



مرکز تحقیقات اسلامی

اصفهان

گامی



عمران
علیه السلام

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

قواعد فقہی

ترجمہ قواعد الفقہیہ
آبۃ اللہ مظہر معکرم شیرازی



ترجمہ: محمد عواد نورانی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قواعد مهم فقہی: ترجمہ القواعد الفقہیہ

نویسنده:

آیت اللہ العظمی ناصر مکارم شیرازی

ناشر چاپی:

مدرسه الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)

ناشر دیجیتالی:

مرکز تحقیقات رایانه‌ای قائمیه اصفهان

فهرست

۵	فهرست
۱۴	قواعد مهم فقهی جلد ۲
۱۴	مشخصات کتاب
۱۴	اشاره
۱۸	فهرست
۳۳	مقدمه
۳۳	اشاره
۳۳	۱. ضرورت تدوین دانش مستقلی متناسب با شأن قواعد فقهی
۳۴	۲. تعریف قواعد فقهی
۳۶	۳. عدم تدوین کتابی مختص به این موضوع
۳۷	۴. محتوای کتاب
۳۹	قاعده تسلط؛ «الناس مسلطون علی اموالهم»
۳۹	اشاره
۳۹	مقام اول: مصدر قاعده
۳۹	اشاره
۳۹	۱. قرآن شریف
۴۲	۲. سنت
۴۴	۳. اجماع
۵۳	۴. دلیل عقل و بنای عقلا
۵۸	انواع مالکیت در اسلام
۶۰	مقام دوم: تنبیهات
۶۰	۱. حدود قاعده تسلط
۶۱	۲. آیا قاعده مختص به اموال است یا اینکه شامل «حقوق» و غیر آن نیز می شود؟
۶۳	۳. نسبت قاعده با قواعد دیگر

۶۷	۴. نسبت قاعده با واجبات مالی
۷۱	قاعده حجیت بینه
۷۱	اشاره
۷۲	مقام اول: تعریف و معنای لغوی و شرعی بینه
۸۰	مقام دوم: ادله حجیت بینه
۸۰	اشاره
۸۰	۱. قرآن شریف
۸۵	۲. سنت
۹۳	۳. اجماع
۹۶	۴. بنای عقلا
۹۶	مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعده بینه
۹۸	مقام چهارم: مواردی که از این قاعده استثنا شده است
۱۰۲	مقام پنجم: اعتبار بینه در امور محسوس
۱۰۶	مقام ششم: عمومیت حجیت بینه نسبت به هر انسان و شمول تمامی آثار آن
۱۰۷	مقام هفتم: نسبت بینه با غیر آن
۱۰۹	مقام هشتم: تعارض دو بینه
۱۱۲	قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات
۱۱۲	مقام اول: اقوال علما در مسأله
۱۱۴	مقام دوم: مدرک قاعده
۱۱۴	اشاره
۱۱۴	۱. کتاب الله تعالی
۱۱۷	۲. سنت
۱۲۴	۳. بنای عقلا
۱۲۴	۴. بنای اصحاب
۱۳۱	ملاک حجیت خبر واحد
۱۳۶	حجیت قول ذی البید

- ۱۳۶ ----- مراد از ذی الید -----
- ۱۳۷ ----- اقوال فقها در مسأله حجیت قول ذی الید -----
- ۱۴۲ ----- ادله قاعده -----
- ۱۴۲ ----- اشاره -----
- ۱۴۲ ----- ۱. اخبار -----
- ۱۵۰ ----- ۲. بنای عقلا -----
- ۱۵۱ ----- تنبیهات : -----
- ۱۵۱ ----- تنبیه اول: آیا حجیت قول ذی الید از امارات است یا از اصول؟ -----
- ۱۵۱ ----- تنبیه دوم: آیا در حجیت قول ذی الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟ -----
- ۱۵۵ ----- تنبیه سوم: تعارض اماره و اخبار ذی الید -----
- ۱۵۸ ----- قاعده حیات -----
- ۱۵۸ ----- سببیت حیات برای مالک شدن -----
- ۱۵۹ ----- مدرک قاعده -----
- ۱۵۹ ----- ۱. بنای عقلا -----
- ۱۶۱ ----- ۲. سنت -----
- ۱۶۹ ----- امر اول: حیات به چه چیزی تعلق می گیرد؟ -----
- ۱۷۲ ----- امر دوم: آیا در حیات قصد معتبر است یا نه؟ -----
- ۱۷۴ ----- امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیات جایز است یا نه؟ -----
- ۱۷۶ ----- امر چهارم: آیا برای حیات حدی وجود دارد؟ -----
- ۱۷۸ ----- قاعده سبق -----
- ۱۷۸ ----- اشاره -----
- ۱۷۸ ----- دلایل اثبات قاعده سبق -----
- ۱۷۸ ----- اشاره -----
- ۱۷۸ ----- ۱. سنت -----
- ۱۸۲ ----- ۲. سیره مستمره -----
- ۱۸۳ ----- امر اول: فرق بین قاعده «سبق» و «حیات» و «حیاء» -----

- ۱۸۴ امر دوم: قصد انتفاع از شرائط قاعده سبق می باشد
- ۱۸۴ امر سوم: حدود اولویت
- ۱۸۵ امر چهارم: آیا اولویت در اینجا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟
- ۱۸۸ امر پنجم: تعارض بین دو شخص بر پیش دستی بر یک چیز
- ۱۸۹ امر ششم: موارد جریان قاعده
- ۲۰۰ قاعده الزام
- ۲۰۰ اشاره
- ۲۰۰ مدرک قاعده
- ۲۰۷ مفاد قاعده
- ۲۱۰ موارد شمول قاعده
- ۲۱۲ قاعده جُب
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۲ مدرک قاعده جُب
- ۲۱۲ اشاره
- ۲۱۲ ۱. آیات کتاب شریف
- ۲۱۶ ۲. سنت
- ۲۳۶ ۳. بنای عقلا
- ۲۳۸ قاعده اتلاف
- ۲۳۸ اشاره
- ۲۳۸ معنای قاعده
- ۲۳۹ مدرک قاعده اتلاف
- ۲۳۹ اشاره
- ۲۳۹ ۱. کتاب شریف
- ۲۴۱ ۲. سنت
- ۲۵۱ ۳. بنای عقلا
- ۲۵۲ ۴. اجماع

- ۲۵۵ تنبیهات
- ۲۵۵ تنبیه اول: اتلاف یا به مباشرت است یا به تسبیب
- ۲۵۹ تنبیه دوم: تعدد اسباب
- ۲۶۰ تنبیه سوم: فرقی بین علم و جهل در اتلاف وجود ندارد.
- ۲۶۱ تنبیه چهارم: فرق بین غصب و اتلاف
- ۲۶۴ قاعده مایضمن و ما لایضمن
- ۲۶۴ اشاره
- ۲۶۴ مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده اند
- ۲۶۷ مقام دوم: مفاد قاعده
- ۲۶۹ مقام سوم: اموری که بر صحت قاعده دلالت می کند
- ۲۷۵ تنبیهات
- ۲۷۵ تنبیه اول: مقدار شمولیت قاعده مایضمن
- ۲۷۶ تنبیه دوم: مراد از ضمان
- ۲۷۸ تنبیه سوم: عمومیت به اعتبار انواع عقود است یا اصناف یا اشخاص؟
- ۲۷۹ تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟
- ۲۸۰ تنبیه پنجم: آیا قبض در ضمان معتبر است؟
- ۲۸۱ تنبیه ششم: شمول قاعده نسبت به منافع و اعمال
- ۲۸۴ قاعده ید؛ «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۴ مقام اول: مدرک قاعده
- ۲۸۴ اشاره
- ۲۸۵ ۱. روایات عام
- ۲۸۷ ۲. روایات خاص
- ۲۸۸ ۳. قاعده احترام مال مسلم
- ۲۸۹ ۴. بنای عقلا
- ۲۹۰ مقام دوم: مفاد قاعده

- ۲۹۲ نکات
- ۳۰۲ قاعده عدم ضمان امین
- ۳۰۲ اشاره
- ۳۰۴ ادله قاعده
- ۳۰۴ اشاره
- ۳۰۴ ۱. قرآن شریف
- ۳۰۵ ۲. سنت شریف
- ۳۰۵ اشاره
- ۳۱۷ روایات معارض
- ۳۲۵ ۳. بنای عقلا
- ۳۲۷ تشبیهات
- ۳۲۷ تشبیه اول: معنای امانت در این مقام
- ۳۳۴ تشبیه دوم: آیا اشتراط ضمان امین جایز است؟
- ۳۳۸ تشبیه سوم: مراد از افراط و تفریط
- ۳۴۰ تشبیه چهارم: حکم جایی که عین تلف نشده اما معیوب گردیده
- ۳۴۳ قاعده غرور
- ۳۴۳ اشاره
- ۳۴۴ مدرک قاعده
- ۳۴۴ ۱. سنت
- ۳۵۲ ۲. بنای عقلا
- ۳۵۵ نکته اول: معنای غرور
- ۳۶۱ نکته دوم: معنای تسبیح
- ۳۶۴ نکته سوم: عمومیت قاعده
- ۳۷۱ قاعده خراج
- ۳۷۱ اشاره
- ۳۷۵ مدارک قاعده

۳۸۲	معنای خراج و معنای ضمان
۳۸۸	قاعده لزوم
۳۸۸	اشاره
۳۸۹	مقام اول: استشهاد به کلمات بزرگان در استفاده از قاعده
۳۹۱	مدارک قاعده لزوم
۳۹۱	۱. قرآن شریف
۳۹۵	۲. سنت شریفه
۴۰۲	۳. استدلال به استصحاب
۴۰۴	۴. بنای عقلا بر لزوم
۴۰۶	قاعده بینة و یمین
۴۰۶	اشاره
۴۰۶	مدارک قاعده
۴۱۴	مدعی و منکر چه کسانی هستند؟
۴۱۸	تنبيهات
۴۱۸	تنبيه اول: استثنائات قاعده
۴۲۲	تنبيه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی
۴۲۳	تنبيه سوم: شرط اشتراک در قاعده
۴۲۵	تنبيه چهارم: آیا ملاک در مدعی و منکر، مصب دعواست یا نتیجه و غایت آن؟
۴۲۸	قاعده تلف المبیع قبل قبضه
۴۲۸	اشاره
۴۲۸	مدارک قاعده
۴۲۸	۱. اجماع
۴۳۱	۲. سنت
۴۳۶	۳. بنای عقلا بر قاعده
۴۳۷	تنبيهات
۴۳۷	تنبيه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف

- ۴۴۰ تنبیه دوم: تلف بواسطه فعل بايع يا مشتری - - - - -
- ۴۴۱ تنبیه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبيع - - - - -
- ۴۴۴ تنبیه چهارم: اختصاص قاعده به باب بيع يا دیگر معاوضات - - - - -
- ۴۴۶ قاعده تبعیت عقود از قصد - - - - -
- ۴۴۶ اشاره - - - - -
- ۴۴۶ مقام اول: محتوای قاعده - - - - -
- ۴۴۸ مقام دوم: مدرک قاعده - - - - -
- ۴۵۲ تنبیها ت - - - - -
- ۴۵۲ تنبیه اول: حاجت به قصد در موضوع عقد است نه در حکم آن - - - - -
- ۴۵۳ تنبیه دوم: عقود حدوداً تابع قصود هستند نه بقائاً - - - - -
- ۴۵۴ تنبیه سوم: تبعیت عقود از قصود در مقام ثبوت است نه در مقام اثبات - - - - -
- ۴۵۴ تنبیه چهارم: نقض هایی که بر قاعده وارد شده است - - - - -
- ۴۶۸ قاعده تلف در زمان خيار - - - - -
- ۴۶۸ اشاره - - - - -
- ۴۷۰ مدرک قاعده - - - - -
- ۴۷۴ استدلال بر قاعده به حکم عقل و اقتضای اصل - - - - -
- ۴۷۵ تنبیها ت - - - - -
- ۴۷۵ تنبیه اول: عمومیت قاعده و عدم آن - - - - -
- ۴۷۶ تنبیه دوم: آیا حکم مختص به مبيع است يا شامل ثمن نیز می گردد؟ - - - - -
- ۴۷۹ تنبیه سوم: مراد از ضمان در قاعده - - - - -
- ۴۸۴ قاعده اقرار - - - - -
- ۴۸۴ اشاره - - - - -
- ۴۸۴ ۱. قاعده اقرار عقلاً علی انفسهم - - - - -
- ۴۸۹ ۲. قاعده من ملک شیئاً ملک الاقرار به - - - - -
- ۴۹۱ محتوای قاعده من ملک - - - - -
- ۴۹۵ مدرک قاعده من ملک - - - - -

۴۹۵ اشاره

۴۹۵ ۱. اجماع

۴۹۶ ۲. سیره اهل شرع

۴۹۶ ۳. اقرار عقلا

۴۹۷ ۴. ادله قاعده امانت

۴۹۷ ۵. قاعده قبول

۴۹۷ ۶. بنای عقلا بر آن

۵۰۰ قاعده طهارت

۵۰۰ اشاره

۵۰۶ تنبيهات

۵۰۶ آیا طهارت و نجاست احکام واقعی هستند یا احکام علمی؟

۵۱۲ درباره مرکز

سرشناسه : مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -

عنوان قراردادی : القواعدالفقهیه ثلاثون قاعدة فقهیه عامه تجری فی مختلف ابواب الفقه . فارسی

عنوان و نام پدیدآور : قواعد مهم فقهی: ترجمه القواعدالفقهیه/ تالیف مکارم شیرازی؛ ترجمه محمدجواد نوری همدانی.

مشخصات نشر : قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب(ع)، ۱۳۹۴ -

مشخصات ظاهری : ج.۲.

شابک : ۴۵۰۰۰۰ □ دوره ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج. ۱. ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۴-۱ : ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۶-۵ : ؛ ج. ۲. ۹۷۸-۹۶۴-۵۳۳-۲۱۵-۸ :

وضعیت فهرست نویسی : فایا

یادداشت : پشت جلد به انگلیسی: Makarem Shirazi. Important jurisprudence rules.

یادداشت : کتابنامه.

موضوع : فقه -- قواعد

موضوع : Islamic law -- *Formulae

شناسه افزوده : نوری همدانی، محمدجواد، ۱۳۵۳ -، مترجم

رده بندی کنگره : BP۱۶۹/۵/م۷ق۹۰۴۱ ۱۳۹۴

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴

شماره کتابشناسی ملی : ۴۶۳۳۲۵۵

ص: ۱

اشاره

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

قاعده حجیت بینہ / ۵۱

مقام اول: تعریف و معنای لغوی و شرعی بینہ ۵۲

مقام دوم: ادله حجیت بینہ ۵۹

۱. قرآن شریف ۵۹

۲. سنت ۶۴

۳. اجماع ۷۲

۴. بنای عقلا ۷۵

مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعده بینہ ۷۵

مقام چهارم: مواردی که از این قاعده استثنا شده است ۷۷

مقام پنجم: اعتبار بینہ در امور محسوس ۸۱

مقام ششم: عمومیت حجیت 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

قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات / ۹۱

مقام اول: اقوال علما در مسأله ۹۱

مقام دوم: مدرک قاعده ۹۳

۱. کتاب الله تعالی ۹۳

۲. سنت ۹۶

۳. بنای عقلا ۱۰۳

۴. بنای اصحاب ۱۰۳

ملاک حجیت خبر واحد ۱۱۰

حجیت قول ذی الید / ۱۱۵

مراد از ذی الید ۱۱۵

اقوال فقها در مسأله حجیت قول ذی الید ۱۱۶

ادله قاعده ۱۲۱

۱. اخبار ۱۲۱

۲. بنای عقلا ۱۲۹

تنبيهات : ۱۳۰

تنبيه اول: آیا حجیت قول ذی الید از امارات است یا از اصول؟ ۱۳۰

تنبيه دوم: آیا در حجیت قول ذی الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟ ۱۳۰

تنبيه سوم: تعارض اماره و اخبار ذی الید ۱۳۴

قاعده حیازت / ۱۳۷

سببیت حیازت برای مالک شدن ۱۳۷

مدرک قاعده ۱۳۸

۱. بنای عقلا ۱۳۸

۲. سنت ۱۴۰

امر اول: حیازت به چه چیزی تعلق می گیرد؟ ۱۴۸

امر دوم: آیا در حیازت قصد معتبر است یا نه؟ ۱۵۱

امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیازت جایز است یا نه؟ ۱۵۳

امر چهارم: آیا برای حیازت حدی وجود دارد؟ ۱۵۵

قاعده سبق / ۱۵۷

دلایل اثبات قاعده سبق ۱۵۷

۱. سنت ۱۵۷

۲. سیره مستمره ۱۶۱

امر اول: فرق بین قاعده «سبق» و «حیازت» و «احیاء» ۱۶۲

امر دوم: قصد انتفاع از شرایط قاعده سبق می باشد ۱۶۳

امر سوم: حدود اولویت ۱۶۳

امر چهارم: آیا اولویت در اینجا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی؟ ۱۶۴

امر پنجم: تعارض بین دو شخص بر پیش دستی بر یک چیز ۱۶۷

امر ششم: موارد جریان قاعده ۱۶۸

قاعده الزام / ۱۷۹

مدرک قاعده ۱۷۹

مفاد قاعده ۱۸۶

موارد شمول قاعده ۱۸۹

قاعده جُب / ۱۹۱

مدرک قاعده جُب ۱۹۱

۱. آیات کتاب شریف ۱۹۱

۲. سنت ۱۹۵

۳. بنای عقلا ۲۱۵

قاعده اتلاف / ۲۱۷

معنای قاعده ۲۱۷

مدرک قاعده اتلاف ۲۱۸

۱. کتاب شریف ۲۱۸

۲. سنت ۲۲۰

۳. بنای عقلا ۲۳۰

۴. اجماع ۲۳۱

تنیها ۲۳۴

تنبیه اول: اتلاف یا به مباشرت است یا به تسبیب ۲۳۴

تنبیه دوم: تعدد اسباب ۲۳۸

تنبیه سوم: فرقی بین علم و جهل در اتلاف وجود ندارد. ۲۳۹

تنبیه چهارم: فرق بین غصب و اتلاف ۲۴۰

قاعده مایضمن و ما لایضمن / ۲۴۳

مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده اند ۲۴۳

مقام دوم: مفاد قاعده ۲۴۶

مقام سوم: اموری که بر صحت قاعده دلالت می کند ۲۴۸

تنبیهات ۲۵۴

تنبیه اول: مقدار شمولیت قاعده مایضمن ۲۵۴

تنبیه دوم: مراد از ضمان ۲۵۵

تنبیه سوم: عمومیت به اعتبار انواع عقود است یا اصناف یا اشخاص؟ ۲۵۷

تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟ ۲۵۸

تنبیه پنجم: آیا قبض در ضمان معتبر است؟ ۲۵۹

تنبیه ششم: شمول قاعده نسبت به منافع و اعمال ۲۶۰

قاعده ید / ۲۶۳

مقام اول: مدرک قاعده ۲۶۳

۱. روایات عام ۲۶۴

۲. روایات خاص ۲۶۶

۳. قاعده احترام مال مسلم ۲۶۷

۴. بنای عقلا ۲۶۸

مقام دوم: مفاد قاعده ۲۶۹

نکات ۲۷۱

قاعده عدم ضمان امين / ٢٨١

ادله قاعده ٢٨٣

١. قرآن شريف ٢٨٣

٢. سنت شريف ٢٨٤

روايات معارض ٢٩٥

۳. بنای عقلا ۳۰۳

تنبيهات ۳۰۵

تنبيه اول: معنای امانت در این مقام ۳۰۵

تنبيه دوم: آیا اشتراط ضمان امين جايز است؟ ۳۱۲

تنبيه سوم: مراد از افراط و تفریط ۳۱۶

تنبيه چهارم: حکم جایی که عین تلف نشده اما معیوب گردیده ۳۱۸

قاعده غرور / ۳۲۱

مدرك قاعده ۳۲۲

۱. سنت ۳۲۲

۲. بنای عقلا ۳۳۰

نکته اول: معنای غرور ۳۳۳

نکته دوم: معنای تسبیب ۳۳۹

نکته سوم: عمومیت قاعده ۳۴۲

قاعده خراج / ۳۴۹

مدارک قاعده ۳۵۳

معنای خراج و معنای ضمان ۳۵۹

قاعده لزوم / ۳۶۵

مقام اول: استشهاد به کلمات بزرگان در استفاده از قاعده ۳۶۶

مدارک قاعده لزوم ۳۶۸

۱. قرآن شریف ۳۶۸

۲. سنت شریفه ۳۷۲

۳. استدلال به استصحاب ۳۷۹

۴. بنای عقلا بر لزوم ۳۸۱

قاعده بینہ و یمین / ۳۸۳

مدرك قاعده ۳۸۳

مدعی و منکر چه کسانی هستند؟ ۳۹۱

تنبيهات ۳۹۵

تنبيه اول: استثنائات قاعده ۳۹۵

تنبيه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی ۳۹۹

تنبيه سوم: شرط اشتراك در قاعده ۴۰۰

تنبيه چهارم: آیاملاك در مدعی و منکر، مصب دعواست یا نتیجه و غایت آن؟ ۴۰۲

قاعده تلف المبيع قبل قبضه / ۴۰۵

مدرك قاعده ۴۰۵

۱. اجماع ۴۰۵

۲. سنت ۴۰۸

۳. بنای عقلا بر قاعده ۴۱۳

تنبيهات ۴۱۴

تنبيه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف ۴۱۴

تنبيه دوم: تلف بواسطه فعل بايع یا مشتری ۴۱۷

تنبيه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبيع ۴۱۸

تنبيه چهارم: اختصاص قاعده به باب بيع یا دیگر معاوضات ۴۲۱

قاعده تبعیت عقود از قصود / ۴۲۳

مقام اول: محتوای قاعده ۴۲۳

مقام دوم: مدرک قاعده ۴۲۵

تنبيهات ۴۲۹

تنبيه اول: حاجت به قصد در موضوع عقد است نه در حکم آن ۴۲۹

تنبيه دوم: عقود حدوثاً تابع قصود هستند نه بقائاً ۴۳۰

تنبيه سوم: تبعیت عقود از قصد در مقام ثبوت است نه در مقام اثبات ۴۳۱

تنبيه چهارم: نقض هایی که بر قاعده وارد شده است ۴۳۱

قاعده تلف در زمان خيار / ۴۴۵

مدرک قاعده ۴۴۷

استدلال بر قاعده به حکم عقل و اقتضای اصل ۴۵۱

تنبيهات ۴۵۲

تنبيه اول: عمومیت قاعده و عدم آن ۴۵۲

تنبيه دوم: آیا حکم مختص به مبيع است یا شامل ثمن نیز می گردد؟ ۴۵۳

تنبيه سوم: مراد از ضمان در قاعده ۴۵۶

قاعده اقرار / ۴۶۱

۱. قاعده اقرار عقلا علی انفسهم ۴۶۱

۲. قاعده من ملک شيئاً ملک الاقرار به ۴۶۶

محتوای قاعده من ملک ۴۶۸

مدرک قاعده من ملک ۴۷۲

۱. اجماع ۴۷۲

۲. سیره اهل شرع ۴۷۳

۳. اقرار عقلا ۴۷۳

۴. ادله قاعده امانت ۴۷۴

۵. قاعده قبول ۴۷۴

۶. بنای عقلا بر آن ۴۷۴

قاعده طهارت / ۴۷۷

تنبيهات ۴۸۳

آیا طهارت و نجاست احکام واقعی هستند یا احکام علمی؟ ۴۸۳

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 لاضرر 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 نگرفته اند در حالی که جدآ نیاز به بحث های مستقل و کامل دارند.

علت بی توجهی فوق، این است که قواعد فقهی، نه در مسائل اصول فقه می گنجد 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 می گیرد، بحثی جنبی، غیر جامع و فاقد فراگیری نسبت به همه مباحث است.

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

و چه بسا مسأله ای 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 می گردد، هر چند علمای پیشین نسبت به طور جدی به آن نپرداخته اند و چه بسیار است اموری که پیشینیان ترک می کنند تا آیندگان بدان پردازند!

۲. تعریف قواعد فقهی

قاعده فقهیه، بنابر آنچه که از کدوکا و کلمات اصحاب بزرگوار رحمه الله استفاده می گردد؛ چیزی است که مشتمل بر حکم فقهی عام بوده و مختص به باب معینی از فقه نمی باشد بلکه یا شامل تمامی ابواب فقه است؛ یا بسیاری از مسائل فقهی که در کتب متعدد فقهی مورد بحث قرار گرفته اند را شامل می گردد؛ یا در بردارنده بسیاری از مسائلی است که در یک کتاب مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند.

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

بنابراین حجیت در اینجا مانند حجیت در ادله اربعه که در طریق استنباط قرار می گیرند نیست، بلکه حجیت به خودی خود حکم فقهی است و یا مانند آن به موضوع تعلق می گیرد. مثلاً وقتی بینه ای از طهارت شیء یا رؤیت هلال یا موارد دیگر خبر می دهد 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 «اصاله لزوم» در معاملات یا قاعده «ضمنان ید» می باشد 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 صلاه یا طهارت یا قضاء جریان دارد، اما با این حال مختص به باب خاصی از کتب سه گانه نیستند.

با این توضیح روشن می گردد 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 می گیرد 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» همین گونه است.

هم چنین 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 می باشند نمی توان 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 می باشند:

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 صلوه 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 می باشند روشن می گردد.

۳. عدم تدوین کتابی مختص به این موضوع

تاکنون کتاب های فراوان و گران سنگی تحت عنوان: «قواعد» نام گذاری شده اند، که به عنوان نمونه می تواند به قواعد علامه و قواعد شهید اشاره کرد. اما با نگاهی سطحی معلوم می گردد که هیچ کدام به معنایی که ما ذکر کردیم پیرامون قواعد فقهیه بحث نکرده اند، بلکه در واقع کتاب های فقهی خوبی مانند دیگر کتب متداول هستند که به اسم قواعد نام گذاری شده اند. به عبارت دقیق تر، در این تألیفات به قواعد فقهیه پرداخته نشده بلکه مسائل فقهی جزئی مورد بحث قرار گرفته است.

البته در بعضی از نگاشته های اصحاب، مثل «عوائد» نراقی رحمه الله و «عناوین» محقق فاضل سید ابوالفتاح حسینی مراغی (۱) برخی قواعد فقهیه مورد بحث قرار

گرفته اند 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 آن ها 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 بحث ها با آنچه ما در این کتاب آوردیم تفاوت داشته و اموری را مورد بررسی قرار داده اند که ترک آن اولی به نظر می رسد و در مقابل، برخی مسائل را ترک کرده اند که ذکر آنها واجب می نمود.

۱- از شاگردان شیخ علی بن شیخ جعفر کاشف الغطاء؛.

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 تأسف بار 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 بحث های فقهی به آنها نیاز می شود؛ البته قواعد فقهی در همین ۳۰ مورد منحصر نیستند، اما به نظر ما این ۳۰ مورد مهمترین؛ وسیع ترین و شامل ترین قواعد فقهی به شمار می روند.

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 ذی الید؛

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 بینة 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 نمی گردد - سپاس گزاریم و از او می خواهیم که آن را با منت و کرم خویش ذخیره ای 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.

هم چنین بر خود لازم می دانم 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 دسته بندی گردید: آقایان سید ابومحمد مرتضوی؛ سید مهدی شمس الدین؛ 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 وَهَبْ لَنَا مِنْ أَمْرِنَا رَشَدًا).

قم - حوزه علمیه

ناصر مکارم شیرازی

قاعده تسلط؛ «الناس مسلطون علی اموالهم»

اشاره

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 نموده اند تا آن جا که می توان گفت این قاعده تنها مصدر برخی مسائل ابواب معاملات است.

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

مقام اول: مصدر قاعده

اشاره

برای مصدر قاعده می توان 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 می آید هر انسانی بر اموال خاص خویش تسلط دارد به گونه ای که بر هیچ کس مزاحمت با او جایز نیست مگر از راه های مشخصی که در شرع وارد شده است. از جمله آیاتی که بر این معنا دلالت دارند آیات شریفه ذیل است :

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

مَنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! اموال

یکدیگر را در میان خود بیاطل (و از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این که 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. هم چنین 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 الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ 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 کرده اند.

۱- نساء، آیه ۲۹.

۲- عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۴۷۳، ح ۴.

۳- نساء، آیه ۲.

۳. «وَأَتُوا النَّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نَحْلَهُ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا؛ ومهر زنان را (به طور کامل) بعنوان یک بدهی (یا هدیه) به آنان پردازید؛ (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 صدق و مهریه برای آنان حاصل شده است تصرف جایز نیست مگر با اجازه و رضایت آنها.

۴. «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهِيَ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْأِثْمِ 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 تُبْتِغُوا فَلَکُمْ 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.

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 عَلَى أَمْوَالِهِمْ؛ هَمَانَا مَرْدَمٌ بِرَأْمَالِ خَوْشِ مَسْلُطٍ مِی بَاشَنَد.»

علامه مجلسی رحمه الله در جلد دوم بحارالانوار این روایت را از کتاب عوالی اللئالی (۱) علامه

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 الْمَسْتَفِيزِ مَعَارِضٌ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَدِيثِ الدَّالِّ عَلَى ثُبُوتِ السُّلْطَنَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ لِرَبِّ الْأَمْوَالِ وَهُوَ أَيْضًا مَعْمُولٌ بِهِنَّ الْفَرِيقَيْنِ؛ هَمَانَا حَدِيثٌ مَسْتَفِيزٌ نَفَى ضَرْرَ بَا رَوَايَتِي هَمَانَدَ خُودِ آن مَعَارِضَهُ مِی كَنَد، رَوَايَتِي كَه بَر تَسْلُطٍ مَطْلُوقٍ بَرَاي صَاحِبَانِ أَمْوَالٍ دَلَالَتٌ دَارَدُ دَر حَالِيكِهِ بَه اَيْنِ رَوَايَتِ هَمِ بَيْنِ فَرِيقَيْنِ عَمَلِ مِی شُود.» (۳)

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

۲. سماعه نقل می کند :

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُلُ يَكُونُ لَهُ الْوَالِدُ أَيْسَرُهُ أَنْ يَجْعَلَ مَالَهُ لِقَرَابَتِهِ؟ قَالَ: هُوَ مَالُهُ يَصْنَعُ بِهِ مَا شَاءَ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ بَه اِمَامِ صَادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامِ عَرَضَ كَرْدَم: مَرْدِي دَارَايِ فَرَزَنْدِي اَسْتِ آيَا مِی تَوَانَدُ مَالِ اُو رَا بَرَايِ خُوِيْشَانِ خُودِ قَرَارِ دَهْدُ؟»

۱- بحارالانوار، ج ۲، ص ۲۷۲، عوالی اللئالی، 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، هر گونه بخواهد با آن رفتار می کند تا مرگ 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 صَاحِبِ الْمَالِ مِثْلَ مَا تَرَكْتُمْ لِي إِذَا مَرَرْتُ بِكُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ هَمَانَا» (۲)

واضح است که ذکر هبه و صدقه در روایت از باب مثال است چنانکه حضرت در مورد آنها تصریح فرموده اند: «هر گونه 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 :

«الْمَيِّتُ أَوْلَى بِمَالِهِ مَا دَامَتْ فِيهِ الرُّوحُ؛ مِثْلَ مَا تَرَكْتُمْ لِي إِذَا مَرَرْتُ بِكُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ هَمَانَا» (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 يَصْعَقُهُ حَيْثُ يَشَاءُ؛ صَاحِبِ الْمَالِ مِثْلَ مَا تَرَكْتُمْ لِي إِذَا مَرَرْتُ بِكُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ هَمَانَا» (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 تَرَكْتُمْ لِي إِذَا مَرَرْتُ بِكُمْ، وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ إِلَى أَنْ يَأْتِيَهُ الْمَوْتُ؛ هَمَانَا» (۵)

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، ح ۴.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، باب ۱۷، 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 می گیرد.

و هم چنین تقيید روایت های وصیت به ثلث، مثل تخصیص این اطلاقات که به غیر مرض موت تخصیص می خورند - بنابر اینکه منجزات مریض از ثلث پرداخت می شود نه از اصل - ضرری به مقصود و مطلوب ما نمی رساند؛ زیرا اطلاق سلطنت بر مال مانند دیگر اطلاقات قابل تقيید است به شرطی که دلیلی بر آن وارد شده باشد.

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

۳. اجماع

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

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

«دلیلنا أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةَ وَالْخَطَرَ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ... وَأَيْضًا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَنَّهُ قَالَ: النَّاسُ مُسَيِّطُونَ عَلَيَّ أَمْوَالِهِمْ، وَقَالَ: لَا يَحِلُّ مَالُ أُمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ دَلِيلٌ مَا أَيْنَ اسْتِ كَهْ أَصْلٌ، إِبَاحَةٌ بُوْدَةٌ وَ مَنَعٌ، نِيَاظْمَنْدٌ بَهْ دَلِيلٌ اسْتِ. هَمْ چنين از پیامبر صلی الله علیه و آله 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 می آید 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 می گوید :

«و إن أراد الإنسان أن يحفر في ملكه أو داره بئرًا، وأراد جاره أن يحفر لنفسه بئرًا 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).

هم چنین در کتاب «جامع المقاصد» در باب احتکار در شرح این عبارت علامه رحمه الله : «و يجبر على البيع لا التسعير»؛ محترک بر فروش مجبور می شود نه قیمت گذاری، مطلبی دارد که نص آن چنین است :

«أى هذا أصح لأنَّ النَّاسَ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ إِلَّا أَنْ يَجْحَفَ فِي طَلْبِ الثَّمَنِ أَوْ يَمْتَنِعَ مِنْ تَعْيِينِهِ؛ این صحیح تر است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند مگر آنکه در دریافت پول اجحاف کند یا از تعیین آن امتناع ورزد»^(۲).

هم چنین در کتاب جامع المقاصد در جواز «التفريق بين الطفل وأمه في المملوك»؛ جدا کردن بین طفل و مادرش که مملوک می باشد، می گوید :

«يجوز التفريق بعد سنتين في الذكر، وبعد سبع في الأنثى (في الحره) على المشهور بين المتأخرين فليجز ذلك في الأمه لأنَّ حقَّه لا يزيد على الحره، 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 زیادتر 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- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۴۲.

نیز در مسأله آمیزش با امه از جانب مشتری در مدت خیار مشترک یا در مدت خیار مختص به بایع می گوید :

«إِنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عَلَى إِشْكَالٍ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ مَنَشَأَ الْإِشْكَالِ مِنْ عَمُومِ «النَّاسُ مُسَيَّلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» وَمِنْ أَنَّهُ رَبَّمَا أَفْضَى إِلَى الْإِسْتِيلَادِ الْمَوْجِبِ لِسُقُوطِ خِيَارِ الْبَائِعِ؛ أَوْ حَقِّ أَيْنِ كَارٍ رَا نَدَارِدُ الْبَيْتَةَ إِشْكَالِي فِي أَيْنِ مَطْلَبِ وَجُودِ دَارِدِ. سَبَسِ ذَكَرِ مِي كَنْدِ كِه : مَنَشَأُ إِشْكَالٍ، عَمُومٍ: «مَرْدَمِ بَرِ أَمْوَالِ خَوِيْشِ مَسْلُطِ هَسْتَنْدِ» مِي بَاشَدِ وَنِيْزِ اَيْنِ كِهِ گَاهِي اَيْنِ كَارِ مَنَجْرِ بِهِ دُنْيَا أَمْدَنِ بَچِهِ گَرْدِيْدِهِ وَ اَيْنِ بِهِ دُنْيَا أَمْدَنِ، مَوْجِبِ سَقُوطِ خِيَارِ بَائِعِ مِي شُودِ». (۱)

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

«إِجْمَاعاً وَإِخْبَاراً مَتَوَاتِرَةً كَمَا فِي السَّرَائِرِ وَبَلَا خِلَافٍ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ وَعِنْدَنَا كَمَا فِي التَّذَكِرَةِ، لِلأَصْلِ وَعَمُومِ السَّلْطَنَةِ؛ بَرِ اَيْنِ مَطْلَبِ هَمِ اِجْمَاعِ وَجُودِ دَارِدِ وَهَمِ اِخْبَارِ مَتَوَاتِرِي فِي بَيْنِ اَسْتِ چنان كِهِ دَرِ كِتَابِ سَرَائِرِ ذَكَرِ شُدِهِ وَ اِخْتِلَافِي هَمِ دَرِ اَنِّ بِهِ چَشْمِ نَمِي خُورِدِ چنانكِهِ دَرِ كِتَابِ مَبْسُوطِ آمَدِهِ اَسْتِ. مَطْلَبِ دَرِ نَزْدِ مَا نِيْزِ هَمِيْنِ گُونِهِ اَسْتِ چنانكِهِ دَرِ كِتَابِ تَذَكِرِهِ ذَكَرِ شُدِهِ اَسْتِ. دَلِيْلِ اَنِّ نِيْزِ اَصْلِ وَعَمُومِ سَلْطَنَتِ مِي بَاشَدِ». (۲)

هم چنین در کتاب "جامع المقاصد" در شرح مسأله شعله ور کردن آتش و فرستادن آب به ملک دیگری، این گونه می گوید :

«إِنَّهُ لَمَّا كَانَ النَّاسُ مَسْلُطِينَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ كَانَ لِلْمَالِكِ الْاِنتِفَاعَ بِمَلِكِهِ كَيْفَ شَاءَ؛ مِنْ اَنْجَا كِهِ مَرْدَمِ بَرِ اَمْوَالِ خَوِيْشِ مَسْلُطِ هَسْتَنْدِ، مِي تَوَانَنْدِ اَزِ مَلِكِ خَوِيْشِ هَرِ گُونِهِ كِهِ بَخَوَاهَنْدِ اِنْتِفَاعِ بِيْرَنْدِ». (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 می کند. اگر ما بخواهیم تمامی مواردی را که ایشان بدانها استدلال کرده ذکر نماییم بحث بسیار طولانی خواهد شد. اما به برخی از آنها اشاره می کنیم:

۱. در کتاب «البیع فی جواز الولایه من قبل الجائر إذا کان مکرها» این گونه می فرماید:

«لا بأس بجواز تحمل الضرر المالی فی دفع الإكراه، ولعموم تسلیط الناس علی أموالهم؛ اشکالی در جواز تحمل ضرر مالی در دفع اکراه وجود ندارد و به جهت عموم تسلط دانستن مردم بر اموال خویش». (۱)

۲. در مسأله ثانیه از مبحث احتکار می فرماید:

«الإحتکار مکروه، وقیل حرام، والأوّل أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها الأصول وقاعده تسلط الناس علی أموالهم؛ احتکار مکروه است و گفته شده که حرام است. نظر اوّل به اصول مذهب و قواعدی که منشأ اصول می باشند شبیه تر است و هم چنین 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 بی نیاز شوند بعد از نقل این کلام شرائع: «إنّه محرّمه وقیل مکروهه وهو الأظهر؛ همانا این کار حرام است و گفته شده که مکروه می باشد و این اظهر است»؛ می فرماید:

«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- جواهرالکلام، ج ۲۲، ص ۴۷۷.

۳- جواهرالکلام، ج ۲۴، ص ۲۲۰.

در کتاب شرایع در باب رهن می فرماید :

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

صاحب جواهرالکلام در ادامه این گونه می گوید :

«دعوی عدم صحه إسقاط مثل ذلك يدفعها عموم تسلط الناس على 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 «إنما الكلام في اعتبارها في القسمة كما عن ظاهر أو كثير أو الجميع نعم عن الأردبیلی الاكتفاء بالرضاء من الشركاء... لعموم تسلط الناس على 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 رحمه الله اکتفای به رضایت از شرکاء برداشت می شود... به دلیل عمومیت تسلط مردم بر اموال خویش». (۲)

۱- جواهرالکلام، ج ۲۵، ص ۲۲۸.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۳۱۰.

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

«فی المسأله الرابعه فی جواز شرکه غیر المزارع (بافتح) معه وعدم توقفه علی إذن المالك بعد التمسك بعدم الخلاف بانتقال المنفعه إليه بعقد المزارعه والناس مسلطون علی أموالهم؛ در مسأله چهارم در جواز شرکت غیر مزارع همراه آن وعدم

توقف آن بر اذن مالک، بعد از تمسک به عدم خلاف بوسیله «انتقال منفعت به سوی او با عقد مزارعه» وهم چنین با قاعده «مردم مسلط بر اموال خویش می باشند» حکم می شود». (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 فی ملکه ماء فاغرق مال غیره أو أجبج ناراً فیه فاحرق لم یضمن ما لم یتجاوز قد حاجته اختیاراً...؛ 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»، می گوید :

«بلا خلاف اجده فیه... للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس علی أموالهم؛ من هیچ گونه اختلافی در آن نیافتیم، خلافی به جهت اصل بعد از عدم تفريط وهم چنین 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.

هم چنین در کتاب اطعمه و اشربه در مسأله اضطرار به اکل میته هر چند

۱- جواهرالکلام، ج ۲۷، ص ۴۱.

۲- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۲۳۷.

۳- جواهرالکلام، ج ۲۸، ص ۳۱۴.

۴- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۵۹.

شخصی وجود داشته باشد که مال حلالی دارد اما بدو نمی بخشد، می فرماید :

«نعم یتجه ذلک (جواز اکل المیتة) إذا لم یبذل، لعموم الناس مسلطون علی أموالهم، من غیر فرق بین کونه قویاً أو ضعیفاً؛ آری این کار (جواز اکل میتة) موجه است اگر آن شخص از مال خویش بذل نمی نماید؛ 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 می شود 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 می نماید که موجب رسیدن ضرر فاحشی به همسایه اش می گردد، 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، می فرماید :

«وقد یناقش 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 می باشد. 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 درجه ای از قوت رسیده است که با حدیث لاضرر مستفیض که با سندهای گوناگون از هر دو فرقه نقل شده تعارض می کند.

۱- جواهرالکلام، ج ۳۶، ص ۴۳۹.

۲- جواهرالکلام، ج ۳۸، ص ۱۲۳.

۳- جواهرالکلام، ج ۳۸، 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 گونه ای که هیچ شائبه ای در آن باقی نمی ماند. در اینجا به برخی از گفته های آن بزرگوار اشاره می کنیم:

۱. در بحث جواز قبول ولایت از ناحیه جائز هر چند ترک آن موجب ضرر مالی اندک گردد-بگونه ای که ضرری به حال شخص شمرده نمی شود، با اشاره به این که می فرماید عدم پذیرش این ولایت رخصت است نه عزیمت و در ادامه می فرماید:

«فیجوز تحمل الضرر لأنّ الناس مسلطون علی أموالهم؛ تحمل ضرر جایز است؛ زیرا مردم بر اموال خویش مسلط هستند». (۱)

۲. در مبحث معاطه در ردّ بر کسی که قاعده تسلط، استناد می کند که معاطه موجب ملکیت است، می فرماید:

«أما قوله الناس مسلطون علی أموالهم فلا دلاله فيه علی المدعی لأنّ عمومه باعتبار أنواع السلطنه، فهو إنّما یجدي فیما إذا شكّ فی أنّ هذا النوع من السلطنه ثابتة للمالک وماضیه 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 می بخشد 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 گونه ای 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 می فرماید:

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

۱- مکاسب، ج ۲، ص ۹۸.

۲- مکاسب، ج ۳، ص ۴۱.

إلى ما ذكر عموم قوله صلى الله عليه و آله : النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ؛ در هر عقدی که در لزوم آن شک پیدا شود، می توان بر اصاله 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 أدلّه إثبات الأحكام الشامل لصوره التضرر بموافقتها - إلى أن قال: خلافاً لما يظهر من بعض من عدّهما من المتعارضين حيث إنّه ذكر في مسأله تصرف الإنسان في ملكه مع تضرر جاره أن عموم نفی الضرر معارض بعموم النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ؛ در اینجا توجه به اموری سزاوار است :

امر اول : 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 عَلَى 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 عَلَى أَمْوَالِهِمْ» وجود دارد. (۲)

از کلام ایشان بر می آید که قوم بر این قاعده در جایگاه خود توافق دارند هر چند 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 «مسقطات خیار مجلس» و «احکام خیار» و دیگر ابواب استدلال

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲- رسائل فقهیه، ص ۱۱۷.

نموده اند که ذکر تمامی آنها در اینجا موجب طولانی شدن کلام می گردد.

با توجه به مجموع مطالب فوق، اصل تأمل در اینکه قاعده تسلط مورد اجماع فقهای دو فرقه هست سزاوار نمی باشد؛ به جهت استناد همه آنها به این قاعده در بسیاری از بحث های گوناگون که بدون هیچ رد و انکاری با آن همچون ارسال مسلمات معامله کرده اند. 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 کرده اند - و همان معنا را می رساند- بسیار بیشتر و ظاهر ترمی باشد.

۴. دلیل عقل و بنای عقلا

این قاعده قبل از اینکه شرعی باشد یک قاعده عقلایی است و پیوسته بنای عقلا از زمان های قدیم تا عصر کنونی بر همین بوده و هست. نیز در این مطلب بین صاحبان ملت های الهی و غیر آنان، تفاوتی وجود ندارد، تا آنجا که می توان گفت حتی کسی که آن را با لفظ و زبان خویش انکار می کند، در عمل بدان پایبند بوده و منکر آن نیست و کسانی که به طور کلی الغای این قاعده را در کتاب ها و مدارکشان ادعا نموده اند، در عمل با این ادعا موافقت ندارند. چنان که و تمامی آنها مشاهده می کنند هر انسانی در ملک خویش هرگونه بخواهد تصرف می کند 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 هر کس آن را انکار نماید در حقیقت آن را به زبان انکار نموده اما در قلب مؤمن به آن است.

بلکه می توان 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 ریشه هایی دارد که در اعماق فطرت آنان جای داشته و مادامی که این فطرت بواسطه امور پست منحرف نگشته به تمامی آنها پای بند هستند، چنانکه احکام شرعی نیز مطابق با فطریات می باشند و در نتیجه باید گفت تشریح با تکوین، مطابقت تام دارد. البته گریزی هم از این تطابق وجود ندارد؛ زیرا هر کدام از این دو، صنع الهی

می باشند و هرگز ساخته الهی به ساخته دیگری از خداوند ضرر نمی رساند و هیچ گاه در خلق رحمان تفاوتی مشاهده نخواهی کرد.

خواننده گرامی اگر بخواهد، می تواند 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 بدان ها 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 می شود 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 می کنند و بر آن سیطره پیدا می کنند معتبر می شمارند 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 می کنند، چنانکه انسان نیز متعرضین به اموال خویش را از خویش دفع می نماید. 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 می کنند و برای توشه ای که خود بدست آورده اند برای خویش سلطه ای 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 تأسیس قاعده جدیدی باشد که در نزد عقلا وجود نداشته، چنانکه امر در بیشتر شریعات در ابواب معاملات یا در همه آنها همین گونه است، هرچند از طرف شارع شرایط خاص و قیدهای گوناگونی برای امضای آنها وارد شده است. علت این مطلب نیز دفع مفسد فراوانی است که یا عقلا اصلاً از آن بی اطلاع 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 انسان ها باقی نمی ماند، 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 راه های مشروع کسب می کند دلالت دارد و هم چنین 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 می شود 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 نمی بود و سوسه کسانی که هیچ آگاهی به احکام شرع و عقل ندارند و افکار مادی الحادی آنها را فریفته است، قطعاً ما از پرداختن به این امور بی نیاز می شدیم؛ اموری که در مقدار وضوح و روشنی در مرتبه ای هستند که هیچ انسان صاحب فضلی در آن شک و تردیدی به خود راه نمی دهد.

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 واضح تر و ظاهرتر است اشاره می کنیم.

۱. رسول خدا صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«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 صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«وَأِنَّهُ لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسِهِ؛ همانا مال انسان مسلمان جز با رضایت و طیب خاطر او حلال نیست». (۱)

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

۳. امام صادق علیه السلام می فرمایند :

«مَنْ أَكَلَ مَيْمَالَ أَخِيهِ ظُلْمًا، وَلَمْ يَزِدَّهُ إِلَيْهِ، أَكَلَ حَيْذَوَهُ مِنَ النَّارِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ هر کس مال برادرش را از روی ظلم بخورد و آن را برنگرداند، در روز قیامت پاره ای از آتش را خواهد خورد». (۲)

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

پیامبر صلی الله علیه و آله می فرمایند :

«مَنْ قَاتَلَ دُونَ مَالِهِ فَقُتِلَ فَهُوَ شَهِيدٌ؛ هر کس در راه مالش مقاتله کند و کشته شود به منزله شهید می باشد». (۳)

امام باقر علیه السلام به کسی که از حضرت سؤال کرد که دزد داخل خانه من می شود و قصد جان و مال مرا دارد فرمود :

«أُقْتَلُهُ فَأَشْهَدِ اللَّهَ وَمَنْ سَمِعَ أَنْ دَمَهُ فِي عُنُقِي؛ او را بکش! خداوند و هر کس که شنید را گواه می گیرم که خون او بر عهده من است!». (۴)

حضرت علی علیه السلام می فرمایند :

۱- عوالی 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 فَمَدِّمُهُ فِي عُنُقِي؛ اگر دزد جنگ جویی بر تو وارد شد او را بکش. اگر در این راه اتفاقی افتاد و چیزی دامنگیر 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 می باشد.

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

«قَالَ لَهُ رَجُلٌ: إِذَا رَأَيْتُ شَيْئًا فِي يَدِي رَجُلٌ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ، وَلَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ، فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ. فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَفِيحِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ؟ قَالَ نَعَمْ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ، فَمَنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرَ 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ: 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 می دهم که آن چیز در دست او بود و شهادت نمی دهم 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- وسائل الشیعه، ج ۲۷، ص ۲۹۳، ح ۳۳۷۸۰.

و آنچه که التزاماً بر منظور ما دلالت دارد بیشتر و فراوان تر 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 اندازه ای که قابل شمارش نیست ذکر شده است.

انواع مالکیت در اسلام

در شریعت اسلامی مالکیت تنها در ملکیت فردی منحصر نمی شود 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 می رسد؛ زیرا ملکیت شخصی گاهی به نحو مشاع می باشد 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 پل های 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 می باشد، از مقسم در این بحث خارج خواهد بود.

اما ما در محل خویش، ذکر کرده ایم که هرچند در زبان معاصرین این قول شهرت یافته اما ادله با آن همراهی نمی کنند؛ 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 سنگ ها در آن استفاده کرد وجود نداشته باشد، در این صورت فروختن آنها و مصرف نمودن پول آن در تعمیر و تجدید بنای آن جایز می باشد در صورتی که اگر از قبیل فکّ ملک می بود این کار صحیح شمرده نمی شد؛ زیرا روشن است که هیچ بیعی جز در ملک واقع نمی شود.

