرور جاری می‌شود. اما اگر گفته شود که ضرر فریب‌خورده معارض با ضرر فریب‌دهنده است، اینگونه پاسخ داده می‌شود که: فریب‌دهنده خود بر ضرر خویش اقدام کرده است و در نتیجه قاعده نفي ضرر شامل او نمی‌گردد.



قاعده خراج

از جمله قواعد فقهی قاعده خراج بضمان است که نزد عامه معروف است اما خاصه، جز عده کمی آن هم در موارد معین به آن اعتماد ندارند. در هر حال لازم است مدارک آن نزد هر دو فرقه - اگر مدرکی داشته باشد - و نیز فروعی که بر آن متفرع است مورد بحث و تحقیق قرار گیرد.

به طور خلاصه مراد قاعده این است: گاهی انسان به حکم شرع ضامن چیزی می شود به گونه ای که اگر تلف شود از مال او تلف شده است. در این صورت اگر از منافع آن بهره برده و پس از آن بخواهد آن را به صاحبش برگرداند، تنها باید اصل مال را برگرداند نه منافع آن را؛ زیرا او فقط ضامن مال بوده است و در نتیجه منافع و خراجی که از مال به دست آورده، در مقابل ضمانتی که بر عهده اوست برای او خواهد بود. به عبارت دیگر همان گونه که بدهکاری و خسارت بر عهده اوست، غنیمت و سود هم برای او خواهد بود. مانند جایی که کسی چیزی بخرد و از ثمره یا منافع دیگر آن بهره ای ببرد. سپس در آن عیبی بیابد و بخواهد بیع را فسخ نموده و عین را رد نماید. بیان این قاعده در حقیقت پاسخ به این سؤال است که آیا چنین کسی منافع حاصل از آن را نیز باید برگرداند یا خیر؟

در پاسخ این سؤال گاهی به این قاعده استناد شده است به این جهت که این منافع مال اوست و اگر عین قبل از وصول این منافع تلف می شد از ملک او تلف شده بود. البته در این استناد اشکالی نیز وجود دارد.

از برخی کلمات فقهای جمهور بر می آید که این قاعده نزد آنان مختص به ابواب بیوع نبوده و در ابواب دیگر نیز جاری می گردد. مانند فتوای معروف ابوحنیفه که در روایت ابی ولاد وارد شده است آنجا که می گوید کسی حیوانی را کرایه گرفت اما در استفاده از آن از شرط تجاوز نمود و بعد از آنکه آن را به صاحبش بازگرداند، وی کرایه مقداری را که زیاد بر شرط استفاده کرده بود درخواست کرد. این دو در این مسأله اختلاف کردند و به حکم ابوحنیفه رضایت دادند و او فتوا داد به اینکه چیزی بر عهده وی نیست؛ زیرا ضمان آن در این مدت بر مستأجر بوده و در نتیجه خراج و منافع آن نیز برای اوست.^۱

در این فتوا به روایتی که از طرق خودشان از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت کرده اند استناد نموده که حضرت در مورد این گونه قضاوت فرمودند: «الخراج بالضمن؛ خراج در مقابل ضمان است».^۲

اما از کلمات برخی اصحاب، بر می آید که در استناد به این قاعده به ابواب بیع و مانند آن اقتصار کرده اند. اینک به برخی از کلمات آنان اشاره می کنیم.

۱. شیخ الطائفه در کتاب خلاف می فرماید:

«إذا حصل من المبيع فائدة من نتاج أو ثمرة بعد القبض ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد كان ذلك للمشتري، وبه قال الشافعي، وقال مالك: الولد يرد مع الأم ولا يرد الثمرة مع الأصول، وقال أبو حنيفة: يسقط رد الأصل بالعيب.» ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة وروت عائشة أن النبي صلی الله علیه و آله قضی أن الخراج بالضمن، ولم يفرق بين الكسب والولد والثمرة فهو على عمومه؛ اگر بعد از قبض فایده ای مثل تولد یا ثمره ای از مبیع حاصل شود سپس عیبی در آن ظاهر گردد که مربوط به قبل از عقد بوده، برای مشتری است. این نظر شافعی است و مالک در این مورد می گوید: فرزند همراه با مادر برگردانده می شود و ثمره با اصل درخت برگردانده نمی شود و ابوحنیفه می گوید: رد اصل بواسطه عیب ساقط شده است. سپس می گوید: دلیل ما بر این

۱. ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۱.

۲. سند أحمد، ج ۶، ص ۲۳۷؛ سنن ترمذی، ج ۲، ص ۳۷۷، ح ۱۳۰۴.

مطلب اجماع فرقه است و به نقل عایشه از پیامبر ﷺ ایشان این گونه قضاوت کرده‌اند: خراج باضمان است و در این حکم بین کسب و ولد و ثمره فرقی نگذاشته‌اند، در نتیجه بر عمومیت خود باقی است.^۱

گفتار ما: روشن است که نظر ابو حنیفه در سقوط رد اصل بوسیله عیب، با آنچه که از وی پیرامون عمومیت خراج در مقابل ضمان حکایت شده منافاتی ندارد. در مسأله ۱۷۶ از کتاب خلاف می‌فرماید:

«إذا اشترى جارية حاملاً فولدت في ملك المشتري عبداً مملوكاً ثم وجد بالأم عيباً فإنه يرد الأم دون الولد، وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل ما قلناه، والثاني: له أن يردهما معاً لأنه لا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها فيما دون سبع سنين والأول أصح عندهم، دليلنا عموم قوله: «الخراج بالضمان»؛ اگر جاریه حامله‌ای را بخرد و او در ملک مشتری عبد مملوکی به دنیا بیاورد سپس آن شخص در مادر عبد عیبی پیدا کند، باید مادر را بدون فرزند باز گرداند. شافعی در آن دو قول دارد؛ یکی همان است که ما ذکر کردیم و دومی این است که می‌تواند هر دو را با هم برگزیند؛ زیرا جایز نیست که بین مادر و فرزند در کمتر از ۷ سال جدایی انداخته شود. قول اول نزد آنها صحیح‌تر است. دلیل ما در اینجا «الخراج بالضمان» است.^۲

و در مبسوط تحت عنوان «فصل في أن الخراج بالضمان» می‌فرماید:

«إذا كان لرجل مال فيه عيب فأراد بيعه وجب عليه أن يبين للمشتري عيبه ولا يكتمه أو يتبرء إليه من العيوب، والأول أحوط فإن لم يبينه واشترى إنسان فوجد به عيباً كان المشتري بالخيار، إن شاء رضي به، وإن شاء رده بالعيب، واسترجع الثمن فإن اختار فسخ البيع ورد المبيع نظر فإن لم يكن حصل من جهة المبيع نماء رده، واسترجع ثمنه وإن كان حصل نماء وفائدة فلا يخلو من أن يكون كسباً من جهته أو نتاجاً وثمره، فإن كان كسباً مثل إن يكتسب بعلمه أو تجارته أو يوهب له شيء، أو يصطاد شيئاً أو يحتطب أو يحتش فإنه يرد المبيع، ولا يرد الكسب بلا خلاف، لقوله ﷺ: «الخراج بالضمان»

۱. خلاف، بیوع، مسأله ۱۷۴، ج ۳، ص ۱۰۷.

۲. همان، مسأله ۱۷۶، ص ۱۰۸.

فالخراج اسم للغلة والفائدة التي يحصل من جهة المبيع، ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار من الكسب في كل يوم أو في كل شهر «عبد مخارج» و قوله: «الخراج بالضمّان» معناه أنّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه؛ اگر مردی قصد فروش مال معیوبی را داشته باشد واجب است که عیب را برای مشتری تبیین کرده و آن را از او نپوشاند، یا آنکه بگوید هر عیبی که در این مال است از عهده من ساقط است و قول اول احوط است. اگر آن عیب را برای مشتری بازگو نکند و مشتری آن را بخرد و متوجه آن عیب شود، مخیر است: اگر خواست به همین معامله راضی می شود و اگر خواست مال را با عیبی که دارد برگردانده و ثمن آن را طلب می کند. اگر مشتری در این حالت فسخ بیع و رد مبیع را اختیار نمود، باید در این کار درنگ کند و ببیند اگر از جهت مبیع برای او رشد و پیشرفتی حاصل نشده است، مبیع را رد کرده و ثمن را بستاند. اما اگر برای او نشو و نما و فایده ای حاصل شده، در این صورت دو احتمال وجود دارد: یا آن فایده کسی بوده که برای او بوجود آمده، یا زایش و ثمره ای است که برایش حاصل شده است. اگر کسب باشد مثلاً با علم یا تجارت خویش فایده ای بدست آورده؛ یا چیزی به او بخشیده شده؛ یا چیزی صید کرده؛ یا هیزم و علف خشکی جمع آوری نموده در این موارد مبیع را رد می کند اما بدون هیچ خلافی کسب را رد نمی کند زیرا پیامبر ﷺ فرمود الخراج بالضمّان. خراج اسم است برای غله و فایده ای که از جهت مبیع حاصل می گردد و نیز به عبدی که در مقابل کسب در هر روز یا هر ماه مقداری از او آزاد می شود «عبد مخارج» گفته می شود و معنای اینکه پیامبر ﷺ فرمود: «الخراج بالضمّان» این است که خراج برای کسی است که مال از ملک او تلف شده است»^۱.

از ابن حمزه حکایت شده است که در همین معنا در کتاب وسیله با شیخ موافقت کرده است. وی در فصلی که آن را برای بیع فاسد تنظیم کرده می گوید:

۱. مبسوط، ج ۲، کتاب بیوع، ص ۱۲۶.

«فَإِذَا بَاعَ أَحَدٌ بَيْعاً فَاسِداً وَانْتَفَعَ بِهِ الْمُبْتَاعُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِفَسَادِهِ، ثُمَّ عَرَفَا وَاسْتَرَدَّ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِرْدَادُ ثَمَنِ مَا انْتَفَعَ بِهِ أَوْ اسْتِرْدَادُ الْوَلَدِ إِنْ حَمَلَتِ الْأُمُّ عِنْدَهُ وَوَلَدَتْ، لِأَنَّهُ لَوْ تَلَفَ لَكَانَ مِنْ مَالِهِ وَ«الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ»؛ اگر کسی بیع فاسدی انجام دهد و خریدار از آن منفعتی ببرد و هیچ کدام از فساد بیع باخبر نباشند، سپس از این مطلب آگاه شده و بایع مبیع را بستاند، او نمی تواند ثمن منافی که خریدار از مبیع استفاده کرده را بخواهد یا اگر مادر نزد او حامله و بچه دار شده است نمی تواند فرزند را بازگرداند؛ زیرا اگر عین تلف می شد، از مال او تلف می شد و خراج در مقابل ضمان است»^۱.

برخی از معاصرین نیز متعرض این قاعده شده و استدلال بدان را رد کرده اند اما اکثر اصحاب ذکر آن را مهمل گذاشته و در کتاب هایشان بدان اعتماد نکرده اند. چه بسا برخی از کسانی که به این قاعده استناد کرده اند، آن را موافق با ادله دیگری یافته اند^۲ اما از آنجا که اراده رفتار بر طبق مذهب مخالفین داشته اند، به آنچه در نزد آنها مقبول بوده است مانند روایت: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ» استناد کرده اند. این روش در مطالبی که ما از شیخ الطائفه در ابواب عیوب نقل کردیم به چشم می خورد هرچند در آنچه که از ابن حمزه در کتاب وسیله حکایت شد جریان ندارد؛ زیرا ایشان در بیع فاسد بدان استناد کرده است.

در هر حال این قاعده از قواعدی نیست که بین اصحاب ما مشهور باشد و این شاء الله در آینده خواهیم گفت که این قاعده بین عقلا و اهل عرف نیز جز در موارد خاص و یا با ملاک های دیگر شهرت ندارد.

مدارک قاعده

مهم ترین مدرکی که برای قاعده بدان استدلال شده، روایاتی است که از طرق عامه وارد شده و عایشه آن ها را روایت کرده است:

۱. الوسیلة، ص ۲۵۵.

۲. چنان که در ابواب عیب این گونه است.

۱. عروة بن زبیر از عایشه نقل می‌کند:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى أَنْ خَرَجَ الْعَبْدُ بِضْمَانِهِ؛ پیامبر ﷺ قضاوت فرمود که خراج عبد در مقابل ضمان اوست»^۱.

۲. هشام بن عروة از پدرش از عایشه نقل می‌کند:

«إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّهُ قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ؛ مردی عبدی را خرید و از او در خدمت خویش بهره برد سپس عیبی در او یافت و آن را برگرداند. صاحب آن گفت: یا رسول الله ﷺ آن مرد از غلام من کار کشیده است. پیامبر ﷺ فرمود: خراج در مقابل ضمان است»^۲.

ظاهراً این دو روایت حکایت از واقعه واحدی دارند که یکبار به طور خلاصه و بار دیگر به طور مفصل ذکر شده و مراد از استغلال عبد، بهره‌گیری از او در خدمت خویش است.

۳. عروة از عایشه نقل می‌کند:

«إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ؛ پیامبر ﷺ فرمود: خراج در مقابل ضمان است»^۳.

این حدیث عام است و اختصاصی به عبد و خیار عیب ندارد و عروة مانند آن را در محل دیگری از کتابش نقل کرده است.^۴ نسایی نیز آن را از عروہ از عایشه در کتاب سنن نقل کرده است.^۵

۴. مخلد بن خفاف نقل می‌کند:

«إِبْتَعْتُ غُلَامًا فَاسْتَعْلَلْتُهُ ثُمَّ ظَهَرَ مِنْهُ عَلَيَّ عَيْبٌ فَخَاصَمْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَضَى لِي بِرَدِّهِ، وَقَضَى عَلَيَّ بِرَدِّ غَلَّتِهِ، فَأَتَيْتُ «عُرْوَةَ» فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: أَرْوَحُ

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب تجارات، باب ۴۳، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۲.

۲. همان، ح ۲۲۴۳.

۳. مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۴۹.

۴. همان، ص ۲۳۷.

۵. سنن النسائی، ج ۷، ص ۲۵۴. برای آن بابی گشوده است با عنوان: الخراج بالضمان.

إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأَخْبِرُهُ أَنْ عَائِشَةَ أَخْبَرْتَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، فَعَجَلْتُ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ عُمَرُ فَمَا أَيْسَرَ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضِيَّتِهِ، اللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أُرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ فَبَلَّغْتَنِي فِيهِ سُنَّتَهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَفَأَرَادَ قَضَاءَ عُمَرَ، وَأَنْفَذَ سُنَّتَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَرَأَى إِلَيْهِ عُرْوَةُ فَقَضَى لِي أَنْ أَخَذَ الْخَرَاجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَهُ؛ غَلَامِي خَرِيدِمٌ وَازِ أَوْ كَارِ كَشِيدِمٌ وَازِ مَنَافِعِشَ بَهْرَةَ بَرْدَمِ سِيسٍ بَرَايَ مِنْ أَشْكَارِ شَدَّ كَمَا دَارَايَ عَيْبِي اسْتِ. شَكَيْتُ خَوْذَ رَا بِيْشَ عَمْرِ بِنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ بَرْدَمِ وَ اَوْ نَسَبْتِ بِي بَرِگَرْدَانْدِنَ غَلَامِ بِي نَفْعِ مِنْ قَضَاوَتِ كَرْدِ كَمَا أَنَّ رَا بَرِگَرْدَانِمِ وَ بَرِ عَلِيْهِ مِنْ قَضَاوَتِ كَرْدِ بَايْدِ كَمَا فَايْدِيْهِ اَيَّ كَمَا اَزِ اَوْ بَرْدَمِ رَا بَازِگَرْدَانْدِمِ. نَزْدَ عُرْوَةَ آمَدَمِ وَ اَوْ رَا اَزِ اَيْنِ مَطْلَبِ بَاخْبِرِ سَاخْتِمِ. كَفْتِ: شَبِّ هَنْگَامِ نَزْدِ اَوْ خَوَاهِمِ رَفْتِ وَ اَوْ رَا بَاخْبِرِ مِي كَنْمِ كَمَا عَايِشَةَ بِي مِنْ خَبْرِ دَادِ كَمَا رَسُوْلُ اللَّهِ ﷺ دَرِ مِثْلِ اَيْنِ قَضِيَّةِ قَضَاوَتِ كَرْدِ بَرِ اَيْنِ كَمَا خَرَاجِ دَرِ مَقَابِلِ ضَمَانِ اسْتِ. مِنْ زُوْدْتَرِ نَزْدِ عَمْرِ رَفْتِمِ وَ اَوْ رَا اَزِ اَنْجِيْهِ كَمَا عُرْوَةَ بَرَايِمِ اَزِ عَايِشَةَ وَ رَسُوْلُ اللَّهِ ﷺ نَقَلَ كَرْدِيْهِ بُوْدِ مَطْلَعِ سَاخْتِمِ. عَمْرُ كَفْتِ: چَقْدَرِ رَا حَتِّ وَ سَهْلِ اسْتِ بَرِ مِنْ حَكْمِيْ كَمَا بَرِ طَبَقِ اَنْ قَضَاوَتِ كَرْدِمِ. خَدَا مِي دَانْدِ كَمَا مِنْ دَرِ اَنْ جَزِ حَقِّ اِرَادِيْ نَكْرَدِمِ، تُو سَسْتِيْ اَزِ رَسُوْلِ خَدَا رَا بِي مِنْ رَسَانْدِيْ اَيْنِ كَمَا قَضَاوَتِ عَمْرِ مَرْدُوْدِ وَ سَنْتِ رَسُوْلِ خَدَا رَا نَا فِذِ مِي دَانِمِ. اَنْ گَاهِ عُرْوَةَ نَزْدِ اَوْ رَفْتِ وَ بِي نَفْعِ مِنْ اَيْنِ گُوْنِيْهِ قَضَاوَتِ كَرْدِ كَمَا خَرَاجِ رَا اَزِ كَسِيْ كَمَا بَرِ عَلِيْهِ مِنْ بِي نَفْعِ اَوْ قَضَاوَتِ شَدِيْ بُوْدِ بَسْتَانِمِ»^۱

این روایت را بیهقی در کتاب سنن از طرق دیگری که همگی به عایشه منتهی می‌شوند و در طرق آنها عروه هست روایت کرده سپس آن را از شریح و بدون استناد به رسول خدا با این عبارت نقل کرده است: «وَلَكَّ الْغَلَّةُ بِالضَّمَانِ؛ غَلَةً دَرِ مَقَابِلِ ضَمَانِ اَزِ اَنْ تُو سْتِ»^۲.

ظاهراً این روایات از داستان واحدی حکایت می‌کنند و از ضمیمه کردن بعضی به بعضی دیگر استفاده می‌شود که در خصوص ابواب بیع وارد شده اما

۱. سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۲۱.

۲. همان، ص ۳۲۲.

بعضی از روایات آن را بدون ذکر مورد نقل کرده‌اند و در نتیجه موجب توهم عمومیت آن شده است. البته و برخی نیز با ذکر مورد آن را نقل نموده‌اند. از همین جا معلوم می‌گردد که استناد به این روایت در غیر ابواب عیوب جدا مشکل است.

گفته نشود: با توجه به اشاره‌ای که از فرمایش حضرت برداشت می‌شود: «الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ» خاص بودن این مورد منافاتی با عام بودن قاعده ندارد؛ زیرا در پاسخ خواهیم گفت: این در موردی است که الف و لام در «الخراج» و «الضمان» الف و لام جنس باشد اما اگر برای عهد باشد یعنی خراج غلام معیوب در مقابل ضمان اوست، نمی‌توان از آن به غیر ابواب عیوب تعدی کرد. اختصاص این مورد به عید نیز بعد از اینکه از آن‌ها الغای خصوصیت کرده و آن را شامل تمامی موارد بیع معیوب بدانیم ضرری نمی‌رساند.

تمامی این مطالب با قطع نظر از اسناد روایت است و الا روشن است که این روایت بنابر مختار اصحاب ما ضعیف بوده و استناد بدان برای اثبات قاعده صحیح نیست.

این معنا از طرق اصحاب نیز جز در روایات مرسله‌ای که آن را ابن ابی‌جمهور در غوالی اللثالی از رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ آورده جای دیگری وارد نشده است. متن آن حدیث چنین است:

«إِنَّهُ قَضَى بِأَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ؛ حضرت قضاوت فرمود به اینکه خراج در مقابل ضمان است.»^۱

«رجل این روایت چنان که پیدا است قابل قبول نیست. اما با همین معنا روایاتی در موارد خاصی که مشتمل بر این عنوان نیستند اما به حسب معنا با آن موافقت دارند وارد شده است. در اینجا به ذکر مواردی که بدان دست یافتیم اکتفا می‌کنیم:

۱. اسحاق بن عمار به نقل از: کسی که از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام شنیده بود می‌گوید: در

خدمت حضرت بودم که کسی از ایشان پرسید:

۱. مستدرک الوسائل، ج ۲، ابواب خیار، باب ۷، ص ۴۷۳؛ غوالی اللثالی، ج ۱، ص ۵۷، ح ۸۳

«مُسْلِمٌ اِحْتِاجَ اِلَى بَيْعِ دَارِهِ، فَجَاءَ اِلَى اَخِيهِ فَقَالَ: اَبِيعْكَ دَارِي هَذِهِ، تَكُونُ لَكَ اَحْبُ اِلَيَّ مِنْ اَنْ تَكُونَ لِغَيْرِكَ، عَلَيَّ اَنْ تَشْتَرِيَ لِي اِنْ اَنَا جِئْتُكَ بِثَمَنِهَا اِلَى سَنَةٍ، اَنْ تَرُدَّهَا عَلَيَّ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَذَا اِنْ جَاءَ بِثَمَنِهَا اِلَى سَنَةٍ رَدَّهَا عَلَيَّ. قُلْتُ: فَاِنَّمَا كَانَتْ فِيهَا غِلَّةٌ كَثِيرَةٌ فَاَخَذَ الْغِلَّةَ. لِمَنْ تَكُونُ الْغِلَّةُ؟ فَقَالَ: الْغِلَّةُ لِلْمُشْتَرِي، اَلَا تَرَى اَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مُرِدَ مُسْلِمَانِي نِيَاذَ بِهٖ فَرْوَشَ خَانَهٗ اَشْ پيدا كرد. نزد برادرش آمد و به او گفت خانه‌ام را به تو می‌فروشم و اگر این خانه مال تو باشد برای من دوست داشتنی‌تر است تا برای غیر تو باشد. به شرط آنکه اگر من در عرض یکسال پول آن را آوردم، آن را به من برگردانی. حضرت فرمود: اشکالی ندارد، اگر پول آن را در عرض یکسال آورد خانه را به آن برمی‌گرداند. گفتم: در آن خانه غله فراوانی وجود دارد و خانه را با غله تحویل گرفت، این غله برای کیست؟ حضرت فرمود: غله برای مشتری است، نمی‌بینی که اگر خانه آتش بگیرد از مال مشتری سوخته است»^۱.

۲. معاویة بن میسرۃ می‌گوید:

«سَمِعْتُ اَبَا الْجَارُودِ يَسْأَلُ اَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارًا لَهُ لِرَجُلٍ، وَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ حَاصِرًا فَشَرَطَ اِنَّكَ اِنْ اَتَيْتَنِي بِمَالِي مَا بَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَالِدَّارُ دَارُكَ، فَاتَاهُ بِمَالِهِ. قَالَ: لَهُ شَرْطُهُ قَالَ اَبُو الْجَارُودِ: فَاِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ قَدْ اَصَابَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. قَالَ: هُوَ مَالُهُ، وَقَالَ اَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اَرَأَيْتَ لَوْ اَنَّ الدَّارَ احْتَرَقَتْ مِنْ مَالٍ مَنْ كَانَتْ؟ تَكُونُ الدَّارُ دَارَ الْمُشْتَرِي؛ شَنِيدَمَ كِهٖ اَبَا الْجَارُودِ اَزِ اِمَامِ صَادِقٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ سَوَّالٌ مِي‌كُرد: مُرِدِي خَانَهٗ اَشْ رَا بِهٖ مُرِدَ دِيگَرِي فَرْوَخْتِ وَ بَيْنَ اَنْ دُو حِصَارِي بُوَد، مُشْتَرِي بَا اَوْ شَرْطِ كُرد اِگَر بَيْنِ سَهٗ سَالِ مَالِ مُرَا بِيَاوَرِي، خَانَهٗ اَزِ اَنْ تَوْسَتْ. اِتْفَاقًا اَنْ مُرِدَ مَالِ رَا بَرگَرْدَانَد؟ حَضْرَتِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرْمُوَد: بَايَدُ بِهٖ شَرْطِ وَفَا كُنَد. اَبُو الْجَارُودِ كُفْتُ: وَ لِي اَنْ مُرِدَ ۳ سَالِ اَزِ اَنْ مَالِ بَهْرَهٗ بَرْدَارِي كُردَهٗ اَسْتُ؟ حَضْرَتِ فَرْمُوَد: مَالِ اَوْسَتْ! وَ حَضْرَتِ فَرْمُوَد: اَيَا فِكْرَ مِي‌كُنِي اِگَر خَانَهٗ بَسُوَزْدُ اَزِ مَالِ چِهٖ كَسِي اَسْتُ؟ خَانَهٗ، خَانَهٗ مُشْتَرِي اَسْتُ»^۲.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۸، ح ۱.

۲. همان، ح ۳.

۳. در دعائم الاسلام از امام صادق علیه السلام نقل شده است: «إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارَهُ عَلَى شَرْطٍ أَنَّهُ إِنْ جَاءَ بِتَمَنِّهَا إِلَى سَنَةِ أَنْ يَرُدَّ، عَلَيْهِ، قَالَ: لَا بَأْسَ بِهَذَا وَهُوَ عَلَى شَرْطِهِ. قِيلَ: فَعَلَّيْتُهَا لِمَنْ تَكُونُ؟ قَالَ: لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهَا لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ اِزِ الْخَرَجِ بِالضَّمَانِ»^۱

حضرت سؤال شد مردی خانه اش را به این شرط می فروشد که اگر تا یکسال پول را باز آورد، خانه را به او برگرداند؟ حضرت فرمود: اشکالی ندارد و شرط بر عهده اوست. گفته شد: غله خانه مال کیست؟ حضرت فرمود: برای مشتری، برای اینکه اگر خانه بسوزد از مال او سوخته است»^۱.

از تمامی آنچه ذکر شد بر می آید دلیلی بر اعتبار این قاعده به عنوان عام وجود ندارد تا بتوان در ابواب مختلف فقه بدان استدلال کرد. دلیل این مطلب ضعف سند روایاتی است که از طرق مخالفین نقل شده و البته قصور دلالت و اختصاص آنها به مورد خیار عیب مزید بر علت است. آن مقداری هم که در این باب به طور مطلق وارد شده، ناظر به این مورد است چنانکه بر هیچ تأمل کننده ای مخفی نیست. و اگر از اطلاق آنها، عموم استفاده شود، ظاهر آن است که این عمومیت در خصوص موارد مشابه با خیار عیب است یعنی کسی چیزی را بواسطه عقد صحیحی به طور اختیاری ضامن شود و نسبت به آنچه عقد در آن صورت گرفته منفعت کاملی ببرد، در این صورت خراج آن در مقابل ضمان آن خواهد بود.

اما روایات خاصی که اخیراً ذکر شد ناظر به مسأله بیع شرط یا رهن است و این شاء الله خواهیم گفت این روایات موافق با قواعد دیگری بوده و دخلی به قاعده خراج بضمان ندارند.

از طرفی چنانکه گذشت بنای عقلا بر این قاعده مستقر نیست، بلکه اصلاً بنای آن ها در ابواب غصب برخلاف آن است و اگر کسی مثلاً خانه ای یا حیوانی را غصب نماید و از آن بهره ببرد، بدون هیچ شکی نزد عقلا در مقابل تمامی این منافع ضامن است.

پس از ذکر این مطالب اکنون به تفسیر قاعده می پردازیم.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۸ ح ۱؛ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۵، ح ۱۰۷.

معنای خراج و معنای ضمان

بین علما در معنای مراد از دو لفظی که در متن قاعده - بنابر قول به ثبوت آن - وارد شده است بحث‌هایی درگرفته و در مورد آن احتمالات و اقوالی را ذکر کرده‌اند. اهم آنها مواردی است که ذیلا ذکر می‌شود:

۱. مراد از «خراج» همان است که در باب خراج و اراضی خراجیه معروف است و مراد از «ضمان»، ضمان این اراضی به سبب اجاره و تقبل آن است. بعضی از بزرگان این معنا را قریب‌ترین احتمالات دانسته‌اند در حالیکه بنابراین معنا هیچ ربطی به آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد.^۱

۲. احتمال دارد مراد از خراج، خراج مشخص شده بر اراضی یا بر رؤس باشد و مراد از ضمان، ضمان والی مسلمین در مورد تدبیر امور آنها و برطرف کردن حاجات آنهاست و هم‌چنین تمامی آنچه که در مصالح دولت اسلام و مال مسلمین بر عهده والی است. در نتیجه مراد این است: خراجی که بر زمین‌ها و دیگر چیزها مشخص شده، در مقابل وظایف والی در اداره اموری است که بر عهده او نهاده شده.^۲ بنابر هر دو احتمال، خراج به یک معنا است اما ضمان در اولی به معنای اجاره دادن زمین و تقبل آن و در دومی به معنای ولایت امور مسلمین و تعهد امور آنهاست.

البته ضمان در این معنا بسیار کم استعمال شده است، چنانکه ان شاء الله توضیح آن خواهد آمد.

۳. مراد از خراج، مطلق منافع و مراد از ضمان مطلق عهده می‌باشد؛ چه در امر اختیاری که مترتب بر عقود صحیحه یا فاسده است، چه در امر غیر اختیاری که مترتب بر غضب است.

این معنا منطبق بر مطلبی است که از ابوحنیفه در عدم تضمین غاصب نسبت به منافع مستوفات روایت شده و با توجه به این که ما غاصب را ضامن می‌دانیم، چون

۱. مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۱۳۳.

۲. کتاب بیع، ج ۱، ص ۳۱۸.

ابی حنیفه غاصب را ضامن می‌داند نیز با آنچه از ابن حمزه از قدمای فقهای اصحاب ما نقل شده تطابق دارد، هرچند که نسبت این کلام به او مورد اشکال است.

۴. مراد از خراج، خصوص منافع مستوفات بوده و مراد از ضمان، چیزی است که در خصوص عقدهای صحیح قرار دارد. در نتیجه منافی که در عقود صحیح کاملاً استیفا شده است، در مقابل ضمان عین که بوسیله ضمان اختیاری ناشی از عقد صحیح حاصل می‌شود قرار می‌گیرد.

۵. مراد از خراج، خصوص منافع مستوفات است - چنانکه در مورد قبلی ذکر شد - اما مراد از ضمان، همان ضمان اختیاری است اعم از چیزهایی که از عقود صحیح یا فاسد حاصل می‌گردد و شامل مثل غصب باشد که حکم آن ضمان قهری است.

پس از ذکر این مطالب، ابتدا لازم است به معنی دو لفظ مذکور در لغت و عرف رجوع شود و سپس جایگاه ورود احادیث مورد ملاحظه قرار گیرد.

انصاف آن است که هیچ کدام از این معانی، غیر از قول چهارم مناسب با مورد روایت و مصدر آن نیستند. توضیح آنکه: همان طور که ذکر شد، هر چند روایت از طرق اهل بیت علیهم السلام وارد نشده است اما در طرق جمهور و مصادر معروف آنان موجود بوده و به طور کامل بین آنها مشهور شده است. تمامی آنها آن را منتهی به عروه بن زبیر کرده‌اند و او نیز از عایشه نقل می‌کند با این تفاوت که: یک بار در صدر آن، مسأله بهره کشی از عبد معیوبی که وی را به خیال سلامت خریده‌اند و سپس عیبی در آن پیدا شده را ذکر می‌کند^۱ و بار دیگر هم بدون ذکر مورد آن یعنی بیع معیب آورده است.

با دقت در حدیث ظاهر می‌شود که این مطلب داستان واحدی است و بسیار بعید به نظر می‌رسد که راوی، آن را یکبار با صدر آن و بار دیگر به طور مطلق شنیده باشد؛ زیرا روایت در پی یک سؤال واحد، وارد شده و همین احتمال به تنهایی در عدم امکان استدلال به هر کدام از آن دو مانند روایتی مستقل کافی

۱. این متن را در بسیاری از کتاب‌هایشان آورده‌اند و ما نیز سابقاً به آن اشاره کردیم.

است، مگر آنکه ظاهر کلام راوی، صدور آن به طور مستقل از پیامبر ﷺ باشد اما با مطلبی که در کیفیت نقل روایت ذکر شد وجود چنین ظهوری منتفی است. در یک کلام تعدد روایت برای ما ثابت نشده و ظهوری نیز در آن به حسب متفاهم عرفی وجود ندارد.

با این احوال مورد روایت قرینه بر تفسیر دو کلمه «ضمان» و «خراج» می باشد به این معنا که خراج همان منافی است که کاملاً استیفا شده مانند بهره کشی از عبد و انتفاع به منافع او و مراد از ضمان نیز همان ضمان حاصل از عقد صحیح است، نه عقد فاسد و نه ضمان قهری مانند غصب.

عجیب تر از همه این احتمال است که خراج به معنای معروف در باب اراضی خراجیه باشد! زیرا اگر در آن ابواب هم اینگونه باشد، قطعاً در محل بحث ما چنین معنایی نخواهد داشت.

و باز هم عجیب تر این است که ضمان به معنای ضمان حکومت برای رعایت رعیت و پاسبانی از آنها و تدبیر امور آنان در نظر گرفته شود! زیرا اطلاق ضمان بر این معنا جداً بعید است و لفظ مذکور در این معنا در کلمات عرب بسیار کم استعمال می شود.

مراد از ضمان در اینجا، همان ضمان عینی است که در عقود صحیح معاوضی حاصل می گردد؛ زیرا در این عقود اگر تلفی حاصل شود از ملک کسی حاصل می شود که عین بوسیله آن عقد، به ملکیت او انتقال یافته، در مقابل ثمنی که به مالک پرداخته است. گویا پیامبر ﷺ می فرماید: آیا نمی بینی که اگر عین معیوب تلف شود، از ملک مشتری تلف شده است؟ همین طور اگر منافع استیفا شده ای داشته باشد باز هم از آن او خواهد بود، به روشنی معلوم است که این مطلب نتیجه انتقال عین به اوست.

البته لازمه، چنین معنایی این است که فسخ بیع در جایی که معیب است از زمان علم بدان باشد نه از اصلش چنانکه لازمه آن، عدم سقوط خیار عیب به واسطه این تصرفات است.

ورود مسأله ردّ در کلام سؤال کننده نیز - چنانکه در روایت دوم اینگونه بود - منافاتی با معنای مذکور ندارد؛ زیرا بنابر فرض صدور این روایت پیامبر ﷺ آن را امضا فرمودند.

بعید نیست اگر از مورد روایات به مطلق خیار تعدی کنیم؛ بنابراین اگر رد بوسیله خیار جایز بوده و منافی از آن مورد استفاده قرار بگیرد و قائل به عدم منع انتفاع از رد بوسیله خیار باشیم، در این صورت مقتضای روایت، عدم ضمان این منافع و قرار گرفتن خراج آن در مقابل ضمان آن است، البته بنابراینکه در امثال این مقام، ضمان بر عهده مشتری و کسی است که مال به او انتقال یافته است. (تأمل فرمایید)

آنچه ذکر شد به حسب مورد روایت بود. اما به حسب معنای دو لفظ مذکور باید این معنا در لغت بررسی شود. جوهری در صحاح می گوید: «الخراج والخراج إلا تاوة»^۱؛ و خرج نیز ضد دخل است و در معنای ضمان نیز می گوید: «ضمن الشيء (بالکسره)» کفیل او شد در نتیجه او ضامن و ضمین است «و ضمنه الشيء تضمیناً و تضمنه عنه» مانند غرمه است.^۲

راغب در مفردات می گوید: «خراج غالباً مختص به خراج و مالیات بر زمین می باشد و گفته شده است که: «العبد یؤدی خرجه أي غلته»؛ بنده آن مقداری را که باید به مولایش پرداخت می کرد ادا کرد، یعنی غله اش (درآمدش). گفته شده است که خراج به ضمان یعنی آنچه که از مال بایع خارج می گردد، بنابراین آن چیزی است که ضمان مبیع به ازای آن از گردن او ساقط می گردد».^۳

طریحی در مجمع البحرین می گوید: «خراج» (با فتحه) چیزی است که از درآمد حاصل از زمین به دست می آید و گفته شده است که اسم خراج بر مالیات و فیء و جزیه و درآمد نهاده شده است.

۱. الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۹.

۲. همان، ج ۶، ص ۲۱۵۵.

۳. مفردات غریب القرآن، ص ۱۴۵.

و می‌گوید: «ضمنتُ المال التزمته»؛ مال را ضامن شدم یعنی ملتزم بدان شدم و ضمنتته با تشدید متعدی می‌شود و گفته می‌شود: «ضمنتته المال»؛ یعنی او را نسبت به مال ضامن کردم و گفته بعضی از اعلام که ضمان، به جهت اشتقاق، مأخوذ از ضمّ است صحیح نیست؛ زیرا نون در ضمان، اصلی بوده و «ضمّ» اصلاً نون ندارد.^۱

معانی دیگری نیز در کتب اهل لغت ذکر شده است.

در مجموع، آنچه از بین معانی مذکور به حسب مورد روایت تناسب دارد همان است که ذکر شد نه چیز دیگر؛ یعنی ضمان، همان ضمان حاصل از عقود صحیح به ثمن معلوم است و خراج، همان منافع مستوفات می‌باشد. بنابراین مفاد این روایت معروف، مطابق با چیزی خواهد شد که در طرق ما به غیر لفظ ضمان و خراج وارد شده است مانند روایات فراوانی که در مورد بیع شرط گذشت. مثلاً اگر مردی خانه‌اش را بفروشد و با مشتری شرط کند: اگر تا یکسال پول آن را بیاورد خانه مال او باشد و او بتواند بیع را فسخ کند و نیز مانند این که اگر خانه دارای غله فراوانی باشد برای مشتری است بر این مبنا که اگر عین در اثنای این مدتی که خانه در دست اوست تلف شود، از ملک او تلف شده است.

به عبارت دیگر: آنچه از طرق عامه تحت عنوان خراج به ضمان وارد شده، منطبق است بر آنچه که از طرق ما در ابواب شرط وارد شده و از هیچ کدام از این دو قاعده کلی استفاده نمی‌شود.