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 چاره ای جز این باقی نمی ماند که بپذیریم این موارد نیز ملک هستند ولی نه مانند اراضی مفتوح عنوه که احکام خاصی دارد که جز با خود آن در ارتباط نیست، یا آنکه گفته شود مساجد و آنچه که شبیه به آنهاست ملک

تشریحی برای خدای متعال است. البته روشن است که او مالک الملوک بوده و ملک سماوات و ارض برای اوست اما این مالکیت تکوینی است که در خلق و تدبیر از فقر و نیازمندی به خدای متعال نشأت می گیرد. بنابراین برای خدای متعال جل شأنه ملک تشریحی نیز وجود دارد هرچند که او تشریحا نیز مالک تمامی املاک است لکن این ملکیت، ملکیت طولی است که فوق ملکیت بندگان است.

در این بحث مطلبی باقی می ماند که إن شاءالله 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 ظاهر آهر ملک طلقی را شامل گردد. بنابراین هر جا ملک مشاعی وجود داشته باشد، همه صاحبان آن ملک بر آن تسلط دارند به گونه ای 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 گونه ای که به دل خواه خویش در آنها عمل می کند و هر نوع اراده کند در آن تصرف می نماید. 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 می گردد نیز منافات ندارد.

به عبارت دیگر، کتاب و سنت از جنبه های 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 می شود مانند بت ها؛ و هر بیعی که مایه لهو باشد مانند آلات قمار و آلات لهو؛ و نیز تمامی اموری که کفر و شرک بوسیله آن تقویت می شود 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 نمی شود و خرید و فروش آن نیز صحیح نیست.

هم چنان 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 نمی باشد؛ 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 راه ها مقید به قیود گوناگونی هستند مانند اینکه تجارت باید با رضایت طرفین بوده و بدون اکراه

واجبار 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 إن 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 هر گونه 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 يدفعها 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 هر چند 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.

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 وَقَوْمِ الْفَاسِقِينَ»؛ (موسی) گفت: «پروردگارا! من تنها اختیار خودم و برادرم را دارم، میان ما و این جمعیت گنهکار، جدایی بیفکن». (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

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 راه های 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 رحمه الله صاحب کفایه درمسأله 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 مدبغه

أو مطبخه؛ 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 مُسَيِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»؛ و اخبار اضرار باضعفی 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- کفایه 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 می باشد و هم چنین این دو قاعده از قبیل متعارضین نبوده بلکه کلام حق در اینجا قول ثالث یعنی قول به تفصیل در مسأله است.

توضیح آن که: ضرری که از تسلط عموم مردم بر اموال خویش حاصل می گردد 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 دقیقا همین صورت است چنان که 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؛ 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 رحمه 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 عطرها 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 عقلانیه 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 می شود) و اگر دیوار را مرتفع نسازد به خودش ضرر می رسد یا بعضی از منافعش از دست می رود.

در صورت اول که از باب تعارض دو ضرر می باشد، قاعده ضرر از هردو طرف ساقط می گردد؛ 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 می کند، 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 خاصه ای 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 می شود خلاف منت می باشد. در نتیجه داخل در تحت قاعده لاضرر نمی شود و با سقوط این قاعده، چیزی جز قاعده تسلط مردم بر اموال خویش باقی نمی ماند.

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 می شود 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 می کند و هرگاه ملکیت نفی شد، سلطنت و تسلط نیز منتفی خواهد بود.

خدای متعال می فرماید :

«وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِلَّذِي 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 وامانندگان در سفر (از آنها) است.» (۱)

و نیز می فرماید: «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 می توان به روایات ذیل اشاره کرد :

- «إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ فَرَضَ لِلْفُقَرَاءِ فِي مَالِ الْأَغْنِيَاءِ مَا يَسِيْرُهُمْ، وَلَوْ عَلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَسْعُهُمْ 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 می افزاید.»

- «لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَدَّوْا حُقُوقَهُمْ لَكَانُوا عَائِشِينَ بِخَيْرٍ؛ همانا اگر مردم حقوق فقرا را ادا می کردند آنها در خیر و خوشی به سر می بردند.» (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 اغنیاء موجود است بنابراین، این فرمایش خدای متعال: «(خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ...)»؛ هرچند 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 معنیست 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 گفته ایم این حق مانند سایر حقوق نیست که دارای احکام خاصی باشد. ما این قول را از بین اقوال ۸ گانه ای که در این مسأله در کیفیت تعلق حق فقرا به اموال اغنیاء ذکر شده است اختیار کرده ایم.

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 می باشند. بنابراین شکی در تخصیص قاعده تسلط به وسیله آن ادله باقی نمی ماند هر چند نسبت بین آنها

عموم و خصوص مطلق نباشد.

□□□

قاعده حجیت بینه

اشاره

مراد از حجیت بینه در اینجا، شهادت دو عادل است یا آنچه که از شهادت زنان می تواند جایگزین آن گردد در تمامی موضوعاتی که احکام شرعی بر آن مترتب می شود. در نتیجه کلام دائر مدار لفظ «بینه» نیست و بحث پیرامون این که نام گذاری شهادت دو عادل به نام بینه، آیا حقیقت شرعیه ای است که از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله صادر شده یا بعد از آن حضرت و در زمان حضرات معصومین علیه السلام یا در لسان فقها به وجود آمده حائز اهمیت نیست.

هدف از این بحث، اثبات قاعده کلیه ای 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 آن چه در طریق استنباط واقع می گردد بحث نمی شود تا جزء مسائل اصولی باشد بلکه آنچه در طریق اثبات موضوعات قرار می گیرد بررسی می شود. چنان که این قاعده از مسائل خاص در فقه نیز نمی باشد؛ 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 می شود:

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 شده اند که در آنها وجود چهار شاهد لازم است و یا شهادت زن که می تواند 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 تبیانا» می باشد 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 صلی الله علیه و آله است که می فرماید :

«الْبَيْنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ بینه بر عهده مدعی است و سوگند بر عهده کسی که انکار می کند». (۱)

این کلمه در معنایی که ذکر شد (دلالت واضح) در ده ها آیه از قرآن حکیم به صورت مفرد و جمع آمده است؛ به صورت مفرد در ۱۹ موضع مانند آیات زیر :

«قَدْ جَاءَ تَكْمٌ بَيْنَهُ مِنْ رَبِّكُمْ»؛ دلیل روشنی از طرف پروردگارتان برای شما آمد». (۲)

«لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيْنِهِ وَيَحْيَىٰ مَنْ حَيَّ عَنْ بَيْنِهِ»؛ کاری را که می بایست انجام شود، تحقق بخشد؛ تا آنها که گمراه می شوند، 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 لِيُقِيمُوا النَّاسَ 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.

«وَلَقَدْ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ وَمَا يَكْفُرُ بِهَا إِلَّا الْفَاسِقُونَ»؛ به یقین ما نشانه های روشنی برای تو فرستادیم؛ و جز فاسقان کسی به آنها کفر نمی ورزد» (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.

هم چنین 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 شرعی در شهادت عدلین از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله واقع شده است یا آنکه در زمان صادقین و ائمه بعد از این دو بزرگوار: 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 صلی الله علیه و آله ثابت شده و به همین جهت است که بزرگان به این حدیث مشهور که از آن حضرت صادر گردیده:

«إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ»؛ همانا من بین شما بوسیله بینه ها و سوگندها قضاوت می کنم، بر حجیت گفتار دو عادل استدلال نموده اند.

بعضی از محققین این گونه می گویند: «تبادر هذا المعنى منها في لسان الشرع يرجع الى انصراف المفهوم الكلى الى بعض مصاديقه، ولذلك لم يحتمل أحد من الفقهاء من قوله عليه السلام: **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ (۲)**؛ أو قوله عليه السلام: **إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ**

بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ (۳) أن يكون مراده 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 می کند و به همین جهت است که هیچ کدام 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 می کند» یا این فرمایش حضرت صلی الله علیه و آله: «همانا من بین شما به وسیله بینات و سوگندها قضاوت می کنم» احتمال نداده اند 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؛ و تبادر این معنا در ذهن ایشان، مستند به اموری باشد که در زمان های متأخر اتفاق افتاده و در نتیجه نمی تواند دلیل بر این باشد که بینه در زمان پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و کسانی که بعد از ایشان آمده اند حقیقت در این معنا است.

در کتاب «تحقیق الدلائل» می گوید: «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 می گردد 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: «دو شهادتین» یعنی صاحب دو شهادت مشهور گردید و به همین سبب است که اخبار حاکی از قضاوت های 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 نمی کند 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 رحمه الله در کتاب «عوائد» می گوید:

«إن معناها المصطلح في الأخبار هو الشاهد المتعدد و يدلّ 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 البینه العدول؛ «معنای مصطلح بینه در اخبار، همانا شاهد متعدد است و روایت منصور از امام صادق علیه 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 :

«والذی یمکن أن یقال إن لفظ البینه لم تثبت لها حقیقه شرعیّه ولا متشرعه، وإنما استعملت فی الکتاب والأخبار بمعناها اللغوی، وهو ما به البیان وما به یثبت الشیء، ومنه قوله تعالی «بالبینات والزبر» وقوله تعالی «حتی تأتیهم البینه» وقوله تعالی «إن کنت علی بیئنه من ربی» وغيرها من الموارد، ومن الظاهر أنها لیست فی تلک الموارد إلا بمعنی الحجّه وما به البیان وكذا فی ما ورد عن النبی صلی الله علیه و آله من قوله «إنما أفضی بینکم بالبینات والإیمان» أی بالإیمان و الحجج، وما به یبین الشیء، ولم یثبت فی شیء من هذه الموارد أن البینه بمعنی شهاده عدلین وعرضه صلی الله علیه و آله من قوله «إنما أفضی...» علی ما نطقت به جمله من الأخبار بیان أن النبی صلی الله علیه و آله وسائر الأئمه : سوی خاتم الأوصیاء المهدی (عج) لا یعتمدون فی المخاصمات والمرافعات علی علمهم الوجدانی المستند إلى النبوه والإمامه؛ و آنچه که می توان گفت این است که برای لفظ بینه حقیقت شرعیّه یا متشرعه 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: (بالبینات والزبر)؛ تا از دلایل روشن و کتب (پیامبران پیشین) آگاه شوید. و آیه شریفه: (حتی تأتیهم البینه)؛ تا دلیل روشنی برای آنها بیاید. و این آیه شریفه: (إن کنت علی بیئنه من ربی)؛ اگر من دلیل روشنی از پروردگرم 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 صلی الله علیه و آله وارد شده است به این مضمون: «همانا

من بین شما بوسیله بینه ها و سوگندها قضاوت می نمایم» یعنی به وسیله سوگندها و حجت ها و آنچه که بوسیله آن چیزی تبیین می گردد و در هیچ کدام از این موارد ثابت نمی گردد که بینه به معنای شهادت دو عادل باشد. نیز از عرضه کردن فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله که فرمود: «همانا من بین شما قضاوت می کنم...» بر دیگر اخبار، این مطلب بدست می آید که پیامبر و دیگر ائمه علیه السلام به جز خاتم الاوصیا حضرت مهدی (عج) در مخاصمه ها و مرافعات بر علم وجدانی خویش که مستند بر نبوت و امامت است اعتماد نمی نمایند»^(۱).

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

اینک به نمونه هایی از آن اشاره می کنیم:

۱. در ذیل روایت مسعده بن صدقه - که در آینده خواهد آمد - این گونه وارد شده است:

«وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَذَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لِمَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقَوْمَ بِهِ الْبَيِّنَةُ؛ همه اشیاء بر همین منوال هستند تا آنجا که غیر این برای تو آشکار شود یا بینه ای بر آن اقامه گردد»^(۲).

چنانکه مشاهده می شود قرار دادن «تستین» در مقابل قیام «بینه»، دلیل بر این است که بینه مطلق تبیین شدن نمی باشد 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ فِي يَدِهِ شَاهٌ فَجَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَاهَا فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ الْعُدُولَ أَنَّهَا وَلَدَتْ عِنْدَهُ...؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم در دست مردی گوسفندی قرار دارد اما مرد دیگری از راه می رسد و نسبت به آن گوسفند ادعا نموده بینه های عادلانه

۱- التنقیح، ج ۱، ص ۲۵۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب مایکتسب به، باب ۴، ح ۴.

می شود و نسبت به خانه ای که در دست آنهاست ادعا می کند و بر آن بینه اقامه می نماید. از طرفی کسی که خانه در دست اوست بینه اقامه نموده و ادعا می کند که خانه را از پدرش به ارث برده و مشخص نمی شود 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 می شود. (۱)

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

۵. در روایت عبدالله بن سنان این گونه وارد شده است :

«سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا فِي دَابَّةٍ إِلَى عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ عَلَى مُيَدَوْدِهِ، وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ سِوَاءَ فِي الْعَيْدِ...؛ از امام صادق علیه السلام شنیدم که می فرمود: دو مرد در مورد یک چهارپا به نزد علی علیه السلام خصومت بردند و هر کدام گمان می کرد که آن حیوان در علوفه دانی او به دنیا آمده و هر کدام بینه ای 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 می باشد.

۶. در تفسیر امام حسن عسگری علیه السلام از پدران او از امیرالمؤمنین علیه السلام وارد شده است :

«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِذَا تَخَاصَمَ إِلَيْهِ رَجُلَانِ، قَالَ لِلْمُدَّعَى: أَلَكَّ حُجَّتُهُ؟ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً يَرْضَاهَا وَيَعْرِفُهَا أَنْفَذَ الْحُكْمَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِاللَّهِ، مَا لِهَذَا قَبْلَهُ ذَلِكَ الَّذِي ادَّعَا، وَلَا شَيْءَ مِنْهُ، وَإِذَا جَاءَ بِشُهُودٍ لَا يَعْرِفُهُمْ بَخِيرٍ وَلَا شَرٌّ قَالَ لِلشُّهُودِ أَيْنَ قَبَائِلُكُمْ فَيَصِّتُ فَا...؛ هر گاه دو نفر نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله خصومت می بردند، حضرت به مدعی می فرمود آیات و حجتی داری؟ پس اگر بینه ای اقامه می کرد که حضرت آن بینه را می پسندید یا می شناخت، بر علیه مدعی حکم

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، باب ۱۲، ح ۱۵.

می فرمود و اگر مدعی بینه ای 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 قبیله های شما کجا هستند؟ آنگاه آنها قبیله هایشان را توصیف می کردند» (۱).

توصیف بینه به اینکه شناخته شده نزد حضرت صلی الله علیه و آله 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 علیه السلام حقیقت در همین معنا بوده است به گونه ای 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 صلی الله علیه و آله نیز اینگونه باشد قابل تأمل است. هرچند 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

اشاره

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 بینة در آنها وجود داشته باشد. از جمله در سوره مائده در احکام وصیت وارد شده است :

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! هنگامی که مرگ یکی از شما فرا رسد 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 می باشد.

اما ظاهراً مراد از این فرمایش خدای متعال: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) دو شاهد ثقه دیگری از غیر مسلمانان است به شرط آن که شاهدی 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 داده اند: «منکم» یعنی از نزدیکان شما باشد و «غیرکم» از بیگانگان (۲) و برخی نیز گفته اند عبارت: (أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) منسوخ شده است.

اما آنچه بین اصحاب مشهور است بقاء و عدم نسخ آن و هم چنین 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 می باشند و به همان ملحق می گردند و منافاتی با آنچه ما در صدد آن هستیم ندارند.

آیه دیگر، فرمایش خدای متعال در حکم کفاره 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 کفاره ای معادل آن از چهارپایان بدهد. (کفاره ای) 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 می شود واجب است که در آن از حکم دو عادل یعنی دو خبره عادل پیروی گردد.

امّا 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 می شود به همین مورد نظر داده اند.

تقیید آیه در مورد «منکم» بعد از ذکر عدالت، یا از باب تأکید است؛ زیرا عدالت هرگز از ایمان و اسلام جدا نمی شود، 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 می باشد. از این اشکال می توان اینگونه پاسخ داد که حجیت قول دو عادل در حدسیات به طریق اولی دلیل بر حجیت آن در حدسیات می باشد. (تأمل فرمایید)

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

و مراد از بلوغ عده - چنانکه گفته اند - نزدیک شدن یا مشرف شدن به تمام عده است به گونه ای که برای شوهر مجالی برای بازگشت باقی بماند که در این

۱- مائده، آیه ۹۵.

۲- طلاق، آیه ۲.

صورت یا به همسرش رجوع می کند و با او به خوبی معاشرت نموده و از قبیل امساک به معروف می گردد، یا اینکه او را ترک می نماید 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 می گویند یا اینکه نسبت به خود طلاق است چنانکه اصحاب ما - با توجه به این که اصل کلام در طلاق است - بر این عقیده اند و از ائمه ما علیه السلام 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 شَهِيدَيْنِ 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 استحبابا با دلالت دارد بر مکتوب کردن دین ها 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 هم چنین 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 می گوید :

«الأمر هنا عند مالك للوجوب والأصح أنه إما للندب أو الإرشاد إلى المصلحة؛ نزد مالك، 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:

«(مَنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى)؛ مورد رضایت و اطمینان شما هستید، 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...); بپرهیزید 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 تعبدی گفته آنان ندارد. مهمترین ایرادی که بر این کلام می توان 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 می افتد همان طور که از گفته عالم و فقیه حاصل می گردد.

۲. سنت

روایات عامه فراوانی در باب قضاء وارد شده است مانند:

۱. یونس از کسی که از او نقل کرده روایت می کند:

«اسْتِخْرَاجُ الْحَقُّوقِ بِأَرْبَعِهِ وَجُوهٍ، بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٍ وَامْرَأَتَانِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنِ امْرَأَتَانِ فَرَجُلٍ وَيَمِينِ الْمُدْعَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَاهِدًا فَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ حقوق به ۴ وجه استخراج می شود: 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 می گوید:

«قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَقَدْ حَضَرَ الْعَدِيرَ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ رَجُلٍ يَشْهَدُونَ لِعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ۷، فَمَا قَدَّرَ عَلِيٌّ أَخْذَ حَقِّهِ، وَإِنْ أَحَدَكُمْ يَكُونُ لَهُ الْمَالُ وَيَكُونُ لَهُ شَاهِدَانِ فَيَأْخُذُ حَقَّهُ؛ امام صادق علیه السلام فرمود: در روز غدیر ۱۲ هزار نفر حاضر بودند که برای علی ابن ابی طالب علیه السلام شهادت دادند اما آن حضرت نتوانست حق خویش را

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، 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 الزَّوْنِ وَاثْنَتَيْنِ فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ، لِشِدَّةِ حَدِّ الْمُحْصَنِ، لِأَنَّ فِيهِ الْقَتْلَ؛ إِنَّكَ فِي زَنَا ۴ شَاهِدٍ لَازِمٌ اسْتِ وَ فِي سَائِرِ حُقُوقِ ۲ شَاهِدٍ، بِه جِهَتِ شِدَّتِ حَدِّ زِنَايِ مُحْصَنَةٍ اسْتِ؛ زِيْرَا فِي اِيْنِ حَدِّ قَتْلِ وَاقَعِ مِي شُوْدِ». (۲)

و دیگر روایاتی که در این معنا وارد شده است.

۴. روایاتی با این مضمون وارد شده اند: «بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی علیه 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 وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ». (۳)

این روایت نیز از حضرت امام صادق علیه السلام وارد شده که پیامبر صلی الله علیه و آله فرمودند: «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ». (۴)

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

«فِي كِتَابِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ نَبِيًّا مِنَ الْأَنْبِيَاءِ شَكَأَ إِلَى رَبِّهِ فَقَالَ: يَا رَبِّ! كَيْفَ أَقْضَى فِيمَا لَمْ أَرِ وَ لَمْ أَشْهَدْ؟ قَالَ: فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ: أَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي وَأَضْرِفْهُمْ إِلَى إِسْمِي، فَحَلَفَهُمْ بِهِ، وَقَالَ: هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ؛ فِي كِتَابِ حَضْرَتِ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ اِيْنِ كَوْنِه اَمْدِه اسْتِ كِه يَكِي اِنْبِيَايِ اِهِي بِه پوروْد گارش شكوه برد و گفت: پروردگارا! چگونه در مورد آنچه که ندیده ام و شاهد آن نبوده ام قضاوت کنم؟ خدای متعال به او وحی فرمود: بین آنها بوسیله کتاب من حکم نما و آنها را به نام من سوگند بده و فرمود این برای کسی است که برای او بینه ای وجود ندارد». (۵)

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۵، ح ۲.

۳- التاج، ج ۳، ص ۶۱، کتاب الاماره و القضاء باب البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر.

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

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

روایات در این مضمون بسیار زیادند که در کتاب وسائل 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 تضافر و تواتر عمومیت دارند، اما اگر محل و مجالی برای دعوا وجود نداشته باشد شامل موضوعات مختلف و گوناگون در ابواب مختلف فقه نمی گردند. 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 مسعده بن صدقه که از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بِعَيْنِهِ فَتَدَعَهُ مِنْ قَبْلِ نَفْسِكَ وَذَلِكَ مِثْلُ الثَّوْبِ يَكُونُ عَلَيْكَ قَدْ اشْتَرَيْتَهُ وَهُوَ سَرِقَةٌ، أَوْ الْمَمْلُوكِ عِنْدَكَ لَعَلَّهُ حُرٌّ قَدْ بَاعَ نَفْسَهُ، أَوْ خُدَعَ فَبِيعَ قَهْرًا، أَوْ امْرَأَةً تَحْتِكَ وَهِيَ أُخْتُكَ أَوْ رَضِيَ يَعْتُكَ، وَالْأَشْيَاءُ كُلُّهَا عَلَى هَيْدَا حَتَّى يَسْتَبِينَ لِمَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقُومَ بِهِ الْبَيِّنَةُ؛ هِرْجِزِي بَرُّ تُو حَلَالٌ اسْتَأْجَا كَيْتَا عِلْمٌ يَبْدَأُ كُنِي خُودِي حَرَامٌ مِي بَاشَد، دَر اَيْن صُورَت بَايَد اَن رَا رَهَا كُنِي؛ مَانَد لِبَاسِي كَيْتَا خُرِيدِي اِي وُلِي دَر وَاقَع دَزْدِي بُوَدِي؛ يَا كُسِي كَيْتَا خُدْمَتَكَار تُوَسْت و دَر وَاقَع اِنْسَان حَرِي بُوَدِي كَيْتَا خُوَيْش رَا فَرُوخْتِي يَا اَز رُوي قَهْر دِجَار مَكْر گَرْدِيدِي و فَرُوخْتِي شُدِي اسْت؛ يَا زَنِي كَيْتَا دَر مَنزَل تُوَسْت اَمَا دَر وَاقَع خَوَاهَر وَاقَعِي يَا خَوَاهَر رِضَاعِي تُوَسْت. تَمَامِي چِيْزَا هَمِيْن كُوْنِي هَسْتَنَد مَكْر اَنَكِي خِلَاف اَن بَرَاي تُو تَبِيْن گَرْدَد يَا بِيْنِي اِي دَر مَوْرَد اَن اِقَامِي شُوَد.» (۱)

۱- وسائل 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 کرده اند. علاوه بر این وی عامری بتری می باشد.

پاسخ این ایراد را این گونه داده اند که عمل اصحاب بر طبق این روایت، موجب جبران اشکال مذکور می شود.

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 می گردد.

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 تبین علمی قرار داده و فرموده اند: «حِثِّي يَسْتَبِينَ لِمَكَ غَيْرُ ذَلِكَ أَوْ تَقَوْمَ 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 نمی شد.

ایراد دوم : بینه در روایت مذکور به عنوان غایت و نهایت موضوع حلیت قرار داده شده؛ و بیشترین چیزی که از آن استفاده می شود این است که حلیت که مستند به اصالة الحل، با قیام بینه به انتها می رسد. 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 واستصحاب، 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 عَلَى الزَّوْجِ؟ فَقَالَ: هِيَ امْرَأَتُهُ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ؛ 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 می کند. مرد اول چه چیزی وظیفه ای دارد؟ حضرت فرمودند: آن زن همسر اوست مگر آنکه بینه ای اقامه شود».^(۱)

از طرق عامه نیز از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله روایت شده است که فرمود:

«لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدِي عَدْلٍ؛ هَيْجَ نِكَاحِي وَاقِعَ نَمِي شُودَ مَگرَ بَه وَسِيلَه وَلی وَ دُو شَاهِدِ عَادِلٍ».^(۲)

روایت دیگری از طرق مازامام کاظم علیه السلام نقل شده است که به ابی یوسف فرمود:

«إِنَّ اللَّهَ أَمَرَ فِي كِتَابِهِ بِالطَّلَاقِ، وَأَكَّدَ فِيهِ بِشَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يَرِضْ بِهِمَا إِلَّا عِدْلَيْنِ، وَأَمَرَ فِي كِتَابِهِ بِالتَّرْوِيجِ، فَأَهْمَلَهُ بِلَا شُهُودٍ، فَأَتَيْتُمُ شَاهِدَيْنِ فِيمَا أَهْمَلَ وَأَبْطَلْتُمُ الشَّاهِدَيْنِ فِيمَا أَكَّدَ؛ خَدَاوَنَدَ دَر كِتَابِ خَوِيْشِ بَه طَلَاقِ دَسْتُورِ دَادَه اَسْت وَ اَن رَا بُوَسِيْلَه دُو شَاهِدِ تَأَكِيْدِ فَرْمُودَه وَ دَر اَيْنِ مَوْرِدِ جِزْ بَه دُو عَادِلِ رِضَايَتِ نَدَادَه اَسْت وَ نِيْزِ دَر كِتَابِ خَوِيْشِ بَه تَرْوِيْجِ دَسْتُورِ فَرْمُودَه اَمَا وَجُودِ شُهُودِ رَا دَر اَن لَازِمِ نَدَانَسْتَه اَسْت. دَر حَالِي كِه شَمَا دُو شَاهِدِ رَا دَر جَايِي كِه خَدَا دَر مَوْرِدِ شُهُودِ اَهْمَالِ فَرْمُودَه ثَابِتِ مِي دَانِيْدِ وَ وَجُودِ دُو شَاهِدِ رَا دَر جَايِي كِه خَدَاوَنَدَ تَأَكِيْدِ فَرْمُودَه اَسْت بَاطِلِ 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 می کند.

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 نمی کند که نزد قضات باشد یا دیگران. در نتیجه این حکم تنها به حجیت بینه در ابواب قضاء رجوع نمی کند.

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 کرده اند :

«وَإِنْ طَلَّقَهَا لِلْعِدَّةِ (۱) بِغَيْرِ شَاهِدِي عَدْلٍ فَلَيْسَ طَلَّاقٌ بِطَلَّاقٍ؛ اِذَا زَنَّا رَا بَعْدَ اَزْ عَدِّهِ

بدون وجود دو شاهد عادل طلاق دهد، طلاق او طلاق به شمار نمی رود» (۲).

روایت دیگر در ابواب رؤیت هلال از کتاب صوم نقل شده، مانند روایتی که حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّمَا عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: لَا أُجِزُ فِيهِ الْهَلَالَ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ؛ هَمَانَا عَلِي عَلَيْهِ السَّلَامُ بِيُوسْتَه مِي فَرَمُود: مَنْ دَر رُؤْيْتِ هَلَالٍ جَز بَاشَهَادَتِ دُو مَرْدٍ عَادِلٍ اِجَازَه نَمِي دَهْم» (۳).

و نیز روایتی که حماد بن عثمان از آن حضرت علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: لَا يَجُوزُ شَهَادَةُ النِّسَاءِ فِي الْهَلَالِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ عَدْلَيْنِ؛ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَمُود: شَهَادَتِ دَادَن زَنَانِ دَر رُؤْيْتِ هَلَالٍ جَازِي نِيَسْتِ وَبِه جَز گَوَاهِي دُو مَرْدٍ عَادِلٍ مَجَازِ نَمِي بَاشَد» (۴).

نیز روایتی که منصور بن حازم از آن حضرت نقل می کند که فرمود :

«صُمُّ لِرُؤْيِيهِ الْهَلَالِ وَافْطَرُ لِرُؤْيِيَّتِهِ، وَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ شَاهِدَانِ مَرْضِيَّانِ بَأَنَّهُمَا رَأَيَاهُ فَاقْضِهِ؛ بَا رُؤْيْتِ هَلَالِ رُوزَه بَگِيرِ وَ بَا رُؤْيْتِ آنِ اِفْطَارِ كَنِّ وَ اِگَر دُو شَاهِدِ كِه مَورِدِ قَبُولِ تُو هَسْتَنَدِ شَهَادَتِ دَهَنَدِ كِه مَاهِ رَا دِيدَه اَنَدِ، رُوزَه آنِ رُوزِ رَاقِضَا كَن» (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 می کنند :

«كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لَا يُجِزُ عَلَيَّ شَهَادَةَ الْإِفْطَارِ إِلَّا شَهَادَةَ رَجُلَيْنِ؛ رَسُولُ خُدَا صَلِي اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَرِ شَهَادَتِ اِفْطَارِ جَز بَه شَهَادَتِ دُو مَرْدٍ اِجَازَه نَمِي دَاد».

۱- للعدة: احتمالاً کنایه از طلاق رجعی می باشد.

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

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۳، ح ۸.

و ناما از طرق آنان وارد شده است که شهادت یک مرد نیز کفایت می کند.

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 پنییری که از شکم بزغاله مرده خارج شده است استفاده می کنند و آنان در حلیت آن شک کردند. حضرت در مورد آن فرمودند:

«كُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى يَجِيئَكَ 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 کرده ایم که ماده پنییری که از شکم مرده درآمده باشد هرچند در نزد اصحاب پاک و حلال است، اما ممکن است نجاست ظاهر آن بوسیله ملاقات با رطوبت میتة 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 شَهِادَةِ رَجُلٍ فَقَدْ ثَبَّتَ شَهِادَهُ رَجُلًا وَاحِدًا؛ اگر دو مرد عادل بر شهادت یک مرد شهادت دهند، شهادت یک مرد واحد ثابت می گردد» (۳).

نیز در ابواب وقوف و صدقات از ابی بصیر نقل شده است:

«قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَلَا أُحَدِّثُكَ بِوَصِيَّةِ فَاطِمَةَ ۳ - إِلَى أَنْ قَالَ - فَإِنْ مَضَى عَلِيُّ بْنُ أَبِي الْحَسَنِ فَإِنْ مَضَى الْحَسَنُ فَإِلَى الْحُسَيْنِ، فَإِنْ مَضَى الْحُسَيْنُ، فَإِلَى الْأَكْبَرِ مِنْ وَلَدِي، تُشْهِدُ اللَّهُ عَلَيَّ ذَلِكَ وَالْمِقْدَادُ بْنُ الْأَسْوَدِ وَالزُّبَيْرُ بْنُ الْعَوَامِ، وَكَتَبَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ؛ 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- وسائل الشیعه، 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 در گذشت پس به حسن و اگر حسن در گذشت به حسین و اگر حسین در گذشت به بزرگ ترین فرزند خود. خدا را بر آن گواه گرفت و همچنین مقداد بن اسود و زبیر بن عوام را شاهد گرفت در حالیکه علی بن ابی طالب علیهما السلام آنرا می نگاشت» (۱).

روایت دیگر در احکام وصایا از علی علیه السلام نقل شده است که فرمود:

«مَنْ أَقْرَبَ لِأَخِيهِ فَهُوَ شَرِيكُ فِي الْمَالِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ، فَإِنْ أَقْرَبَ اثْنَانِ فَكَذَلِكَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَدْلَيْنِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ، يُضْرَبُ فِي الْمِيرَاثِ مَعَهُمْ؛ هر کس 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 هر چند 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؛ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وقوف و صدقات، احکام وقوف، باب ۲۶، ح ۶.

انکار نموده است. نیز از ظاهر کلام سید رحمه الله در ذریعه و محقق در معارج و برخی دیگر حکایت شده که اجتهاد بوسیله شهادت دوعادل ثابت نمی گردد 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 هرچند ثابت است، اما استدلال به آن مانند یک دلیل مستقل در اینجا امکان پذیر 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 بینه 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 نمونه هایی از کلمات اصحاب در ابواب گوناگون اشاره نماییم که بر معلوم بودن حجیت بینه نزد آنان بسان یک دلیل عام گواهی می دهد. البته برای خواننده محترم یک مورد ذیل کافی است که شیخ الطائفه؛ 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 می فرماید :

«لا- یقبل فی رؤیه هلال رمضان الا- شهاده شاهدین... دلیلنا إجماع الطائفه والأخبار؛ در رؤیت هلال ماه مبارک رمضان جز شهادت دو شاهد قبول نمی شود. دلیل ما بر این مطلب اجماع طائفه و اخبار موجود است»^(۱).

و نیز در مسأله ۶۱ همین باب می فرماید :

«لا یثبت هلال شوال ولا شیء من الشهور إلا بشهاده نفسین عدلین، وبه قال الشافعی... دلیلنا إجماع الفرقة، وأيضاً قبول شاهدین فی ذلک مجمع علیه؛ هلال ماه

شوال و هیچ کدام از ماه های دیگر جز با شهادت دو نفر عادل ثابت نمی گردد 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 می فرماید :

«كُلُّ طَلَقٍ لَمْ يَحْضُرْهُ شَاهِدَانِ مُسْلِمَانِ عَدْلَانِ - وَإِنْ تَكَامَلَتْ سَائِرُ الشَّرُوطِ - فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ... دَلِيلُنَا إِجْمَاعُ الْفِرْقَةِ وَأَخْبَارُهُمْ؛ هِرْطَلَقِي كَمَا فِي أَنَّ ۲ شَاهِدَ مُسْلِمَانِ عَادِلٍ حَاضِرٍ نَدَاثَةً بَاشَدُ هِرْجَنْدُ كَمَا فِي تَمَامِي شُرُوطِ أَنَّ كَامِلٌ بَاشَدُ چِنِينِ طَلَاقِي وَاقِعٌ نَمِي گَرَدَد؛ دَلِيلٌ مَا فِي بَرِ اِيْنِ مَسْأَلَةِ اِجْمَاعِ فِرْقَةِ وَ اِخْبَارِ اَنَانِ اسْت.» (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 می فرماید :

«إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِأَنَّ رَجُلًا أَصَابَهَا فِي دُبُرِهَا حَرَامًا لَزِمَهُ الْحَدُّ بِذَلِكَ... وَلَهُ اسْقَاطُهُ بِالْبَيِّنَةِ؛ إِنْ رَأَى رُؤْيً حَرَامًا بِرُؤْيِ خَوِيْشٍ تَهْمَتٍ بَزَنَدُ كَمَا فِي مَرْدِيٍّ مِنْ اِزْ پِشْتِ بَا اَوْ كَارِيٍّ اِنْجَامِ دَادَهُ اسْت، حُدُّ بَرِ اَوْ لَازِمٌ مِي شُودُ وَ اَن مَرْدٌ مِي تَوَانَدُ بَا اِقَامَةِ بَيْنَةِ اِيْنِ حُدِّ رَا اسْقَاطُ كَنْد.» (۳)

نیز در کتاب قضا در مسأله ۹ در حکم ترجمه می فرماید :

«الترجمة لا تثبت إلا بشهادة شاهدين لأنها شهادة؛ ترجمه جز با شهادت دو شاهد ثابت نمی گردد»؛ زیرا ترجمه خود شهادت است و شافعی نیز همین نظر را دارد. (۴)

و هم چنین در کتاب شهادات در مسأله ۴ می فرماید :

«لا يثبت النكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقوقد والوكاله

۱- خلاف، ج ۲، ص ۲۰۵.

۲- خلاف، ج ۴، ص ۴۵۳.

۳- خلاف، ج ۵، ص ۱۹.

۴- خلاف، ج ۶، ص ۲۱۶.

والوصیه إلیه والودیعه عنده والعتق والنسب والکفاله ونحو ذلک مالک یکن مالاً ولا

المقصود منه المال، ویطلع علیه الرجال، إلاً بشهاده رجلین... دلیلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع علی ثبوت هذه الأحکام 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 هرچند 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 إن شاء الله در طی مباحث آینده توضیح بیشتری خواهد آمد.

مقام سوم: شرایط و قیود معتبره در قاعده بینه

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

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 بینه هستند: «مرد بودن» و «عدد» و «عدالت».

هم چنین در لایه 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 هم چنین 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 متتبع 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 «بحارالانوار» 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.

هم چنین 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- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱، ح ۱ و ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب بقیه حدود، باب ۲، ح ۱.

۵- وسائل الشیعه، ج ۷، کتاب صوم، ابواب احکام ماه رمضان، باب ۱۱.

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

۷- بحارالانوار، 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 می کند. 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 می کند:

«إِنَّ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى ثَلَاثَةٍ: شَهَادَةٌ عَادِلَةٍ، أَوْ يَمِينٌ قَاطِعَةٌ، أَوْ سِيِّئَةٌ مَاضِيَةٌ مِنْ أُمَّةٍ الْهُدَى؛ هَمَانَا أَحْكَامَ مُسْلِمِينَ بِرِثَةِ وَجْهِ
است: شهادت عادل، یا سوگند قاطع یا سنت قطعی از ائمه هدی.» (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 می خورند.

واضح است که مقتضای قاعده، جمع بین تمامی این طائفه ها 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 زن ها و اخبار آنها جز در مواردی که دلیل خاص بر آنها وارد شده مورد قبول واقع

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب ابواب کیفیت حکم، باب ۱، ح ۶.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادت، ابواب شهادت، باب ۱۴، ح ۱.

بیشتر از دو مرد نیز معتبر نیست مگر در موارد خاصه ای 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 شهادات لازم است، بحث دیگری است که در محل خویش بدان پرداخته می شود.

نمی شود و إن شاء الله توضیح بیشتر در این زمینه خواهد آمد. هم چنین 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 شیء حق؛ 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 يَزُمُونَ الْمُوْحَصِّنَاتِ تُمْ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَاَجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً؛ و کسانی که زنان پاکدامن را (به زنا) متهم می کنند، سپس چهارشاهد (بر مدعی خود) نمی آورند آنها را هشتاد تازیانه بزنید».(۱)

و دلالت دارد بر اینکه حکم قذف جز با ۴ شاهد اثبات نمی گردد 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 :

«وَاللَّاتِي يَأْتِيْنَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاَشْتَشْهَدُوْا عَلَيْهِنَّ اَرْبَعَةً 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، چنان که امیرالمؤمنین علیه السلام می فرماید :

۱- نور، آیه ۴.

۲- نساء، آیه ۱۵.

«لَا يُجَامَدُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءٍ عَلَى الْإِيْلَاجِ وَالْإِيْرَاجِ؛ هَيْجُ مَرْدٍ وَهَيْجُ زَنِيٍّ تَازِيَانَهُ زَدَةٌ نَمِي شُونَد مَگَرِ
اینکه بر آنها ۴ نفر شهادت دهند بر فرورفتن و خارج شدن».^(۱)

هم چنین آن حضرت می فرماید :

«لَا يُرْجَمُ رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ حَتَّى يَشْهَدَ عَلَيْهِمَا أَرْبَعَةُ شُهَدَاءٍ عَلَى الْإِيْلَاجِ وَالْإِيْرَاجِ؛ هَيْجُ مَرْدٍ وَهَيْجُ زَنِيٍّ سَنَگَسَارِ نَمِي شُونَد تَا اینکه
بر آنها ۴ شاهد شهادت دهند بر فرورفتن و خارج شدن».^(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 هرچند 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- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سرقت، باب ۱۹، ح ۲.
- ۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سرقت، باب ۱۹، 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 «جواهرالکلام» 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، زنا یا 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 شهادات، 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 الفوائد والبرهان، ج ۱۳، ص ۱۲۷، حکاه عنه فی جواهرالکلام، ج ۴۱، ص ۳۹۱.

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

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سحر، باب ۱، ح ۲.

۶- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب حدود، ابواب حد سحر، باب ۱، ح ۱.

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

البته در ابواب شهادت 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 می شود.

مقام پنجم: اعتبار بینه در امور محسوس

آنچه در حجیت بینه به طور قطع معتبر است این است که در محسوسات باشد، اما غیر محسوسات که حس بر آنها احاطه ندارد داخل در احکام بینه نخواهند بود، هر چند 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. ظاهر آن 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 بینه وارد شده - و سابقا بدان اشاره کردیم - ظاهر بر این هستند که آنچه از آن خبر داده می شود، امری حسی است. بنابراین از آنها عمومیتی استفاده نمی شود 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 می شناسی!» (۱)

نیز محقق رحمه الله 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 عمو یا دایی 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. هم چنین 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.

همین گونه است شهادت به سخاوت و شجاعت و خودنگه داری و بخل و پستی و ترس و دیگر صفات نفسانیه 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 هر چند 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 عهده به گردن داشت و وفات

نمود و یک پسر و یک عبد از او بر جای ماند و هر کدام از آنها ادعا می کرد که خودش فرزند آن شخص است و دیگری عبدا بوده! این دوزدامیر المؤمنین علیه السلام آمده و تقاضای حکم کردند. حضرت دستور داد که در دیوار مسجد دو حفره

ایجاد کنند و امر فرمود که هر کدام 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 می دهم انجام نده، سپس فرمود: گردن عبد را بزن! در این هنگام ناگهان عبد واقعی سر خویش را از حفره خارج کرد! امیر المؤمنین 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 ظاهر آن دو داستان گزارشی از یک قضیه هستند. (۲)

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

«روت العامه والخاصه - إِنَّ امْرَأَتَيْنِ تَنَازَعَتَا عَلَى عَهْدِ عُمَرَ فِي طِفْلٍ ادَّعَتْهُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا وَلِدَا لَهَا بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ - فِي ذَلِيلِهَا - إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَال: ائْتُونِي بِمِنْشَارٍ! فَقَالَتْ: الْمَرَأَتَانِ: فَمَا تَصْنَعُ بِهِ؟ فَقَالَ: أَقْدَمُهُ نِصْفَيْنِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا نِصْفَهُ! فَسَيَكْتُمُ إِحْدَاهِمَا، وَقَالَتِ الْأُخْرَى: اللَّهُ اللَّهُ يَا أَبَا الْحَسَنِ! إِنَّ كَانَ لَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ فَقَدْ سَيَمَحْتُ بِهِ لَهَا، فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اللَّهُ أَكْبَرُ هَذَا ابْنُكَ دُونَهَا! عامه و خاصه نقل کرده اند: در عهد عمر دو زن با یکدیگر بر سر یک طفل درگیری داشتند و هر کدام از آنها ادعا می کرد مال اوست اما هیچ کدام بینه ای نداشتند - در آخر داستان اینگونه آمده است که - امام علی علیه السلام فرمودند: خنجری برای من بیاورید. هر دو زن گفتند چه می خواهی بکنی؟ حضرت فرمود: می خواهم او را نصف کنم و به هر کدام 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 چاره ای 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- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۹ و ۴.

هنگام حضرت علیه السلام فرمود: الله اکبر! این فرزند توست نه دیگری! (۱).

و دیگر روایاتی که انسان متتبع در لایه لای کتاب قضاء و دیگر کتب، آنها را می یابد. تمامی آنها از مواردی هستند که به قاضی اجازه می دهند 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 ششم: 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 انسان هاست مانند سایر اماراتی که بر موضوعات قائم می گردند و حجیت آن مختص به کسی که بینه نزد او قائم می گردد نیست بلکه ملاک در آن، علم به قیام بینه و شهادت آن دو است، چه نزد او باشند چه نزد دیگری. بعد از ملاحظه ادله ای که ذکر شد احتمال نمی رود که برای قیام بینه نزد شخصی موضوعیتی وجود داشته باشد که برای افراد غیر از او حجیت نداشته باشد هم چنان که در سایر امارات نیز همین گونه است و اگر وسوسه بعضی از اصحاب در این مورد نمی بود و به طور مستقل متعرض این مسأله نمی شدند و برای آن دو قول در نظر نمی گرفتند، ما به همین مقدار از بحث هم نیازمند نمی بودیم. 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 اماره ای از اماراتی که بر موضوعات خارجی قائم می گردند ندارند و کلام اینجا تنها در همین نحوه از حجیت است.

۱- إرشاد، ج ۱، ص ۲۰۵؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۱، ح ۱۱.

مؤید بلکه دال بر آنچه ما ذکر کردیم مطلبی است که در جواز شهادت بر شهادت وارد شده و آن را یا به طور مطلق حجت می داند 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 عملیه ای که مخالف آن است تعارض پیدا کند، مطلب واضح است اما اگر با دیگر امارات مانند ید و اصاله الصحه و قرعه (اگر اماره باشد) و اقرار و دیگر مواردی که در اثبات موضوعات خارجی به آنها استناد می گردد، تعارض نماید مطلب دارای تفصیل است.

حاصل آن که: بینه بر قاعده ید و اصاله الصحه قطعاً مقدم است و در غیر این صورت حکم به آن در ابواب قضا صحیح نمی باشد؛ زیرا تمامی موارد بینه یا بیشتر آنها در مسائل مالی، مقابل ید یا اصاله الصحه در فعل مسلم قرار می گیرند. بنابراین فرمایش حضرت رسول صلی الله علیه و آله: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند، دلیل قاطعی بر مدعای ماست.

دلیل دیگر، ورود آن در خصوص مورد ید در بعضی اخباری است که گذشت مانند روایت مسعده بن صدقه؛ زیرا برخی مثال های مذکور در این روایت از موارد اصاله الصحه هستند و بعضی دیگر از مصادیق قاعده ید. با اینکه حضرت صلی الله علیه و آله حکم می فرماید که اشیاء بر این حالت می باشند تا آن که وضعیت آنها مشخص شده یا بینه اقامه شود.

به طور کلی شکی در تقدیم بینه بر قاعده ید و اصاله الصحه وجود ندارد و در غیر این صورت پایه ای 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 بینه ای بدست آید مبنی بر اینکه محدث بوده مثلاً- از خواب برخاسته و بلافاصله به نماز رو آورده است، ظاهر آ بینه در اینجا نیز بر قاعده فراغ مقدم است - چه قائل باشیم که از اصول است یا از امارات - دلیل این مطلب قوت بینه نسبت به قاعده فراغ می باشد، بویژه با تقدیمی که بر قاعده ید وقاعده صحت که کمتر از قاعده فراغ نیستند دارد.

در صورتی که بینه با «اقرار» تعارض پیدا کند، مثلاً بینه اقامه می شود بر اینکه مال برای زید است اما او خودش اقرار می کند که مال او نیست. در این مورد ظاهر آ تقدیم اقرار بر بینه 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 شئون آنهاست حتی از همین جهت، مگر چیزی که بوسیله دلیل خارج گردد. حاصل آنکه هیچ کس شک نمی کند اگر بینه 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 بینه 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 میرا از قتل می باشد، در این صورت اولیای مقتول بین اموری که ذیلامی 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 عده ای از اصحاب بر طبق این روایت عمل کرده اند، 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 چنان که گذشت، اقرار قوی تر از بینه است.

مقام هشتم: تعارض دو بینه

علما این مسأله را در کتاب قضاء ذکر کرده و بحث های فراوانی پیرامون آن کرده اند. 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 نمی گردد؛ 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 گفته اند: 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 می شود. مگر آنکه مطلب به قول به تخییر بازگشت کند که حال آن نیز مشخص گردید.

به هر حال مجالی باقی نمی ماند مگر قول به تساقط هر دو 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 بینه ها 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 می کند و اگر هر دو سوگند یاد کرده اند، مال بین آن دو نصف می گردد و اگر مال در دست یکی از آن دو بود و هر دو بینه اقامه نمودند، مال برای کسی است که سوگند یاد می کند 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 می گردد. (۳) روایات دیگری

نیز وجود دارد.

شیخ الطائفه در کتاب «خلاف» ذکر کرده است که اگر دو بینه تعارض کنند به گونه ای که وجهی برای ترجیح یکی بر دیگری وجود نداشته باشد، بین هر دو قرعه انداخته می شود. هر کدام که اسمش درآمد سوگند می خورد و حق به او داده می شود. این کاری است که بین اصحاب ما معمول است، و روایت شده است که مال بین هر دو نصف می گردد.

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۲ و ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۲، ح ۲ و ۳.

سپس این بزرگوار از شافعی در این مسأله ۴ قول زیر را نقل می کند :

قول اول : که صحیح ترین قول هاست اینکه دو بینه تساقط می کنند و مالک نیز همین نظر را دارد.

قول دوم : بین آن دو - هم چنان که ما گفتیم - قرعه کشی می شود، اما اینکه آیا سوگند هم می خورد یا نه؟ دو قول وجود دارد.

قول سوم : در این مسأله باید توقف ابدی کرد.

قول چهارم : مال بین هردو نصف می شود. ابن عباس و ثوری و ابوحنیفه واصحاب او چنین نظری دارند.

سپس می فرماید: دلیل ما بر این مسأله اجماع فرقه است که قرعه در هر امر مجهول مشتبهی به کار می رود 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.

□□□

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 می باشند، چنان که در مباحث اصولی بدان پرداخته ایم.

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 می گردد به خلاف مسائل اصولیه که تنها در طریق استنباط احکام واقع می گردند. در نتیجه حجیت خبر واحد در احکام که در طریق اثبات حکم شرعی واقع می شود، مسأله اصولیه خواهد بود، چنان که حجیت آن در موضوعات، حکمی فقهی است که حال موضوعات احکام از آن استفاده می گردد و از آنجا که مسأله ای کلی است داخل در ابواب قواعد فقهیه قرار می گیرد.

معروف است که خبر واحد در موضوعات حجت نیست. اما جماعتی از اصحاب و بویژه متأخرین قائل به حجیت آن در موضوعات شده اند. 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 داده اند.

با این حال خود این بزرگواران در موارد خاصه متعرض این مسأله شده اند هرچند گاهی استفاده عمومیت از آن امکان ندارد. البته از کلام بعضی متأخرین برمی آید که در آن قائل به عمومیت شده و این حکم را به طور مطلق ذکر نموده اند و با دلایلی - که ان شاء الله خواهد آمد - بدان استدلال کرده اند.

از بعضی از علمای عامه نیز بر می آید که قول به حجیت خبر واحد در موضوعات بین آنان شایع است، هرچند آن را در موارد خاص ذکر نموده اند. ابن قدامه در کتاب مغنی در باب اوقات صلاه می گوید :

«و من أخبره ثقة عن علم عمل به، لأنّه خبر دینی، فقبل فیه قول الواحد كالروایه؛ کسی که ثقة ای از روی علم برای او خبری بیاورد بدان عمل می کند؛ 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 می گوید :

«و إنّ لم يعلم عدالته و فسقه (أی المخبر بالقبلة) قبل خبره لأنّ حال المسلم بینی علی العداله ما لم یظهر خلافها و یقبل خبر سائر الناس من المسلمین البالغین العقلاء، سواء كانوا رجالاً أو نساء، ولأنّه خبر من أخبار الدین فأشبهه الروایه، و یقبل من الواحد كذلك؛ هرچند عدالت یا فسق او (یعنی کسی که خبر از قبله می دهد) 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 می شود»^(۲).

نیز در ابواب میاه می گوید :

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

۱- مغنی، ج ۱، ص ۳۹۶.

۲- مغنی، ج ۱، ص ۴۹۲.

كان المخبر بالغاً عاقلاً مسلماً غير معلوم فسقه، وعین سبب النجاسه لزم قبول خبره،

سواءً كان رجلاً أو امرأه، حرّاً أو عبدآ، معلوم العداله أو مستور الحال، لأنه خبر دينی، فأشبهه الخبر بدخول وقت الصلاه، وإن لم يعین سببها. قال القاضی: لا يلزم قبول خبره، لاحتمال اعتقاد نجاسه الماء بسبب لا- يعتقدہ 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 هر چند سبب آن را مشخص نکند. قاضی می گوید: لازم نیست خبر وی پذیرفته گردد؛ زیرا احتمال می رود اعتقاد وی نسبت به نجاست ماء به سببی باشد که خبر آورنده چنین اعتقادی به آن سبب ندارد» (۱).

ظاہراً 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 نمی دهد، به دلیل اختلاف فتوا نزد ایشان است. اما آنچه از این کلام بر می آید، حجیت خبر عدل در نزد وی به طور مطلق است.

اینک می پردازیم به توضیح مدارک قاعده و آنچه می توان در این زمینه بیان کرد.

مقام دوم: مدرک قاعده

اشاره

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

۱. کتاب الله تعالی

قوی ترین آیه ای که بر قاعده دلالت دارد آیه نبأ است که می فرماید: «إِنْ جَاءَكُمْ

فَاسِقٌ بَنِي فَتَبَيُّنُوا أَنْ تُصَيِّبُوا قَوْمًا بِجَهَالِهِ فَتُصَيَّبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ؛ 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 بنا بر 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 إِنِّ جَاءَكُمْ...»؛ ای کسانی که ایمان آورده اید اگر شخصی...».

هم چنان که ذکر علت یعنی: (أَنْ تُصَيِّبُوا قَوْمًا بِجَهَالِهِ فَتُصَيَّبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ) 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 هر چند 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 قبيله

بنی المصطلق» از موضوعات است نه از احکام و شگفت از جماعت اصولیین است که نسبت به حجیت خبر عادل در احکام بواسطه اطلاق آیه استدلال کرده اند و اما به همین آیه بر حجیت خبر عادل در موضوعاتی که آیه در مورد آنان نازل شده است استدلال ننموده اند! آیا به راستی تخصیص عموم و تقیید اطلاق

بوسیله اخراج مورد و شأن نزول آن امکان پذیر 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 مدت دار. (۵)

گویی آن بزرگواران به دلیل لغویت استناد کرده اند، 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، فایده ای 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 می شود. 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 می توان از مجموع آنها حجیت خبر واحد در موضوعات را استنباط کرد. ذیلاً به این روایات می پردازیم:

۱. در ابواب رؤیت هلال از محمد بن قیس از حضرت باقر علیه السلام نقل شده است:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَافْطُرُوا أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ اميرالمؤمنین 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 می کند. اما این روایت به گونه های 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 این گونه آمده است: «أَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بَيْنَهُ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ یا

بر آن بینه عادل از مسلمانان شهادت دهند» (۳) به همین جهت اعتماد بر این

روایت بالخصوص مشکل می شود.

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

«حِجَاءَ أَعْرَابِيٍّ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الْهَلَالَ (هلال رمضان) فَقَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنْ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: يَا بِلَالُ أَدْنُ فِي النَّاسِ أَنْ يَصُومُوا غَدًا؛ اعرابی بادیه نشین نزد پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله آمد و گفت: من هلال ماه رمضان را مشاهده کرده ام. حضرت به او فرمود: آیا شهادت می دهی 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 غَيْرَ ثِقَةٍ وَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ امْرَأَتِي وَلَيْسَتْ لِي بَيِّنَةٌ، فَقَالَ: إِنْ كَانَ ثِقَةً فَلَا يُؤْتَرِبُهَا وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ فَلَا يَقْبَلُ 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 بینه ای 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 (أَيَ الْبَائِعِ لِلْأَمَةِ) ثِقَةً وَذَكَرَ أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا جَازَ نِكَاحُهَا مِنْ وَقْتِهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً اسْتَبْرَأَهَا الْمُشْتَرِي بِحَيْضِهِ؛ 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 استبراء 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، مسلّم 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 الشهاده علی رؤیه الهلال آن را نقل نموده و به همینمضمون 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 می تواند مورد استدلال قرار بگیرد. مانند روایت عیسی بن عبدالله هاشمی که از پدرش از جدش و او از حضرت امام علی علیه السلام نقل می کند :

«المؤذّن مؤتمنٌ والإمام ضامنٌ؛ 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 می شود 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 صلاه بر حجیت اذانی که مؤذن ثقه عالم به وقت آن را تلاوت می کند به روایتی استدلال نموده که به طرق آنان از نبی اکرم صلی الله علیه و آله نقل شده است :

«المؤذّن مؤتمنٌ؛ مؤذن امین شمرده می شود».(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 می دهند. سپس وکیل برخاسته و برای امضای آن امر خارج می گردد. در این حال موکل می گوید: شهادت بدهید که من فلانی را از وکالت عزل نمودم. حضرت علیه السلام در این مورد فرمودند :

«نعم، إنّ الوکیل إذا وکلَ ثمّ قامَ عن المجلسِ فأمره مباحٌ أبداً والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوکالة بثقه؛ 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 ثقه ای 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 راه های ثبوت عزل، خبر ثقه بر شمرده 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 حَدِيثَ بِي حَدِيثُ بِي حَدِيثٌ فَأَعْطِ فَلَانًا عَشْرِينَ دِينَارًا، وَ أَعْطِ أَخِي بَقِيَّةَ الدَّنَانِيرِ فَمَاتَ وَكَمْ أَشْهَدُ مَوْتَهُ، فَأَتَانِي رَجُلٌ مُسْلِمٌ صَادِقٌ فَقَالَ لِي: إِنَّهُ أَمَرَنِي أَنْ أَقُولَ لَكَ انظُرِ الدَّنَانِيرَ الَّتِي أَمَرْتُكَ أَنْ تَدْفَعَهَا إِلَى أَخِي فَتَصِدَّقَ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ، أَوْ مِائَةِ دَنَانِيرٍ، أَوْ مِائَةِ مِائَةٍ فِي الْمُسْلِمِينَ، وَكَمْ يَعْلَمُ أَخُوهُ أَنَّ عِنْدِي شَيْئًا، فَقَالَ: أَرَى أَنْ تَصِدَّقَ مِنْهَا بِعَشْرَةِ دَنَانِيرٍ؟ بِهِ حَضْرَتِ عَرَضَ كَرْدَمَ: لِأَيِّ مَرْدٍ نَزْدَ مِنْ چَند دِينَارِ وَجُودِ دَاشْتِ وَ او مَرِيضٌ بُوْد وَ بَهِ مِنْ كَافَتْ اِگَرِّ لِأَيِّ مِنْ اتِفَاقِي اِفْتَادَ ۲۰ دِينَارِ از دِينَارِها را بَهِ فِلانِ كَسِ بَدَهِ وَ مَاقِي را بَهِ بَرادَرِمْ وَاگِذارِ كُنْ. اتِفَاقًا آن شَخْصِ مَرْدِ وَ مِنْ دَرِ هِنْگامِ مَرگِ او شَاهدِ وَ حَاضِرِ نَبُوْدَمْ. بَعدِ از مِدتِی دُو مَرْدِ مُسْلِمانِ صَادِقِ نَزْدَ مِنْ آمَدَنَدِ وَ كَافَتَنَدِ: بَرادَرِمْ بَهِ مَما مَرْدِ كَرْدَ تا از قَولِ او بَهِ تُو بَگَویم: نَسَبِ بَهِ دِينَارِها یی كَهِ كَافَتَمْ بَهِ بَرادَرِمْ بَهِ دَرنگِ كُنْ؛ وَ دَهِ دِينَارِ از آنِها را بَهِ عَنوانِ صَدقَهِ دَرِ مِیانِ مُسْلِمانانِ تَقْسیمِ كُنْ. اِینِ دَرِ صَورتِی بُوْد كَهِ بَرادَرِشِ خَبرِ نَدَاشْتِ كَهِ از مَمالِ او چِیزی نَزْدَ مِنْ وَجُودِ دَاردِ. حَضْرَتِ فَرمود: نَظَرِ مِنْ اِینِ اسْتِ كَهِ دَهِ دِينَارِ از دِينَارِها را صَدقَهِ بَدَهِ». (۲)

می توان بر استدلال به این روایت ایراد گرفت که در کلام مخبر بعضی از قرینه های 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 نمی گردد 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، 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 می کند 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 می بود باید امام علیه السلام آن را نفی می فرمود. (تدبر فرمایید)

۷. در ابواب نکاح کنیزها از ابن ابی عمیر از حفص بن البختری نقل است: مردی کنیزی از مرد دیگری می خرد و فروشنده می گوید: من با او نزدیکی نکرده ام. حضرت صادق علیه السلام در این باره می فرماید: «إِنْ وَثِقَ بِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَأْتِيَهَا؛ اگر او را ثقه می داند 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 نمی کند.

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

آن که متهم نباشد واجب است و نیازی به اعتبار وثاقت در این موارد نیست همان طور که در غیر این مورد از موارد حجیت قول ذوالید نیز همین گونه است. در نتیجه عدم اتهام در آن کافی بوده و وثاقت بالخصوص در این مورد معتبر نمی باشد. 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 می کند :

«إِغْتَسَلَ أَبِي مِنَ الْجَنَابَةِ، فَقِيلَ لَهُ: قَدْ أَبْقَيْتَ لَمَعَهُ فِي ظَهْرِكَ لَمْ يُصَبِّ بِهَا الْمَاءُ، فَقَالَ لَهُ: مَا كَانَ عَلَيْكَ لَوْ سَيَكْتُ؟ ثُمَّ مَسَحَ تِلْكَ اللَّمَعَةَ 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 ناشناخته ای 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 لَيْسَتْ صَبِيحٌ 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 خیر 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 انگیزه ای 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- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۴.

بوسیله آن معامله کند. اما آن شخص پول ها را تلف کرد و حضرت امام صادق علیه السلام اسماعیل را توبیخ 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 می افتد که تمامی مؤمنین بر چیزی شهادت دهند، در نتیجه به جمع افرادی حمل می شود.

اما این اشکال وارد است که می توان 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 می گفتند؛ 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 لابه لای 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 بی نیازی در استدلال بر مطلوب حاصل می شود؛ زیرا هرچند این اخبار در موارد خاص وارد شده اند اما با توجه به ورود آنها در ابواب متفرق و گوناگون، می توان 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 می بود 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 نفرموده اند.

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، قوی ترین و عمدۀ دلایل در این زمینه قرار داده و سایر ادله را بدان ارجاع می دهند. 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 می کند آنان را منع نفرموده است. در نتیجه این سیره عقلائیه 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 - چنان که گذشت - این معنادراذهان راویان ارتکاز داشته، چنان که سؤالات آنها بر همین مطلب دلالت دارد و خود شاهد دیگری بر مطلوب می باشد.

۴. بنای اصحاب

از کلمات اصحاب و عمل آنان بر می آید که آن بزرگواران به اخبار آحاد در موضوعات استناد می نمودند همانگونه که به این موارد در احکام استناد داشته اند. بر این ادعا اموری دلالت دارد که ذیلا بدان می پردازیم:

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

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

«إنّه قد صدر من الأصحاب الإفراط والتفریط فی هذا الباب فمن الأوّل ما علیه

جماعه منهم الشهيد الثاني من قصر الحجّيه على الصحيح الأعلى، المعدل كلّ من رجاله بعدلين، نظرآ إلى إدراج ذلك في البيّنه الشرعيّه، التي لا تختص حجّيتها بالمرافعات على الاقوى، لما نطق بذلك الأخبار الصحيحه... إلى أن قال - ووجه كون هذا المسلك إفراطاً أنّ طريق الإطاعه موكول إلى العقل والعقلا ونريهم 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 حجّیت در این زمینه منحصر بر روایت صحیح اعلامی باشد که تمام رجال آن بوسیله دو عادل تصویب شده باشند؛ زیرا همین مطلب در بینه شرعیه ای که بنابر اقوی حجّیت آنها منافاتی با مرافعات ندارد مندرج است و اخبار صحیحه نیز گویای همین مطلب هستند - تا آنجا که می گوید: - اما دلیل افراطی بودن این مسلک این است که طریق اطاعت موكول به عقل و عقلا شده و ما می بینیم که عقلا در امور دنیا و آخرتشان بر هر خبری که بدان از هر طریق وثوق و اطمینان حاصل شود اعتماد می کنند».

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 حجّیت خبر واحد در احکام بر شمرده می شود یعنی: وثوق به روایت. بنابراین اگر این معنا از هر طریق حاصل گردد، در عنوان ادله داخل خواهد شد.

به عبارت دیگر: اگر ثقه ای خبر دهد که مثلاً محمد بن مسلم، ثقه است؛ فایده ای در این خبر جز قبول اخبار او وجود ندارد و معلوم است که در قبول اخبار او، حصول وثوق به روایت او - هر چند از طریق اخبار ثقه به وثاقت وی باشد - کافی است. (به خوبی تأمل فرمایید)

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

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 هر گاه 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 می کنند و فتوا می دهند 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 می شود. در نتیجه ما اخبار او را در موضوع می پذیریم، چنانکه اخبار او را در حکم شرعی قبول می کنیم.

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:

«إِنَّ أَقْوَى مَا يَسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى حَجِيَّتِهِ قَوْلُ اللَّغْوِيِّ هُوَ مَا دَلَّ عَلَى حَجِيَّتِهِ خَيْرُ الثَّقَةِ فِي الْأَحْكَامِ وَدَعْوَى أَنَّ خَيْرَ اللَّغْوِيِّ لَيْسَ مَتَعَرِّضًا لِلْحَكْمِ لِأَنَّهُ مِنَ الْخَبْرِ عَنِ الْمَوْضُوعِ فَاسَدَهُ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الْخَبْرِ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّ خَبْرٍ يَنْتَهِي إِلَى خَبْرٍ عَنِ الْحَكْمِ وَلَوْ بِالِاتِّمَازِ؛ قَوَى تَرِينٌ چِيزِي كِه بَر حَجِيَّتِ قَوْلِ لَغْوِيِّ بَدَانَ اسْتِدْلَالَ مِي شُودِ هِمَانِ اسْتِ كِه بَر حَجِيَّتِ خَبْرِ ثَقَّةِ دَرِ احْكَامِ دَلَالَتِ دَارِدِ وَ ادْعَايِ اَيْنَكِه: «خبر لغوی

متعرض به حکم نمی شود؛ 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 اعتداری مشکل است و این اولی تر 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

که کلمات آنان حول آن دور می زند و پیوسته به اقوال لغویون برای تفهیم مفاهیم کلماتی که مرتبط با امور دنیا و آخرت آنان است استدلال نموده و در اسناد وصیت ها و اوقاف و دیگر موارد بدان تکیه می کنند تا آنجا که باید گفت اگر کسی آن را با زبان منکر شود در عمل نمی تواند 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 می فرماید:

«بل ثبوت الأحكام الشرعیة به أكبر شاهد علی ذلك؛ بلکه ثابت شدن احکام شرعیه بوسیله آن بزرگ ترین شاهد بر این مطلب است.»

و در آخر کلامشان ذکر کرده اند:

«إنَّ الانصاف بقاء المسألة فی حیز الإشکال، لإمكان التأمل والنظر فی 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 پیشتر ذکر شد پیرامون منع بعضی از آن و بالاخره عدم ثبوت مطلوب جای تأمل و نظر وجود دارد» (۱).

حاصل کلام این است که وقتی احکام با اهمیت فراوان و کلیتی که دارند، با خبر واحد، ثابت می شوند چگونه اثبات موضوع جزئی بوسیله آن ممکن نباشد؟!

مگر آنکه گفته شود راه های ثبوت احکام محدود می باشد و به جهت همین محدودیت است که در آنها به خبر واحد اکتفا می گردد. اما راه های اثبات موضوعات، متعدد و فراوان بوده و احتیاج به خبر واحد در آنها بسیار اندک است به گونه ای که اگر حجیت خبر واحد در آنها نفی شود هیچ اشکالی به وجود نمی آید. به خلاف احکام که نفی حجیت خبر واحد در آنها موجب بستن باب اثبات آنها در بیشتر موارد می گردد. توهم نشود که این مطلب به انسداد باب علم رجوع می کند؛ زیرا مقصود این است که انسداد از قبیل حکمت برای حکم می باشد نه علت برای آن به خلاف موضوعات چنانکه در اصول ذکر شده است.

در هر حال اعتماد به این دلیل بدون در نظر گرفتن موارد غیر آن، امکان پذیر نیست و حداکثر می توان 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 می گردد و به راستی دلیل بر حجیت خبر واحد در موضوعات از کتاب و سنت به گونه ای ثابت است که انکار آن با تحقیق دقیق ممکن نخواهد بود.

«قوی ترین ایراد بر نظر ما»

قوی ترین 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 فرموده اند :

«و قد يتوهم، كما عن غير واحد منهم، أنّ السيرة على حجّية خبر الواحد في الموضوعات مردوعه، بما ورد في ذيل روايه «مسعده بن صدقه» من قوله

«والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البينه حيث حصر ما يثبت به الموضوعات في الاستبانه (أى العلم) و قيام البينه عليه و لو كان خبر الواحد كالبينه معتبر شرعاً لبينه عليه السلام لا محاله؛ برخی توهم کرده اند سیره بر حجیت خبر واحد در موضوعات مورد منع قرار گرفته آن هم بوسیله ذیل روایت مسعده بن صدقه از قول حضرت که فرمود: «والأشياء كلّها على هذا حتّى يستبين أو تقوم به البينه» تمامی اشیاء همین گونه هستند مگر آنکه مورد استبانه قرار گیرند یا اینکه بینه ای برای آنها اقامه شود.

حضرت علیه السلام در این عبارت راه اثبات موضوعات را در دو مورد «استبانه» (علم) و «قیام بینه بر آن» فرموده اند و اگر خبر واحد نیز مانند بینه اعتبار شرعی می داشت، حضرت علیه السلام قطعاً آن را بیان می فرمود». (۱)

سپس آن بزرگوار اینگونه جواب می دهد :

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 می گردد، بوسیله استصحاب و اخبار ذی الید نیز اثبات می شود.

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 مسأله ای 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 می گیرد و این همان است که روایت بر اعتبار آن در مقابل علم وجدانی دلالت دارد. (۱)

هرچند بعضی از مطالبی که ذکر کرده اند خالی از اشکال نیست مانند مطلبی که اخیراً افاده فرمودند، (۲) اما در بعضی از مطالب دیگر که ذکر فرموده اند کفایت

حاصل می شود، مانند عدم اعتبار سند روایت مسعده و همچنین اینکه روایت در مقام حصر نیست. و این 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 می شود.

روشن است که حجیت بینه مختص به ابواب قضاء نیست، بلکه عمومیت داشته و شامل تمامی موضوعات می گردد، 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 الطهاره، 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 می کند.

انصاف این است که این مهمترین اشکالی وارده بر حجیت خبر واحد در موضوعات وارد است. بلکه ظاهر آ 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 می توان بین این دو حجیت بدون هیچ منع و تنافری جمع نمود.

توضیح آنکه: اخبار حجیت بینه - چنانکه بر هیچ مراجعه کننده ای که در آنها تدبر 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 می شوند. 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.

مثلا 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 این ها، 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 می توان 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 می تواند در آنچه بر حجیت بینه از سنت دلالت می کند نظر فرماید مانند خبر مسعده که در مسأله ثوب و عبد و مرأه وارد شده و هم چنین روایت یونس که بر استخراج حقوق بوسیله وجوه ۴ گانه دلالت می کند 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 حقیقت را می گیرد. (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 برمی آید 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 می شود رجوع فرمایید.

در مجموع اگر بر این معنا ادعای یقین نکنیم، لاقلاً 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 می نماید. (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- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضاء، ابواب کیفیت حکم، باب ۱۵، 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 می گیرد

و اگر دلیل، اخبار خاصه ای 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 شَهِدْ عَلَيْهِ عَدْلٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ؛ اگر خودتان هلال را دیدید افطار نمایید یا اینکه عادللی از مسلمین بر آن شهادت دهند».^(۱) اما در بسیاری از روایات نیز نسبت به وثاقت تصریح شده است، چنانکه

با دقت در ادله مسأله ای که ذکر شد این مطلب روشن می گردد. البته می توان عدالت را بر وثاقت حمل نمود و بین دو مورد جمع کرد.

همچنین است آنچه از تعبیر به صداقت در ابواب وصیت، این گونه وارد شده است: «فَأَتَانِي رَجُلٌ مُسْلِمٌ صَادِقٌ؛ مرد مسلمان صادقی نزد من آمد و این تعبیر در واقع به وثاقت باز می گردد.

از تمامی این مطالب بر می آید که وثوق معتبر است و می توان بین آنها و مفهوم آیه نبأ این گونه 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 می فرماید: «أَنْ تُصَيَّبُوا قَوْمًا بِجَهَالِهِ فَتُصَبِّحُوا 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 می کند، 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.

ظاهرتر 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.

عده ای از متأخرین و معاصرین نسبت به آنچه ذکر کردیم تصریح فرموده اند، چنانکه در کتاب مصباح الفقیه می فرماید :

«الأظهر عدم اشتراط العدالة المصطلحه، وكفايه كون المخبر ثقه مأموناً محترزاً عن الكذب لاستقرار سيره العقلاء على الاعتماد على أخبار الثقات في الحسيات التي لا يتطرق فيها احتمال الخطأ، احتمالاً يعتد به، لديهم مما يتعلق بمعاشهم ومعادهم، وليست حجته خبر الثقة لدى العقلاء إلا كحجته 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 نمی شود و حجیت خبر ثقه در نزد عقلا جز مانند حجیت ظواهر الفاظ نیست»^(۱).

همچنین در کتاب تنقیح می فرماید :

«لا- تعتبر العدالة أيضاً في حجته 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 نمی دانند 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 می فرماید :

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

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

«إِنَّ الْحَقَّ الْحَقِيقَ بِالْقَبُولِ... أَنَّ الْعَمَلَ بِالْأَخْبَارِ إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ الْوَثُوقِ وَالْإِطْمِينَانِ الْعَقْلَانِي، وَمَنْ الْبَيِّنُ الَّذِي لَا مَرِيهَ فِيهِ لَذِي مَسْكَةٍ فِي مَدْخَلِيهِ أَحْوَالِ الرِّجَالِ فِي حَصُولِ الْوَثُوقِ وَعَدَمِهِ وَزَوَالِهِ، فَالْأَخْذُ بِالْخَبَرِ مِنْ دُونِ رَجُوعِ إِلَى أَحْوَالِ رِجَالِهِ تَقْصِيرٌ فِي الْاجْتِهَادِ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ، كَمَا لَا يَجُوزُ الْفَتْوَى قَبْلَ بَدَلِ تَمَامِ الْوَسْعِ؛ كَلَامٌ حَقٌّ شَائِسْتَه

قبول این است که عمل به اخبار، از باب وثوق واطمینان عقلایی است و این مطلب بدون تردید برای هر انسان صاحب عقلی روشن است که احوال رجال، در حصول وثوق و عدم حصول 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. ظاهر آ دلیل این مطلب نیز بنای عقلا و احتجاج آنها به خبر ثقه 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؟

ظاهر آ پاسخ مثبت است؛ چنان که جریان سیره عقلا در این مورد همین گونه است و آنان بر اخباری که قرینه هایی بر صحت مضمون آن دلالت دارند اعتماد می کنند. البته به شرط آن که از قرینه ها و ثوق بدان حاصل شود، هرچند به حد علم نرسد. عقلا به مانند این اخبار احتجاج نیز می نمایند.

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

هم چنین 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 می گردد 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 می شود و در بسیاری موارد بر اخبار آنان اعتماد می شود هرچند فاسق و کذاب باشند (در شبکه های غیر) و این نیست جز از جهت و ثوقی که به خود خبر بوسیله وجود قرائن متعدد و خاصی حاصل می گردد.

حجیت قول ذی الید

مراد از ذی الید

مراد از ذی الید در این باب کسی است که دارای سلطنت و تسلط بر چیزی است؛ و این تسلط می تواند از جهات گوناگونی باشد مانند: ملکیت؛ امانت؛ اجاره؛ عاریه یا دیگر جهات. بلکه اگر تسلط از جهت تربیت باشد نیز همین گونه است، مانند تسلط پدر و مادر بر طفل نسبت به خبرهایی که از طهارت و نجاست می دهد و دیگر مواردی که مربوط به فرزند می شود. نیز تسلط امام فقیه و کسی که از ناحیه فقیه منصوب می گردد نسبت به آنچه تحت حکومت آنان قرار دارد.

در مجموع برای این عنوان، معنای وسیعی وجود دارد و از همین جا روشن می گردد 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 می شود.

فرق دیگری بین دو قاعده مذکور وجود دارد و آن اینکه ید در قاعده ید به خودی خود دلیل بر ملکیت است هر چند 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 نمی کند.

با توجه به آنچه گذشت به اقوال در این مسأله می پردازیم :

اقوال فقها در مسأله حجیت قول ذی الید

این قاعده مانند دیگر قواعد فقهیه ای 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 کرده اند. 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 نمی کنیم و بابتی برای آن جز در موارد اندکی منعقد نشده است و حال آن در حقیقت شبیه حال آوارگانی است که نه خانه ای دارند که بدان پناه جویند و نه قرارگاهی تا در آن استقرار یابند!

در هر حال ناظر در ابواب فقه مشاهده می کند که به این قاعده در موارد فراوانی استدلال شده است به گونه ای که این حکم مختص به باب خاصی نبوده بلکه نزد علما قاعده عامی است که تمامی ابواب فقه را شامل می گردد مگر آنچه با دلیل خارج شود. اینک به نمونه هایی از کلمات بزرگان اشاره می شود:

شیخ رحمه الله در کتاب خلاف و در کتاب زکات می فرماید:

«إذ قال ربّ المال، المال عندي وديعه أو لم يحل عليه الحول قبل منه قوله، ولا يطالب باليمين، سواء كان خلافاً للظاهر أو لم يكن كذلك، وقال الشافعي إذا اختلفا القول قول ربّ المال فيما لا يخالف الظاهر وعليه اليمين استحباباً؛ اگر صاحب مال بگوید که مال در نزد من و دایعه است یا اینکه هنوز یک سال بر آن نگذشته از او قبول می شود و از وی طلب سوگند نمی گردد؛ چه خلاف ظاهر باشد یا نباشد. شافعی در این زمینه می گوید: اگر دو نفر با یکدیگر اختلاف نمایند، قول صاحب مال

پذیرفته می شود آنهم در جایی که مخالفت با ظاهر نکند و بنابر استصحاب باید سوگند هم بخورد»^(۱).

نیز در کتاب عاریه می فرماید:

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

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

أكریتكها بكذا، كان 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 أكریتكها كان 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 غضبتها، وقال الراكب بل اعرتنيها فالقول قول الراكب؛ اگر با یکدیگر اختلاف نمایند و صاحب چهارپا بگوید: آن را غضب 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 حجت اخبار آن منافات ندارد، چنانکه حجت 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 حجت دارد.

اما اینکه در مسأله اخیر در مورد تنازع بین صاحب چهارپا و راکب آن ذکر از سوگند به میان نیامد ظاهر آ 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- خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۴.

۳- خلاف، ج ۳، کتاب عاریه، ص ۳۸۸، مسأله ۵.

نیز علامه در قواعد در کتاب طهارت می فرماید :

«و لو أخبر الفاسق بنجاسه مائه أو طهارته قبل؛ اگر فاسق نسبت به نجاست آبی که در دست اوست یا نسبت به طهارت آن خبر دهد از او پذیرفته می شود».^(۱)

نیز در باب قضا می فرماید :

«و يصدق المالك في الإخراج من غير بينه ولا يمين؛ مالک در اخراج بدون اینکه نیاز به بینه یا سوگند باشد مورد تصدیق قرار می گیرد».^(۲)

و در ابواب قضاء می فرماید :

«و إذا كان في يده صغيرة فادعى رقيتها حكم له بذلك؛ اگر در دست او طفل صغیری وجود داشته باشد و او ادعای بردگی آن را بنماید، نسبت به گفته او حکم می شود».^(۳)

تمامی آنچه ذکر شد بر قبول گفته ذی الید نسبت به چیزی است که در دست اوست هرچند امور مذکور در موارد خاص وارد شده است.

همچنین در کتاب تذکره در کتاب زکات می فرماید :

«إذا بعث الإمام الساعی لم يتسلط على أرباب المال، بل يطلب منهم الحق إن كان عليهم، فإن قال المالك أخرجت الزكاه أو لم يحلّ على مالی 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 می نماید. در این صورت اگر مالک بگوید من زکات را پرداخت کرده ام یا هنوز بر مال من یکسال نگذشته است، یا آن را بدل به چیز دیگری نموده ام یا بدل آن را پرداخت کرده ام، حرف او را تصدیق می نماید».^(۴)

۱- قواعد، ج ۱، کتاب طهارت، ص ۱۹۰.

۲- قواعد، ج ۱، کتاب زکات، ص ۳۵۳.

۳- قواعد، ج ۳، کتاب قضاء، ص ۴۹۲.

۴- تذکره الفقها، ج ۱، کتاب زکات، ص ۲۴۱.

عدم حلول سال و عدم تعلق زکات هر چند 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 کالیته فی القبول عندنا أخبار صاحب الید المالک بنجاسه ما فی یده، وإن کان فاسقاً، كما فی المنتهی والقواعد و الموجز و کشف الالتباس و ظاهر کشف اللثام، بل عن الذخیره أنه المشهور بین المتأخرین، كما فی الحدائق أن ظاهر الأصحاب الاتفاق علیه... ثم استدلل علی ذلك بالسیره المستمره القاطعه و استقراء موارد قبول أخبار ذیالید بما هو أعظم من ذلك من الحلّ و الحرمة؛ ما إخبار صاحب یدی که نسبت به نجاست آنچه در دست اوست مالک می باشد را مانند بینه می پذیریم، هر چند فاسق باشد، چنانکه در کتاب منتهی و قواعد و الموجز و کشف الالتباس و ظاهر کشف 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 استقراء 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 و کالت فرموده :

«إذا ادّعی الوکیل التصرف وأنکر الموکل مثل أن یقول بعث أو قبضت، قیل القول قول الوکیل، لأنه أقرب ماله أن یفعله، ولوقیل القول قول الموکل أمکن ولكن الأول أشبه.

واضاف 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

است هرچند که قول اول شبیه تر به نظر می رسد (۱) و در کتاب جواهرالکلام این

مطلب را اضافه کرده است که شبیه تر به اصول مذهب و قواعد آن است» (۲).

البته ممکن است مراد از اصول مذهب و قواعد آن، قاعده: «هر کس 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 ذی الید» باشد.

در کتاب قضا می فرماید :

«الصغیر المجهول النسب إذا کان فی ید واحد ادّعی رقیته قضی بذلک ظاهر آ و کذا لو کان فی ید اثین، بلا خلاف أجده فیه، وإن کان الأصل فیه الحریه، إلّا أنّ رقیته أمر ممکن وقد ادعاه ذو الید، ولا منازع له، فیحکم به، بل فی التحریر والمسالك لا یلتفت إلى إنکاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقیته؛ صغیری که نسب آن مجهول است اگر در دست کسی باشد و نسبت به وی ادعای بندگی نماید به طور ظاهر به همین مطلب حکم می شود. همچنین است اگر این صغیر در دست دو نفر باشد و من در مورد آن هیچ خلافتی نیافتم هرچند که اصل در اینجا حریت است مگر آنکه رقیت 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 نمی شود؛ زیرا حکم به بردگی و رقیت وی از سابق وجود داشته است.

موارد دیگری نیز در کلمات بزرگان در ابواب گوناگون فقه بسیار به چشم می خورد.

همچنین محقق یزدی نسبت به حجیت قول ذی الید 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- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۷۶.

غصب و حجیت قول زوجه یا خدمتکار زن اگر نسبت به نجاست لباس زوج یا ظرف های خانه یا چیزهای دیگر خبر دهد. این مطلب برای هر مراجعه کننده ای ظاهر و آشکار است.

محقق همدانی رحمه الله نیز در کتاب طهارت نسبت به حجیت خبر دادن صاحب ید در نجاست بنا بر مشهور تصریح نموده است و برخی دیگر این مطلب را ادعا نموده اند. بلکه از کلام عده ای - بنا بر آنچه از آنان حکایت شده - بر می آید که اختلافی در آن وجود ندارد و بیشترین محل استناد در اعتبار گفته ذی الید، 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 می کند. (۱)

ادله قاعده

اشاره

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

۱. اخبار خاصی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده به گونه ای که می توان 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 هر کدام از این دو مورد می پردازیم.

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) می گوید :

۱- مصباح الفقیه، کتاب طهاره، ص ۶۱۰.

«سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَأْتِي السُّوقَ فَيَشْتَرِي جُبَّةً فَرَاءَ لَا يَعْلَمُ أَذِكِّيَّةٌ هِيَ أَمْ غَيْرُ ذِكِّيَّةٍ؟ أَيُصَلِّي فِيهَا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، لَيْسَ عَلَيْكُمُ الْمَسْأَلَةُ؛ از حضرت در مورد مردی که وارد بازار می شود و لباسی از جنس پوستین می خرد و نمی داند که آیا آن را تذکیه کرده اند یا نه پرسیدم که آیا چنین فردی می تواند در آن لباس نماز بخواند؟ حضرت فرمود: آری، برای شما مسأله ای 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 می گردد؛ زیرا وی در صدد اصلاح امر کسب خویش و نیکو وانمود کردن متاع خود می باشد، در نتیجه باید پذیرفت که چنین شخصی هرگز از وجود عیب در کالای خویش خبر نمی دهد 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 ذی الید بلکه از باب حجیت بازار مسلمین است چنان که در صدر روایت بدان تصریح شده به این معنا که اخبار وی یا عدم اخبار وی به تذکیه، مساوی است زیرا در هر صورت آن را از بازار مسلمین خریده است.

۲. عبد الرحمن بن حجاج می گوید :

«قُلْتُ لِأَيِّعْبَادِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنِّي أَدْخَلُ سُوقَ الْمُسْلِمِينَ، أَعْنِي هَذَا الْخَلْقَ الْعَذِينَ يَدْعُونَ الْإِسْلَامَ، فَأَشْتَرِي مِنْهُمْ الْفَرَاءَ لِلتَّجَارَةِ فَأَقُولُ لِصَاحِبِهَا: أَلَيْسَ هِيَ ذِكِّيَّةٌ؟ فَيَقُولُ: بَلَى، فَهَلْ يَصْلُحُ لِي أَنْ أُبَيْعَهَا عَلَى أَنَّهَا ذِكِّيَّةٌ؟ فَقَالَ: لَا وَلَكِنْ لَا، بَأْسَ أَنْ تَبَيْعَهَا وَتَقُولُ: قَدْ شَرَطَ لِي الْعَدِي اشْتَرَيْتَهَا مِنْهُ أَنَّهَا ذِكِّيَّةٌ، قُلْتُ: وَمَا أَفْسِدَ ذَلِكَ؟ قَالَ: اسْتِحْلَالُ أَهْلِ الْعِرَاقِ لِلْمَيْتَةِ وَزَعْمُو أَنَّ دَبَاغَ جِلْدِ الْمَيْتَةِ ذَكَاتُهُ...؛ به امام صادق علیه 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 شده اند؟ 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 کرده ام با من شرط کرد که تذکیه شده است. به حضرت عرض کردم: چه چیزی باعث فساد آن می گردد؟ حضرت فرمود: اینکه اهل عراق میته را حلال می شمارند و گمان می کنند 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 الیید 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 می کند :

«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 علیه السلام در مورد مردی که به مرد دیگری لباسی عاریه می دهد و آن شخص در آن نماز می گزارد اما شخص عاریه دهنده در آن نماز نمی خوانده 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 علیه السلام (۳) - اما این مطلب منافاتی با عمل به صدر روایت ندارد که بر قبول اخبار صاحب ید دلالت می کند، 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- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۲، کتاب طهارت، ابواب نجاسات، باب ۴۷، ح ۴.

نیز از آن جمله است روایاتی که در ابواب صید و قربانی وارد شده مانند روایت محمد بن مسلم و دیگران که از حضرت امام باقر علیه السلام در مورد خریدن گوشت از بازارها در حالی که نمی دانند قصاب ها چه می کنند سؤال نموده و حضرت در پاسخ می فرماید :

«كُلْ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي سِوَقِ الْمُسْلِمِينَ وَلَا تَسْأَلْ عَنْهُ؛ اِذَا كَانَ فِي سِوَقِ الْمُسْلِمِينَ» (۱).

نهی از سؤال در اینجا، دلیل بر این است که اگر سؤال نماید و صاحب ید نیز به او خبر دهد، قول وی حجت خواهد بود والا پرسیدن و نپرسیدن مساوی است. البته این مطلب خلاف ظاهر روایت است.

نیز روایاتی که در ابواب اطعمه و اشربه وارد شده است مانند روایات ذیل :

۱. بکر بن حبیب می گوید :

«سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْجَبْنِ وَأَنَّهُ تُوَضَّعُ فِيهِ إِلَّا نَفَحَهُ مِنَ الْمَيْتَةِ، قَالَ: لَا تَصْلُحُ. ثُمَّ أُرْسِلَ بِدِرْهَمٍ فَقَالَ: إِشْتَرِ مِنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ وَلَا تَسْأَلْهُ عَنْ شَيْءٍ؛ اِذَا كَانَ فِي سِوَقِ الْمُسْلِمِينَ» (۲).

است؟ حضرت فرمود: صلاحیت ندارد. سپس حضرت درهمی فرستاد و فرمود با این از مرد مسلمانی خریداری کن و راجع به چیزی از او پرسش نکن» (۲).

دلالت این روایت بر مطلوب، دقیقاً مانند مورد سابق است.

۲. حماد بن عیسی می گوید :

«سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: كَانَ أَبِي يَبْعَثُ بِالْدَّرَاهِمِ إِلَى السُّوقِ، فَيَشْتَرِي بِهَا جَبْنًا وَيُسَمِّي وَيَأْكُلُ وَلَا يَسْأَلُ عَنْهُ؛ اِذَا كَانَ فِي سِوَقِ الْمُسْلِمِينَ» (۳).

گفت و می خورد و از آن سوال نمی فرمود» (۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، ابواب ذبائح، باب ۲۹، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب اطعمه المباحه، باب ۶۱، ح ۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب اطعمه و اشربه، ابواب اطعمه المباحه، باب ۶۱، ح ۸.

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 عَلَيْهِ السَّلَامُ إِذَا بَعَثَ مَصَدَقَةً قَالَ لَهُ: إِذَا أَتَيْتَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ فَقُلْ: تَصَدَّقْ

رَحِمَكَ اللَّهُ مِمَّا أَعْطَاكَ اللَّهُ، فَإِنْ وُلِّيَ عَنْكَ فَلَا تُرَاجِعْهُ؛ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ هَمَّوَرَهُ وَقَتِي مَأْمُورٌ زَكَاتِ خَوِيْشٍ رَا مِي فَرَسْتَادَ بَه اَو مِي فَرَمُود: هَر گَاه بَه صَاحِب مَال رَسِيْدِي بَه اَو بَگُو: اَز اَنچِه خِدا بَه تُو عَطَا فَرَمُودَه زَكَاتِ بَدَه خِدا رَحْمَتِش رَا شَامِل حَال تُو گَرْدَانَد و اَگَر اَز تُو رُوِي بَر گَرْدَانَد، دِيگَر بَه اَو رَجُوع نَكُن.» (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 عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: «بَعَثَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَصَدَقًا مِنَ الْكُوفَةِ إِلَى بَادِيَّتِهَا، فَقَالَ لَهُ: ... - إِلَى أَنْ قَالَ - فَإِنْ قَالَ لَكَ قَائِلٌ لَا، فَلَا تُرَاجِعْهُ...؛ اَز اِمَام صَادِق عَلَيْهِ السَّلَامُ شَنِيْدَم كَه مِي فَرَمُود: اَمِيْر الْمُؤْمِنِيْنَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَأْمُورُ گَرَفْتَن زَكَاتِ رَا دَر كُوفَه بَه اَطْرَافِ كُوفَه فَرَسْتَاد و بَه اَو فَرَمُود... اَگَر گُوِيْنْدَه بَه تُو بَگُوِيْد نَه! دِيگَر بَه سِرَاغ اَو 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 علیه 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 علیه السلام نقل می کنند:

«فِي جُرْدٍ مَاتَ فِي زَيْتٍ، مَا تَقُولُ فِي بَيْعِ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: بَعْهُ وَبَيْنَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهُ لَيْسَ صَبِيحَ»

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

۲- وسائل الشیعه، ج ۹، کتاب زکات انعام، باب ۱۴، ح ۱.

۳- نهج البلاغه، رساله ۲۵.

به؛ اگر موشی در روغن مرده باشد نسبت به فروش آن روغن چه می فرمایید؟ 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 فَيْتَيَّاعٍ لِلْسَّرَاحِ؛ 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 :

«اشْتَرَيْتُ جَارِيَةً بِالْبَصْرَةِ مِنْ امْرَأَةٍ فَخَبَّرْتَنِي أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا أَحَدٌ، فَوَقَعْتُ عَلَيْهَا وَلَمْ اسْتَبْرِءْهَا فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: هُوَذَا، قَدْ فَعَلْتَ ذَلِكَ وَمَا أَرِيدُ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت ابواب مایکتسب به، باب ۶، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عبید و اماء، باب ۷، ح ۲.

از تفسیر قول خبر 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 عیید 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 می گوید :

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: اشْتَرَيْتُنَا طَعَامًا فَرَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ كَالَهُ، فَصَيَّدَ فَنَاهُ وَأَخَذَنَا بِكَيْلِهِ، فَقَالَ: لَا بَأْسَ، فَقُلْتُ: أَيُجُوزُ أَنْ أُبَيِّعَهُ كَمَا اشْتَرَيْتَهُ بِغَيْرِ كَيْلٍ؟ قَالَ: لَا، أَمَا أَنْتَ فَلَا تَبِعُهُ حَتَّى تُكَيْلَهُ؛ به حضرت امام صادق علیه السلام عرض کردم: طعامی را خریداری کردیم در حالی که صاحب طعام گمان می کرد آن را وزن کرده است. ما او را تصدیق کردیم و با همان کیلی که گمان می کرد ستانیدیم. حضرت فرمود: اشکالی ندارد. به حضرت عرض کردم: آیا جایز است که آن را با همان کیلی که خریداری کرده ام بفروشم؟ حضرت فرمود: نه. تو حق نداری آن را بفروشی مگر آن که 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 می گوید :

«سَأَلْتُهُ عَنْ شِرَاءِ الطَّعَامِ وَمَا يُكَالُ وَيُوزَنُ، هَلْ يَصْلُحُ 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 تَرِزْهُ، 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 باسودی 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 نظرمی 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 تَبْعُهُ حَتَّى تَكِيلَهُ؛ از امام صادق علیه السلام 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 الْيَأْلُ مُضَارَبَةً، هَلْ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الْمَالِ زَكَاةٌ إِذَا كَانَ يَتَّجِرُ بِهِ؟ فَقَالَ: يَتَّبَعِي 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- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب عقد بیع و شروطش، باب ۵، ح ۸.

صاحب مال در میان بگذارد و اگر گفتند ما زکات آن را پرداخت کرده ایم بر گردن این شخص چیزی نیست و اگر آنان او را امر به پرداخت زکات آن کردند باید زکات را بپردازد» (۱).

البته این ایراد بر روایت وارد است که اخبار صاحب ید در اینجا محفوف به فعل شخص مسلمان و تصرفات آن است هر چند 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 هر چند که در موارد خاصی وارد شده اند، بطور قطع بعد از الغای خصوصیت می توان 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 می گردد؛ زیرا عقلا پیوسته بر اخبار ذی الید اعتماد دارند، چه مالک باشد؛ یا وکیل؛ یا اجیر؛ یا ولی؛ یا گونه های 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 می کنند و در آن نیز عدالت یا وثاقتی که در حجیت خبر واحد به نحو عموم معتبر است را معتبر نمی دانند. این امری است که برای هر کس 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- وسائل الشیعه، ج ۶، کتاب زکات، ابواب ماتجب فیه زکات، باب ۱۵، ح ۱.

موارد بسیاری آن را امضا کرده است، می توان 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 می گردد.

تنبيهات :

تنبيه اول: آیا حجیت قول ذی الید 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 نمی گوییم 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 می رود (مانند تعبدی که به قرعه دارند) اما این تعبد نزد آنان کاشفیت از واقع ندارد بلکه گاهی اوقات اصلا در مورد قرعه واقع مجهولی وجود ندارد تا بوسیله قرعه آن را کشف نمایند، مانند قسمت اموال بین چند شریک. با این حال آن چه مادرصد آن هستیم بحث تعبد نیست بلکه ظاهر اعتماد عقلا بر قول ذی الید، از جهت این است که کاشف از واقع بوده و اماره ای بر آن به شمار می رود؛ زیرا خود صاحب ید نسبت به آنچه که در دست خویش است از دیگران آگاه تر است.

حاصل آنکه جمیع خصوصیتی که در امارات موجود است در این جا نیز وجود دارد؛ زیرا غالبا صاحب ید از دیگران نسبت به آنچه که در اختیار خویش است بصیرتر می باشد و در نتیجه خبر دادن وی از آنچه که در دست او است کاشف از واقع مجهول خواهد بود.

تنبيه دوم: آیا در حجیت قول ذی الید عدالت یا وثاقت معتبر است؟

بر کسی که در اخبار باب نظر می کند پوشیده نخواهد ماند که اطلاق آن، اعتبار عدالت و وثاقت را نفی می کند و ظاهر آنها قبول قول ذی الید به طور مطلق می باشد؛ چه عادل یا ثقه باشد و چه نباشد. هم چنین 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 ذی الید را محتمل دانسته اند هرچند کافر باشد. بلکه بعضی از فقها نسبت به اعتبار آن به طور مطلق فتوا داده اند. محقق یزدی رحمه الله در کتاب عروه می فرماید :

«لا- فرق فی اعتبار قول ذی الید بالنجاسه بین أن یکون فاسقاً أو عادلاً- بل مسلماً أو کافراً؛ در اعتبار قول ذی الید 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 حاشیه نگاران اقرار کرده اند، هرچند بعضی هم در آن تأمل نموده اند.

مؤید آنچه که ما ذکر کردیم و بلکه دال بر آن، این است که در بنای عقلا بر حجیت قول ذی الید هیچ کدام از این قیود معتبر نیست. این مطلب، هم می تواند مؤید گفته ما باشد و هم می تواند 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 می رسد و نیز اخبار باب از این مورد انصراف دارند مانند جایی که خبر دهنده از کسانی باشد که در خبرهایی که می دهد مبالغه-تی ندارد، یا آنکه خبر مربوط به طهارت چیزی (مثلاً) در موارد استصحاب نجاست باشد که برای وی نفع فراوانی به بار می آورد و ما دروغ وی را در مانند چنین خبری در موارد متعدد می دانیم. در این صورت اعتماد بر خبرهایی که وی می آورد جدا مشکل، بلکه اصلاً ممنوع است.

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

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

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْحَقِّ يَأْتِينِي بِالْبَخْتِجِ، وَيَقُولُ: قَدْ طُبِخَ عَلَيَّ التُّلْثُ، وَأَنَا أَعْرِفُ أَنَّهُ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ النَّصْفِ، أَفَأَشْرَبُهُ بِقَوْلِهِ وَهُوَ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ النَّصْفِ؟ فَقَالَ: لَا تَشْرَبُهُ. قُلْتُ: فَرَجُلٌ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ مِمَّنْ لَا نَعْرِفُهُ يَشْرَبُهُ عَلَيَّ التُّلْثُ، وَلَا يَسْتَحِلُّهُ عَلَيَّ النَّصْفِ، يُخْبِرُنَا أَنَّ عِنْدَهُ بَخْتِجًا عَلَيَّ التُّلْثِ قَدْ ذَهَبَ ثُلَاثًا وَبَقِيَ ثُلُثُهُ يَشْرَبُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ بِهِ إِمَامٌ صَادِقٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَرَضَ كَرْدَمَ: مَرْدِي كَهْ مِنْ أَهْلِ حَقِّ اسْتِ بَرَايَ مِنْ آبِ أَنْكُورِ پَخْتِه شُدِه مِي آوَرْدِ دَرِ حَالِيكِه مِي كَوِيدِ آنرَا تَا ۱۳ پَخْتِه ام ولي من علم دارم كه او وقتي به حد نصف مي رسد از آن مي نوشد، آيا با وجود اين علم، من نيز بنا بر قول او از آن بنوشم؟ حضرت فرمود: آنرا ننوش. گفتم: مردی كه از اهل حق نمی باشد و از کسانی است كه نمی شناسیم، وقتي به حد ثلث رسيد از آن مي نوشد و نوشيدن آن را نيز تا حد نصف حلال نمی داند، چنين کسی

می گوید نزد ما آب انگور پخته شده ای است كه دو ثلث آن بخار شده و ۱۳ آن مانده است، آيا می توان از آن نوشيد؟ حضرت فرمودند: بله. (۱)

حاصل حدیث این است كه بختج (آب انگور پخته شده) اگر از دست کسی گرفته شود كه آن را نه به اندازه ۲۳ بلکه به اندازه نصف تبخیر نموده، اما خبر می دهد كه ۲۳ آن را تبخیر کرده است، گفته او پذیرفته نیست هرچند مؤمن عارف به امامت باشد؛ زیرا كردار او تكذیب کننده گفتار اوست. اما اگر از دست کسی گرفته شود كه ۲۳ آن را تبخیر کرده و به همین مطلب نيز خبر می دهد، قول او مورد قبول است هرچند كه از غیر اهل ایمان باشد؛ زیرا فعل او گفته او را تكذیب نمی كند. 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 كه خبری می آورد تعدی نمود یا آنكه باید آن را بر خصوص کسی حمل كرد كه رفتارش خلاف گفتارش می باشد و از این جهت مورد اتهام است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، كتاب اطعمه و اشربه، ابواب شرب محرمة، 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 يَصَلِّي إِلَى الْقِبْلَةِ لَا يُوثِقُ بِهِ، أَتَى 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 ۲۳ 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؛ چرا که 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 تذکیه 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

می خوانند لازم نیست که در مورد تذکیر آنها سؤال کنید» (۱).