البته روایت عامه از جهت گویش، از آنچه در روایات ما ذکر شده وسعت بیشتری دارد؛ زیرا در مواردی که رد عین جایز است شامل تمامی منافی است که مورد استفاده قرار گرفته است. هرچند بعد از انتفاع باشد، بدون اینکه اختصاص به باب عیب یا خیار شرط و دیگر ابواب داشته باشد. اما آنچه در طریق اصحاب ما وارد شده مختص به خیار شرط است. مگر آنکه به عمومیت

۱. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸.

تعلیل وارد در کلام امام علیه السلام عمل شود آنجا که می فرماید: هرگاه تلف مبیع از مشتری باشد منافع استیفا شده آن نیز برای اوست. در نتیجه با یکدیگر تطابق می کنند و در آن چیز جدیدی جز آنچه که مقتضای بیع صحیح باشد وجود ندارد. بنابراین همان طور که لازمه صحت بیع این است که منافع برای مشتری باشد، تلف عین نیز علیه او تمام می شود.

در اینجا این سؤال مطرح است که آیا قاعده به ضمان مضمن و منافع آن اختصاص دارد یا ضمان ثمن و منافع آن را نیز شامل می شود؟
اگر این جمله به طور مستقل از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده باشد، شکی نیست که قاعده عام بوده و تمامی موارد ضمان و خراج را شامل می گردد. اما چنانکه گذشت جمله مذکور به فرض صحت اسناد، در ذیل بیع معیب و ضمان و منافع مستوفات آن وارد شده است. بنابراین عمل طبق عمومیت آن مشکل خواهد بود، هر چند الغای خصوصیت از مضمن و شمول آن نسبت به ثمن بعید نیست.

با این توضیح این ایراد که: «این مسأله با عاریه مضمونه نقض می شود؛ زیرا ضمان آن بر مستعیر است بدون اینکه منافع آن ملک او باشد بلکه از قبیل اباحه منافع است نه تملیک». وارد نیست همچنانکه اشکالات مشابه این نیز مردود خواهد بود و از آنجا که اصل قاعده ثابت نیست، بحث از این فروع اهمیتی ندارد.

قاعده لزوم

از قواعد معروفی که در ابواب معاملات به معنی اعم از بیع و اجاره و نکاح و... بدان استدلال می‌شود قاعده لزوم در عقود است که هنگام لزوم و جواز عقد مورد استفاده واقع می‌گردد.

بحث پیرامون این مسأله گاهی در شبهات حکمیه است؛ مثلاً در جواز یا لزوم عقد معاوضه شک شود، یا آن‌که هبه در بعضی مصادیق آن جایز است یا لازم. گاهی نیز در شبهات موضوعیه است؛ مثلاً می‌دانیم بیع به صیغه لازم و بیع معاوضه جایز است اما در مورد عقدی که در خارج واقع شده شک می‌کنیم که از قبیل بیع به صیغه است یا بیع معاوضه.

همچنین گاهی شک در ابتدای عقد صورت می‌گیرد؛ مثلاً شک داریم که عقد معاوضه از اول امر آن لازم است یا جایز؟ و گاهی نیز بعد از عارض شدن جواز بر عقد پیدا می‌شود مانند جایی که قایل باشیم خیار غبن فقط بعد از ظهور آن حاصل می‌شود و بیع قبل از آن لازم است. همچنین نسبت به خیار رؤیت و خیار شرط می‌دانیم که اگر خیار در زمانی منفصل از عقد قرار داده شود و ما قائل به جواز آن باشیم، عقد لازم، جایز می‌شود. در این صورت اگر شک کنیم آن عقد تبدیل به عقد لازم شده یا بر جواز خود باقی است - چه از ناحیه شبهه حکمیه و چه از ناحیه شبهه موضوعیه - این سؤال مطرح می‌گردد که آیا اصل در اینجا نیز لزوم است یا جواز؟

در اینجا لازم است ابتدا به عنوان کلی از قاعده بحث نموده و سپس به فروع و خصوصیات آن پردازیم. بنابراین با تمناى توفيق و هدايت الهى بحث را پي گيري مي كنيم.

معروف بين كسانى كه متعرض اين قاعده شده اند، ثبوت و لزوم در تمامى عقدهاست مگر آنكه با دليل خارج شده باشد. اما بسيارى از اصحاب به عنوان كلى متعرض آن نشده و اگر متعرض شده باشند به عنوان جزئى در بعضى از عقود مانند عقد اجاره و مساقات و ... به آن پرداخته اند. در اینجا به بعضى از كلمات آن بزرگان در هر دو مقام اشاره مي كنيم.

مقام اول: استنهاد به كلمات بزرگان در استفاده از قاعده

علامه انصاری رحمته الله در كتاب مكاسب مي فرمايد:

«لا إشكال في أصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه شرعاً، وكذا لو شك في أن الواقع في الخارج هو العقد اللازم أو الجائز، كالصلح من دون عوض والهبه؛ اشكالي در اصالة لزوم تمامى عقدهايى كه در لزوم شرعى آنها شك مي شود نيست و همچنين است اگر در مورد عقدي كه در خارج واقع شده شك شود كه آيا لازم است يا جايز مانند صلح بدون عوض و هبه»^۱.

شهيد رحمته الله در كتاب قواعد مي فرمايد:

«الأصل في البيع اللزوم، وكذا في سائر العقود ويخرج عن الأصل في مواضع لعلل خارجه؛ اصل در بيع لزوم است و همچنين است در سائر عقود اما برخى موارد به جهت علت هاي خارجى از اين اصل خارج مي شود»^۲.

شهيد ثاني رحمته الله نيز در كتاب مسالك در شرح قول محقق كه گفته است: «والإجارة عقد لازم» مي فرمايد:

«لزوم عقد الإجارة موضع وفاق وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يتناوله... وأما

۱. مكاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲.

الأسباب المقتضية في الفسخ فستأتي مفصلة إن شاء الله؛ لزوم عقد اجاره مورد اتفاق همه علماست و هم چنین عموم امر به وفای به عقود آن را شامل می‌گردد... و اما اسبابی که مقتضی فسخ هستند ان شاء الله مفصلاً در آینده ذکر خواهد شد.^۱

شیخ طوسی در کتاب خلاف در باب اجاره می‌فرماید:

«إِنَّهَا مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ، مَتَى حَصَلَ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا فسخِ الْإِجَارَةِ... دَلِيلُنَا أَنَّ الْعَقْدَ قَدْ ثَبِتَ... وَأَيْضاً قَوْلُهُ تَعَالَى: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، فَأَمْرٌ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ وَالْإِجَارَةِ عَقْدٌ، فَوْجِبَ الْوَفَاءُ بِهِ؛ إِجَارَةٌ مِنْ عَقُودٍ لَازِمَةٍ اسْتِ وَهَنْگَامِي كِه حَاصِل شُود بَرَاي هِيچ كِدَام از طرفين، فسخ اجاره ممكن نيست. دليل ما بر اين مطلب اين است كه عقد ثابت شده... و هم چنین اين فرمايش خدای متعال است كه می‌فرماید: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ به پيمانها (و قراردادها) وفا كنيد».

خداوند امر به وفای به عقود کرده است. اجاره نیز عقد است پس وفای به آن واجب می‌باشد.^۲

در مفتاح الكرامه در کتاب مزارعه بعد از قول ماتن كه گفته است:

«و هو عقد لازم من الطرفين؛ و اين عقدي است كه از ناحيه طرفين لازم است»، می‌فرماید:

«إِجْمَاعاً كَمَا فِي جَامِعِ الْمَقَاصِدِ وَالْمَسَالِكِ وَمَجْمَعِ الْبَرْهَانِ... وَكَأَنَّهُ إِجْمَاعٌ، لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْعُقُودِ اللَّزُومِ، إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ الدَّلِيلُ، لِلأَمْرِ بِالْوَفَاءِ بِالْعُقُودِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾؛ بِهِ دَلِيلُ إِجْمَاعٍ چنانكه در جامع المقاصد و مسالك و مجمع البرهان آمده است... و گویی اجماع است؛ زیرا اصل در عقود، لزوم است مگر آنچه كه با دليل خارج شود. دليل اين مطلب امر به وفای به عقود در آيه شريفه است كه می‌فرماید: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾».^۴

۱. مسالك، ج ۵، ص ۱۷۴.

۲. خلاف، ج ۳، كتاب اجاره، مسأله ۲، ص ۴۸۸ و ۴۸۹.

۳. جامع المقاصد، ج ۷، ص ۳۱۳؛ مسالك الافهام، ج ۱۰، ص ۴۳۳؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۷.

۴. مفتاح الكرامة، ج ۷، ص ۳۰۰.

به طور کلی بر کسی که در کلمات اصحاب در عقود گوناگون نظر می افکند پوشیده نخواهد ماند که در نظر آنان اصل در تمامی عقدها لزوم است مگر آنچه با دلیل خارج شده باشد و واضح است که اجماع در امثال این مسائل هرچند مؤید مطلوب و مرجح آن است اما نمی توان بدان اعتماد کرده و به خودی خود به عنوان دلیل مستقل به شمار آورد؛ زیرا امکان استناد مجمعین به ادله دیگری - که ان شاء الله بدان خواهیم پرداخت - وجود دارد.

مدارک قاعده لزوم

۱. قرآن شریف

برای استناد به قاعده از قرآن شریف به این آیه استدلال شده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! به پیمانها (و قراردادها) وفا کنید.^۱ تقریب استدلال به آیه شریفه ظاهر است؛ زیرا تمامی معاملات به معنای اعم داخل در عنوان عقود هستند و این کلمه نیز جمع محلی به لام و مفید عمومیت است. علاوه بر این، آیه شریفه در مقام اطلاق بوده و قیدی بر آن وارد نشده و عقد نیز به هر معنای تفسیر شود شامل آن می شود. از طرفی امر به وفا دلیل بر وجوب عمل بر طبق عقد بوده و لازمه آن عدم تأثیر فسخ می باشد؛ زیرا امر هرچند دلیل بر وجوب تکلیفی است، دلالت بر حکم وضعی در ابواب معاملات و اجزای عبادات و شرائط آنها می کند. البته به شرطی که امر یا نهی به عنوان معامله یا اجزای عبادت تعلق گیرد نه به عنوان دیگری که منطبق بر آن می شود. چنانکه در محل خویش اثبات شده است.

به عبارت دیگر: امر به وفای به عقد دلیل بر تأثیر آن است و در نتیجه، وفا از آثار آن شمرده می شود نه اینکه خود واجب مستقل تکلیفی باشد. بنابراین به طور واضح بر حکم وضعی دلالت دارد.

۱. مائده، آیه ۱.

برخی توهم کرده‌اند که لازمه این مطلب تخصیص اکثر است؛ زیرا تمامی عقود جایز و هم‌چنین عقود لازم همراه با انواع خیارات از آن خارج می‌گردد. اما این توهم قابل دفع است. توضیح آن‌که: اینکه معاملات جایزه از عقود باشند خالی از تأمل نیست؛ زیرا غالباً دایر مدار اذن مالک و شبه آن هستند و این امری ورای عقد است. به عبارت دیگر: «عقد» عبارت از التزام در مقابل التزام است در حالی که در غالب عقود جائزه، جز التزام از یک طرف نیست و به عبارت واضح‌تر، عقود جایزه اجازه و رضایت از یک طرف هستند.

اما خیارات بیشتر عقود را به حسب زمان در بر نمی‌گیرند بلکه از این جهت، استثنائات جزئی بوده و اکثر آنها در بیشتر زمان‌ها لازم و باقی هستند و به همین جهت هرگز تخصیص مستهجن لازم نمی‌آید. آیه شریفه:

«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»؛ اموال یکدیگر را در میان خود باطل (از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این‌که تجارتي با رضایت طرفین شما انجام گیرد»^۱.

بر حرمت اکل مال به باطل دلالت دارد و واضح است که اگر عینی به مالک دیگری انتقال پیدا کند مال، مال او خواهد شد و خارج کردن آن از دستش بدون رضایت او جایز نیست. بنابراین اگر بیع یا شبه آن بدون اجازه او فسخ شود و مال اخذ گردد، اکل مال به باطل است.

با این حال، این ایراد وارد شده است که آیه ناظر به اسباب است نه ناظر به شرایط عوضین. به عبارت دیگر، ناظر به چیزهایی است از قبیل رضایت طرفین معامله در مقابل قهر و غصب و رشوه و دیگر چیزهایی که از راه‌های باطل موجب تسلط بر مال غیر است.

مؤید این ایراد، فرمایش خدای متعال در آیه دیگری است که می‌فرماید:

«وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ و اموال یکدیگر را باطل (و ناحق) در میان خود نخورید

۱. نساء، آیه ۲۹.

و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می دانید (این کار گناه است).^۱

زیرا ارائه آن نزد حکام برای خوردن اموال مردم، از باب اسباب است. مؤید این مطلب نیز حرف باء در کلمه: «بالباطل» می باشد و در نتیجه استدلال به آیه برای غیر آن مورد جایز نیست.

اما بر این مطلب اشکال زیر وارد است:

شکی نیست که این امور از مصادیق باطل هستند اما دلیلی بر حصر آیه در خصوص اسباب در بین نیست و آیه شریفه سوره بقره غیر آن را نفی نمی کند. از طرفی مانعی وجود ندارد که باء برای سببیت باشد، بنابراین اگر کسی مال غیر را در مقابل خمر و آلات قمار بگیرد، آن را به سبب باطل گرفته است. همچنین است در مقابل حشرات و اشیایی که نزد عقلا و اهل شرع مالیت ندارند.

اگر این را هم بپذیریم، ما نحن فیه یعنی فسخ از جانب مشتری یا بایع بدون موافقت طرف دیگر، از اسباب باطل خواهد بود. در هر حال تردیدی در شمول آیه برای آنچه در صدد آن هستیم وجود ندارد.

آیه دیگری که بدان استدلال کرده اند این آیه شریفه است: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ؛ خدا بیع را حلال کرد».

شیخ اعظم در وجه استدلال به آیه شریفه بر اصالة اللزوم فرموده اند:

«إِنَّ حَلِيَةَ الْبَيْعِ الَّتِي لَا يَرَادُ مِنْهَا إِلَّا حَلِيَةُ جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ الْمُرْتَبَةِ عَلَيْهِ، الَّتِي مِنْهَا مَا يَقَعُ بَعْدَ فُسْخِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعِينَ بَغَيْرِ رِضَى الْآخَرِ مُسْتَلْزِمَةٌ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ الْفُسْخِ، وَكُونِهِ لِعَوًّا غَيْرِ مُؤَثِّرٍ؛ حَلِيَةُ بَيْعِي كَمَا أَنَّ تَنْهَا حَلِيَةَ تَمَامِي تَصَرُّفَاتٍ مُرْتَبَةِ بِرَأْنِ ارَادَةِ مِي شُودَ - اَزْ جَمَلَه تَصَرُّفَاتِي كَمَا بَعْدَ اَزْ فُسْخِ يَكِي اَزْ طَرَفِيْنَ مَعَامَلَه بَدُونِ رِضَايَتِ دِيْگَرِي وَاقَع مِي گَرَدَد - مُسْتَلْزِمَ عَدَمِ چِنِيْنَ فُسْخِي اسْتِ وَ اِيْنَكِه اِيْنِ فُسْخِ لِعَوِّ وَ غَيْرِ مُؤَثِّرِ بَاشَد». حاصل آن که اطلاق حلیتی که دلالت بر تأثیر بیع می کند، شامل بعد از زمان فسخ از جانب طرف دیگر نیز می شود و لازمه آن، عدم تأثیر فسخ از اصل است.

۱. بقره، آیه ۱۸۸.

اما بر گفته ایشان این ایراد وارد است که آیه شریفه در جواب کفار و مخالفین برای تحریم ربا وارد شده است و در مقابل گفته آنان است که می‌گفتند: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا»؛ بیع (و دادوستد مانند ریاست)، و خدای متعال در جواب آنها می‌فرماید: بیع مثل ربا نیست. ربا حرام است و بیع حلال است در نتیجه قیاس یکی بر دیگری جایز نیست. بعید است که مثل چنین کلامی ناظر به حکم فسخ بوده و در مقام بیان این جهت باشد، بلکه مقصود از آن بیان حرمت ربا و حلیت بیع از اصل است، بدون اینکه نظری به تمامی خصوصیات آن داشته باشد.

علاوه، می‌توان قائل شد که تمسک به اطلاق آیه بعد از فسخ، از قبیل تمسک به عمومیت عام در شبهات مصداقیه است؛ زیرا بقای بیع و آثار آن، بعد از فسخ - طبق فرض - مشکوک است و تمسک به استصحاب در اینجا، رجوع به آن است نه به عمومیت عبارت «وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ»؛ خدا بیع را حلال کرد).

چنانکه قول به اینکه: «حلیت بیع موجب ملکیت می‌گردد و از آثار آن این است که غیر بدون رضایت طرف مقابل بر آن سلطه ندارد». نیز رجوع به ادله آتیه می‌باشد مانند این روایت شریف: «التَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»؛ مردم بر اموال خویش مسلط هستند و این روایت: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا مِنْ طَيْبِ نَفْسِهِ»^۱ مال مرد مسلمان جز با رضایت خاطرش حلال نمی‌شود.^۲

محقق یزدی رحمته الله در حاشیه‌ای که بر مکاسب نوشته عبارتی بسیار نغز آورده است: «الانصاف أن هذه الآية لا دلالة لها إلا على مجرد حلیة البيع بمعنى التملك والتملك، ولا تعرض فيها لحلیة التصرفات بعد البيع، حتى تشمل بإطلاقها ما كان بعد الفسخ؛ انصاف این است که این آیه هیچ دلالتی ندارد مگر بر مجرد حلیت بیع به معنی تملیک و تملک و هیچ تعرضی در آن بر حلیت تصرفات بعد از بیع نیست تا با اطلاقی که دارد شامل تصرفات بعد از فسخ هم بشود».^۳

مطلب فوق یکی از ایراداتی بود که بر استدلال به آیه شریفه وارد شده است.

۱. عوالي اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۸ و ۹۹.

۲. مکاسب، ج ۵، ص ۱۹ و ۲۰.

۳. تعلیقات سید بر مکاسب، ابواب خیارات، ج ۲، ص ۴.

۲. سنت شریفه

روایات زیر بر اصاله اللزوم دلالت دارند:

۱. فرمایش پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

این روایت را جمعی از عامه و خاصه روایت کرده و در موارد گوناگونی به آن استدلال نموده‌اند از جمله، استدلال برخی به این روایت شریفه بر لزوم عقد است.

دعائم الاسلام روایت را از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ به این عبارت نقل کرده است:

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ؛ مسلمانان باید به

شرطهایشان عمل کنند مگر هر شرطی که با کتاب خدا مخالف باشد».^۱

نیز در همان کتاب، حدیث را از امام علی عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ به این عبارت نقل کرده است:

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطاً فِيهِ مَعْصِيَةٌ؛ مسلمانان باید به شرطشان عمل

کنند مگر شرطی که در آن معصیت خداوند باشد».^۲

همچنین در وسائل الشیعه از عبدالله بن سنان از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل کرده است:

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ؛

مسلمانان باید به شرطهایشان عمل کنند مگر هر شرطی که با کتاب خدای متعال

مخالف باشد که در این صورت جایز نیست».^۳

همچنین عبدالله بن سنان نقل می‌کند:

«مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطاً مُخَالَفاً لِكِتَابِ اللَّهِ، فَلَا يَجُوزُ وَلَا يَجُوزُ عَلَى الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ،

وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مِمَّا وَاَفَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ؛ از حضرت صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ شنیدم که

فرمود: هرکس شرطی کند که مخالف کتاب خداوند باشد برای او جایز نیست

و بر کسی هم که بر وی شرط گذارد جایز نیست و مسلمانان باید به نسبت به

شرطهایی که با کتاب خداوند عزوجل موافقت دارد پای بند باشند».^۴

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۴، ح ۱؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۴، ح ۱۰۶.

۲. همان، ح ۱۵۴۲۰؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۴، ح ۱۴۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۲.

۴. همان، ح ۱.

این روایت را از اسحاق بن عمار نیز از امام جعفر صادق از پدر بزرگوارش علیه السلام نقل کرده است:

«إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لِمَرْأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا؛ إِمَامٌ عَلِيٌّ عليه السلام بَيَّوَسْتَهُ مِى فَرَمُودِ هَر كَسِّى بَرَاى هَم سَر شِى شَرْطِى بَگِذَار د بَاي د بَدَان وَ فَا كَنْد؛ زِي رَا مَسْلَمَانَان بَاي د بَه شَرْطِ هَايشَان پَاى بَنْد بَاشَنْد مَگَر شَرْطِى كَه حَلَالِى رَا حَرَامِ يَا حَرَامِى رَا حَلَالِى نَمَاي د.»^۱

و از طرق جمهور روایتی است که بخاری در کتاب الصحيح با عنوان: «از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است: وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».^۲

ترمذی نیز در صحيح خویش در ابواب احکام آن را به این عبارت نقل کرده است: «وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا».^۳

اصحاب نیز آن را در ابواب مکاتبه روایت کرده اند مانند روایتی که محمدابن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل می کند که حضرت درباره عبد مکاتبی که بر او شرط کرده است که اگر عاجز شد باید به بردگی او برگردد فرمود: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»^۴ حلبی نیز از امام صادق علیه السلام در همین باب، عین همین روایت را نقل کرده است.^۵ سلیمان بن خالد نیز از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ أَبُو مَمْلُوكٍ وَكَانَتْ لِأَبِيهِ امْرَأَةٌ مُكَاتِبَةٌ قَدْ أَدَّتْ بَعْضَ مَا عَلَيْهَا. فَقَالَ لَهَا ابْنُ الْعَبْدِ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعِينَكَ فِي مُكَاتِبَتِكَ حَتَّى تُؤَدِّيَ مَا عَلَيْكَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ الْخِيَارُ عَلَى أَبِي إِذَا أَنْتِ مَلَكَتِ نَفْسَكَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَعْطَاهَا فِي مُكَاتِبَتِهَا عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ، «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»؛ بَه حَضْرَتِ عَرْضِ كَرْدَم: مَرْدِى پَدْرِى دَار د كَه مَمْلُوكِ اسْتِ وَ پَدْرِى اَوْ نِي زَنْ مَكَاتِبَهَاى دَار د كَه بَعْضِى اَز اَنْجَه بَر اَوْ بُو دَه رَا اِدَا كَر دَه اسْتِ. عِب د بَه اَنْ زَنْ

۱. وسائل الشيعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۵.

۲. صحيح بخارى، ج ۳، ص ۱۱۹، كتاب تجار ت، باب ۱۴، باب اجر الثمرة.

۳. سنن ترمذى، ج ۲، ص ۴۰۳، باب ۱۷، ح ۱۳۶۳.

۴. وسائل الشيعه، ج ۱۶، ابواب مكاتبه، باب ۴، ح ۳.

۵. همان، ح ۵.

می‌گوید: آیا حاضری در مکاتبه‌ای که داری تو را کمک کنم تا آن را ادا کنی به شرط آنکه هرگاه مالک نفس خود شدی و آزاد گردیدی، نسبت به پدر من خیار نداشته باشی. زن می‌پذیرد و آن مرد به او در مکاتبه‌اش کمک می‌کند به شرط آنکه برای وی خیاری بعد از آزادی‌اش نباشد. در این باره چه می‌فرمایید؟ حضرت علیه السلام فرمود: برای او خیاری نیست، مسلمانان باید به شرط‌هایشان پایبند باشند.^۱

بنابراین این روایت در هر دو فرقه مشهور است و از طرق ما به اسناد فراوانی که بعضی از آنها صحیح است وارد شده، هرچند بعضی از آنها نیز صحیح نمی‌باشد. در هر حال اینجا مجال پرداختن به اشکال سندی نیست.

از جهت دلالت نیز مبنی بر شمول شرط نسبت به تمامی عقده‌هاست. واضح است که وقوف مؤمن یا مسلمان در نزد شرطی که می‌کند، به معنای عدم جدایی او از آن شرط است و این کنایه از التزام و پایبندی و وفای به آن شرط می‌باشد. به این استدلال از دو ناحیه ایراد وارد شده است: اول از ناحیه صغرا به این معنا که شرط بر التزامی اطلاق می‌شود که مرتبط با غیر آن باشد، در نتیجه شامل التزام و پای بندی ابتدایی نمی‌گردد و لاقلاً این مطلب جای تردید است چنانکه در قاموس می‌گوید:

«الشَّرْطُ إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه؛ شرط، الزام نمودن شیء و التزام و پای بندی بدان در بیع و مانند آن است».^۲

اشکال دیگر از ناحیه کبراست به این معنا که روایت چون معلق بر ایمان است بر چیزی بیش از رجحان دلالت ندارد و در حقیقت مانند این عبارت است: «المؤمن... و إذا وعد وفی؛ مؤمن هرگاه وعده کند بدان وفا می‌کند».^۳

اما هر دو اشکال ممنوع است؛ زیرا در مورد اول اگر اختصاص شرط به التزامی که در ضمن التزام دیگر و مرتبط با آن است را بپذیریم، لاقلاً باید به فحوا اخذ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مکاتبه، باب ۱۱، ح ۱.

۲. القاموس المحيط، ج ۲، ص ۳۶۸.

۳. الاستذکار، ج ۸، ص ۵۷۴.

کنیم. در نتیجه اگر عمل به شرطی که تابع عقد است واجب باشد، عمل به خود آن عقد به طریق اولی واجب خواهد بود؛ زیرا عقد اصل بوده و شرط فرع می‌باشد. در مورد دوم نیز ظاهر روایت وجوب بوده و در برخی از روایاتی که از عامه و خاصه وارد شده است معلق بر اسلام گردیده نه بر ایمان. از مواردی که به وضوح دلالت بر وجوب می‌کند این است که در روایات، با این فقره بر وجوب نسبت به شروطی که در موارد آن بوده استدلال شده است.

در مجموع اشکال مذکور به روایت جداً ضعیف است.

۲. فرمایش پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا مِنْ طَيْبٍ نَفْسِيهِ؛ مَالِ مَرْدٍ مُسْلِمَانٍ جِزَ بِرِضَايَتِ خَاطِرِ أَوْ حَلَالٍ نَيْسْتِ»^۱.

سماعه از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل کرده است:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ، وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ رَسُولُ خُذَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَمُودَ هَرَكْسَ نَزْدَ أَوْ أَمَانَتِي وَجُودَ دَارِدَ بَايْدَ أَنْ رَا بِهَ كَسِي كَهَ أَوْ رَا بَرَّ أَنْ أَمِينِ شَمْرَدَهَ بَا زِگَرْدَانْدَه؛ زِيْرَا خُونِ مَرْدِ مُسْلِمَانٍ وَهَمْچِينِ مَالِ أَوْ جِزَ بِرِضَايَتِ خَاطِرِ أَوْ حَلَالٍ نَيْسْتِ»^۲.

و هم‌چنین در کافی این روایت را به طریقی دیگر از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل کرده است.^۳ در تحف العقول نیز از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل کرده است که در خطبه الوداع فرمودند: «أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ، وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ أَيِ مَرْدِمِ! هَمَانَا مُؤْمِنِينَ بَرَادَرِنْدَه، وَ بَرَايِ مُؤْمِنِ مَالِ بَرَادَرِشِ حَلَالٍ نَيْسْتِ جِزَ بِرِضَايَتِ خَاطِرِ أَوْ»^۴.

صدوق در اکمال‌الدین این روایت را در ضمن آنچه که بر شیخ‌ابی جعفر محمد بن عثمان عمری رَضِيَ اللهُ عَنْهُ در جواب مسائل محمد بن جعفر اسدی به صاحب‌الدار وارد شده است روایت کرده تا آنجا که می‌گوید:

۱. عوالي اللئالي، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

۲. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاة، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۱.

۳. کافی، ج ۷، ص ۲۷۵، ح ۵.

۴. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاة، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۳؛ تحف العقول، ص ۱۲۱.

«فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ بِنَابِرَيْنِ، بَرِ هَيْجِ كَسَى حَلَالٍ نَيْسَتْ كَهْ دَرِ مَالِ دِيْغَرِي بَدُونِ اذْنِ اَوْ تَصَرَّفِ كَنْد.»^۱

از طرق جمهور نیز ابو حرة رفاشی از عمومیش نقل کرده است:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ پيامبر ﷺ فرمود: مال مرد مسلمان جز با رضایت خاطرش حلال نیست.»^۲

این روایت را احمد بن حنبل نیز در مسند روایت کرده است.^۳

و در همین معنا روایت دیگری است که از طرق اصحاب و مخالفین وارد شده و بر احترام اموال مسلمین مانند احترام خون آنان دلالت دارد.

به طور کلی این حدیث متظافر و مشهور بین اصحاب می باشد و این در صحت آن از حیث سند کافی است. اما تقریب استدلال به این است که هرگاه مال به هر سببی از عقود یا غیر آن به شخصی انتقال یابد، مال او خواهد بود و گرفتن از او بدون رضایتش به مجرد فسخ یا چیز دیگری جایز نیست و همین خود دلیل بر عدم تأثیر فسخ است.

و این توهم که: تمسک به عمومیت آن بعد از اجرای صیغه فسخ از قبیل تمسک به عمومیت عام در شبهات مصداقیه است، جدا فاسد است؛ زیرا عمومیت آن دلیل بر عدم تأثیر فسخ بوده و در نتیجه شبهه در مصداق نخواهد بود.

به عبارت دیگر شمول این روایت برای هر ملکیتی مانع از تأثیر فسخ می شود. بنابراین هر چیزی که در رتبه بر ملک متقدم باشد اخراج آن از دست مالکش بدون رضایت او در رتبه متأخر امکان پذیر نیست.

در نتیجه این روایت دلیل بر لزوم در تمامی عقود و ایقاعاتی است که مستلزم خروج ملک از دست صاحبش و تبدیل آن به ملک دیگری است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب خمس، ابواب انفال، باب ۳، ح ۶؛ کمال الدین، ص ۵۲۱، ح ۴۹.

۲. سنن بیهقی، ج ۶، کتاب غضب، ص ۱۰۰.

۳. مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۷۲.

۳. فرمایش پیامبر ﷺ: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ؛ مردم بر اموال خویش تسلط دارند».^۱

این روایت نیز در زبان فقها شهرت دارد و ارسال آن با عمل اصحاب در گذشته و حال جبران شده است؛ زیرا آنان در ابواب گوناگون فقه بدان استناد کرده‌اند. روایات دیگری نیز وجود دارد که مشتمل بر این عنوان نیست اما معنا و مفهوم آن حاوی همین مطلب است و ما در بحث از قاعده تسلط به طور مشروح به آنها پرداختیم و به همین جهت این روایت نیز از حیث سند معتبر است.

اما از جهت دلالت باید گفت که مقتضای تسلط بر مال، عدم جواز خارج کردن آن از دست مالک بدون رضایت اوست. بنابراین اگر مجرد فسخ از مالک سابق تأثیری در خارج کردن آن از ملکیت او داشته باشد، منافی با حقیقت سلطنت بر مال خواهد بود. برخی پنداشته‌اند این مورد، از موارد شبهه مصداقیه ملکیت بعد از اجرای صیغه فسخ است. اما این توهم فاسدی است که جواب آن اخیراً گذشت و حاصل آن این است که ملکیت و تسلطی که قبل از اجرای فسخ حاصل گردیده، مانع از تأثیر آن گشته و در نتیجه قطعاً موجب سقوط آن از تأثیر خواهد شد.

۴. روایت نبوی: «الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرَقَا؛ طرفین بیع تا وقتی از یکدیگر جدا نشده‌اند دارای خیار هستند».^۲

این روایت را نیز عده‌ای از اصحاب ما از جمله محمد بن مسلم و زراره از امام صادق ع از پیامبر ص نقل کرده‌اند.^۳ عده‌ای آن را از خود امام صادق ع نقل کرده‌اند مانند فضیل و حلبی.^۴ عده‌ای دیگر نیز از امام رضا ع روایت کرده‌اند مانند علی بن اسباط^۵، و دسته چهارم کسانی هستند که این روایت را از امام

۱. عوالي اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹، و ص ۴۵۷، ح ۱۹۸.

۲. عوالي اللئالی، ج ۱، ص ۱۳۳، ح ۲۱، و ج ۲، ص ۱۳۶، ح ۳۷۳.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۳ و ۴.

۴. همان، ح ۵.

۵. همان، ح ۷.

علی علیه السلام نقل نموده‌اند مانند روایت غیاث بن ابراهیم از جعفر بن محمد علیه السلام از پدرش از امام علی علیه السلام.^۱

روایت فوق هرچند با عبارات گوناگونی وارد شده اما مفاد همه آنها چنین است: بایع و مشتری تا وقتی که در مجلس بیع حضور دارند دارای خیار هستند اما هر وقت از هم جدا شدند بیع از تمام جهات واجب می‌گردد. در نتیجه، فسخ تأثیر ندارد مگر آنکه دلیل خاصی بر آن دلالت کند که در مورد آن به مفاد خودش اخذ می‌شود. این روایات فراوان و مستفیض بوده و در بین آنها مواردی به چشم می‌خورد که از جهت استناد صحیح می‌باشند. شیخ ما علامه انصاری رحمته الله در جایی می‌فرماید این روایات مستفیض هستند و در جایی دیگر نیز می‌فرماید متواتر هستند.^۲ اما هر چند تواتر مصطلح در اینجا موجود نیست، اما قطعاً در استفاضه شکی نیست. همچنین عامه این روایت‌ها را به طرق متعدد در کتب صحاح که نزدشان معتبر است آورده‌اند. ابن ماجه در سنن برای آن بابی گشوده و تعدادی از روایات را ذکر کرده است.^۳ با توجه به این مطلب ادعای تواتر پیرامون این روایت بعید به نظر نمی‌رسد.

از محقق خراسانی در حاشیه بر مکاسب حکایت شده است که این روایت نفیاً و اثباتاً تنها ناظر به خیار مجلس بوده و دلالتی بر لزوم بیع بعد از افتراق از ناحیه دیگر اسباب خیار ندارد. اما این توهّم قابل مساعدت نیست؛ زیرا اطلاق این روایت: «فَإِذَا افْتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ»؛ اگر از یکدیگر جدا شدند بیع لازم می‌گردد، دلالت بر لزوم بعد از جدایی کامل دارد، در نتیجه ادله خیار عیب و غبن و حیوان و شرط و دیگر موارد، مخصص آن خواهد بود و مانعی از ورود این تخصیصها بر روایت وجود ندارد و البته آنچه تحت روایت باقی می‌ماند بیشتر و فراوان‌تر است. اما اشکال عمده این است که روایت، اخص از مدعاست؛ زیرا مختص به ابواب

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۷.

۲. مکاسب، ج ۵، ص ۲۲ و ۲۳.

۳. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۳۶، باب ۱۷.

بیع است در حالی که مقصود، اثبات لزوم در تمامی معاملات است به معنای اعم؛ بیع باشد یا غیر بیع.

۳. استدلال به استصحاب

برای اثبات اصالة اللزوم در معاملات به معنای اعم به استصحاب نیز استدلال شده است؛ با این تقریر که اگر بعد از اجرای فسخ، در تأثیر آن نسبت به فسخ معامله شک شود، در بقای آثار آن از ملکیت عین یا منافع یا دیگر آثار مثل عقد زوجیت و مشابه آن، استصحاب می‌شود.

اموری به عنوان ایراد بر این مطلب ذکر شده است:

ایراد اول: عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیه بنابر نظر ما. البته این اشکال نزد کسی که مطلقاً ملتزم به حجیت استصحاب است، چه در شبهات حکمیه و چه در شبهات موضوعیه، مندفع است.

علاوه بر آن، شک در لزوم معامله هرچند که غالباً از شک در حکم شارع نشأت می‌گیرد، اما گاهی نیز منشأ شک امور خارجیه هستند. در نتیجه از قبیل شبهات مصداقیه خواهند شد مانند اینکه کسی شک کند که موهوب له از ذورحم هست یا نه. یا شک کند این هبه معوضه است یا غیر معوضه. در این صورت شک در لزوم معامله از ناحیه حکم شرع نبوده بلکه از ناحیه موضوع خارجی است و در آن به استصحاب بقای آثار بعد از اجرای فسخ تمسک می‌شود. (تأمل فرمایید)

ایراد دوم: گاهی این استصحاب با استصحاب بقای علقه مالک بر ملکش، تعارض می‌کند و معلوم است که استصحاب بقای این علقه، بر استصحاب بقای آثار در هنگام شک، حاکم است و دومی مسبب از اول خواهد بود.

اما پاسخ این است که: معنی جواز عقد بالذات یا خیاراتی که عارض بر آن هستند، بقای علقه مالک بر ملکش نیست بلکه جواز یا خیار به خودی خود حکم مستقل شرعی بوده یا حقی هستند که بعد از عقد حادث می‌شود و در نتیجه معنایی برای استصحاب بقای علقه مالک بر ملکش وجود نخواهد داشت.

به عبارت دیگر، ملک لازم و جائز، در حقیقت دو نوع یا دو صنف از ملکیت نیستند بلکه ملکیت امر واحدی است و تفاوت در احکام آن است؛ به این معنا که ملک جایز، ملکی است که فسخ در آن جایز است و ملک لازم ملکی است که فسخ در آن تأثیری ندارد. برخی نیز گفته‌اند تسبیب در اینجا شرعی نبوده در نتیجه حکومت باطل است. (تأمل فرمایید)

ایراد سوم: گاهی این استصحاب در خصوص بیع با استصحاب بقای جواز که از خیار مجلس حاصل می‌شود تعارض می‌کند و گفته می‌شود: می‌دانیم که ملکیت جایز بوده و تا وقتی که طرفین در مجلس هستند قابل فسخ است. بعد از جدایی طرفین در بقای این حالت شک می‌کنیم و در نتیجه بقای جواز را استصحاب می‌نماییم.

دو اشکال بر این ایراد وارد است:

اشکال اول: به دلیل روایات صریح در این باب، خیار مجلس بعد از جدایی طرفین مرتفع می‌گردد.

اشکال دوم: هنگام جدایی طرفین، موضوع به موضوعی دیگر تبدیل می‌شود و استصحاب با عدم بقای موضوع قطعاً باطل است. و اگر استصحاب به نحو استصحاب کلی قسم ثالث اراده شود یعنی خیار مجلس قطعاً مرتفع می‌گردد، لکن احتمال می‌رود حکم دیگری مبنی بر جواز هنگام ارتفاع آن یا مقارن با آن حادث شده باشد اما در جایگاه خود ثابت شده است که استصحاب کلی قسم ثالث حجیت ندارد.