چنانکه پیداست، ظاهر روایت کفایت خبر دادن مشرکین از تذکیر پوست ها و اعتماد بر خبر دادن آنهاست (تا وقتی که در این اخبار، متهم نباشند).

تنبیه سوم: تعارض اماره و اخبار ذی الید

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

ظاهر آینه 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 عقلا 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 فرماید)

گاهی قول ذی الید باذی الید دیگری تعارض می نماید. مثلاً دوشریکی که هردو 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 ۷ 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 می باشد. 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 الطهاره 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 می باشد پواز طرفی بینه اقامه شده که دیگری دیروز صاحب ید بوده است. هرچند از بعضی جهات نیز با آن مسأله منافات دارد. (۱)

□□□

قاعده حيازت

سببیت حيازت برای مالک شدن

معروف بین علما این است که هر کس چیزی را حایز شود (به دست آورد) مالک آن می گردد. این معروفیت تا آنجاست که آن را به عنوان یک قاعده مستقل در نظر گرفته و تحت عنوان: «مَنْ حَيَّازَ مَلِكًا»؛ هر کس چیزی را بدست آورد مالک می گردد بر ملکیت اشخاص، بدان استدلال می نمایند. 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 نموده اند. با این حال تا به حال کسی را ندیده ایم که متعرض توضیح مستقلی برای این قاعده شده باشد و بزرگان تنها در جای جای مسائل مختلف بدان اشاره نموده اند.

محقق رحمه الله در کتاب شرکت از کتاب شرایع می فرماید :

«والأشبه في الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه؛ شبيه تر در مسأله حيازت اختصاص هر شخصی است نسبت به آنچه که بدست می آورد».(۱)

همچنین در آخر کتاب شرکت می فرماید :

«التاسعة: إذ استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدّة معينة صحّت الإجاره ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدّة؛ نهم: اگر شخصی رادر 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، هر آنچه طی آن مدت از آنها به دست آورد مالک می گردد»^(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.

هم چنین در مسالک در کتاب شرکت می فرماید :

«والأشبهه فی الحیازة اختصاص کل واحد بما حازه من الحیازة؛ شبيه تر در حیازت، هر چیزی به کسی اختصاص داده شود که آن را به گونه ای به دست آورده است»^(۲).

ان شاء الله توضیح کامل در معنای حیازت بیان خواهد شد و به این سئوالات پاسخ داده خواهد شد: آیا حیازت 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 می کند 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 می شود، 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 حیازت می پردازیم :

مدرک 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 می کنیم 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 قربش نائل شود. از آنجا که انسان مرکب از جسم و روح می باشد خدای متعال به منظور قوت جسمی برای او در زمین چیزهایی خلق فرمود چنانکه می فرماید :

«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 حیازت 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 می کند و آن شیء را مختص به خود می بیند و عنوان ملکیت از همین جا ریشه گرفته است.

چه بسیار اشیایی که بر روی زمین وجود داشته و بهره وری از آنها قبل از اصلاح و انجام اموری بر روی آن امکان پذیر 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 می گردد که تمامی ملک های موجود برای انسان در واقع به یکی از دو سبب بر می گردد: «حیازت» و «عمل» و اگر حیازت یا عملی نبود ملکیتی هم برای انسان به وجود نمی آمد و همین مطلب واضح ترین دلیل بر این است که حیازت از اسباب ملکیت می باشد؛ زیرا تمامی اسباب بالاخره به حیازت رجوع می نماید.

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

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. هرچند 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 صلی الله علیه و آله 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

همان گونه بعضی از بزرگان تصریح فرموده اند، حق آن است که تعبیر «من حاز

ملک» در هیچ کدام از روایات عامه و خاصه به چشم نمی‌خورد. البته هرچند از بعضی کلمات فقیه ماهر صاحب جواهر؛ بر می‌آید که این تعبیر از اقوال معصومین علیه 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 حیازت و احیای موات وارد شده است که عموماً یا خصوصاً بر این حکم کلی دلالت دارد و ذیلاً به آنها اشاره می شود:

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

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ أَحْيَى أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: هر کس زمین مرده ای 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 هرچند که با عنوان «احیاء» وارد شده، اما از باب این است که حیازت در اراضی جز بوسیله احیای آنها واقع نخواهد شد. یا آنکه شارع، احیاء را به حیازت در آن نسبت داده است. در هر حال روایت مذکور از دو جهت بر صحت ملکیت بواسطه حیازت دلالت دارد: یا به طور مطلق؛ بنابراین اینکه حیازت در زمین ها جز با احیا حاصل نمی شود، یا مقید به احیا، بنابراین اینکه احیاء اخص از حیازت است.

برخی گفته اند: 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 نمی گردد بلکه موجب حق اولویت می شود. اما این ادعا قابل شنیدن و توجه نیست؛ زیرا جمع بین آن دو اقتضا می کند که حق در اینجا حمل بر ملکیت بشود. توضیح کامل در این مبحث ان شاء الله در محل مناسب خود ذکر می گردد.

۲. روایاتی که در ابواب لقطه وارد شده است، مانند روایت عبدالله بن سنان که از ابی عبدالله علیه السلام نقل می کند:

«مَنْ أَصَابَ مَالًا أَوْ بَعِيرًا فِي فَلَاةٍ مِنَ الْأَرْضِ قَدْ كَلَّتْ وَقَامَتْ وَسَيِّبِهَا صَاحِبُهَا مِمَّا لَمْ يَتَّعَهُ، فَأَخَذَهَا غَيْرُهُ فَأَقَامَ عَلَيْهَا، وَأَنْفَقَ نَفَقَتَهُ، حَتَّى أَحْيَاهَا مِنَ الْكَلَالِ، وَمِنَ الْمَوْتِ، فَهِيَ

لَهُ، وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا، وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ اگر کسی مالی یا شتر فرسوده و از پا افتاده ای 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 می شود و هیچ حقی بر مالک اول نسبت به آن شتر نیست و فقط مانند یک شیء مباح می باشد» (۱).

این قسمت از فرمایش امام: «وَإِنَّمَا هِيَ مِثْلُ الشَّيْءِ الْمُبَاحِ؛ این مانند چیز مباح می باشد»، 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 پیدامی کند 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ فِي السَّابَةِ إِذَا سَرَّحَهَا أَهْلُهَا، أَوْ عَجَزُوا عَيْنَ عَافِيهَا أَوْ نَفَقَتِهَا، فَهِيَ لِلذِّي أَحْيَاهَا؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چهارپایی که صاحبانش، آن را در بیابان رها کرده اند یا از تهیه علوفه و رسیدگی به آن عاجز گشته اند می فرمود: 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 می تواند 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. برمی آید 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- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۳.

و در نتیجه از قبیل مباحات اصلی خواهد بود که برای کسی است که آن را احیا می کند. در هر حال تردیدی در الغای خصوصیت در مورد روایت وجود ندارد.

۴. مانند این روایت، را سکونی از ابی عبدالله علیه السلام از امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می کند که حضرت در مورد مردی که چهارپایش را از روی عمد رها کرده است فرمود:

«إِنَّ كَمَا تَرَكَهَا فِي كَلَاءٍ وَمَيَّاءٍ وَأَمِنْ فَهِيَ لَهُ يَأْخُذُهَا حَيْثُ أَصَابَهَا، وَإِنْ تَرَكَهَا فِي خَوْفٍ وَعَلَى غَيْرِ مَيَّاءٍ وَلَا كَلَاءٍ فَهِيَ لِمَنْ أَصَابَهَا؛ اِذَا رَأَى رَجُلًا رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ وَجَاءَهُ بِمَالٍ أَوْ بِأَمْرٍ أَوْ بِأَمْرٍ آخَرَ فَهُوَ لِمَنْ رَجَعَ إِلَيْهِ. وَلَوْ رَجَعَ إِلَى بَيْتِهِ وَجَاءَهُ بِمَالٍ أَوْ بِأَمْرٍ أَوْ بِأَمْرٍ آخَرَ فَهُوَ لِمَنْ رَجَعَ إِلَيْهِ.» (۱)

۵. نیز روایتی است که در ابواب لقطه در باب حکم صید پرنده ای که بال های مساوی دارد و... وارد شده است. مثل روایت سکونی که از امام صادق علیه السلام از پدرش و از پدران بزرگوارش از امام علی علیه السلام نقل می کند: از آن حضرت در مورد مردی که پرنده ای را می بیند و آن را با چشمانش پی گیری می کند تا آنکه بر درختی می نشیند. سپس مرد دیگری از راه رسیده و آن پرنده را می گیرد سؤال شد، حضرت فرمود:

«لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَلِلْيَدِ مَا أَخَذَتْ؛ بَرَاءٌ لِلْأَعْيُنِ وَالْأَيْدِي مَا رَأَتْ وَبَرَاءٌ لِلْأَيْدِي مَا أَخَذَتْ.» (۲)

معنی این حدیث - والله العالم - این است که مجرد دیدن، مصداق حیازت نیست و حظ و بهره چشم تنها دیدن است و حیازت تنها بوسیله گرفتن صورت پیدا می کند. بنابراین هر کس آن را بگیرد مال اوست؛ زیرا حیازت تنها با اخذ حاصل می گردد و آن چیز مال کسی است که آن را اخذ کرده باشد.

این حدیث عمومیت دارد و بر ملکیت مباحات و سلطه و حیازت آنها دلالت دارد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۳، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب لقطه، باب ۱۵، ح ۲.

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

«سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَصِدُّ 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 تَتَّهَمُهُ رُدُّهُ إِلَيْهِ؛ از امام رضا علیه السلام در پرسیدم: مردی پرنده ای را که معادل درهم های فراوانی ارزش داشت صید می کرد و آن پرنده بال های مساوی داشت و صاحبش را هم می شناخت آیا نگهداشتن پرنده برای او حلال است؟ حضرت فرمود: اگر صاحبش را می شناسد باید به همو ردش کند و اگر نمی شناسد 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 پرنده ای که انسان آن را به صورت زنده صید می کند دارای اقسامی است :

گاهی بال های او با یکدیگر مساوی نیست و ظاهراً به معنای این است که مقداری از بال های 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 می گیرد واجب است که هر جا صاحبش را پیدا کرد آن را به او بازگرداند.

نوع دوم پرنده ای است که بال های او مساوی است و نشانه ای برای ملکیت در آن وجود ندارد. در این صورت می تواند آن را بگیرد. اما اگر صاحب آن را می شناسد، بر او واجب است آن را به صاحبش برگرداند.

نوع سوم، پرنده ای است که بال های آن مساوی است اما جوینده ای که در گفتارش متهم نیست در طلب او می آید، در این صورت لازم است که آن را به جوینده بدهد.

نوع چهارم، پرنده ای است که صاحب آن را نمی شناسد و بال های پرنده در دست و تحت اختیار اوست. اماره ای هم مبنی بر مالکیت بر او وجود ندارد، در نتیجه می تواند 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 هر کس آن را بگیرد مالک او می گردد.

۷. در همین معنا روایات دیگری وارد شده است که اصحاب بدان عمل نموده و بر طبق آن فتوا داده اند، مانند روایتی که زراره از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِذَا مَلَكَ الطَّائِرُ جَنَاحَهُ فَهُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ؛ اگر پرنده مالک بال های خویش و در اختیار خودش باشد، برای کسی است که آن را می گیرد».(۱)

۸. نیز روایتی است که اسماعیل بن جابر از امام باقر علیه السلام نقل می کند :

«قُلْتُ لَهُ: الطَّائِرُ يَقَعُ عَلَى الدَّارِ فَيُؤَخَذُ، أَحْلَالٌ هُوَ أَمْ حَرَامٌ لِمَنْ أَخَذَهُ؟ قَالَ: يَا إِسْمَاعِيلُ! عَافٍ أَمْ غَيْرُ عَافٍ؟ قُلْتُ: مَا الْعَافِيُّ؟ قَالَ: الْمُسْتَوِيُّ جَنَاحَهُ، الْمَالِكُ جَنَاحِيهِ

يَذْهَبُ حَيْثُ شَاءَ، قَالَ: هُوَ لِمَنْ أَخَذَهُ حَلَالٌ؛ به حضرت عرض کردم: پرنده ای بر خانه می نشیند و کسی او را می گیرد. 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: پرنده ای که دو بال هایش مساوی است و مالک بال های خویش (آزاد) می باشد و هر جا که بخواهد می رود. این پرنده برای کسی که آن را می گیرد 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- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۲.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبایح، ابواب صید، باب ۳۷، ح ۳ و ۵ و ۶.

صاحب جواهرالکلام در مسأله ۸ از مسائل احکام صید می فرماید: «من خلافی در بین اصحاب نیافتم در اینکه پرنده اگر با بال های بریده صید شود صیاد مالک او نمی گردد و مفهوم آن، این است که ملکیت بوسیله حیازت حاصل می گردد به شرط آنکه بر پرنده اثری که دال بر این که ملک شخص دیگری است وجود نداشته باشد، چنانکه در مطلب بعد بدان تصریح کرده است.

۱۲. روایات دیگری در ابواب لقطه وارد شده در مورد کسی که گوهری را در شکم ماهی یا حیوان دیگری می یابد و اینکه گوهر مال کسی است که آن را پیدا کرده است. مانند روایاتی که محمد بن فضیل از ابی حمزه از امام باقر علیه السلام نقل می کند:

«إِنَّ رَجُلًا عَابِدًا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَ مُحَارِفًا فَأَخَذَ غَزْلًا فَاشْتَرَى بِهِ سِتْرًا فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا لُؤْلُؤَةً، فَبَاعَهَا بِعِشْرِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ، فَجَاءَ سَائِلٌ فَدَقَّ الْبَابَ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: ادْخُلْ، فَقَالَ لَهُ: خُذْ أَحَدَ الْكَيْسَيْنِ. فَأَخَذَ أَحَدَهُمَا وَانْطَلَقَ، فَلَمْ يَكُنْ بِأَسْرَعٍ مِنْ أَنْ دَقَّ السَّائِلُ الْبَابَ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: ادْخُلْ فَدَخَلَ فَوَضَعَ الْكَيْسَ فِي مَكَانِهِ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ هُنَيْئًا مَرِيئًا، أَنَا مَلِكٌ مِنْ مَلَائِكَةِ رَبِّكَ، إِنَّمَا أَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُوكَ فَوَجِدَكَ شَاكِرًا، ثُمَّ ذَهَبَ؛ مَرْدٌ عَابِدٌ فِي بَنِي إِسْرَائِيلَ كَانَ مُسَاقِمًا وَبِجَارَةً عَلَيْهِ مَقْدَارٌ مِنْ مَقْدَارِ الشَّمْسِ رَيْسِيَّةً شَدِيدَةً»

برداشت و با آن ماهی خرید. در شکم ماهی در گرانمایی یافت و آن را به ۲۰ هزار درهم فروخت. در این هنگام فقیری درب خانه او را زد، مرد به او گفت: داخل شو و به آن شخص فقیر گفت یکی از دو کیسه را بردار. مرد یکی از دو کیسه را برداشت و رفت و چیزی نگذشت که سائل دومرتبه در زد، عابد به او گفت داخل شو. مرد سائل داخل شد و کیسه را در جای خود گذاشت و به عابد گفت: از اینها استفاده کن و گوارای وجودت باشد! من فرشته ای از فرشته های پروردگار تو هستم، خداوند می خواست تو را امتحان کند و تو را در این امتحان شاکر یافت. سپس رفت. (۱)

۱۳ و ۱۴ و ۱۵. در همین معنا روایتی است که حفص بن غیاث از امام صادق علیه السلام

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، باب ۱۰، ح ۱.

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 عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي كِتَابٍ، عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى جُزُورًا أَوْ بَقْرَةً أَوْ شَاةً أَوْ غَيْرَهَا لِلأَضَاحِيِّ أَوْ غَيْرِهَا، فَلَمَّا ذَبَحَهَا وَجَدَ فِي جَوْفِهَا صُرَّةً فِيهَا دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ أَوْ جَوَاهِرٌ أَوْ غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ، لِمَنْ يَكُونُ ذَلِكَ وَكَيْفَ يَعْمَلُ بِهِ؟ فَوَقَّعَ: أَعْرَفَهَا الْبَائِعُ فَإِنْ لَمْ يَعْرِفَهَا فَالشَّيْءُ لَكَ، رَزَقَكَ اللَّهُ إِيَّاهُ؛ از حضرت علیه السلام در نوشته ای سؤال کردم: مردی شتر یا گاو یا گوسفندی یا حیوان دیگری را برای قربانی روز عید قربان یا برای کار دیگری خریداری می کند. هنگامی که آن را ذبح می کند در شکم او کیسه ای از درهم یا دینار یا جواهر یا چیزهای دیگری که دارای منفعت هستند می یابد. 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 مباحث ما می شود. اما درهم و دینار و همچنین جواهری که در دست انسان حاصل شده، داخل در احکام لقطه است نه حیازت 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 برمی آید که بدون شک حیازت از اسباب ملک است به شرط آن که 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- وسائل الشیعه، ج ۱۷، ابواب لقطه، 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 می گیرد؟

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 می شود؛ مثلا حیازت در زمین زراعی، احیای آن برای زراعت است که با جمع آوری سنگ ها و جاری کردن آب و حفر قنات و دیگر لوازم زراعت حاصل می شود.

حیازت زمینی که برای خانه در نظر گرفته می شود، 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 می کنند.

حیازت حیوان، صید آن است به گونه ای که قادر بر فرار نباشد و لو اینکه هنوز آن را در دست نگرفته باشند. بنابراین اگر صیادی پرنده ای یا حیوانی از حیوانات خشکی را با تیر بزند و او را مجروح سازد به گونه ای که دیگر نتواند فرار کند، آن حیوان در حیازت صیاد است. و برای کسی که آن را پیدا می کند 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 می بیند و برای دست آن چیزی است که می گیرد.

حیازت ماهی و مانند آن از چیزهایی که دریایی به شمار می روند؛ 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 می شود. 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 باغواصی است. یا چسباندن آن به چیز دیگری در قعر دریا برای اینکه بتوان آن را خارج نمود یا گذاشتن آن در محفظه ای که به ریسمانی متصل است و برای خارج کردن گوهر از قعر دریا آویزان شده است. همین مقدار در حیازت گوهر کافی است هر چند که آن راهنوزازته دریا خارج نکرده باشد.

حیازت آب، گرفتن آن از نهر یا دریا و بیرون کشیدن آن بوسیله دستگاه های 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 می شود نیز نصب ماشین ها کنار نهرهایی که در آنها آب با شدت از بالا به پایین ریخته می شود کافی است و در این صورت برای دیگران مزاحمت با شخص اول در این کار جایز نیست آن هم با سیطره ای 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 هر چند با چنین عنوانی مورد بحث قرار نگرفته اما آنچه شایسته این مقام است از توضیحات وارده به دست می آید. در اینجا غرض اشاره به قواعد کلیه است و خصوصیات مورد نظر، از مظان آن استفاده می شود.

در کتاب جواهرالکلام می فرماید :

«إِنَّ الإِصْطِيَادَ يَتَحَقَّقُ بِأَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا إِزْهَاقُهُ بِالْأَلَمِ... وَالثَّانِي إِثْبَاتُهُ كَمَا إِذَا صَيَّدَ الرَّامِي غَيْرَ مَمْتَنِعٍ، بَأَن يَجْرَحَهُ جِرَاحَهُ مَزْهَقَهُ، أَوْ يَرْمِيهِ بِمَا يَشْخَنُهُ أَوْ يَزْمِنُهُ، أَوْ يَكْسِرُ جَنَاحَهُ، بِحَيْثُ يَعْجُزُ عَنِ الطَّيْرَانِ وَالْعَدُوِّ جَمِيعًا، أَوْ بَأَن يَقَعَ فِي شَبْكَتِهِ الْمَنْصُوبَةِ لَهُ وَلَوْ بَأَن طَرَدَهُ طَارِدٌ حَتَّى أَوْقَعَهُ فِيهَا، أَوْ يَرْسُلَ عَلَيْهِ كَلْبًا أَوْ غَيْرَهُ مِمَّا لَهُ يَدٌ عَلَيْهِ فَيُثَبِّتُهُ بِعَقْرِ أَوْ غَيْرِهِ، أَوْ بَأَن يَلْجَأَ إِلَى مُضَيِّقٍ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْإِفْلَاطِ مِنْهُ، كَمَا لَوْ أَدْخَلَهُ إِلَى بَيْتٍ وَنَحْوِهِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِمَّا يَحْصُلُ بِهِ الْاِسْتِيْلَاءُ، عَلَى وَجْهِ يَصْدُقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي حَوْزَتِهِ وَقَبْضَتِهِ وَتَحْتَ يَدِهِ، فَمَتَى كَانَ كَذَلِكَ مَلِكُهُ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْهُ الْقَبْضُ الْحَسِّيَّ، وَحِينَئِذٍ فَلَوْ أَخَذَهُ غَيْرُهُ لَمْ يَمْلِكْهُ... وَوَجِبَ دَفْعُهُ إِلَى الْأَوَّلِ الَّذِي هُوَ مَالِكُهُ بِالسَّبَبِ الَّذِي عَرَفْتَ؛ صَيْدٌ كَرْدَنٌ بِهٖ دُو نَحْوِ صَوْرَتِ مِي گِيرِد: يَكِي كَشْتَن حَيْوَانِ بَا اِبْزَارِ صَيْد... وَدَوْم: زَمِينْگِيرِ كَرْدَنِ آنِ اسْتِ بِهٖ گُونِهٖ اِي كِه تِيرَانْدَازِ اَوْ رَا بَزَنْدِ كِه نَتَوَانْدِ حَرْكَتِ كَنْدِ، يَعْنِي اَوْ رَا زَخْمِ كَارِي كِه بَاعْثِ هَلَاكَشْتَشِ مِي شَوْدِ بَزَنْدِ؛ يَاطُورِي بَزَنْدِ كِه آنْ رَا بَه خُونْ رِيزِي بِيْنْدَازْدِ؛ يَا زَمِينْگِيرِ كَنْدِ؛ يَا بَالَشِ رَا بَشْكَنْدِ بِهٖ طُورِي كِه اَزِ پَرَوَازِ وَدَوِيدَنِ عَاجِزْشِ كَنْدِ؛ يَا اَيْنَكِه دَرِ تُورِي كِه بَرَايِ صَيْدِ آنِ نَصَبِ شُدِهٖ گِيرِ بِيْفْتَدِ وَلَوْ اَيْنَكِه صِيَادِ، تُورِ رَا پَهْنِ وَرَهَا كَرْدِهٖ بَاشْدِ تَا زَمَانِي كِه دَرِ آنِ گِيرِ بِيْفْتَدِ؛ يَا سَگِ يَا حَيْوَانِ دِيگَرِي رَا بَه سُوَيْشِ بَفْرَسْتَدِ تَا اَوْ رَا بَا زَخْمِي كَرْدَنِ ثَابِتِ وَمَتَوَقَّفِ كَنْدِ؛ يَا اَيْنَكِه اَوْ رَا دَرِ جَايِ تَنْگِي مِثْلِ اِتَاقِ وَ... گِيرِ بِيْنْدَازْدِ كِه رَا هٖ فَرَارِي اَزِ آنِ نَادَارْدِ وَغَيْرِ اَيْنِ مَوَارِدِ اَزِ رُوشِ هَايِي كِه اِسْتِيْلَاءِ بَدَانِ حَاصِلِ مِي شَوْدِ بِهٖ نَحْوِي كِه بَرِ آنِ صَدَقِ كَنْدِ كِه دَرِ حَوْزِهٖ وَقَبْضِهٖ وَدَسْتِ اَوْ اسْتِ. هَرِوَقْتِ چنين شُدِ، مَالِكِ آنِ مِي شَوْدِ وَلَوْ اَيْنَكِه قَبْضِ حَسِّي نَكْرَدِهٖ بَاشْدِ وَدَرِ اَيْنِ صَوْرَتِ اِگَرِ كَسِ دِيگَرِي آنْ رَا بَگِيرِدِ مَالِكَشِ نَمِي شَوْدِ وَبَايْدِ آنْ رَا بَه اُولِي بَرِگَرْدَانْدِ؛ زِيْرَا بِهٖ سَبَبِي كِه ذَكَرِ شُدِ اَوْ مَالِكِ اَصْلِي آنِ اسْتِ» (۱).

نظير همین معنا از برخی جهات، مطلبی است که شهيد ثانی در کتاب مسالك در بحث صيد ذکر کرده است. (۲)

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

۲- مسالك، ج ۲، ص ۲۳۲.

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

فی الجملة 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 هرچند 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 هرچند 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 هرچند 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 هرچند 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 همین گونه متعارف است که تور را نصب کرده و یک یا چند روز بعد به سراغ آن می روند و ماهی ها را می گیرند.

بر این مسأله علاوه بر اینکه موافق بنای عقلا است که از ناحیه شرع امضا شده روایاتی نیز دلالت می کنند که در ابواب ذبائح وارد شده است. مانند روایت محمد بن مسلم که از امام باقر علیه السلام نقل می کند: از ایشان سؤال شد مردی توری در آب نصب می کند سپس آن را رها نموده و به خانه اش برمی گردد و بعد از مدتی به سراغ تور می رود و مشاهده می کند که ماهی هایی در آن گرفتار شده و مرده اند؟ حضرت علیه السلام فرمود:

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

ذیل روایت، تعلیل عامی است که شامل همه مقام هامی گردد. 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 می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْحَظِيرَةِ مِنَ الْقَصَبِ تُجَعَلُ فِي الْمَاءِ لِلْحَيْتَانِ، فَيَدْخُلُ فِيهَا الْحَيْتَانُ فَيَمُوتُ بَعْضُهُمَا فِيهَا. فَقَالَ: لَا- بَأْسَ بِهِ إِنْ تَلَكَّ الْحَظِيرَةَ إِنَّمَا جُعِلَتْ لِيُصَادَ بِهَا؛ از حضرت علیه السلام پرسیدم: از نی، تله ای در آب برای صید ماهی ها درست کردم [تله] و ماهی ها داخل آن شده و بعضی از آنها مرده اند؟ فرمود: اشکالی ندارد؛ زیرا آن جایگاه برای صید ماهی در نظر گرفته شده».^(۲)

روایات دیگری نیز دلالت می کند بر این که مجرد نصب تور در تملک صید کافی است.^(۳)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، باب ۳۵، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب صید و ذبائح، باب ۳۵، ح ۳.

۳- ر.ک: وسائل الشیعه، ابواب ذبائح، باب ۳۵.

از طرفی دلالت روایت بر حلال بودن ماهی مرده ای که در تور قرار می گیرد، ضرری به مقصود ما نمی رساند، زیرا با توجه به صحت اسناد بعضی از این روایات و فراوانی و مستفیض بودن آنها می توان بدین مطلب فتوا داد. در نتیجه باید گفت ماهی هایی حرام هستند که خارج از تور می میرند.

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 می گردد 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 امانیت نزد آنان به طور خصوص یا عموم معتبر است.

امر سوم: آیا وکالت یا استیجار در حیات جایز است یا نه؟

محقق؛ در کتاب شرایع در آخر ابواب شرکت می فرماید: «اجاره گرفتن برای حیات جایز است». اما در کتاب وکالت تصریح می نمایند به ملکیت برای کسی که حیات می کند هر چند آن را برای دیگری نیت کرده باشد و در کتاب تذکره می فرماید: «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 کرده اند و این مسأله مبنی بر نظر آنان در «حقیقت حیات» می باشد.

صور مختلفی در اینجا قابل تصور است که ذیلاً ذکر می شود :

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 می گردد. بنابراین نیابت و اجاره در آن جایز نیست.

۲. حیات از امور قصدیه ای است که تنها برای مباشر آن واقع می گردد، در

نتیجه مالک کسی است که آن را مباشر 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 هر کدام 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؟ مثلا در حدیث ابی سیار وارد شده است که وی در دریا غواصی کرده و ۴۰۰ 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 غالبا خلاف آن است و امام علیه السلام نیز پیرامون آن سؤال فرموده اند.

هر چند برخی روایاتی از صورت مباشرت قاصر هستند، اما ظاهر آ بعضی دیگر عمومیت دارند و هم شامل مباشرت می گردند و هم شامل تسبیب، بنابراین اشکالی در جواز آن بوسیله اجاره نخواهد بود.

البته اگر اجیر در واقع خودش نیت کند، مالک می گردد و ضامن اجرت مثل اعمالی است که از طرف مستأجر فوت کرده است. اما اگر اجیر چیزی را نیت نکند ولی مستأجر تسبیباً نیت حیازت کند، کفایت می کند - با توضیحی که گذشت - پس حق این است که حیازت بوسیله اجاره یا وکالت جایز است و مستأجر و موکل، مالک آن می شود مگر آنکه اجیر و وکیل خلاف آن را قصد کند؛ چه برای خود قصد نماید، چه برای شخص ثالثی. (و خداوند به رأی صواب آگاه تر است)

امر چهارم: آیا برای حیازت حدی وجود دارد؟

از گفته بعضی اعلام برمی آید که نسبت به اینکه حیازت محدود به جایی باشد که موجب ضیق و ضرر نگردد احتیاط کرده اند. ایشان در بحث حیازت معادن ظاهره گفته است :

«لیس له علی الأحوط أن يجوز مقدار آ یوجب الضیق والمضاره علی الناس؛ بنابر احوط برای او جایز نیست. مقداری را حیازت کند که موجب تنگنا و ضرر رسیدن به مردم باشد».

بنابر انصاف مطلب همین گونه است بلکه آنچه ذکر شده اقوی است؛ زیرا در ادله دال بر حصول ملکیت بوسیله حیازت، 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 سال های 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 می شود و از چنین کاری به شدت منع شده و قطعاً خداوند آنچه را که در روی زمین خلق فرموده برای تمامی بندگانش آفریده است.

هم چنین است نسبت به آبها و صید و معادن و زمین های موات و دیگر موارد.

البته منظور این نیست که هر انسانی تنها به اندازه حاجت خویش جمع آوری کند؛ زیرا این مطلب نیز مخالف فتاوا و نصوص و سیره مستمره در تمامی روزگاران است. اما باید به اندازه ای که جمع آوری 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 نمی باشد.

تمامی اینها با قطع نظر از حکومت شرعیه ای است که برای امام علیه السلام یا قائم مقام وی ثابت است و بادر نظر گرفتن چنین حکومتی، تعیین مقدار چیزی که انسان حیازت می کند 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 می گردد. با این حال، استبداد در این مورد به غیر مراعات مصالح و حفظ نظام نیز بر وی جایز نیست.

قاعده سبق

اشاره

از قواعد مشهور بین فقها «قاعده سبق» است که در ابواب مختلف فقه از جمله ابواب حیازت مباحات و احکام مساجد و آداب تجارت و احیای موات و ملحقات آن - مانند تحجیر و... استدلال نموده اند.

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 راه ها؛ مساجد؛ وقف ها یا مسکن های عمومی یا موارد مشابه بدون قصد تملک، سبقت جوید، اجمالا 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

اشاره

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 می توان به موارد زیر اشاره کرد :

۱. طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى اللَّيْلِ، وَكَانَ - لَا يَأْخُذُ عَلَى بُيُوتِ السُّوقِ كَرَّةً؛ اميرالمؤمنين عليه السلام فرمود: بازار مسلمين مانند مسجد آنان است؛ و هر کس به مکانی از آن سبقت جوید تا شب نسبت به آن مکان سزاوارتر است و در زمان اميرالمؤمنين در برابر غرفه های بازار کرایه دریافت نمی شد» (۱).

اطلاق فرمایش حضرت که: «هر کس 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 می دهد. 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 زمان ها متعارف بوده و مکان های بازار و دکان های آن اختصاص به اشخاص نداشته و داخل در ملک آنها نمی گردیده بلکه بازارها نیز مانند مساجد و دیگر امکانه عمومی، ملک مسلمانان و برای همه آنها مباح بوده و متعارف بوده است که هر کدام از فروشندگان صبح تا شب متاع خویش را عرضه می کردند سپس آن را جمع کرده و فردا دوباره پخش می کردند. بنابراین هر کدام از فروشندگان نسبت به مکانی که بر می گزیده تا شب سزاوارتر بوده است.

۲. محمد بن اسماعیل از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام نقل می کند که به حضرت گفتم :

«نَكُونُ بِمَكَّةَ أَوْ بِالْمَدِينَةِ أَوْ بِالْحَائِرِ أَوْ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يُرْجَى فِيهِ الْخَيْرُ فَرُبَّمَا خَرَجَ الرَّجُلُ يَتَوَضَّأُ فَيَجِيءُ آخِرُ فَيَصِيرُ مَكَانَهُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : 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 صلاه، ابواب احکام مساجد، باب ۵۶، ح ۲.

امیدوار بودیم قرار داشتیم. بعضی وقت ها مردی برای وضو خارج می شد و دیگری جای او را می گرفت. حضرت علیه السلام فرمود: هر کس 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 هر چند عمومیت در آن اقوی است.

۳. از طریق جمهور روایتی از اسمر بن مضرس وارد شده :

«أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَتَبَايَعْتُهُ، فَقَالَ: مَنْ سَبَقَ إِلَيَّ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ؛ خَدَمْتُ پیامبر صلی الله علیه و آله آمدم و با ایشان بیعت کردم. حضرت فرمود: هر کس نسبت به چیزی که مسلمان بر آن سبقت نجسته پیشی جوید، آن چیز برای اوست» (۲).

این روایت از تمامی روایات گویاتر است و خیری است که اصحاب در ابواب گوناگون بدان استناد جسته اند. اما اینکه آیا این استناد، سند آن را جبران می نماید یا به این حد نمی رسد؟ 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 نمی رسد.

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 علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ سُوقُ الْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدِهِمْ يَعْنِي إِذَا سَبَقَ إِلَى السُّوقِ كَأَنَّ 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» ظاهرآ از کلام راوی است در نتیجه نمی توان مثل روایت بدان استناد کرد.

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، 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 ذَكَرَ كَانِ قَدْ بُنِيَتْ بِالسُّوقِ، فَأَمَرَ بِهَا فَخُرِبَتْ فَسَوَّيْتُ، قَالَ: وَمَرَّ بَدُورِ بَنِي الْبَكَاءِ. فَقَالَ: هَذِهِ مِنْ سُوقِ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ: فَأَمَرَهُمْ أَنْ يَتَحَوَّلُوا وَهَدَمَهَا قَالَ: وَقَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مِمَّنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فِي السُّوقِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ. قَالَ: فَلَقَدْ رَأَيْتُنَا (رَأَيْنَا) يُبَايِعُ الرَّجُلُ الْيَوْمَ هَاهُنَا، وَعَمَدَ آمِنْ نَاحِيَةِ أُخْرَى؛ عَلَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِهِ سَوَى بَازَارٍ خَارِجٍ شَدُو دَكَانِ هَائِي رَامَشَاهِدَةً كَرَدَكَةَ دَرِ بَازَارِنَا كَرَدَةَ بَوَدَنَد. آن حضرت امر کرد آن دکان ها را خراب نمودند و بازار یکدست شد. سپس به خانه های بنی البکاء گذر کرد و فرمود اینجا از بازار مسلمین است. سپس به آنان امر فرمود که آن را تغییر داده و خراب نمایند و حضرت علی علیه السلام فرمود: هر کس به مکانی در بازار پیشی بگیرد، او نسبت به آن مکان سزاوارتر است. و اصبع ابن نباته می گوید: ما را مشاهده می کردی (ما مشاهده می کردیم) مردی امروز در اینجا معامله می کرد و فردا در جایگاه دیگری». (۱)

۶. ابو صالح از ابی هریره از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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؛ هَرِ گَاهِ فَرْدِي اَز جَايْگَاهِ خَوِيْشِ بَر خِيْزِد وَ دُو بَارَه بَر گَرْدَد، اَو نَسْبَت بَه جَايْگَاهِي كَه دَر اَن بُوْدَه سَزَاوَار تَر اَسْت. بَعْد اَز اِيْن كَفْتَه، مَرْدِي اَز جَايْگَاهِ خَوِيْشِ بَر خَاسْت وَ مَن دَر جَايِ اَو نَشَسْتَم. سَپَس اَن شَخْص بَر گَشْت وَ اَبُو صَالِح مَن رَا اَز اَن جَا بَلَنْد كَرْد».

۷. نافع از ابن عمر نقل می کند :

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: وَلَا يَقُومُ الرَّجُلُ مِنْ مَجْلِسِهِ ثُمَّ يَجْلِسُ فِيهِ؛ رَسُولُ خُذَا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَرَمُوْد: هِيْچ گَاه نَبَايْد مَرْدِي مَرْدِ دِيْگَرِي رَا اَز جَايْگَاه بَلَنْد كَنْد وَ خُوْد بَه جَايِ اَو 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- سنن بیهقی، ج ۶، 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 وارده 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 هر کس 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 بیابان ها و پل ها و کوه ها و آب ها، به شرط آن که ملکیت آن را قصد ننموده، تنها انتفاع و بهره وری از آنها را اراده نماید. در این گونه موارد تردیدی نیست که هر کس به این مکان پیش دستی نماید، نسبت بدان ها 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 نبوده اند نیز مشهور و معروف بوده است. چنین کسانی پیش دستی و سبقت نسبت به مباحات و منافع عامه از جمله راهها و کاروانسراها و پل ها 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 بوده اند که ان شاء الله بدانها اشاره خواهد شد.

با توجه به این مطلب، معلوم می شود 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 - می باشد، یا مستند به بنای عقلایی است که شارع مقدس آن را امضا فرموده است؛ زیرا این سیره عقلائیه پیوسته در مقابل روی شارع انجام می شده بلکه چنانکه گذشت این بنا، قبل از ورود شرع نیز از عقلا صادر می شده 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 می شود با اینکه موارد آنها با یکدیگر متفاوت بوده و هیچ کدام ربطی به دیگری ندارد. در این زمینه می گوئیم :

قاعده حیازت مختص به مباحات بوده و به مجرد حیازت همراه با قصد، موجب ملکیت می گردد 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 می شود نیز اطلاق می شود چنانکه سابقاً گذشت.

احیاء نیز موجب ملکیت می گردد، 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 نمی گردد 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 می آید که دو قاعده حیازت و احیاء هرگز ما را از قاعده سبق بی نیاز نمی کنند؛ 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 راه ها و پل ها، 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، هر کس 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 پرنده 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 فرماید)

امر دوم: قصد انتفاع از شرائط قاعده سبق می‌باشد

همان طور 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 آن جا 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 می نماید.

به همین جهت نمی توان ضابطه کلی برای تمامی مواردی که ذکر شد تعیین کرده و هر کدام ضابطه ای 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 می گردد،

به گونه ای 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 می گردد و به همین جهت از قبیل احکام وضعیه خواهد بود؟

از جمله مواردی که بر این سؤال متفرع می گردد، مسأله ای است که فقها در باب مسجد ذکر کرده اند به این نحو که: اگر انسانی به موضعی از مسجد سبقت بجوید، سپس کس دیگری او را قهرا و عدوانا از آن جا 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 بنا بر مشهور حرام بوده و به همین جهت باطل می باشد؟ بین علما پیرامون این مسأله بحثی واقع شده است که ذیلاً بدان می پردازیم :

ظاهر تذکره قول اول است، چنان که می فرماید :

«لو دفعه عن مکانه أئثم، وحلّ له مکته فیه، وصار أحتقّ من غیره به؛ اگر کسی از جایگاه خودش دفع نماید گناه کرده و مکث او در آن جایگاه حلال می باشد و از دیگران نسبت به آن جایگاه سزاوارتر می شود».

اما آنچه از مشهور حکایت شده قول دوم است یعنی آن مکان مانند مکان

غصبی به شمار می رود. صاحب جواهر الکلام در باب بطلان نماز در مکان مغضوب می گوید :

«أما حقّ السبق في المشتركات كالمسجد ونحوه في بطلان الصلاة بغضبه وعدمه وجهان بل قولان أقواهما الثاني وفاقاً للعلامة الطباطبائي في منظومته. لأصاله عدم تعلق السبق للسابق على وجه يمنع الغير بعد فرض دفعه عنه، سواء كان هو الدافع أو غيره، وإن أتم بالدفع المزبور، لأولويته، إذ هي أعم من ذلك قطعاً. وربما يؤيده عدم جواز نقله بعقد من عقود المعاوضه. مضافاً إلى ما دلّ على الاشتراك الذي لم يثبت ارتفاعه بالسبق المزبور، إذ عدم جواز المزاحمه أعم من ذلك فتأمل؛ أما پيرامون حق سبقت در جایگاه مشترک مانند مسجد و موارد مشابه آن دو وجه یا دو قول وجود دارد: یکی بطلان نماز بوسیله غضب این جایگاه و دیگری عدم بطلان نماز. قول ثانی قوی تر و موافق با نظر علامه طباطبایی در کتاب منظومه است. دلیل این مطلب نیز اصاله 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 نمی گردد 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 می باشد و چه بسا بتوان گفت حکم به عدم جواز نقل این حق بوسیله عقدی از عقود معاوضه ای، این نظر را تأیید می کند. 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 فرماید) (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 گونه ای که برای او دفاع از چنین حقی را جایز می دانند.

تا آن جا که بعد از دفع از این جایگاه می تواند دو مرتبه بدان جایگاه باز گردد 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 بنا بر 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 آخِرُ فَيَصِيرُ مَكَانَهُ. فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: مَنْ سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ؛ مَا دَرَّ مَكَّةَ يَأْتِيهِ أَوْ مَدِينَةَ يَأْتِيهِ أَوْ حَائِرًا يَأْتِيهِ أَوْ مَوْضِعًا يَأْتِيهِ أَوْ مَكَانًا يَأْتِيهِ. فَالَّذِي سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ؛ مَا دَرَّ مَكَّةَ يَأْتِيهِ أَوْ مَدِينَةَ يَأْتِيهِ أَوْ حَائِرًا يَأْتِيهِ أَوْ مَوْضِعًا يَأْتِيهِ أَوْ مَكَانًا يَأْتِيهِ. فَالَّذِي سَبَقَ إِلَى مَوْضِعٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ فِي يَوْمِهِ وَلَيْلَتِهِ؛ مَا دَرَّ مَكَّةَ يَأْتِيهِ أَوْ مَدِينَةَ يَأْتِيهِ أَوْ حَائِرًا يَأْتِيهِ أَوْ مَوْضِعًا يَأْتِيهِ أَوْ مَكَانًا يَأْتِيهِ.» (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 صلاه، 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 روایات امری رایج بود این اشکال مانع از استدلال به حدیث نمی شود. (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 امکان پذیر باشد مانند غرفه ای 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 گونه ای 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 می شود آیا حق هر دو باطل می گردد و بر شخص سوم جایز است که بر این مکان وارد شود یا اینکه باید بین این دو نفر قرعه کشی کرد؟

ظاهر آن با قطع نظر از مزاحمت مجالی برای ابطال حق این دو وجود ندارد؛ زیرا عمومات شامل هر کدام از این دو می گردد. از آنجا که ملاک سبق در هر دو نفر موجود است، این مورد در واقع از قبیل تراحم دو حق است نه تعارض دو دلیل و از آن جا که مفروض این است که جمع بین این دو امکان پذیر نیست، چاره ای از قرعه کشیدن باقی نمی ماند؛ 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 تراحم واقع شده و راهی برای خلاص شدن از این تراحم جز قرعه باقی نیست مانند مورد جدا کردن تقسیم اموال مشاع. هر دو مورد مذکور داخل در قرعه می باشند 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 هر کس 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 بدان ها 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 علیه 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 برحق 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 جدآ 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 براین 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 بر جای 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 وَلَيْلَتُهُ؛ همانا هر کس نسبت به جایگاهی سبقت جوید او در آن روز و شب نسبت به آن مکان سزاوارتر است».

هم چنین در روایات طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام نقل شد که امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند:

«بازار مسلمین مانند مسجد آنان است. هر کس 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 هر چند می تواند مؤید آن

باشد. روایت طلحه 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 می توان 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 مکان هایی که بقای در مسجد تا شامگاه در آنها متعارف نیست، عمل به دو روایت مذکور در غیر آنها جدا مشکل است.

به همین جهت است که اصحاب از عمل به آنها در چنین محدودیت زمانی اعراض کرده اند. هرچند که ظاهر گفته آنها این است که آن بزرگواران بقای حق تا چنین مدتی را در جایگاه هایی که این حق در آنها در چنین زمانی متعارف است منکر نشده اند. 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 نماز گزاران با حق دیگران در تراحم باشد آیا نماز گزاران بر گروه دیگر - به ویژه در جماعت - مقدم می شوند؟ یا وقتی امر بین جماعت و فرادی دایر شد، آیا جماعت بر فرادی مقدم می شود؟ 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 صف های 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 پر کردن 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 ظاهر آ هرگاه تراحم 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 تزامم بین اموری غیر از نماز واقع شده باشد، در این صورت تقدیم بعضی بر بعض دیگر مشکل خواهد بود چنانکه مثلاً برای جایی که تزامم 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 نشسته اند پر شده باشد، در این صورت جواز دفع آنها برای اموری که ذکر شد بعید به نظر نمی رسد؛ زیرا آنان نسبت به دیگران سزاوارترند و دلیل این مسأله نیز گذشت.

راه ها و خیابان های 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- بدان ها می پردازیم:

۱. اصل در راه ها، انتفاع از آنها است به گونه ای که راه برای استفاده همگان بازباشد. بنابراین هر چیزی که با چنین مقصدی مزاحمت داشته باشد به دلیل آنچه ذکر شد منفی و ممنوع و به حکم شرع حرام می باشد 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 فایده ای در آن نباشد - با شدت برخورد نماید. بنابراین اگر خرید و فروش و نشستن و پارک ماشین ها 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.

۲. بهره بردن از راه های عمومی و خیابان ها به شرط اینکه مانع رفت و آمد دیگران نشود جایز است. مانند نشستن برای رفع خستگی و گذاشتن بار یا نشستن برای مجرد تفریح - اگر مانع عبور و مرور نباشد - زیرا خیابان ها و راه ها از منافع مشترک به حساب می آیند و اصل در آنها جواز است تا آنجا که مانعی از آن جلوگیری نکرده باشد و سیره عقلا نیز بر همین جاری است. البته اگر چیزی مانع از غرض اصلی در آن شود حرام خواهد بود و در این صورت رفع مانع جایز می باشد.

۳. در مورد نشستن در مسیر عبور و مرور و راه ها به جهت انجام دادن کسب و کار و خرید و فروش، بین بزرگان اختلاف است. بعضی آن را به طور مطلق منع فرموده اند؛ زیرا این کار بهره بردن از جایگاهی است در غیر آنچه برای آن مهیا شده در نتیجه مانند بهره بردن از مسجد و دیگر موقوفات خاصه خواهد بود در غیر جهتی که برای آن مشخص شده است.

شهید ثانی در کتاب مسالک بعد از آنچه ذکر کرده ایم می فرماید :

«إِنَّ الأشهر التفصیل، وهو المنع من ذلك فی الطريق المسلوک الذی لا یؤمن تأذی الماره به غالباً، وجوازه فی الرحبات المتسعه فی خلاله بحيث یؤمن تأذی الماره، نظراً إلی اطراد العاده بذلك فی الأعصار، وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع؛ اشهر در این مورد تفصیل است، به این معنا که در راه های مورد استفاده ای که غالباً از اذیت شدن رفت و آمدکنندگان ایمن نیست قائل به منع و در راه هایی که عرض وسیعی دارند و موجب اذیت و آزار رفت و آمدکنندگان نمی گردد، قائل به جواز شویم، چنان که در همه زمان ها چنین مطلبی عادتاً مورد شیوع بوده و همین مورد نیز برای دیگر وجوه انتفاع به عنوان مجوز به شمار می آید».

کلام ایشان هرچند بسیار نیکوست اما مختص به مکان های فراخ و راه های وسیع که ذکر نموده اند نیست بلکه سیره - چنانکه مشاهده می کنیم - در بعضی از راه های غیر فراخ نیز که برای فروش برخی از اشیاء آن هم در جایی که مکان زیادی را اشغال نمی کند بر همین جاری است.

به طور کلی تنها معیار بر این مسأله، عدم اضرار و ایداء 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 می شوند که علاوه بر احکام تکلیفیه که بر گردن آنها وارد می شود موجب مشغول شدن ذمه آنان به خسارت های مالی نیز می گردد 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 گاری ها و چرخهای دستی و یا سقف زدن برای خرید و فروش در راه ها و خیابان ها روشن می شود 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 می شود 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 باز گردد حق مکان از او فوت نمی شود؟

ظاهر آ این مورد بر حسب اختلافی که در طول زمان ها و مکان ها به طور متعارف وجود داشته متفاوت است. توضیح آنکه: در بعضی از مکان ها یا زمان ها 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 می شود. 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 می گردد نه صرف اولویت؛ بنابراین اگر انسانی شخص را از جایی که بر آن سبقت جسته دفع کند، حق شخص اول زایل نخواهد شد و می تواند 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 بالکن ها 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 سیره ای است که عموماً سابقه در این مقام منصرف به همان سیره می باشد. انصاف آن است که در این مسأله نیز عادت به تفاوت زمان ها و مکان ها متفاوت می گردد؛ مثلاً در زمان سابق استفاده از راه ها به تمامی انحاء حتی با بنای سقف روی دو دیوار و نصب بالکن ها متعارف بوده و اگر دو طرف یک راه عمومی ملک شخص واحدی بوده است بالای آن را به دلخواه خویش بنا می ساخته البته به شرط عدم مزاحمت برای رفت و آمدکنندگان. بلکه چه بسا در این کار مصلحتی برای عابرین نیز وجود داشته است. اما اکنون و در زمان ما که این امر در بسیاری از شهرها کار نادرستی به شمار می رود در عرف و عادت آن را نپذیرفته و جزو اموری بر می شمردند 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 بالکن ها، 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 می شود. 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 تجارت ها و حرفه ها، 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 می باشد.

مورد اول از مشترکات حساب می شود و هر کس بدان سبقت جوید نسبت بدان سزاوارتر است. اما باید رعایت شرایط 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 می کردند و بعد از ظهر و هنگام غروب آن را جمع می نمودند و آنچه در روایات سوق وارد شده است که: هر کس بدان سبقت جوید تا شب بدان سزاوارتر است، ناظر به همین معناست. (۱)

روایتی که از

امیرالمؤمنین علیه السلام در مورد خراب کردن خانه هایی که در جایگاه بازار بنا شده اند وارد شده (۲) نیز به همین مورد اشاره دارد. بنابراین شامل بازارهایی که ملک خاص

برای فرد یا افراد مشخص هستند نمی گردد؛ زیرا عادت گذشته در عصر ما تغییر نموده و بازار با چنین خصوصیتی در این روزگار بسیار کم یافت می شود. به همین جهت است که دکان های بازار خرید و فروش می شود؛ اجاره داده می شود؛ هبه می شود و به ارث می رسد 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 ۵ از احادیث قاعده ذکر شد.