همچنین خیار مجلس منحصر در بیع بوده و در عقود دیگر جاری نمی‌گردد. علاوه بر اینکه اصالة اللزوم در تمامی آنها عمومیت دارد بلکه گاهی پیش می‌آید که بیع به دلایلی از خیار مجلس تهی است مانند این که از سقوط آن را از اول امر شرط کرده باشند.

پس این دلیل اگر صحت آن مفروض باشد، اخص از مدعا است.

۴. بنای عقلا بر لزوم

از دیگر مواردی که می‌توان بر اصالة اللزوم در معاملات بدان استدلال کرد، بنای عقلاست که شارع نیز با سکوت و تقریر آن را امضا فرموده و حتی می‌توان گفت بوسیله آیات و روایاتی که ذکر شد آن را مورد امضا قرار داده است. بنای عقلا قطعاً بر حکم به بقای آثار تمامی عقدها مستقر می‌باشد مگر آنکه حق فسخ برای یکی از طرفین ثابت گردد. در نتیجه فسخ بیع و نکاح و اجاره و دیگر عقود نزد آنان جایز نیست مادامی که برای طرفین حقی بر فسخ اثبات نشده باشد. به عبارت دیگر بقای آثار معاملات نزد عقلا محتاج به دلیل نیست بلکه این مقتضای طبیعت معاملات است و آنچه نیازمند دلیل است، نفی آثار و الغای آنهاست و تا وقتی که دلیلی وجود نداشته باشد آثار مذکور بر حال خود باقی است.



قاعده بینه و یمین

از جمله قواعد مشهور بین تمامی علمای اسلام از قدیم و جدید این قاعده است: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ اقامه بینه بر عهده مدعی و سوگند خوردن بر عهده منکر است».

نه تنها علما در تمامی ابواب قضاوت بدان استدلال کرده‌اند بلکه این قاعده تنها اصل در قضای شرعی اسلامی است که عمل رسول خدا ﷺ در مدت حیات شریفش و ائمه معصومین علیهم‌السلام و همچنین قضات شرعی در تمامی عالم اسلام در طول قرون و اعصار بر آن مستقر بوده و هست. عبارت: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» هرچند به خودی خود در لسان ادله جز موارد اندکی وارد نشده، اما معنای آن در روایات نبوی و غیر نبوی موجود است و در بیشتر موارد با این عبارت آمده: «الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي عَلَيْهِ».

بحث پیرامون این قاعده را در سه مقام پی‌گیری می‌کنیم:

۱. مدرک قاعده؛

۲. معنای مدعی و منکر و ملاک هرکدام؛

۳. آنچه بر این قاعده متفرع شده و احیاناً از آن استثنا می‌شود.

مدرک قاعده

هرچند اجماع خاصه و عامه بر این قاعده واقع شده بلکه مانند ضروریات

در فقه اسلامی به شمار می‌رود، اما عمده در مدرک آن، روایات عامی است که با عمومیت خود بر این قاعده دلالت می‌کنند. همچنین احادیث خاصی که هر چند در ابواب معین وارد شده اما از ملاحظه مجموع آنها می‌توان برداشت عمومیت کرد.

در مورد اول، روایاتی از طرق ما و نیز از طرق مخالفین وارد شده است. از جمله روایاتی که از طرق ما وارد شده است روایات زیر می‌باشد.

۱. جمیل و هشام از امام صادق علیه السلام نقل می‌کنند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعِيَ عَلَيْهِ؛ رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمود: بینه بر عهده ادعاکننده و سوگند بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده است»^۱.

۲. برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ، فَقَالَ: الْحَقُّ كُلُّهَا، الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَّةً؛ از حضرت در مورد قسامه سؤال کردم فرمود: در تمامی حقوق اینگونه است که اقامه بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده مگر در خصوص خون»^۲.
ان شاء الله بحث در مورد استثناء حکم خون‌ها از این قاعده و شرایط آن خواهد آمد.

۳. صدوق به طور مرسل نقل می‌کند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالصَّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صَلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا؛ رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرمود: بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که علیه او اعا شده و صلح بین مسلمین جایز است مگر صلحی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال کند»^۳.
۴. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱.

۲. همان، ح ۲.

۳. همان، ح ۵.

«إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مَا حَكَمَ فِيهِ فِي أَمْوَالِكُمْ، حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينَ عَلَى مَنْ ادَّعَى، لِيَأْتِيَ بِطَلِّ دَمٍ أَمْرٍ مُسْلِمٍ؛ هَمَانَا خِدَاوَنَدَ فِي خُونِهَاي شَمَا بَه چيزی غير از آنچه که در اموالتان حکم فرموده، حکم کرده است؛ در اموال شما حکم فرموده که بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی باشد که علیه او ادعا شده و حکم در خون‌های شما این است که بینه بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده و سوگند بر عهده کسی است که ادعا کرده، تا مبادا خون مسلمانی باطل شود»^۱.

۵. منصور از امام صادق علیه السلام پیرامون حدیث تعارض دو بینه در مورد

گوسفندی که در دست مردی قرار دارد اینگونه روایت می‌کند:

«قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: حَقُّهَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَلَا أَقْبَلُ مِنَ الَّذِي فِي يَدِهِ بَيْتَةً، لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ إِنَّمَا أَمَرَ أَنْ تُطَلَّبَ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُدْعَى، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْتَةً، وَإِلَّا فَيَمِينُ الَّذِي هُوَ فِي يَدِهِ، هَكَذَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّوَجَلَّ؛ إِمَامٌ صَادِقٌ عليه السلام فَرَمُودَ: حَقُّ أَنْ بَرَأَى مُدْعَى اسْتِ وَ مِنْ بَيْنَهُ رَا مِنْ كَسَى كَهْ فِي دَسْتِ اؤسْتِ نَمَى پَذِيرَمْ؛ زِيْرَا خِدَاوَنَدَ اْمْرَ فَرَمُودَه اسْتِ كَهْ بَيْنَهُ مِنْ اْمْرَى مُطْلَبْ شُودَ، اْگَر بَيْنَهُ دَاشْتِ كَهْ هِيْجْ، اْگَر نَدَاشْتِ كَسَى كَهْ فِي دَسْتِ اؤسْتِ سَوْگَنْدَ مَى خُورَدَ، اَيْنِ دَسْتُورِ خِدَايْ - عَزَّوَجَلَّ - اسْتِ»^۲.

۶. محمد بن سنان از امام رضا علیه السلام در پاسخی که حضرت در جواب سؤال‌های

او در علل نگاشته‌اند نقل می‌کند:

«وَالْعِلَّةُ فِي أَنَّ الْبَيْتَةَ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَا خَلَا الدَّمَ، لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَاحِدٌ وَلَا يُمَكِّنُهُ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى الْجُحُودِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ؛ ... علت اینکه بینه در تمام حقوق بر مدعی و سوگند بر مدعا علیه است به جز خون، این است که مدعا علیه منکر است و اقامه بینه بر انکار امکان‌پذیر نیست؛ زیرا امری مجهول می‌باشد»^۳.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۳.

۲. همان، ح ۴.

۳. همان، ح ۶.

۷. از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وارد شده است که در ابتدا از مدعی طلب بینه می نمود و اگر بینه نداشت از مدعا علیه می خواست که سوگند بخورد. علی بن عدی از پدرش نقل می کند:

«اِخْتَصَمَ أَمْرِي الْقَيْسَ، وَرَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي أَرْضٍ وَقَالَ: أَلَيْكَ بَيِّنَةٌ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فَبَيِّنَتُهُ. قَالَ: إِذَنْ وَاللَّهِ يَذْهَبُ بِأَرْضِي. قَالَ: إِنْ ذَهَبَ بِبَيِّنَتِهِ كَانَ مِمَّنْ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُرَكِّبُهُ، وَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ. قَالَ: فَفَرَعَ الرَّجُلُ وَرَدَّهَا إِلَيْهِ؛ أَمْرِي الْقَيْسَ بِأَرْضِي مِنْ حَضْرَمَوْتٍ مَخَاصِمَهُ خُودًا رَا دَرْمُورِدَ زَمِينِي، نَزِدَ رَسُولَ خُدَا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَرَدْنَا، حَضْرَتَ فَرْمُودَ: أَيَا بَيْنَةَ دَارِي؟ كَقْت: نَه. حَضْرَتَ فَرْمُودَ: پَسِ أَوْ رَا سَوَكُنْدَ بَدَه. كَقْت: اِگَرِ اَيْنَ كُونَهَ بَاشَدَ بَهَ خُدَا سَوَكُنْدَ زَمِينِمَ اَزَ دَسْتَمَ رَفْتِ! حَضْرَتَ فَرْمُودَ: اِگَرِ زَمِينِ تُو بَا سَوَكُنْدَ اَوْ اَزَ دَسْتِ بَرُودِ وِي اَزَ كَسَانِي خَوَاهَدَ بُوَدَ كَهَ رُوزِ قِيَامَتِ خُدَا بَهَ اَوْ نَظَرَ نَكُنْدَ وَاو رَا پَاكِيْزَهَ نَمَايَدَ وَا بَرَايِ اَوْ عَذَابِ اَلِيْمِي اِسْت. رَاوِي مِي كُوِيْدَ: اَنَ مَرْدَ بَهَ وَحَشْتِ اِفْتَادَ وَا زَمِينِ رَا بَهَ اَوْ بَا زَكِرْدَانْدَ»^۱

۸. عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان هر دو از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام در مورد حدیث فدک نقل می کنند که حضرت فرمود:

«إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَام قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ: أَتَحْكُمُ فِينَا بِخِلَافِ حُكْمِ اللَّهِ فِي الْمُسْلِمِينَ؟! قَالَ: لَا. قَالَ: فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ شَيْءٌ يَمْلِكُونَهُ، فَادْعَيْتُ أَنَا فِيهِ، مَنْ تَسْأَلُ الْبَيِّنَةَ؟ قَالَ: إِيَّاكَ كُنْتُ أَسْأَلُ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا تَدْعِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَام: فَإِذَا كَانَ فِي يَدِي شَيْءٌ فَادْعُ فِيهِ الْمُسْلِمُونَ. تَسْأَلُنِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا فِي يَدِي، وَقَدْ مَلَكَتُهُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَعْدَهُ، وَلَمْ تَسْأَلِ الْمُؤْمِنِينَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا دَعَاؤُهُ عَلَيَّ كَمَا سَأَلْتَنِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادْعَيْتُهُ عَلَيْهِمْ؟ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَام بَهَ اَبُو بَكْرَ فَرْمُودَ: أَيَا دَرِ بَيْنِ مَا بَهَ خِلَافِ حَكْمِ خُدَا دَرِ مَوْرِدِ مَسْلَمِينَ، حَكْمِ مِي كَنِي؟ كَقْت: نَه. حَضْرَتَ فَرْمُودَ: اِگَرِ دَرِ دَسْتِ مَسْلَمَانَانِ چيزی بَاشَدَ كَهَ مَالِكِ اَنَ بَاشَنْدَ وَا مَنِ نَسَبْتِ بَهَ اَنَ اِدْعَايِي دَاشْتَهَ بَاشَمَ اَزَ چَهَ كَسِي بَيْنَهَ مِي خَوَاهِي؟!»

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۷.

ابوبکر گفت: از تو نسبت به آنچه که در دست مؤمنین ادعا داری بینه می‌خواهم. حضرت فرمود: اگر در دست من چیزی باشد و مسلمانان آن را ادعا کنند، اکنون از آنچه که در دست من است از خودم بینه می‌خواهی؟ در حالی که من آن را در زمان رسول خدا و بعد از او مالک بودم و از مؤمنین نسبت به ادعا بر آنچه که در دست من است بینه نمی‌خواهی، چنانکه اگر من چیزی که در دست آنها بود ادعا می‌کردم از من بینه می‌خواستی؟... در حالیکه رسول خدا ﷺ فرمود: بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده منکر است.^۱

۹. در دعائم الاسلام از امام صادق علیه السلام از پدرش از پدران بزرگوارش از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: الْبَيِّنَةُ فِي الْأَمْوَالِ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ علیه السلام: الْبَيِّنَةُ فِي الدَّمَاءِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ. بَرَاءَةٌ لَهُ مِمَّا ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى؛ رَسُولُ خَدَا ﷺ فرمود: بینه در اموال بر عهده مدعی است و سوگند خوردن بر عهده مدعی علیه است. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: بینه در خون‌ها بر عهده کسی است که منکر است به جهت برائت وی از آنچه ادعا کرده و سوگند بر عهده کسی است که ادعا دارد».^۲

این روایت هرچند مختص به اموال است اما ظاهر است که در مطلق حقوق می‌باشد البته بجز خون که دارای مسأله خاصی در قضاوت است و ان‌شاءالله توضیح آن به زودی خواهد آمد.

۱۰. در عوالی اللثالی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است:

«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می‌کند».

و دیگر روایاتی که هر متبعی بدان‌ها دست خواهد یافت.^۳

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۵، ح ۳.
 ۲. مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۱؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۲۱، ح ۱۸۵۹.
 ۳. وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۳، ح ۴؛ عوالی اللثالی، ج ۲، ص ۳۴۵، ح ۱۱.

اما رواياتی که از طرق عامه وارد شده است:

۱. احمد در مسند خویش از ابن عباس نقل می‌کند:
 «إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُدَّعِيَّ الْبَيْتَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ
 بَيْتَةٌ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ وَهُوَ رَجُلٌ نَزَدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَصُومَتَ بَرْدَانَ، فَحَضَرَ مِنْهُ
 مَدْعَى بَيْتَةَ دَرِخُوسَةَ كَرْدٌ وَجُونٌ بَيْنَهُ نَدَاثَةٌ، كَسَى رَاكِبًا مَطْلُوبًا وَوَقَعَ شَدِيدًا
 بِيَدِهِ، فَسُؤِّدَ دَرِخُوسَةَ»^۱.

۲. ابن ماجه در كتاب سنن از اشعث بن قيس نقل می‌کند:
 «كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدِمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ لِي
 رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ بَيْتَةٌ؟ قُلْتُ: لَا، قَالَ لِلْيَهُودِيِّ: إِخْلِفْ؛ بَيْنَ مَنْ وَرَدَى مِنْ يَهُودِ زَمِينِي
 بُوَدَ أَمَّا أَنْ مَرَدَ مَنْكَرَ حَقِّ مَنْ بَرَّ زَمِينَ شَدَّ. مَنْ أَوْ رَا نَزَدَ بِيَامْبِرَ ﷺ بَرْدَمَ. فَحَضَرَ مِنْهُ
 مَنْ فَرَمُودَ: أَيَا بَيْتَةَ أَيْ دَارِي؟ كَقُتْمَ: نَه. فَحَضَرَ مِنْهُ يَهُودِي فَرَمُودَ: سُوْكَدَبْخُورَ»^۲.

۳. بخاری در صحیح از اشعث بن قيس نقل می‌کند:
 «لَقِيَ وَاللَّهِ أَنْزَلَتْ» إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا... كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ
 رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بَطْنِ بَرٍّ، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: شَاهِدْكَ أَوْ يَمِينُهُ؛
 بِهِ خُودَا سُوْكَدَبْخُورَ أَيْ بِي شَرِيْفَه دَرِ حَقِّ مَنْ نَاذَلَ شَدِيدًا اسْتَه: «إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ
 بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا» بَيْنَ مَنْ وَرَدَى بَرَّ سَرَّ چَاهِي خَصُومَتِي بُوَدَ، مَا
 أَيْنَ خَصُومَتَ رَا نَزَدَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَرْدَمَ فَحَضَرَ مِنْهُ يَهُودِي فَرَمُودَ: يَأْ شَاهِدْ تُو يَأْ سُوْكَدَبْخُورَ!«^۳
 این روایت دلالت دارد که آنچه در قضاوت معتبر است، وجود شاهد است و اگر
 وجود نداشت آن گاه سوگند بر عهده مدعی است.

۴. بخاری به طور مرسل در باب: «الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الْأَمْوَالِ وَالْحُدُودِ»
 نقل می‌کند که رسول خدا ﷺ فرمود: «شَاهِدْكَ أَوْ يَمِينُهُ؛ دُو شَاهِدْ تُو يَأْ سُوْكَدَبْخُورَ!«^۴
 ۵. در کتاب تاج از ترمذی از عبدالله بن عمر و او از رسول خدا ﷺ نقل می‌کند:

۱. مسند احمد، ج ۲، ص ۷۰.

۲. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۷۸، ح ۲۳۲۲.

۳. صحیح بخاری، ج ۳، ص ۱۱۶.

۴. همان، ج ۳، ص ۱۶۰.

«الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده است»^۱.

۶. بیهقی از ابن عباس نقل می‌کند که رسول خدا ﷺ فرمود:
«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الطَّالِبِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَطْلُوبِ؛ اگر مردم در دعوایشان به خودشان واگذار می‌شدند، مردان همواره خون مردان و اموالشان را ادعا می‌کردند اما بینه بر عهده طالب گذاشته شده است و سوگند بر عهده مطلوب»^۲.

۷. بیهقی از ابن عباس نقل می‌کند که رسول خدا ﷺ فرمود:
«قَالَ: لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ أَمْوَالَ قَوْمٍ وَدِمَاءَهُمْ، وَلَكِنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ اگر مردم در دعوایشان رها می‌شدند مردانی پیوسته نسبت به اموال قومی و نیز خون‌های آنان می‌کردند. اما بینه بر عهده مدعی گذاشته شده و سوگند بر عهده کسی که منکر است»^۳.

در این معنا، روایت دیگری نیز در همین باب وارد شده است.

۸. احمد از وائل بن حجر نقل می‌کند:

«كُنْتُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ رَجُلَانِ يَخْتَصِمَانِ فِي أَرْضٍ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: إِنَّ هَذَا ابْتَرَّ عَلَيَّ أَرْضِي يَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُوَ امْرَأُ الْقَيْسِ بْنِ عَبَّاسِ الْكِنْدِيِّ، وَخَصَمَهُ رَبِيعَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ. فَقَالَ لَهُ: بَيْتُكَ؟ قَالَ: لَيْسَ لِي بَيْتَةٌ. قَالَ: يَمِينُهُ؛ نزد رسول خدا ﷺ بودم. دو مرد پیش آن حضرت آمدند که در مورد زمینی با یکدیگر دعوا داشتند یکی از آن دو گفت: ای رسول خدا ﷺ این شخص در زمان جاهلیت بر زمین من دست اندازی کرده است. آن مرد امرؤ القیس ابن عباس الکندی و خصم او ربیعه ابن عبدان بود حضرت ﷺ به او فرمود: بینه داری؟ گفت: بینه ندارم. حضرت فرمود: پس او (طرف مقابل) باید سوگند بخورد»^۴.

۱. تاج جامع الاصول، ج ۳، ص ۶۱.

۲. سنن بیهقی، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

۳. همان.

۴. مسند احمد، ج ۴، ص ۳۱۷.

و دیگر روایاتی که بر شخص متتبع پوشیده نمی‌ماند. علاوه بر تمامی اینها روایات خاصه‌ای است که در موارد مشخص و معینی وارد شده و می‌توان از مجموع آنها استفاده عموم کرد، مثل روایاتی که در ابواب رهن از محمد بن مسلم از امام باقر علیه السلام نقل شده است که حضرت فرمود:

«... الْبَيْتَةُ عَلَى الَّذِي عِنْدَهُ الرَّهْنُ أَنَّهُ بِكَذَا وَكَذَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْتَةً، فَعَلَى الَّذِي لَهُ الرَّهْنُ، الْيَمِينُ؛ بینه بر عهده کسی است که رهن نزد اوست که در مقابل چنین و چنان بوده است. اگر بینه نداشته باشد، کسی که رهن برای اوست سوگند می‌خورد»^۱.

در این معنا روایات فراوان دیگری وجود دارد که در همان باب یا ابواب بعدی آن وارد شده است.^۲ مؤید تمامی آنچه ذکر شد، روایتی است که با طرق متعدد از امام صادق علیه السلام از کتاب علی علیه السلام اینگونه نقل شده است:

«إِنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ فَقَالَ: يَا رَبِّ! كَيْفَ أَقْضِي فِيمَا لَمْ أَرَ وَكَمْ أَشْهَدُ؟ قَالَ: فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ: أَحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي وَأَضْفُهُمْ إِلَى إِسْمِي، فَحَلَفْتُهُمْ بِهِ. وَقَالَ: هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيْتَةً؛ همانا نبی‌ای از انبیای الهی به پروردگارش شکوه برد و عرض کرد: پروردگارا! چگونه بین بندگان در آنچه که نمی‌بینم و شاهد آن نیستم قضاوت کنم؟ خدای متعال به او وحی فرمود: بین آنان با کتاب من حکم کن و من را نیز بدان‌ها بیفزای و آنان را به نام من سوگند بده و فرمود: این برای کسی است که بینه برای او اقامه نشده است»^۳.

در همین معنا روایات دیگری نیز وارد شده است. بلکه ظاهراً عبارت: «هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيْتَةً؛ این برای کسی است که برای او بینه اقامه نشده است»، از کلام امیرالمؤمنین یا از کلام امام صادق علیه السلام است و در نتیجه دلیلی بر مطلوب خواهد بود.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۱۶، ح ۱.

۲. همان، ابواب ۱۷ و ۲۰.

۳. همان، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۱.

انصاف آن است که این روایات که با سندهای مختلف در اصول شیعه و سنت روایت شده‌اند چه بسا متواتر باشند و بدون هیچ گونه شک و شبهه‌ای مطلوب ما با آنها ثابت می‌شود.

مدعی و منکر چه کسانی هستند؟

چنانکه گذشت این قاعده بر تمام ابواب منازعات حاکم بوده و مختص به باب خاصی نیست. اما اکنون بحث در این است که «مدعی» و «منکر» کیست؟ (چنانکه در اندکی از نصوص وارد شده است) یا مراد از «مدعی» و «مدعی علیه» چه کسانی هستند؟ (چنانکه در بسیاری از روایات این دو عنوان آمده است) و مطلب مهم نیز در این باب همین نکته است که فروع فراوانی بر آن متفرع می‌گردد. اصحاب در تفسیر این دو عنوان اختلاف کرده و در تعریف مدعی که از آن معنای مقابل آن بدست می‌آید اموری را ذکر نموده‌اند:

۱. از مشهور حکایت شده: «المدعی هو الذي يترك لو ترك الخصومة؛ مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند، رها می‌شود». این معنا را محقق در کتاب شرایع و علامه در قواعد و دیگران در جاهای دیگر ذکر کرده‌اند.^۱

۲. «مدعی» کسی است که ادعای خلاف ظاهر دارد؛ بنابراین کسی که ادعا می‌کند مالی که در دست دیگری است مال اوست، چاره‌ای ندارد جز آنکه اقامه بینه نماید؛ زیرا گفته او مخالف ظاهر ید است و همچنین کسی که ادعا می‌کند از لفظ عقد یا وصیت یا دیگر الفاظ، اراده مجاز دارد و با آن چیزی را طلب می‌نماید، بر عهده اوست که اقامه بینه نماید.

این تعریف در قواعد ذکر شده^۲ و ظاهر کلام ایشان این است که در معنا و نتیجه موافق با تعریف اول است.

۳. مدعی کسی است که قول او مخالف با اصل باشد مانند کسی که ادعای

۱. شرایع، ج ۴، ص ۸۹۳ قواعد، ج ۳، ص ۳۴۶؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۲۳؛ مسالك، ج ۱۴، ص ۵۸.

۲. قواعد، ج ۳، ص ۴۳۶.

اشتغال ذمه شخصی نسبت به چیزی دارد، با آنکه اصل در اینجا براءت اوست. این معنا نیز در قواعد و شرایع ذکر شده است.^۱

۴. مدعی کسی است که امری مخفی را ادعا می‌کند. این تعریف اخص از بسیاری تعاریفات گذشته می‌باشد - و در شرایع ذکر شده است^۲ - یا اینکه امری مخفی که مخالف ظاهر است را ادعا می‌نماید، این تعریف از جمهور حکایت شده است.^۳

۵. از دروس نقل شده است که: مدعی کسی است که با سکوتش رها می‌شود یا مخالفت با اصل یا ظاهر می‌کند.^۴

بنابر ادعای جمعی از محققین ظاهراً برای این لفظ حقیقت شرعیه‌ای وجود ندارد، بلکه اصلاً در آن قابل تصور هم نیست؛ در نتیجه لازم است که آن را بر معنای لغوی و عرفی حمل کنیم و امر آن را به عرف واگذاریم و چه بسا تعاریف گذشته نیز ناظر به تنقیح معنای عرفی آن باشند. به همین جهت است که گاهی در بعضی از کلمات آن بزرگان جمع بین دو تعریف و یا جمع بین تعاریف متعدد مشاهده می‌شود چنانکه در شرایع و قواعد این مطلب به چشم می‌خورد با اینکه بین این دو فرق وجود دارد و چه بسا از جهت توسعه و ضیق دارای تفاوت باشند. البته از کلام محقق در تعریف مدعی که فرمود: مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند او نیز ترک می‌شود، بر می‌آید که در مسأله اختلاف اقوال وجود دارد. برخی گفته‌اند منشأ اختلاف دو قول، اختلاف قول شافعی است چنانکه از روضه رافعی حکایت شده است:

«في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة إسلام الزوجين، أظهرها عند الجمهور أنّ المدعي من يدعي أمراً خفياً يخالف

۱. قواعد، ج ۳، ص ۴۳۶؛ شرایع، ج ۴، ص ۸۹۳

۲. شرایع، ج ۴، ص ۸۹۳

۳. فتح العزیز، ج ۱۰، ص ۱۹۴؛ روضة الطالبین، ج ۸، ص ۲۸۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۲۵.

۴. الدروس الشرعیة، ج ۲، ص ۸۳

الظاهر والثاني الدعي من لو سكت خلى ولم يطالب بشيء... إلى أن قال: ولا يختلف موجبهما غالباً، وقد يختلف كما إذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج أسلمنا معاً فالنكاح باق، وقالت بل على التعاقب ولا نكاح، فإن قلنا إن المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية... فيحلف ويستمر النكاح (أي يحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدع لأن ما يزعّمه خلاف الظاهر (أي ب تقارن الإسلاميين) وهي مدعى عليها فتحلف (المرأة) ويرتفع النكاح؛ در شناخت مدعی و مدعی علیه، دو قول وجود دارد که از اختلاف قول شافعی در مسأله اسلام زوجین استنباط می شود و اظهر آن دو در نزد جمهور این است که مدعی کسی است که امری مخفی و خلاف ظاهر را ادعا می کند و طبق قول دوم کسی است که اگر ساکت بماند با سکوتش رها شده و چیزی از وی طلب نمی شود - تا آنجا که می گوید: - موجب این دو غالباً مختلف نیستند اما گاهی نیز اختلاف پیش می آید، مانند جایی که زوجین قبل از دخول اسلام می آورند و زوج می گوید هر دو با هم اسلام آوردیم در نتیجه نكاح به حال خود باقی است ولی زوجه می گوید: نه هر دو با هم بلکه یکی پس از دیگری و با فاصله اسلام آوردیم و نکاحی وجود ندارد»^۱.

و اگر بگوییم مدعی کسی است که اگر ساکت بماند ترک می شود، در نتیجه زن مدعی خواهد بود و مرد سوگند می خورد و نکاح استمرار پیدا می کند و اگر قائل به اظهر باشیم، در این صورت زوج مدعی می باشد؛ زیرا ملزم به خلاف ظاهر است (یعنی تقارن بین دو اسلام آوردن) و این زن کسی است که علیه او ادعا شده، در نتیجه زن سوگند می خورد و نکاح مرتفع می شود.

اما با این حال، جمع بین تعاریف سه گانه در بعضی از کلمات علامه مشاهده می شود آنجا که می فرماید:

«المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة، أو الذي يدعي خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل؛ مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند، او نیز رها می شود یا کسی که ادعای خلاف ظاهر یا خلاف اصل می کند»^۲.

۱. روضة الطالبين، ج ۸ ص ۲۸۷؛ جواهرالكلام، ج ۴۰، ص ۳۷۴.

۲. قواعد الاحكام، ج ۳، ص ۴۳۶.

و ظاهر این عبارت، عدم اختلاف بین مفاد این تعاریف است.^۱ انصاف این است که تمامی تعاریف مذکور، غالباً به معنای واحدی رجوع می‌کند همان طور که سبزواری در کفایه^۲ و محقق قمی در جامع الشتات^۳ ذکر کرده‌اند. در اینجا بحث در مواردی است که نتیجه بین این اقوال ظاهر می‌گردد، مانند مسأله اسلام زوجین قبل از دخول و ادعای زوج نسبت به تقارن در اسلام که باعث بقا و زوجیت بوده و ادعای زوج به تعاقب که موجب فسخ عقد می‌شود. در نتیجه تقارن، موافق با اصل و تعاقب، مخالف با آن است؛ زیرا اصالت تأخر حادث، مقتضی همین است. اما تعاقب، ظاهر است؛ چرا که تقارن بسیار کم واقع می‌شود و در نتیجه مورد دو تعریف مختلف می‌گردد.

انصاف آن است که وجود دو قول در مسأله - یا سه قول - و یا رجوع اقوال به قول واحد - چنانکه هر کدام قائلینی داشت حائز اهمیت نیست، به واسطه عدم وجود دلیل تبعیدی در این مسأله و همچنین لزوم حمل روایات متضافر یا متواتری که در لزوم بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه وارد شده است، بر آنچه که از معنی عرفی این دو لفظ استفاده می‌شود.

حاصل آنکه، مدعی کسی است که چیزی را نسبت به دیگری ادعا می‌کند و از او طلب می‌نماید. در این صورت بر اقامه حجت نسبت به آنچه ادعا کرده الزام می‌شود و اگر حجتی اقامه نکند قولش مورد قبول واقع نمی‌گردد. این معنا از محتوای این لفظ در عرف و لغت استفاده می‌شود. اما شاید تفاوت بین تعاریف گذشته در ابتدای امر از قبیل اختلاف تعبیر بوده و سپس گمان کرده‌اند که باید بر این تعابیر جمود داشت و از همین جا دو قول یا سه قول در معنی آن پیدا شده است. اما بحمدالهی، امر در این مسأله روشن و آشکار است به گونه‌ای که هیچ غبار و حجابی بر آن نیست.

۱. کفایة الاحکام سبزواری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۲. همان.

۳. جامع الشتات، ج ۲، ص ۶۸۳، کتاب قضاء.

در هر حال منکر یا مدعی علیه در مقابل مدعی قرار می‌گیرد و او کسی است که از وی حجت و بینه‌ای طلب نمی‌شود و بدون اقامه بینه علیه او، چیزی از او ستانده نمی‌شود. البته سوگند حق مدعی، علیه او است اگر بینه‌ای در کار نباشد.

تنبیها

تنبيه اول: استثنائات قاعده

مواردی از تحت قاعده مذکور استثنا شده است که در آنها بینه از مدعی طلب نمی‌شود بلکه گاهی از منکر طلب بینه می‌گردد و سوگند از ناحیه مدعی کفایت می‌کند.

عمده‌ترین استثنا، مسأله دماء است چنانکه مشهور بین اصحاب بلکه آنچه بر آن حکایت اجماع شده این است که اگر آنچه موجب لوث در مسأله خون شود (یعنی قرائنی در کار باشد که موجب ظن به ارتکاب قتل از ناحیه شخصی یا اشخاصی گردد) در این مقام از کسی که بر علیه او ادعا شده درخواست بینه بر عدم قتل می‌گردد و اگر نتواند بینه اقامه کند، مدعی باید از ۵۰ مرد برای اثبات مقصود خویش سوگند بگیرد و اگر او نیز این کار را نکند، از کسی که بر علیه او ادعا شده است طلب قسم می‌شود. اگر این کار را کرد ادعا ساقط می‌گردد و در غیر این صورت خون بر گردن اوست.

این مسأله - به طور اجمال - نزد اصحاب مقبول است و هرچند که در بعضی از خصوصیات آن اختلاف و بحث وجود دارد. عمده در اثبات این مسأله روایات متضافی است که دلالت دارند بر اینکه حکم در دماء، به دلیل احتیاط بر خون‌های مردم، خلاف حکمی است که در اموال صادر شده است و ذیلاً به آن روایات اشاره می‌شود:

۱. برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ. فَقَالَ: الْحَقُّوقُ كُلُّهَا، الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى»

عَلَيْهِ، إِلَّا فِي الدَّمِ حَاصَةً، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَيْنَمَا هُوَ بِخَيْبَرَ إِذْ فَقَدْتُ الْأَنْصَارُ رَجُلًا مِنْهُمْ فَوَجَدُوهُ قَتِيلًا. فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: إِنَّ فُلَانًا الْيَهُودِيَّ قَتَلَ صَاحِبَنَا.

إِلَى أَنْ قَالَ - قَالَ ﷺ: إِنَّمَا حُقِّقَتْ دِمَاءُ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَسَامَةِ لِكَيْ إِذَا رَأَى الْفَاجِرُ فُرْصَةً مِنْ عَدُوِّهِ حَجَزَهُ مَخَافَةَ الْقَسَامَةِ أَنْ يُقْتَلَ بِهِ، فَكَفَّ عَنْ قَتْلِهِ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَسَامَةً حَمْسِينَ رَجُلًا مَا قَتَلْنَا، وَلَا عَلِمْنَا قَاتِلًا؛ از حضرت در مورد قسامه سؤال کردم. حضرت فرمودند: در تمام حقوق، بینه بر عهده مدعی است و سوگند بر عهده مدعی علیه است مگر در خصوص خون؛ زیرا رسول خدا ﷺ هنگامی که در خیبر بود، انصار مردی از خود را گم کردند و او را کشته یافتند. انصار گفتند: فلان یهودی دوست ما را کشت... پیامبر ﷺ فرمود: همانا خون‌های مسلمانان بوسیله قسامه حفظ می‌شود تا هرگاه فاجر فاسقی فرصت پیدا کرد، از ترس قسامه و این‌که با آن کشته خواهد شد، از فسق و فجور خودداری کند و از قتلی که در سر دارد دست نگاهدارد و در غیر این صورت کسی که علیه او ادعا شده است ۵۰ نفر می‌آورد که سوگند بخورند که ما نکشتیم و نمی‌دانیم که قاتل کیست»^۱.

۲. ابوبصیر از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مَا حَكَمَ فِيهِ فِي أَمْوَالِكُمْ، حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ، أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ ادَّعَى، لِئَلَّا يَبْطُلَ دَمُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ؛ خدای متعال در خون‌های شما به غیر از حکم در اموالتان حکم فرموده است؛ او در اموال شما حکم فرموده است که بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی علیه است و در مورد خون‌هایتان حکم فرموده است که بینه بر عهده مدعی علیه و سوگند بر عهده مدعی است تا خون مسلمانی باطل نشود»^۲.

۳. زراره از امام صادق عليه السلام نقل می‌کند:

«إِنَّمَا جُعِلَتِ الْقَسَامَةُ إِحْتِيَاظًا لِلنَّاسِ، لِكَيْمَّا إِذَا أَرَادَ الْفَاسِقُ أَنْ يَقْتُلَ رَجُلًا أَوْ يَغْتَالَ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۳.

۲. همان، ح ۴ و ۱۱.

رَجُلًا حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ، خَافَ ذَلِكَ فَاَمْتَنَعَ مِنَ الْقَتْلِ؛ همانا قسامه به جهت احتیاط بر مردم قرار داده شده است تا هرگاه فاسقی قصد کشتن مردی نماید یا اینکه بخواهد او را ناجوانمردانه در جایی که کسی او را نمی‌بیند، از پای درآورد از قسامه بترسد و از قتل جلوگیری شود.^۱

روایات دیگری نیز در این باب وارد شده که مستفیض هستند و در آنها روایات معتبری وجود دارد که عمل بدان بین اصحاب رایج است، چنانکه گذشت. ظاهراً این حکم بین عقلای از اهل عرف معمول نیست و برای مدعی به مجرد وجود ۵۰ سوگند و مانند آن حکم نمی‌کنند و ملاک نزد آنان بینه‌ها و شهود و طرق قطعیه یا ظنیه‌ای است که نزد آنان معتبر است. رمز این مطلب نیز این است که شارع مقدس، عنایت خاصی به حفظ خون مسلمانان دارد و نزد او چیزی بعد از اسلام مهمتر از حفظ نفوس و دماء نیست و چنانکه گذشت اگر بینه حتی در مورد دماء لازم باشد و ۵۰ سوگند قبول نگردد، خون‌های بسیاری باطل می‌شود و مجالی برای قصاص در مورد کسی که پنهانی و مخفیانه کشته شده است باقی نمانده و قتل پنهانی فراوان می‌شود؛ زیرا در مورد چنین قتلی شاهد و بینه‌ای که دلالت بر جنایت قاتل کند وجود ندارد در نتیجه فساق خون‌های بی‌گناهان را پایمان می‌کنند چنانکه مصادیق آن در عصر حاضر مشاهده می‌شود! به همین جهت شارع مقدس حکم فرموده کسی که متهم به قتل است اگر لوث مشاهده شود یعنی نشانه‌هایی بر اتهام او دیده شود، مانند اینکه مقتول بر در خانه او افتاده باشد و بین آن دو نیز خصومتی از قبل وجود داشته، و کودکی (مثلاً) بر ارتکاب قتل از ناحیه او شهادت دهد یا موارد مشابه آن که از نشانه‌های تهمت به شمار می‌رود، وی باید بر براءت خویش بینه اقامه کند و اگر بینه نداشته باشد از ۵۰ مرد که بر وقوع قتل از ناحیه او سوگند می‌خورند، قسامه پذیرفته می‌شود. البته معلوم است که اقامه ۵۰ سوگند بر قتل نیز مشکل است اما با این حال باب

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۴ و ۱۱.

مفتوحی است و همین اندازه برای پرهیز دادن فاسق فاجر از قتل پنهانی بی‌گناهان کافی است.

با این حال این حکم با توضیحات فوق، شرایط فراوانی دارد که در ابواب قصاص فقه در توضیح آن چه قتل بواسطه آن ثابت می‌شود ذکر شده است. در هر حال این مسأله تبعدی است که بر قدر متیقن از موردش اقتصار شده و از آن به موارد دیگر تجاوز نمی‌گردد.

در این جا توجه و دقت در یک اشکال لازم است و آن اینکه: اگر ۵۰ مرد بر امری که در نزد آنان معلوم است سوگند بخورند، این در واقع به شهادت باز می‌گردد و برای شهادت، وجود دو نفر نیز کافی است و نیازی به افراد بیشتر نیست اکنون این پرسش پیش می‌آید که آیا می‌توان کلام را در جایی فرض کرد که تمامی آنها از فساق باشند؟ این امر جدا بعید به نظر می‌رسد بویژه با ملاحظه روایات باب و اینکه در این روایات از این مطلب هیچ اثری یافت نمی‌شود و از ظاهر آن بر می‌آید که عدالت در احکام شرع به گونه‌ای واقع شده که امری سهل بوده و با حسن ظاهر ثابت می‌شود.

آنچه ما در حل این مشکل در مباحث «اللوث و القسامه» اختیار کردیم این است که سوگند در آن، هرچند باید از روی علم باشد و مجرد ظن کافی نیست، اما منشأ قطع می‌تواند مبادی حدسیه باشد و این مقدار در شهادت کافی نیست و به همین جهت شارع مقدس وجود ۵۰ نفر را واجب دانسته است. دقت در اخبار قسامه نیز این نظر را تأیید می‌کند و این‌که قسامه در موردی است که شهودی که با چشم خود دیده باشند وجود نداشته و قتل نیز پنهانی صورت گرفته باشد و موارد مشابه آن. بدین ترتیب این مشکل پیچیده حل می‌شود و احکام قسامه با احکام شهادت در تضاد قرار نمی‌گیرد.

آنچه گذشت مجمل کلام در مسأله بود و بحث کامل پیرامون آن در محل خود ذکر می‌گردد.

تنبیه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی

برای شنیدن ادعای مدعی شرایط فراوانی ذکر کرده‌اند و بعضی آن را به ده شرط یا بیشتر رسانده‌اند که ذیلاً به برخی از آنها می‌پردازیم:

۱. مدعی واجد شرایط تکلیف مثل بلوغ و عقل باشد.
 ۲. مدعی باید به سن رشد رسیده باشد. (با اشکالی که در این نظر وجود دارد).
 ۳. آنچه مدعی علیه خصم خویش ادعا می‌کند، برای خودش باشد یا برای موکلش یا برای کسی که به نوعی بر او ولایت دارد، یا اینکه حاکم در حسبیات باشد.
 ۴. آنچه را ادعا می‌کند امری باشد که عقلاً و عادتاً ممکن و شرعاً جایز باشد.
 ۵. مورد دعوا مجهول و مبهم نباشد بلکه نوع و وصف و اندازه آن معلوم باشد.
 ۶. ادعا نسبت به استحقاق مدعی نسبت به چیزی که ادعا می‌کند، صریح باشد.
 ۷. در مقابل او خصمی وجود داشته باشد که منکر مدعای او باشد.
 ۸. ادعای او از سر جزم و قطع باشد.
 ۹. باید مدعی علیه را به طور خاص مشخص نماید.
- و دیگر شرایطی که ذکر کرده‌اند.

اما انصاف آن است که بیشتر این امور از قبیل شرایط زائد بر ماهیت دعوا و تبدیل شدن مدعی به مدعی نیستند بلکه اموری هستند که از این مفهوم و از تحلیل باطن آن بعینه استفاده می‌شوند. شرایطی مثل صراحت ادعا (یا ظهور آن) و اینکه باید از سر قطع و جزم باشد نه احتمال و ظن، در مفهوم ادعا معتبر است؛ زیرا بدون آن اصلاً دعوا شمرده نمی‌شود. همچنین است اگر آنچه بر آن ادعا کرده، امری باشد که عقلاً غیر ممکن است؛ زیرا چنین امری در نزد عقلا اصلاً ادعا شمرده نمی‌گردد و یا اگر اصلاً در مقابل او خصمی وجود نداشته باشد و نیز جایی که ادعا به نفع خودش یا به نفع کسی که امر او بدست اوست نبوده بلکه اصلاً هیچ ربطی به او نداشته باشد که قطعاً عقلاً این مورد را ادعا نمی‌دانند و موارد دیگری که مشابه اینهاست. بنابراین اگر مردی در مورد حق مرد مظلوم دیگری ادعا کند و بر آن اقامه دعوا

نماید، به او گفته می‌شود که این امری است که به تو ربطی ندارد تا نسبت به آن ادعایی داشته باشی! و اعانه مظلوم هرچند حق است اما در مسأله اقامه دعوا لازم است که از ناحیه خودش باشد یا وکیلش یا ولی فقیه یا قاضی‌ای که عموماً یا خصوصاً از ناحیه ولی فقیه منصوب شده باشد. البته اگر حاکم شرعی وجود نداشته باشد، عدول مؤمنین متصدی آن خواهند شد.

با این حال بعضی از شرایط را نیز می‌توان معتبر شمرد مانند بلوغ؛ زیرا چنانکه گفته شده، اقامه دعوی بر غیر بالغ جایز نیست و متصدی آن ولی اوست. همچنین است، اعتبار رشد در امور مالی اگر مورد ادعا، امری مالی باشد - بنابر قول به اعتبار رشد - و نیز بعضی از شرایط دیگر که امر آن ظاهر و دلیل آن واضح است و نیازی به توضیح و تفصیل بیشتر نیست.

تنبیه سوم: شرط اشتراک در قاعده

چنانکه گذشت مدلول ادله، لزوم بینه بر مدعی است هرکسی که باشد و لزوم سوگند بر مدعا علیه به همان نحو و در هیچ کدام از ادله، وجود اشتراک بین آن دو معتبر نشده است تا در اقامه دعوی نیاز به استفسار حال آن دو بشود و اینکه آیا بین آنها اشتراکی وجود دارد یا خیر؟

هرچند بعضی فقهای مالکی در این مسأله مخالفت کرده‌اند اما این قولی شاذ و ضعیف است که اجماع اهل علم و همچنین تضافر روایات بر عدم چنین قیدی - به حکم اطلاقی که در آنها وجود دارد - آن را رد می‌کند.

شهید^{علیه السلام} در کتاب قواعد و فوائد چه نیکو فرموده است:

«کلّ من ادّعی علی غیره سمعت دعواه وطولب بالیمین مع عدم البیّنة، سواء علم بینهما خلطة أم لا، لعموم قوله علیه السلام «البیّنة علی المدّعی والیمین علی من أنکر» وقوله علیه السلام «شاهدك أو یمینه» ولإمكان ثبوت الحقوق بدون الخلطة، فاشترطها یؤدّی إلی ضیاعها، ولأنّها واقعة تعمّ بها البلوی فلو كانت الخلطة شرطاً لعلمت ونقلت؛ هرکس که علیه دیگری ادعا کند ادعای او مسموع است و اگر بینه نداشته باشد از

طرف مقابل طلب سوگند می‌شود؛ چه معلوم باشد که بین آنها اشتراکی وجود دارد و چه معلوم نباشد. دلیل این مطلب نیز عموم این روایت است که: بینة بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می‌کند و نیز: دو شاهد از تو یا سوگند از ناحیه او).

و همچنین به جهت امکان ثابت بودن حقوق بدون وجود اشتراک. در نتیجه اگر چنین شرطی معتبر می‌بود، منتشر و شایع می‌شد چرا که این امر، واقعه‌ای عام‌البلوی است و اگر اشتراک شرط می‌بود، معلوم شده و نقل می‌گردید.^۱ اما کسی که اشتراک را شرط دانسته است به ادله بسیار ضعیفی احتجاج نموده^۲، از جمله این حدیث معروف:

«الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا حَاطَةٌ!»

این اشکال به حدیث فوق وارد است که شاذ بوده و با آنچه محدثین از خاصه و عامه روایت کرده‌اند مخالفت دارد. در مقابل، احادیثی از راه‌های متواتر یا مانند متواتر روایت شده و در هیچ کدام قید مذکور وجود ندارد و اگر می‌بود قطعاً آشکار می‌شد و ظهور تامی پیدا می‌کرد؛ زیرا ابتلای به آن بسیار زیاد است.

همچنین برای اشتراط اشتراک اینگونه استدلال کرده‌اند که: اگر چنین شرطی در کار نباشد، سفهاء بر کسانی که صاحب مروت هستند جرأت پیدا می‌کنند و بر علیه آنها ادعاهای فضاحت باری اقامه می‌کنند که اگر جواب داده شوند مفتضح می‌گردند و اگر با آنان مصالحه کنند، مالشان از دستشان خواهد رفت.

این استدلال از مورد قبل ضعیف‌تر است؛ زیرا معارض است با اینکه اگر اشتراک به عنوان شرط در نظر گرفته شود، حقوق بسیاری از دست خواهد رفت؛ زیرا بسیاری از حقوق در غیر صاحبان اشتراک وجود دارد.

علاوه، از خارج می‌بینیم که به روایات معروف عمل می‌شود بدون اینکه در آنها بحثی از اشتراک باشد و هیچ محذوری هم از این عمل پیش نمی‌آید و اگر

۱. قواعد و فوائد، ج ۲، ص ۱۹۴، قاعده ۲۱۸.

۲. او «سحنون عبد السلام بن سعید» فقیه مالکی است و کسان دیگری که همین عقیده را دارند.

وقوع آن در موارد اندکی فرض شود، مانع از عمل به قواعد کلی نمی‌گردد؛ زیرا چه بسا قاعده کلی که چنین نقض‌هایی در موارد جزئی بدان وارد است. به طور کلی این شرط در نهایت ضعف است. به همین جهت بعضی از آنان به استثنای اعتبار اشتراک در مواضعی متوسل شده‌اند مانند صانع و متهم به سرقت و ودیعه و عاریه و موارد دیگر.

تنبیه چهارم: آیا ملاک در مدعی و منکر، مصدع است یا نتیجه و غایت آن؟

بحث مذکور هر چند کم در کلمات بزرگان واقع شده اما از اموری است که در قضاوت مبتلابه بوده و مثال‌های فراوانی دارد.

از جمله: دو نفر در عقدی که بین آنان واقع شده است تنازع می‌کنند بر این که بیع بوده یا هبه؟ مالک مضمن ادعا می‌کند که هبه است و غرض او امکان رجوع به آن است؛ زیرا هبه جانش می‌باشد. در مقابل، کسی که آن را گرفته ادعا می‌کند که عقد بیع بوده تا آن را لازم بداند.

در اینجا اگر ملاک، مصدع باشد شکی نیست که از قبیل تداعی است؛ زیرا هرکدام از آن دو ادعای امر مخالف با اصلی می‌کنند و هر دو آنان مدعی امری بوده و منکر چیزی هستند که دیگری ادعا می‌کند در نتیجه امر به سوگند خوردن طرفینی (تحالف) و مشابه آن از احکام تداعی رجوع می‌کند. اما اگر ملاک با نظر به نتیجه و غرض دعوا باشد، گفته کسی که مدعی لزوم عقد است موافق با اصل می‌باشد؛ زیرا اصل در عقود لزوم است در نتیجه او در واقع منکر است و کسی که ادعا می‌کند هبه بوده، چون قول او مخالف با اصل است، مدعی است.

این در جایی است که نزاع در عوض نباشد و اما اگر مدعی - یعنی کسی که ادعای هبه بودن عقد را دارد - ناظر به نفی ثمن از ذمه خود باشد؛ قول او مخالف با اصالت برائت ذمه است و در نتیجه او منکر خواهد بود اما مدعی بیع، چیزی را بر ذمه طرف مقابل ادعا می‌کند و در نتیجه او مدعی خواهد بود. و دیگر مثال‌هایی که قابل ذکر و توجه است.

حق آن است که گفته شود: ملاک، مصب دعواست؛ زیرا چنانکه گذشت معیار، صدق عنوان مدعی و منکر یا صدق عنوان مدعی و مدعی علیه است. معلوم است که در مثال مذکور هرکدام آن دو مدعی هستند و دو طرف ادعا به نتیجه و مآل این ادعا یا غرض اعتنایی نخواهد شد. بنابراین بر عهده قاضی چیزی جز ملاحظه صدق عرفی از معنای مدعی و منکر نیست آن هم به حسب ظاهر لفظ و ظاهر حال و آنچه که عرف از لفظ این دو عبارت می‌فهمد. اما غرض از آن دو، امور خارجی هستند که دخلی به این امر ندارد.

والله العالم بحقائق الأمور.



قاعده تلف المبيع قبل قبضه

از جمله قواعد مشهوری که در ابواب معاملات به کار می آید این قاعده است: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ.» معنای آن طبق آنچه که إن شاء الله در آینده خواهد آمد این است: اگر مبيع قبل از اقباض بايع تلف شود، بيع فسخ شده و بر بايع واجب است ثمن را به مشتری برگرداند. بحث در مورد این قاعده در چند مقام پی گیری می شود.

مدرک قاعده

۱. اجماع

اصحاب ما بر این قاعده اتفاق دارند چنانکه علامه رحمته الله در کتاب تذکره به این اجماع اشاره کرده است:

«لا خلاف عندنا في الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذ انفسخ العقد وسقط الثمن، وبه قال الشافعي، وأحمد في رواية، وهو محكي عن الشعبي وربيعة، لأنه قبض مستحق بالعقد، فإذا تعذر انفسخ البيع، كما لو تفرقا قبل القبض في الصرف، وقال أبو حنيفة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من ضمان البائع إلا العقار، وقال مالك إذا هلك المبيع قبل القبض لا يبطل البيع، ويكون من ضمان المشتري، إلا أن يطالبه به، فلا يسلمه فيجب عليه قيمته للمشتري، وبه قال أحمد وإسحاق لقوله عليه السلام «الخراج بالضمان» ونماؤه للمشتري فضمانه عليه؛ در نزد ما اختلافی در این نیست

که بايع قبل از قبض به طور مطلق ضامن است و اگر در اين هنگام تلف شود، عقد منفسخ شده و ثمن ساقط می شود. شافعی نیز همین نظر را دارد و احمد نیز طبق روایتي اینگونه می گوید. همچنین این قول از شعبي و ربیعہ حکایت شده است؛ زیرا این قبضی است که بوسیله عقد بدان استحقاق پیدا می شود و هرگاه تعذر حاصل شد، بيع فسخ می گردد چنانکه اگر در بيع صرف قبل از قبض از هم جدا شوند همین گونه است.^۱ ابوحنیفه می گوید: هر میبعی که قبل از قبض تلف شود، از ضمان بايع است مگر در عقار و مالک می گوید: اگر میبعی قبل از قبض ناپود شود، بيع باطل نمی شود و از ضمان مشتری می باشد مگر آنکه آن را طلب کند و او آن را ندهد، در نتیجه باید قیمت آن را به مشتری بپردازد. احمد و اسحاق نیز همین نظر را دارند به دلیل این روایت: «الخِراجُ بِالضَّمانِ» و چون رشد آن برای مشتری است، ضمان آن نیز برعهده اوست».

شیخ الطائفه در کتاب خلاف در مسأله ۲۴۳ از کتاب بیوع می فرماید:

«إذا تلف المبيع قبل القبض للسلعة بطل العقد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك لا يبطل، دليلنا: إنه إذا باع فإنه يستحق الثمن إذا قبض المبيع فإذا تلف تعذر عليه التسليم فلا يستحق العوض؛ اگر میبعی قبل از قبض متاع تلف شود، عقد باطل است. ابوحنیفه و شافعی نیز همین نظر را دارند و مالک می گوید: باطل نمی شود. دلیل ما این است که اگر می فروخت هرگاه میبعی قبض می شد مستحق ثمن بود در نتیجه اگر قبل از قبض تلف شود، بايع دیگر نمی تواند آن را تسلیم فروشنده کند و مستحق عوض نیز نخواهد بود».^۲

تهافتی بین دو کلام مذکور که از ابوحنیفه نقل شد وجود ندارد آنجا که عقار را در یکی استثنا نمود و در دیگری استثنا نکرد؛ زیرا این مطلب از فروع این مسأله است. همچنین جماعت دیگری نیز آن را ادعا کرده اند تا آنجا که صاحب ریاض تواتر نقل اجماع بر مسأله را مدعی شده و می گوید:

۱. تذكرة الفقهاء، ج ۱۰، ص ۱۱۳.

۲. خلاف، ج ۳، ص ۱۵۴.

«فإن تلف المبيع بعد ثبوته بانقضاء الثلاثة كان من مال البائع إجماعاً تواتر نقله جداً؛ اگر مبیع بعد از ثبوت عقد، تا سه روز تلف شود از مال بایع است، به دلیل اجماعی که نقل آن جداً متواتر است»^۱.

در مفتاح الکرامه می فرماید:

«إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه إجماعاً، كما عن السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضة و يتناوله إجماع الغنية؛ اگر مبیع قبل از قبض تلف شود، به طور اجماع از مال بایع است. چنانکه این مطلب از سرائر و کشف الرموز و جامع المقاصد و روضه نقل شده است و اجماع در کتاب غنیه نیز آن را شامل می گردد»^۲. هم چنین اجماع یا ادعای عدم خلاف در جای دیگری از غیر این بزرگواران نیز نقل شده است.

به طور کلی این مسأله در نزد ما اختلافی نیست، هر چند بعضی از فقهای عامه - چنانکه ذکر آن گذشت - در آن نظر خلاف داده اند. البته مجرد اجماع در امثال این مسایل که برای آن دلایل دیگری وجود دارد برای اثبات مطلوب کافی نیست، اما چنین اجماعاتی کاملاً مقصود را تأکید می کند.

آری اگر این اجماع نمی بود، از بعضی سخنانی که از محقق اردبیلی نقل شده تردیدی در مسأله حاصل می شد آنجا که ایشان بعد از کلامی که در مسأله مماشات با جماعت دارد، می فرماید:

«فتأمل فإنَّ الأمر مشكل لكون الملك للمشتري مثلاً قبل القبض في زمان الخيار على ما مرَّ وبعده، والبائع غير مقصر والقاعدة تقتضي كونه من ماله؛ تأمل کن! زیرا مسأله مشكل است به جهت اینکه ملك (مثلاً) قبل از قبض در زمان خيار - با دلایلی که گذشت - برای مشتری است و همچنین بعد از قبض و بایع مقصر در این مسأله نیست در حالی که قاعده اقتضا دارد که تلف از آن بایع باشد»^۳. اما روشن است که مثل این موارد به عنوان خلاف در مسأله شمرده نمی شود.

۱. ریاض، ج ۸، ص ۱۹۵.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۳. مجمع الفائدة، ج ۸، ص ۴۱۹.

۲. سنت

عمده‌ترین دلیل پیرامون این قاعده، در اینجا روایاتی است که از پیامبر ﷺ و ائمه اطهار علیهم السلام نقل شده و ذیلاً به آنها می‌پردازیم.

۱. در روایت معروفی از پیامبر ﷺ نقل شده است: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ هر مبیعی که قبل از قبض تلف شود، از مال بایع به‌شمار می‌رود». این روایت هرچند مرسله است و در اکثر کتاب‌های ما و غیر ما موجود نیست، اما مشهور و معروف است. البته در مستدرک الوسائل آن را از عوالی اللئالی آورده^۱ و از همین جهت است که در مفتاح الکرامه آن را نقل کرده و فرموده ضعف سند آن به عمل کل جبران گردیده است؛ چنانکه عباراتشان در این مقام و نیز در بحث خیار تأخیر مملو از آن است.^۲

فقیه ماهر صاحب جواهر الکلام در این مقام می‌گوید:

«لِلنَّبِيِّ الْمُنْجِبِ بِعَمَلِ الْأَصْحَابِ كَافَّةً: كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ به جهت این حدیث نبوی که به عمل تمامی اصحاب جبران شده است: هر مبیعی که قبل از قبض تلف شود از مال بایع است».^۳

از همین جا مطلبی که در کلام صاحب حدائق در بعضی از حواشی که بر کتاب حدائق در این مسأله زده‌اند روشن می‌گردد. ایشان بعد از نقل این روایت از علامه در تذکره می‌فرماید:

«و هذا الخبر لم نقف عليه فيما وصل إلينا من كتب الأخبار ووجه الإيهام فيه قوله: من مال بايعه؛ فإنه دال على خروج ذلك عن ملكه بالبيع، فليس معنى قوله: من ماله، إلا باعتبار ضمانه مثله أو قيمته؛ به این خبر در کتب اخباری که بدستمان رسیده است دست نیافتیم و وجه ایهام در آن این عبارت است که می‌فرماید: از مال بایع آن است؛ زیرا این عبارت دال بر خروج مبیع از ملک او بوسیله بیع است در نتیجه

۱. عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۵۹.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۳. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۸۳.

معنای فرمایش حضرت که فرمودند: از مال اوست، جز به اعتبار ضامن بودن بایع نسبت به مثل یا قیمت آن نیست.^۱

إن شاء الله در آینده بحث در مورد وجه ایهام در حدیث خواهد آمد.

۲. عقبه بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ رَجُلٍ وَأَوْجَبَهُ، غَيْرَ أَنَّهُ تَرَكَ الْمَتَاعَ عِنْدَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، قَالَ: أَتَيْكَ عَدَاً إِنْ شَاءَ اللَّهُ، فَسُرِقَ الْمَتَاعُ، مِنْ مَالٍ مَنْ يَكُونُ؟ قَالَ: مِنْ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَتَاعَ، وَيُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ؛ دَرِبَارَه مَرْدِي كَه از مردی دیگری متاعی را می‌خرد و معامله را لازم می‌کند اما متاع را نزد او رها کرده و آن را قبض نمی‌کند و می‌گوید ان شاء الله فردا نزد تو می‌آیم و در این بین متاع به سرقت می‌رود. این مال از چه کسی به حساب می‌آید؟ حضرت فرمودند: از مال صاحب متاعی که در خانه اوست تا آنکه کالا قبض شود و آن را از خانه او خارج کند. بنابراین هرگاه آن را از خانه او بیرون برد، خریدار ضامن حق اوست تا آنکه مالش را به او برگرداند.»^۲

روایت هرچند که به جهت مجهول بودن عقبه بن خالد و همچنین راوی از او «محمد بن عبدالله بن هلال» ضعیف است، اما عمل مشهور به این روایت مسأله را سهل می‌کند. بلکه چنانکه گذشت مضمون آن از مسائلی است که نسبت به آن ادعای تواتر اجماع شده است. به همین جهت در کتاب ریاض با اشاره به آن روایت سابق می‌گوید:

«و قصورهما سنداً منجبر بعمل الكلّ جدّاً، فهما بعد الإجماع مخرجان للحكم هنا عن مقتضى القاعدة المتقدمة القائلة بحصول الملكية بمجرد العقد المستلزم لكون التلف من المشتري؛ قصور این دو روایت از جهت سند جدا با عمل کل جبران شده است و این دو روایت بعد از اجماع، حکم را از مقتضای قاعده متقدم که قائل به

۱. حدائق، ج ۱۹، ص ۷۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیاری، باب ۱۰، ح ۱.

حصول ملکیت به مجرد عقد بود و مستلزم این بود که تلف از ملک مشتری باشد خارج می‌کند.^۱

در مفتاح الکرامه با اشاره به این دو روایت و ضعف سند آنها و اینکه این ضعف با عمل کل جبران شده است، می‌گوید: عبارات علما در این مقام و در مبحث خیار تأخیر از این روایت مملو است.^۲

۳. علی بن یقظین می‌گوید: از امام ابوالحسن علیه السلام در مورد مردی که بیعی را انجام می‌دهد اما خریدار آن را قبض نکرده و او نیز ثمن را قبض نمی‌کند سؤال شد. حضرت فرمود:

«فَإِنَّ الْأَجَلَ بَيْنَهُمَا ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، فَإِنْ قَبِضَ بَيْعُهُ، وَإِلَّا فَلَا بَيْعَ بَيْنَهُمَا؛ مهلت بین آنها سه روز است. اگر بیع را قبض کرد که هیچ، والا بیعی بین ایندو واقع نشده است.»^۳

سبزواری در کتاب کفایه بر بحث بیع به این روایت استدلال کرده و می‌گوید: «و لو تلف المبیع کان من مال البائع بعد الثلاثة بلا خلاف أعرفه، وقيل الثلاثة علی الأشهر الأقرب لظاهر «صحيحة علي بن يقطين، مؤيداً برواية عقبة بن خالد، وذهب المفيد والمرتضى وسائر ومن تبعهم إلى أن تلفه من المشتري نظراً إلى ثبوت الناقل من غير خيار؛ اگر مبیع بعد از سه روز تلف شود، از مال بایع به شمار می‌رود من در این حکم به هیچ خلافتی اطلاع نیافتم و قبل از سه روز بنابر شهر اقرب نیز همین گونه است به جهت ظاهر صحیحه علی بن یقظین که به روایت عقبة بن خالد تأیید می‌شود. مفید و مرتضی و سلار و کسانی که از اینان پیروی کرده‌اند بر این عقیده‌اند که تلف از آن مشتری است، البته با نظر به اینکه ناقل بدون خیار ثابت شده است.»^۴

۱. ریاض، ج ۸، ص ۲۰۷.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۹، ح ۳.

۴. کفایة الاحکام، ج ۱، ص ۴۶۷.

روایت مذکور هرچند سند قوی دارد اما ظاهراً در آن دلالتی بر آنچه که ما در صدد آن هستیم به چشم نمی خورد؛ زیرا در آن چیزی که بر حکم تلف در مدت سه روز دلالت کند وجود ندارد بلکه سؤال و جواب از حکم بیع هنگام عدم قبض و اقباض - بدون تعرض به حکم تلف - است. بنابراین جز دو روایت اولی که اخیراً بدان اشاره کردیم از میان روایات باقی نمی ماند.

نکته

ظاهر دو خبری که اصل در مسأله برشمرده شده‌اند یعنی حدیث نبوی و روایت عقبه بن خالد، این است که تلف از مال بایع محقق می شود هر چند ملک به حسب بیع صحیح سابق، ملک مشتری است. معنای این سخن این است که عقد، یک آن قبل از تلف، فسخ شده، مبیع به ملک بایع و ثمن به ملک مشتری منتقل می شود و در نتیجه تلف مبیع از مال بایع خواهد بود. اما این که آیا فسخ از همان زمان صورت می گیرد است یا از اصل؟ امر دیگری است که بحث پیرامون آن ان شاء الله خواهد آمد و دخلی نسبت به آنچه فعلاً در صدد آن هستیم ندارد. هرچند از کلمات بعضی علما بر می آید که بین این دو مورد نزد آنان خلط واقع شده است.

در مفتاح الکرامه می فرماید:

«و معنی کونه من مال بایعه أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه، ویرجع الثمن إلى ملك المشتري، كما قد تشعر به رواية عقبه، وبه صرح في المبسوط وما تأخر عنه ممّا تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد، وقيل التلف فهو للمشتري - إلى أن قال - وحينئذ فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آنأ ما ويكون التلف كاشفاً عنه»؛ از مال بایع است، یعنی عقد بواسطه تلفی که پیش آمده از همان لحظه فسخ می گردد و ثمن به ملک مشتری باز می گردد چنان که روایت عقبه نیز بدان اشعار داشته و به همین مطلب در مبسوط و آنچه که متأخر از آن است اشاره شده است. بنابراین اگر نمائی بعد از عقد و قبل از تلف برای او تجدید شود برای مشتری

است... و در این صورت دخول آن در ملک بایع یک لحظه قبل از تلف مقدر بوده و تلف کاشف از آن است.^۱

در کتاب تذکره می‌فرماید:

«إذا انفسخ العقد كان المبيع تالفاً على ملك البائع فلو كان عبداً كان مؤنة تجهيزه عليه، وبه قال الشافعي، وهل يقدر أنه ينتقل الملك إليه قبيل التلف، أو يبطل العقد من أصله؟ فيه احتمالان، واضح وجهي الشافعية الأول؛ اگر عقد فسخ شود، مبيع از ملک بایع تلف شده است. بنابراین اگر مبيع تلف شده عبد باشد هزینه تجهیز او بر عهده بایع است و شافعی نیز همین نظر را دارد. اما در مورد اینکه آیا ملک کمی قبل از تلف به او منتقل می‌شود یا عقد از اصل باطل می‌شود؟ دو احتمال وجود دارد که در نظر شافعیه وجه صحیح‌تر وجه اول است.»^۲

چنانکه گذشت اینکه فسخ از اصل باشد یا از حین تلف، ربطی به آنچه ما در صدد آن هستیم ندارد و مقصود در اینجا این است که فسخ در هر حال لحظه‌ای قبل از تلف واقع می‌شود - یا از اصل عقد یا از زمان تلف - در نتیجه مال به بایع منتقل شده و تلف در ملک او صورت گرفته است. اما در مورد اینکه آیا آثار ملکیت نیز بر آن مترتب می‌شود (مانند آنچه علامه از تذکره ذکر کرد مبنی بر اینکه مؤنه تجهیز عبد تلف شده بر عهده مالک اوست) یا اینکه ثمره انتقال مال به بایع این است که تلف آن از مال او باشد نه دیگری؟ دو وجه در اینجا وجود دارد؛ قدر متیقن وجه دوم است هر چند ظاهر اطلاق حدیث مورد اول می‌باشد. (تأمل فرمایید)

عبارات دیگری در کلمات آنان در این مجال وارد شده است و ما در اینجا بحث را با آنچه که شهید ثانی در مسالک ذکر نموده است پایان می‌دهیم:

«المراد أنه ينفسخ العقد بتلفه من حينه ويرجع الثمن إلى ملك المشتري، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري، وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل

۱. مفتاح الكرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۲. تذکره، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

أو القيمة، وإن كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك، وإنما عبروا بذلك تبعاً للنص، والمراد منه ما ذكرناه وحيثئذ فيقدر دخوله في ملك البائع قبل التلف آنأ ما، فيكون التلف كاشفاً عنه؛ مراد این است که عقد بواسطه تلف بیع، از حین تلف فسخ شده و ثمن به ملک مشتری باز می‌گردد. بنابراین اگر برای آن نشو و نمایی بعد از عقد و قبل از تلف تجدید شود، برای مشتری است و مشتری نمی‌تواند بایع را بر مثل یا قیمت مطالبه کند هرچند حکم به اینکه تلف از مال بایع است چنین توهمی را به وجود می‌آورد. البته این تعبیر را به جهت تبعیت از نص آورده‌اند و مراد از آن همان است که ما ذکر کردیم. در این صورت دخول آن در ملک بایع یک لحظه قبل از تلف مقدر خواهد بود و تلف کاشف از آن است.^۱ کلام آن بزرگوار نسبت به مقصود ما در این معنا که تلف از مال بایع است نیکوست، اما دو ایراد بر آن وارد است:

ایراد اول: این مسأله که فسخ از حین تلف یا از اصل عقد می‌باشد، دخلی به آنچه که ما در صددش هستیم ندارد و خلط بین دو مسأله جایز نیست.

ایراد دوم: گفته‌اند ایشان که نص موجب توهّم جواز مطالبه بایع به مثل یا قیمت می‌گردد، صحیح نیست بلکه ظاهر این تعبیر، فسخ بیع است. (تدبر فرمایید)

۳. بنای عقلا بر قاعده

ادعا شده است که این قاعده نزد عقلا مقبول است و اگر تلف قبل از قبض واقع شود بنای آنها نیز بر فسخ عقد است و در این صورت ثمن به مشتری باز می‌گردد. وجه ادعای مذکور این است که قوام معامله در نزد عقلا با قبض و اقباض است، هرچند که انشای عقد و مبادله بین دو مال، قبل از قبض و اقباض فراوان صورت می‌گیرد. بنابراین اگر مضمن از قابلیت قبض و اقباض و اینکه بدل از ثمن باشد ساقط شود، قهراً معامله قهراً فسخ می‌شود و از کیسه صاحب آن (بایع) قبل از تلف خواهد رفت.

۱. مسالک، ج ۳، ص ۲۱۶.

با این حال، بنای عقلا بر این مطلب ثابت نبوده استدلالی که ذکر شد نیز در اثبات مقصود کفایت نمی‌کند و در صورت لزوم می‌توان حال مسأله را پرس و جو کرد. مثلاً مشتری پول را می‌دهد و کالا را به جهت تأخیر از ناحیه بائع به جهت موانعی که پیش می‌آید قبض نمی‌کند (با اینکه بیع نیز شخصی است) بعد از آن قیمت کالا بالا می‌رود و بدون اینکه امانت نزد بائع باشد در دست او تلف می‌شود. در این صورت اینکه بائع فقط ضامن ثمن باشد نه متاعی که قیمت آن بالا رفته، اول کلام است.

اگر بنای عقلا در این مسأله نیز بر بعضی از موارد ثابت شود، این بنا در تمامی موارد ثابت نخواهد بود بلکه در بعضی از موارد بنای آنان می‌تواند از باب عدم تفاوت قیمت متاع با ثمنی باشد که اعطا شده است. در نتیجه عمده در این مسأله - چنانکه گذشت - روایات باب است که بوسیله اجماع اصحاب تأیید شده است.

تنبیها

تنبیه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف

در جواهر الکلام می‌فرماید:

«وکیف کان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري، كما في المسالك وغيرها، بل قيل أنه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنه نماء ملكه فالقاعدة واستصحاب الحالة السابقة يقضيان بأن الفسخ من حينه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل - كما عن التذكرة حکایته - ضعيف، لكن في الرياض أنه ينافي الفسخ من حينه ظاهر النصّ وفتوى الجماعة فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البائع آنأ وما يكون التلف كاشفاً».

ثم قال: قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى أن حکم هذا التالف حکم ما لو كان مالا للبايع أي لا يستحق بالعقد ثمناً على المشتري؛ در هر صورت رشدی که بعد از عقد و قبل از تلف حاصل می‌شود برای مشتری است چنانکه در مسالك و غیر آن به این مطلب اشاره شده، بلکه گفته شده است از آن

ادعای وفاق و اجماع بر می آید؛ زیرا این رشد، رشد ملک اوست و قاعده و استصحاب حالت سابقه اقتضا دارند که فسخ از همان زمان باشد. بنابراین احتمال اینکه فسخ از اصل باشد - چنانکه در تذکره بدان اشاره شده - ضعیف است. اما در ریاض آورده است: ظاهر نص و فتوای جماعتی با فسخ از حین تلف منافات دارد. در نتیجه محتاج به تقدیر دخول آن در ملک بایع در یک لحظه شده و تلف، کاشف است.^۱

سپس می گوید گفتم گاهی احتیاجی به این تقدیر نیست و مراد از نص و فتوا این است که حکم آنچه تلف شده حکم جایی است که مال بایع باشد، یعنی بواسطه عقد، مستحق بولی بر عهده مشتری نیست.

در مفتاح الکرامه می گوید:

«و معنی کونه من مال بایعه أنّه ینفسخ العقد بتلفه من حینه ویرجع الثمن إلى ملک المشتري كما قد تشعر به رواية عقبه، وبه صرح في المبسوط، وما تأخر عنه، ممّا تعرض له فيه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري، كما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، وظاهرهم أنّه لا خلاف فيه وإن كان ظاهر النصّ والفتوى قد ینافیهم تأولوهما بما تسمعه؛ اینکه تلف از مال بایع آن است، یعنی عقد از حین تلف فسخ می شود و ثمن به مشتری باز می گردد چنانکه روایت عقبه بدان اشعار دارد و به همین مطلب در مبسوط و آنچه متأخر از آن بوده و متعرض آن شده تصریح کرده است. بنابراین اگر برای عین بعد از عقد و قبل از تلف، رشدی حاصل شود این رشد برای مشتری است چنانکه همین مقتضای قاعده و استصحاب حالت سابقه است و ظاهر علما این است که خلافتی در آن نیست. هرچند ظاهر نص و فتوا با آن منافات دارد اما آنان نص و فتوا را به واسطه آنچه که شنیدید تأویل می کنند».^۲

مسأله چنانکه گذشت مبنی بر این است که فسخ از حین تلف یا از اصل آن

۱. جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۸۴.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

باشد، بنابراین اگر از هنگام تلف باشد شکی نیست که رشد حاصل شده ملک مشتری است؛ زیرا مفروض این است که کالا تا هنگام تلف بر ملکیت مشتری باقی است والا برای مالک خواهد بود.

نزدیک به این نظر، مطلبی است که در ریاض ذکر شده است:

«وهل النماء بعد العقد قبل التلف بالآفة للمشتري أو البائع وجهان مبنيان على أن التلف هل هو إمارة الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك وغيره الأول مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحالة السابقة، لكن ينافيه ظاهر النصّ والعبارة كعبارات الجماعة فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البائع آنأ ماويكون التلف كاشفاً عنه؛ در این که آیا رشد بعد از عقد و قبل از تلف بوسیله آفت، برای مشتری است یا برای بایع؟ دو وجه وجود دارد مبنی بر این که آیا تلف نشانه فسخ عقد از حین تلف است یا از اصل آن؟ ظاهر مسالك و غیر آن قول اول است که در آن اشعار به ادعای وفاق بر آن شده و این مقتضای قاعده و استصحاب حالت سابقه است. اما ظاهر نص و عبارات جماعتی که بدان اشاره کرده‌اند با این نظر منافات دارد، در نتیجه محتاج به تقدیر دخول آن برای یک لحظه در ملک بایع بوده و تلف کاشف از آن است»^۱.

سبزواری در کتاب کفایه می‌فرماید:

«إذا حصل للمبيع النماء كالتنتاج وثمره النخل قبل القبض كان ذلك للمشتري، قالوا فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري، وله النماء وهذا مبني على أن التلف إنما يبطل البيع من حينه؛ اگر برای مبیع رشدی مانند زایش و میوه دادن درخت نخل قبل از قبض حاصل شد، این رشد برای مشتری است. گفته‌اند تلف، اصل ثمن را از مشتری ساقط می‌کند و رشد و میزان رشد برای اوست و این مطلب مبنی بر این است که تلف، بیع را از هنگام تلف باطل کرده باشد»^۲.

و چون معلوم شد که ما برای حکم در این مسأله راهی جز روایات باب

۱. ریاض، ج ۸، ص ۲۰۸.

۲. کفایة الاحکام، ج ۱، ص ۴۸۹.

نداریم لازم است که مفاد آنها ملاحظه شود. البته اگر این امر به شک کشیده شود، قاعده اقتضا دارد که برای مشتری باشد؛ زیرا به مقتضای عقد ملک او بوده است در نتیجه میزان رشد نیز برای اوست و مادامی که دلیلی بر خلاف آن اقامه نشده باشد لازم است که منافع به مشتری الحاق شود.