اما علامه در تذکره از «جوینی» و از عامه درباره کسانی که برای خرید و فروش در راه و در جایگاه های فراخ مانند میدان های عمومی می نشینند، نقل نموده که این امر در بازارهای عمومی جریان دارد. ایشان نقل کرده است :

«إِنَّه أن مَضَى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعامله معه، ويستفتحون المعامله مع غيره، بطل حَقّه، وإن كان دونه لم يبطل، لأنَّ الغرض من تعيين الموضوع أن يعرف فيعامل؛ اگر زمانی که در طی آن مردم در معامله با فروشنده الفت داشتند بگذرد و مردم معامله با شخص دیگری را در پیش بگیرند، حق او باطل می گردد و اگر غیر از این باشد حق وی باطل نخواهد شد؛ زیرا غرض از مشخص کردن جایگاه برای معامله در چنین مواضعی این است که چنین فروشنده ای شناخته شود و مردم با وی معامله کنند».

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 می گردند. 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 می باشد.

حاصل آنکه نمی توان 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 عمومات سبق همراه با قیودی است که توضیح آنها گذشت.

مدارس و کاروانسراها و پل ها

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 بیت المال

بنا شده) و در این موارد بسیار کم یافت می شود که ملکیت خاص برای فرد یا افراد مشخصی باشد.

در این صورت قبل از هر چیز 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 می باشد. بنابراین اگر واقف شرط کرده باشد که توقف برای طالب علم در آن مدرسه بیش از یکسال جایز نیست، رعایت این شرط لازم است هر چند 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 می تواند 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 می گردد بقای وی به مقداری که مسافر آن را به عنوان مکان برای خود در نظر می گیرد جایز است. بنابراین نمی تواند 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 می گردد هر چند 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 برمی گردند. بنابراین اگر از وقت عادی آن نیز بگذرد باز هم حق وی ساقط می گردد 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 :

«إِنَّه لو أَدَى طول المكث في هذه الموقوفات إلى التباس الحال بحيث أمكن دعوى الملكيه لمن سكنها يحتمل جواز إزعاجه لأنه مضرّ بالوقف؛ اگر مدت توقف در این موقوفات به قدری طولانی بشود که حال مشتبه شده و امکان ادعای ملکیت برای کسی که در آن ساکن شده پیدا شود، احتمال جواز بیرون کردن او وجود دارد؛ زیرا این کار موجب ضرر به وقف می گردد».

آنچه که ایشان ذکر کرده اند نیکوست اگر برای آن موضوعی پیدا شود!

بعضی از اصحاب در اینجا متعرض اموری شده اند که شباهت به مصادیق قاعده دارند، اما در واقع از آنها نمی باشند مانند احکام امام راتب در مسجد؛ یا کسی که نزد قاضی در صحبت کردن پیش دستی می کند؛ 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 مجهول المالك 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 رحمه الله نصل: شمشیربازی رحمه الله حافر: اسب دوانی.

قاعده الزام

اشاره

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 حدّ 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

چاره ای جز ذکر تمام آنها و تحقیق اسناد و سپس بحث از مفادشان نداریم.

روایات مذکور بر دو قسم هستند: روایات عامه و روایات خاصه ای که در موارد معینی وارد شده اند و عمومیتی در آنها وجود ندارد. ما از هر کدام از این دو قسم، آن مقدار که بدان دست یافتیم را ذکر می کنیم.

۱. عده ای از علی ابن ابی حمزه نقل می کنند که ایشان از امام صادق علیه السلام در مورد زنی که بر غیر سنت طلاق داده شده است سؤال کرد و اینکه آیا مردی می تواند او را به ازدواج خویش دریاورد؟ حضرت فرمود:

«الزُّمُومُ مِنْ ذَلِكْ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ، وَتَزَوَّجُوهُنَّ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكِ؛» در این باره با آنان بر طبق آنچه که خود را بدان ملزم می دانند حکم کنید و آنان را به ازدواج خویش دریاورید و در این مطلب اشکالی وجود ندارد» (۱).

توضیح آن که: مخالفین در یک مجلس سه مرتبه طلاق می دادند 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 می بودند مبتلا می شدند وقتی این مسأله را از ائمه علیه السلام سؤال می کردند، آن حضرات به صحت طلاق آنها و جواز نکاح مجددشان پاسخ می دادند، البته با توجه به اینکه این مسأله مقتضای مذهب خودشان بوده و باید به چیزی که خودشان را بدان ملزم می دانند حکم نمود.

به این روایت اشکال وارد شده که عمومیت آن قابل قبول نیست؛ زیرا این قسمت از فرمایش حضرت که می فرماید: «من ذلک»؛ تقیید روایت را به خصوص موارد طلاق لازم می گرداند، مگر آنکه گفته شود استناد به الزامی که در روایت وارد شده دلیل بر این است که معیار، همین قاعده می باشد 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 نمی دانید در حالی که آنها، آن را موجب طلاق می دانند» (۱).

ظاهر این روایت، این است که قاعده معنای وسیعی دارد که شامل حکم مخالف و موافق می شود. 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 می باشد.

۴. عبدالله بن طاووس نقل می کند :

«قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ الرُّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّ لِي ابْنَ أَخٍ زَوَّجْتُهُ ابْنَتِي وَهُوَ يَشْرَبُ الشَّرَابَ وَيُكْتِرُ ذِكْرَ الطَّلَاقِ، فَقَالَ: إِنَّ كَانَ مِنْ إِخْوَانِكَ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ هَؤُلَاءِ فَأَبْنُهَا مِنْهُ، فَإِنَّهُ عَنَى الْفِرَاقَ، قَالَ: قُلْتُ: أَلَيْسَ قَدْ رُوي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَنَّهُ قَالَ: إِيَّاكُمْ وَالْمُطَلَّقاتِ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ، فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتِ الْأَزْوَاجِ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ مِنْ إِخْوَانِكُمْ لَا مِنْ هَؤُلَاءِ، إِنَّهُ مَنْ دَانَ بِعِدِّينِ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ؛ بِهِ إِمَامٌ رَضِيَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَرَضَ كَرْدَمَ: مِنْ پسر برادری دارم که دخترم را به ازدواج او در آوردم اما او شراب می نوشد و پیوسته صحبت از طلاق می کند. حضرت فرمود: اگر از برادران تو بود - بر مذهب حق - بر او چیزی نمی بود و اگر از آن جماعت - مخالفین - باشد دخترت را از او جدا کن و منظور حضرت از این کلام، فراق بود. به حضرت عرض کردم: آیا اینطور نیست که از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمود: بر حذر باشید از زنهایی که در یک مجلس ۳ بار طلاق داده شده اند چرا که آنها همسر دارند؟ حضرت فرمود: آن روایت در مورد برادرانتان بود نه درباره مخالفین شما؛ چرا که هر کس 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- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات و شرایط آن، باب ۳۰، ح ۱۱.

۵. علی بن محمد می گوید :

«سَأَلْتُهُ عَلَيْهِ السَّلَامَ هَلْ نَأْخُذُ فِي أَحْكَامِ الْمُخَالِفِينَ مَا يَأْخُذُونَ مِنَّا فِي أَحْكَامِهِمْ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: يَجُوزُ لَكُمْ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، إِذَا كَانَ مِذْهَبُكُمْ فِيهِ التَّقِيَةُ مِنْهُمْ وَالْمِدَارَةُ 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 علیه السلام در پاسخ نوشتند: إِنْ 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 علیه السلام نقل می کند :

«قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ تَرَكَ ابْنَتَهُ وَأُخْتَهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، قَالَ: الْمَالُ كُلُّهُ لِابْنَتِهِ، وَلَيْسَ لِلْأُخْتِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ شَيْءٌ فَقُلْتُ: إِنْ أُنَا قَدِ احْتَجْنَا إِلَى هَذَا وَالرَّجُلُ الْمَيِّتُ مِنْ هَؤُلَاءِ النَّاسِ، وَأُخْتُهُ مُؤَمَّنَةٌ عَارِفَةٌ. قَالَ: فَخُذْ لَهَا النِّصْفَ، خُذُوا مِنْهُمْ مَا يَأْخُذُونَ مِنْكُمْ فِي سُنَّتِهِمْ وَقَضَائِهِمْ وَأَحْكَامِهِمْ. قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِرِزَارَةَ، فَقَالَ: إِنَّ عَلِيَّ مِمَّا جَاءَ بِهِ ابْنُ مُحْرَزٍ 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 علیه السلام 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

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 می کنند» (۱).

این حدیث هر چند 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 می توان آنها را بر قاعده تطبیق کرد مانند موارد زیر:

۷. عبدالرحمن بصری از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«قُلْتُ لَهُ: امْرَأَةٌ طَلَّقَتْ عَلَيَّ غَيْرِ الشُّنَّةِ، فَقَالَ تَتَزَوَّجُ هَذِهِ الْمَرْأَةَ لَا تُتْرَكُ بِغَيْرِ زَوْجٍ؛ بِهِ حَضْرَتُ كُفْتَمُ: حَكْمُ زَنِيٍّ كَمَا فِي غَيْرِ سُنَنِ الطَّلَاقِ دَادَةٌ شَدِيدَةٌ؟ حَضْرَتُ فَرَمُودٌ: اِيْنِ زَنِيٍّ يَبْدُو اَزْدَوَاجًا كُنْدًا وَبِدُونِ هَمْسَرٍ رَهَا نَكْرَدَدُ» (۲).

این روایت را نمی توان 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 فرماید)

۸. مانند روایت پیشین روایتی است که عبدالله بن سنان نقل می کند:

«سَيَأْتِيكَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ لِغَيْرِ عَدَّةٍ، ثُمَّ أَمْسَكَ عَنْهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، هَلْ يَصْلُحُ لِي أَنْ أَتَزَوَّجَهَا؟ قَالَ: نَعَمْ، لَا تُتْرَكُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ زَوْجٍ؛ اَز حَضْرَتِ پَرَسِيدِمِ مَرْدِي زَنِ خَوِيْشِ رَا بِدُونِ عَدَةِ طَلَاقٍ مِي دِهْدِ سِپِسِ اَز وِي اَمْسَاكِ مِي كَنْدِ تَا عَدَةُ اَوِ بَكْدَرْدِ، اِيَا مَن مِي تَوَانِمِ بَا اَن زَنِ اَزْدَوَاجِ كَنِم؟ حَضْرَتِ فَرَمُودَنْد: آري، زَنِ نَبَايْدِ بِدُونِ هَمْسَرِ رَهَا شُودُ» (۳).

این روایت معمول بر جایی است که طلاق بر غیر سنت جاری شده و چه بسا عبارت: بدون عده، خطایی باشد که (در نسخه و کتابت) صورت گرفته

۱- تهذیب، ج ۹، ابواب میراث الاخوه والاخوات، باب ۲۹، ص ۳۲۲، ح ۱۱۵۳.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، ابواب مقدمات طلاق، باب ۳۰، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۵، کتاب طلاق، 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ امْرَأَةٍ طَلَّقَتْ عَلِيَّ غَيْرَ الشُّنَّةِ، مَا تَقُولُ فِي تَزْوِجِهَا؟ قَالَ: تَزَوَّجُ وَلَا تَتْرَكُ؛ از امام صادق علیه 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 علیه 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 الرَّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مَيْتٍ تَرَكَ أُمَّهُ وَإِخْوَهُ وَأَخَوَاتٍ فَقَسَمَ هُوَ لِمِيرَاثِهِ، فَأَعْطَا الْأُمَّ الشُّدُسَ، وَأَعْطَا الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ مِثْلَ بَقِيَّةِ الْأَخَوَاتِ فَأَصَابَنِي مِنْ مِيرَاثِهِ، فَأَحْبَبْتُ أَنْ أَسْأَلَكَ: هَلْ يَجُوزُ لِي أَنْ أَخُذَ مَا أَصَابَنِي لِي مِنْ مِيرَاثِهَا عَلَى هَيْدِهِ الْقِسْمِ، أَمْ لَا؟ فَقَالَ: بَلَى، فَقُلْتُ: إِنَّ أُمَّ الْمَيْتِ فِيْمَا بَلَغَنِي قَدْ دَخَلَتْ فِي هَذَا الْأَمْرِ، أَعْنِي الدِّينَ، فَسَكَتَ قَلِيلًا ثُمَّ قَالَ: خُذْهُ؛ به امام رضا علیه السلام عرض کردم: مردی مرده و مادرو برادر و خواهرانی از خود برجای گذاشته است. بازماندگان میراث او را اینگونه قسمت کرده اند که ۱۶ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۷، کتاب میراث، ابواب میراث اخوه، باب ۴، ح ۳.

از شما سؤال کنم که آیا برای من جایزه‌ست که آن را بگیرم یا خیر؟ حضرت فرمود: آری. عرض کردم: مادر میت نیز چنانکه به من خبر داده اند 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 می باشد 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 گرفته اند. 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 می آید که آیا گرفتن آن مال از او جایز است یا خیر؟ آنچه از مجموع احادیث پیش گفته برمی آید این است که حکم کردن بر مخالفین بر طبق مذهب و احکام خودشان جایز است.

در اینجا صورت های 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 اخوه، 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 اطلاعاتی وجود داشت که می‌توان از آنها استفاده عمومیت نمود مانند آنچه که در روایت محمد بن مسلم از حضرت نقل شد:

«تَجُوزُ عَلَى كُلِّ 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؛ هر کس 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 تَنْكُحُوا لَّا تَرَوْنَ الثَّلَاثَ شَيْئًا 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 همسرها 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 هر کسی 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 می توانند جایگزین این تعلیلات باشند.

از همین جا وضعیت کسی که از مذاهب مخالفین پیروی می کند، در جایی که گروهی از آنها با گروه دیگر اختلاف دارند روشن می گردد. البته با توجه به احتمال انصراف اطلاعات 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 بِعِدِّينَ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ»؛ هر کس دین قومی را برگزیند، احکام آنان بر او لازم است یا دیگر تعبیراتی که در روایات ذکر شد، شامل این مورد نمی گردد. 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 كأم المزني بها؛ مسلم هرگز به سبب امر فاسدی ارث نمی برد و اگر با شخصی که بر او حرام است ازدواج نماید از هم ارث نمی برند 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 جواهر الکلام در شرح این کلام می فرماید:

«إنه لو ترفع مقلده مجتهد مثلاً يري الصحه، عند مجتهد يري البطلان، حكم عليهم بمقتضى مذهبه، وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعه؛ اگر مقلدین مجتهدی که آن را (کاری را) صحیح می پندارد نزد مجتهد دیگری که آن را باطل می داند مرافعه و دعوا ببرند، به مقتضای مذهب خودش بر آنها حکم می کند 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- جواهر الکلام، 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 اطلاعات 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؛ «أَلْزَمُوهُمْ مِنْدَلِكُمْ مَا أَلْزَمُوهُ أَنْفُسَهُمْ».

و نیز این فرمایش حضرت: «تَجُوزُ عَلَيَّ كُلِّ ذَوِي دِينٍ مَا يَسْتَحِلُّهُ» و این فرمایش: «مَنْ دَانَ بِعِدَنِ قَوْمٍ لَزِمَتْهُ أَحْكَامُهُمْ» 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 و ارث 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 می باشند؛ 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 می باشد؛ زیرا نکاح زن هرگز مخالف با منافع همسر دائمی او نیست بلکه گاهی با منافع او موافق می افتد. مگر آنکه گفته شود چنین زنی خود را در قید زوجیت همسرش می پندارد و خود را متعلق به همسرش می داند و این در هر حال حقی به شمار می رود. 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 بازمی گردد البته در جایی که احکام و حقوقی در بین هستند که به ضرر او می باشند.

قاعده جُب

اشاره

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، دربرگیرنده بحث از شرایط و فروع قاعده و همچنین وسعت دایره آن است و اینکه آیات 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

اشاره

در مدرک این قاعده می توان به بعضی از آیات کتاب عزیز و همچنین برخی از روایات و سیره یقینی پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیه السلام استدلال کرد.

۱. آیات کتاب شریف

برای استدلال به قاعده جب به این آیه شریفه استدلال شده است :

«قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ وَإِنْ يَعُودُوا فَقَدْ مَضَتْ سُنَّةُ 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) باز گردند سَنَّت (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 گذشته ای دارد که در حال کفر انجام شده است.

در کتاب کنزالعرفان در مبحث صلاه هنگام بحث از وجوب قضاء بر مرتد، به قاعده جب استدلال کرده است :

«إِنَّهَا تَنْتَفِي وَجوب القضاء عن الكافر الأصلي، للعموم المستفاد من قوله «مَا قَدْ سَلَفَ» ولكن استشكل في شمولها للمرتد، لعدم دخوله تحت عنوان «الَّذِينَ كَفَرُوا» الظاهر في الكافر الأصلي؛ همانا وجوب قضاء از عهده کافر اصلی به دلیل عمومیتی که از عبارت: «ما قد سلف» استفاده می شود 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 نمی شود.» (۲).

سپس استدلال برخی به عموم «الإِسْلَامُ يُجِبُّ 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 می فرماید :

«(والكافر) الأصلي (و إن وجب عليه) الصوم لأنَّه مكلف بالفروع (لكن لا يجب) عليه (القضاء) إجماعاً بقسميه (إلّا ما أدرك فجره مسلماً) لأنَّ الإسلام يجب ما قبله، بناء على منافاه القضاء وإن كان بفرض جديد لجب السابق باعتبار كون المراد منه قطع ما تقدم، وتنزيلة منزله ما لم يقع، كالمراد من قوله تعالى (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ)؛ کافر اصلی هر چند 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- کنز العرفان، ج ۱، ص ۱۶۶.

است، مگر آنکه فجر آن روز را در حالی که مسلمان است درک نماید؛ زیرا اسلام ماقبل خویش راقطع می کند؛ و جوب قضا- هرچند به فرض وجوب 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 يُغْفَرْ 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 می کند. سپس می فرماید :

المنجبر سنداً ودلالةً بعمل الاصحاح الموافق لقوله تعالى: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ 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 می فرماید: (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ) (۲).

به طور کلی دلالت آیه بر مقصود ظاهر است و کلام در مقدار عمومیت آن است. آنچه ظاهر است شمولیه 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 می باشند.

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 می باشد انصراف دارد. چه بسا به همین جهت است که بسیاری از بزرگان برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال نکرده اند. 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 می باشند.

۱- جواهر الکلام، ج ۱۷، ص ۱۰.

۲- جواهر الکلام، ج ۱۵، ص ۶۲.

نیز از جمله کسانی که برای قاعده جب به آیه مذکور استدلال کرده اند برخی از مفسرین متأخر از اهل سنت است. وی در تفسیر آیه، روایت مسلم از حدیث عمرو بن عاص را اینگونه نقل می کند :

«فَلَمَّا جَعَلَ اللَّهُ الْإِسْلَامَ فِي قَلْبِي أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقُلْتُ: إِبْسِطْ يَدَكَ أَبَايَعُكَ. فَبَسَطَ يَمِينَهُ فَقَبَضْتُ يَدِي، قَالَ: مَا لَكَ؟ قُلْتُ: أَرَدْتُ أَنْ أَشْتَرِطَ. قَالَ: تَشْتَرِطُ بِمَا إِذَا؟ قُلْتُ: أَنْ يُغْفَرَ لِي، قَالَ: أَمَا عَلِمْتَ يَا عَمْرُو أَنْ الْإِسْلَامَ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ، وَأَنَّ الْهِجْرَةَ تَهْدِمُ مَا قَبْلَهَا، وَأَنَّ الْحَيْجَّ يَهْدِمُ مَا قَبْلَهُ؟!؛ وقتی خداوند اسلام را در قلب من نهاد، خدمت پیامبر صلی الله علیه و آله آمدم 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: می خواهم شرطی بگذارم! فرمود: چه شرطی؟ عرض کردم: اینکه بخشیده شوم. حضرت فرمود: ای عمرو! آیا نمی دانی که اسلام ماقبل خویش را از بین می برد هم چنان که هجرت نیز ماقبل خویش را معدوم می کند و حج نیز آنچه قبل از آن واقع شده باشد را از بین می برد؟!». (۱)

در تفسیر عیاشی از امام باقر علیه السلام وارد شده که حضرت به همین آیه شریفه در جواب علی بن دراج اسدی استدلال فرموده اند. وی به حضرت عرض می کند :

«إِنِّي كُنْتُ عَامِلًا لِبَنِي أُمِّيهِ فَأَصَيْبْتُ مَالًا كَثِيرًا فَظَنَنْتُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَحِلُّ لِي. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَسَأَلْتَ عَنْ ذَلِكَ غَيْرِي؟ قَالَ: قُلْتُ: قَدْ سَأَلْتُ، فَقِيلَ لِي: إِنَّ أَهْلَكَ وَمَالَكَ وَكُلَّ شَيْءٍ حَرَامٌ. قَالَ: لَيْسَ كَمَا قَالُوا لَكَ. قُلْتُ: جَعَلْتُ فِدَاكَ، فَلِي تَوْبَةٌ. قَالَ: نَعَمْ، تَوْبَتُكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ (قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ)؛ من از کار گزاران بنی امیه بودم، مال فراوانی نصیب شد و گمان می کنم آن مال برای من حلال نباشد. حضرت علیه السلام فرمود: آیا در این مورد از غیر من نیز سؤال کرده ای؟ 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 گفته اند نیست. عرض کردم: فدایت شوم. آیامی توانم توبه کنم؟ حضرت

فرمود: آری. توبه تو در کتاب خدای متعال آمده است آنجا که می فرماید: به کسانی که کافر شده اند بگو اگر دست بردارند و به کفر خویش پایان دهند آنچه را که قبلا انجام داده اند بخشیده خواهد شد» (۱).

در این روایت نکته ای وجود دارد که إن شاء الله در آینده ذکر خواهد شد.

۲. سنت

۱. روایت معروفی است که عامه و خاصه با عبارات گوناگون و در کتب حدیث و فقه و تفسیر و لغت ذکر کرده اند. از جمله کسانی که آن را نقل کرده اند، جناب قمی است که در تفسیر آیه شریفه: «وَقَالُوا لَنْ نُؤْمِنَ لَكَ حَتَّى تَفْجُرَ لَنَا مِنَ الْأَرْضِ يَنْبُوعًا»؛ و گفتند: «ما هرگز به تو ایمان نمی آوریم تا این که چشمه جوشانی از این سرزمین (خشک و سوزان) برای ما خارج سازی». نقل می کند:

«إِنَّ أُمَّ سَلَمَةَ شَفَعَتْ لِأَخِيهَا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي قَبُولِ إِسْلَامِهِ، وَقَالَتْ لَهُ: أَلَمْ تَقُلْ إِنَّ

الإِسْلَامَ يَجِبُ عَمَّا قَبْلَهُ؟ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: نَعَمْ، ثُمَّ قَبِلَ إِسْلَامَهُ؛ ام سلمه برای برادرش نزد پیامبر صلی الله علیه و آله در قبول اسلام وی شفاعت نمود و گفت: آیا شما نفرمودی که اسلام آنچه قبلا واقع شده است را قطع می نماید؟ حضرت فرمود: آری. سپس اسلام وی را پذیرفت» (۲).

همچنین این روایت را طریحی در مجمع البحرین اینگونه نقل می کند: «اسلام ماقبل خودش را قطع می نماید و توبه هم ماقبل خودش را از کفر و گناهان و ذنوب از بین می برد» (۳).

استدلال فقهای بزرگوار ما نیز در کتب فقه در مباحث زکات و صلاه و حج و... معروف است که به این روایت استدلال نموده و ادعا کرده اند که ضعف سند آن از جهت ارسال، با شهرت جبران می گردد.

۱- تفسیر عیاشی، ج ۲، ص ۵۵، ح ۴۷.

۲- تفسیر قمی، ذیل آیه ۹۰ از سوره بنی اسرائیل، ج ۲، ص ۲۷.

۳- مجمع البحرین، ج ۱، ص ۳۳۷.

چیست؟ عمر ساکت شد. مرد به او گفت: چه می گویی؟ گفت: من هم مثل تو هستم! باش تا اینکه علی بن ابی طالب 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 می کند. 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 می کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: اسلام ماقبلش را قطع می کند.

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 کرده اند و همین اعتماد در جبران ضعف سند آن کفایت می کند. به همین جهت است که محقق همدانی رحمه الله در کتاب مصباح الفقیه، در کتاب زکات بعد از ذکر حدیث و نقل تضعیف آن از سوی صاحب مدارک می فرماید:

«المناقشه فی سند هذه الروایه المتسالم علی العمل بها بین الأصحاب فمما لا ینبغی الالتفات إليها و کذا فی 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 وجوهی است که ذیلاً ذکر می شود:

۱- بحار الانوار، ج ۴۰، ص ۲۳۰ (به نقل از مناقب آل ابی طالب).

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 می رود، 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 هم چنان باقی است، مانند نصاب زکات که بعد از گذشتن یک سال بر مال به وجود می آید، اما بعد از زمان تعلق وجوب، مسلمان شده است.
 ۶. آنچه حدّ 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 طلاق های 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 آن ها را از راه هایی 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 می باشد بر خود واجب کرده است؛
 ۱۴. بدهکاری هایی که برعهده اوست و هم چنین مهریه همسر و بدل اتلاف آن.
- شکی نیست که قاعده جب تمامی موارد فوق را شامل نمی گردد. مثلاً عقود سابق وی و بدهکاری های او به اسلام و نیز مهریه همسر و دیگر موارد مشابه آن

را مرتفع نمی سازد 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 کرده اند که یا تخصیصات فراوانی بر قاعده وارد شده یا تخصیص اکثر صورت گرفته است و در نتیجه به سستی عمومیت حدیث و قاعده معتقد شده اند. چنانکه همین توهّم را در مورد دو قاعده لاضرر و قرعه پیدا نموده و معتقد شده اند که قاعده لاضرر شامل خمس و زکات و تمامی واجبات مالی و همچنین حج و نذر و دیات و ضمانات می گردد 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 کرده اند که این قاعده شامل تمامی آنچه که شک در آنها واقع می شود و مجرای اصول اربعه یا امارات هستند نیز می گردد.

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 می شوند 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 برمی آید کارهایی که آنها در حال کفر انجام داده یا ترک کرده اند، 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 می سازد. و این حکمی الهی - سیاسی و درخشان است که موجب تشویق نفوس به قبول اسلام و عدم تنفر از آن می گردد البته حکم مذکور شامل

کسانی هم می شود که حتی مقابل دیدگان پیامبر صلی الله علیه و آله 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 طباع 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 کسیکه 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 منتفی 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 می شود 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 هم چنین حدود و تعزیرات، از او دفع می گردد. ظاهر آیه ۳۸ سوره انفال که می فرماید:

«قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ 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.

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 ان شاء الله خواهد آمد که قاعده مذکور، معنایی وسیعتر نسبت به توبه و دیگر موجبات بخشش دارد. بنابراین آثار فسق کافر، بعد از ایمانش مرتفع می گردد و هیچ حد و تعزیری بر وی اجرانی شود.

وجه دوم نسبت به عباداتی که دارای قضاء هستند مانند نماز و روزه؛ این موارد هر چند عقوبت نبوده و تدارک مافات می باشند، اما انصاف آن است که عموم حدیث شامل این موارد نیز می گردد 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 کرده اند.

در کتاب جواهر الکلام بعد از این کلام محقق در شرایع: «إِنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَى الْكَافِرِ الْقَضَاءُ إِلَّا مَا أَدْرَكَ فَجْرَهُ مُسْلِمًا؛ همانا قضاء بر کافر واجب نمی شود مگر روزی که فجر آن روز را در حال مسلمانی درک کند»، می فرماید:

«لَأَنَّ الْإِسْلَامَ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ، بِنَاءً عَلَى مَنَافَاهِ الْقَضَاءِ وَإِنْ كَانَ بَفَرْضِ جَدِيدٍ لِحَبِّ السَّابِقِ، بِاعْتِبَارِ كَوْنِ الْمَرَادِ مِنْهُ قَطْعَ مَا تَقَدَّمَ وَتَنْزِيلَهُ مَنْزِلَةً مَا لَمْ يَقَعْ؛ زیرا اسلام ماقبل خود را قطع می کند و وجوب قضا - هر چند 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).

همچنین صاحب جواهر الکلام در موضع دیگری می فرماید :

«ویسقط القضاء بالكفر الأصلي بلا خلاف أجده فيه، بل في المنتهى وغيره الإجماع، بل في المفاتيح نسبتة إلى ضرورة الدين للنبي «الإسلامُ يُجِبُّ مَا قَبْلَهُ» وبذلك يخص عموم من فاتته؛ وقضاء با كفر اصلی ساقط می گردد. 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 می دهد و به همین دلیل هر آنچه از او فوت شده بخشوده می گردد».(۱)

در کتاب «عناوین» آمده است :

«الظاهر إن الإسلام يجبها (أي حقوق الله المختصة به) مطلقاً للخبر ولظاهر الإجماع فلا يجب عليه قضاء العبادات البدنيه؛ ظاهر آ اسلام آن را (یعنی حقوقی که مختص به خدا است) به طور مطلق قطع می کند؛ به دلیل وجود خبر و همچنین ظاهر اجماعی که در این مسأله واقع شده است. بنابراین در عبادات بدنیة نیز قضاء بر وی واجب نیست».(۲)

و از جمله مواردی که بر این مطلب دلالت دارد، ظاهر سیره مستمره ای است که از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله تا زمان ما استمرار دارد. به این معنا که وقتی کسی اسلام می آورد ملزم به قضای عباداتش نسبت به سال های گذشته نیست و اگر چنین الزامی وجود می داشت روشن شده و تبیین می گردید.

وجه سوم نسبت به حقوق مالیه الهیه مانند خمس و زکات، ظاهر آجب، 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 کرده اند. صاحب جواهر الکلام می فرماید :

«و منه يستفاد ما صرح به جماعه من سقوطها بالإسلام وإن كان النصاب موجوداً، لأن «الإسلامُ 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 معلومیه عدم أمر النبی صلی الله علیه و آله لأحد مَن تجدد إسلامه من اهل البادیه و غیرهم بزکاه إبلهم فی السنین الماضیه بل ربّما کان ذلك منقراً لهم عن الإسلام، كما أنه لو کان شیء منه لذاع وشاع، کیف والشایع عند الخواص فضلاً عن العوام خلافه، - ثم قال - فمن الغریب ما فی المدارک من التوقف فی هذا الحکم لضعف الخبر المزبور سنداً و متنّاً وللصحاح المتضمنه لحکم المخالف إذا استبصر؛ و از همین جا مطلبی که برخی بزرگان بدان تصریح کرده اند استفاده می شود مبنی بر این که زکات با اسلام آوردن ساقط می گردد هر چند که نصاب آن موجود باشد؛ زیرا «اسلام ما قبل خویش را قطع می کند» و این حدیث هم از جهت سند و هم از جهت دلالت بواسطه عمل اصحاب جبران می گردد... بلکه می توان بدان قطع پیدا کرد آن هم با ملاحظه اینکه یقین داریم پیامبر صلی الله علیه و آله هیچ گاه به کسی از اهل بادیه یا دیگران که اسلام خویش را تجدید کردند، امر نفرمود تا زکات شترهایشان در سال های گذشته را پرداخت نمایند و چه بسا این کار موجب تنفر آنها از اسلام می گردید. کما اینکه اگر این مطلب از آن حضرت اتفاق افتاده بود خبر آن منتشر و شایع می گردید. چگونه چنین باشد در حالی که نزد خواص - چه رسد به عوام - خلاف آن شایع می باشد. سپس می گوید: 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 می آید که سیره مستمره بین مسلمانان از زمان پیامبر صلی الله علیه و آله بر این بوده که خمس و زکات از کسی که داخل در اسلام می شده گرفته نشود و این خود از قوی ترین دلالت ها بر مقصود ماست.

ضعف مطلبی که در کتاب مدارک ذکر شده با توضیحات ما روشن می گردد؛ 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

در بین آنان جبران می گردد و قیاس کافر بر شخص مستبصر نیز قیاس مع الفارق است. از همین جا معلوم می گردد 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 ادله ای است که گذشت.

بعضی از فضلا در کتاب محاضرات خویش اینگونه فرموده اند :

«قد استدل علی سقوط الجانب الوضعی عن الزکاه عن الکافر بإسلامه بما روی عن النبی صلی الله علیه و آله «الإسلامُ یَجِبُ مَا قَبْلَهُ» فکما أن الکافر الذی أسلم لا- ینکف بقضاء الصلاة، والصیام الفائتین منه حال کفره، كذلك لا ینکف باعطاء الزکاه عن السنین الماضیه حال کفره.

هذا ما علیه المشهور، بل لم ینقل عن أحد غیر صاحبی «المدارک» و«الذخیره» التوقّف فیهِ، حیث طعنا کما أنه یمکن المناقشه فی الدلاله بأنّ الجبّ هو القطع، علی ما ذکره «الطریحی» فی «مجمع البحرین» ومعنی الحدیث علی ما ذکره: «إِنَّ التَّوْبَةَ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْکُفْرِ، وَالْمَعْصِي وَالذُّنُوبِ، وَالْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ».

والمستفاد من ذلك أنه کما تلغی التوبه کلّ تبعه کانت علی العاصی والمذنب،

کذلك الإسلام یلغی کلّ تبعه علی الکافر أيام کفره، فلا یعاقب علی ذلك، وهذا لا ربط له بالتکلیف، ثمّ إنّ الحدیث لو تمّ سنده فإنّه یتضمن الامتنان نظیر الامتنان فی حدیث الرفع أو نفی العسر والحرّج أو نفی الضرر، وهو إنّما یتّم إذا لم یعارض بالامتنان فی مورد آخر وفي المقام ینکون الامتنان علی الکافر باسقاط الزکاه عنه معارضاً لحق الاصناف الثمانیه فی الزکاه!

هذا مضافاً إلى إشکال عقلي وهو أنّ البعث سبب إلى العمل المبعوث إليه، فإذا کان العمل المبعوث إليه مقیداً بالإسلام وکان الإسلام مسقطاً للتکلیف یلزم من علیه الشیء لعدم نفسه وهو مستحیل!؛ در حکم سقوط جنبه وضعی زکات در مورد شخص کافر بوسیله پذیرش اسلام، به روایتی از پیامبر صلی الله علیه و آله استدلال شده است که فرمود: «الإسلامُ یَجِبُ مَا قَبْلَهُ»؛ همان گونه که کافر وقتی اسلام می آورد مکلف به قضاء نماز و روزه ای که در حال کفر از وی فوت شده نمی باشد، مکلف به پرداختن زکات سال های گذشته ای که در حال کفر بوده است نخواهد شد.

مشهور نیز بر همین عقیده اند و غیر از صاحب مذاک 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 کرده اند و حق نیز همین است؛ زیرا از طرفی این حدیث در نزد ما سندی ندارد و از طرف دیگر می توان در دلالت آن نیز این گونه مناقشه کرد که جب، بنابر آنچه که طریحی در مجمع البحرین آورده همان قطع می باشد و معنای حدیث بنابر آنچه که ایشان ذکر کرده، این است :

«إِنَّ التَّوْبَةَ تَجِبُ مَا قَبْلَهَا مِنَ الْكُفْرِ وَالْمَعَاصِي وَالذُّنُوبِ، وَالْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ؛ هَمَانَا تَوْبَةُ، كُفْرٍ وَمَعَاصِي وَغَنَاهَانَ مَاقْبَلِشَ رَا قَطْعَ مِي كَنْد وَ اِسْلَامَ نِيْزَ مَاقْبَلِ خَوْد رَا قَطْعَ مِي نَمَائِد.»

آنچه که از این گفته بر می آید این است که توبه هر گرفتاری که بر عاصی و گناهکار دامنگیر شده باشد را الغاء می کند، به همین صورت اسلام نیز تمام تبعاتی که در ایام کفر بر شخص کافر بود را الغاء می نماید 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 می باشد؛ 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 کرده اند، قابل مساعدت نیست و ایرادهای ذیل بر آن وارد است :

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 قوی تر از امتنان بر مستحقین زکات است. از طرفی اصلاً دلیلی بر انحصار آن به موارد امتنان وجود ندارد.

۴. عجیب تر 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 می باشد نه نسبت به گذشته!

وجه چهارم نسبت به واجبات بدنی که شرایط آن فعلاً معدوم است مانند حج بعد از زوال استطاعت، ظاهر آ این واجبات نیز مشمول حدیث جب می باشند و سیره مستمره نیز موافق با آن است. بنابراین کسی که در زمان های 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 می باشند.

هم چنین 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 دیه ای برای آن ثابت نیست؛ و ظاهر آ این موارد نیز به حکم قاعده و به دلیل آنچه که تفصیل آن گذشت مرفوع بوده و از تحت قاعده خارج می باشند.

اما قصاص نفس و موارد مشابه آن که اسلام و کفر و همچنین تمامی احکام الهی و دیگر ادیان در آن ها 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

قصاص بر وی ثابت است. هم چنین در صورت اجتماع شرایط، دیه نیز بر وی ثابت خواهد بود.

البته از سیره نبی اکرم صلی الله علیه و آله معروف است که آن حضرت به دماء جاهلیه اعتنا نمی فرمودند و هیچ کس را به خاطر آن مؤاخذه نمی کردند. این حدیث مشهور از آن حضرت صلی الله علیه و آله 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 خون های جاهلیت برداشته شده و مورد مؤاخذه واقع نخواهد شد.» (۱)

لکن ظاهر آغای دماء جاهلیت بدلیل خاص و ناشی از علت دیگری است. اگر پیامبر اعظم علیه السلام تصمیم به مواخذه بر دماء جاهلیت و قصاص بر آنها می گرفت، فساد بزرگی به وجود می آمد به گونه ای که سنگ روی سنگ بند نمی شد؛ 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 خون هایی که آنان در غزوات اسلامی هنگام محاربه اسلام با کفر بر زمین ریخته بودند نیز همین گونه است. اگر کافری در بدر و اُحد حاضر شده وعده ای از مسلمانان را کشته و سپس اسلام می آورد، هرگز مورد قصاص واقع نمی گردید و ما از رسول رحمت علیه السلام نشنیده ایم 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 می گردد که قاعده جب تمامی این امور را شامل می گردد.

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 حجه رسول الله صلی الله علیه و آله) آن را روایت نموده، همچنین دیگر از محدثین و ارباب سیر آن را نقل کرده اند.

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 در آورده سپس اسلام اختیار کند؛ یا چیزی را به دیگری فروخته و آن گاه 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 نمی کند.

بعضی از محققین فرموده اند :

«إِنَّ الحقوق المالیة القابلة للتأمل أو المنع عن كونها مشموله للنص إنما هي الحقوق الثابتة عليه لا بشرع الإسلام، كالأمانات والديون المستقره في ذمته، وإلما فقد أشرنا أنّ الخمس والزكاه والكفارات ونظائرها من الحقوق المالیة الناشئه من التكالیف المقرره في دین الإسلام، من أظهر موارد الحدیث؛ حقوق مالیه ای که قرار گرفتن آنها تحت قاعده قابل تأمل یا منع هستند حقوق ثابتة بر عهده شخص می باشند - البته نه بواسطه شرع اسلام - مانند ردّ امانات و دین هایی که در ذمه او استقرار یافته است. در غیر این صورت اشاره کردیم که خمس و زکات و کفارات و دیگر حقوق مالیه ای که از تکالیف مقرر در دین اسلام ناشی گردیده اند، از ظاهرترین موارد حدیث می باشند» (۱).

البته ما وجه روشنی برای تأمل این محقق بزرگوار در ثبوت و عدم ارتفاع حقوق مالیه و دیون نمی یابیم.

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 صلی الله علیه و آله 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؟

ظاهر آ 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 الکرامه در بحث صلاه هنگام بحث از سقوط قضاء از کافر می فرماید :

«و استثنی المحقق الثانی فی حاشیته حکم الحدث کالجنابه و حقوق الأدمیین قال والمعلوم أنّ الذی یسقط ما خرج وقته، و كذلك الشهید الثانی وفی 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 آن چه 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 المستنده إلى السبب السابق على الإسلام وبقاء النجاسة ونحوها 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 الکرامه، 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 زمان های متأخر از آن معهود بوده است یا نه؟ و آیا کفار امر به تطهیر بدن ها و لباس ها و غسل از جنابت می شدند؟ با اینکه می دانیم اگر کافر داخل در اسلام شود نسبت به این امور بر همان حالت سابقه خویش باقی می ماند مگر آنکه امر به خلاف آن بشود؟ پاسخ به این مسائل خالی از اشکال نیست.

شهید ثانی رحمه الله در کتاب مسالک در باب غسل جنابت می فرماید :

«ويمكن أن يقال على هذا يحكم عند الإسلام بسقوط وجوب الغسل عنه إن كان في غير عبادة مشروطة به، لأن الوجوب من باب خطاب وضع الشرع، ثم إذا دخل وقتها أو كان حاصلاً وقت الإسلام حكم عليه بوجوب الغسل أعمالاً للسبب المتقدم كما لو أجنب الصبي بالجماع فإنه يجب عليه الغسل بعد البلوغ في وقت العبادة؛ در این مورد می توان گفت: که در اسلام وجوب غسل در غیر از عبادت هایی که مشروط به غسل هستند ساقط است؛ زیرا وجوب از باب خطاب 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 می شود 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 می آید. ایشان در مسأله ۷۰ از کتاب طهارت می فرماید :

«الكافر إذا تطهر أو اغتسل من جنابه ثم أسلم لم يعتد بهما، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إنه يعتد بهما، دليلنا ما بيناه من أن هاتين الطهارتين تحتاجان إلى تيه القربة والكافر لا يصح منه تيه القربة في حال كفره لأنه 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 نمی شود و شافعی نیز همین نظر را دارد و ابوحنیفه در این مورد می گوید: این دو مورد از وی پذیرفته می شود. دلیل ما بر این مطلب - چنان که

لأنَّ الإسلام يجعل الأفعال والتروك الصادره منه في زمان كفره في معصيه الله تعالى كأنَّ لم تكن، لا أنَّ الأشياء الصادره منه حال كفره يرتفع آثارها الوضعيه خصوصاً إذا لم يكن صدورها على وجه غير محرم، كما لو بال أو احتلم فإنه كما لا ترتفع نجاسه ثوبه وبدنه المتلوث بهما بسبب الإسلام كذلك لا ترتفع الحاله المانع من الصلاه الحادته بسيهما خصوصاً لو لم نقل بأنَّ الآثار الوضعيه من من المجهولات الشرعيه كما هو التحقيق وإنما هي أمور واقعيه كشف عنها الشارع، أو انتزاعيه من الأحكام التكليفيه، فكون من خرج منه المنى جنباً معناه أنه يجب عليه الغسل عند وجوب الصلاه و نحوها، وكيف كان فلا مجال لتوهم ارتفاع الحدث بالإسلام كما لا- يتوهم ذلك بالنسبه إلى التوبه التي روى فيها أيضاً أنَّها تجب ما قبلها؛ سزاوار نیست که در وجوب غسل بر کافر بعد از پذیرش اسلام شک شود، هر چند 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 فَاطَّهَّرُوا؛ و اگر جنب باشید خو را بشوید (و غسل کنید)» (۱) و همچنین این روایت که: «إِذَا دَخَلَ الْوَقْتُ وَجَبَ

الصَّلَاةُ وَالطَّهْرُ؛ هر گاه 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 لاحقه ای 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 آن ها 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

آلوده شده اند به سبب اسلام مرتفع نمی گردند، هم چنین حالتی که مانع از نماز بوده و به سبب آن دو حادث شده نیز مرتفع نخواهد شد. در هر حال مجالی برای توهم ارتفاع حدث بوسیله اسلام نیست، چنانکه این توهم نسبت به توبه هم صورت نمی گیرد هر چند در مورد آن نیز روایت شده است که ماقبلش را قطع می کند» (۱).

عمده دلیل در اینجا همان است که از سیره پیامبر صلی الله علیه و آله گذشت و اینکه آیا ایشان کسی را که داخل در اسلام می شد امر به غسل جنابت می نمود (۲) با اینکه

تمامی یا بیشتر آنان مبتلا به اسباب این جنابت بوده اند؟ ما دلیلی بر این مطلب نیافتیم جز روایاتی که بیهقی در سنن خویش روایت نموده و دلالت بر این دارند که پیامبر صلی الله علیه و آله به کسی که اسلام آورده یا قصد اسلام آوردن داشت - در برخی از روایات - امر به غسل می فرمود و در روایاتی نیز وارد است که به غسل با آب و سدر دستور می داد، بدون اینکه در آنها تصریحی به غسل جنابت شده باشد.

بنابراین اگر ما قائل باشیم که اینها از تمامی آن چیزهایی که موجب غسل می گردند کفایت می کند - حتی غسل حیض و نفاس نسبت به زنانی که داخل در اسلام می شدند - 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 هم چنین اطمینانی به وجود سیره برخلاف آن وجود ندارد.

اما احکام وضعی مانند رضاع و محرمات سببی که بین کافران اسلام آورده و غیر آنها قبل از اسلام حاصل می شد (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 نمی شود، 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 «طلاق های سه گانه» که همه آنها یا بعضی از آنها قبل از اسلام محقق شده و سپس اسلام آورده، ظاهر آ این مورد نیز مانند مورد قبلی است؛ زیرا فراق و جدایی، اثر وضعی اعتباری برای این طلاق هاست و دخلی به اسلام و کفر نداشته و از عقوبات و موارد مشابه آن شمرده نمی شود 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 می شود:

«جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ فَقَالَ إِنِّي طَلَقْتُ امْرَأَتِي فِي الشِّرْكِ تَطْلِيقَهُ، وَفِي الْإِسْلَامِ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَمَ اَتْرَى؟ فَسَأَلَ كَتَّ عُمَرُ، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: مَا تَقُولُ؟ قَالَ: كَمَا أَنْتَ حَتَّى يَجِيءَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ. فَجَاءَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: قُضِيَ عَلَيْهِ قِصَّتُكَ. فَقَضَى عَلَيْهِ الْقِصَّةَ. فَقَالَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هَدَمَ الْإِسْلَامُ مَا كَانَ قَبْلَهُ، هِيَ عِنْدَكَ عَلَى وَاحِدَةٍ؛ مَرَدِي نَزِدَ عَمْرَآمِدَ وَكَفْتُ: مَنْ فِي حَالِ شِرْكِ هَمْسَرَمَ رَا يَكْبَارَ طَلَاقِ دَادَمَ وَ فِي اسْلَامِ دَوْمَرْتَبَه، نَظَرِ شَمَا فِي اسْلَامِ بَارَه چيست؟ عَمْرَ سَاكْتِ شُد. مَرَدِ بَه اُو كَفْتُ: چَه مِي كَوِي؟ عَمْرَ كَفْتُ: مَنْ هَمَ مِثْلِ تُو هَسْتَم [بِگَدَارِ] تَا عَلِي بن ابيطالب عليه السلام بيايد. امام علي عليه السلام تشریف آوردند و فرمودند: ماجرای خویش را بازگو. آن مرد داستان خویش را گفت. حضرت علي عليه السلام فرمود: اسلام ماقبل خویش را منهدم می سازد، آن زن نزد تو بر یک طلاق می باشد». (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 می باشد و ظاهر آ معنای این فرمایش حضرت: «هِيَ عِنْدَكَ عَلَى وَاحِدَةٍ» 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 می کند، 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 :

عمومات، اقتضای قول به اعتبار طلاق او قبل از اسلام و همچنین حصول طلاق های سه گانه در فرض مسأله را دارند. بنابراین آن زن بر وی حرام خواهد بود. با این حال، چیزی ضعف 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 - إِلَى أَنْ قَالَ - إِذَا أُسْلِمَتْ 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 واز 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 تخصیص های 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 گونه ای 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 می گردد در واقع مانند کسی است که تحت قانون جدیدی درآمده است بنابراین گذشته وی مشمول قانون شرعی دین جدید نمی گردد.

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 می گردد که بر کسی پوشیده نیست.

این مطلب اگر هم به عنوان دلیل بر قاعده شمرده نشود، می تواند 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 شدید است که از عدم قطع اسلام از ماقبلش حاصل می شود. و این دلیل هر چیز عمومیتی ندارد تا بتواند شامل تمام مصادیق قاعده جُب باشد، اما بسیاری از آنها را دربر می گیرد. به راستی چگونه اسلام از

ماقبل خویش چشم پوشی نفرماید در حالی که خدای متعال می فرماید: «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 صلی الله علیه و آله می فرماید: «بُعِثْتُ عَلَى الشَّرِيعَةِ السَّمْحَةِ السَّهْلَةِ»؛ من بر دین آسان و بدون ضیق و سختی مبعوث شده ام. (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 می شود، بواسطه آنچه قبلاً انجام داده - در سال های 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 صلی الله علیه و آله نقل کرده اما متن حدیث این گونه است: «احب الأديان إلى الله الحنيفية السمحة» و نیز از مسند احمد ج ۶، ص ۱۱۶ نقل شده است.

قاعده اتلاف

اشاره

از جمله قواعد فقهی، قاعده اتلاف می باشد 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 پی گیری می گردد:

۱. معنای قاعده به طور اجمال؛

۲. مدارك قاعده؛

۳. مفاد تفصیلی آن؛

۴. فروعی که بر آن متفرع می گردد.

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 می باشد. 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 می کنند. بلکه ذکر خواهد شد که این قاعده قبل از آنکه شرعی باشد، قاعده ای 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

اشاره

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 وعده 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 ومدارک 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 اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ)؛ هر کس به شما حمله کرد همانند وی بر او حمله کنید».(۱)

با این بیان که اطلاق آیه شریفه شامل تجاوز بر جان ها 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 تغليب بر آن اطلاق شده است. البته معنای «اعتدای به مثل» هرگز این نیست که در مقابل

شکستن یک ظرف، ظرفی شکسته شود! بلکه باید بر طبق روش عرف، در مقابل شکستن ظرف، قیمت آن گرفته شود و هم چنین است در مورد کسی که خانه کسی را می سوزاند، اعتدای به مثل، این نیست که خانه او نیز سوزانده شود! بلکه قیمت آن و معادل آن از وی گرفته می شود.

اما اینکه آیا آیه شریفه دلالت بر ضمان مثل می کند یا اعم از آن؟ بحث دیگری است که ما فعلا در صدد آن نیستیم و کلام در اینجا پیرامون دلالت اجمالی آیه شریفه بر مقصود ماست.