گفتار ما: این فرمایش حضرت علیه السلام که: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ هر مبیعی که قبل از قبض آن تلف شود از مال فروشنده آن است»،^۱ دلالتی بر هیچ کدام از دو امر ندارد. به عبارت دیگر اینکه از مال بایع باشد هیچ دلالتی بر این ندارد که فسخ از اصل صورت گرفته باشد بلکه چه بسا به معنی این است که در حکم مال بایع است؛ یا فسخ یک لحظه قبل از تلف واقع شده و در نتیجه ملک به بایع باز می‌گردد و تلف از ملک او خواهد بود در نتیجه دارای هیچ دلالتی نیست. و همچنین گفتار امام صادق علیه السلام در روایت عقبه بن خالد بعد از سؤال از اینکه اگر کالا به سرقت رود از مال چه کسی به سرقت رفته است؟ حضرت فرمود: «مِنْ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَتَاعَ؛ از صاحب کالایی که کالا در خانه اوست تا آن هنگام که متاع قبض شود».^۲

به طور کلی از روایات پیش گفته نسبت به مسأله رشد، چیزی بر نمی‌آید و چنانکه گذشت قاعده اقتضا دارد که هرگونه رشدی برای مشتری باشد. البته اگر روایت علی بن یقظین دلالت بر قاعده داشته باشد، این عبارت که: «وَالْإِذَا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا»؛ و در غیر این صورت بیعی بین آن دو وجود نداشته، ظاهر در فسخ از اصل می‌باشد اما گذشت که دلالتی بر مطلوب ندارد.

تنبیه دوم: تلف بواسطه فعل بایع یا مشتری

ظاهر کلام برخی از بزرگان در عنوان مسأله که آن را به تلف آسمانی (حوادث طبیعی) مقید کرده‌اند این است که این حکم در هنگامی که اتلاف

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۰۳، ح ۱۵۴۳۰؛ عوالمی اللئالی، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۵۹.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۲، کتاب التجارة، ابواب الخیار، باب ۱۰، ح ۱.

از سوی بايع يا مشتري يا بيگانه‌اي حاصل شود جاري نيست. مطلب به جهت قصور نص از شمول مسأله در اتلاف همين گونه است. توضيح آن‌که: آنچه که عنوان شده «تلف» مي‌باشد در نتيجه لازم است که به مقتضای قاعده رجوع شود و واضح است که مقتضای قاعده اين است که هرگاه شخص تلف کننده بايع يا شخص بيگانه باشد تلف کننده ضامن مثل يا قيمت است؛ زيرا مبيع به مجرد انشاء بيع داخل در ملک مشتري مي‌شود و قبض و اقباض در اينجا شرط نيست.

اما اگر اتلاف از مشتري باشد، ظاهراً در حکم قبض کالا است؛ زيرا اوست که کالا را از قابليت قبض و اقباض خارج کرده. در اين مورد نيز ادعای عدم خلاف شده است؛ زيرا او بوسيله اتلافي که در مال صورت داده ضامن مال خویش است.

تنبیه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبيع

بين بزرگان بحث در گرفته است که آیا اين قاعده مختص به مبيع است يا شامل ثمن نيز می‌شود؟

ظاهر کلام برخی از آنان عموميت است بلکه در مورد آن ادعای عدم خلاف شده و حتی کلمات بعضی مشعر به اجماع می‌باشد. در مفتاح الكرامه می‌فرماید:

«ثمَّ إنّ ظاهر العبارات في البابين ومقتضى الأصل وظاهر النبوي أنّ تلف ثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنّه صار ماله بالعقد على عينه، لكن ظاهر مجمع البرهان أنّه كالمبيع وأنّه لا خلاف فيه، قلت: قد صرحوا بذلك في باب الشفعة، بل ظاهرهم هناك الإتفاق على ذلك من دون تأمل ولا إشكال، وقال في مجمع البرهان إنّ في خبر عقبة إيماء إلى التعميم في البائع والمشتري ويمكن إرادة المشتري من البائع في النبوي فإنّه لغة يطلق عليهما ولا يضّر عدم صحّة السند لعدم الخلاف في العمل والقبول على الظاهر؛ پس ظاهر عبارات در دو باب و مقتضای اصل و ظاهر

حدیث نبوی این است که اگر ثمن معین قبل از قبض تلف شود از مال بایع می‌باشد؛ زیرا با عقد بر عینی که مال بایع بود ثمن مال او می‌شود. اما ظاهر مجمع البرهان این است که مانند مبیع می‌باشد و خلافی در آن نیست. من می‌گوییم: به این مطلب در باب شفعه تصریح کرده‌اند بلکه آنچه که از ظاهر کلام آنها در آن مسأله بر می‌آید بدون هیچ تأمل و اشکالی اتفاق بر آن است. در مجمع البرهان می‌گوید که در خبر عقبه، اشاره‌ای به تعمیم در بایع و مشتری می‌باشد و اراده مشتری از بایع در حدیث نبوی امکان‌پذیر است؛ زیرا این لغتی است که بر هر دو اطلاق می‌شود. عدم صحت سند نیز ضرری نمی‌رساند چرا که علی‌الظاهر خلافی در عمل و قبول آن وجود ندارد»^۱.

در کتاب ریاض می‌گوید:

«إِنَّ مقتضى الأصل واختصاص ظاهرالفتاوى والنصّ بالبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنّه صار بالعقد ماله، فيجب أن يكون التلف منه، إلا أنّ ظاهر بعض الأصحاب الحاقه بالأول، مشعراً بدعوى الوفاق عليه، وعلى إرادته من المبيع، وإرادة المشتري من البائع، التفاتاً إلى صدقهما عليهما لغة؛ مقتضای اصل و اختصاص ظاهر فتاوا و نص در مورد بیع این است که در مورد تلف ثمن، حکم می‌شود که تلف آن باید از مال بایع پرداخت شود؛ زیرا بوسیله عقد ثمن مال او شده و بنابراین باید تلف نیز از او باشد. اما با این حال از کلام بعضی از علمای امامیه بر می‌آید که تلف را الحاق به مشتری کرده است در حالیکه گفته ایشان اشعار به ادعای وفاق در مورد آن دارد و نیز بر این که تلف باید از مال مشتری پرداخت شود و منظور از بایع (در اینجا) مشتری است با توجه به اینکه لغت بایع بر هر دو مورد خریدار و فروشنده صدق می‌کند»^۲.

در هر حال این مطلب سزاوار اشکال نیست که مقتضای انتقال ثمن به مجرد عقد به ملکیت بایع، این است که اگر تلف شود از ملک او تلف شده و کسی که

۱. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۵۹۷.

۲. ریاض، ج ۸، ص ۲۰۸.

ادعا می‌کند از ملک مشتری است باید دلیلی بر انفساخ عقد در یک لحظه - از حین تلف یا از اصل - اقامه کند و بدون اقامه دلیل حرف او پذیرفته نیست. نهایت چیزی که از کلمات این بزرگان و دیگر کلمات فهمیده می‌شود و می‌توان برای عمومیت بدان استدلال کرد امور زیر است:

۱. شمول حدیث نبوی: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَّالِ بَائِعِهِ» هم برای بایع و هم مشتری و هم ثمن و هم مضمن البته بنا بر صدق این عنوان بر هر دو مورد چنانکه در گفته‌های برخی از بزرگان بدان اشاره شد. اما انصاف این است که این مطلب جداً مخالف با ظاهر است و بدون وجود قرینه نمی‌توان آن را پذیرفت.

۲. شمول روایت عقبه بن خالد نسبت به آن؛ زیرا این گفته حضرت عليه السلام در ذیل روایت: «فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ (أَيَّ اقْبِضِ الْبَائِعِ الْمَتَاعَ) فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرِدَ مَالُهُ إِلَيْهِ»؛ اشاره به این دارد که مشتری بعد از قبض مضمن ثمن است. البته بر این گفته سه ایراد وارد است:

ایراد اول: روایت عقبه فقط بر بعد از قبض دلالت دارد.

ایراد دوم: می‌توان آن را بر ثمن کلی حمل کرد چنانکه غالب نیز همین گونه است و اینکه ضمان اعم از فسخ حاصل با تلف مبیع است.

ایراد سوم: برای این روایت ضعیف، نسبت به این مطلب جبران کننده‌ای وجود ندارد. (البته اگر دلالت آن نسبت به مبیع بواسطه انجبار آن تمام باشد با توضیحی که گذشت)

اما با این حال عمده اشکال ایشان، اشکال اول است یعنی اگر ثمن کلی دانسته شود جدا خلاف ظاهر حدیث است؛ چراکه در این صورت معنایی برای ضمان مشتری نسبت به حق بایع باقی نخواهد ماند تا مال او را به او برگرداند و این مطلب مانند صریح در این است که ثمن شخصی باشد بلکه اصلاً در ثمن کلی تصور تلف کلی نیست. همچنین تفکیک عمل بین دو فقره مشکل است بلکه - همان‌طور که گفتیم - گاهی از بزرگان عمل به هر دو ظاهر می‌گردد.

اما اینجا اشکال دیگری بر استدلال به روایت وارد است و آن اینکه: اگر مشتری ضامن حق بایع باشد تا مال او را به او برگرداند، این مطلب دلالتی بر اینکه ثمن از مال او تلف شده است ندارد تا ملازم با فسخ از حین تلف یا از اصل باشد بلکه چه بسا ضمان در اینجا به مثل یا قیمت بوده و وجه در آن نیز غیر معذور بودن مشتری بعد از قبض متاع در تأخیر ادای ثمن باشد. بنابراین استدلال به این روایت نیز ضعیف می‌باشد.

۳. الغای خصوصیت از حکم مثنی و تنقیح مناط در آن به اینکه گفته شود: علت برای فسخ بیع، عدم استحکام آن قبل از قبض است و این امری است که بین ثمن و مثنی مشترک است. انصاف آن است که این نیز غیب‌گویی و گفته‌ای بدون دلیل است!

البته گفته شده است که مسأله عقلایی است و در بین عقلا فرقی بین ثمن و مثنی در این زمینه نیست. اما چنانکه گذشت این ادعا اثبات نشده است در نتیجه ما نمی‌توانیم ثمن را به مثنی الحاق کنیم و بنابراین، حکم بر اصل باقی می‌ماند. یعنی تلف مال از آن بایع به شمار می‌رود، البته اگر از ناحیه مشتری تقصیری صورت نپذیرفته باشد والا او ضامن مثل یا قیمت آن است. (والله العالم)

تنبیه چهارم: اختصاص قاعده به باب بیع یا دیگر معاوضات

ما در کلمات بزرگان ندیده‌ایم که متذکر این مسأله شده باشند مگر در موارد بسیار نادر و ادله این مسأله نیز مختص به بیع است بدون فرق بین نبوی مشهور و روایتی که عقبه بن خالد نقل نموده و همچنین اجماع.

البته شیخ اعظم ما، شیخ انصاری رحمته‌الله در مکاسب می‌فرماید:

«نعم، ذکرُوا في الإجارة والصدّاق و عوض الخلع ضمانها لو تلف القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوت عنه في كلماتهم، إلا أنّّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات؛؛ علماً در اجاره و صدّاق و عوض خلع، ضمان آن را در صورت تلف قبل از قبض ذکر کرده‌اند اما ثبوت حکم به طور عمومی در کلمات

آنان مسکوت است. البته از بعضی مواضع تذکره عمومیت حکم نسبت به تمامی معاوضات ظاهر می‌گردد.^۱

در هر حال دلیلی بر تعمیم وجود ندارد و اینکه گفته شده است: «مصدر مسأله بنای عقلاست و این بناء نیز عمومیت دارد» اشکال موجود در آن توضیح داده شد. آری نسبت به عقودی که قائم به منافع هستند (مثل اجاره) اگر عین مستأجره تلف شود شکی در بطلان اجاره نخواهد بود. همچنین اگر عین باقی باشد اما منافع قبل از قبض به جهت مانعی که از قبض حاصل شده تلف شود؛ (مثل وقوع عین در معرکه قتال یا وسط سیل یا دیگر موارد) در این هنگام حکم به انفساخ عقد با استناد به بنای عقلا در آن به خصوص این موارد بعید نیست. اما با این حال استفاده حکم کلی از آن ممکن نمی‌باشد. (تأمل فرمایید)



قاعده تبعیت عقود از قصود

از قواعد معروفی که بین اصحاب ما - رضوان الله علیهم - متداول است قاعده «تبعیت عقود للقصود» است. این قاعده با اجمالی که دارد مورد اجماع بوده و بلکه بین تمامی علمای اسلام و حتی در بین دیگر عقلا در تمامی عرفها و زمانها همین گونه است؛ زیرا جملگی قائلند به این که عقود و ایقاعات از آنچه که عقد کنندگان قصد آن را داشته‌اند تبعیت می‌کنند. بنابراین اشکالی در اصل مسأله وجود ندارد و در اینجا پیرامون بعضی از خصوصیات مسأله و استثنائات قاعده که عمده و مقصود در این باب بشمار می‌رود بحث می‌شود.

مقام اول: محتوای قاعده

در کتاب عناوین آمده است:

«إنّ هذه القاعدة محتملة لأمرين ليس بينهما منع جمع: أحدهما: أنّ العقد تابع للقصود، بمعنى أنّه لا يتحقق إلاّ بالقصد، كما ذكره الفقهاء في شرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنى أنّه لا عبرة بعقد الغافل والنائم والناسي والغالط والهازل والسكران...، ويكون معنى التبعية عدم تحققه بدونه إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه...»

ثانیها: أنّ العقد تابع للقصود بمعنى أنّ العقد يحتاج إلى موجب وقابل، و عوض و معوض، و بعد حصول هذه الأركان لكلّ عقد أثر خاص؛ در مورد این قاعده احتمال دو امر وجود دارد که باهم جمع نمی‌شوند؛ امر اول: عقد تابع قصد است به معنای اینکه

عقد جز با قصد محقق نمی‌شود چنانکه فقها در شرایط عقود آن را همراه با شرایط دیگر ذکر کرده‌اند، به این معنا که هیچ اعتباری نسبت به عقد غافل؛ نائم؛ ناسی؛ خطاکار؛ کسی که شوخی می‌کند و مست نیست. در نتیجه معنای تبعیت، عدم تحقق عقد بدون قصد می‌باشد؛ زیرا تابع بدون متبوع وجود نخواهد داشت».

امر دوم: معنای تبعیت؛ عقد از قصد این است که عقد نیازمند به موجب و قابل و نیز عوض و معوض است و بعد از حصول این ارکان است که هر عقدی اثر خاص خود را پیدا می‌کند.^۱

اما ظاهراً مراد از این قاعده معنای سومی است که حاصل آن این است: بعد از فراغ از لزوم قصد در عقود - با دلایلی که در جای خود ذکر شده است - آنچه در خارج از حیث نوع عقد و کمیت و کیفیت و شرایط و دیگر خصوصیات آن محقق می‌شود، تابع قصد است. بنابراین اگر قصد نکاح داشته باشد نکاح واقع می‌گردد، اگر قصد عاریه داشته باشد عاریه واقع می‌شود و در صورتی که قصد هبه کرده باشد هبه می‌باشد. چنانکه اگر کسی با زن مشخصی با مهر مشخص و مدت و شرایط قصد ازدواج داشته باشد تمامی این امور تابع قصد موجب و قابل است و این معنا همان مراد از تبعیت عقود نسبت به قصد است. اما مسأله اعتبار قصد در مقابل شوخی کننده و خطاکار و غیر این دو مورد امر دیگری است.

به عبارت دیگر حاجت عقد در تحققش به قصد، امری است و تبعیت آن در اصول و فروعش از قصد، امر دیگری است چنانکه این مطلب با مراجعه به کلام اصحاب هنگام استدلال به این قاعده معلوم می‌گردد و صاحب کتاب عناوین و دیگران در این مقام به مطلب فوق توجه داده‌اند.

از همین جا معلوم می‌شود تفاوتی بین بیع و نکاح و عقود لازمه و جائزه و بلکه بین اینها و ایقاعات نیز وجود ندارد. بنابراین اگر زن خاصی را طلاق دهد یا چیزی را وقف کند (بنابراین که وقف از ایقاعات باشد) از جهت خصوصیتی که دارد تابع قصدی است که واقع شده.

۱. العناوین الفقهیة، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۴۸.

بلکه ظاهراً این قاعده مفهوم و منطوقی دارد؛ بنابراین هرچه که مورد قصد قرار گرفته واقع می‌شود و هرچه که آن را قصد نکرده‌اند واقع نمی‌شود. از همین جا در موارد حکم به ابطال عقدی که مضمون آن تحقق پیدا نکرده بلکه غیر آن با ادعای خصم محقق شده، بین علما این عبارت شهرت یافته است: «إِنَّ مَا قَصِدَ لَمْ يَقَعْ وَمَا وَقَعَ لَمْ يَقْصِدْ»؛ آنچه که قصد شده واقع نگردیده و آنچه که واقع گردیده مورد قصد نبوده است.

این قضیه از دو جانب صحیح بوده و مقتضای قاعده دو امر است؛ یکی این‌که: آنچه طرفین عقد قصد آن را کرده‌اند در خارج واقع می‌شود و دیگری: آنچه را قصد نکرده‌اند واقع نمی‌شود. در نتیجه اگر ادعاکننده‌ای خلاف این دو مورد را ادعا کند از این قاعده غافل می‌باشد.

مقام دوم: مدرک قاعده

در مورد این قاعده به اجماع و اینکه اصل در عقود، فساد می‌باشد - مگر آن چه با دلیل خارج شده - تمسک شده است. چنان که از محقق نراقی در کتاب عوائد و صاحب عناوین در کتاب عناوین و نیز بعضی متأخرین که از این دو بزرگوار، استناد به اجماع و اصل مذکور ظاهر می‌گردد. هرچند عده‌ای به مواردی دیگر که پیرامون آنها به بحث خواهیم پرداخت استدلال کرده‌اند.

اما انصاف آن است که هیچ کدام از این دو مورد تام و تمام نیستند؛ زیرا ادعای اجماع در این مسائل که دارای مصادر معتبری بوده و امکان استناد اجماع کنندگان بدان می‌رود، مفید نیست. از طرفی قاعده مذکور پیوسته - حتی قبل از اسلام - معروف بوده و اسلام شریف نیز آن را امضا فرموده است. در نتیجه این قضیه، هرگز قضیه‌ای تبعیدی نیست که از نبی اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ و ائمه معصومین عَلَيْهِمُ السَّلَام گرفته شده باشد. بلکه در اینجا اصلاً حاجتی به اصل نیست؛ زیرا اصل در مورد شک به کار می‌آید، در حالی که اصلاً شکی در تبعیت عقد از قصد وجود ندارد و وقتی در این مسأله دلیل عملی قطعی وجود دارد معنایی برای رجوع به اصل باقی

نمی‌ماند. چنانکه استدلال بر این قاعده به اینک: «الأعمال بالنیات»؛ اعمال وابسته به نیت‌ها هستند و: «لا عمل إلا بالنیة؛ هیچ عملی جز با نیت نیست»، که بعضی به این دو استدلال کرده‌اند نیز فاسد است.

در کتاب عناوین می‌فرماید:

«ويمكن أن يتمسك في هذه المقام بمثل قول لا عمل إلا بالنية وإنما الأعمال بالنیات، فإن ظاهر الروایتین أن ماهية العمل من دون نية غير متحققة فيما أن يحمل على معناه الحقيقي الظاهر، وتكون الأعمال التي تتحقق بغير قصد خارجة عن العموم، وإما أن يحمل على نفي الصحة، لأنه أقرب المجازات، فيكون المراد عدم الصحة إلا بالنیة، ولا ريب أن عموم الأعمال يشمل العقود والایقاعات أيضاً، فيدل على أنها لا تصح بدون القصد؛ می‌توان در این مقام به مثل این قول تمسک کرد که «هیچ عملی جز با نیت نیست» و «اعمال وابسته به نیت‌ها هستند»؛ زیرا ظاهر هر دو روایت این است که ماهیت عمل، بدون قصد محقق نمی‌گردد، در نتیجه یا بر ظاهر حقیقی آن عمل می‌گردد و اعمالی که بدون قصد محقق می‌شوند از عموم آن خارج می‌شوند و یا حمل بر نفی صحت می‌گردند؛ چرا که این گونه حمل، اقرب مجازات بوده مراد، عدم صحت آن بدون نیت است و شکی نیست که عموم اعمال، شامل عقود و ایقاعات نیز می‌گردد و بنابراین بر عدم صحت آنان بدون قصد دلالت خواهد داشت»^۱

بر نظر ایشان این ایراد وارد است: اعمالی که در این احادیث ذکر شده عام بوده و مختص به امور قصديه نیستند بلکه شامل عبادات بالمعنی الاخص والاعم می‌گردند و هم‌چنان که صلاة و زکات را دربر می‌گیرند، جهاد و سایر واجبات و مستحبات را نیز شامل می‌شوند و حتی بعضی از آنها در مورد جهاد وارد شده‌اند هرچند مفهوم آنها عام است.

بنابراین ظاهراً که مراد از این روایات، تبعیت ثواب عمل از نیت قربت و اخلاص است به این معنا که اگر شخص نیتش را خالص کند، عمل او برای

۱. العناوین الفقهیة، حسینی مراغی، ج ۲، ص ۵۱.

رضای پروردگار بوده و اجر عمل به او خواهد رسید و اگر عمل او خالصاً لوجه الله نباشد، عمل او تابع نیت او بوده و هیچ اجر الهی بر آن مترتب نخواهد بود.

شاهد این مطلب، روایتی از رسول خدا ﷺ که می فرماید:

«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرٍءٍ مَا نَوَى، فَمَنْ عَزَىٰ ابْتِغَاءَ مَا عِنْدَ اللَّهِ فَقَدْ وَفَّقَ أَجْرَهُ عَلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ، وَمَنْ عَزَىٰ يُرِيدُ عَرْضَ الدُّنْيَا أَوْ نَوَىٰ عِقَالًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَا نَوَىٰ؛ همانا اعمال وابسته به نیت هستند و نصیب هرکسی آن چیزی است که نیت کرده، بنابراین اگر کسی برای نیل آنچه که نزد خداست جنگ کند، اجر آن بر عهده خدای عزوجل است و اگر کسی جنگ کند و قصد او دنیا بوده یا نیت او رسیدن به عقالی بوده است، جز آنچه که نیت کرده برای او نیست»^۱.

در کتاب مسائل علی بن جعفر در صدر حدیث، اینگونه آمده است:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعَزَىٰ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي سَرِيَّةٍ وَأَمَرَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَسْتَدْبُوا مَعَهُ فِي سَرِيَّتِهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ لَأَخٍ لَهُ: أَغْرَبْنَا فِي سَرِيَّةٍ عَلِيٍّ لَعَلَّنَا نُصِيبُ خَادِمًا أَوْ دَابَّةً أَوْ شَيْئًا نَتَّبَلِّغُ بِهِ، فَبَلَغَ النَّبِيُّ ﷺ قَوْلَهُ فَقَالَ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛ همانا رسول خدا ﷺ علی ﷺ را برای جنگی فرستاد... چه بسا خادمی یا مرکبی یا چیزی دیگر به دست آوریم. این سخن به پیامبر ﷺ رسید. حضرت فرمود: اعمال با نیت است»^۲.

همچنین روایت ابو عثمان عبدی گواه بر این مطلب است آنجا که از امام

جعفر صادق از پدرش از امام علی ﷺ نقل می کند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا قَوْلَ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَنِيَّةٍ، وَلَا قَوْلَ وَعَمَلٍ إِلَّا بِنِيَّةٍ؛ پیامبر اکرم ﷺ فرمود: هیچ گفته ای جز باعمل و نیت نیست و هیچ گفته و عملی جز با نیت نیست»^۳.

نیز روایتی است که انس نقل می کند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَقْبَلُ قَوْلٌ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلٌ وَعَمَلٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَلَا يَقْبَلُ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب طهارت، ابواب مقدمات عبادات، باب ۵، ح ۱۰.

۲. مسائل علی بن جعفر، ص ۳۴۶، ح ۸۵۲.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱، کتاب طهارت، ابواب مقدمات عبادات، باب ۵، ح ۵.

قَوْلٌ وَعَمَلٌ وَنِيَّةٌ إِلَّا بِإِصَابَةِ السُّنَّةِ؛ هیچ قولی جز با عمل قبول نمی‌شود و هیچ قول و عملی جز با نیت مورد پذیرش واقع نمی‌شود و هیچ قول و عمل و نیتی جز با مطابقت با سنت مورد قبول نیست.^۱

تعبیر به «عدم قبول» در این روایت، ظاهر است در مطلبی که ما پیرامون عدم اجر ذکر کردیم.

به طور کلی احادیث نیت که اشاره به آنها گذشت، ناظر به قبول الهی و ترتب ثواب و مسأله اخلاص است و دخلی به تبعیت معاملات از قصود ندارد.

و خلاصه آنکه هیچ کدام از این مطالب ربطی به این قاعده ندارند. مهم ترین دلیل بر قاعده، بعد از بنای تمامی عقلا، امر دیگری است که ذیلاً توضیح آن می‌آید: عقود و ایقاعات امور قصدی است و قصد، قوام آنها و داخل در هویت آنهاست. به عبارت واضح تر، حقیقت عقود و ایقاعات عبارت است از «امور اعتباریه انشائیه» و واضح است که انشاء و اعتبار، قائم به قصد معتبر (اعتبارکننده) است و این مانند ایجاد در عالم تکوین است؛ چنانکه خالق متعال - جلّ شأنه - اشیاء را به اراده خویش ایجاد می‌فرماید و هرگاه اراده چیزی بفرماید می‌گوید: باش پس می‌باشد! شخص اعتبارکننده در عالم اعتبار نیز همین طور است یعنی او به حول الله تعالی و قوته امور اعتباریه را معتبر کرده و آنها را ایجاد می‌نماید. در نتیجه اگر قصد نباشد، از این امور عین و اثری وجود نخواهد داشت.

اضافه بر آن، عقد همان الزام و التزام می‌باشد و ماهیت التزام، قبول شیء و قرار دادن آن بر عهده خویش است و آیا می‌توان چیزی را بدون قصد قبول کرد و آن را بر عهده خویش پذیرفت؟

از آنچه ذکر شد ظاهر می‌گردد که در این مسأله نیازی به تمسک به اصل نیست؛ زیرا در موارد شک به اصل احتیاج می‌شود و در اینجا چون تصور عقد بدون قصد امکان پذیر نیست، شکی هم وجود ندارد. همین گونه است کیفیت و ارکان

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱، ابواب مقدمات العبادات، باب ۵، ح ۳.

و شرائطی از عقد که تبعیت از قصد می‌کنند؛ زیرا چیزی که قوام آن با قصد است، ناگزیر تمامی خصوصیات آن نیز از قصد نشأت می‌گیرد. در نتیجه اینکه بعضی از بزرگان در اینجا به اصالة الفساد تمسک کرده‌اند خالی از وجه است. همچنین این نکته نیز روشن می‌گردد که در این مسأله امکان تمسک به اجماع هم نیست؛ زیرا این قضیه از ائمه اطهار علیهم‌السلام اخذ نشده، بلکه مبنی بر بنای عقلاست و مقتضی حکم عقلی است که از طرف شارع مقدس امضا شده است. هم‌چنان‌که استدلال به آن، به وسیله وابستگی اعمال به نیت، نیز از موضوع بحث بیگانه است چنان‌که توضیح آن اخیراً گذشت. به طور کلی این مسأله با توجه دقیق به اینکه عقود در وجود و هویت و ذاتشان قائم به قصد هستند واضح‌تر از آن است که نیازمند به بحث بیشتری باشد.

تنبيهات

تنبيه اول: حاجت به قصد در موضوع عقد است نه در حکم آن

با توضیحات فوق، معلوم گردید که عقود در تحقق موضوعشان تابع قصد هستند و نه تنها در اصل عقد، بلکه در تمامی ارکان و شرایط و خصوصیات عقد اینگونه است. در نتیجه بیع در اصل و در متعاقدين و در ثمن مثنی و در شروطی که از آن پیروی می‌کنند تابع قصد است و هم‌چنان‌که وقوع عقد به عنوان بیع یا هبه تبعیت از قصد می‌کند، وقوع آن برای زید یا عمرو و همچنین بر این عین یا آن عین و با این شرط یا آن شرط، همگی تابع قصد هستند و دلیل این مطلب عین همان دلیلی است که ذکر شد.

اما هرگاه موضوع محقق شود احکام آن نیز بر آن بار می‌گردد چه قصد آن را کرده باشد چه قصد آن را نکرده باشد، مانند حکم شرع به خیار مجلس و عیب و حیوان و دیگر خیارها، و هم‌چنین حکم شرع به لزوم ارش در بعضی از موارد و اینکه ضمان مثنی قبل از اقباض آن بر عهده بایع است و دیگر احکامی که مترتب بر قصد متابعین در این احکام نیست بلکه اگر آنها به این احکام جاهل

باشند یا حتی عالم به خلاف آنها نیز باشند این احکام بر عقد مذکور بدون هیچ شکی مترتب است. همچنین است اگر زوج احکام نفقه را نداند و یا زوجه از عدم جواز خروجش از خانه بدون اجازه زوج و یا احکام ارث و... آگاه نباشد، تمام این احکام بدون نیاز به قصد آنها بر هر دو آنها لازم است؛ زیرا که حاجت به قصد، در قوام عقد و تحقق آن است اما احکام، امور دیگری است که مربوط به شارع و اراده اوست و قصد عاقد هیچ دخلی در آنها ندارد.

تنبیه دوم: عقود حدوداً تابع قصود هستند نه بقائاً

چنانکه گذشت عمده در قاعده تبعیت عقود از قصود از ناحیه تقوم آن به اعتبار و انشاء و قصد است و واضح است که قوام عقد به قصد در حدود آن است. بنابراین هرگاه انشاء و اعتبار محقق شود و عقد به صورت جدی با خصوصیتی که در عالم اعتبار دارد حاصل شود، برای آن وجودی اعتباری در این ظرف خواهد بود همانند وجودی که اشیاء خارجی بعد از تحقق پیدا می کنند. اما بین این دو فرق ظاهری وجود دارد؛ زیرا اشیاء در عالم تکوین همچنان که حدوداً به خالق و ایجادکننده شان نیازمند هستند در بقاء نیز به او احتیاج دارند. در محل خود ثابت شده است که ممکن در تمامی مراحل وجود و در تمامی مراتب عمر نیازمند به واجب است و ممکنات ذاتاً وجودات ربطی و متعلق به خدای متعال هستند و اگر فیض وجود یک لحظه از آنها قطع شود تمامی آنها معدوم خواهند شد. اما امور اعتباریه هرگاه از ناحیه متعاقدین حادث شوند، در بقاء نیازمند به آن دو نیستند و حتی اگر در بقای آن قصد خلاف داشته باشند، هیچ اثری نخواهد داشت مگر در مواردی که دارای حق فسخ و خیار هستند. به عبارت دیگر: حدود آن در دست متعاقدین و بقاء آن به اعتبار عقلاست؛ و عقلاً بقای آن را معتبر دانسته اند هرچند که متعاقدین خلاف آن را قصد کرده باشند. این مطلب نیز بیشتر از این نیاز به توضیح ندارد.

تنبیه سوم: تبعیت عقود از قصود در مقام ثبوت است نه در مقام اثبات

مقتضای دلایلی که ذکر شد این است که تبعیت، تبعیت ثبوتیه است؛ زیرا تقوم عقد به قصد و اعتبار، به حسب نفس الامر و واقع است. اما اگر بایع یا دیگری ادعا کند که او فلان قصد را داشته هرگز از آنها پذیرفته نمی‌شود مگر آنکه با ظاهر لفظ موافقت داشته باشد. بنابراین اگر یکی از آن دو چیزی خلاف ظاهر لفظ یا صریح آن یا مقتضای اطلاق لفظ به مقدمات حکمت یا آنچه که لفظ بدان انصراف دارد را ادعا نماید از وی پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا طریق وصول به قصدها در مقام اثبات، همانا ظواهر الفاظ معتبره نزد اهل عرف و عقلایی است که شارع آنها را امضا کرده است و اگر کسی خلاف آن را ادعا نماید باید آن را اثبات نموده و بر آن اقامه دلیل نماید. و اگر دلیلی نیاورد، به ظاهر لفظ او اخذ می‌شود و همان علیه او به عنوان حجت شرعیه به کار گرفته می‌شود. در نتیجه هنگام وقوع خلاف تنها راه برای رسیدن به مقاصد، همین ظواهر است نه چیز دیگر. البته اگر معنا از مواردی باشد که جز از ناحیه قاصد آن فهمیده نمی‌شود، چاره‌ای از قبول قول او نیست. مثلاً کسی در بیع یا شراء یا نکاح یا اجاره یا دیگر عقود، وکیل از ناحیه دو نفر باشد سپس عقدی را بر چیزی انشاء کند و ادعا کند که یکی از دو موکل را مشخصاً قصد کرده است، شکی در قبول قول او نیست؛ زیرا این مورد از قبیل مواردی است که جز از ناحیه او معلوم نمی‌گردد. در نتیجه در اینگونه موارد به ادعای یکی از دو موکل و اینکه او مقصود از معامله بوده یا دیگری مقصود از معامله بوده است اعتنا نمی‌شود بلکه مدار تنها بر قول وکیل است.

تنبیه چهارم: نقض‌هایی که بر قاعده وارد شده است

بر این قاعده نقض‌های فراوانی وارد شده است که چاره‌ای از تأمل در آنها نیست و باید دید آیا این موارد نقض از استثنائات هستند - زیرا باب استثنا و تخصیص وسیع است و در شرع یا عقل نیز الزام انسان به چیزی که آن را به جهت مصالح خاصی قصد نکرده مورد امتناع واقع نشده است - یا اینکه فقط در

ظاهر استثنا هستند، اما در واقع از قبیل تخصیص و خروج موضوعی می باشند؟
یا اینکه اصل نقض باطل بوده و قاعده بر عمومیتی که دارد باقی است؟

بحث پیرامون این مسأله را با ذکر اموری که به عنوان نقض بر قاعده ادامه می دهیم:

۱. بیع غاصب برای خودش: نظر مشهور - چنانکه از آنها حکایت شده است -

صحت این بیع و وقوع معامله برای مالک بعد از اجازه اوست با اینکه غاصب بیع را برای خودش قصد کرده است؛ در نتیجه آنچه او قصد کرده واقع نشده و آنچه واقع شده مورد قصد او نبوده است.

در کتاب عناوین می گوید:

«قد ذکر بعض الفقهاء منهم المحقق، أنه لو دفع المشتري عين مال لغيره ثمناً عن مبيع وقصد الشراء لنفسه، أو دفع البائع عن مبيع لغيره وقصد البيع وتملك الثمن لنفسه.... فإنه تصير المعاوضة على ما لکی العوضين، دون ذلك الغير المقصود. ثم قال: وعلله المحقق الثاني بأن قاعدة المعاوضة انتقال كل من العوضين إلى مالك العوض الآخر، لا إلى غيره، وإلا لخرج عن كونه معاوضة. بعضی از فقها از جمله محقق گفته اند: اگر مشتری عین مال را به شخص دیگری به عنوان ثمن از مبيع بدهد و آن شخص قصد خرید برای خود داشته باشد؛ یا بایع عین مبيع را به شخص دیگری بدهد و آن شخص قصد بیع و تملك ثمن برای خود داشته باشد؛ در این صورت معاوضه بر کسانی که مالک عوض بوده اند تبدیل می شود نه آن غیری که مقصود است»^۱.

سپس می گوید: محقق ثانی اینگونه علت آورده است که: قاعده معاوضه، انتقال هر کدام از عوضین به مالک عوض دیگر است نه به شخص دیگر والا از معاوضه بودن خارج می گردد.

سپس خودش از این اشکال به ۵ صورت پاسخ می دهد که هیچ کدام گرهی از

مشکل باز نمی کند.

۱. عناوین، ج ۲، ص ۶۴

مهم‌ترین جواب این است: شکی وجود ندارد که حقیقت معاوضه دخول هر کدام از عوضین در ملک مالک دیگر است و غاصب در اینجا با ادعای اینکه او مالک معوض است قصد ملکیت عوض را برای خود داشته، در نتیجه با ملکیت ادعایی که حاصل از تسلط بر عین غضبی است، برای خویش مالکیتی می‌بیند سپس مبیع را برای خود قصد می‌کند. در حقیقت غاصب در اینجا وقوع بیع برای مالک عین را قصد کرده اما از آنجا که خود را مصداق مالک می‌بیند بیع را برای خود قصد می‌نماید. بنابراین مورد از بعضی جهات شبیه خطای در تطبیق است و از همین جا معلوم می‌گردد که این مورد اصلاً نقض بر قاعده نبوده و استثنایی از آن به شمار نمی‌رود.

برای مسأله بیع غاصب فضولی جهات دیگری از بحث وجود دارد که جای ذکر آنها نیست.

۲. عقد مکره بعد از رضایت او:

مشهور بین متأخرین، این است که اگر انسان مجبور، به آنچه که انجام داده رضایت بدهد، عقد صحیح است. بلکه از ریاض به تبعیت از حدائق نقل شده است که علما بر این مسأله اتفاق دارند، با اینکه انسان مجبور مضمون عقد قصد را نکرده و رضایتی که بعداً ملحق می‌گردد نیز عقد جدیدی نیست، بنابراین آنچه واقع شده مورد قصد نبوده است. به عبارت دیگر مکره، مانند انسانی که شوخی می‌کند لفظ را قصد کرده نه معنا را در نتیجه چگونه عقد او با رضایت بعدی صحیح خواهد بود با اینکه عقد شوخی کننده هر چند بعداً بدان رضایت دهد و آن را اجازه بدهد، صحیح نیست؟

مهمترین نکته در جواب از این مسأله چنانکه بعضی از محققین آن را ذکر کرده‌اند این است: عقد مکره خالی از قصد نیست بلکه او «هم لفظ و هم معنا» را قصد کرده هر چند که عقد او با رضایت نبوده است. به طور کلی باید دانست که در صحت عقد دو امر معتبر است: یکی انشای جدی و دیگری رضایت به مفاد

عقد و این دو مورد همان است که خدای متعال می فرماید: ﴿تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾^۱ رکن اول در عقد مکره موجود است اما رکن دوم مفقود می باشد و اگر آن نیز محقق شود، هر دو امر تمام بوده و عقد تمام می شود و از آنجا که تقارن بین انشاء و رضا نیز معتبر دانسته نشده است، لحوق رضایت بعدی برای عقد مکره کافی است. اما عقد انسان هازل و شوخی کننده اینگونه نیست؛ زیرا هر دو رکن در آن مفقود است و با اظهار رضایت بعدی یکی از دو رکن تمام می شود اما انشاء عقد هنوز حاصل نشده است.

۳. بر قاعده ایراد دیگری با معاطاة بنابر قول به اباحه وارد شده است؛ زیرا طرفین معاطاة هر دو قصد ملکیت کرده اند اما آنچه که قصد کرده اند واقع نشده و آنچه که واقع شده است مورد قصد آنان نبوده است. شیخ اعظم رحمته الله می فرماید: «ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد أن القول بالإباحة المجردة مع قصد المتعاطيين التمليك والبيع مستلزم لتأسيس قواعد جديدة، منها أن العقود وما قام مقامها لا تتبع القصد؛ بعضی از اساطین در شرحی که بر قواعد نگاشته، در مقام استبعاد گفته است که قول به اباحه مجردة با قصد طرفین معاطاة نسبت به تملیک و بیع، مستلزم تأسیس قواعد جدیدی است از جمله اینکه عقود و آنچه که قائم مقام آنها هستند تبعیت از قصد ندارند».^۲

پاسخ شیخ اعظم از این مطلب چنین است:

«أما حكاية تبعية العقود وما قام مقامها للقصد ففيها أن المعاطاة ليست عند القائل بالإباحة من العقود ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعية العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صحة ذلك العقد بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصحة مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أما المعاملات الفعلية التي لم يدل على صحتها دليل فلا يحكم بترتب الأثر المقصود عليها... نعم إذا دلّ الدليل على ترتب أثر عليه حكم به وإن لم يكن مقصوداً؛ حكايت تبعیت عقود و آنچه که قائم

۱. نساء، آیه ۲۹.

۲. مکاسب، ج ۳، ص ۴۴.

مقام آنها هستند از قصدها، دارای این اشکال است که: معاطاة در نزد کسی که قائل به اباحه هست، نه عقد است و نه از مواردی که قائم مقام شرعی عقد هستند. در نتیجه تبعیت و عدم انفکاک عقد از قصد به خاطر دلیل صحت عقد و به معنای ترتب اثر مقصود علیه بر آن است و در این صورت حکم به صحت با عدم ترتب اثری که مورد قصد بوده عاقلانه نیست. اما در معاملات فعلیه‌ای که دلیلی بر صحت آنها وجود ندارد، حکم به ترتب اثر مقصود نمی‌شود... البته اگر دلیلی بر ترتب اثر بر آن وجود داشته باشد، بر طبق آن حکم خواهد شد هرچند که مقصود نباشد.^۱

حاصل فرمایش ایشان این است که: بنابر این قول، معاطاة عقد نیست و اباحه نیز اباحه مالکیت نیست بلکه اباحه شرعیه بوسیله دلیل خاصی است. با این حال کلام ایشان خالی از بعد نیست. به راستی چگونه می‌توان قائل به این شد که دو مالک اباحه را قصد نکرده‌اند اما شارع علی رغم آنها آن دو را به اباحه ملزم کرده است؟!

می‌توان گفت مالک از معاطاة دو امر را قصد کرده است: یکی تملیک و دیگری اباحه، بنابراین هرگاه تملیک بواسطه منع شرعی محقق نگردد، اباحه حاصل است. از طرفی اباحه هرچند که متفرع بر ملکیت است اما سیره اقتضا دارد که در اینجا مستقل باشد، هرچند تملیک در بین نباشد؛ زیرا غرض نهایی در معاطاة، تسلط هرکدام از مالکین بر ملک دیگر و انتفاع بدان است.

این نهایت چیزی است که در تصحیح قول مذکور می‌توان گفت. اما وقتی قول به اینکه معاطاة موجب اباحه است از اصل فاسد است، مسأله سهل و آسان می‌باشد بلکه حق در معاطاة، ملکیت و حتی لزوم است!

۴. اشکال دیگری که بر این قاعده وارد شده این است که این قاعده با قاعده «ضمان تلف مبیع قبل از قبض» نقض می‌شود. توضیح آن‌که: این ضمان بر عهده

۱. مکاسب، ج ۳، ص ۴۶ و ۴۷.

بایع است یعنی معامله قبل از تلف مبیع یک لحظه از حین آن یا از اصل، فسخ شده و هرکدام از ثمن و مثنی به ملک صاحبش باز می‌گردد! در نتیجه تلف مبیع از ملک بایع است و این امری است که هیچ کدام آن را قصد نکرده‌اند.

بر این گفته، اشکال واضحی وجود دارد: چنان که گذشت، قصد در ارکان معامله و شرایط و قیود آن معتبر است، اما در احکام، هیچ تأثیری ندارد. از طرفی می‌دانیم این مسئله تلف مبیع قبل از قبض از مال بایع بوده و نیز مسأله فسخ یک لحظه قبل از تلف، احکام شرعی هستند و قصد، هیچ دخلی در آنها ندارد. حتی اگر شخص بعضی از احکام معامله مثل خیار مجلس و خیار حیوان و دیگر احکام را نداند و بلکه اصلاً علم به خلاف آنها داشته باشد، بدون اشکال باز هم این احکام مترتب بر عقد خواهد بود و تابع قصد نیست. بنابراین امثال این موارد، نقض بر قاعده به شمار نرفته و از مسأله نقض بیگانه هستند.

۵. ایراد دیگر، صحت عقد با فساد شرط است بنابراین که فساد شرط موجب فساد عقد نمی‌شود. این نظر از بیشتر قدما حکایت شده است؛ بنابراین متعاقدين، هر دو قصد معامله همراه با شرطی را دارند و وقوع معامله بدون آن شرط، امری است که هر دو قصد آن را نداشته‌اند. بنابراین، آنچه قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده، مقصود نیست.

برخی از این ایراد این گونه پاسخ داده‌اند که این مورد از قبیل احکام است و چنان که گذشت، حکم تابع قصد متعاقدين نیست.

به این ایراد اشکال شده است که: شرط از خصوصیات معامله است بلکه گاهی - در معنی - بخشی از ثمن در مقابل آن، قرار می‌گیرد، هرچند در ظاهر مقابل آن نیست. نیز گاهی انسان به عقدی که با شرط خاصی همراه است رضایت می‌دهد و بدون آن، اصلاً رضایت به عقد ندارد و شرط داخل در موضوع معامله می‌باشد. بنابراین چگونه حکم به تبعیت عقود از قصدها با انفکاک بین شرط و مشروط صحیح خواهد بود؟ و به طور کلی در این جواب، بین موضوع و حکم خلط واقع شده است.

جواب حق این است که: قضیه شرط در عقدها، مانند قضیه ثمن و مثنی یا زوج و زوجه در نکاح نیست بلکه اموری است که در معامله به عنوان تعدد مطلوب معتبر است و در نتیجه تخلف در آنها موجب فساد عقد نمی‌گردد بلکه تنها تخلف در چیزهایی است که در عقد مطلوب است و در نتیجه فقط موجب خیار می‌شود. به عبارت دیگر: عقد دارای ارکان و توابعی است. اگر تخلفی در ارکان آن به وجود آید، عقد فاسد می‌شود اما با تخلف از توابع، عقد فاسد نشده و فقط موجب خیار می‌شود. مانند تخلف وصف یا وجود عیب در کالا که قطعا موجب فساد عقد نمی‌شود با این که بدون اشکال، وصف صحت به عنوان قید در قصد متبایعین لحاظ می‌شود. با این حال، تخلف از آن موجب فساد عقد نمی‌گردد؟ زیرا اصل معامله، یک مطلوب است و وصف صحت، مطلوب دیگر و این به خلاف جایی است که کسی - مثلا - اسبی را خریده باشد و معلوم گردد که الاغ بوده، یا آهن خریداری کند و معلوم شود مس بوده است. در اینجا در ارکان معامله تخلف صورت گرفته است.

به طور کلی، فرق بین مقدمات و توابع و این که اولی از قبیل رکن است و دومی از قبیل تعدد مطلوب، اصل مهمی است که حل بسیاری از مشکلات در ابواب معاملات مبنی بر آن است و نباید از آن غفلت کرد.

شبهه: گاهی تمام مقصود متبایعین، همان وصف یا شرط است، بلکه هیچ کدام از آن دو بدون این وصف یا شرط رضایت به معامله نمی‌دهند و اصلا برای آنها فرقی بین رکن و تابع وجود ندارد. حتی گاهی تابع در نزد آنان، رکن حساب می‌شود. پاسخ: مدار در معاملات نه بر انگیزه‌های شخصی، بلکه بر انگیزه‌های نوعی است و شرط به حسب نوع، تابع عقد بوده و اصل کالا مقوم بیع است و این همان معیار تعدد مطلوب نزد عقلاست. به همین جهت است که در مباحث خیار عیب، بین کسی که وصف صحت نزد او مقوم شخصی است با کسی که بر این عقیده نیست فرقی نمی‌گذارند.

از همین جا اشکال فرمایش محقق نراقی در کتاب «عواید» روشن می‌شود، آن جا که می‌فرماید:

«لا يخفى أنّ ما ذكره أنّ العقود تابعة للقصد؛ إنّما هو على سبيل الأصل والقاعدة على ما عرفت ويمكن أن يتخلف في بعض المواضع لدليل خارجي، كان يحكم الشارع بصحة عقد مع فساد شرطه، فيقال إنّ ذلك خارج عن القاعدة بالدليل؛ مخفی نیست این که علما ذکر کرده‌اند: عقود تابع قصدها هستند، بر سبیل اصل و قاعده است - چنان که گذشت - و تخلف از آن در برخی مواضع، به دلیل خارجی امکان دارد. مانند جایی که شارع با وجود فساد شرط به صحت عقد حکم می‌فرماید و در اینجا گفته می‌شود که این مورد از قاعده با دلیل خارج شده است»^۱.

همان‌طور که گفتیم اشکال کلام ایشان این است که این مورد، تخصیص در قاعده نیست و بواسطه دلیل از قاعده خارج نشده است.

با توضیحات گذشته، وضعیت تخلف وصف صحت و مسأله خیار عیب نیز روشن شده و نیازی به توضیح بیشتر ندارد.

تمام آنچه ذکر شد مبنی بر این است که شرط فاسد، مفسد نباشد اما بنابر افساد، کلام و بحثی نخواهد بود.

۶. ایراد دیگری که وارد است مربوط به جایی است که شخص آن چه را مالک است همراه با چیزی که مالک آن نیست بفروشد، یا آن چه را که مالک آن می‌شود همراه چیزی که مالک آن نمی‌شود بفروشد؛ زیرا متعاقدين، معامله را بر مجموع مبيع و مثن قصد کرده‌اند، در صورتی که هیچ کدام مبادله بین بعضی از ثمن و مثن را قصد نکرده‌اند. و اگر عقد نسبت به آن چه که مالک آن هست صحیح و در قسمتی که مالک آن نیست باطل باشد، جزیی از ثمن به حساب آمده در نتیجه آن چه را که قصد کرده‌اند، واقع نشده و آن چه واقع شده را قصد

۱. عواید، ص ۱۶۵.

نموده‌اند. به همین جهت علامه انصاری رحمته‌الله قائل به خروج آن از تحت این قاعده با نص و اجماع شده است.^۱

انصاف آن است که تطبیق این مسأله نیز بر قواعد ممکن است به گونه‌ای که استثنایی در قاعده تبعیت شمرده نشود؛ زیرا چنان که در بحث شرط فاسد گذشت، عقد دارای ارکان و توابع است؛ تخلف ارکان قطعاً موجب فساد می‌گردد اما تخلف توابع موجب فساد نبوده بلکه تنها موجب خیار می‌شود و این نمونه نیز از همان قبیل است.

توضیح آن‌که: نوع کالا هرچند در معامله، رکن به شمار می‌رود مانند اسب؛ آهن و مس اما مقدار و کمیت آن غالباً نزد عقلاً رکن نیست بلکه از قبیل تعدد مطلوب است. بنابراین کسی که بیست من گندم در قبال بیست درهم بخرد بعداً معلوم شود فروشنده مالک نصف آن‌ها نبوده است، معامله به دو بخش تجزیه می‌شود؛ بیست من در مقابل بیست درهم صحیح خواهد بود؛ زیرا چنان که گذشت مقدار از قبیل تعدد مطلوب است. اما وقوع این تخلف موجب خیار تبعض صفت می‌گردد و گذشت که مدار در این گونه جایگاه‌ها، بر انگیزه‌های نوعیه است نه شخصیّه. البته اگر ربط بین آن چه مالک آن است و آن چه مالک آن نیست به گونه‌ای باشد که انگیزه نوعیه، نمی‌تواند فقط به یکی از این دو تعلق بگیرد، مانند یک جفت کفش یا دو لنگهٔ درب، در این صورت حکم به فساد عقد بعید نیست. (تدبر فرماید)

۷. ایراد دیگری که بر عمومیت این قاعده وارد شده، مسأله متعه است اگر مدت در آن ذکر نشده باشد؛ زیرا این متعه نزد مشهور تبدیل به عقد دائم می‌شود. در کتاب مسالک با ذکر این‌که حتی اگر طرفین مدت را قصد کنند باز هم همین‌گونه است، می‌فرماید: «و لو قصدا للمتعة و اخلاً بذکر الأجل، فالمشهور بین الأصحاب أنه ینعقد دائماً؛ اگر طرفین، ازدواج موقت را قصد کرده و مدت

۱. ر.ک: مکاسب، کتاب البیع (بیع مایملک و مالایملک)، ج ۳، ص ۸۷.

را مشخص نکرده باشند مشهور بین اصحاب این است که این عقد به صورت دائم منعقد می‌شود.^۱

در ادامه استدلال کرده است که لفظ ایجاب از هر دو طرف صلاحیت دارد و عقد با ذکر مدت مخصوص، ازدواج موقت می‌شود و بدون ذکر مدت مخصوص، ازدواج دائم می‌شود. بنابراین اگر اولی منتفی شد، دومی ثابت خواهد بود و نیز به جهت این که اصل در عقد، صحت بوده و فساد بر خلاف اصل است. همچنین به دلیل موثقه عبدالله بن بکیر از امام صادق علیه السلام که فرمود:

«إِنْ سُمِّيَ الْأَجْلُ فَهُوَ مُتَعَةٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجْلُ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌ؛ اگر مدت مشخص شود متعه است و اگر مدت مشخص نشود، نکاح ثابت (دائم) است».^۲

سپس آن بزرگوار بر تمامی مطالب این گونه ایراد وارد می‌کند:

«وفیه نظر، لأنَّ المقصود إنما هو المتعة إذ هو الفرض والأجل شرط فیها وفوات الشرط يستلزم فوات المشروط و صلاحية العبارة غير كافية مع كون المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ، والمعتبر اتفاق اللفظ والقصد على معنى واحد وهو غير حاصل هنا - إلى أن قال - والخبر مع قطع النظر عن سنده، ليس فيه دلالة على أن من قصد المتعة ولم يذكر الأجل، يكون دائماً، بل إنما دلَّ على أن الدوام لا يذكر فيه الأجل وهو كذلك لكنه غير المدعى؛ در این مطلب اشکال وجود دارد؛ زیرا مقصود آنها تنها متعه است که همان مورد غرض قرار گرفته و تعیین مدت، شرط در آن است و از بین رفتن شرط مستلزم از بین رفتن مشروط خواهد بود و اگر مقصود خلاف چیزی باشد که لفظ صلاحیت آن را دارد، صلاحیت عبارت در آن کافی نیست. آن چه که معتبر است اتفاق لفظ و قصد در معنای واحد است که در اینجا حاصل نیست... و خبر مذکور هم با قطع نظر از سندش، دلالت بر این نمی‌کند که کسی که قصد متعه دارد و مدت را مشخص نکرده است عقد او دائمی است، بلکه

۱. مسالك، ج ۷، ص ۴۴۷.

۲. کافی، ج ۵، ص ۴۵۶، ح ۱.

دلالت دارد بر این که در عقد دائم، مدت ذکر نمی‌شود. این حرف در جای خود صحیح است، اما غیر از مدعاست»^۱.

ایشان از تمامی مطالب نتیجه می‌گیرند که قول به بطلان عقد، اقوی است.

جناب سبزواری رحمته الله در کتاب کفایه در باب نکاح این گونه می‌فرماید:

«فلو لم يذكر الأجل وقصد المتعة قيل: ينعقد دائماً وقيل يبطل مطلقاً وقيل إن كان الإيجاب بلفظ التزويج والنكاح انقلب دائماً وإن كان بلفظ التمتع بطل العقد وقيل إن الإخلال بالأجل إن وقع على وجه النسيان والجهل بطل، وإن وقع عمداً انقلب دائماً والقول الأوّل مذهب الأكثر ثم استدل له بمثل ما ذكره الشهيد الثاني رحمته الله واورد عليه بما يشبهه - ثم قال - والمسألة محل إشكال؛ اگر مدت را مشخص نکرده و قصد متعه داشته باشد برخی گفته‌اند: عقد، دائمی می‌شود و برخی قائل به بطلان عقد به طور مطلق شده‌اند. بعضی هم گفته‌اند: اگر ایجاب به لفظ تزویج و نکاح باشد، به عقد دائم تبدیل می‌شود و اگر به لفظ تمتع باشد عقد باطل خواهد بود. قول دیگر نیز این است که اخلال به تعیین مدت اگر از روی نسیان و جهل باشد عقد باطل است و اگر عمدی باشد عقد تبدیل به دائم می‌گردد. قول اول نظر اکثر است. سپس ایشان به مانند آن چه که شهید ثانی رحمته الله استدلال نموده و ایرادی که وارد کرده است، استدلال کرده و برگفته ایشان ایراد گرفته و می‌گوید: مسأله محل اشکال است»^۲.

در هر حال، نظر مشهور نسبت به این حکم ثابت نیست بلکه می‌تواند از قبیل مطلبی باشد که شیخ رحمته الله در کتاب خلاف این گونه نقل می‌کند:

«نكاح المتعة عندنا مباح جائز وصورة أن يعقد عليها مدة معلومة بمهر معلوم فإن لم يذكر المدة، كان النكاح دائماً؛ نکاح متعه نزد ما مباح و جائز است و صورت آن این است که بر مدت مشخصی با مهر مشخصی عقد کند. بنابراین اگر مدت مشخص نشود نکاح دائم است»^۳.

۱. مسالک، ج ۷، ص ۴۴۸.

۲. کفایة الاحکام، ج ۲، ص ۱۶۹.

۳. خلاف، ج ۴، ص ۳۴۰، مسأله ۱۱۹.

ظاهر این است که مراد ایشان از این عبارت مربوط به جایی نیست که نیت مدت نکرده باشد بلکه جایی است که لفظ را به طور مطلق نیت کرده و لااقل باید پذیرفت که اجمال دارد.

شاهد این مطلب، همان است که بنا بر نظر مشهور بدان استدلال شده - چنان که در کتاب ریاض آمده است - مبنی بر صلاحیت عقد برای هر کدام از دو عقد دائم و غیر دائم و این که عقد با ذکر مدت برای متعه معین می شود، چنان که بدون ذکر مدت، مخصوص دائم خواهد بود. بنابراین با انتفای اولی، دومی ثابت خواهد بود؛ زیرا اصل در عقد صحت است.^۱

و چنان که معلوم است مجرد صلاحیت لفظ هنگام قصد خلاف معنای آن، در صحت عقد کافی نیست بلکه صلاحیت وقتی سودمند است که همراه با قصد باشد. در هر حال، دلیلی بر اصل این مسأله نیست؛ نه از قواعد عامه و عموماً و نه از روایات خاصه و در این صورت نقضی برای عموم قاعده تبعیت عقود از قصود نیز نخواهد بود.

از آن چه ذکر شد بر می آید که هیچ کدام از مواردی که به عنوان نقض بر این قاعده ذکر شد، نقض نبوده بلکه یا اصلاً ثابت نیستند و یا اگر ثابت باشند، نقض شمرده نمی شوند.

از همین جا اشکال کلام علامه انصاری رحمته الله در بحث معاطات آشکار می شود و این که اگر ما قائل به این باشیم که نتیجه آن، اباحه است، لازمه آن مخدوش شدن قاعده تبعیت عقود (و آن چه قائم مقام عقود است) از قصود می باشد. گفته ایشان چنین است: «إن تخلف العقد عن مقصود المتبايعين كثير - ثم ذكر تأثير العقد الفاسد في الضمان (ضمان المثل او القيمة) ثم قال - وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعاملة إلا مقرونة به غير مفسد عند أكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته على قول كثير وترك ذكر الأجل

۱. ریاض الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۸۹.

في العقد المقصود به الانقطاع يجعله دائماً على قول نسبة في المسالك وكشف اللثام إلى المشهور؛ همانا تخلف عقد از مقصود متبایعین بسیار اتفاق می افتد. سپس ایشان تأثیر عقد فاسد در ضمان را (ضمان مثلی و ضمان قیمی) ذکر کرده و می فرماید: و همچنین شرط فاسدی که معامله جز با آن قصد نشده است، در نظر اکثر قدا مفسد معامله نیست. و فروش آن چه که مالک آن است همراه آنچه مالک آن نیست نزد همه علماء صحیح است. غاصب هم اگر مال غصبی را برای خودش بفروشد و مالک آن را اجازه دهد بنابر نظر بسیاری از علماء به نفع مالک خواهد بود و ترک ذکر مدت در عقدی که مقصود از آن انقطاع می باشد بنابر قولی که در مسالک^۱ و كشف اللثام^۲ به مشهور نسبت داده شده است آن را دائمی قرار می دهد.^۳

چنان که گذشت، هیچ کدام از مواردی که ایشان ذکر کرده اند نقض بر این قاعده به شمار نمی روند.



۱. مسالک الافهام، ج ۷، ص ۴۴۷.

۲. كشف اللثام، ج ۷، ص ۲۸۰.

۳. مکاسب، ج ۳، ص ۴۸.

قاعده تلف در زمان خيار

از جمله قواعدی که بین اصحاب شهرت یافته و بر آن ادعای اجماع شده این قاعده است: «تلف در زمان خيار برای کسی است که خيار برای او نبوده است».

در مفتاح الكرامة می فرماید:

«إِنَّه حکم العلامة في القواعد وفي التذكرة والمحقق الثاني والفاضل الميسیء أنه يكون التلف من المشتري إن كان الخيار للبائع، أو لهما أو لأجنبي؛ وأنه إن كان للمشتري خاصة فمن البائع،^۱ وهو فيما عدا الأجنبي وما عدا ما إذا كان الخيار لهما على ما ستعرف الحال فيه موافق لما في السرائر، وجامع الشرائع والإرشاد، وشرحه، ومجمع البرهان،^۲ من أن التلف إن كان في مدة الخيار فهو ممن لا خيار له. ثم قال: وهو معنى ما في الشرائع والتحرير والتذكرة و المسالك والمفاتيح^۳ من أنه إن كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري، وإن كان للمشتري فالتلف في البائع. ثم قال: ولا أجد في شيء من ذلك خلاف؛ علامه در کتاب قواعد و تذکره و محقق ثانی و فاضل میسی حکم کرده اند که اگر خيار برای بايع، یا هردو آنها یا برای شخص بیگانه ای باشد، تلف از مشتری است. اما اگر خيار تنها برای مشتری باشد تلف از بايع است. این حکم

۱. قواعد، ج ۲، ص ۶۹؛ تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۸.

۲. شرائع، ج ۲، ص ۲۴۹؛ جامع الشرائع، ص ۲۴۷؛ إرشاد الاذهان، ج ۱، ص ۳۷۵؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۸، ص ۲۴۳.

۳. تحرير، ج ۲، ص ۲۹۴؛ تذکره، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ مسالك، ج ۳، ص ۲۱۶.

مربوط به غیر از اجنبی و هم‌چنین غیر از جایی است که خیار برای هردو آنها باشد (بنابر آنچه در آینده خواهد آمد) و این مطلب موافق است با آنچه در سرائر و جامع الشرایع و ارشاد و شرح آن و مجمع البرهان آمده که تلف اگر در مدت خیار باشد از کسی است که خیار ندارد. سپس می‌گوید: و این است معنای آنچه که در شرایع و تحریر و تذکره و مسالک و مفاتیح آمده است مبنی بر اینکه اگر خیار برای بایع باشد تلف از مشتری است و اگر برای مشتری باشد تلف از بایع است. سپس می‌گوید: من در هیچ کدام از اینها اختلافی ندیدم.^۱

از گفته ایشان بر می‌آید که علما در اصل مسأله اختلافی ندارند هرچند که در جزئیات و خصوصیات آن بحث درگرفته است.

شکی وجود ندارد که مقتضای اصل این است که تلف هر مالی از مال مالک اوست در نتیجه هرگاه بیع کامل شود و ثمن به ملک بایع منتقل شود، تلف هر کدام از این دو از مال مالک فعلی آن خواهد بود البته تا وقتی که افراط یا تفریط یا اتلافی از ناحیه دیگری واقع نشده باشد. همچنین در این اصل، وجود خیار و عدم آن تأثیری ندارد. از همین جا مطلب معلوم می‌گردد حکم به این که تلف از کسی است که خیار، ندارد مخالف قاعده بوده و با دلیل از آن خارج می‌شود و وجود خیار، مانع از تأثیر بیع و انتقال هر کدام از عوضین به دیگری نخواهد شد، بلکه خیار فقط مجوز فسخ بیع است.

البته بعید نیست که این حکم در خیار حیوان بر طبق قاعده باشد؛ زیرا حکمت این خیار بلکه علت آن همانا مجهول بودن حال حیوان از جهت استمرار حیات آن و همچنین از جهت سلامتی یا مریضی آن است؛ مثلاً گاهی حیوان بدون هیچ نشانه آشکاری در معرض تلف بوده و صاحبش هم با آگاهی از این موضوع آن را می‌فروشد تا تلف در ملک مشتری صورت بگیرد و ثمن آن را بستاند. در مثل این موارد شارع به وجود خیار حکم نموده بلکه تصریح فرموده است که اگر

۱. مفتاح الکرامه، ج ۴، کتاب المتاجر، ص ۵۹۸.

تلف در زمان خیار شود، از مال بایع به حساب می آید. ظاهراً حکم نزد عقلا نیز همین گونه است هرچند تعیین خیار در مدت سه روز نزد آنان معروف نیست. همچنین اگر بایع در شک از این موضوع بوده و خیار را خودش شرط کند بدین صورت که اگر مبیع در فلان مدت تلف شود از مال اوست، در این صورت باید به مقتضای این شرط عمل شود. حاصل آن که قاعده در غیر حیوان و خیار شرط (یعنی اشتراط اینکه تلف بر عهده کسی باشد که در مدت مشخصی خیار ندارد) مخالف با اصل بوده و برای اثبات آن چاره‌ای از دلیل تعبدی نداریم. با ذکر این توضیحات اکنون با توفیق و هدایت الهی به بیان مدرک قاعده می پردازیم.

مدرک قاعده

مهمترین مدرک در مورد این قاعده روایات فراوانی است که در ابواب خیار حیوان و دیگر موارد وارد شده است و ذیلاً به آنها می پردازیم.

۱. عبدالرحمن بن ابی عبدالله می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى أَمَةً بِشَرَطٍ مِنْ رَجُلٍ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، فَمَاتَتْ عِنْدَهُ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّمَنَ. عَلِيُّ مَنْ يَكُونُ الضَّمَانُ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيَّ الَّذِي اشْتَرَى ضَمَانًا حَتَّى يَمْضِيَ شَرْطُهُ؛ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد مردی سؤال کردم که کنیزی را از مرد دیگری برای یک روز یا دو روز با شرط می خرد سپس آن کنیز نزد او می میرد و ثمن قطعی شده است، ضمان بر عهده کیست؟ حضرت فرمودند: تا اتمام شرط بر مشتری ضمانی نیست»^۱.

چه بسا مراد او از قطع ثمن، جدا شدن آن از مشتری و اعطای آن به بایع است و احتمال بعیدی نیز وجود دارد که قطع در اینجا به معنای منع باشد.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۱.

در هر حال ظاهر از شرط خيار در اینجا - به قرینه اینکه کنیز در مقابل پول قرار گرفته - اشتراط خيار فسخ است و همچنین اشتراط اینکه تلف نیز از بايع باشد؛ هر چند به عنوان انگیزه برای خيار شرط. در نتیجه روشن است که حکم موافق با قاعده خواهد بود.

۲. عبدالله بن سنان می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الدَّابَّةَ أَوِ الْعَبْدَ وَيَشْتَرِطُ إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيَمُوتُ الْعَبْدُ وَالِدَّابَّةُ أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ. عَلَى مَنْ ضَمَانُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَنْقُضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي؛ از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در مورد مردی سؤال کردم که چهارپا یا عبدی می خرد و تا یک روز یا دو روز شرط می کند، اما عبد یا چهارپا می میرد یا دچار حادثه ای می گردد، در این صورت ضمان بر عهده کیست؟ حضرت عَلَيْهِ السَّلَامُ فرمودند: ضمان بر عهده بايع است تا آن هنگام شرط سه روز بگذرد و مبيع برای مشتری بشود»^۱.

مثل این حدیث را حسن بن محبوب از ابن سنان نقل کرده است با این تفاوت در آنجا می گوید:

«وَيَصِيرُ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي، شَرَطَ الْبَائِعُ أَمْ لَمْ يَشْتَرِطْ؛ و مبيع برای مشتری شود چه بايع آن را شرط کرده باشد و چه شرط نکرده باشد»^۲.

۳. عبدالله بن الحسین از پدرش از جعفر بن محمد عَلَيْهِ السَّلَامُ نقل می کند:

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَمَاتَ الْعَبْدُ فِي الشَّرْطِ. قَالَ: يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا رَضِيَهُ، ثُمَّ هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الضَّمَانِ؛ مردی عبدی را به شرط سه روز خرید و آن عبد در شرط مُرد، رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در این مورد فرمود: او را به خدای متعال سوگند می دهند که به آن راضی نبوده است سپس ضمانی بر او نیست»^۳.
ظاهراً مراد از سوگند دادن، سوگند دادن او به این است که خيار حيوان را ساقط نکرده و به استقرار بيع و لزوم آن رضایت نداده است.

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۲.

۲. همان، ح ۴.

۳. همان، ح ۵.

۴. حسن بن علی بن رباط از کسی که برای او روایت کرده و او از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«إِنْ حَدَّثَ بِالْحَيَوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ؛ اِغْرِبْ لِحَيَوَانٍ قَبْلَ اِسْتِدْلَالِ اِسْتِدْلَالِ شَدِيدٍ»^۱.

عمده دلیل در استدلال بر این قاعده، روایات چهارم و پنجم می‌باشد. البته به روایاتی که در حکم تلف در خیار شرط وارد شده‌اند نیز استدلال شده است. مانند روایت اسحاق بن عمار که می‌گوید:

«حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام وَسَأَلَهُ رَجُلٌ وَأَنَا عِنْدَهُ. فَقَالَ: رَجُلٌ مُسْلِمٌ اِحْتِاجَ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ، فَجَاءَ إِلَى أَخِيهِ فَقَالَ: أَبِيْعُكَ دَارِي هَذِهِ وَتَكُونُ لَكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ لِغَيْرِكَ عَلَيَّ أَنْ تَشْتَرِيَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ، أَنْ تَرُدَّهَا عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهَذَا، إِنْ جَاءَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَنَةٍ فَرَدَّهَا عَلَيَّ، قُلْتُ فَإِنَّهَا كَانَتْ فِيهَا غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ فَأَخَذَ الْغَلَّةَ، لِمَنْ تَكُونُ الْغَلَّةُ؟ فَقَالَ: الْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مَسْمَعٌ مِنْ إِمَامٍ صَادِقٍ عليه السلام لِلْمُشْتَرِي أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مَسْمَعٌ مِنْ إِمَامٍ صَادِقٍ عليه السلام»^۲.

و همچنین روایتی است که معاویه بن مسیره نقل می‌کند:

«سَمِعْتُ أَبَا الْجَارُودِ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارًا لَهُ مِنْ رَجُلٍ، وَكَانَ بَيْنَهُ

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۵.

۲. همان، باب ۸، ح ۱.

وَيَبْنَ الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ حَاصِرَ فَشَرَطَ أَنَّكَ إِنْ أَتَيْتَنِي بِمَالِي مَا بَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ، فَالِدَّارُ دَارُكَ، فَآتَاهُ بِمَالِهِ. قَالَ: لَهُ شَرْطُهُ قَالَ أَبُو الْجَارُودِ: فَإِنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ قَدْ أَصَابَ فِي ذَلِكَ الْمَالِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. قَالَ: هُوَ مَالُهُ. وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ الدَّارَ احْتَرَقَتْ، مِنْ مَالٍ مَنْ كَانَتْ؟ تَكُونُ الدَّارُ دَارَ الْمُشْتَرِي؛ شَنِدِمُ كَمَا أَنَّ ابْنَ الْجَارُودِ مِنْ مَالٍ صَادِقٍ عليه السلام مِي پُرسید: مردی خانه‌اش را به مرد دیگری می‌فروشد که همسایه دیوار به دیوار اوست و شرط می‌کند که اگر مال مرا در بین سه سال بیاوری خانه، خانه توست. و اتفاقاً آن مرد مال او را می‌آورد. حضرت فرمود: باید به شرطش عمل کند. ابو الجارود گفت: این مرد در مدت سه سال با آن مال به چیزهایی دست یافته است. حضرت فرمود: مال اوست. و امام صادق عليه السلام فرمود: اگر خانه بسوزد فکر می‌کنی از مال چه کسی است؟ خانه، خانه مشتری است.^۱

تعجب ما از استدلال جماعتی از اصحاب به این دو روایت است چنانکه از «مفتاح الکرامه» و «جامع الشتات» محقق قمی و غیر این دو بر می‌آید، با اینکه ظاهراً این دو روایت ربطی به مطلوب مورد بحث ما ندارد. توضیح آن‌که: «إِنَّ التَّلْفَ مِمَّنْ لَا خِيَارَ لَهُ» یا مشابه آن در متن دو روایت مذکور وارد نشده بلکه حکم این دو روایت در ضمان مشتری نسبت به خانه، فقط از باب قاعده است؛ زیرا ملک، ملک اوست و همانگونه که غله مال اوست، تلف نیز بر عهده اوست چه بایع خیار داشته باشد چه نداشته باشد. لحن هردو حدیث نیز بر مدعای ما دلالت داشته و بر ملکیت مشتری نسبت به غله به دلیل اینکه تلف عین از ملک او است استدلال می‌کند و نتیجه هردو یکی است؛ یعنی کالا بعد از بیع، ملک مشتری است بدون اینکه وجود خیار بایع بعد از آن تأثیری داشته باشد. اگر با این دو روایت بر قاعده خراج به ضمان استدلال می‌شد از استدلال بدان در این مطلب سزاوارتر بود! هرچند - چنانکه گذشت - این دو روایت بر آن قاعده نیز دلالت ندارند. به طور کلی هرگز از این دو روایت ضمان مشتری به اعتبار وجود خیار برای

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۸، ح ۲.

بایع استشمام نمی‌شود و واضح است که مجرد وجود این خصوصیت در این مورد، نمی‌تواند دلیل بر مطلوب باشد.^۱

استدلال بر قاعده به حکم عقل و اقتضای اصل

برخی بر این قاعده با حکم عقل و موافقت آن با اصل اینگونه استدلال کرده‌اند: کسی که دارای خیار است قدرت بر فسخ در هر زمانی دارد و با این فسخ عین به مالک اول بر می‌گردد، در نتیجه تلف نیز قهراً از ملک او خواهد بود. بنابراین به این اعتبار چاره‌ای نیست جز اینکه تلف عین بر مالک اول احتساب شود و او کسی است که خیار نداشته، در نتیجه تلف از ملک او است.

اما این استدلال جداً ضعیف و غیر قابل ذکر است؛ زیرا مبنی بر این حکم فرضی است که: «اگر اقدام صاحب خیار بر فسخ فرض شود تلف از ملک مالک اول خواهد بود. اما معلوم است که این فرض غیر واقع است؛ او فسخ نمی‌کند در نتیجه عین هم به مالک اول بر نمی‌گردد بلکه بعد از آن هم در ملک صاحب خیار است، در نتیجه چگونه تلف از دیگری حساب شود؟! به طور کلی این حکم چنانکه سابقاً گذشت مخالف با قواعد اصول بوده و روند این مطلب بدون دلیل تعبدی سزاوار نیست. از طرفی گذشت که استدلال به روایات خاصه‌ای که تنها مدرک در مسأله هستند جداً مشکل است مگر در مورد خیار حیوان و شرطی که ناظر به حکم تلف است و این دو نیز موافق اصل می‌باشند - البته با توضیحی که اخیراً ذکر شد - در نتیجه تسری حکم به غیر این دو مورد جایز نیست.

این توهم نیز برای برخی پیش آمده است که خلاف مقتضای اصول بودن این قاعده، مبنی بر قول غیر مشهور در باب خیار است به این معنا که عین فقط بعد از گذشتن زمان خیار، به طرف مقابل منتقل می‌گردد و قبل از گذشت آن زمان، همچنان در ملک مالک آن بوده و مقتضای این مطلب، این است که تلف نیز از او باشد.

۱. پیرامون این مسأله در قاعده خراج به ضمان نیز بحثی مطرح شد.

اما این مطلب بر مبنای غیر مشهور نیز ضعیف است؛ زیرا عدم انتقال عین بر این مبنا مختص به آنچه که دارای خیار است نبوده بلکه هم آن را شامل می‌شود و هم آنچه در مقابل آن است. در غیر این صورت از آن، جمع بین عوض و معوض لازم می‌آید و در نتیجه کسی که دارای خیار نیست هیچ کدام از عوضین را مالک نمی‌شود؛ زیرا ثمن در این مثال از ملک او منتقل می‌شود در حالیکه مثنی به ملک او منتقل نشده اما کسی که خیار دارد مالک هر دو آنها شده است! و این مطلبی است که گمان نمی‌رود کسی ملتزم بدان باشد. هرچند از شیخ در بعضی از کلماتش این مطلب حکایت شده اما اصل این حکایت ثابت نیست و اگر هم ثابت باشد ناچار به تأویل آن هستیم.

به طور کلی اگر قائل به این باشیم که ملکیت در زمان خیار منتقل نمی‌گردد، لازمه‌اش این است که تلف هم مثنی و هم ثمن از مال مالک اصلی باشد، چه هر دو خیار داشته باشند چه یکی از آن دو دارای خیار باشد و چه صاحب خیار بایع باشد چه مشتری.