۲. «وَإِنْ عَيَّاقَبْتُمْ فَعَيَّاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوْقِبْتُمْ بِهِ»؛ و هر گاه خواستید مجازات کنید تنها همان گونه 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 تأدیبه به خاطر گناه و اقتصاص است و به همین جهت شمول آن نسبت به اموال، خالی از اشکال نیست. راغب در کتاب مفردات می گوید: «والعقوبه والمعاقبه والعقاب يختص بالعذاب كما أنَّ العقب والعقبى يختصان بالثواب؛ واز کلام وی اینگونه استفاده می شود 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. «(وَجَزَاؤُا 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 سیئه ای، سیئه ای مثل آن می باشد 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 می باشد، 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 بدان ها 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 هر چند 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 سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ يَسِيرُ عَلَى طَرِيقٍ مِنْ طُرُقِ الْمُسْلِمِينَ عَلَى دَابَّتِهِ فَتَصَيَّبَ 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 أَيْضًا؛ 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 قوی ترین 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 می فرمایند: کسی که در راهی سیر می کند، لازم است که مواظب دستهای چهارپایش باشد تا با دستهایش به جایی آسیب نرساند و اگر بوسیله دست هایش چیزی را تلف کند، برعهده راکب می باشد؛ زیرا وی در واقع تلف کننده 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 می شود برعهده صاحب آن است؛ زیرا در این صورت نیز تسبیب بر او صدق می کند. بنابراین اگر اصل ضمان بوسیله اتلاف در نزد سؤال کنندگان در ادیان امری مسلم نمی بود، هرگز از خصوصیات اسباب و مصادیق آن سوال نمی شد.

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 می کند :

«إِنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَمُرُّ عَلَى طَرِيقٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَتُصِيبُ دَابَّتَهُ إِنْسَانًا بِرِجْلِهَا فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ مَا أَصَابَتْ بِرِجْلِهَا، وَلَكِنْ عَلَيْهِ مِمَّا أَصَابَتْ بِيَدَيْهَا، لِأَنَّ رَجُلَهَا خَلْفَهُ إِنْ رَكِبَ، فَإِنْ كَانَ قَادَ بِهَا فَإِنَّهُ يَمْلِكُ بِإِذْنِ اللَّهِ يَدَا يَضْمَعُهَا حَيْثُ يَشَاءُ؛» از آن حضرت در مورد مردی سوال شد که در مسیر عبور مسلمانان حرکت می کند و مرکب او با پاهایش به انسانی صدمه می زند، 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 می رود و او را به دنبال خویش

می راند، در این صورت وی به اذن خداوند مالک دستان او بوده و هر کجا بخواهد آن را می گذارد» (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 می کند، شاهدی بر مقصود ماست.

در معنای این دو روایت روایات دیگری در همین باب وارد شده که هر چند 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 نمی رساند 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 می کند:

«كَانَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَا يَضْمِنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ نَهَارًا، وَيَقُولُ: عَلِيٌّ صَاحِبُ الزَّرْعِ حِفْظُ زَرْعِهِ. وَكَانَ يَضْمِنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ لَيْلًا؛ إِمَامٌ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ پُيُوسْتَه أَنْجَحَهُ رَا كَه چَهَارپَايَان دَر رُوز اَز بَيْن مِي بَرْدَنَد ضَامِن نَمِي دَانَسْت وَ بَه صَاحِب زَرَاعْت نَسَبْت بَه حِفْظ مَزْرَعَه خُوِيَش سَفَارَش اَمَّا چِيْزَهَائِي رَا كَه چَهَارپَايَان دَر شَب اَز بَيْن مِي بَرْدَنَد ضَامِن مِي دَانَسْت» (۲).

در همین معنا، روایات دیگری نیز وارد شده است و این روایت نیز به طور قوی بر مطلبی که ذکر کردیم شهادت می دهد. چنانکه اصل ضمان به سبب اتلاف، امری مسلم قرار داده شده و بحث در مصداق 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- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۳، 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 می کند.

طایفه دوم: روایتی است که در ابواب حدود وارد شده و مشتمل بر تعلیلی است که می توان از آن استفاده عموم نمود.

سدیر از ابی جعفر علیه السلام در مورد مردی که با چهارپایی نزدیکی کرده نقل می کند:

«يُجْلَدُ دُونَ الْحَيْدِ وَيُغْرَمُ قِيمَةُ الْبَهِيمَةِ لِصَاحِبِهَا لِأَنَّهُ أَفْسَدَهَا عَلَيْهِ؛ کمتر از حد، تازیانه زده می شود و بدهکار قیمت چهارپا به صاحب آن نیز هست؛ زیرا وی آن را از بین برده است».^(۱)

اینکه می فرماید: «لَأَنَّهُ أَفْسَدَهَا عَلَيْهِ» در معنای این است که هر کس افساد کند یا مال دیگری را تلف نماید، غرامت آن بر عهده اوست. در نتیجه روایت هر چند در مورد خاصی وارد شده اما با تعلیلی که دارد می توان 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 می گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوَضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يَضُرُّ بِطَرِيقِ 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 می کند و صاحب خویش را زخمی می نماید. حضرت فرمود: هر چیزی 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- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۹، ح ۱.

صدر روایت هر چند ناظر به حکم ديه انسان بوده و از مانحن فيه خارج است اما عموم تعليل، شامل خسارت وارده بر حيوان و غير حيوان می شود که از اين جهت داخل در مقصود ماست.

نيز در روایت ديگری داود بن سرحان از امام صادق عليه السلام سؤال می کند: مردی که متاعی بر سر خود حمل می کند و در بين 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)

همچنين سکونی از امام صادق عليه السلام نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا أَوْ كَيْفَمَا أَوْ أَوْتَدَ وَتَدَا أَوْ أَوْتَقَ 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 چیزهایی 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 عليه السلام نقل می کند :

«سُئِلَ عَنِ الْقِصَارِ يُفْسِدُ، فَقَالَ: كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از امام صادق عليه 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- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۱۱، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، 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 می شود تا اصلاح نماید، به مقصود ما خللی وارد نمی کند و این در واقع در مقابل کسی است که اجرتی به او داده نمی شود و گرفتن متاع از سوی او، به عنوان ودیعه یا مثل آن است. در 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 علیه 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 یابرجا باشد به صاحبش برگردانده می شود، اما اگر یابرجا نباشد به قدری که آن مرد از مال تلف کرده ضامن است.» (۲)

تعبیری که در ذیل حدیث وارد شده: «بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ». خالی 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 علیه السلام که می گوید:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيَعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ. قَالَ: إِنَّ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ بَيْعَهُ وَلَا مُوَاجَرَتَهُ، قَالَ: يُقَوِّمُ قِيَمَهُ فَيَجْعَلُ عَلَى الذِّي أَعْتَقَهُ عُقُوبَهُ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادات ابواب شهادات، باب ۱۱، ح ۲.

او شریک هستند و یکی از آنها سهم خود را آزاد می کند. حضرت فرمود: این کار موجب فساد بر شرکای او می گردد و آنان نه می توانند آن را بفروشند و نه آن را اجاره دهند. و فرمود: قیمت گذاری شده و به عنوان مجازات بر عهده کسی گذاشته می شود که وی را آزاد کرده و این حکم به خاطر افسادی است که ایجاد کرده». (۱)

و نیز روایتی که سماعه نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءِ فَيَعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيْبَهُ. قَالَ: هَذَا فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ يُقَوِّمُ قِيَمَهُ 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 می کند. حضرت فرمود: این کار فساد بر شریکای خویش است. قیمت گذاری می شود و کسی که آن را آزاد کرده است ضامن پول می گردد؛ زیرا وی باعث فساد بر شریکای خویش شده است». (۲)

می توان 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 می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَا إِبْرَاهِيمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الرَّهْنَ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَهُوَ يُسَاوِي ثَلَاثَ مِائَةِ دِرْهَمٍ. فَيَهْلِكُ، أَعْلَى الرَّجُلِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى صَاحِبِهِ مِائَتِي دِرْهَمٍ؟ قَالَ: نَعَمْ، لِأَنَّهُ أَخَذَ رَهْنًا فِيهِ فَضْلٌ وَضَيْعَةٌ؛ از حضرت اباابراهیم علیه السلام در مورد مردی سوال کردم که چیزی را در قبال صد درهم رهن می دهد در حالیکه ارزش سیصد درهم دارد. اگر آن چیز از بین برود آیا آن مرد باید دوستانه به صاحب آن بدهد؟ حضرت فرمود: آری چرا که چیزی را رهن گرفته که بیش از آن می ارزد و آن را ضایع کرده است». (۳)

تعلیلی که در روایت وارد شده دلالت بر عمومیت دارد به این معنا که هر کس چیزی را ضایع گرداند ضمان آن بر عهده اوست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب عتق، باب ۱۸، ح ۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب عتق، باب ۱۸، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، 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 بی‌جا مصرف کند ضامن آن است.

مانند روایت محمد بن مارد:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَأَمْرَهُ أَنْ يَعْتِقَ عَنْهُ نَسَمَهُ بِسِتْمَائِهِ دِرْهَمٍ مِنْ ثُلْثِهِ، فَاذْطَلَقَ الْوَصِيُّ فَأَعْطَى السَّتْمَائَةَ دِرْهَمَ رَجُلًا. يَحْتَجُّ بِهَا عَنْهُ، فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَرَى أَنْ يُغَرَّمَ الْوَصِيُّ سِتْمَائَةَ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِهِ وَيَجْعَلَهَا فِيمَا أَوْصَى الْمَيِّتُ فِي نَسَمِهِ؛ بِهِ إِمَامٌ صَادِقٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَرَضَ كَرْدَمُ: مُرِدِي بِهِ شَخْصٌ دِيْكَرِي وَصِيَّتِي مِي كَنْد كِه از طرف او مملوکی را در قبال ۶۰۰ درهم از ثلث مال او آزاد کند. وصی می رود و با پرداخت ۶۰۰ درهم به مردی از او می‌خواهد که از طرف میت حج بجای بیاورد. نظر شما در این باره چیست؟ امام صادق علیه السلام به وی فرمود: نظر من این است که وصی ۶۰۰ درهم از مال خویش بدهکار است و باید آن را در همان چیزی که میت در مورد مملوک وصیت کرده است قرار دهد» (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 بی‌جا مصرف کرده و برعهده اوست که از مال خویش، خود را بدهکار دانسته و وصیت راهمانگونه 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، ضامن برعهده اوست.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام وصایا، 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَعْيَارَ جَارِيَةٍ 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 واجحاف 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 اکره 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غَرَمَ 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 عَلَيْهِ السَّلَامَ عَنْ رَجُلٍ بَعَثَ إِلَيْهِ أَخًا لَهُ زَكَاتَهُ، لِيُقَسِّمَهَا فَضَاعَتْ. فَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الرَّسُولِ وَلَا عَلَى الْمُؤَدِّي ضَمَانٌ. قُلْتُ: فَإِنَّهُ لَمْ يَجِدْ لَهَا أَهْلًا فَفَسَدَتْ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام عاریه، باب ۱، ح ۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام عاریه، باب ۱، ح ۲.

وَتَغَيَّرَتْ، أَيْضَمْنُهَا؟ قَالَ: لَا، وَلَكِنْ إِنْ عَرَفَ لَهَا أَهْلًا فَعَطَبْتُ أَوْ فَسَدَتْ فَهِيَ لَهَا ضَامِنٌ حَتَّى

يُخْرِجَهَا؛ از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سؤال کردم که برادرش، زکات خود را نزد او می فرستد تا آن را برایش تقسیم کند، اما آن شخص زکات برادر را ضایع می کند. حضرت فرمود: زکات ضمانی وجود ندارد نه بر آنکه زکات را می آورد 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 می شود و داخل در قاعده من اتلف می گردد.

طوائف دهگانه مذکور همگی دلالت بر مطلوب دارند، مضاف بر روایات دیگری که انسان متبوع در ابواب گوناگون فقه و کتاب های فقهی بدان دست می یابد و همگی با وضوح، دلالت بر ضمان کسی دارند که مال غیر را تلف می کند. این مطلب از مسائلی است که نزد تمامی انسان ها واضح و روشن است و درست به همین جهت است که هرگز از اصل مسأله سؤال نمی شود بلکه مصادیق مشکوک آن مورد پرسش قرار می گیرد و چنانکه گذشت برخی از آنها به مقتضای تعلیل هایی که در آنها وجود دارد دلالت بر عمومیت دارند و از آنهایی که هم دلالت بر عمومیت ندارند می توان الغای خصوصیت نمود. البته با توجه به این که در ابواب فراوان فقه در حد بسیار زیادی وارد شده اند به گونه ای که هیچ کس احتمال نمی دهد 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

همان طور که ذکر شد این قاعده علاوه بر اینکه قاعده شرعی است، قاعده ای 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 می دانند. بلکه می توان ادعا کرد هیچ کسی منکر این مسأله نبوده بلکه کبرای قاعده را از مسلماتی می شمارند 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 می باشد.

هم چنین 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 می دهند و به ضمان منافع انسان حر اگر اتلاف شود حکم می کنند و قائل به وجوب تدارک مالی در هنگام هتک آبروها و مشابه آن نیز می شوند. 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 قوی ترین ادله بر مسأله می باشد.

البته در نزد عقلا و اهل عرف استثنائاتی نیز وجود دارد چنانکه در شرع نیز همین گونه است. اما این مطلب وقتی موجب اشکال در عمومیت قاعده می گردد 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 می دانند اما برای شناخت وی پیوسته در جستجو و تفتیش بر می خیزند تا آنجا که گاهی امر آنها مخفی شده و در این مورد از اهل خبره سؤال می کنند. اما اگر برای آنان

ثابت شود که سبب در اتلاف کیست، شکی در وجوب ادای خسارت بر عهده او نمی کنند و بسیار در شگفتی و تعجب فرومی روند از کسی که اقرار دارد سبب ورود خسارت و اتلاف می باشد، اما به وجوب جبران و تدارک آن اعتراف نمی کند.

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 می تواند مورد استناد مجمعین قرار گرفته باشد - حجت نیست، اما مؤید مقصود و محکم کننده ادله دیگر است.

شیخ طایفه در کتاب مبسوط می فرماید :

«الماشیه إذا أفسدت زرعاً لقوم فليس يخلو إماماً أن يكون يد صاحبها عليها أو لا يكون فإن كانت يده عليها فعليه ضمان ما أتلقت لأئناً جنائتها كجنائته، و فعلها كفعله»؛ اگر گله ای 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 می فرماید :

«إذا كان لرجل كلب عقور فلم يحفظه فاتفق شيئاً كان عليه ضمانه لأنه 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)

آن چه جای توجه دارد این است که ایشان حکم ضمان تلف کننده را مانند ارسال مسلمات دانسته و اصلاً متعرض آن نشده اند، بلکه متعرض برخی از مصادیق آن که گاهی بر شخص ناظر مخفی می ماند گردیده اند 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- مبسوط، ج ۸، فصل فی الضمان علی البهائم، ص ۷۹.

اثبات ضمان اکتفا نموده اند. بنابراین اگر ضمان انسان تلف کننده از امور واضح نمی بود به این مقدار قناعت نمی کرد. در این باره به اجماع نیز استدلال نکرده اند چرا که این مسئله واضح تر از آن است که نیازمند به استدلال به اجماع باشد.

علامه در تذکره می فرماید :

«المباشر للإتلاف ضامن بلا خلاف؛ کسی که در تلف کردن مباشرت داشته باشد بدون خلاف ضامن است»^(۱).

و صاحب جواهر الکلام می فرماید :

«الطیب یضمن ما یتلف بعلاجه إن کان قاصراً... بلا خلاف أجده فی شیء من ذلك... وفي الرياض: هذا الحكم مما لم أجد خلافاً فيه، فی صوره ما لو کان 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.

هم چنین در شرح این قول محقق که می گوید: «و هنا أسباب أخرى يجب معها الضمان... الأوّل مباشرة الإتلاف؛ در اینجا اسباب دیگری وجود دارد که با آنها ضمان واجب می گردد: سبب اول مباشرت در اتلاف است»، نظری دارند که نص آن چنین است :

«بلا خلاف بین المسلمین فضلاً عن المؤمنین بل الإجماع بقسمیه علیه إن لم یکن ضرورياً؛ خلافتی در آن بین مسلمانان وجود ندارد بلکه اگر نگوییم 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 مسأله ای می گوید :

۱- تذکره، ج ۲، ص ۳۷۴.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۳، کتاب دیات، ص ۴۴.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۷، کتاب غضب، ص ۴۶.

«لو أرسل من ملكه ماء آفاغرق مال غيره أو أبح ناراً فيه فاحرق لم يضمن مالم يتجاوز قدر حاجته اختياراً» بلا خلاف أجدّه فيه، ثم قال إلّا أن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضروره المفروغيه من قاعده من أتلّف التي لهجت بها السنّه الفقهاء في كلّ مقام؛ اگر در ملك خویش آبی جاری سازد و در نتیجه آن، مال دیگری غرق شود؛ یا در ملك خویش آتشی برافروزد و مال دیگری بسوزد، تا آن مقدار که به اندازه حاجت خویش تجاوز نموده باشد ضامن نیست. در این مسأله تا آنجا که ما یافتیم خلافتی وجود ندارد. سپس می گوید: الا اینکه انصاف، خالی نبودن مسأله از اشکال است آن هم به جهت ضرورت مسلم بودن قاعده من اتلّف، یعنی قاعده ای که در هر مقامی بر سر زبان فقهاست! (۱).

علامه انصاری رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

«إذا أتلّف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف؛ اگر کسی مبيع را ازین برد 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 این گونه می فرماید :

«و هو كثيره إلّا أن مرجعها إلى شيء واحد وهو الإلتلاف فنقول إنه ينقسم إلى قسمين أحدهما ما كان على وجه المباشرة وثانيهما ما كان على وجه التسبب. أمّا الأوّل فلا إشكال ولا كلام في موضوعه ولا في حكمه لأنّ مباشره الإلتلاف أمر متضح كما أنّ إيجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها؛ اسباب مذکور فراوانند الا آنکه مرجع آنها به امر واحدی بازگشت می کند یعنی اتلاف و ما در این مسأله می گوئیم به دو قسمت تقسیم می شود: یکی آنکه بر وجه مباشرت باشد و دیگری آنکه بر وجه تسبب 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

فقها؛ 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 می فرماید :

«إنَّ السَّببَ هُوَ كُلُّ مَا يَحْصُلُ التَّلْفُ عِنْدَهُ بَعْلَهُ غَيْرَهُ، إِلَّا أَنَّهُ لَوْلَاهُ لَمَا حَصَلَ مِنَ الْعَلَّةِ تَأْثِيرُ كَالْحَفْرِ مَعَ التَّرْدِي؛ سَبَبٌ، هَرْجِيزِي
 است که تلف همراه آن حاصل می شود اما به علتی غیر از آن و اگر آن چیز نمی بود، از علت تأثیری بر نمی خواست مانند
 حفر کردنی که موجب سقوط و هلاک گردد»^(۱).

و فرزندش در کتاب ایضاح می فرماید :

«لو غصب شاه فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسه ماشيته فاتفق تلفها، أو غصب دابة فتبعها الولد... ينشأ في الأول
 من أنه مات بسببه لصحة استناده إليه عرفاً، ولأنَّ السَّببَ هُوَ فَعْلٌ مَا يَحْصُلُ الْهَلَاكُ عِنْدَهُ لَعَلَّهُ سَوَاءٌ وَهَذَا تَفْسِيرٌ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ
 وزاد آخرون ولولاه لما أثمرت، العله، وهذا التفسير أولى؛ اگر گوسفند حبس شود؛ یا مالک گله از حراست و نگهداری آن
 حبس گردد و این کار منجر به تلف آن گله شود؛ یا حیوانی غصب شود و بچه حیوان به دنبال حیوان راه بیفتد در مورد اول
 صدق می کند که گفته شود حیوان به سبب کسی که آن را حبس کرده، هلاک شده است؛ زیرا عرفاً می توان مرگ را به او
 نسبت داد و به دلیل اینکه سبب در واقع انجام کاری است که هلاک همراه آن حاصل می گردد اما بواسطه علتی غیر از آن
 کار و این تفسیری است که بعضی از فقها کرده اند. دیگران نیز بر تفسیر فوق این مطلب را اضافه کرده اند که اگر او نمی بود
 علت تأثیری نمی داشت و این تفسیر، اولی است»^(۲).

انصاف آن است که بسیاری از این تعریف ها خالی از اشکال نیستند؛ زیرا اسناد تلف در تمامی آنها عرفاً ثابت است. مثلاً
 کسی سنگی را در راه تاریکی می اندازد و انسانی به آن برخورد کرده و به زمین خورده و می میرد یا خسارت دیگری به وی
 وارد می شود، در این جا قتل و مجروح کردن به همان شخص اول نسبت داده می شود. یا کسی در راهی چاهی می کند و آن
 را مخفی می نماید 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 می شود، در این مورد نیز قتل به کسی نسبت داده می شود 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 هر دو مورد بدون هیچ فرقی ثابت است.

در مفتاح الکرامه در کتاب دیات مطلبی دارد که حاصل آن چنین است :

«إِنَّ الموجب للقتل أمور: «العله» 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 العله 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 التخطف. ثم قال كان السبب هنا أعم من فعل السبب بالمعنى المذكور هناك وفعل الشرط؛ اموری موجب قتل می گردند: ۱. علت: یعنی همان چیزی که موت به آن اسناد داده می شود. ۲. سبب: همان چیزی که اثری در مرگ دارد اما نه بوسیله مباشرت بلکه مرگ از آن به وجود می آید ولو به واسطه هایی (تفاوت سبب یا علت در این است که) گاهی موت از سبب تخلف می کند 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 می فرماید: سبب در اینجا، اعم از انجام سبب به معنی مذکور در آنجا و هم چنین از انجام شرط می باشد» (۱).

گفتار ما: کلمات این بزرگواران در تعریف سبب و غیر آن، به ویژه وقتی بسیاری از بزرگواران متعرض معنای سبب در اینجا نشده اند، دچار اضطراب گردیده و در گفتار آنان به ذکر مثال هایی 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

«مباشرت؛ تسبیب و ایجاد شرط» وارد نشده بلکه مدار در آنها بر صدق عنوان اتلاف یا عمد و یا خطا می باشد و ظاهر آن نصوص خاصه ای که در مقام وارد شده از آنچه که این عنوان به طور عرفی بر آن صدق می کند تعدی ندارد.

از کلمات برخی از علما بر می آید که حکم در مثل چاه و غیر آن بر خلاف قاعده بوده و بر آنچه نص در آن وارد شده اقتضار می شود یا اینکه از آن، الغای خصوصیت فهمیده می شود.

در جواهرالکلام می فرماید :

«یترتب الضمان علی ما ثبت من الشرع به الضمان من هذه المسماه بالشرائط عندهم، أو الأسباب، وليس فی النصوص استقصاء لها ولكن ذکر جمله منها فیها ومنه يظهر وجه الحاق ما ماثلها؛ ضمان بر چیزی مترتب می گردد 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 همان ها می توان 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 اطلاقات اتلاف بوده و هیچ کدام از آنها مخالف قواعد نیست. حتی اگر در نزد ما هم نصوص خاص وجود نمی داشت ما قائل به ضمان کسی که چاه می کند و کسی که چاقو نصب می نماید و موارد مشابه آن نسبت به نفوس و اموال می شدیم 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 هر کدام از آنها علت مستقله در اتلاف می باشند مثلاً مردی چاهی را حفر می کند و دیگری در آن چاقویی نصب می نماید و انسانی در آن افتاده و سقوط می نماید. در این صورت سقوط به خودی خود علت برای تلف بوده و چاقو نیز علت مستقلی به طور جداگانه بر آن است.

گاهی نیز هر کدام از آنها علت مستقلی نیستند، مانند جایی که چاه کوتاه بوده و چاقو تیز نباشد و هر کدام 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 عده ای نقل شده که ضمان بر عهده شخص سابق است و گفته شده است که این قول اشهر است چنانکه در مفتاح الکرامه ذکر شد. عده ای نیز گفته اند 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 نموده اند.

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 دو آنها عدوانی باشند

ضمان بر عهده هر دو آنهاست بدون اینکه فرقی بین متقدم یا متأخر وجود داشته، یا فرقی بین متقارن یا باشد. عمد 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 اطلاق وجود ندارد.

معروف این است که اطلاق 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، هر چند برخی از آنها نیز مختص به حال اختیار هستند.

اما نظر بعضی از اعظام 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 می گردد. اگر هم این کلام را در باب نفوس و جان ها 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 می گردد.

علاوه بر اینکه آن چه آن بزرگوار افاده فرموده، در مورد نفوس و جان ها نیز تمام نیست؛ زیرا از بین بردن نفوس و اعضای بدن، اگر به سبب انسانی انجام شود نمی تواند بدون مقابل چیزی باشد. این مطلب از مجموع ادله ابواب دیات استفاده می شود و به همین خاطر، در باب دایه چنین نصی وارد شده است: اگر

طفلی را در حال خواب از بین ببرد به هر حال ضامن است، ولی اگر فقط به جهت طلب عزت و افتخار، دایگی می کند، دیه از مال خودش می باشد و اگر دایگی او از روی فقر باشد، عاقله او ضامن دیه می باشند. (۱)

و به راستی چه فرقی بین انسان خواب و انسان غافل وجود دارد؟ همان گونه 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 شك استثنای تلف به سبب آن در جمیع این موارد از نظر عرف ثابت است و با وجود استناد ضامن 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 شده اند 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 نمایند و هم چنین 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 استیلائی 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 نمی باشند. و چه بسا انسان بر چیزی به طور عدوانی استیلا پیدا می کند اما آن را تلف نمی نماید و برعکس گاهی انسان چیزی را تلف می کند اما بر آن استیلا ندارد چنانکه کسی از خارج خانه سنگی به داخل خانه پرت می کند و به واسطه آن بعضی از چیزهایی که داخل خانه است می شکنند.

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 می شود 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 می کند.

به طور کلی ملازمه ای بین غضب و اتلاف وجود ندارد، بلکه هر کدام 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 باسحق الأحوال؛ غاصب با سخت ترین احوال تادیب می شود». (هر چند این مطلب نیز دارای اشکال می باشد) چنانکه در مورد اتلاف نیز همین گونه است؛ زیرا همان گونه که گذشت قاعده: «من أ تلف 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

اشاره

بحث پیرامون این قاعده در چند مقام پی گیری می شود.

مقام اول: کسانی که متعرض این قاعده شده اند

از قواعدی که اثباتاً و نفیاً در لسان متأخرین معروفیت پیدا کرده قاعده «مایضمن» است. بدین معنا که هر عقدی صحیح آن ضمانت آور باشد، فاسد آن نیز ضمانت آور است و هر عقدی که صحیح آن ضمانت آور نباشد، فاسد آن نیز ضمانت آور 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؛ 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 کتاب ها به همین قاعده استدلال نموده است. ایشان در کتاب تجارت هنگام ذکر این گفته محقق: «لو قبض مشتری ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم یملکه وکان مضموناً علیه.»؛ اگر مشتری آنچه را که بواسطه عقد فاسد فروخته شده بگیرد، مالک آن نمی گردد و نسبت بدان ضامن است، می فرماید:

«و من ذلك كله ظهر لك الوجه فيما ذكره هنا في الاستدلال على الحكم المزبور

من قاعده کل ما یضمن بصحیحه یضمن التی قد یظهر من بعضهم الإجماع علیها ... نعم قد یتوقف فیما صرحوا به من مفهوما علی وجه القاعده أيضاً، وهو ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده کالمال فی الهبه و العاریه، ونحوهما إذ لا وجه له سواء أنّهما قد أقدما علی المجانیه فلا ضمان لکنه کماتری؛ از تمامی آنچه ذکر شد معلوم می گردد که چرا فقها برای اثبات حکم مزبور به قاعده کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده استدلال کرده اند، قاعده ای که از بعضی علما ظهور اجماع نسبت به آن بر می آید. 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 کرده اند در نتیجه هیچ ضمانتی در کار نیست اما معلوم است که این کلام ضعیف است» (۱).

هم چنین در کتاب عاریه می فرماید :

«و کذا لو تلف العین فی ید المستعیر ولم تکن مضمونه علیه (أی لا یرجع إلیه) ... اللهم إلیما أن یقال إن قاعده ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده تقتضی ذلک، ولعلّها المدرک للمصنف و غیره فی الحکم بعدم الضمان؛ و هم چنین است اگر عین در دست عاریه گیرنده تلف شود و مضمون بر عهده آن نباشد یعنی به او رجوع نمی شود. مگر آنکه گفته شود قاعده ما لا یضمن بصحیحه 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 می گوید: «لو شرط سقوط الأجره إن لم یوصله فیه لم یجز وکان له أجره المثل؛ اگر شرط کند در صورتی که کالا را نرساند اجرت ساقط شد»، این شرط جایز نیست و اجیر می تواند اجره المثل را تقاضا کند، می فرماید :

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۵۸ و ۲۵۹.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۱۶۶.

«لقاعده مایضمن بصحیحه 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 می گوید: «کل موضع یبطل فیہ عقد الإجاره یجب فیہ أجره المثل مع استیفاء المنفعه...»؛ هر جایی که عقد اجاره باطل می شود، پرداخت اجرت المثل در صورت استیفاء منفعت بر مستأجر واجب است، می فرماید:

«بلاخلاف أجده فیہ فی شیء من ذلك. بل یظهر من ارسالهم ذلك إرسال المسلمات انه من القطعیات، مضافاً إلى مثل ذلك بالنسبه إلى قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده الشامله للمقام؛ من در هیچ موردی از آن قول خلافی پیدا نکردم. حتی از اینکه علما آن راهمچون ارسال مسلمات دانسته اند بر می آید که از قطعیات باشد علاوه بر همانندی آن با قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده که شامل این مقام نیز هست» (۲).

و در کتاب شرکت می فرماید:

«بقی الکلام فیما ذکره المصنف وغیره، من قسمه الربح علی المالین، بناء علی البطلان - إلى أن قال - وأما الأجره لكل منهما عوض عمله فی المال، بنقل ونحوه،

فالوجه فیہ احترام عمل المسلم، واقدام المتبرع منهما بزعم صحه العقد، فمع فرض بطلانها لم یکن منه تبرع، لکن قد یقال بمنع الأجره مع ذلك لأصالة البراءه، نعم هو كذلك بالنسبه إلى من شرطت الزیاده له باعتبار صیورته كالقراض الفاسد، فإنّ العامل یتحق الأجره فیہ لأنّ ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، فكذا هنا؛ باقی کلام مربوط به مطلبی است که مصنف و غیر او پیرامون تقسیم سود بر دو مال ذکر کرده اند البته بنابر بطلان آن - تا آنجا که می گوید - و اما اجرت برای هر کدام از آنها عوض عمل او در مال - مانند نقل یا مشابه آن - حساب می شود. دلیل آن هم احترام عمل مسلم و اقدام کسی است که مجانی کار کرده در حالی که گمان می کرده عقد صحیح است و با فرض بطلان عقد، کار مجانی از ناحیه وی به وقوع نمی پیوندد.

اما

۱- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۳۳.

۲- جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۴۶.

برخی گفته اند به دلیل اصاله البرائه 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 اینجانبین همین گونه است» (۱).

نیز در کتاب سبق در شرح قول مصنف که می گوید: «إذا فسد عقد السبق لم يجب بالعمل أجرة المثل»؛ اگر عقد سابق فاسد باشد، اجرت المثل بواسطه عمل واجب نخواهد بود، می فرماید:

«لكن في القواعد وجامع المقاصد ومحكى التذكرة أن له أجرة المثل... لقاعده 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 گرفته اند، بلکه چنانکه گذشت از گفته برخی ظاهر می گردد که این مطلب در نظر آنان مورد اجماع بوده هر چند 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 رحمه الله متصدی تحقیق در مورد معنا و مفاد قاعده شده اند تا معلوم گردد مراد از عقد در عبارت «کل عقد یضمن بصحیحه» چیست؟ و آیا تنها شامل عقود جایز و لازم می شود یا شامل موردی می شود که در آن ایقاع نیز باشد مثل جعله و خلع؟ و آیا مراد از عقد انواع آن

۱- جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۳۰۳.

۲- جواهر الکلام، 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 عده ای از اعظام معاصرین یا کسانی که نزدیک به عصر ما بوده اند نیز ذکر کرده اند، 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 می گردد، 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 می کنیم و اگر عبارت مذکور دلالت بر چیزی کند که ادله بدان ارشاد ندارند ما هم نمی توانیم 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 می بایست به ادله ای که ذکر کرده اند 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 عقودی که در آنها مال به ازای مال بذل می گردد و اگر صحیح باشند مجانی نخواهند بود، در صورت فساد نیز مجانی نخواهند بود و مشتری یا مستأجریا غیر این دونمی توانند با استناد به فساد عقد، خود را از ضمانتی 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، نمی توان 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 می کند

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 ذیلا ذکر می گردد:

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، هر کس منکر ضمان در این مقامات گردد، عقلا منکر خود او می گردند و از آنجا که ظاهر آ 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 علی الید: اگر آنچه با عقد فاسد قبض شده، در دست قباض تلف شود به مقتضای همین قاعده - که از نصوص فراوان عام و خاص در ابواب مختلف استفاده می گردد - وی ضامن آن است. این ادعا که قاعده چون شامل منافع نمی گردد اجاره فاسد را در بر نمی گیرد، حرف ممنوعی است؛ زیرا به تبع جریان که بر عین دارد، بر منافع - مانند منافع خانه و غیر آن - نیز جاری می گردد. بنابراین کسی که بر خانه استیلا پیدا می کند 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 می گیرد. البته قاعده «علی الید» شامل اعمال مسلم نمی گردد؛ زیرا بنا بر مشهور نه عین است نه منفعت و بنابراین اگر دلیل بر این قاعده، قاعده ید باشد نمی توان 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 می گیرد. البته اشکال

معروفی در اینجا وارد شده است مبنی بر اینکه قاعده لاضرر حکمی را ثابت نکرده بلکه احکام ضرریه را منتفی می نماید 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 نمی بود - ضرری حاصل می گردد. 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 کرده اند.

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 می گیرد.

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 اجازه اش از دست او خارج نشده و بدون رضایت او در آنها تصرف نگردد و بنای تمامی عقلا از ارباب ملت ها 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، چنان که بیشتر ابواب معاملات نیز همین گونه است.

و ظاهر آ اصل احترام اموال، امری است که از حقیقت مالکیت و تسلط انسان بر اموال و منافعش استفاده می گردد؛ زیرا این در واقع اقتضای تسلطی است که به عنوان ملک بر عین یا منافع یا اعمال نامگذاری می شود 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 می گیرد. بنابراین اگر تسلط مذکور که به ملکیت مشروعه نامگذاری می شود 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 کرده اند، یا در همین مورد گنجانده شده یا بالاخره و در نتیجه به همین مطلب بر می گردد.

دلیل عدم جواز اعتماد بر اجماع در امثال این مقام نیز ظاهر و آشکار است.

اما قاعده لاضرر به آن چه ذکر شد رجوع می کند؛ زیرا ضرر، از اخذ مال مالک و قطع تسلط آن بدون اجازه وی نشأت می گیرد.

قاعده علی الید نیز همین گونه است؛ زیرا ضمانی که از تلف مال انسان در دست دیگری حاصل می گردد، در واقع از ناحیه احترام مال او و مقتضای ملکیت او نشأت می گیرد.

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 می کند و معلوم است که مجرد قصد و اراده، موجب التزام بدان نیست مگر آن که 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 نمی گرداند 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 نمی گردد و وجوب آن به خودی خود موجب ضمان نمی گردد و وجوب آن به خودی خود موجب ضمان نمی گردد.

بلکه لازم است ازاله تسلط انسان بر مالش بدون رضایت وی بدان ضمیمه شود و اگر این معنابه 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: «کُلُّ عَقْدٍ لَا يَضْمَنُ بِصَحِيحِهِ لَا يَضْمَنُ بِفَاسِدِهِ؛ هر عقده 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 می شود. هم چنان که مقتضای عدم ضمان در صحت صورت عقد، مقتضی عدم ضمان در صورت فساد می باشد.

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 بی اعتنا بوده و تنها بر حکم عقلا- تکیه داشته و معلوم است که استیمانی که مبنی بر چنین بنایی می باشد، هرگز مقتضی این نیست که مال در دست قابض امانت باشد.

به عبارت دیگر ما دلیل عامی پیدا نمی کنیم بر آنچه شیخ ذکر فرموده است: «من استأمنه المالك علی ملكه غیر ضامن؛ هر کس که مالک او را بر ملک خویش امین بشمارد ضامن نیست»، بلکه آنچه که از ابواب اجارات و امانات استفاده می شود 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 می توان به مجرد اینکه مالک دیگری را بر مال خویش مسلط کرده است قائل به عدم ضمان شد آن هم سلطه ای که بر مبنای صحت عقد است و چگونه به صرف همین تسلط از تحت قاعده احترام مال مسلم و ضمان ید خارج می گردد؟

در نتیجه انصاف این است که این امر نیز به عنوان دلیل تامی بر اعتبار عکس قاعده شمرده نمی شود.

البته ممکن است گفته شود ملاک ضمان در تلف، ید متجاوز است که این مقام از مصادیق آن به شمار نمی رود؛ 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 هرچند 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 هرچند 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.

تنبیه 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 می گیرد؛

۲. تنها شامل عقودی است که شبیه ایقاعات هستند؛

۳. به طور کلی شامل ایقاعات نیز می شود؛

۴. مختص به بعضی از ایقاعات است.

توضیح مطلب این است که :

برخی گفته اند 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 می گردد.

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 نمی کند 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 گونه ای که اگر از آن آگاهی می یافت اقدام به این کار نمی کرد 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 می گردد 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 منافعی را از بهره وری های خود بدست بیاورد، ظاهر آضامن 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 نمی گردد مگر آنکه بیع کلی بوده یا از قبیل نسیه باشد. اما در بیع شخصی حاضر، ثمن به ملکیت بایع منتقل می شود، چنانکه ثمن نیز به ملکیت مشتری در می آید و در آن مجالی برای انتقال به ذمه باقی نمی ماند.

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 رحمه الله نیز همین باشد آن جا که می فرماید:

«و المراد بالضمنان فی الجملین هو کون درک المضمون علیه بمعنی کون خسارته و درکه فی ماله الأصلی؛ مراد از ضمان در این دو جمله، تدارک مضمون علیه است به این معنا که خسارت و تدارک آن در مال اصلی اوست» (۱).

اما تعبیر به درک و تدارک با آنچه ما به آن اشاره کردیم موافق نیست؛ زیرا بیع اگر صحیح باشد مثنی به مشتری منتقل می شود 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 می فرماید:

«ثم تدارک من ماله تاره یکون بأداء عوضه الجعلی الذی تراضی هو والمالک علی کونه عوضاً، وامضاه الشارع، کما فی المضمون بسبب العقد الصحیح، وأخری بأداء عوضه الواقعی وهو المثل أو القیمه وإن لم یتراضیا علیه...؛ سپس آن را از مال خویش تدارک می کند 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 همین گونه است و گاهی نیز به عوض ادای واقعی است که مثل یا قیمت باشد، هر چند رضایت طرفین بر آن واقع نگردد»^(۱).

و واضح است که ادای مسمی در بیع صحیح متوقف بر تلف مثنی 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 همان طور 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 - بنا بر نقل - مبنی بر این که: «ادای هر کدام از دو امر که کمتر باشد: یا عوض واقعی یا

عوض جعلی (در بعضی از مقامات) مثل تلف موهوب به شرط تعویض قبل از دفع عوض» به همین نکته بازگشت می کند.

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 رحمه الله می فرماید :

«ثم العموم فی العقود لیس باعتبار خصوص الأنواع لیکون أفراده مثل البیع والصلح والإجاره ونحوها لجواز کون نوع لا یقتضی بنوعه الضمان، وإنما المقتضی له بعض اصنافه فالفرد الفاسد من ذلك الصنف یضمن به دون الفرد الفاسد من غیر ذلك الصنف، مثلاً الصلح بنفسه لا یوجب الضمان لأنه قد لا یفید الا فائده الهبه غیر المعوضه، أو الایراء، فالموجب للضمان هو المشتمل علی المعوضه، 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 رحمه الله دلیلی بر این مدعا ذکر نکرده و به همین جهت بعضی از متأخرین با وی مخالفت نموده و گفته اند که معیار، اشخاص عقود هستند و این نظر اقواست.

توضیح آنکه: ما تنها و تنها از دلیل پیروی می کنیم و چنانکه گذشت عمده در اصل قاعده، احترام اموال و منافع و عدم جواز سلطه بر آنها بدون اجازه صاحب آنهاست. در این صورت چاره ای جز ملاحظه شخص عقد برای ما نیست. بنابراین اگر مردی خانه اش را بدون ثمن بفروشد و بداند که بیع بدون ثمن از لحاظ شرع فاسد است اما با اعتماد به صحت چنین معامله ای خانه را به مشتری

بدهد و موالا-تی 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 گونه ای 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.

هم چنین 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 نمی باشد.

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 واصناف آن.

تنبیه چهارم: آیا فرقی بین علم و جهل دافع و قابض وجود دارد؟

برخی گفته اند به خاطر اطلاق نص و فتوا فرقی در این بین نیست. مراد از

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 ضمانتی وجود ندارد؛ زیرا خود مالک مالش را عالمآ و عامدآ به او داده و او را به طور مجانی بر آن مسلط کرده است. هم چنین 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 توهم 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 «توهم 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. منفعی 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 قرینه ای 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 می شود - طلب همکاری نماید بدون تردید در این صورت شخص ضامن اجرت المثل نخواهد بود.

اما اگر قرینه ای 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 تؤدی»

اشاره

در مورد ید دو قاعده وجود دارد: قاعده «ضمان الید» و قاعده «حجیه 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 می کنیم عبارت است از اینکه: ید غاصب، سبب ضمان صاحب ید است هر چند 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 می شود:

۱. ادله ثبوت آن؛

۲. محتوای قاعده؛

۳. فروع آن.

مقام اول: مدرک قاعده

اشاره

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 فقهیه ای که بحث ضمان در آنها وجود دارد بدان استدلال شده است. آن روایت فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله است که: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»؛ بر عهده 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 ابوالفتوح رازی از رسول الله صلی الله علیه و آله نقل کرده است: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» (۱)

و مانند آن نیز از عوالی 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 صلی الله علیه و آله فرمود: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» (۳)

همچنین احمد در کتاب مسند، با سندش از قتاده از حسن از سمره بن جندب از پیامبر صلی الله علیه و آله 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 صلی الله علیه و آله 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- مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۱۳.

سمره از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل می کند: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ. ثُمَّ إِنَّ الْحَسَنَ نَسِيَ حَدِيثَهُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِينُكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ سِيسَ حَسَنَ حَدِيثِش رَا فَرَامُوش كَرْد و آن گاه گفت: او امین توست، ضمانی بر عهده او نیست» (۱).

دیگران نیز از محدثینشان این روایت را نقل کرده اند.

اما آیا مراد از اینکه حسن حدیث را فراموش کرده، نسیان واقعی اوست یا اینکه به جهت ضعفی که دارد نسبت به آن بی میل و کم توجه بوده؟ برای این سؤال، پاسخی داده اند 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 می گردد چنان که برخی از آنان این روایت را در باب عاریه نقل کرده اند. اما این توهم فاسد و بی ارزش 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 فاسق ترین مردم بوده و روایت وی در مخالفت با پیامبر صلی الله علیه و آله در بحث لاضرر مشهور است و جایگاه او نزد معاویه واحادیثی 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 بی نیاز می کند. علاوه، استدلال به آن در کتب فریقین و اینکه فقها با آن معامله ارسال مسلمات نموده اند و موافقت آن با سیره عقلا و دیگر موارد، مؤیدی برای استدلال به آن است. شیخ الطائفه؛ در کتاب غصب در مسأله ۲۲ از خلاف در مورد کسی که چوب ساجی (۳) را غصب نموده و بر آن بنای احداث کرده است به این حدیث

استدلال کرده و سپس حدیث سمره را ذکر می کند تا آنجا که می گوید: «وَهَذِهِ يَدٌ

۱- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۹۰.

۲- سنن بیهقی، ج ۶، ص ۹۰.

۳- نوعی چوب گران قیمت سیاه که در بلاد هند یافت می شود و به جهت استحکام و بلندی به عنوان پی در بناها مورد استفاده قرار می گیرد.

قَدْ أَخَذْتُ سَاجَةً 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 صلی الله علیه و آله نقل کرده است:

«لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ أَخِيهِ لِأَعْبَاءٍ وَلَا جَادًّا، فَإِذَا أَخَذَ أَحَدُكُمْ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدَّهَا 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 می گردد.

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 می کنند بر اینکه مستعیر یا مستأجر یا عامل یا مرتهن، اگر افراط یا تفریط کرد ضامن تلف عین می باشد 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 نمی گردد و منطبق بر همان مطلبی می شود 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 آنجا که در بحث از قاعده عدم ضمان دسته های فراوانی از روایات را بیان کرده و از هر طایفه نمونه هایی آورده ایم، در اینجا از ذکر آنها صرف نظر کرده و امر آن را به همان قاعده موکول می کنیم.

این روایات هر چند در موارد خاصی وارد شده اند اما می توان 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 «مایضمن 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 مایضمن آمده است.

۴. بنای عقلا

عقلا پیوسته به ضمان کسی که بر چیزی بناحق مستولی شده و سپس نزد او تلف شده است حکم می کنند هرچند از روی افراط و تفریط هم نباشد. بنابراین اگر شخص غاصبی، حیوانی را غصب کند و آن حیوان از بین برود؛ یا درهم ها 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 گرگ 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 علت های عام صورت می پذیرد، ضمان در آنها نزد عقلا کاملاً روشن نیست. مثل آنجا که غاصبی خانه ای را غصب کند و زلزله در تمام شهر آمده و تمام خانه ها یا بیشتر آنها را خراب کند از جمله همین خانه ای 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 می کرده (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 واضح تر 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 واضح تر از بعضی دیگر می باشد.

ما تاکنون تصریحی به این حکم در کلمات بزرگان نیافتیم. اما آیا اطلاق فتوای آنان و اطلاعات ادله ضمان، شامل این گونه موارد می گردد 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ يُضَمَّنُ الصَّبَاغَ وَالْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احتیاطاً علی أمتعه النَّاسِ، وَكَانَ لَا يُضَمَّنُ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرَقِ وَالشَّيْءِ الْعَالِبِ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته رنگرز و کوتاه کننده لباس و زرگر را به جهت احتیاط بر وسائل مردم ضامن می دانست و در غرق شدن یا سوختن و سوانحی که غالب بودند آنها را ضامن نمی فرمود» (۱).

اما باید دانست این مطلب از آنچه که ما در صدد آن هستیم اجنبی و بیگانه است؛ زیرا این گونه اجیرها، امین هستند اما اگر در مقام اثبات شکمی حاصل شود و صدق ادعای آنها در تلف و سائل مردم بدون تفریط معلوم نگردد، چاره ای جز قیام قرینه بر آن نیست. بنابراین اگر آنها مورد وثوق باشند، همین خود قرینه ای بر مطلب است و هم چنین اگر بینه عادلانه اقامه کند و یا اگر غرق شدن یا سوختن یا امر غالبی برای آنها پیش بیاید و دامنگیر عین مستأجره در لابه لای 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 نمی توان 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 می پردازیم:

موصول در عبارت: «ما أخذت» عام است و شامل هرچیزی می شود چنانکه ید نیز عام بوده و شامل ید امین و ید خائن می گردد. اما إن شاء الله خواهد آمد که

هرگاه از یدامین افراط یا تفریطی سرزده باشد از عمومیت مذکور استثنای گردد.

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 می باشد، کنایه از این معنا شده است. بنابراین شکی نیست که هرگاه تسلط به وسیله ای غیر از ید هم حاصل شود داخل در قاعده می باشد. 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 می گردد که کلمه «علی الید» خبر مقدم و «ما اخذت» مبتدای مؤخر است و جار و مجرور متعلق به فعل مقدر یعنی «یستقر» یا مشابه آن بوده و ظرف مستقر می باشد. اما لفظ «علی» برای استعلا است چنانکه اصل در این حرف نیز همین است. با این توضیحات می توان گفت معنای روایت این است که اشیاء مأخوذه، در دست گیرنده آنها استقرار پیدا می کند و سنگینی آن تا وقتی که آنرا 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 می شود: «إِنَّ هَذَا عَلَيَّ عُنُقِي، أَوْ عَلَيَّ عَاتِقِي»؛ این بر گردن من یا بر دوش من است، گویی آن را بر روی گردن و دوش خویش نهاده و حمل می کند 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 نمی گردد 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 می باشد؛ زیرا مثل یا قیمت، قائم مقام عین هستند.

و گاهی اینگونه گفته می شود: «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 می شود که عین بر آن حمل شده است. در هر تقدیر، تمامی این ها 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 صلی الله علیه و آله که: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ» 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:

«قَالَ: أَوْصَى إِلَيَّ رَجُلٌ بِتَرَكْتِهِ فَأَمَرَنِي أَنْ أَحِجَّ بِهَا عَنْهُ، فَنَظَرْتُ فِي ذَلِكَ فَإِذَا هِيَ شَيْءٌ يَسِيرٌ لَا يَكْفِي لِلْحِجِّ، فَسَأَلْتُ أَبَا حَنِيفَةَ وَفُقَهَاءَ أَهْلِ الْكُوفَةِ، فَقَالُوا: تَصَدَّقْ بِهَا عَنْهُ - إِلَى أَنْ قَالَ - فَلَقِيْتُ جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الْحَجْرِ. فَقُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ مَاتَ وَأَوْصَى إِلَيَّ بِتَرَكْتِهِ أَنْ أَحِجَّ بِهَا عَنْهُ، فَنَظَرْتُ فِي ذَلِكَ فَلَمْ يَكْفِ لِلْحِجِّ، فَسَأَلْتُ مَنْ عِنْدَنَا مِنَ الْفُقَهَاءِ، فَقَالُوا: تَصَدَّقْ بِهَا، فَقَالَ: مَا صَيَّعَتْ؟ قُلْتُ: تَصَدَّقْتُ بِهَا. قَالَ: ضَمِنْتَ! إِلَّا أَنْ لَا يَكُونُ يَبْلُغُ مَا يُحِجُّ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَبْلُغُ مَا يُحِجُّ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَلَيْسَ عَلَيْكَ ضَمَانٌ وَإِنْ كَانَ يَبْلُغُ مَا يُحِجُّ بِهِ مِنْ مَكَّةَ، فَأَنْتَ ضَامِنٌ؛ مَرَدِي فِي مَوْرَدِ مِيرَاثِ خُوَيْشِ بِه مِنْ وَصِيَّتِ كَرْدٍ وَ أَمْرٍ كَرْدٍ كَهْ مِنْ طَرْفِ أَوْ حِجِّ بِه جَايِ آوْرَمِ. مِنْ دَرِ مَالِ وَ يِ نَظَرِ كَرْدَمِ وَ دِيدَمِ بَسِيَارِ أُنْدَكِ اسْتِ بِه كَوْنِهْ أَيْ كَهْ بَرَايِ حِجِّ كَفَايِتِ نَمِي كَنْدِ. دَرِ اَيْنِ مَوْرَدِ اَزِ أَبُو حَنِيفَةَ وَ فُقَهَاءِ اَهْلِ كُوفَةِ سْؤَالِ كَرْدَمِ: كَفْتَنْدِ: اَزِ جَانِبِ أَوْ صَدَقَهْ بَدَهْ - تَا أَنْجَا كَهْ مِي كَوِيدِ - بَا جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ دَرِ حَجْرِ اسْمَاعِيلِ مَلَاقَاتِ كَرْدَمِ وَ بَهْ اَنْ حَضْرَتِ عَرْضِ كَرْدَمِ: مَرْدِي مَرْدٍ وَ بَهْ مِنْ نَسَبِ بَهْ مِيرَاثِشِ وَصِيَّتِ نَمُودَتَا اَزِ جَانِبِ أَوْ حِجِّ بِه جَايِ آوْرَمِ مِنْ دَرِ مِيرَاثِ اَوْ نَظَرِ كَرْدَمِ وَ دِيدَمِ كَهْ بَرَايِ حِجِّ كَافِي نِسْتِ. اَيْنِ مَسْأَلَهْ رَا اَزِ فُقَهَائِي كَهْ دَرِ نَزْدِ مَا هَسْتَنْدِ پَرَسِيدَمِ، هَمْگِي كَفْتَنْدِ كَهْ بَا اَنْ مَالِ صَدَقَهْ بَدَهْ. حَضْرَتِ فَرْمُودِ: چَه كَرْدِي؟ كَفْتَمِ صَدَقَهْ دَادَمِ! حَضْرَتِ فَرْمُودِ: ضَامِنِ هَسْتِي!