تنبيهات

تنبيه اول: عمومیت قاعده و عدم آن

آرای بزرگان در این مسأله گوناگون است و وجوه و اقوالی به شرح زیر در آن وجود دارد:

۱. اختصاص این حکم به خیار حیوان و شرط، اگر مورد شرط بیع حیوان باشد.
۲. اختصاص آن به خیار حیوان و شرط مطلقاً، چه مورد آن حیوان باشد چه خانه و چه غیر این دو.
۳. جریان قاعده در این دو مورد و همچنین در خیار مجلس با این ملاک که هر سه مورد مشتمل بر زمان هستند.
۴. جریان قاعده در خیارات زمانیه و غیر زمانیه بدون اینکه هیچ تفاوتی داشته باشند مگر آنکه خیار بعد از عقد حادث شده باشد.

مورد اول از کلمات بعضی از اعظام در کتاب بیع و مورد دوم از صاحب جواهر الکلام برمی آید.

مورد سوم در کلمات استاد اعظم، شیخ انصاری ظاهر است و مورد چهارم مختار محقق یزدی رحمته الله علیه است که آن را در حاشیه بر مکاسب متذکر شده‌اند.

نظر ما: قول اول است؛ زیرا چنانکه سابقاً گذشت، این قاعده خلاف مقتضای اصول است و هیچ کدام از اخبار غیر از اخبار خاصی که در خیار حیوان و خیار شرط - اگر مبیع حیوان باشد - وارد شده دلالتی بر آن ندارد. اما مواردی که در خیار شرط وارد شده و مورد آن حیوان نیست از آنچه ما در صدد آن هستیم بیگانه است. بلکه همان‌گونه که ذکر شد جریان این قاعده در مورد حیوان (چه خیار حیوان باشد یا خیار شرط) از قبیل شرط ضمنی است؛ زیرا جعل خیار در این مورد برای معلوم شدن حال حیوان است؛ مانند جایی که حیوان مشرف بر مرگ است و مالک، آن را با حفظ ظاهر می‌فروشد. بنابراین اگر تلف آن را از ملک مشتری بدانیم ضرر عظیمی در بر خواهد داشت. به عبارت دیگر اگر حیوان در مدت سه روز تلف شود، معلوم می‌شود که حیوان از مواردی بوده که غالباً زنده نمی‌مانده است و مالی نبوده که در مقابلش بتوان آن مال را بذل کرد، در نتیجه بیع باطل شده و ثمن به ملک مشتری باز می‌گردد. محقق یزدی بر نظر خویش که عمومیت قاعده بود به قول امام رحمته الله علیه استدلال کرده که می‌فرماید: «و یصیر المبیع للمشتري؛ مبیع برای مشتری می‌گردد»،^۱ که در صحیح ابن سنان گذشت.

اما انصاف آن است که حد آن بیشتر از اشعار نمی‌باشد و داخل تحت عنوان قیاس منصوص العله نیست و این مطلب بر هر کسی که در آن تأمل نماید آشکار و روشن است.

تنبیه دوم: آیا حکم مختص به مبیع است یا شامل ثمن نیز می‌گردد؟

برخی بر آنند که این حکم نسبت به ثمن و مضمن عمومیت دارد در نتیجه تلف

۱. شرح سید بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۶۹.

ثمن در مدت خیار بایع که مختص به اوست از مال مشتری خواهد بود، اما در مفتاح الکرامه می‌فرماید:

«أما إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبائع فهذا محل إشكال، لأن الأصل بمعنى القاعدة يقتضى بأن التلف من البائع لا من المشتري ولم يتعرض أحد لحال هذا الأصل، والمقدّس الأردبیلی إنّما تعرض لحال الثمن قبل القبض، الأخبار إنّما وردت في المبيع، وخبر «عقبه» وإن كان يشم منه التعميم، إلاّ أنّه صريح فيما قبل القبض، إلاّ أن نقول إطلاق أنّ التلف ممن لا خيار له ونحوه يتناوله؛ اما اگر خیار برای بایع باشد و ثمن بعد از قبض آن تلف شود اینجا محل اشکال است؛ زیرا اصل به معنی قاعده، اقتضای آن را دارد که تلف از بایع باشد نه از مشتری و هیچ کس متعرض این اصل نشده و مقدس اردبیلی فقط متعرض حال ثمن قبل از قبض شده است. اخبار نیز در مورد مبيع وارد شده و هرچند که از خبر عقبه استشمام تعمیم می‌شود اما تصریح در ماقبل قبض دارد. مگر آنکه بگوییم اطلاق عبارت، تلف از کسی را شامل می‌شود که خیار ندارد و عبارات مشابه آن، این مورد را نیز در بر می‌گیرد»^۱.

سید محقق یزدی رحمته الله در حاشیه‌ای که بر مکاسب نگاشته‌اند می‌فرمایند:

«الحق عدم لحوق الحكم لتلف الثمن لعدم الدليل، وكون الحكم على خلاف القاعدة؛ حق این است که حکم شامل تلف ثمن نمی‌شود؛ زیرا دلیلی بر آن وجود ندارد و از طرفی این حکم خلاف قاعده هم هست»^۲.

علامه انصاری رحمته الله با توجه به مناط، عموم را اختیار کرده‌اند علاوه بر اینکه ضمان مشتری نسبت بدان قبل از قبض ثابت است.^۳

آنچه ذکر شد برخی از کلمات کسانی بود که متعرض این مسأله شده‌اند. نهایت چیزی که از جمع بندی این مطالب و مطالب دیگر استفاده می‌شود که دلیل بر تعمیم، می‌تواند امور ذیل باشد:

۱. مفتاح الکرامه، ج ۴، ص ۶۰۰.

۲. حاشیه سید بر مکاسب، ج ۲، ص ۱۶۹.

۳. مکاسب، ج ۵، ص ۱۳۸.

امر اول: استصحاب بقای ضمان، یعنی ضمان ثمن قبل از قبض از ناحیه مشتری. بر این مطلب علاوه بر عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیّه نزد ما، این ایراد وارد است که موضوع قطعاً تغییر کرده و ملاک ضمان نیز قبل از قبض منتفی شده است. علاوه بر اینکه استصحاب در مقابل این قاعده مسلم: «تلف هر ملکی از مال مالک آن است اگر دلیلی بر ضمان غیر او وجود نداشته باشد» نمی تواند مقاومت کند. امر دوم: شمول عنوان این قاعده که معقد اجماع است نسبت بدان؛ چرا که قول بزرگان: «تلف در زمان خیار از کسی است که خیار ندارد» عام بوده و هم شامل مثنی می شود، هم شامل ثمن.

اما چنین اجماعی اولاً ثابت نیست، و ثانیاً اگر ثابت هم باشد بعد از وجود ادله دیگری که در مسأله وارد است، حجت نخواهد بود.

امر سوم: تعلیلی است که برای این حکم در صحیح ابن سنان ذکر شده؛ زیرا این فرمایش حضرت: «الضَّمانُ عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَنْقُضِيَ الشَّرْطُ وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي»؛ ضمان بر بایع است تا آنکه شرط بگذرد و مبیع برای مشتری بشود، به منزله این است که بفرماید: مادامی که مدت خیار نگذشته باشد ضمان مرتفع نیست. اما در این مطلب نیز اشکال ظاهری وجود دارد به این معنا که اصلاً اشعار آن به مقصود قابل مناقشه است تا چه برسد به دلالت، آن هم بعد از ورود حدیث در خیار حیوانی که مخصوص مشتری است.

چه نیکو فرموده صاحب جواهر الکلام آنجا که بعد از ذکر کلام بعضی از اعلام در عمومیت قاعده نسبت به ثمن مثنی و استدلال ایشان، می فرماید: «إِنَّهُ مِنْ غَرَائِبِ الْكَلَامِ، ضَرُورَةٌ كَوْنِ النَّصِّ وَالْفَتْوَى فِي خُصُوصِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ، فَمِنْ الْعَجِيبِ دَعْوَى أَنَّ النَّصَّ وَالْفَتْوَى عَلَى كَوْنِ الثَّمَنِ مِنَ الْمَشْتَرِي إِذَا كَانَ الْخِيَارَ لِلْبَائِعِ خَاصَّةً؛ این از گفته های بسیار عجیب است؛ زیرا ضرورت نص و فتوا در خصوص مبیع است نه ثمن و از مسائل عجیب ادعای کسی است که می گوید نص و فتوا دال بر این است که ثمن از مشتری است اگر خیار فقط برای بایع باشد»^۱.

۱. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۸۸.

آنچه ذکر شد مربوط به صورتی است که ما قائل به عمومیت قاعده نسبت به اختیارات در جانب مشتری باشیم. اما چنانکه گذشت حکم آن نیز به خودی خود محل اشکال است و این قاعده از اصل دلیل ندارد به جز صورت‌هایی که در آنها از دلیل خیار استفاده می‌شود و مشروعیت آن از این جهت است که حال حیوان از ناحیه سلامت و بقای حیات روشن و مشخص شود.

تنبیه سوم: مراد از ضمان در قاعده

در مورد مراد از ضمان، دو صورت زیر متصور است:

۱. مراد از ضمان، ضمان معاملی است به این معنا که اگر عین در زمان خیار بعد از قبض آن تلف شود بیع فسخ می‌شود و هرکدام از ثمن و مثن در یک لحظه قبل از فسخ به ملک مالکشان بر می‌گردند و سپس بیع فسخ می‌شود و پس از آن، تلف از ملک مالک آن است که دارای خیار نمی‌باشد. مثلاً در جایی که خیار، خیار حیوان است و در مدت سه روز تلف شود، حیوان یک لحظه قبل از تلف به بایع منتقل می‌گردد سپس در ملک او تلف می‌شود، هرچند که حیوان در دست مشتری باشد در این هنگام بر عهده بایع است که ثمن را به مشتری رد کند بدون اینکه چیزی از او بستاند.

۲. ضمان، همان ضمان واقعی است، یعنی بیع به مجرد تلف فسخ نمی‌شود بلکه به حال خویش باقی می‌ماند اما بر بایع است که در مثال فوق قیمت حیوانی را که در زمان خیار تلف شده به مشتری بدهد.

شکی نیست که ظاهر ضمان، همان ضمان واقعی است اما اینجا قرائنی وجود دارد که آن را از ظاهرش منصرف می‌سازد و به معنای ضمان معاملی یعنی ضمان بالمسمی بر می‌گرداند.

از جمله می‌توان به قرائن زیر اشاره کرد:

۱. ظاهر روایاتی که در این قاعده وارد شده؛ مانند آنچه که در ذیل صحیحه

عبدالله بن سنان در جواب سؤال از چهارپایی که در زمان شرط تلف شده است پرسیده و اینکه ضمان آن بر عهده کیست؟ حضرت فرمود:

«عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى يَنْقُضِيَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي؛ ضمان بر عهده بائع

است تا آنکه شرط سه روزه بگذرد و مبیع برای مشتری بشود»^۱.

این فرمایش حضرت که: تا شرط بگذرد، ظاهر در ادامه خیاری است که قبل از قبض ثابت بوده و این فرمایش حضرت نیز که: مبیع برای مشتری بشود، نیز تأکید کننده آن است؛ زیرا ظاهر آن عدم استقرار بیع است تا وقتی که سه روز نگذشته باشد و لازمه آن فسخ بیع بوسیله تلف و بازگشت ثمن به مشتری است. به عبارت دیگر در کلام امام اثری از ضمان مبیع در عوض بدل آن مشاهده نمی شود بلکه ظاهر کلام حضرت این است که بیع در زمان خیار متزلزل است و لازمه استناد به این مطلب این است که بیع متزلزل با تلف مبیع فسخ می شود. ۲. قرینه ای است که از مورد قبلی واضح تر است و آن قول حضرت در مرسله

ابن رباط است که از امام صادق ع نقل می کند:

«إِنْ حَدَّثَ بِالْحَيَوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ؛ اگر برای حیوان قبل از سه

روز حادثه ای رخ دهد از مال بائع به حساب می آید»^۲.

تعبیر حضرت که: از مال بائع می باشد، جز با فسخ شدن بیع یک لحظه قبل از تلف، هماهنگ نیست تا با فسخ، هر کدام از آنها به ملک مالک خویش بازگشت نماید. در نتیجه تلف مبیع از ملک بائع خواهد بود.

۳. قرینه دیگر، یکی بودن تعبیر در این قاعده با قاعده: «تلف المبیع قبل قبضه فهو

من مال بائعه» می باشد، البته با این توجه که مراد از ضمان در آن قاعده، قطعاً ضمان

بالمسمی باشد. در نتیجه مراد از آن در محل کلام نیز همین معناست. (تأمل فرمایید)

و واضح تر از همه، همان مطلبی است که در بیان مفاد این قاعده و مصدر آن بعلل

۱. وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۲، ح ۵.

۲. همان، باب ۵، ح ۵.

اختصاص آن به حیوان و شبه آن بیان شد مبنی بر این که: گاهی زنده ماندن حیوان، متزلزل است و در این صورت مالیت واقعی نخواهد داشت هر چند حیوان در نظر کسی که از این حالت حیوان بی خبر بوده، بلکه گمان می کند زنده می ماند، مال به شمار می رود و شارع مقدس نیز این خیار را برای این قرار داده است که حال حیوان مشخص شود؛ بنابراین اگر تلف شود معامله در حقیقت بر چیزی قرار گرفته که واقعاً مالیتی نداشته و در نتیجه لازم است که ثمن به مشتری بازگردد. در اینجا بسیار لازم و ضروری است که به مطالب گذشته رجوع و در آنچه ذکر شد تأمل گردد تا معلوم شود این مطالب در اثبات مطلوب کافی می باشد. از همین جا اشکالی که در کلام علامه وجود دارد معلوم می شود ایشان در کتاب تذکره می فرماید:

«مسأله: لو تلف المبیع بأفة سماویة فی زمن الخیار فإن کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً، وإن کان بعده لم یبطل خیار المشتري ولا البائع، وتجب القيمة، علی ما تقدم؛ وقال الشافعی إن تلف بعد القبض، وقلنا الملك للبایع انفسخ البیع، لأننا نحکم بالانفساخ عند بقاء یده، فعند بقاء ملكه أولى، فیسترد الثمن، ویغرم للبایع القيمة وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فوجهان، أو قولان: أحدهما أنه ینفسخ أيضاً لحصول الهلاك قبل استقرار العقد، واصحهما أنه لا ینفسخ لدخوله فی ضمان المشتري بالقبض؛ مسأله: اگر مبیع در زمان خیار بوسیله یک آفت آسمانی (حادثه طبیعی) تلف شود، اگر قبل از قبض باشد بیع قطعاً فسخ می شود و اگر بعد از قبض باشد خیار مشتری و خیار بایع هیچ کدام باطل نمی شوند و قیمت آن بنابر آنچه گذشت واجب می شود. شافعی می گوید اگر بعد از قبض تلف شود و ما قائل به ملکیت برای بایع باشیم، بیع فسخ می شود؛ زیرا وقتی هنگام بقای ید او حکم به فسخ می کنیم، این حکم در هنگام بقای ملکیت او اولی است. در نتیجه ثمن مسترد می شود و بایع بدهکار قیمت خواهد بود و اگر قائل به این باشیم که ملک برای مشتری است یا موقوف است دو وجه یا دو قول وجود دارد: یکی آنکه بیع هم چنان فسخ می شود؛ زیرا

قبل از استقرار عبد هلاک شده و قول صحیح تر این است که بیع فسخ نمی شود چون با قبض داخل در ضمان مشتری شده است»^۱.

عمده آن است که آنچه که از اصحاب برمی آید که این ضمان مانند بقای ضمان موجود قبل از قبض است و در نتیجه از جنس همان خواهد بود.

علامه انصاری رحمته الله در کتاب مکاسب می فرماید:

«إن ظاهر كلام الأصحاب و صريح جماعة منهم كالمحقق و الشهيدین الثانیین،^۲ أن المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل إلى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه، و انفساخ العقد آنما ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشهيد في الدروس^۳ و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض مالم يكن له خيار حيث إن مفهومه أنه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان إليه بل يبقى على ضمان ناقله الثابت قبل القبض؛ همانا ظاهر كلام اصحاب و صريح جماعتی از آنان مانند محقق و شهیدین رحمته الله این است که مراد از ضمان کسی که خیار ندارد نسبت به آنچه به دیگری منتقل شده، بقای ضمانی است که قبل از قبض بر او ثابت بوده است و همچنین فسخ عقد یک لحظه قبل از تلف می باشد. این مطلب هم چنین از قول شهید رحمته الله در کتاب دروس ظاهر می گردد و بوسیله قبض، ضمان به قابض منتقل می گردد مادامی که برای او خیاری نباشد. چنانکه مفهوم آن این است که با وجود خیار قابض برای قابض، ضمان به او منتقل نمی گردد بلکه بر حالی که قبل از قبض ثابت بود باقی می ماند».

پس این ضمان، ضمان معاملی است، نه چیز دیگر.



۱. تذكرة الفقهاء، ج ۱۱، احکام خیارات، ص ۱۶۶، مسأله ۳۳۴.

۲. جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۹؛ مسالك، ج ۳، ص ۲۱۶.

۳. الدروس الشرعیة، ج ۳، ص ۲۱۱.

قاعده اقرار

دو قاعده وجود دارد که با مسأله اقرار مرتبط است یکی قاعده: «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز»؛ اقرار عقلا علیه خودشان جایز است و دیگری قاعده: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به»؛ کسی که مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان است. علما این دو قاعده را به دلیل ارتباطی که با هم دارند همراه با هم ذکر کرده‌اند هرچند هر کدام دارای معنای مستقلی هستند.

۱. قاعده اقرار عقلا علی أنفسهم

مفاد این قاعده چنین است: هرگاه انسان نسبت به چیزی که با منافع او در تضاد بوده و با مصالح او تنافی دارد اقرار کند، بر طبق اقرار او عمل می‌شود؛ چه اقرار به مال باشد؛ چه دین باشد؛ چه حق، چه نسب؛ چه جنایت عمد یا خطا یا دیگر مواردی که او را نسبت به حق یا مجازاتی ملزم می‌کند. در تمامی این موارد بر طبق آنچه که مقتضی اقرار اوست با او رفتار می‌شود. این قاعده از قواعد مسلمی است که از ناحیه علما بر آن اجماع واقع شده است.

علامه نراقی رحمته الله در کتاب عوائد می‌فرماید:

«أجمعت الخاصة والعامة علی نفوذ إقرار كلّ عاقل علی نفسه، بل هو ضروري لجميع الأديان والملل؛ خاصه و عامه بر نفوذ اقرار هر عاقلی علیه نفس خویش

اجماع کرده‌اند، بلکه این ضروری تمام ادیان و ملل است»^۱. علاوه بر اجماع، استقرار سیره عقلا در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها بر قبول اقرار هرکسی علیه خویش و نیز روایات عام و خاصی که پیرامون این قاعده وارد شده، دلالت بر این قاعده دارند.

از جمله روایات عام، روایتی است که جماعتی از علمای ما در کتاب‌های استدلالی شان از قول پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل کرده‌اند:

«إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»^۲؛ اقرار عقلا علیه خودشان جایز است.

با این حال ما هیچ کدام از عامه و خاصه را نیافتیم که این روایت را در کتب حدیثی نقل کرده باشند مگر ابن ابی جمهور که در «درر اللئالی» از پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نقل می‌کند: «إِقْرَارُ الْعُقَلَاءِ عَلَى أَنْفُسِهِمْ جَائِزٌ»^۳.

حتی صاحب وسائل الشیعه نیز آن را از هیچ منبع روایی نقل نکرده بلکه به روایت جماعتی از علما در کتب استدلال نسبت به آن اکتفا کرده است.

روایت دیگر، روایتی است که جراح مدائنی از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام نقل می‌کند:

«لَا أَقْبَلُ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ؛ شهادت فاسق را جز علیه خودش

قبول نمی‌کنم»^۴.

و نیز روایت مرسله محمد بن حسن عطار از بعضی از اصحابش از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَام که فرمود:

«الْمُؤْمِنُ أَصْدَقُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ سَبْعِينَ مُؤْمِنًا عَلَيْهِ؛ مؤمن بر نفس خویش راستگوتر

است از ۷۰ مؤمن که علیه او اقرار کند»^۵.

دلالت این حدیث مانند سندش بدون اشکال نیست؛ زیرا ممکن است که از

قبیل این روایت باشد که:

۱. عوائد الأیام، ص ۴۸۸.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

۳. عوالمی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۳، ح ۱۰۴.

۴. وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۶، ح ۱.

۵. همان، باب ۳، ح ۱.

«كَذَّبَ سَمْعَكَ وَبَصَرَكَ عَنْ أَخِيكَ، فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ حَمْسُونَ قَسَامَةً، قَالَ لَكَ قَوْلًا، فَصَدَّقَهُ وَكَذَّبَهُمْ؛ چشم و گوشت را درباره برادرت تکذیب کن و اگر ۵۰ نفر نزد تو سوگند یاد کردند و برادرت چیز دیگری گفت، او را تصدیق کن و آن ۵۰ نفر را تکذیب نما».

این عبارت در روایت محمد بن فضیل از امام کاظم علیه السلام نقل شده است.^۱ روایات مذکور روایات عامی بود که شامل تمامی ابواب می شد و ما بدان دست پیدا کردیم. اما روایات خاصی که در ابواب وصایا و دیون و حدود و دیات و دیگر ابواب وارد شده، بسیار فراوان است - چنانکه بر کسی که به آنها رجوع کند مخفی نمی ماند - و از تمامی آنها عمومیت حکم و عدم اختصاص آن به باب خاصی برداشت می شود. این مسأله دارای وضوح کاملی است که نیازی به نقل آنها نیست و به همین جهت ما از ذکر آنها به طور گسترده چشم پوشی کرده ایم. عمده این است که این قاعده، قاعده عقلایی است که همه ارباب ادیان و غیر آنان در تمامی اعصار و شهرها بدان پایبند بوده و هستند و شارع مقدس نیز آن را امضا فرموده است.

دلیل این مطلب نیز این است که نزد عقلا هر انسانی نسبت به خویش از دیگران آگاهتر است و هرگز در آنچه که منافی با منافع او باشد تصرف و اقدام نمی کند، مگر آنکه نزد او کاملاً واضح و آشکار باشد. البته ممکن است اقرار انسان علیه خود در بعضی از موارد بسیار اندک و نادر، خطا یا کذب باشد مثلاً به منظور زمینه چینی برای رسیدن به یک امر غیر مشهور صورت بگیرد، اما این موارد آنقدر نادر هستند که مورد اعتنا قرار نمی گیرند.

البته بعید نیست که موارد اتهام اقرار کننده و عدم قبول اقرار او نزد عقلا و شرع، از قاعده استثنا شود مثلاً اگر قتلی واقع شده و بین مردم معروف باشد که فلان شخص قاتل است، اما عده ای از دوستانش از بعضی جهات قصد حمایت او

۱. وسائل الشیعه، ج ۸، کتاب حج احکام عشرة، باب ۱۵۷، ح ۴.

را کرده نزد حاکم اقرار کنند که همگی در قتل شرکت داشته‌اند و دلایلی نیز بر این همبستگی وجود داشته باشد، قبول اقرار این جماعت که در اقرارشان متهم هستند بدون اشکال نیست. هر چند ثبوت حکم بر شخص مظنون در هر حال نیازمند بیّنه عادلّی است و در این صورت موارد نقض بر قاعده بسیار کم خواهد بود.

در هر حال وضوح این قاعده به اندازه‌ای است که ما را از بحث بیش از این در بیان مدرک آن مستغنی می‌کند. چنانکه بحث از «مفاد قاعده» و «معنی اقرار» و «معنای اقرار بر نفس و جایز بودن آن»، بعد از وضوح معنای عرفی و لغوی آن مانند وضوح هر چیزی که به آن مرتبط است، چندان اهمیتی ندارد.

آنچه مهم است بحث از اموری است که ذیلاً ذکر می‌شود:

امراؤل: عمده بحث این است که اقرار وقتی قابل قبول است که علیه خویشتن باشد نه به نفع خویش و اگر در این مورد امر بیّنی وجود داشته باشد، کلامی در پذیرش آن نیست. مثلاً انسان اقرار کند به وجود دینی بر عهده خودش برای شخص دیگری؛ یا اقرار کند به امری که مشترک بین او و بین دیگری است از مواردی که می‌توان بین آنها تفکیک ایجاد کرد مانند اینکه اعتراف کند که او و شریکش خانه مشترک خود را به زید بخشیدند که در این موارد اقرار او نسبت به سهم خودش از خانه قطعاً مورد قبول واقع می‌شود اما این اقرار نسبت به سهم شریکش قابل قبول نیست و مانعی هم از تفکیک دو مسأله - چنانکه ظاهر است - نمی‌باشد.

با این حال باید توجه داشت که در اینجا مواردی وجود دارد که نقاط کور و پوشیده‌ای دارند و در آینده بدان اشاره خواهد شد.

امر دوم: اگر کسی به چیزی اقرار کند که دایر بین دو نفر و قائم به هر دو است به این معنا که از امور وحدانی است و قابل نسبت به دو نفر است، (مانند اقرار به اینکه فلان کس فرزند اوست یا فلان زن همسر اوست؛ زیرا زوجیت و ابوت و بنوت امری است که قائم به دو نفر می‌باشد) در این صورت آیا در آنچه که اتفاق افتاده می‌توان قول او را پذیرفت با اینکه طرف آخر اعتراف به این مطلب

ندارد؟ و چگونه می‌تواند این شخص زوج باشد با اینکه طرف مقابل زوجه نیست - ولو به حسب ظاهر - یا اینکه او پدر باشد اما طرف مقابل او پسر نباشد یعنی حکم ظاهری به بنوّت او نشود؟

امر سوم: اگر امر مورد نظر، امر واحدی باشد که دارای دو جهت است: جهت ضرر و جهت نفع، مثلاً گفته شود این شخص، عبد من است، در این صورت آیا نفقه شخص او بر او واجب خواهد بود با اینکه وی مستحق خدمت عبد نیست؟ و چگونه می‌توان بین این دو امر قائل به تفکیک شد؟

امر چهارم: اگر آنچه که بدان اقرار شده عقدی باشد که دارای دو جهت نفع و ضرر است مانند اینکه کسی به زید بگوید: هزار درهم قیمت اسبی که تو از او خریدی به عهده من است. آیا اقرار او نسبت به اصل اشتغال ذمه به هزار درهم پذیرفته می‌شود و مالکیت او بر اسب پذیرفته نمی‌شود؟ و چگونه می‌توان بین این دو امر تفکیک قائل شد؟

آنچه که از فقها حکایت شده و معروف است، این است که تا آنجا که امکان دارد بر طبق اقرار عمل می‌شود و در مفاد آن تجزیه و تفکیک می‌گردد، در نتیجه به آنچه که علیه اوست اخذ شده و آنچه که به نفع اوست ترک می‌شود هر چند که در واقع خارجی این جدایی و تفکیک ممکن نباشد.

محقق نراقی در کتاب عوائد به پاسخ این اشکال پرداخته و مقدمات طولانی ذکر نموده است. اما انصاف این است که حل امثال این شبهات بعد از حل مشکل جمع بین حکم ظاهری و واقعی در اصول حدیثی ما بسیار ساده است. البته باید توجه داشت در زمان‌های سابق که اصول فقه مانند روزگار ما به برکت زحمت علمای آگاه منقح نشده بود، حل اینگونه مشکلات بسیار صعب و مشکل بود اما اکنون بسیار آسان و راحت است.

حاصل کلام این است که ملازمه دو حکم شرعی در واقع دلیل بر تلازم بین آنها در حکم ظاهری نیست بلکه تفرقه و تجزیه بین آن دو در این مجال جایز است. چه مانعی در حکم ظاهری شرع به وجوب نفقه، نسبت به کسی که اقرار

کرده که او عبد من است و عدم جواز استخدام او وجود دارد؟ و هم چنین نسبت به کسی که انسان به زوجیت او برای خود اعتراف می‌کند؟ مگر اینکه این مورد تحت عنوان نشوز باشد که امر دیگری است و به طور کلی ملازمه در حکم واقعی هرگز دلیل بر ملازمه در حکم ظاهری نیست. این مطلب در فقه موارد و نظایر بسیاری دارد مثل اینکه انسان لباس نجس را با آب کروی که شک دارد مضاف است یا مطلق و حالت سابقه‌ای هم ندارد بشوید. در اینجا لازم است به بقاء نجاست لباس و طهارت آب حکم شود، با اینکه این در واقع غیر ممکن است؛ زیرا آب اگر مضاف باشد متنجس شده است و اگر مطلق باشد لباس پاک شده است و چگونه می‌توان بین حکم به نجاست لباس و طهارت آب جمع نمود؟ موارد دیگری نیز مشابه این مسأله وجود دارد و ما پیرامون این مطلب در اصول بحث کامل کرده‌ایم.

امر پنجم: آیا اقرار نشانه‌ای است برای اثبات آنچه بدان اقرار شده، یا مخصوص جایی است که در مقابل او کسی که ادعایی نسبت به چیزی که بدان اقرار شده دارد وجود داشته باشد؟ ظاهراً باید گفت که به طور مطلق نشانه است، به دلیل اطلاق ادله و نیز به دلیل آنچه که در وجه حجیت قاعده در نزد عقلا ذکر شد. **امر ششم:** در نفوذ اقرار عاقل بر خویش شرط است که معارض با اقرار مخالفی به نفع او نباشد، بنابراین اگر به زید بگویند فلان چیزی بر عهده من است اما زید طلب از او را انکار نماید، در این صورت اقرار او مورد قبول نیست. دلیل این مطلب نیز ظاهر است؛ زیرا دو اقرار از اعتبار ساقط می‌شود و هیچ کدام حجیت ندارد.

۲. قاعده من ملك شيئاً ملك الأقرار به

قاعده دوم، قاعده من ملك است یعنی: هر کس مالک چیزی باشد، مالک اقرار به آن نیز هست و با این که عمده مسأله در مقام، همین قاعده است اما در کلمات علما پیرامون آن بسیار کم بحث شده است. توضیح قاعده چنین است: اگر کسی

مسلط بر عقد یا ایقاع یا ... بوده و آن کار برای او جایز باشد، اگر آن را انجام دهد در حق او امضا شده است، در این صورت وقتی اقرار کند که آن کار را انجام داده است، اقرار او از او پذیرفته می‌شود، بدون هیچ فرقی بین اینکه به نفع اوست یا علیه او یا اصلاً نه به نفع او نه علیه اوست، مانند جایی که وکیل نسبت به بیع یا شراء برای موکلش با شرط فلان و ثمن فلان اقرار می‌کند.

در حقیقت نسبت بین مفاد دو قاعده مذکور تباین و نسبت بین مواردشان عموم من وجه می‌باشد. ماده اجتماع، جایی است که وی مالک امری باشد که نتیجه آن علیه اوست مانند ملکیت انسان نسبت به وصیت در مال خود یا وقف یا هبه. در این صورت اگر اقرار کند که مالش را به فلان شخص بخشیده است این اقرار تحت دو قاعده داخل می‌شود: قاعده اقرار عقلاً علی انفسهم؛ و قاعده من ملک. مورد اول واضح است اما دلیل مورد دوم؛ این است که او مالک است و بر هبه اموالش مسلط می‌باشد در نتیجه اقرار او - اگر اقرار کند - مورد پذیرش قرار می‌گیرد.

ماده افتراق نیز از ناحیه قاعده اقرار عقلاًست مانند جایی که شخصی به قتل یا زدن شخصی اقرار کند - عمدی یا خطایی - این اقرار داخل در قاعده اول است نه قاعده دوم؛ زیرا در واقع او مالک و مسلط بر این فعل نیست.

ماده افتراق از ناحیه قاعده دوم جایی است که وکیل از شخصی اقرار به تجارت به نفع او یا علیه او می‌کند، در این صورت داخل در قاعده اقرار عقلاً علی انفسهم نبوده اما داخل در قاعده من ملک است.

از همین جا معلوم می‌شود این توهم که: استدلال بر قاعده دوم به ادله قاعده اول، جایز است و یا این که: هر دو قاعده یکی بوده و بعضی از بعض دیگر گرفته می‌شود، توهم نابجایی است و مانند این توهمات، شاهد بر عدم دقت لازم در محتوای قاعده من ملک است.

پس از ذکر این مطالب اکنون به بیان محتوای قاعده و ادله آن می‌پردازیم و با درخواست هدایت و توفیق الهی بحث را پی می‌گیریم.

محتوای قاعده من ملک

محتوای تفصیلی این قاعده تنها با مراجعه به کلمات اصحاب در ابواب فقه و آنچه که برای این قاعده بدان استدلال کرده‌اند یا از کلماتشان پیرامون این مسأله استشمام می‌شود، معلوم می‌گردد.

همان‌طور که ذکر شد آن بزرگواران در کلماتشان از این قاعده بسیار کم بحث نموده‌اند هرچند در موارد فراوانی از فقه به آن استدلال کرده و با آن معامله ارسال مسلمات نموده‌اند. در این جا مناسب است به بعضی از کلمات آنان اشاره کنیم تا محتوای آن معلوم گردد:

۱. مطلبی است که در باب اقرار پیرامون اقرار غیر مهجور در هرچه نسبت به انشای آن توانایی دارد ذکر کرده‌اند، چنانکه علامه در کتاب قواعد فرموده:

«المطلق (أی غیر المهجور) ینفذ إقراره بكل ما یقدر علی انشاءه؛ مطلق (یعنی غیر مهجور) اقرارش نسبت به آنچه که بر انشای آن توانایی دارد نافذ است»^۱.

و در مفتاح الکرامه در شرح این عبارت می‌فرماید:

«هذا معنی قولهم کل من ملک شیئاً ملک الإقرار به، وهی قاعدة مسلمة لا کلام فیها، وقد طفحت بها عباراتهم؛ این معنای گفته علماست که هرکس مالک چیزی باشد، مالک اقرار بدان نیز هست و این قاعده مسلمی است که بحثی در آن نیست و عبارات آنها از این مطلب پر است»^۲.

علامه در کتاب قواعد بعد از اندکی نسبت به اصل قاعده تصریح می‌کند و می‌فرماید: «کل من ملک شیئاً ملک الإقرار به» و آن را چون ارسال مسلمات می‌گیرد.^۳

۲. آنچه در باب عبد مأذون در تجارت (در کتاب اقرار) ذکر کرده‌اند، از جمله در کتاب شرایع می‌فرماید:

لو کان - أي العبد - مأذوناً فی التجارة فأقر بما یعلق بها قبل، لأنه یملك التصرف،

۱. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۱۳.

۲. مفتاح الکرامه، ج ۹، کتاب اقرار، ص ۲۲۵.

۳. همان، ص ۲۲۶؛ قواعد، ج ۲، ص ۴۱۳.

فيملك الإقرار؛ اگر او - یعنی عبد - در تجارت مأذون باشد و نسبت به آنچه که به تجارت تعلق دارد اقرار نماید، از او قبول می‌شود؛ زیرا او مالک تصرف است در نتیجه مالک اقرار هم هست»^۱.

در کتاب جواهرالکلام در شرح این عبارت مشهور: «نقلاً إن لم يكن تحصيلاً» می‌فرماید:

«لما عرفت من أنه من ملك شيئاً ملك الإقرار به لكن في التذكرة استشكله؛^۲ با توجه به آنچه که ذکر شد مبنی بر اینکه هرکس مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان هم هست. اما در تذکره به این مطلب اشکال وارد کرده است»^۳.

سبزواری در کتاب کفایه می‌فرماید:

«إنه لو كان مأذوناً في التجارة فاقرب بما يتعلق بها فالمشهور أنه ينفذ فيما في يده واستشكله العلامة في التذكرة و الأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجارة عرفاً إذ دلّ الأذن في التجارة على الأذن فيما يتعلق به تضمناً أو التزاماً قال بعض الأصحاب لو قلنا إنه مطلقاً أو على بعض الوجوه نفذ إقراره بما حكم له به وهو حسن؛ اگر در تجارت مأذون بوده و نسبت به آنچه بدان تعلق دارد اقرار نماید، مشهور این است که گفته او نسبت به آنچه که در دست اوست نافذ است. اما علامه در تذکره بدان اشکال وارد کرده و اقرب، نفوذ در لوازم طرف تجارت است؛ زیرا اذن در تجارت دلالت دارد بر آنچه که بدان تعلق دارد - یا تضمناً یا التزاماً - بعضی از اصحاب گفته‌اند: اگر قائل به این باشیم که مطلق بوده یا بعضی از وجوه را در برمی‌گیرد، اقرار او در آنچه که بدان به نفع خودش حکم می‌کند نافذ است و این حرف نیکویی است»^۴.

شهید ثانی در همین مسأله می‌فرماید:

«إنما قبل إقرار المأذون في التجارة لأنّ تصرفه نافذ فيما إذن له فيه منها، فينفذ

۱. شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۶۹۸.

۲. تذكرة الاحكام، ج ۱۳، ص ۶۹، مسأله ۷۱.

۳. جواهرالکلام، ج ۳۵، کتاب اقرار، ص ۱۱۰.

۴. كفاية الاحكام، ج ۲، ص ۵۰۴.

إقراره بما يتعلق بها، لأنَّ «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» ولأنَّه لولا لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداينة العبيد، فيختل نظام التجارة، وفي التذكرة استشكل القبول وعذره واضح لعموم الحجر على المملوك؛ اقرار مأذون در تجارت مورد پذیرش است؛ زیرا تصرف او در آنچه که در تجارت به او اجازه داده شده نافذ است، در نتیجه اقرار او نسبت به آنچه که متعلق به تجارت اوست نیز نافذ خواهد بود؛ چرا که هرکس مالک چیزی باشد مالک اقرار به آن نیز هست و نیز به این دلیل که اگر این مطلب پذیرفته نشود، اضرار و انصراف مردم از رفتار ملایم با بندگان لازم می‌آید در نتیجه نظام تجارت مختل می‌گردد و در کتاب تذکره به این قول اشکال وارد کرده و عذر او با توجه به عموم هجر بر مملوک واضح است.^۱

۳. مطالبی است که در باب اقرار به وصیت ذکر کرده‌اند که اگر شخص نسبت به مال خویش اقرار کند که: با آن مانند وصیت عمل کند، صحیح است. در جواهرالکلام در کتاب اقرار می‌گوید:

«علی ما صرح به غیر واحد «لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به» التي طفحت بها عباراتهم بل صريح بعضهم أنه لا خلاف فيها عندهم. «ثم أضاف إليه:» وإن كان لنا فيها إشكال فيما زاد على مقتضى قوله ﷺ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز ونحوه، مما سمعته في محله، ومنه ما نحن فيه، ضرورة عدم التلازم بين جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به، ولعله لذا قال الكرکی في حاشيته لا يصح؛ بنابر آنچه که برخی بدان تصریح کرده‌اند به جهت قاعده: هر کس مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان است عبارات آنها پر است از این جمله بلکه بعضی تصریح کرده‌اند که خلافی در این توضیح نزد آنان وجود ندارد. سپس اضافه می‌فرماید: اگر ما اشکالی بر این کلام داشته باشیم در موردی است که بیش از محدوده شمول مقتضای این حدیث نبوی است که می‌فرماید: اقرار عقلا علیه خودشان جایز است و مانند آن که در محل خود آن را شنیده‌ای. از این جمله است مانحن فيه؛ زیرا تلازمی بین جواز

وصیت به آن و اقرار به آن وجود ندارد و چه بسا به همین جهت است که کرکی در حاشیه خویش فرموده است: صحیح نیست.^۱

گفتار ما: در کلام ایشان بین دو قاعده خلط واقع شده است و چنانکه گذشت این دو، قاعده‌های جداگانه‌ای هستند که ناظر به دو معنای متفاوت می‌باشند و در نتیجه خلط یکی با دیگری سزاوار نیست. این خلط در کلام ایشان و دیگرانی که از ماهر در این فن هستند عجیب است.