مگر آنکه به اندازه ای نرسد که بتوان با آن از مکه حج بجای آورد. اگر به اندازه ای نباشد که بتوان از مکه با آن حج بجا آورد، بر تو ضمانی وجود ندارد و اما اگر به مقداری باشد که می توان از مکه با آن حج گزارد، تو ضامن هستی» (۱).

در این معنا روایات دیگری نیز در این باب وارد شده است. این روایت هر چند که در مورد اتلاف وارد شده، اما ظاهر آن عدم فرق بین اتلاف و تلف از این جهت می باشد. 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 استیلاى وی بر مال باشد، شکی در ضمان وجود ندارد. یعنی اگر مال نزد مالکش می بود این مصیبت و تلف آسمانی بر آن وارد نمی گردید. در چنین صورتی، شخص هر چند تلف کننده مال نیست اما ید او بر مال تسلط داشته و از معدات تلف بشمار می رود. 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 استیلاى مالک بر آن و استیلاى غاصب وجود ندارد.

گاهی اوقات هم سبب تلف از اسباب عمومی است که برای هر شخصی پیش می آید. 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 می رود، از جمله همین مالی که اکنون در دست غاصب است، به گونه ای که استیلاى وی هیچ گونه مدخلیتی در از بین رفتن مال ندارد. بویژه جایی که اصلاً عنوان غاصب بر آن صدق نمی کند هر چند مأذون هم نیست؛ مانند شخص جاهل.

بنابر ظاهر اطلاقات کلمات بزرگان و فتوای آنان قاعده «علی الید» شامل این

مورد نیز می گردد؛ 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 شده اند آن هم نه نسبت به نفس عین و نه نسبت به منافی که از آن استیفاء می گردد، بلکه نسبت به منافع استیفاء نشده چنانکه آورده است :

«نعم هذه القاعدة (قاعدة التفويت) لا تجرى بالنسبة إلى جميع أقسام المنافع غير المستوفاه وتكون مخصوصه بما إذا كان عدم الاستیفاء مستنداً إلى تفریطه، لا- إلى آفة سماویه، فلو غصب بستاناً مثلاً أو دابّه كذلك، وکان عدم استیفاء الغاصب لمنفعه ذلك البستان أو تلك الدابّه لوصول آفة سماویه إليهما، لا لحبس الغاصب لهما على مالکهما، فلا تجرى هذه القاعدة ولا يمكن القول بالضمان لأجل قاعدة التفويت؛ آری این قاعده (قاعده تفویت) نسبت به جميع اقسام منافع غير مستوفاه جاری نیست و مخصوص به جایی است که عدم استیفاء، مستند به تفریط باشد نه به یک آفت آسمانی (حوادث طبیعی). بنابراین اگر به عنوان مثال باغی یا چهارپایی را غصب نماید و علت عدم استیفاءی 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، چاره ای 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 عقلا - که اصل در این قواعد است - نیز بر فرق گذاشتن

بین دو صورت است، در نتیجه می توان 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 نشده اند، جدآ 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 خانه ای 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 می کند؛ 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 توهم اینکه فرمایش حضرت: «حتی تؤدیه» شامل آن نمی گردد، باطل است؛ زیرا ادای منافع با ادای عین صورت می گیرد.

قاعده احترام مال مسلم نیز شامل آن می گردد؛ چراکه منافع استیفاشده از اموال به شمار می رود و هم چنین فرقی در سیره عقلائی بین عین و منفعت نیست.

علاوه بر تمامی این ها به این مطلب در بعضی از نصوص باب تصریح شده است. در صحیحہ نقل شده است که ابی ولاد حنات 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:

«أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهب من الكوفة إلى النيل ومثل كراء بغل راكب من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة، توفيه إياه؛ نظر من این است که

توباید کرایه قاطری که خود از کوفه به نیل می رود و همچنین مثل کرایه قاطری که از نیل تا بغداد سواری داده و هم چنین به اندازه کرایه قاطری که از بغداد به کوفه می آید را به او پردازی. 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.

امادر مورد منافع استیفاننده، از مشهور نیز ضمان در آن حکایت شده که موافق با قاعده احترام مال مسلم است. بنابراین اگر کسی خانه ای را از دیگری غصب کند و در آن ساکن نشود، قطعا 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 عقلا نیز بر این مطلب دلالت دارد؛ زیرا آنان در وجوب اجرت المثل بر کسی که خانه ای را غصب کرده شک نمی کنند هر چند در آن ساکن نشده باشد. همین حکم را در موارد مشابه آن نیز جاری می سازند و از آنجا که شارع نیز از این مطلب منع نفرموده است این خود اجازه ای برای بنای مستمر عقلائی است.

بلکه می توان گفت فرمایش پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» بر همین مطلب دلالت دارد؛ زیرا منافع هر چند بالقوه باشند اخذ آنها به تبع اخذ عین است و اگر وقت آنها گذشته و آن را استیفا نکرده باشد، عنوان تلف کننده منافع بر آن صدق می کند. (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. مثلا ماشین یا دیگر مرکب ها، که گاهی اوقات بر آنها اسباب و وسایل سنگین حمل می شود و گاهی اوقات نیز انسان سوار آنها می شود 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب احکام اجاره، باب ۱۷، 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؟

ظاهر آ 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 مابۀ 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 هر چه که به عین نزدیک تر است و واضح است که مثل در مثلی از هر چیز 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 تؤدی» 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 ظاهر آ 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 عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ»؛ هر کس به شما حمله کرد همانند حمله وی بر او حمله کنید». (۱)

اما ظاهر 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 هر دو 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 تعدی 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 :

«أرى له عليك مثل كراء بعل ذاهب من الكوفة إلى النبل ومثل كراء بعل راكب من النبل إلى بغداد، ومثل كراء بعل من بغداد إلى الكوفة، توفيه إياه». (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 متماثل 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 غایه المراد ذکر شده است: «ما تتساوی أجزاؤه فی الحقیقه النوعیه؛ آنچه که اجزای آن در حقیقت نوعیه مساوی باشند» (۱).

یابه این معنا که از دروس نقل گردیده است: «المتساوی الأجزاء والمنفعه المتقارب الصفات؛ آنچه که اجزاء و منفعت آن مساوی بوده و صفات آن نزدیک به همدند» (۲).

یابه این معنا که از عامه نقل گردیده است: «ما يجوز بیعه 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 بالکیل 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 رحمه 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 واضحی نیافته، به اخذ به قدر متیقن متمسک شده و می فرماید:

«کلمات کونه مثلیاً بالاجماع کان مضموناً بالمثل، و کلمات کان قیمیاً کذلک کان مضموناً بالقیمه؛ هرچه که با اجماع ثابت شود که مثلی است، مضمون به مثل می باشد و هرچه 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 تخیر ضامن یا تخیر مالک.

۱- غایه المراد، ج ۲، ص ۳۹۸.

۲- الدروسی، ج ۳، ص ۱۱۳.

۳- مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۲۸۱.

۴- بدایه 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 می کنند - مگر آنکه مطلوب در آن چیزی غیر از مالیت نباشد - مانند سکه های 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 می باشد. 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 می شود 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 می شود، در این مورد ضامن تنها مکلف به ادای قیمت است.

از همین جا به راحتی روشن می گردد که این دو مورد با اختلاف زمان ها و مکان ها متفاوت می شوند. 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 می آید و برای آنها مصادیق مشکوکی پیدا می شود. چنانکه وضعیت در تمامی مفاهیم عرفیه و شرعیه همین گونه 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 هر کدام از این عناوین، مصادیق مشکوکی نیز وجود دارند.

از سویی قول به تخییر مالک در تمامی اینها بعید نیست؛ زیرا اصل، اشتغال ذمه می باشد و براءت نیز جز با آن حاصل نمی گردد. در این زمینه اقوال و احتمالات دیگری نیز در بین هست که در کتب فقهیه متعرض آنها شده اند 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 نمی شود 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

اشاره

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، هر چند 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 غضب 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ أَتَى بِصَاحِبِ حَمَامٍ وَضَمَّتْ عِنْدَهُ الثِّيَابُ، فَضَاعَتْ، فَلَمْ يُضْمَنْهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ؛ إِمَامٌ عَلَى عَلَيْهِ السَّلَامُ نَزِدَ صَاحِبِ حَمَامٍ رَفَتْ وَ لَبَسَ خُوَيْشَ رَأَى أَنَّهَا نَهَادَ أَمَّا لِبَاسٍ كَمَّ شَدَّ. حَضَرَتْ وَى رَأَى ضَامِنًا نَدَانَسْتُ وَ فَرَمُودَ أَوْ أَمِينًا اسْت.» (۱)

از مورد دوم نیز می توان به این روایت حلبی از امام صادق علیه السلام اشاره کرد :

«كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُضْمَنُ الْقَصَارَ وَالصَّائِعَ احْتِيَاظًا لِلنَّاسِ، وَكَانَ أَبِي يَتَطَوَّلُ عَلَيْهِ

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 بحث های 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

اشاره

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 ضعیفان 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

اشاره

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 عَلَى 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 نَسِيَ خَيْدِيئَهُ، فَقَالَ: هُوَ أَمِينُكَ لِضَمَانِ عَلَيْهِ؛ بر عهده 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.

طائفه دوم: روایاتی است که در آنها عدم ضمان معلل به امین بودن صاحبش شده است. در این صورت از قبیل قیاس منصوص العله بوده و از آنها عدم ضمان در سایر موارد امانت نیز استفاده می شود. این دسته از روایات نیز فراوانند از جمله:

۱. غیاث بن ابراهیم از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ، أَتَى بِصَاحِبِ حَمَامٍ وَضَمَّ عِنْدَهُ الثِّيَابَ، فَضَاعَتْ، فَلَمْ يُضَمِّهُ، وَقَالَ: إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ؛ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَزَدَ صَاحِبَ حَمَامٍ رَفَتَ وَلَبَسَ خُوَيْشَ رَا نَزْدَاوَ كُذِّبَتْ أَمَا كُفَّ شَدَّ. حَضْرَتِ وَي رَاضَمِنِ نَدَانَسْتِ وَ فَرْمُودِ أُو أَمِينِ اسْت.» (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 می گیرد نه بر لباس. (۲) با این حال منافاتی بین دو تعلیل

وجود ندارد چنانکه انشاء الله توضیح آن خواهد آمد؛ زیرا هر کدام از آن دو جزئی از علت واقعی به شمار می روند.

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«لَيْسَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَةِ ضَمَانٌ، وَصَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ؛ بِرِ مَسْتَعِيرِ كِه عَارِيَه مِي كِيرِدِ ضَمَانِي نِيَسْتِ وَ صَاحِبِ عَارِيَه وَ وَدِيَعَه مُؤْتَمِنِ اسْت.» (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 وَدِيَعَه وَبِضَاعَتِ مُؤْتَمِنِ هَسْتَنْد.» (۴)

۴. سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می کند: از حضرت پرسیدند مردی زنی را برای شیردهی فرزندش اجیر می کند و فرزند را به او می دهد، اما او چند

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۲۸، ح ۲ و ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۶.

سال فرزند او را پنهان می دارد. سپس با فرزند باز می گردد ولی مادرش او را انکار کرده و اهل وی گمان کرده اند که آنان او را نمی شناسند؟ حضرت علیه السلام فرمود :

«لَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ الظَّنُّ مَأْمُونَةٌ؛ چیزی بر عهده او نیست، زن شیردهنده مأمون است.» (۱)

اطلاق حکم در عبارت: «الظَّنُّ مَأْمُونَةٌ» دلیل بر این است که مراد، امانت در مقابل غضب 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 می کند :

«وَسَيَأْتِيهِ عَنِ الْمَدِيِّ يَسْتَبْضِعُ الْمَالَ فِيهِلَمَكَ أَوْ يُسْرِقُ، أَعْلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ عَزْمٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا؛ از حضرت در مورد کسی که با مالی تجارت می کند اما آن مال از بین می رود یا به سرقت می رود سؤال کردم که آیا بر صاحب آن ضمانی 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 می شود. اما اگر از قبیل شرط و تقید باشد، داخل در احادیثی می گردد که گویای حکم در مقام اثبات هستند، هر چیز خلاف ظاهر است.

۶. حماد از حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند: حضرت در مورد مردی که اجیر می گیرد و او را بر سر متاعش می نشانند اما سارقی آن را به سرقت می برد فرمود :

«وَهُوَ مُؤْتَمَنٌ؛ وی مؤتمن است.» (۳)

ظاهر آ عبارت: «فسرقه» یعنی سارقی آن را به سرقت می برد، بنابراین نمی توان 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 می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب دیات، ابواب موجبات ضمان، باب ۲۹، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ح ۲.

«الْوَصِيُّ أَمِينٌ فِيمَا أَوْصَى إِلَيْهِ بِهِ؛ وَصِيٌّ فِيهِ فِي أَنْجَاحِهِ؛ وَوَصِيٌّ فِيهِ فِي أَنْجَاحِهِ» (۱).

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 گونه ای که با ملا-حظه مجموع آنها می توان برداشت عمومیت کرد و شکی باقی نمی ماند که این حکم در تمامی ابواب عمومیت دارد.

۱. روایاتی است که در باب ودیعه وارد شده مانند خبری که «المقنع» مرسل نقل شده است که از امام صادق علیه السلام سؤال شد: مودع اگر ثقه نباشد آیا قول او مورد قبول است؟ حضرت فرمود:

«نَعَمْ، وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ؛ آری سوگندی هم بر عهده او نیست» (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 علیه السلام که فرمود:

«إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ، لَمْ يَضْمَنْهُ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ؛ إِنْ عَارِيَهُ فِي نَزْدِ عَارِيَةٍ كَالْمُضْمُونِ مِنْ بَرْدِ صَفْوَانَ بْنِ أَبِي نَيْسَانَ» (۳).

و همچنین روایتی که عامه و خاصه در قضیه معروفی نقل کرده اند که رسول خدا صلی الله علیه و آله نزد صفوان بن امیه آمد و از او سلاحی درخواست کرد؛ به ۸۰ زره. صفوان به حضرت گفت: عاریه مضمونه می خواهی یا غصب؟ حضرت علیه السلام فرمود:

«بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ؛ بلکه به عنوان عاریه مضمونه می خواهم» (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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۱.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب عاریه، باب ۱، ح ۵، این روایات را ابوداود در سنن به طرق مختلف و عبارات گوناگون روایت کرده. ج ۳، باب ۵۴.

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 اشْتَرَطَ فِيهَا أَنْ تَكُونَ مُؤَدَّاهُ؛ 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 اسْتَهْلَكَهُ تَرَادَّا الْفَضْلَ بَيْنَهُمَا؛ هرگاه رهنی نزد مرتهن ضایع شود بدون این که آن را تلف کرده باشد، برای حق خود به رهن رجوع می کند و آن را می شناسد و اگر در تلف آن دخیل باشد باقیمانده را بین خود رد و بدل می کنند»^(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 می کند جز باقی مانده آن پس گرفته نمی شود.

همچنین است روایتی که سلیمان بن خالد در رهن از امام صادق علیه السلام نقل می کند که فرمود :

«إِذَا رَهْنَتْ عَبْدًا أَوْ دَابَّةً فَمَاتَ، فَلَأَشَىءَ عَلَيْكَ، وَإِنْ هَلَكَتِ الدَّابَّةُ أَوْ أَبَقَ الْغَلَامُ فَأَنْتَ لَهُ ضَامِنٌ؛ اگر بنده یا چهارپایی را رهن بگیری و آنها (به مرگ طبیعی) 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 می دهد.

روایات فراوان دیگری در این زمینه در ابواب رهن وارد شده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب عاریه، باب ۲، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۵، ح ۷.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، باب ۵، ح ۸.

۴. روایاتی است که در ابواب مضاربه وارد شده مانند روایت محمد بن قیس که از حضرت ابی جعفر علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مَنْ اتَّجَرَ مَالًا وَاشْتَرَطَ نِصْفَ الرَّبْحِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: کسی که مالی را سرمایه تجارت قرار می دهد و نصف سود را شرط می کند، بر وی ضمانتی نیست» (۱).

و دیگر روایاتی که در ابواب مضاربه وارد شده اند.

۵. روایاتی که در ابواب اجاره وارد شده است مانند روایت محمد بن قیس از امام باقر علیه السلام که فرمود :

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ (فِي حَدِيثٍ) وَلَا يُغْرَمُ الرَّجُلُ إِذَا اسْتَأْجَرَ الدَّابَّةَ مَا لَمْ يَكْرِهْهَا أَوْ يَبْغِهَا غَائِلَةً؛ 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 می گوید: خدمت حضرت یعنی ابوالحسن علیه السلام اینگونه نامه نگاشتم: «رَجُلٌ أَمَرَ رَجُلًا يَشْتَرِي لَهُ مَتَاعًا أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ، فَاشْتَرَاهُ فَشِيرِقَ مِنْهُ، أَوْ قَطَعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقَ، مِنْ مَالٍ مِنْ ذَهَبِ الْمَتَاعِ؟ مِنْ مَالِ الْأَمْرِ أَمْ مِنْ مَالِ الْمَأْمُورِ؟ فَكَتَبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : مِنْ مَالِ الْأَمْرِ؛ مردی به مرد دیگری امر می کند که برایش متاع یا چیز دیگری بخرد، او آن را می خرد اما از او سرقت می شود یا راهزنان آن را از او می ستانند، 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 والبته این مقدار، قدر متیقن از روایت است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب مضاربه، باب ۳، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۳۲، ح ۱.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب اجاره، باب ۳۰، ح ۱۵.

و روایات دیگری که در این باب وارد شده است.

روایاتی نیز وجود دارد که دلالت بر ضمان دانستن زیورساز و کوتاه کننده لباس و بافنده لباس و دیگر حرفه ها دارد و نیز در مورد کسی که به طور مشترک اجیر شده است علی الاطلاق. در مقابل، روایاتی نیز هستند که دلالت بر خلاف آن می کنند.

ان شاء الله بحث پیرامون اینکه این موارد از قبیل استثنا از حکم عدم ضمان اجیر هستند یا نه در آینده خواهد آمد.

۷. روایاتی که در ابواب وصیت وارد شده است مانند روایت محمد بن مسلم که می گوید :

«قُلْتُ لَأَبِيعَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ بَعِثَ بِزَكَاتِهِ مِائَةَ مِائَةٍ لِيَتَقَسَّمَهَا، فَضَاعَتْ، هَلَعَلَيْهِنَّ مَا نَهَا حَتَّى تَقَسَّمَهَا؟ فَقَالَ: إِذَا وَجَّهَ لَهَا مَوْضِعًا فَلَمْ يَدْفَعَهَا فَهِيَ لَهَا ضَامِنٌ، إِلَى أَنْ قَالَ - وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ الَّتِي يُوصِي إِلَيْهَا يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا دَفَعَ إِلَيْهَا إِذَا وَجَّهَ رَبُّهُ الَّتِي أَمَرَ بِدَفْعِهَا إِلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ بِهِ خِدْمَتُ إِمَامٍ صَادِقٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَرَضَ كَرْدَمُ مَرْدِي زَكَاتِ مَالِشِ رَامِي فَرَسْتَدَا تَقْسِيمَ شُودِ أَمَّا أَنْ مَالٍ مِنْ بَيْنِ مِي رُودِ، آيَا بَرِ عَهْدِهِ أَوْ ضَمَانِي هَسْتَا تَا أَنْ رَا تَقْسِيمَ كَنْدُ؟ حَضْرَتُ فَرَمُودَنْدُ: اِگَر جَايْگَاهِ مَنَاسِبِي بَرَايِ زَكَاتِ پِيدَا مِي شُدِ وَأَنْ رَا دَفْعَ نَمِي كَرْدِ ضَامِنُ بُوْدِ. تَا أَنْ جَا كِه مِي فَرَمَايِدُ: هَمچُنِيْنِ اسْتِ وَصِي كِه بِه اَوْ چِيْزِي وَصِيْتِ شُدِه اسْتِ، وَيِ ضَامِنِ چِيْزِهَائِي اسْتِ كِه بِه اَوْ دَفْعِ شُدِه الْبَتِه اِگَر كَسَانِي رَا كِه وَيِ مَأْمُورِ دَفْعِ مَالِ بِه أَنْهَا اسْتِ پِيدَا كَنْدِ وَ اِگَر پِيدَا نَكَنْدِ ضَمَانِي بَرِ عَهْدِهِ اَوْ نِيْسْتِ» (۱).

این روایت از دو جهت دلالت بر مقصود دارد: هم از جهت اینکه امین در حفظ زکات ضامن نیست و هم از جهت وصی.

روایات دیگری نیز از طرق جمهور نقل شده و دلالت بر مقصود دارد. از جمله روایتی است که عمرو بن شعيب از پدرش از جدش نقل می کند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود :

«مَنْ أُوْدَعَ وَدِيْعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ كَسِي كِه وَدِيْعَه اِي بِه اَوْ سِپَرْدَه شُودِ ضَمَانِي بَرِ عَهْدِهِ اَوْ نِيْسْتِ» (۲).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب وصایا، باب ۳۶، ح ۱.

۲- سنن ابن ماجه، ج ۲، باب وديعه، ص ۸۰۲، ح ۲۴۰۱.

و بیهقی نیز از شعیب مانند این روایت را از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله این گونه نقل می کند :

«مَنْ اسْتُوْدِعَ وَدِيْعَةً فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ» (۱).

و نیز روایتی است که مصعب بن ثابت نقل می کند :

«سَيَجْعَلُ عَطَا يُحَدِّثُ أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا فَتَفَقَّ فِي يَدِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ لِلْمُرْتَهِنِ: ذَهَبَ حَقُّهُ؛ از عطا شنیدم که: مردی اسبی را رهن کرد و آن اسب در دست او مرد. پیامبر صلی الله علیه و آله به شخص مرتهن فرمود: حق او از دست رفت» (۲).

ظاهر آن است که ضمیر مذکور، به رهن بر می گردد 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 صلی الله علیه و آله نقل می کند :

«لَا يُغَلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صِيَاغِهِ، لَهُ غَنْمَةٌ وَعَلَيْهِ عَرْمَةٌ؛ حق فک رهن از صاحبش سلب نمی شود، غنیمت و سود آن به نفع او و غرامت آن بر گردن اوست» (۳).

این روایت نیز در ابواب رهن وارد شده است. و اخیرا 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 علیه السلام نقل می کند :

۱- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۲۸۹.

۲- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۴۱.

۳- سنن کبری بیهقی، ج ۶، ص ۳۹.

«كَانَ لِلْعَبَّاسِ مَالُ الْمُضَارِبَةِ، فَكَانَ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَرْكَبُوا بَحْرًا، وَلَا يَنْزِلُوا وَادِيَا، فَإِنْ فَعَلْتُمْ فَأَنْتُمْ لَهُ ضَامِنُونَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَأَجَازَ مَا شَرَطَ عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ عِبَّاسَ مَالِ مُضَارِبَةٍ أَيْ بُوَدَ وَبِيُوسْتَهَ شَرْطَ مِي كَرْدَ كِه سَوَار بَرِ دَرِيَا نَشُودَ وَ دَرِ هِيچ پَرْتِگَاهِي فَرُود نِيَايد وَ اگَر شَمَا چِنين كَرْدِيد ضَاْمِن اَن مِي بَاشِيد. وِي اَيْن مَطْلَب رَا بَه رَسُول خُدا صَلِي اَلله عَلِيه وَ آلِه رَسَاَنَد وَ اَن حَضْرَت نِيَز شَرْط اَو رَا بَر اَنهََا اِجَازَه فَرْمُود» (۱).

و از آن جمله است روایاتی که در ابواب اجاره ذکر شده مانند روایت حلبی که می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم مردی که چهارپایی را برای رفتن به جای مشخصی کرایه می کند اما آن حیوان هلاک می شود. حضرت فرمود:

«إِنْ كَانَ جَازَ الشَّرْطِ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ إِنْ جَازَ شَرْطَ تَجَاوُزَ كَرْدَه بَاشَد، ضَاْمِن اَسْت» (۲).

همچنین حلبی در روایت دیگری می گوید: امام صادق علیه السلام در مورد مردی که مال می دهد و می گوید به فلان محل برو جای دیگری نرو و از آن خریداری نما، فرمود:

«إِنْ جَاوَزَهَا وَ هَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ إِنْ تَجَاوُزَ اَزْ شَرْطِ نَمَايَد وَ مَالِ اَزْ بَيْنِ بَرُودِ، اَوْ ضَاْمِن اَسْت» (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 ضمان است و روشن است که مخالفت با شرط از مصادیق افراط است. مانند روایت محمد بن مسلم از یکی از آن دو بزرگوار علیهما السلام که می گوید: از ایشان پرسیدم: مردی مالی برای مضاربه می دهد و از خارج شدن با آن نهی می کند، اما عامل خارج می گردد، فرمود:

«يُضْمِنُ الْمَالَ وَالرَّبِيحَ بَيْنَهُمَا؛ ضَاْمِن مَالِ اَسْت وَ سُودِ مَالِ هَرْدُوي اَنهََا اَسْت» (۴).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۱۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۱۷، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، باب ۱، ح ۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب مضاربه، 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 می کنند و حاصل آن این است که او در جست و جوی بدهکاری، قاطری کرایه داد، امّا 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 نمی کنید؟ فرمود:

«نَعَمْ، قِيمَةُ بَعْلِ يَوْمٍ خَالَفْتُهُ؛ 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 امّا در چاه افتاده و آن چه بر او بوده شکسته است، فرمود:

«هُوَ ضَامِنٌ، إِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَوْثِقْ 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- وسائل الشیعه، 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 نمونه هایی از آنها اشاره می شود.

عبدالله بن سنان می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غَرَمَ عَلَيَّ مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ از امام صادق علیه السلام درباره عاریه سؤال کردم، فرمود: اگر عاریه از بین برود، غرامت بر عهده کسی که عاریه می گیرد نیست به شرط آن که مأمون باشد». (۲)

نیز ابان از ابی جعفر علیه السلام نقل می کند:

«وَسَيَأْتِيكَ عَنِ الْعَدِيِّ يَسْتَبْضِعُ الْمَيْالَ فَيَهْلِكُ أَوْ يُسْرِقُ، أَعْلَى صَاحِبِهِ ضَمَانٌ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ غَرَمٌ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا؛ از حضرت درباره کسی که مالی را به عنوان سرمایه می گیرد اما آن مال از بین رفته یا به سرقت می رود 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 می توان 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 واقعاً افراط و تفریط نکرده باشد ضامن نیست. این روایات نیز

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام عاریه، باب ۱، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۱، ح ۷.

فراوانند از جمله در این جا به برخی از آنها اشاره می شود حلبی درباره حمالی که روغن حمل می کند از امام صادق علیه السلام نقل می نماید :

«قَدْ ذَهَبَ، أَوْ أُهْرِقَ، أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ فَإِنْ جَاءَ بَيْنَهُ عَادِلُهُ أَنَّهُ قُطِعَ عَلَيْهِ، أَوْ ذَهَبَ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَإِلَّا ضَمِنَ؛ اگر بگوید: از دست رفت یا ریخت یا راهزنان آن را از چنگ او درآوردند، در صورتی که بینة عادلّی بیاورد که از دست او گرفته اند یا از دست او رفته است چیزی بر عهده او نیست والا ضامن است»^(۱).

از تمامی آن چه ذکر شد بر می آید که در این زمینه ده ها یا صدها روایت وجود دارند که به حد تواتر می رسند و با عموم یا خصوصشان دلالت دارند بر این که امین به طور اجمال غیر ضامن است هرچند در آن شرایط و خصوصیات دیگری لحاظ شده است که ان شاء الله در قسمت تنبیهات این بحث خواهد آمد.

به طور کلی، این مسأله از ناحیه ادله نقلیه، آن قدر واضح است که هر کس کوچکترین احاطه ای به کتب اخبار و روایات پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه اطهار علیه السلام داشته باشد، هیچ شک و شبهه ای برای او باقی نمی ماند.

روایات معارض

در مقابل مطالب گذشته، اخباری وجود دارند که در بدو نظر دال بر ضمان این بوده و از این جهت با آن چه تاکنون گذشت در تعارض هستند. به همین جهت از ذکر این اخبار و بیان طریق جمع بین دو دسته ناگزیریم. این دسته از روایات نیز طوایف متعددی هستند :

۱. آنچه به طرق مختلف وارد شده است که امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته زیورساز و کوتاه کننده لباس (تعمیرکننده) و رنگرز را به جهت احتیاط در حفظ کالای مردم ضامن می دانست، اما از غرق شدن و سوختن و صدمه هایی که غالباً پیش می آمد ضامن نمی دانست.^(۲)

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۱۶.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۴ و ۶ و ۱۲ و ۲۲.

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 می بیند 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 ندانسته اند (یا به دلیل آن که خواسته اند بر آنها راحت بگیرند یا به جهت این که آنان در اموال مردم در عصر آن دو امام علیه السلام احتیاط به خرج می دادند).

۲. روایاتی که دلالت دارند هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می گیرد، اگر آن را خراب کند ضامن است. حلبی از امام صادق علیه السلام درباره کسی که حرفه اش تعمیر و کوتاه کردن لباس است، اما آن را خراب می کند می پرسد، حضرت در پاسخ می فرماید :

«أَجِيرٌ يُعْطَى الْأَجْرَةَ عَلَى أَنْ يُصْلِحَ فَيُفْسِدُ، فَهُوَ ضَامِنٌ؛ هر اجیری که بر اصلاح چیزی اجرت می گیرد اما آن را خراب می کند، ضامن است».^(۱)

اسماعیل بن ابی الصباح در روایت دیگری می گوید: از امام صادق علیه السلام پرسیدم پارچه ای را به کوتاه کننده لباس دادم اما او آن را پاره کرد. فرمود :

«أَغْرِمُهُ فَإِنَّكَ إِنَّمَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ لِيُصْلِحَهُ وَلَمْ تَدْفَعْهُ إِلَيْهِ لِيُفْسِدَهُ؛ از او غرامت بگیر، زیرا تو به او پارچه داده ای 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 می دهد از حلبی نقل شده است.^(۳)

و نیز مرسله صدوق در کتاب «المقنع» است که می گوید :

«كَانَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُضَمِّنُ الْقَصَارَ وَالصَّائِغَ وَكُلَّ مَنْ أَخَذَ شَيْئًا لِيُصْلِحَهُ فَأَفْسَدَهُ؛

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۸.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ح ۱۹.

پیوسته امیرالمؤمنین علیه السلام کوتاه کننده لباس و زیورساز و هرکس که چیزی را برای درست کردن می گیرد اما آن را خراب می کند ضامن می دانست» (۱).

از این طایفه از اخبار می توان به روش های متعددی پاسخ داد :

اول : این روایات از شئون این قاعده است که: «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرْمُ»؛ هرکس که سود می برد، 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 حرفه ها به جهت احتیاط در اموال مردم باشد، هنگامی که مشاهده می کند در مورد اموال مردم بی توجه و کم مبالا هستند.

سوم : این روایات ناظر به باب اتلاف بوده و از ما نحن فیه، بیگانه اند؛ 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 می توان 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 آن که 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 می کند اما آن را

خراب و فاسد می نماید 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 حرفه هایی که بر اعمالشان اجرت دریافت کرده اما گاهی اموال مردم را خراب می کنند، 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 محمل هایی 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 حرفه ای دارد که مردم به او مراجعه می کنند 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 می کند:

«قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْأَجِيرُ الْمُشَارِكِ هُوَ ضَامِنٌ إِلَّا مِنْ سَبْعٍ أَوْ مِنْ غَرَقٍ أَوْ حَرَقٍ أَوْ لِصٍّ مُكَايِرٍ؛ اجِيرِ مُشَارِكِ ضَامِنٌ اسْتِ مَكْرَازِ دَرَنْدِهْ يَازِ ازْ غَرَقِ شَدْنِ يَازِ ازْ سُوخْتَنِ يَازِ ازْ دَسْتِ دَزْدِ زُورْ كِيرِ».^(۲)

این روایت به جهت عدم تقید به اتلاف، اعم از روایات سابق است بلکه با عمومیتی که دارد هم شامل تلف می شود و هم اتلاف، اما پاسخ آن همان است که در مورد روایات قبلی ذکر شد یعنی می توان آن را بر قاعده: «مَنْ لَهُ الْغَنَمُ» یا بر مسأله «ولایت حاکم» حمل نمود. اگر تمامی این ها نیز پذیرفته نشود، این مطلب در واقع تخصیص در قاعده عدم ضمان امین است نه این که با عمومیتی که دارد با آن در تضاد باشد.

۱- چنان که از روایات ابواب اجاره بر می آید. (وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹ و ۳۰).

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، 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 می کند:

«لَا تُضْمَنُ الْعَارِيَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أُشْتَرِطَ فِيهَا ضَمَانٌ إِلَّا الدَّنَائِيرَ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ وَإِنْ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا ضَمَانٌ؛ در عاریه ضمانت نیست مگر آن که شرط شده باشد، به جز در دینارها که مضمون هستند هر چند 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 خاصه ای وجود دارد که منافاتی با عموم آن در غیر آن موارد ندارد. مثلا- گاهی به جهت مصلحتی است که در آن تخصیص وجود دارد مثل طلا و نقره که نیازمند به حفظ شدید هستند بگونه ای که اگر عاریه گیرنده ضامن نباشد، به طور شایسته از آنها حفاظت نخواهد کرد. بنابراین شارع مصلحت را در این می بیند 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 می شود و عاریه گرفتن آنها، کنایه از قرض گرفتن آنهاست؛ زیرا مردم معمولا درهم و دینار را عاریه نمی دهند و در این

صورت این عنوان، تخصصا از محل کلام خارج می گردد نه تخصیصا 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 هر چند امین باشد. مانند روایت بکر بن حبیب که می گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ دَفَعَ إِلَيْهِ مَالٌ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً، فَقَالَ: إِنْ كَانَ رَيْحٌ فَلِلْيَتِيمِ،

وَإِنْ كَانَ وَضِيعُهُ فَالْمَذَى أُعْطِيَ ضَامِنٌ؛ به امام صادق علیه السلام عرض کردم: به مردی مال یتیمی برای مضاربه داده می شود. حضرت فرمود: اگر سود کند برای یتیم است و اگر خسارت کند، کسی که مال به او اعطا شده ضامن می باشد. (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 يَتَّجِرَ فِيهِ؟ قَالَ: إِنْ فَعَلَ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از حضرت درباره مال یتیم پرسیدم که آیا وصی می تواند 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 این که 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 می توان این گونه پاسخ داد که ضمان در این گونه موارد از جهت تصرف در چیزی است که تصرف در آن جایز نبوده و این است که موجب ضمان می گردد. اما این که 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 می باشد. 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 هر چند امین باشد. مانند روایت سلیمان بن عبدالله هاشمی از پدرش که گفت:

«سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَأَعْطَاهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ زَكَاةً مَالِهِ، فَذَهَبَتْ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام مضاربه، باب ۱۰، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام وصایا، باب ۳۶، ح ۵.

۳- وسائل الشیعه، ج ۶، ابواب من تجب علیه الزکاه، باب ۲، ح ۲.

مِنَ الْوَصِيَّةِ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْوَرَثَةِ؛ از حضرت باقر علیه السلام پرسیدم مردی که به مرد دیگری وصیت می کند و به او هزار درهم به عنوان زکات مالش می پردازد اما مال از دست وصی می رود. حضرت فرمود: او ضامن است و به ورثه بر نمی گردد» (۱).

همچنین است روایتی که ابان از مردی نقل می کند که گفت :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ أَنْ عَلَيْهِ دَيْنًا، فَقَالَ: يَقْضِي الرَّجُلُ مَا عَلَيْهِ مِنْ دَيْنِهِ وَيُقَسِّمُ مَا بَقِيَ بَيْنَ الْوَرَثَةِ. قُلْتُ: فَسِرِقَ مِمَّا أَوْصَى بِهِ مِنَ الدَّيْنِ، مِمَّنْ يُؤْخَذُ الدَّيْنُ؟ أَمِنَ الْوَرَثَةَ أَوْ مِنَ الْوَصِيَّةِ؟ قَالَ: لَا، يُؤْخَذُ مِنَ الْوَرَثَةِ، وَلَكِنَّ الْوَصِيَّةَ 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 می کند و مابقی را بین ورثه تقسیم می نماید. پرسیدم: دینی که مورد وصیت قرار گرفته بود، به سرقت می رود، در اینصورت این دین از چه کسی گرفته می شود؟ از ورثه یا از وصی؟ حضرت فرمود: از ورثه گرفته نمی شود، 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 می شوند که مستحقی برای زکات یا صاحب دین وجود داشته باشد و شخص در پرداخت آن به آنها سستی کند، چنان که صحیحه محمد بن مسلم نیز بر همین مطلب گواهی می دهد :

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: رَجُلٌ بَعَثَ بِرَكَاهِ مَالِهِ لِيُقَسِّمَ فَضَاعَتَهُ، هَلْ عَلَيْهِ ضَمَانُهَا حَتَّى تُقَسَّمَ؟ فَقَالَ: إِذَا وَجَدَ لَهَا مَوْضِعًا فَلَمْ يَدْفَعْهَا فَهُوَ لَهَا ضَامِنٌ - إِلَى أَنْ قَالَ - وَكَذَلِكَ الْوَصِيَّةُ الَّتِي الَّتِي يُوصِي إِلَيْهِ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا دُفِعَ 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 می فرستد تا تقسیم شود اما از بین می رود، 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، احکام وصایا، باب ۲، ح ۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، احکام وصایا، باب ۲، ح ۳ و ۴.

دفع نکند ضامن است.... و همچنین است وصی که به او وصیت شده است، نسبت به آن چه به او دفع شده اگر کسی که باید مال را به او بدهد پیدا کند ضامن

است و اگر پیدا نکند ضمانی بر عهده او نیست».(۱)

به طور کلی، قاعده «عدم ضمان امین» با هیچ کدام از این موارد صدمه نمی خورد، نهایت امر این است که در برخی مصادیقش تخصیص وارد می شود و چنان که گذشت برای آنها محمل های دیگری غیر از تخصیص نیز وجود دارد. (به خوبی تدبر فرمایید)

طایفه هفتم: روایاتی هستند که در ابواب لقطه وارد شده اند به این معنا که اگر تلف شود، یابنده ضامن آن است، مثل روایت عبدالله بن جعفر در قرب الاسناد که آن را با سند خود از جناب علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضرت موسی ابن جعفر علیه السلام نقل می کند:

«وَسَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُصِيبُ اللَّقْطَةَ دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًا أَوْ دَابَّةً، كَيْفَ يَصْنَعُ؟ قَالَ: يُعْرِضُهَا سَنَّهُ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا حَفِظَهَا فِي عَرْضِ مَالِهِ حَتَّى يَجِيءَ طَالِبُهَا، فَيُعْطِيهَا إِيَّاهُ وَإِنْ مَاتَ أَوْ صَبَّحَ بِهَا، فَإِنْ أَصَابَهَا شَيْءٌ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ وَازْهَرَتْ بِرَسُولِي أَنْ يَكُونَ فِي مَالِي مَالٌ لَمْ يَكُنْ فِي مَالِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْ صَاحِبَهَا حَفِظَهَا فِي عَرْضِ مَالِهِ حَتَّى يَجِيءَ طَالِبُهَا، فَيُعْطِيهَا إِيَّاهُ وَإِنْ مَاتَ أَوْ صَبَّحَ بِهَا، فَإِنْ أَصَابَهَا شَيْءٌ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ وَازْهَرَتْ بِرَسُولِي أَنْ يَكُونَ فِي مَالِي مَالٌ لَمْ يَكُنْ فِي مَالِيهِ».(۲)

امّا می توان این روایت را بر صورت افراط و تفریط در حفظ آن حمل نمود، یا بر جایی که شخص نیت می کند که برای یافتنش مزد (جایزه) دریافت کند. قرینه این ادعا، روایتی است که حسین بن زید از پدرش از امام صادق از پدر بزرگوارش: نقل می کند که حضرت فرمود:

«كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ فِي الضَّالَّةِ: يَجِدُهَا الرَّجُلُ فَيَنْوِي أَنْ يَأْخُذَ لَهَا جَعْلًا

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، أحكام وصایا، باب ۳۶، ح ۱.

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

فَتَنَفِقُ (۱). قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ. فَإِنْ لَمْ يَنْوَ أَنْ يَأْخُذَ لَهَا جَعَلًا وَنَفَقَتْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛

امیرالمؤمنین علیه السلام پیوسته در مورد چیز گم شده ای که مردی آن را پیدا کرده و نیت می کند در مقابل پیدا کردنش مزدی دریافت کند اما آن چیز از بین می رود،

می فرمود: وی ضامن است، اما اگر نیت اخذ مزد نمی کرد و آن چیز از بین می رفت، ضامن نمی بود. (۲)

این روایت هرچند از جهت اسناد، کامل نیست اما می تواند به عنوان قرینه و تاییدی برای تمام موارد گذشته باشد و اگر از تمامی آن چه گذشت نیز چشم پوشی 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 داده اند و می دانند افراط و تفریط نکرده است حکم می کنند. 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 حادثه ای 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 صاعقه ای 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 می داد؟ مگر آن که شرط یاقرینه ای 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 برد، 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.

ظاهر آ 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 هر کدام، 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 ربی دامنگیر آن نمی شود.

همان گونه که ظاهر آ 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.

تنبیه اول: معنای امانت در این مقام

در ابتدای بحث ذکر شد که امانت در اینجا در دو معنا استعمال می شود: 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 می کنیم.

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 ثقة 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 می شود که آیا قول او به طور مطلق پذیرفته می شود یا باید بینه ای اقامه کند و یا اگر ثقة باشد، صرف اخبار او کافی است؟ تمام این موارد به شک در مصداق رجوع می کند 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 پی گیری می کنیم.

گاهی توهم شده است که در این جا به اصاله براءت از ضمان رجوع می شود، البته بعد از عدم جواز تمسک به عموم عام در شبهات مصداقیه برای مخصص. چنانکه گاهی توهم شده است که مقتضای استصحاب و اصاله 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 ملک هاست و از آنجا که نمی دانیم تلف به واسطه افراط و تفریط حاصل شده یا نه، بنابراین برعهده گیرنده است که اثبات نماید مأذون بوده و متعدی و مفرط نیز نبوده است. به همین جهت است که هیچ کدام از عقلا را نمی یابیم که به قول اجیر اکتفا کند آنجا که می گوید: جنسی که از تو نزد من بود گم شد یا دزدیده شد! بدون اینکه دلیلی بر آن بیاورد

و اگر این مطلب امکان پذیر باشد، هر اجیر و هر مضاربه گیرنده و هر مستعیر و وکیلی می تواند ادعای حصول تلف کند و در نتیجه هرج و مرج و بی بندوباری در بین مردم لازم می آید 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 می گردد مگر آنکه گیرنده مال، دلیلی بیاورد یا ثقه مأمون باشد و به همین جهت است که رجوع به اصاله البرائت جایز نیست.

از همین جا وضعیت کلام در استصحاب نیز روشن می گردد 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 ذیلابه آنها می پردازیم.

طائفه اول: روایاتی که دلالت دارد بر ضمان آنها مگر آنکه بینه ای اقامه کنند از جمله.

۱. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنْ قَصَارٍ دَفَعْتُ إِلَيْهِ ثَوْبًا، فَرَزَعَمَ أَنَّهُ سُرِقَ مِنْ بَيْنِ مَتَاعِهِ قَالَ: فَعَلَيْهِ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ 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 می کند و من به او

لباسی

داده ام اما وی گمان می کند لباس من در میان متاع او به سرقت رفته است. حضرت علیه السلام فرمود: او باید بر اینکه لباس تو در بین اجناس او به سرقت رفته است بینه ای اقامه کند در این صورت چیزی بر عهده او نیست و اگر تمامی اجناس او به سرقت رفته باشد نیز چیزی بر عهده او نخواهد بود» (۱).

۲. حلبی از امام صادق علیه السلام در مورد حمالی که روغن حمل می کند نقل کرده است :

«قَدْ ذَهَبَ أَوْ أُحْرِقَ أَوْ قُطِعَ عَلَيْهِ الطَّرِيقُ، فَإِنْ جَاءَ بَيْنَهُ عَادِلُهُ أَنَّهُ قُطِعَ عَلَيْهِ، أَوْ ذَهَبَ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَإِلَّا ضَمِنَ؛ إِنْ أُرِيدَ بِدَسْتِهِ بَرُودٌ يَأْتِي بِرَاهِزَانِ كَالِأَيِّ أَوْ رَا بَزْنَنْدٍ، هَرَّكَاهُ بَيْنَهُ عَادِلِي أَقَامَهُ كَمَا أَنَّ أَمْوَالَهُ أَوْ تَوْسَطَ رَاهِزَانِ دَزْدِيدِهِ شَدِيدَةً يَأْتِي بِدَسْتِهِ رَفْتَهُ اسْتِ چيزی بر عهده او نیست و در غیر این صورت ضامن است» (۲).

۳. علی بن جعفر از برادر بزرگوارش حضرت موسی بن جعفر علیه السلام نقل می کند :

«سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً فَوَقَعَتْ فِي بئرٍ فَانْكَسَرَتْ، مَا عَلَيْهِ؟ قَالَ: هُوَ ضَامِنٌ إِنْ كَانَ لَمْ يَسْتَوْثِقْ مِنْهَا، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيْئَةَ، أَنَّهُ رَبَطَهَا فَاسْتَوْثِقَ مِنْهَا، فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛ إِنْ أُرِيدَ بِدَسْتِهِ بَرُودٌ يَأْتِي بِرَاهِزَانِ كَالِأَيِّ أَوْ رَا بَزْنَنْدٍ، هَرَّكَاهُ بَيْنَهُ عَادِلِي أَقَامَهُ كَمَا أَنَّ أَمْوَالَهُ أَوْ تَوْسَطَ رَاهِزَانِ دَزْدِيدِهِ شَدِيدَةً يَأْتِي بِدَسْتِهِ رَفْتَهُ اسْتِ چيزی بر عهده این مرد چیست؟ حضرت فرمود: اگر مورد وثوق نباشد ضامن است، بنابراین اگر بینه ای اقامه کند که او آن چهارپا را بسته و از او مطمئن شده بوده، چیزی بر عهده او نیست» (۳).

۴. حلبی از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ جَمَالَ اسْتَكْرَى مِنْهُ إِبِلًا وَبَعَثَ مَعَهُ بَزِيَّتٍ إِلَى أَرْضٍ وَزَعَمَ أَنَّ بَعْضَ زُقَاقِ الزَّيْتِ انْخَرَقَ فَأُهْرِقَ مَا فِيهِ فَقَالَ: إِنَّهُ إِنْ شَاءَ أَخَذَ الزَّيْتِ، وَقَالَ إِنَّهُ انْخَرَقَ وَلَكِنَّهُ لَا يُصَيِّدُ إِلَّا بَيْنَهُ عَادِلِي؛ إِنْ أُرِيدَ بِدَسْتِهِ بَرُودٌ يَأْتِي بِرَاهِزَانِ كَالِأَيِّ أَوْ رَا بَزْنَنْدٍ، هَرَّكَاهُ بَيْنَهُ عَادِلِي أَقَامَهُ كَمَا أَنَّ أَمْوَالَهُ أَوْ تَوْسَطَ رَاهِزَانِ دَزْدِيدِهِ شَدِيدَةً يَأْتِي بِدَسْتِهِ رَفْتَهُ اسْتِ شخص از او شتری کرایه کرده و همراه با اجاره دهنده روغن زیتون به سرزمینی

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۰، ح ۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۴.

گسیل نموده و اکنون می پندارد بعضی از مشک های روغن پاره شده و روغن ها ریخته شده است. حضرت فرمود: در صورتی که کرایه گیرنده بگوید

(و معتقد باشد) مشک پاره شده اگر بخواهد می تواند روغن را بگیرد ولی حرفش بدون بینه تصدیق نمی شود». (۱)

در بین این روایات، روایات صحیحی وجود دارد که می توان از جهت سند بر آنها اعتماد کرد و از مجموع آنها استفاده می شود که ادعای حمال و مانند او در تلف، بدون بینه قابل قبول نیست و اصل این است که وی ضامن باشد.

طائفه 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 می کنیم.

۱. ابی بصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«فِي الْجَمَالِ 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 می کند 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 دخیلی در مسأله اتلاف ندارند و مراد از آن به قرینه ذیل روایت، صورت شک در صحت ادعای اوست.

۲. خالد بن حجاج می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَلَّاحِ أَحْمَلُهُ الطَّعَامَ ثُمَّ أَقْبِضُهُ مِنْهُ، فَيَنْقُصُهُ. قَالَ: إِنْ كَانَ مَأْمُونًا فَلَا تُضَمَّنُهُ؛ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۷.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۳.

۳. حذیفه بن منصور می گوید :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَحْمِلُ الْمَتَاعَ بِالْأَجْرِ فَيُضَيِّعُ الْمَتَاعَ، فَتَطْيِبُ نَفْسُهُ أَنْ يَغْرِمَهُ لِأَهْلِهِ، أَيَأْخُذُونَهُ؟ قَالَ: فَقَالَ لِي: أَمِينٌ هُوَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: فَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا؛ از امام صادق علیه 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 اهلهش 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 علیه السلام نقل می کند :

«أَيْمَارُ جِلِّ تَكَارَى دَابَّهٌ فَأَخَذَتْهَا الذُّبُّهُ فَشَقَّتْ كَرَشَهَا فَنَفَقَتْ، فَهُوَ ضَامِنٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُسْلِمًا عَدْلًا؛ هرگاه مردی چهارپایی را کرایه بگیرد و گرگ 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 وجهی برای ضمان او باقی نخواهد بود.