۴. آنچه در باب جهاد ذکر شده است؛ مانند علامه که در تذکره می‌فرماید: «إِنَّ الْمُسْلِمَ يَسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي أَمْنٍ الْحَرْبِيِّ فِي زَمَانِ يَمْلِكُ أَمَانَةً مُدْعِيًّا عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَنَحْوَهُ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ، تَبَعًا لِلْمَبْسُوطِ، مِنْ دُونِ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ؛^۲ ادعای مسلمان شنیده می‌شود در اینکه او دشمن حربی را در زمانی که مالک امان او بوده، امان داده است. بر این مطلب ادعای اجماع شده است و محقق در شرایع همین را به تبعیت از مبسوط ذکر نموده، بدون اینکه ادعای اجماع کرده باشد.^۳ محقق در شرایع می‌فرماید:

«إِنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ الْمُسْلِمَ أَنَّهُ أَذْمَةٌ (أَيُّ أَمْنٍ وَأَعْطَى الذَّمَّامَ) فَإِنَّ كَانُ فِي وَقْتِ يَصِحُّ مِنْهُ إِِنْشَاءُ الْأَمَانِ قَبْلَ؛ اِذَا كَانَ مُسْلِمًا اِقْرَأَ كَمَا كَانَ بِهِ اِذَا كَانَ دَادَهُ وَذَمَّامًا رَأَى بِهِ اِذَا سَبَّرَهُ اِسْتِ، فِي صَوْرَتِي كَمَا فِي هَذَا حَرْفٌ مُرْتَبِطٌ بِهِ وَقْتِي بَاشَدُ كَمَا اِنْشَاءُ اِمَانِ اِذَا اِذَا صَحِيحٌ اِسْتِ، قَابِلٌ قَبُولِ اِسْتِ».^۴

و در جواهر الکلام در شرح این عبارت می‌فرماید:

«إِجْمَاعًا كَمَا فِي الْمُنْتَهَى^۵ لِقَاعِدَةِ مَنْ مَلَكَ شَيْئًا مَلَكَ اِلْاِقْرَارَ بِهِ، وَاِلَّا فَلَا بَأْنَ كَانُ اِقْرَارُهُ بَعْدَ اِلْاَسْرِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ حِينَئِذٍ، حَتَّى يَمْلِكَ اِلْاِقْرَارَ بِهِ؛ بَرِ اِسْتِ مَطْلَبُ اِجْمَاعٍ وَجُودِ اِدْرَارِ چنانکه در منتهی ذکر شده؛ به جهت قاعده کسی که مالک

۱. جواهر الکلام، ج ۳۵، کتاب اقرار، ص ۱۰۴.

۲. تذکره الفقهاء، ج ۹، ص ۹۷؛ شرائع، ج ۱، ص ۲۳۹؛ المبسوط، ج ۲، ص ۱۵.

۳. این مطلب را شیخ انصاری در رساله شریفی که در قاعده ملحقات مکاسب نگاشته‌اند، ذکر فرموده‌اند.

۴. شرائع، ج ۱، ص ۲۳۹.

۵. منتهی المطلب، (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۹۱۵.

چیزی باشد مالک اقرار بدان نیز هست. در غیر این صورت اینگونه نبوده و اقرار او بعد از اسیر شدن صحیح نیست؛ زیرا او در این صورت مالک وی نیست تا بدان اقرار کند»^۱.

۵. مطالبی است که در باب اقرار به رجوع درباره اقرار کسی که رجوع در زوجیت برای او صحیح است وارد شده و هر چند در آن اشکال وارد شده است؛ بعضی گفته اند قبول می شود و بعضی نیز قائل به عدم پذیرش آن شده اند.^۲ آنچه ذکر شد برخی از مواردی بود که در آنها به این قاعده استدلال شده و یا از آنها استشمام می شود که از این قاعده به عنوان دلیل بر مدعا استفاده شده است. با توضیحات گذشته معلوم گردید که مراد از این قاعده در نزد بزرگان این است که اگر انسان طبق حکم شرع قادر بر انشاء عقد یا ایقاع یا مشابه آن باشد، اقرار او در انجام آن کار قبول می شود و به وقوع آن عقد یا ایقاع یا شبه آن با استناد به این قاعده حکم می گردد.

مدرك قاعده من ملك

در مورد این قاعده هیچ روایتی از معصوم علیه السلام وارد نشده بلکه هیچ کسی چنین ادعایی هم نکرده است. اما می توان برای آن به امور زیر استدلال کرد:

۱. اجماع

برخی از بزرگان در عبارت هایی که از آنها ذکر شد به این اجماع تصریح کرده اند و مؤید این مطلب نیز این است که عده ای دیگر از بزرگان با این قاعده مانند ارسال مسلمات برخورد کرده اند. اما به اجماع در این مسأله با وجود مدارک دیگری که می تواند مورد استناد قرار

۱. جواهر الکلام، ج ۲۱، کتاب جهاد، ص ۱۰۰.

۲. شیخ اعظم انصاری در رساله ای در این قاعده در ملحقات مکاسب نوشته اند این را نقل کرده اند، ص ۳۶۸.

بگیرد، نمی‌توان استدلال کرد. علاوه، چنانکه گذشت در بعضی از موارد از تذکره و صاحب جواهر الکلام، به این اجماع اشکال وارد شده است. البته گاهی به قدر متیقن از این قاعده استدلال شده به گونه‌ای که خلافی در آن بین علما وجود ندارد، اما این مطلب اگر از اشکال اخیر سالم بماند، از اشکال اول در سلامت نخواهد بود. در هر حال انصاف این است که ادعای اجماع و ظهور توافق، حداکثر می‌تواند مؤیدی قوی برای ادله بعدی باشد، اما به خودی خود دلیل شمرده نمی‌شود.

۲. سیره اهل شرع

علامه انصاری در رساله‌ای که در این مسأله نگاشته می‌فرماید: «و یؤیده (أي الإجماع) استقرار السیره علی معامله الأولیاء بل مطلق الوکلاء معامله الأصل فی إقرارهم کتصرفاتهم؛ مؤید آن (یعنی اجماع) استقرار سیره است بر اینکه اولیاء یا مطلق وکلاء در اقرارشان مانند تصرفاتشان معامله اصل می‌کنند»^۱. حق آن است که سیره به خودی خود می‌تواند دلیل بر مطلوب باشد نه اینکه مؤید اجماع باشد و چنانکه ان شاء الله خواهد آمد منشأ سیره امر دیگری است که خود رکن در این مسأله شمرده می‌شود.

۳. اقرار عقلا

برخی به «اقرار عقلا علی انفسهم جائز» که به وسیله اجماع و سیره عقلا و روایات خاصه معتبر ثابت شده است برای قاعده من ملک شیئا استدلال کرده‌اند. اما چنانکه اخیراً ذکر شد این دو، قاعده‌های مستقلی هستند که هیچ کدام دخلی در دیگری ندارد و بین آنها از سوی برخی از فقهای ما علیهم‌السلام خلط واقع شده است که از تحقیق به دور است. مهم در قاعده من ملک، موارد افتراق آن از قاعده اقرار است و بنابراین اگر دلیل این قاعده، همان دلیل قاعده اقرار باشد منحصر به موارد همان قاعده خواهد بود.

۱. رسائل فقهیه، ص ۱۹۷.

۴. ادله قاعده امانت

گاهی نیز برای اثبات قاعده من ملک، به ادله قاعده امانت تمسک کرده‌اند و گفته‌اند متهم ساختن کسی که مالک او را بر ملک خویش مؤتمن شمرده یا به او اذن داده یا شارع در امری به او اذن داده است جایز نیست. این مطلب هرچند تا حدی درست است، اما شامل تمامی موارد قاعده من ملک نمی‌شود؛ زیرا گاهی داخل در عنوان اذن از مالک یا شارع به تصرف در چیزی نمی‌گردد و به عبارت دیگر قاعده امانت، مختص به موارد امانات است اما قاعده من ملک در غیر امانت نیز جاری است، چنانکه در مسأله اعطای امان به کافر و مسأله رجوع به طلاق رجعی اینگونه است.

۵. قاعده قبول

برخی توهم کرده‌اند که قاعده من ملک، مستند به قاعده قبول قول کسی است که امر جز از ناحیه او معلوم نمی‌گردد، اما این حرف مردود است؛ زیرا بعضی از موارد آن هرچند که از این قبیل می‌باشند اما اخص از مدعا هستند و این مطلب بر انسان خبیر و آگاه پوشیده نیست.

۶. بنای عقلا بر آن

که رکن در دلایل این قاعده شمرده می‌شود، استقرار بنای عقلا بر آن است و ظاهراً این استفاده، از باب دلالت التزامی است که از تسلط بر امری حاصل می‌گردد.

توضیح آنکه: اگر انسان مالک امری بوده و بر آن مسلط باشد به گونه‌ای که تصرف در آن هر زمانی که بخواهد برای او جایز باشد، لازمه چنین تسلطی این است که قول او در اعمال این سلطنت قابل قبول باشد. و چگونه گفته‌وی قابل پذیرش نبوده و از او بر اعمال تسلطش بینة خواسته شود، در حالی که او در هر زمانی نسبت به آن قادر بوده و امر آن چیز به دست اوست؟ آیا می‌توان از زوج

برای رجوع به زوجه مطلقه خود در عده‌اش دلیل خواست؟ آیا این طور نیست که در پاسخ خواهد گفت: امر رجوع در دست من و تحت اختیار من است و من بر آن قادر هستم و در هر زمان بدون اینکه نیازمند به چیز دیگری باشم بر آن قدرت و توانایی دارم.

به طور کلی لازمه این تسلط، قبول گفته او در اعمال سلطنت اوست و ملازمه بین ایندو هرچند عقلیه نباشد اما ملازمه عرفیه‌ای است که برای هرکسی ظاهر و آشکار است. به همین جهت است که هیچ کس در قبول قول و کیلی که در بیع و شراء یا نکاح و طلاق اذن دارد نسبت به آنچه انجام داده شک نمی‌کند. این مطلب نیز فقط این است که تسلط بر این امور به طور عرفی ملازم با قبول گفته اوست.

برخی در قبول اقرار عبد مأذون اشکالی مطرح کرده‌اند (چنانکه سابقاً هنگام نقل اقوال ذکر شد) ظاهراً ایراد از جهت آن باشد که محل کلام آنها عبد است، اما اگر مأذون حر باشد، قبول قول او در چیزی است که مالک امر آن است روشن است چنانکه ظاهر آن است که استقرار سیره اهل شرع بر این معنا از همین ناشی می‌گردد نه از دلیل تبعدی که احتمالاً به آنان رسیده و به دست ما نرسیده است. به طور کلی شکی در عمومیت این قاعده و شمول آن در تمامی موارد تسلط، وجود ندارد مگر آنکه دلیل خاصی بر خروج بعضی از این موارد دلالت کند. از تمامی آنچه ذکر شد به دست می‌آید که مراد به ملک در اینجا، ملکیت اموال نیست بلکه عبارت از تسلط بر چیزی است، چه در اموال باشد؛ چه در نفوس و چه در دیگر موارد و این امر آشکاری است که بعد از مطالب ذکر شده نیاز به توضیح بیشتر ندارد.

نیز از مطالب گذشته فعلی بودن آن معلوم می‌گردد و در نتیجه اگر تسلط بر امرش بالقوه باشد اقرار او در آن نافذ نخواهد بود.

قاعده طهارت

از جمله قواعد فقهیه مشهور قاعده طهارت است که اصحاب در تمامی ابواب طهارت بدان تمسک جسته‌اند و حاصل آن، حکم به طهارت هر چیزی است تا وقتی که نجاست آن ثابت نشده باشد.

این حکم با اجمالی که دارد بین اصحاب مورد اجماع است چنانکه صاحب حدائق در مقدمه ۱۱ کتاب حدائق می‌گوید:

«و أصل الحكم المذكور مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتریه؛ اصل حکم مذکور از مواردی است که خلافی در آن نبوده و شبهه‌ای دامنگیر آن نمی‌باشد»^۱.
البته در مواضعی پیرامون آن اختلاف واقع شده است که در آینده بدان اشاره خواهد شد. در اینجا ابتدا روایاتی که دلالت بر این حکم می‌کند را ذکر کرده سپس در موارد اختلاف پیرامون آن بحث می‌کنیم:

۱. عمار در موثقه‌ای از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«كُلُّ شَيْءٍ نَظِيفٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ، فَإِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَدَّرَ وَمَا لَمْ تَعْلَمْ فَلَيْسَ عَلَيْكَ؛ هر چیزی نظیف است تا وقتی که تو آلودگی آن را بدانی، هر گاه دانستی، آلوده است و تا وقتی که ندانسته‌ای چیزی بر عهده تو نیست»^۲.

۲. حفص بن غیاث از جعفر از پدرش از امام علی علیه السلام نقل می‌کند:

۱. حدائق، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات باب ۳۷، ح ۴ و ۵.

«مَا أَبَالِي أَبُولُ أَصَابِي أَوْ مَاءٍ إِذَا لَمْ أَعْلَمْ؛ مِنْ اعْتِنَا نَمِي كُنْمُ كَهَ أَيَا أَنْجَهَ بَا مِنْ
برخورد کرده بول است یا آب تا وقتی که ندانم آن چیست»^۱.

۳. صدوق در کتاب مقنع مرسلأ نقل کرده است:

«كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ؛ هِرْچِيزِي پَاك مِي بَاشَد مَگَر آنكِه بَدَانِي
نجس است»^۲.

ظاهراً این حدیث با موارد قبلی یکی بوده و دلیلی بر اینکه روایت دیگری
باشد وجود ندارد.

عمومیت این حکم از روایات دیگری که در خصوص ابواب آب‌ها وارد شده
نیز معلوم می‌گردد. از جمله روایات زیر:

حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«الْمَاءُ كُلُّهُ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَذِرٌ؛ آب همه‌اش پاک است تا اینکه بدانی
نجس است»^۳.

محقق در کتاب معتبر این روایت را مرسلأ ذکر کرده است:

«خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعَمَهُ أَوْ رِيحَهُ؛ خدَاوند
آب را پاک آفرید، چیزی او را نجس نمی‌کند مگر آنچه رنگ یا طعم یا بوی آن را
تغییر دهد»^۴.

و داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند:

«وَجَعَلَ لَكُمْ الْمَاءَ طَهُورًا؛ خدَاوند آب را برای شما پاک قرار داد (در پی آنچه که
از آیات ذکر حکیم ظهور در پاک بودن آب دارد)»^۵.

و دیگر روایاتی که در این معنا وارد شده است.

مهمترین دلیل موثقه عمار است؛ زیرا روایات دیگر در موارد خاصی وارد

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۳۷، ح ۵.

۲. المقنع، ص ۱۵؛ مستدرک الوسائل، ج ۱، ابواب نجاسات، باب ۲۹، ح ۱.

۳. وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، ح ۵.

۴. همان، ح ۹.

۵. همان، ح ۴.

شده که نمی توان با آنها بر قاعده کلی استناد کرد. اما همین روایت به تنهایی بعد از عمل اصحاب بدان و همچنین اعتباری که در سندش وجود دارد به عنوان دلیل بر مطلوب کافی است.

لازم به ذکر است: گاهی در نجاست یا طهارت چیزی از ناحیه شبهه موضوعیه شک می شود. مانند جایی که در جوشیدن آب انگور شک شود بنابر اینکه آب انگور بواسطه جوشیدن نجس می شود؛ یا در اینکه انگور خمر شده است شک می شود بنابر آنچه مشهور است که خمر نجس است؛ یا در مورد اینکه انسان کافر است یا مسلمان - اگر حالت سابقه نداشته باشد - شکمی حاصل شود بنابر معلومیت نجاست کفار؛ و همچنین اگر در تغییر آب به یکی از اوصاف سه گانه شک شود؛ یا اینکه در برخورد لباس و پارچه به چیزی از نجاسات؛ یا در رطوبتی که مشتبه به بول و منی است شک شود که آیا این رطوبت پاک است یا نجس و موارد دیگر که قابل شمارش نیستند.

در تمامی این موارد اگر علم به حالت سابقه وجود داشته باشد شکمی نیست که به همان حالت سابقه به مقتضای استصحاب عمل می شود و اگر حالت سابقه نداشته باشد به مقتضای قاعده طهارت حکم به پاکی آنها می شود؛ در نتیجه استعمال قاعده در هر چیزی که طهارت آن مورد شک است جایز می باشد.

آنچه ذکر شد از مواردی است که تردیدی در آنها وجود نداشته و هیچ اختلافی در آن از اصحاب نقل نشده است. البته با توجه به ادله عامی که در استصحاب احتیاط در امور دین وارد شده است اشکالی در رجحان احتیاط در تمامی این مقامات نیست. اما اولی نسبت به احتیاط در این مقامات، این است که به جایی اقتصار کنیم که شبهه در آن قوی است مانند خوردن باقیمانده غذای کسی که نسبت به امور دین بی اعتنا یا جدا متهم است. اما رجحان احتیاط در هر چیزی که از بازار مسلمین دریافت می شود یا از دست اهل دین گرفته می شود، به مجرد احتمال نجاستی که در تمامی اشیاء وجود دارد، در شرع ثابت نشده است، هر چند گاهی عمل به آن از بعضی از اهل علم و تقوا دیده شده است.

حتی می توان ادعا کرد ظاهراً این کار مخالف احتیاط است؛ زیرا مفسد بسیاری بر آن مترتب می شود مانند ایذاء مؤمنین و اتلاف مال و اینکه این کار مظنه و سواسی است که از آن پرهیز داده شده یا موارد مشابه آن. بلکه ظاهراً این کار مخالف با سیره پیامبر ﷺ و ائمه معصومین علیهم السلام و اصحاب آن بزرگواران است؛ زیرا آن بزرگواران با مردم رفت و آمد داشتند و با آنان می خوردند و می آشامیدند و به حمام ها می رفتند و لباس و طعام از بازار مسلمین می خریدند و آنها را می پوشیدند و از آنها می خوردند بدون اینکه آنها را بشویند. با توجه به آنچه که در بازارها و حمام ها رخ می داد بویژه در آن دوران که از حیث طهارت و نجاست مشکوک بود؛ غیر مسلمانان هم در بازار و حمام داخل می شدند؛ بعضی از مسلمانان معتقد به طهارت میتة بوسيله دباغی (بدون تزکیه) بودند؛ یا قائل به طهارت آب انگور جوشیده بودند؛ یا حکم به طهارت نبیذ می دادند؛ عده ای و به صرف زوال عین نجاست حکم به طهارت اشیاء نجس می کردند و دیگر مواردی که از اخبار و فتوهای علمای آنها در ابواب مختلف از ابواب طهارت و نجاسات فهمیده می شود.

بنابراین اگر احتیاط امری بود که در باب طهارت و نجاست به مجرد احتمال، مطلوب و خوب بود، ائمه طاهرين علیهم السلام با آن مخالفت نمی کردند. در نتیجه اولی، ترک این احتیاط ها جز در موارد اتهام شدید و ترجیح عمل بر طبق سیره مسلمین و ائمه طاهرين علیهم السلام و حکم طهارت همه اشیایی است که نجاست آنها معلوم نیست. گاهی نیز شک در طهارت و نجاست از شبهه حکمیه ناشی می شود مانند اینکه حیوانی از دو حیوان پاک و نجس متولد شده و هیچ یک از عناوین حیوانات موجود بر آن صدق نمی کند و به همین جهت در طهارت و نجاست آن شک می شود. هم چنین است اگر در بعضی از اجزای حیوان مثل بول پرنده ای که خوردن گوشتش حلال نیست شک شود و مواردی دیگری که حالت سابقه ای ندارند تا بر آنها به استصحاب تمسک شود. در این مورد دو قول وجود دارد: از برخی از متأخرین حکایت شده که حکم به طهارت به مقتضای این قاعده

داده‌اند. در مقابل از محدث امین استرآبادی در کتاب عوائد المدنیة عدم طهارت حکایت شده است. این دو قول را صاحب حدائق در کتاب حدائق از آنها حکایت کرده است.^۱

برخی نیز گفته‌اند: قدر متیقن از اخبار سابقه - که عمده آنها موثقه عمار بود - همان است که اتفاق بر آن واقع شده یعنی شبهات موضوعیه؛ زیرا مراد از این خبر و امثال آن رفع وساوس شیطانیه و شک‌های نفسانیه نسبت به حالت جهل به ملاقات با نجاست و بیان وسعتی است که در دین حنیفه سمحه سهله نسبت به شبهه در بعضی از افراد غیر محصوره با بعضی دیگر وجود دارد و بنابراین به طهارت همگی حکم شده مگر آنکه فرد نجس بعینه معلوم باشد. اما اجرای این حکم در صورت جهل به حکم شرعی، خالی از اشکال نیست و همین اشکال، مانع از جرأت یافتن نسبت به حکم بدان در این مجال است.^۲

البته می‌توان بر گفته مذکور نسبت به اختصاص خبر به شبهات موضوعیه، با این تقيید: «حتی تعلم» استدلال کرد؛ زیرا این تعبیر در احکام ظاهریه مناسب با شبهات موضوعیه وارد می‌شود، اما احکام واقعیه هرگز محدود به علم و جهل نیستند. مگر آنکه گفته شود روایت ناظر به حکم ظاهری است هم در شبهات موضوعیه و هم در شبهات حکمیة. یا اینکه صدر آن عام بوده و حکم واقعی و ظاهری را شامل می‌شود، اما ذیل آن در خصوص حکم ظاهری است.

اما همه این موارد بعید است و لااقل باید گفت جای شک باقی است، در نتیجه حکم به عمومیت آن مشکل خواهد بود.

در اینجا بیان دیگری برای اثبات قاعده در شبهات حکمیة وجود دارد که شبیهه مطلبی است که در بحث برائت نسبت به احکام تکلیفه ذکر کرده‌اند و حاصل آن این است: نجاسات امور محدود و معدودی هستند و اصل اولی در اشیاء طهارت است. بنابراین اگر چیزی در نظر شرع نجس باشد اما در نظر عرف

۱. حدائق، ج ۱، ص ۱۳۵؛ الفوائد المدنیة، ص ۲۹۰.

۲. همان.

نجس نباشد، باید بیان شود و اگر مورد بیان قرار نگیرد با آن معامله طهارت خواهد شد. در نتیجه همان‌گونه که حرام مثل واجب نیازمند بیان بوده و مباح در عرف عقلا و عرف شرع نیازمند به بیان نیست، همچنین است نسبت به احکام وضعیه مثل نجاسات و شبه آن. چنان که مطلب در مورد به زن‌هایی که بر انسان حرام هستند نیز همین‌گونه است؛ زیرا آنها کسانی هستند که باید حرمتشان بیان شود و اگر شارع مقدس حرمت خواهر زن را بیان نکرده بود ازدواج با او جایز می‌بود، نه به عنوان حکم تکلیفی و براءت، بلکه به عنوان حکم وضعی؛ چرا که جواز وضعی نکاح، محتاج بیان نیست بلکه آنچه نیازمند بیان است حرمت است. و چه بسا به همین جهت است که برخی از اصحاب به طهارت حیوانی که از آمیزش سگ با خوک به دنیا می‌آید حکم کرده‌اند به شرط آن‌که در اسم از آن دو پیروی نکرده و هیچ حیوانی شبیه آن نباشد. نیز جایی که حیوان از آمیزش سگ یا خوک با حیوان دیگری متولد شده باشد که آن هم طبق قول آنها پاک می‌باشد. به تعبیر دیگر، نجاست هرچند که بنا بر اقوی حکم وضعی است اما از آن احکام تکلیفه التزامیه نشأت می‌گیرد و می‌توان نسبت به آثار تکلیفی آن به براءت تمسک کرد مانند اکل و شرب و آلوده کردن مسجد بوسیله آن و دیگر موارد. اما این مسأله در مثل وضو با آبی که دلیلی بر طهارت یا نجاست آن به حسب حکم شرعی وجود ندارد سودمند نیست؛ زیرا استصحاب حدث باقی است. (تأمل فرمایید)

بنابراین - چنانکه گذشت - مهمترین دلیل در امثال این مقام، قاعده عقلائی است؛ و اینکه حرمت و نجاست وضعی و شبیه این دو مورد نیازمند به بیان هستند و اگر شارع مقدس بیانی نفرموده باشد محکوم به حلیت و طهارت می‌باشند.

از آنچه ذکر شد اشکال در مطلبی که در کتاب «التقیح فی شرح العروة الوثقی» ذکر شده است روشن می‌گردد آنجا که می‌فرماید:

«طهارة ما يشك في طهارته ونجاسته من الوضوح بمكان ولم يقع فيها خلاف، لافي الشبهات الموضوعية ولا في الشبهات الحكمية ومن جملة أدلتها قوله في موثقة

عمار کل شیء نظیف حتی تعلم أنه قدر؛ طهارت آن چه که در طهارت و نجاستش شک است بسیار واضح است و اختلافی در آن نیست نه در شبهات موضوعیه و نه در شبهات حکمیه. از جمله ادله آن، فرمایش حضرت در موثقه عمار است که می فرماید: هر چیزی پاک است مگر آنکه بدانی نجس می باشد.^۱

در حالیکه معلوم گردید صاحب حدائق و محدث استرآبادی در فوائد مدنیه با این حکم مخالفت کرده و برخی نیز در مورد آن و سکوت کرده اند همانگونه که قوت اختصاص موثقه به شبهات موضوعیه نیز روشن گردید و اینکه طریق اثبات حکم در شبهات حکمیه راه دیگری غیر از این حدیث است.

تنبیها

آیا طهارت و نجاست احکام واقعی هستند یا احکام علمی؟

از ظاهر اقوال تمامی اصحاب واقعی بودن این حکم بر می آید، اما صاحب حدائق قسم دوم را اختیار کرده است. ایشان در مقدمات حدائق می فرمایند:

«ظاهر الخبر المذكور (موثقه عمار) أنه لا تثبت النجاسة للأشياء ولا تتصف بها إلا بالنظر إلى علم المكلف، لقوله ﷺ «فإذا علمت فقد قدر» بمعنى أنه ليس التنجيس عبارة عما لاقته عين النجاسة واقعاً خاصة، بل ما كان كذلك وعلم به المكلف، وكذلك ثبوت النجاسة لشيء إنما هو عبارة عن حكم الشارع بأنه نجس وعلم المكلف بذلك، وهو خلاف ما عليه جمهور أصحابنا (ره) فإنهم حكموا بأن النجس إنما هو عبارة عما لاقته النجاسة واقعاً، وإن لم يعلم به المكلف، وفرعوا عليه بطلان صلاة المصلي في النجاسة جاهلاً، وإن سقط الخطاب عنه ظاهراً... وأنت خير بما فيه من العسر والجرح ومخالفة ظواهر الأخبار الواردة عن العترة الأبرار؛ ظاهر خبر المذكور (موثقه عمار) این است که نجاست اشياء ثابت نمی شود و آنها متصف به نجاست نمی گردند مگر با نظر به علم مکلف. دلیل این حکم فرمایش امام ﷺ است که: فاذا علمت فقد قدر؛ هرگاه

۱. تنقیح، ج ۳، ص ۱۵۸.

دانستی نجس است، به معنای آنکه نجس شدن فقط با ملاقات عین نجاست - واقعاً - حاصل نمی‌شود، بلکه این مطلب در صورتی است که مکلف نیز بدان علم پیدا کند. همچنین ثبوت نجاست چیزی عبارت است از این که شارع حکم کند نجس است و مکلف نیز آن را بداند. این خلاف چیزی است که جمهور اصحاب ما علیهم‌السلام بر آنند؛ زیرا آنان حکم کرده‌اند به اینکه نجس چیزی است که واقعاً نجاست با آن ملاقات کرده هر چند که مکلف هم از آن آگاهی نداشته باشد و بر همین حکم بطلان نماز کسی که جاهلاً در نجاست نماز خوانده است را متفرع ساخته‌اند هر چند که ظاهراً خطاب از او برداشته شده است. البته به خوبی روشن است که این حکم دارای عسر و حرج بوده و با ظواهر اخباری که از عترت ابرار علیهم‌السلام رسیده مخالف است.^۱

سپس بر نظر خویش به مواردی استدلال کرده است از جمله استلزام تکلیف به مالایطاق از قول مشهور و نیز روایاتی که دلالت دارد بر اینکه کسی که در لباس برادرش خونی ببیند در حالیکه او مشغول نماز است او را آگاه نسازد تا نمازش را تمام کند^۲ و دیگر موارد.

نیز به مطلبی که از شهید ثانی حکایت می‌کند استدلال کرده است آنجا که می‌فرماید:

«فإن ذلك يكاد يوجب فساد جميع العبادات المشروطة بالطهارة لكثرة النجاسات في نفس الأمر، وإن لم يحكم الشارع ظاهراً بفسادها، فعلى هذا لا يستحق عليها ثواب الصلاة، وإن استحق أجر الذاکر المطيع بحركاته وسكناته، إن لم يتفضل الله تعالى بجوده؛ این حکم شاید موجب فساد تمامی عباداتی که مشروط به طهارت هستند شود؛ زیرا نجاست‌ها در واقع بسیار زیاد هستند، اگرچه شارع ظاهراً به فساد آنها حکم نفرموده است. در این صورت اگر خداوند به جود خویش نمازگزار را مورد تفضل قرار ندهد، مستحق ثواب نماز نخواهد بود هر چند استحقاق اجر

۱. حدائق، ج ۱، ص ۱۳۶.

۲. وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۴۰، ح ۱.

ذاکر مطیعی که با حرکات و سکانات خویش در ذکر الهی است را دارا می‌باشد.^۱ کلام این بزرگوار از عجیب‌ترین چیزهایی است که می‌توان بر زبان آورد؛ زیرا ایرادات زیر بر آن وارد است:

ایراد اول: نجاست همان قذارت و طهارت عدم آن می‌باشد و این دو قبل از اینکه شرعی باشند امور عرفی هستند. در نتیجه طهارت و نجاست از اختراعات شارع نبوده بلکه از اول زمان وجود انسان بلکه قبل از وجود او موجود بوده و به همین جهت اهل عرف از بسیاری از چیزها به علت آلوده بودنشان اجتناب می‌کنند و چیزهای دیگری را به جهت پاکیشان خواهانند.

البته شارع مقدس بر آنچه که نزد عرف بوده مواردی افزوده و در بعضی اوقات نیز از آن کاسته و برای این دو شرایطی مقرر فرموده و احکامی تبیین کرده است. اما این مطلب شباهت زیادی دارد به آنچه در ابواب عقود و ایقاعات و معاملات وارد شده است.

به طور کلی در واقعی بودن نجاست و طهارت در نزد عرف شکی نیست و شارع مقدس نیز آن دو را همراه با قیود و شرایطی امضا فرموده است. بلکه باید گفت که طهارت و نجاست دو امر تکوینی هستند نه اعتباری - چنانکه بعضی اینگونه توهم کرده‌اند - هرچند این معنا در ما نحن فیه تأثیری ندارد. بنابراین اگر این مطلب از قبل نزد عرف به عنوان دو امر واقعی بوده و شارع نیز آن‌ها را امضا فرموده است، اکنون نیز دو امر واقعی هستند.

ایراد دوم: ارتکاز متشرعه است؛ زیرا متشرعه در اینکه نجس مانند ظاهر امری واقعی است شک ندارند؛ چه بدانیم و چه ندانیم. آنان این مطلب را از لسان شارع اخذ کرده‌اند و بسیار بعید است که نسبت به این مسأله از محتوا و مفهوم کلام شارع در این باب غفلت کرده و همگی نسبت به آن در جهل بسر ببرند آن هم با وجود کثرت احادیثی که در ابواب طهارت و نجاست وارد شده است!

۱. حدائق، ج ۱، ص ۱۳۶؛ شرح الألفیه.

ایراد سوم: آنچه ایشان ذکر فرموده‌اند مخالف با تمامی روایاتی است که در ابواب اعیان نجسه و طاهره وارد شده است؛ زیرا این فرمایش حضرت علیه السلام در مورد کلب که فرمودند: «إِنَّهُ نَجِسٌ»^۱ و همچنین حکم به نجاست و آنچه مفید معنای آن است نسبت به عناوین دیگر و حکم ایشان در مورد طهارت آب و دیگر حکم‌ها؛ تمامی اینها در تعلق حکم به عناوین واقعی آنها - با قطع نظر از علم و جهل - ظهور دارند؛ بنابراین سگ یا خون یا منی یا آب، عناوین خارجی می‌باشند چه ما بدانها علم داشته باشیم و چه علم نداشته باشیم.

ایراد چهارم: لازمه آنچه ایشان ذکر کرده‌اند این است که نجاست امری نسبی باشد در نتیجه لباس واحد نسبت به کسی که آن را می‌داند، نجس و نسبت به کسی که از آن بی اطلاع است طاهر است و این امر شگفتی است که ذوق فقیه و ارتکاز اهل شرع و احادیث باب آن را قبول نمی‌کنند.

ایراد پنجم: لازمه فرمایش ایشان این است که طهارت نیز امری علمی باشد؛ بنابراین اگر ما از طهارت چیزی آگاه نباشیم طاهر نخواهد بود و بعید است که ایشان خود ملتزم به این حرف باشند؛ زیرا اگر این حرف درست باشد، تفکیک بین طهارت و نجاست لازم خواهد آمد با اینکه اینها دو امر متقابل می‌باشند. در مجموع چه انگیزه‌ای برای ارتکاز این تکلفات وجود دارد، حال آن‌که ادله واضح بوده و ظهور دارند در این‌که طهارت و نجاست دو امر واقعی هستند. مانند فرمایش حضرت در سؤال ابوحنیفه، که پرسید:

«أَيُّمَا أَرَجَسَ الْبَوْلُ أَوْ الْجَنَابَةُ فَقَالَ الْبَوْلُ؛ بَوْلٌ نَجَسٌ تَرَأَى يَا جَنَابَتُ؟» حضرت فرمود: بول).^۲

و همچنین فرمایش حضرت در حدیث ابابصیر: «إِذَا أَدْخَلْتَ يَدَكَ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ تُغْسَلَهَا فَلَا بَأْسَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَذِرٌ بَوْلٌ أَوْ جَنَابَةٌ؛ اگر دستت را قبل از اینکه

۱. وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۱۲، ح ۶.

۲. همان، ج ۱۸، ابواب صفات قاضی، باب ۶، ح ۲۷.

بشویی در ظرفی وارد کنی اشکالی ندارد مگر اینکه به دست تو نجاست بول یا جنابت رسیده باشد»^۱.

و دیگر مواردی که هر متبعی به آنها دست می‌یابد و البته تعداد آنها نیز فراوان بوده و همگی دلیل بر مطلبی است که ذکر کردیم و هیچ انگیزه‌ای بر حمل آنها بر خلاف ظاهرشان وجود ندارد. و آنچه که ایشان در این مقام بدان تکیه کرده‌اند با توضیحات زیر قابل اعتماد نیست:

اما استدلال ایشان که فرمود: «عبارت «فَإِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَدِرَ»؛ هر گاه دانستی، آن نجس خواهد بود در حصول نجاست به مجرد علم ظهور دارد». بوسیله آنچه که در صدر حدیث وارد شده است: «كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَدِرٌ؛ هر چیز طاهر است مگر آنکه بدانی نجس است»، قابل دفع است؛ زیرا این عبارت ظهور یا تصریح دارد در اینکه نجاست امری واقعی است که قبل از علم حاصل گردیده و علم بعد از آن پیدا شده است و این خود قرینه‌ای بر تفسیر ذیل حدیث است. به این معنا که اگر شخص علم به نجاست پیدا کند حکم در ظاهر و واقع بر او متنجز می‌شود و مادامی که نسبت به آن علم پیدا نکرده آن حکم، حکم واقعی و غیر منجز است. این مطلب در باب جمع بین حکم ظاهری و حکم واقعی در اصول شرح داده شده است.

به عبارت دیگر: علم در اینجا طریقی است که اصل در آن همین است نه موضوعی.

اما بعضی از اخباری که بر عدم آگاه ساختن غیر به وجود خون در لباسشان در حال نماز دلالت دارد، ما پیرامون آنها توضیح کامل داده‌ایم به این معنا که شرط بر دو قسم است: شرط واقعی و شرط علمی. نجاست هر چند که امری واقعی است اما اشتراط صلاة به عدم آن، شرط علمی است که مختص به ظرف علم می‌باشد. برای کسی که از این بحث فارغ باشد (یعنی بحث از تقسیم شرایط به شرایط

۱. وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، باب ۸، ح ۶.

علمی و واقعی) این روایت و مانند آن به هیچ وجه مشکل نخواهد بود. از همین جا نیز جواب آنچه که ایشان از شهید ثانی نقل کردند روشن می‌گردد با این توضیح که: وقتی روشن گردد اشتراط نماز به عدم نجاست از شروط علمی است نه از شروط واقعی، کثرت نجاسات مانع از صحت نماز نمی‌شود. البته بحث در مثل آب وضو و غسل باقی ماند نسبت چنانکه از ظاهر کلام بزرگان بر می‌آید طهارت در آب وضو و غسل را شرطی واقعی می‌دانند. اما التزام به اینکه در این دو هم شرط علمی باشد بعید نیست و وجوب اعاده بعد از اطلاع بر نجاست آب می‌تواند از باب شرط متأخر باشد. (به خوبی تأمل فرمایید)