۵. در ابواب عاریه از عبدالله بن سنان وارد شده است :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْعَارِيَةِ. فَقَالَ: لَا غُرْمَ عَلَى مُسْتَعِيرِ عَارِيَةٍ إِذَا هَلَكَتْ إِذَا كَانَ مَأْمُونًا؛ از امام صادق علیه 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۳۲، ح ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب عاریه، باب ۱، ح ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب ودیعه، باب ۴، ح ۳.

و دیگر روایاتی که در ابواب گوناگون فقه وارد شده است.

طائفه سوم: روایاتی که دلالت دارد بر جواز استخدام او اگر متهم باشد، و اگر متهم نباشد چیزی بر عهده او نیست. از جمله روایت بکر بن حبیب که می گوید:

«قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَعْطَيْتُ جُبَّةً إِلَى الْقَصَّارِ فَذَهَبَتْ بِرَعْمِهِ. قَالَ: إِنْ اتَّهَمْتَهُ فَاسْتَحْلِفْهُ وَإِنْ لَمْ تَتَّهَمْهُ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ؛^(۱) به امام صادق علیه السلام عرض کردم جبه ای را به کوتاه کننده لباس سپردم و او گمان می کند که از دستش رفته است. حضرت فرمود: اگر او را متهم می دانی سوگندش بده و اگر او را متهم نمی دانی چیزی بر عهده او نیست»^(۱).

و نیز جعفر بن عثمان نقل می کند:

«حَمَلَ أَبِي مَتَاعًا إِلَى الشَّامِ مَعَ جَمَالٍ فَذَكَرَ أَنَّ حَمَلًا مِنْهُ ضَاعَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: أَتَّهَمْتَهُ؟ قُلْتُ: لَا. قَالَ: فَلَا تُضَمَّنُهُ؛ 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 علیه السلام در میان گذاشتم، حضرت فرمود: آیا او را متهم می دانی؟ 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 می شود 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 پذیرفته اند؛ زیرا اجیران امنا می باشند، بلکه محقق در شرایع ادعا کرده است که این اشهر دو روایت بوده و این قول از شیخ در برخی کتاب هایش 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، 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 حبیب در طائفه سوم گذشت و نیز به روایتی که معاویه بن عمار صحیحاً آن را از امام صادق علیه السلام نقل کرده:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّيْبِ بَاغٍ وَالْقُصَّارِ، 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 الْقُصَّارُ وَلَا الْحَائِكُ إِلَّا أَنْ يَكُونُوا مُتَّهَمِينَ فِيخَوْفٍ بِالْبَيِّنَةِ، وَيُسْتَحْلَفُ لَعَلَّهُ يُسْتَخْرَجُ مِنْهُ شَيْءٌ؛ زیورساز و کوتاه کننده 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 سه گانه 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، 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، همان گونه 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 نمی کنند و اگر بنا بر 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 می شود.

حاصل آنکه این مسأله واضح تر 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 نمی توان 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 می آید که مستحب است هنگام شك در صدق کلامشان اگر امین نیستند از راه نگرفتن مال، بر آنان سخت گرفته نشود (۳)

واشکالی در عمل بر طبق این روایات وجود ندارد.

تنبیه دوم: آیا اشتراط ضمان امین جایز است؟

همان گونه که ذکر شد امین بنا بر طبیعت حال، ضامن نیست. اکنون این سؤال

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، کتاب ودیعه، باب ۴، ح ۷؛ المقنع، ص ۳۸۶.

۳- ر.ک: وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، ابواب اجاره، باب ۲۹، ح ۲۰.

مطرح است که آیا ضامن نمودن او به مقتضای شرط جایز است؟ بدین گونه که (مثلاً) موجر ضامن عین مستأجره را شرط کند هر چند 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 داده اند و حتی در مورد آن حکایت اجماع شده است.^(۱) اما نزاع در موارد دیگری مثل اجاره واقع شده است. جماعتی

از قدما و نیز متأخرین به عدم جواز شرط ضامن در آنها فتوا داده اند 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، اطلاقات ادله شروط است. البته گاهی توهم شده که این شرط مخالف مقتضای عقد است به این دلیل که طبیعت آن عدم ضامن بوده یا مخالف با مقتضای حکم شرع به عدم ضامن می باشد. اما این نظر، توهم فاسدی بیش نیست؛ چرا که عقد هنگام اطلاق مقتضای ضامن نیست و هنگام اشتراط نیز دلیلی بر منع آن وجود ندارد. به عبارت دیگر ضامن، مخالف با اطلاق عقد است نه با عقد به طور مطلق مطلقاً که می تواند همراه با شرط باشد.

برخی نیز توهم کرده اند که این مطلب درست نیست؛ زیرا از قبیل شرط نتیجه است. اما به این سخن نیز می توان این گونه پاسخ داد که: قرار دادن آن از قبیل شرط فعل امکان پذیر است، علاوه بر این که اقوی صحت شرط نتیجه است در جایی که متوقف بر انشاء صیغه خاص نباشد.

از قوی ترین دلیل ها بر صحت آن، ورود جواز اشتراط ضامن 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 می کند :

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ لِلْقَوْمِ بِالْأَجْرِ وَعَلَيْهِ ضَمَانٌ مَالِهِمْ؟ قَالَ: إِنَّمَا كَرِهَ

۱- به باب اول از احکام عاریه ج ۱۹ وسائل الشیعه، ص ۹۱، ح ۱ و ۴ و ۵ مراجعه شود.

ذَلِكَ مِنْ أَجْلِ أَنِّي أَخْشَى أَنْ يَغْرِمُوهُ أَكْثَرَ مِمَّا يُصِيبُ عَلَيْهِمْ، فَإِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ، فَلَابَسْ؛ از

امام صادق علیه السلام درباره مردی پرسیدم که برای قومی در مقابل اجرت، فروشندگی می کند و ضمان مال آنها بر عهده اوست حضرت فرمود: این کار را ناپسند می دارم؛ فقط از این جهت که نگرانم او را بیشتر از آن چه آسیب می بیند بدهکار کنند. اگر خیالش راحت است، اشکالی ندارد» (۱).

البته اینجا موارد خاصی وجود دارد که شرط در آنها جایز نیست، آنهم 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 می شود چنان که اصحاب به آن تصریح نموده اند؛ 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 تماما مال او خواهد بود؛ و اگر داده شود مبنی بر این که تمام سود مال مالک باشد «بضاعه» نامیده می شود.

مهمترین دلیل در اینجا، علاوه بر آن چه که ذکر شد، صحیحه محمد بن قیس است که از حضرت ابی جعفر علیه السلام روایت می کند:

«إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ مَنْ ضَمِنَ تَاجِرًا فَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَأْسُ مَالِهِ وَلَيْسَ لَهُ مِنَ الرَّبْحِ شَيْءٌ؛ هر کس تاجری را به ضمان بودن شرط کند، برای او جز سرمایه اش چیزی نیست و از سود چیزی نصیب او نمی گردد» (۲).

برخی ادعا کرده اند 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 رحمه الله در کتاب خلاف می فرماید:

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام اجاره، باب ۲۹، ح ۱۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام مضاربه، باب ۴، ح ۱.

«إذا شرط في الوديعه أن تكون مضمونه كان الشرط باطلاً، ولا تكون مضمونه بالشرط، وبه قال جميع الفقهاء إلّا عبید الله بن الحسن العنبري فإنه قال تكون مضمونه، دليلنا إجماع الفرقة بل إجماع الأمة لأنّ خلاف العنبري قد انقرض، وروی عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه أنّ النبیّ صلی الله علیه و آله قال: لیس علیّ المُستودع ضماناً و لم یفصل؛ 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 عبیدالله بن حسن عنبري که او می گوید مضمونه می شود. دلیل ما بر این مطلب اجماع فرقه بلکه اجماع امت است؛ زیرا خلاف عنبري از بین رفته است. عمرو بن شعيب از پدرش از جدش نقل می کند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله فرمود: بر مستودع ضمانی نیست در حالیکه تفصیل نداد». (۱)

از ذیل کلام این بزرگوار ابرمی آید این که ایشان قول رابه 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 عقداست 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ وَدِيْعِهِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ؟ قَالَ: فَقَالَ: كُلُّ مَا كَانَ مِنْ وَدِيْعِهِ وَلَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً لَا تَلْزِمُ؛ از حضرت صادق علیه 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 نایب، 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 می شود؛ چنان که برخی گفته اند: 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 بی معناست.

اما چنان که 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 می آید که عقودی که مقتضای آنها امانت است از جهت صحت اشتراط ضمان در آنها یا عدم صحت اشتراط به سه دسته تقسیم می گردند:

۱. اشتراط در آنها صحیح است و این قسم اکثر عقود را شامل می شود.

۲. اشتراط در آنها صحیح نیست مانند مضاربه.

۳. اشتراط ضمان در آنها محل کلام و بحث است مانند ودیعه و وکالت، هر چند 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 این گونه 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 مثال هایی زده است مثل این که لباسی را که نزد او به امانت سپرده اند بپوشد؛ یا چهارپایی را که به امانت سپرده اند سوار شود یا آن را از پناهگاهش خارج سازد تا از آن بهره برد. برای مورد دوم نیز این مثال هارازده است: حیوان امانت سپرده شده را در جایی که پناهگاه او نیست قرار دهد؛ یا آب و علف او

راترک 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 پردازد 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 مثال هایی 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 صحیح 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 می توان 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 می خورد 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 نمی باشد.

از همین جا روشن می گردد 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 می نماید، 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 براءت 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 براءت در او وجود ندارد. (به خوبی تدبیر 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 صحیحہ 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 پردازد و همچنین روایاتی که دلالت دارند بر ضمانت کوتاه کننده لباس و رنگرز و زیورساز که

مطلق بوده و هم شامل تلف می شوند 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 عیدی 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، ابواب اجاره، باب ۳۰.
 - ۳- وسائل الشیعه، ج ۱۳، احکام عاریه، باب ۱، ح ۱۱.

قاعده غرور

اشاره

از جمله قواعد فقهیه معروف قاعده غرور است که فقها در ابواب گوناگون فقه بدان استناد کرده اند. از ادله آن بر می آید 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 می ستاند یا آنچه که برای غیر او ضامن شده است را از او می گیرد. 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 می کند».

اما این عبارت - چنانکه برخی ذکر کرده اند - در هیچ آیه و نص حدیثی وارد نشده، هرچند از کلمات فقیه ماهر؛ صاحب جواهر الکلام؛ بر می آید که این عبارت، قول معصوم است آن جا که در بحث «من اطعم طعاما مغضوبا لغيره مع عدم علمه»؛ می فرماید:

«إِنَّ الْأَصْحَاحَ أَنْ الْمَبَاشِرَ ضَامِنًا، وَلَكِنْ يَرْجِعُ إِلَى الْغَاصِبِ وَيُنْجِبُ غُرُورَهُ بِرَجُوعِهِ عَلَى الْغَارِ، بَلْ لَعَلَّ قَوْلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ: [الْمَغْرُورُ ذِي يَرْجِعُ إِلَى مَنْ غَرَّهُ] ظَاهِرٌ فِي ذَلِكَ؛ اصح آن است که مباشر ضامن است اما به غاصب رجوع می کند و فریبی را که خورده با رجوع به

فریب دهنده، جبران می نماید. چه بسا قول معصوم علیه السلام که می فرماید: شخصی که

فرب خورده به کسی که فربش داده رجوع می کند، ظاهر در همین مطلب باشد». (۱)

اما بعضی از بزرگان در حاشیه جواهرالکلام تصریح کرده اند که ما به چنین نصی از هیچ کدام از معصومین علیه السلام دست نیافتیم. همچنین از محقق ثانی رحمه الله در حاشیه ارشاد حکایت شده است که ایشان آن را به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نسبت داده است. در هر حال ظاهر آ این عبارت، قاعده فقهیه مستفاد از روایاتی است که بعضی از آنها در بحث تدلیس وارد شده اند. (۲)

در اینجا ناگزیریم ابتدا از مدرک قاعده و سپس از احکامی که بر آن متفرع می گردد بحث کنیم و با توفیق و هدایت الهی جل شأنه به بحث پیرامون این قاعده می پردازیم:

مدرک قاعده

۱. سنت

مهم ترین مدرک در مورد این قاعده اولاً روایات خاصه ای 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 إِلَى مَنْ عَزَّهٗ»؛ کسی که فرب خورده است به کسی که اورا فرب داده رجوع می کند، 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 رحمه الله در حاشیه ارشاد برمی آید، کفایت نمی کند که ما آن را حدیث مرسل دانسته و بعد تا قائل به جبران آن به عمل اصحاب شویم.

و چگونه می توان احتمال داد که صاحب جواهرالکلام یا محقق ثانی به حدیثی دست یافته باشند که ما و دیگران بدان دست نیافته ایم 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- جواهرالکلام، ج ۳۷، کتاب غضب، ص ۱۴۵.

و حدیث وجود می داشت چنین احتمالی در حق آنان امکان پذیر بود.

بنابراین بحث از مفاد این عبارت، با این که 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 می کنیم که روایات فراوانی دال بر این معنا و ثبوت آن در ابواب مختلف فقه 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 می کند که حضرت فرمود:

«إِذَا دَلَّسْتَ الْعَفْلَاءَ وَالْبُرْصَاءَ وَالْمَجْنُونَةَ وَالْمُقْضَاءَ 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 پرسی 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 اهلیش بازگردانده می شود و زوج، مهر را از ولی آن زن که وی را با تدلیس به او تزویج کرده است می ستاند». (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 می توان از آن استفاده عموم نمود.

۲. رفاعه بن موسی نقل می کند:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْبُرْصَاءِ. فَقَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلَيْتُهَا وَهِيَ بَرْصَاءٌ، 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 پرسی 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 پرسی 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 می باشد، 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 - در آورده است». (۱)

دلالت این حدیث از روایت سابق بیشتر است؛ زیرا اینکه می فرماید: «لَأَنَّهَ دَلَّسَهَا» از قبیل منصوص العله بوده و می توان 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 ادريس آن را در آخر سرائر از کتاب نوادر بزنطی از حلبی نقل نموده است که به این طریق می توان اعتماد کرد.

۳. در دعائم الاسلام از امام علی علیه السلام نقل شده است :

«تُرَدُّ الْمَرْأَةُ مِنَ الْقُرْنِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ وَإِنْ شَاءَ فَارَقَ، وَ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ عَزَّهُ بِهَا، وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الَّتِي عَزَّتْهُ رَجَعَ بِهَ عَلَيْهَا، وَتَرَكَ لَهَا أَدْنَى شَيْءٍ مِمَّا يُسْتَحَلُّ بِهِ الْفَرْجُ؛ زَنَى كَمَا دَارَى

عیب قرن (۲) و جذام و جنون و پستی باشد برگردانده می شود و اگر با او نزدیکی

شده باشد مهر بر عهده اوست، اگر بخواهد او را نگه می دارد و اگر بخواهد از او جدا می شود و برای گرفتن مهر به کسی که وی را فریب داده رجوع می کند و اگر فریب دهنده خود زن باشد به خود زن رجوع می کند و کمترین مقداری را که بواسطه آن فرج حلال می شود از مقدار مهر ترک می نماید». (۳)

این قسمت از فرمایش حضرت: «يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ عَزَّهُ» 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 می کند :

«إِنَّمَا يُرَدُّ النِّكَاحُ مِنَ الْبَرَصِ وَالْجُذَامِ وَالْعَفْلِ. 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 می شود.

۳- دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۲۳۱، ح ۸۶۵.

حضرت امام علی علیه السلام در این مورد قضاوت فرمود که: بر هر کدام از آن دو نفر پرداخت صداق واجب است و هر کدام برای دریافت صداق به آن کس که او را فریب داده است رجوع می کند. (۱)

تعلیق بر وصف در اینجا واضح تر است.

۷. شافعی در کتاب القدیم از حضرت علی علیه السلام نقل می کند:

«فِي الْمَغْرُورِ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ عَرَّه»؛ حضرت در مورد کسی که فریب خورده فرمود: وی برای مهر به کسی رجوع می کند 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 می گوید:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى امْرَأَةٍ فَأَعْجَبَتْهُ فَسَأَلَ عَنْهَا فَقِيلَ لَهَا ابْنَةُ فُلَانٍ فَأَتَى أَبَاهَا فَقَالَ: زَوَّجْنِي ابْنَتَكَ، فَزَوَّجَهُ غَيْرَهَا، فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَعَلِمَ بِهَا بَعْدَ أَنَّهَا غَيْرُ ابْنَتِهِ، وَأَنَّهَا أُمُّهُ قَالَ: تُرَدُّ الْوَلِيدَةُ عَلَى مَوَالِيهَا، وَالْوَلَمُدُ لِلرَّجُلِ، وَ عَلَى الَّذِي زَوَّجَهُ قِيمَةُ ثَمَنِ الْوَلَدِ يُعْطِيهِ مَوَالِي الْوَلِيدَةِ كَمَا عَرَّ 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 می خواسته و کنیز بوده است، اکنون چه باید بکند؟ حضرت علیه السلام فرمود: کنیزی که بچه

آورده به موالی خود بازگردانده می شود و فرزند برای مرد است و بر عهده کسی که زن را به تزویج این مرد درآورده است قیمت ثمن آن فرزند می باشد که آن را به موالی فرزند می دهد، چنان که مرد را فریب داده و با او خدعه کرده است. (۳)

۱- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹ (باب من قال يرجع المغرور بالمهر على الذي غره).

۲- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب عیوب و تدلیس، باب ۷، ح ۱.

این قسمت از فرمایش حضرت: «كَمَا غَرَّ الرَّجُلُ وَخَدَعَهُ» هرچند در مقام تعلیل است، اما اشکال در اینجا این است که در این روایت از ضمان فریب خورده اثری به چشم نمی خورد بلکه ظاهر آن، رجوع مستقیم موالی به شخص فریب دهنده است. این مطلب غیر از آن است که ما در صدد آن هستیم و نیز غیر از آن است که از فقهای ما معروف است. در نتیجه چاره ای از توجیه آن نیست و در هر حال در این مقام نمی توان به آن استدلال کرد.

و از آن جمله روایاتی است که در ابواب نکاح امه وارد شده است.

۸. جمیل بن دراج از امام صادق علیه السلام نقل می کند حضرت در مورد مردی که جاریه ای را از بازار خریده و از او فرزندی آورد اما بعد از آن مستحق جاریه از راه رسید؟ فرمود:

«يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ الْمُسْتَحَقَّةُ وَيَدْفَعُ إِلَيْهِ الْمُبْتَاعَ قِيمَةَ الْوَلَدِ، وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَاعَهُ بِثَمَنِ الْجَارِيَةِ وَقِيمَةِ الْوَلَدِ الَّتِي أَخَذَتْ مِنْهُ؛ مُسْتَحَقٌّ، جَارِيَةً رَأَتْهَا وَخَرِيْدًا قِيَمَةَ فَزَنْدٍ رَأَتْهَا بِهٖ أَوْ مِيْ بَرْدَاذِدٍ وَبِرَآءِ ثَمَنِ جَارِيَةٍ وَهَمِّجِيْنَ قِيَمَةَ فَزَنْدِيْ كِهٖ أَوْ كَرَفْتِهٖ شَدِهٖ اسْتِ، نَزْدَ كَسِيْ مِي رُودَ كِهٖ أَوْ رَا فَرُوخْتِهٖ اسْتِ». (۱)

این روایت هرچند شامل بر تعلیل یا وصف مشعر بر علیت نیست، اما از مصادیق این قاعده شمرده می شود.

۹. ولید بن صبیح از امام صادق علیه السلام درباره مردی که با زن حره ای ازدواج می کند اما متوجه می شود او کنیزی است که خود را با تدلیس به ازدواج آن مرد درآورده است، نقل می کند:

«إِذَا كَانَ الَّذِي زَوَّجَهَا إِيَّاهُ مِنْ غَيْرِ مَوَالِيهَا، فَالْنِّكَاحُ فَاسِدٌ، قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعُ بِالمَهْرِ الَّذِي أَخَذَ مِنْهُ؟ قَالَ: إِنْ وَجَدَ مِمَّا أَعْطَاهَا شَيْئًا فَلْيَأْخُذْهُ وَإِنْ لَمْ يَجِدْ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لَهُ وَإِنْ كَانَ زَوَّجَهَا إِيَّاهُ وَلِئِيَّ لَهَا أُرْتَجِعَ إِلَيَّ وَلِيَّهَا بِمَا أَخَذَتْ مِنْهُ؛ إِنْ كُنَّ كَسِيْ كِهٖ أَوْ كَرَفْتِهٖ شَدِهٖ اسْتِ، نَزْدَ كَسِيْ مِي رُودَ كِهٖ أَوْ رَا فَرُوخْتِهٖ اسْتِ». گفتم با مهري که از

او ستانده شده چه باید کرد؟ حضرت فرمود: اگر از آنچه که به زن اعطا شده چیزی بیابد از او پس می گیرد و اگر چیزی پیدا نکند، چیزی هم بر عهده زن نیست و اگر ولی او را به زوجیت مرد در آورده باشد به همان ولی برای دریافت آنچه زن از او گرفته رجوع می کند». (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 می کند که از حضرت پرسید توبه او چیست؟ حضرت فرمود :

«يُؤَدِّي مِنَ الْمَالِ الْعَدَى شَهْدَ عَلَيْهِ بِقَدْرِ مَا ذَهَبَ مِنْ مَالِهِ، إِنْ كَانَ النُّصْفُ أَوْ التُّلْثُ، إِنْ كَانَ شَهْدَ هَذَا وَآخِرُ مَعَهُ؛ از مالی که بر آن شهادت داده به قدر مالی که با شهادت او از دستش رفته پرداخت می کند؛ 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 می کند :

«إِنْ كَانَ الشَّيْءُ قَائِمًا بِعَيْنِهِ رَدَّ عَلَى صَاحِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر خود شیء پابرجا باشد به صاحبش برگردانده می شود 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 می کند :

«إِنْ كَانَ قَائِمًا وَإِلَّا ضَمِنَ بِقَدْرِ مَا أَتْلَفَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ؛ اگر مال پابرجا باشد پرداخت می شود 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 زنا محصنه شهادت داده اند سپس یکی از آنها بعد از قتل آن مرد از نظر خویش برگشته است نقل می کند :

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۴، کتاب نکاح، ابواب نکاح اماء، باب ۶۷، ح ۱.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادت، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادت، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب شهادت، باب ۱۱، ح ۱ و ۲ و ۳.

«إِنْ قَالَ الرَّابِعُ (الراجع) أَوْهَمْتُ، ضَمَّ رَبَّ الْحَيْدِ وَأَغْرَمَ الدَّيَّةَ، وَإِنْ قَالَ، تَعَمَّدْتُ قَتْلًا؛ اِذَا شَخِصَ چهارم (شخص رجوع کننده) بگویند اینگونه توهم کردم، به او حد زده می شود و دیه را بدهکار است و اگر بگویند عمد داشتیم، کشته می شود».^(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 هر کسی که حکم او را اجرا می کند، هر چند 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 می گردد. حتی در جایی که شاهد در امر خویش مشتبه بوده و عالم به کذب آنچه می گویند 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 می نماید، 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 می باشد. در این صورت تمامی روایات از محل کلام خارج شده و داخل در قاعده سبب و مباشر و مسائل اتلاف می گردند.

و از آن جمله است روایاتی که در باب شاهد زور نسبت به طلاق و نکاح وارد شده است. مانند احادیث زیر :

۱۴. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام درباره زنی که دو شاهد نزد او شهادت می دهند که همسر او مرده و آن زن ازدواج می کند سپس همسر اول او زراه می رسد، نقل می کند :

«لَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا الْأَخِيرِ، وَيُضْرَبُ الشَّاهِدَانِ الْحَدَّ وَيُضْمِنَانِ الْمَهْرَ بِمَا عَزَا بِهَا الرَّجُلُ، ثُمَّ تَعْتَدُ وَتَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ به او مهر تعلق می گیرد 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.

می شود و این دو ضامن مهر نیز هستند، چون در مورد این زن، مرد را فریب داده اند. سپس زن عده نگه داشته و به نزد همسر اولش باز می گردد».^(۱)

۱۵. ابراهیم بن عبدالحمید نقل می کند: دو شاهدی بر زنی شهادت می دهند که همسر او، او را طلاق داده است و آن زن ازدواج جدیدی می کند. سپس زوج او از راه می رسد و طلاق را انکار می کند. حضرت در این باره فرمود:

«يُضْرَبَانِ الْحَيْدَ، وَيَضْمِنَانِ الصِّدَاقَ لِلزَّوْجِ، ثُمَّ تَعْتَدُ ثُمَّ تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا الْأَوَّلِ؛ آن دو شاهد حد زده می شوند و ضامن مهریه برای زوج هستند. زن نیز بعد از گذشت عده به نزد همسر اولش باز می گردد».^(۲)

استدلال به این دو حدیث و احادیثی که در معنای این دو هستند متوقف بر وجوب، پرداخت مهر به زن از سوی مرد می باشد. سپس مرد برگشته و مبلغ مهر را از دو شاهد زور به خاطر فریبی که داده اند می ستاند. این مطلب از ظاهر حدیث دوم بلکه از حدیث اول نیز برداشت می شود.

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 زمان ها و مکان ها بر آن جاری بوده و آنان همواره شخص فریب دهنده را ضامن خسارتی دانسته اند که بر شخص فریب خورده 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 می تواند امضای همین سیره عقلایی باشد.

البته در بعضی از موارد ممکن است عقلا مباشر را ضامن ندانسته، به سبب

مراجعه کنند و در واقع او را ضامن بالاصاله و بدون واسطه بر شمرند. اما ظاهر آ 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 می کردند و نیز در ابواب گوناگون - چنانکه اشاره به بعضی از آنها خواهد آمد - به این قاعده استناد کرده اند.

اما انصاف آن است که اجماع در این مقام ها - چنانکه بارها ذکر شد - به عنوان دلیل مستقلى شمرده نمی شود؛ زیرا اولاً امکان دارد مجمعی به روایات خاصی که از آنها عمومیت برداشت می شود 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 می فرماید :

«و مهما ألتف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلا مع الغرور كما لو اضافه به؛ وهروقت 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 می فرماید :

«فالضمان على الغاصب بلا خلاف منا فيما أجد، فيما إذا قال كله فهذا ملكي

وطعامی، أو قدمه إليه ضيافه حتى أكله، ولم يقل إنه مالي و طعامی، أو لم يذكر شيئاً، وفي التذكرة (۱) أنه الذي يقتضيه مذهبنا. ثم قال: قلت: لمكان الاعتماد على اليد الداله

على الملك والاماره الداله على الإباحه...؛ 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 می گوید: نظر من این است که علت این مسأله، اعتمادی است که بر يد دال بر ملکیت می شود و نیز به جهت اماره ای است که دلالت بر اباحه دارد». (۲)

ظاهر گروهی و نیز صریح عده ای دیگر این است که مالک در ضامن دانستن هردو یعنی خورنده و غاصب مخیر است در حالیکه ضمان بر غاصب مستقر می باشد. 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 می شود.

سپس می گوید: 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 می باشد که می گوید: مالک نمی تواند 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 می گردد 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 هر کدام از آن دو نفر که بخواهد رجوع می کند 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 إِلَى مَنْ غَرَّهُ»؛ هر چند 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 کرده اند:

«إِنَّ الْمَغْرُورَ يَرْجِعُ بِالمهرِ عَلَيَّ مَنْ غَرَّهُ؛ همانا کسی که فریب خورده برای دریافت مهر به کسی که او را فریب داده رجوع می کند».^(۱)

این روایت تنها مختص به باب غرور و فریب در مهر می باشد 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 می کند.^(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 پی گیری می کنیم:

راغب در کتاب مفردات در معنای غرور می گوید:

«يقال: غررت فلاناً، أصبت غرته ونلت منه ما أريده، والغرّه غفله في اليقظه... وأصل ذلك من الغر، وهو الأثر الظاهر من الشيء، ومنه غره الفرس... وفالغرور (بفتح الغين) كل ما يغرّ الانسان من مال وجاه وشهوة وشيطان... والغرر الخضر؛ گفته می شود

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- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

۴- سنن کبری بیهقی، ج ۷، ص ۲۱۹.

فلانی را فریفتم یعنی به فریب او دست یافتم و آنچه را که از او می خواستم بدان رسیدم و غره یعنی غفلت در بیداری... و اصل آن از غر می باشد و آن اثری است که از هر چیزی ظاهر می گردد و از همین ریشه است غره الفرس... (و غرور به فتح عین) یعنی هر چیزی که انسان را مغرور می سازد و می فریبد، از مال و جاه و شهوت و شیطان... و غرر یعنی خطر». (۱)

و همچنین در کتاب صحاح این گونه گفته است :

«الغره (بالضم) بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم...، والغره (بالكسر) الغفله... والغرور (بالضم) ما اغتر به من متاع الدنيا... و غره یغره غرور آخده؛ 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 می شود از متاع دنیا... و غره یغره غرورا، یعنی او را فریب داد». (۲)

و همچنین ابن اثیر در کتاب نهاییه می گوید :

«الغره الغفله 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 می دهد و باطن آن مجهول است». (۳)

و طریحی در مجمع البحرین می فرماید :

«قوله (ما غرَّكَ برِّبِّكَ الكَرِيم...) أي: أي شيء غرَّكَ بخالفك و خدعك و سول لك الباطل حَتَّى عصيته و خالفته... والغرور بالفتح الشيطان سمي الشيطان غرورا لأنه 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- النهایه فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۳۵۵.

شده زیرا انسان را بر چیزهایی که دوست می دارد و می دارد اما در ورای آن چیزهایی است که او آنها را نمی پسندد و از آنها بیزار است».

سپس وی معنای غرور را از ابن سکیت نیز نقل می کند به این معنا که: «ما رأیت له ظاهرآ تحبه، وفيه باطن مکرهه ومجهول؛ آن چیزی که می بینی ظاهرش را دوست داری اما باطن آن مکرهه 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 می آید که غرور، به معنای فریب و خدعه است بوسیله آنچه که ظاهرش با باطنش مخالف است؛ بنابراین مغرور همان مخدوع و فریب خورده است؛ و کسی که انسان را به سمت چیزی می کشاند که ظاهری دارد اما باطن آن مانند ظاهرش نیست، چنین کسی «غار» یعنی فریبده است.

اما معنای تدلیس، چنانکه در صحاح گفته شده است این است :

«التدليس في البيع كتمان عيب السلعه على المشتري؛ تدليس در بيع، پوشاندن عیب کالا بر مشتری است». (۲)

در مجمع البحرین می گوید :

«كذلك التدليس كتمان عيب السلعه على المشتري والدلسه (على وزن اللقمة) الخديعه؛ همچنین تدلیس پوشاندن عیب سلعه بر مشتری است و دلسه (بروزن لقمه) فریفتن است». (۳)

ابن منظور در کتاب «لسان العرب» می گوید :

«الدلس بالتحريك الظلمه، وفلان لا يدالس ولا يوالس، أي لا يخادع ولا يغدر،

والمدالس المخادعه، وفلان لا يدالسك ولا يخادعك، ولا يخفي عليك الشيء، فكأنه يأتيك به في الظلام؛ الدلس با حرکت یعنی ظلمت و لا يدالس و لا يوالس یعنی فلان کس خدعه و غدر نمی کند و مدالس، 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.

لايدالسك و لا يخذعك يعني فلانی با تو خدعه و نیرنگ نمی کند و چیزی را از تو مخفی نمی کند. پس تدلیس یعنی گویا چیزی را در تاریکی برایت می آورد».

سپس ذکر می کند که تدلیس در بیع یعنی کتمان عیب کالا بر مشتری. (۱)

از مجموع این مطالب و نیز از موارد استعمال این کلمه بر می آید که تدلیس و خدعه و غرور، معانی نزدیک به هم دارند. اکنون این سؤال پیش می آید که آیا در عنوان غرور، علم فریب دهنده و جهل فریب خورده معتبر است یا اینکه تنها جهل فریب خورده کافی است و لازم نیست فریب دهنده 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 :

«كل غرامه وردت على جاهل بالواقع منشأه شخص آخر بحيث كان تدليسه سبباً لذلك فهو ضامن لها، وإن لم يكن الغار أثبت يده على ذلك المال ونحوه، ولم يصدق عليه عنوان كونه متلفاً، ومن هنا علم أن المغرور يعتبر فيه الجهل بالواقع حتى يكون مغروراً وأما الغار فلو كان عالماً بالواقع وقصد التدليس والتغيير وحصل غرور المغرور بواسطته بحيث كان ذلك عله في اعتقاده وإقدامه فلا بحث في كونه غاراً، وأما لو كان عالماً عامداً ولكن لم يؤثر ذلك في علم المغرور واعتقاده بأن كان معتقداً ذلك المعنى سواء غره ذلك أم لا كمن دفع مال غيره إلى ثالث بعنوان أنه مال الدافع وكان الأخذ معتقداً ذلك من خارج بحيث لم يؤثر فيه تدليس الغار ففى كونه ذلك غاراً وجهان؛ هر غرامتی که بر جاهل وارد شود، (چون) در واقع منشأ آن، شخص دیگری بوده به گونه ای که فریب دادن او سبب این غرامت شده است، در نتیجه (جاهل، ضامن نبوده) و شخص فریب دهنده ضامن است هرچند که فریب دهنده، دست و تسلطش بر مال و مانند آن اثبات نشده و بر وی عنوان تلف کننده صادق نباشد. از همین جا معلوم می گردد برای آن که عنوان مغرور صادق باشد، جهل به واقع معتبر است، اما در فریب دهنده این مقدار معتبر

است که عالم به واقع بوده و قصد تدلیس و فریب نیز داشته باشد و فریب فریب خورده بواسطه او حاصل شده باشد بگونه ای که فریب او علت در اعتقاد و اقدام فریب خورده باشد. بنابراین بحثی در اینکه او فریب دهنده 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 می دهد و گیرنده نیز از خارج اعتقاد به همین مطلب دارد به گونه ای 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 فریب دهنده مفروض غنه است. توضیح صور مسأله چنین است:

۱. فریب دهنده عالم و فریب خورده جاهل باشد و فعل فریب دهنده تسبیب برای فعل مغرور باشد. مانند این که کسی طعام غصبی را در مقابل شخص دیگری می گذارد و او آن را با جهل به غصبی بودن می خورد.

۲. شخص فریب دهنده عالم و شخص فریب خورده جاهل است، اما عنوان تسبیب وجود ندارد. مانند کسی که بر ترغیب مردی نسبت به نکاح زنی اقدام می کند و زن را به وی معرفی می کند. پس آن مرد خودش نسبت به نکاح آن زن اقدام می کند اما معلوم می گردد آن زن چنانکه او ذکر کرده بود نیست مثلاً - دارای عیب یا مجنون بوده است. یا اینکه زنی را به او می شناساند اما دیگری را به نکاح او در می آورد.

در تمامی این موارد بر شخص فریب دهنده عنوان سبب - با معنای معروفی که در ابواب ضمانات و دیات ذکر شده است - صدق نمی کند بلکه تنها داخل تحت عنوان غرور و تدلیس است.

۳. فریب دهنده عالم و فریب خورده جاهل است اما فعلی که فریب دهنده

انجام می دهد بی تأثیر است و فریب خورده خودش آن را از قبل می دانسته، مانند کسی که اعتقاد دارد فلان مال برای زید است اما امر در واقع آن چنان که او می پنداشته نیست، سپس زید آن مال را تقدیم او می کند. در این صورت تقدیم زید سبب فریب او نیست بلکه وی از قبل فریب خورده و مخدوع بوده است. آیا واقعاً در اینجا احکام غرور و فریب می تواند جاری باشد!؟

۴. هم فریب دهنده و هم فریب خورده 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 کرده اند. بعد از روشن شدن این مطالب باید دانست:

شکی نیست که صورت اول داخل در قاعده هست بلکه در قاعده تسبیب نیز داخل می باشد و حتی فریب دهنده در آن ضامن ضرری است که به فریب خورده 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 فریب دهنده رجوع می کند یا او به شخص فریب خورده رجوع کرده و سپس فریب خورده به کسی که او را فریب داده مراجعه می کند؟ اگر قائل به صورت اول باشیم مسأله از باب غرور خارج است؛ زیرا نسبت به غیر فریب دهنده ضامن وجود ندارد و ان شاء الله 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 فریب دهنده سبب ضرر فریب خورده 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 اوسبب فریب و غرور فریب خورده 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 می توان معلول را به هر کدام از آن دو استناد داد. اگر مورد دوم اقوی نباشد لاقول احوط است.

اماد در صورت چهارم، با توجه به معانی لغوی و عرفی غرور و نیز به دلیل آن چه که از موارد استعمال آن برمی آید، ظاهر آن عنوان غرور بر آن صدق نمی کند اما بعید نیست که به عنوان ملاک، آن را در بر بگیرد هر چند به صورت عنوان شامل آن نمی گردد.

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 می گذارد و آن شخص از آن طعام میل می کند. 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 کرده اند که ضابطه و ملاک در سبب این است که اگر سبب نباشد تلف حاصل نمی شود اما با

این حال علت تلف چیز دیگری است. این معنا را محقق در کتاب شرایط در بحث دیات ذکر کرده، اما همین بزرگوار در بحث غصب، اینگونه می فرماید:

«التَّسْبِيبُ هُوَ كُلُّ فِعْلٍ يَحْصُلُ التَّلَفُ بِسَبَبِهِ؛ تسبیب هر کاری است که تلف به سبب آن حاصل شود».^(۱)

از این دو تعریف - هر چند خالی از اشکال نیستند - استفاده می شود که تسبیب از اسباب ضمان است.

بعد از آن به این هم تصریح کرده اند که اگر سبب و مباشر در یک جا جمع گردند، مباشر مقدم می گردد مگر آنکه سبب اقوی باشد.

مورد اول مانند این که کسی چاهی را در ملک دیگری عدوانا حفر می کند و شخص دیگری انسانی را در آن می اندازد. در این صورت ضمان جنایتی که

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 هرچند خودش مباشرت در اتلاف داشته باشد و ضامن 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 مباشر باشد و آنچه که از ظاهر کلمات بزرگان بر می آید این است که سبب، ضامن است نه مباشر و این گونه نیست که مباشر 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 ضامن بر عهده غاصب خواهد بود.

صاحب جواهر بعد از ذکر این مطلب در شرح قول محقق در کتاب غضب اضافه می فرماید :

«و قيل - وإن كنا لم نتحقق قائله منا - بل يضمّن الغاصب من رأس، ولا ضمان على الأكل أصلاً لأنّ فعل المباشّر ضعيف عن التضمين بمظانه الاغترار فكان السبب اقوى؛ و گفته شده است - هرچند گوینده آن را از خود نیافتیم - بلکه اصلاً و رأساً غاصب، ضامن است و هیچ ضمانی بر خورنده طعام نیست؛ زیرا فعل مباشر چون در مظان اغترار است، از جهت ضمان ضعیف است در نتیجه سبب اقوی خواهد بود». (۱)

سپس در ذیل کلامش این گفته را رد می نماید و می فرماید: «إن ضعف المباشر لا يبلغ حدّاً ينتفى به الرجوع عليه مع كونه متصرفاً في مال الغير ومتلفاً له على وجه

يندرج في قاعده من إتلف مال غيره فهو له ضامن، ولكن ینجبر غروره برجوعه على الغار، بل لعل قوله عليه السلام «المغزوؤیرجّع علی من عرّه» ظاهر فی ذلك؛ ضعف مباشر به اندازه ای نیست که باعث منتفی شدن رجوع به او باشد با اینکه وی تصرف کننده در مال غیر و تلف کننده آن به شمار می رود به گونه ای که تحت قاعده من اتلف مال غیره فهو له ضامن قرار می گیرد. اما فریبی که خورده، با رجوع به فریب دهنده جبران می شود بلکه می توان گفت چه بسا قول حضرت علیه السلام که: فریب خورده به کسی که او را فریب داده رجوع می کند، ظاهر در همین مطلب است». (۱)

لازمه گفتار فوق این است که مباشر ضامن است چون تلف کننده است و غاصب ضامن است چون فریب دهنده است. بنابراین اگر قائل شویم که چون جاهل بوده، فریب منتفی است، تنها مباشر، ضامن خواهد بود.

اما ذوق فقهی نمی پذیرد 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 می باشد و اگر ملاک، غرور و فریب باشد صورت جهل دافع را شامل نمی گردد.

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 همین گونه است (به خوبی تأمل فرمایید)؛ زیرا ما از بزرگان، کلام صریح و منقحی در این باب نمی یابیم. 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 است که ضمان فقط متوجه سبب می شود، ارجح است.

نکته سوم: عمومیت قاعده

ظاهر آ موارد قاعده مذکور با توجه به ادله ای 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 هم چنین 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 نموده اند.

در اینجا بخشی از این ابواب را که علما در آنها به این قاعده استدلال کرده اند و دلالت بر عدم اختصاص آنها به مورد خاصی دارد ذکر می کنیم:

۱. بسیاری از علمادرا بواب غصب به قاعده غروراستدلال کرده اند، بلکه عمده مورد استفاده این قاعده بعد از ابواب مهرها همین باب است. در قواعد می فرماید:

«و مهما أتلّف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان علیه إلّما 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 الهبه لا تستعقب الضمان؛ و هرگاه گیرنده از غاصب، اتلاف کند ضمان بر عهده او است مگر با غرور، مثلا غاصب مال را به خود نسبت دهد. امّا و اگر مالک دچار غرور و فریب شود (طعام غصب شده را با فریب نزد مالک آن بگذارد و مالک بدون این که بداند، آن را بخورد) ضمان بر عهده فریب دهنده است و همچنین اگر مالک نزد او ودیعه ای 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 مفتاح الکرامه در شرح استدلال بر عبارت: «على عدم الضمان» می فرماید:

«أى لأَنَّ الهبة لا- تقتضى ضمان الواهب العين للمتهب، لأنَّه أخذها على أنَّها إذا تلفت يكون تلفها منه وهو اصح القولين عند الشافعيه؛ یعنی به جهت آنکه هبه مقتضی این نیست که هبه دهنده عین ضامن هبه گیرنده باشد؛ زیرا او آن را گرفته است تا اگر تلف شد، تلف آن از ناحیه او باشد و این صحیح ترین دو قول نزد شافعیه می باشد». (۱)

سپس از این گفته پاسخ می دهد:

«و فيه أنه وإن كان أخذها على أن تلفها منه لكنه لم يأخذها على أنها عليه فكان الغرور باقياً فيعمل بمقتضاه؛ بر مطلب مذکور این اشکال وارد است: هر چند آن را گرفته است تا تلف آن از او باشد، اما آن را بر مبنای این که تلف آن بر عهده او باشد نگرفته، (تعهد نکرده است که تلف از ناحیه او باشد) در نتیجه غرور به حال خود باقی بوده و به مقتضای آن عمل می شود».

(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 خانه اش 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 رحمه الله در مسالك این معنا را در کتاب غصب به گونه ای واضح ذکر کرده است:

«أمّا على تقدير الإلتلاف (إلتلاف المغصوب) فالقرار على المتلف مطلقاً، لأنَّ الإلتلاف أقوى من إثبات اليد العادية عليه، إلّا إذا كان مغروراً كما إذا قدمه ضيفاً فأكله فإنَّ ضمانه على الغاصب، لأنَّه غرّه حيث قدم الطعام إليه و أوهمه أنَّه لا تبعه فيه؛ اما بنا بر

۱- مفتاح الكرامه، ج ۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

۲- مفتاح الكرامه، ج ۶، ص ۲۳۰ و ۲۳۱.

تقدیر اتلاف (اتلاف شیء غضب 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 رحمه الله در کتاب جامع المقاصد، با ذکر مانند همین مطلب، هبه را نیز به آن اضافه کرده و فرموده :

«و مهما ألتف الأخذ من الغاصب فقرار الضمان عليه إلا مع الغرور كما لو اضافه به، ولو كان الغرور للمالك (یعنی قدم طعاماً مغصوباً إلى مالكة فأكله لا بعنوان أنه ملكه) فالضمان على الغار وكذا لو اودعه المالك أو آجره إياه ولو وهبه الغاصب من آخر فرجع المالك عليه، 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 غضب شده ای 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 کرده اند. در کتاب جواهر الکلام در شرح قول محقق ثانی (از اسباب ضمان) می فرماید :

۱- مسالک، ج ۱۲، ص ۱۵۷.

۲- جامع المقاصد، ج ۶، کتاب غضب، ص ۲۲۹.

«التسبیب وهو کل فعل یحصل التلف بسببه، کحفر البئر فی غیر الملک، وکطرح المعثر فی المسالک بلا خلاف أجده فی أصل الضمان به، ثم استدل علی ما ذکره بنصوص کثیره، ثم قال: ومنها ما دلّ علی رجوع المغرور؛ تسبیب، یعنی هر فعلی که تلف بواسطه آن حاصل شود مانند کندن چاه در غیر ملک خود و انداختن

چیزهای لغزاننده در راه ها. ما اختلافی در اصل ضمان به آن نیافتیم. سپس آن بزرگوار بر آنچه که ذکر کرده به نصوص فراوانی استدلال می نماید و می گوید: واز 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 می فرماید:

«ولو دلست نفسها کان عوض البضع لمولاها ورجع الزوج به علیها إذا اعتقت؛ اگر خود را با فریب کاری به ازدواج در آورده باشد، عوض فرج بر عهده مولای اوست و زوج برای دریافت این عوض به مولای او رجوع می کند، اگر آزاد شده باشد».

صاحب جواهر الکلام نیز در ادامه این مطلب به همین معنی استدلال نموده و می گوید: «لقاعده الغرور»؛ به جهت قاعده غرور.

(۲)

محقق در جای دیگری می فرماید:

«نعم لو فسخ بعده (أی بعد الدخول) کان لها المهر، ویرجع به علی المدلس (أییرجع الزوج علیه) أباً کان أو غیره؛ آری اگر بعد از آن و (بعد از دخول) آن را فسخ نماید مهر به زن تعلق می گیرد و زوج برای گرفتن آن مهر، به کسی که او را فریب داده (یعنی کسی که زن را به او تزویج کرده است) رجوع می کند؛ پدرش باشد یا کس دیگری».

در کتاب جواهر الکلام نیز به همین مطلب استدلال کرده و می گوید: «لقاعده الغرور». (۳)

۴. همچنین به این قاعده در ابواب متاجر، جایی که غاصب چیزی را می فروشد و مشتری جاهل است استدلال شده است. در

این مورد، مالک باید

۱- جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۴۶-۴۷.

۲- جواهر الکلام، ج ۳۰، ص ۳۷۰.

۳- جواهر الکلام، ج ۳۰، 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 منافی 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 قيمه الولد، ويرجع بها على البائع، وقيل في هذه، له مطالبه أيهما شاء، لكن لو طالب المشتري (أضاف 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 الشجره والصفوف، واللبن، فقد قيل يضمّنه الغاصب لا غير لأنّه سبب الإتلاف، ومباشره المشتري مع الغرور ضعيفه فيكون السبب أقوى كما لو غصب طعاماً و أطعمه المالك؛ اگر مشتری از آن فرزندی 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 رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

۱- جواهرالکلام، ج ۳۷، ص ۱۸۱ و ۱۸۲.

«و أمّا الثانی وهو ما غرمه (أى ما غرمه المشتري للمالك فيما إذا اشترى شيئاً مغضوباً جاهلاً) فى مقابل النفع الواصل إليه من المنافع والنماء، ففى الرجوع بها خلاف، أقویها الرجوع وفاقاً للمحكى عن المبسوط، والمحقق، العلامة فى التجاره، والشهیدین، والمحقق الثانی، وغيرهم، وعن التنقیح أنّ علیه الفتوى، لقاعده الغرور المتفق علیها ظاهراً فیمن قدم مال الغير إلى غیره الجاهل فاکله ویؤیدة قاعده نفی 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 «التنقیح» 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 می کند و او از آن می خورد. قاعده نفی ضرر نیز مؤید همین مطلب است.» (۱)

استدلال شیخ رحمه الله در محل کلام خویش به قاعده لاضرر، دلیل عامی است که شامل همه موارد غرور می گردد. البته اشکالی در آن وجود دارد که مبتنی است بر آنچه در قاعده لاضرر معروف است که: این قاعده حکمی را اثبات نمی کند بلکه فقط احکام ضرریه را نفی می نماید. اما بنابر قول به عمومیت آن و شمول آن نسبت به نفی احکام واثبات آنها در موارد ضرر - چنانکه مختار ما همین است - این استدلالی نیکوست که در تمامی موارد قاعده غرور جاری می شود. اما اگر گفته شود که ضرر فریب خورده معارض با ضرر فریب دهنده است، اینگونه پاسخ داده می شود که: فریب دهنده خود بر ضرر خویش اقدام کرده است و در نتیجه قاعده نفی ضرر شامل او نمی گردد.

□□□

قاعده خراج

اشاره

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 بالضمان؛ 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 اقتضار کرده اند. اینک به برخی از کلمات آنان اشاره می کنیم.

۱. شیخ الطائفه در کتاب خلاف می فرماید :

«إذا حصل من المبيع فائده من نتاج أو ثمره بعد القبض ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد كان ذلك للمشتري، وبه قال الشافعي، وقال مالك: الولد يرد مع الأم ولا يرد الثمره مع الأصول، وقال أبوحنيفه: يسقط رد الأصل بالعيب.» ثم قال: دليلنا إجماع الفرقه وروت عائشه أن النبي صلى الله عليه وآله قضى أن الخراج بالضمان، ولم يفرق بين الكسب والولد والثمره فهو على عمومه؛ اگر بعد از قبض فایده ای مثل تولد یا ثمره ای از مبيع حاصل شود سپس عیبی در آن ظاهر گردد که مربوط به قبل از عقد بوده، برای

مشتري 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 صلی الله علیه و آله ایشان این گونه قضاوت کرده اند: خراج باضمان است و در این حکم بین کسب و ولد و ثمره فرقی نگذاشته اند، 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 می فرماید:

«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 حامله ای 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 می تواند 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 صحیح تر است. دلیل ما در اینجا «الخراج بالضمان» است»^(۲).

و در مبسوط تحت عنوان «فصل فی أنّ الخراج بالضمان» می فرماید:

«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 رضى 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 عليه السلام: «الخراج بالضمان»

۱- خلاف، بیوع، مسأله ۱۷۴، ج ۳، ص ۱۰۷.

۲- خلاف، بیوع، مسأله ۱۷۶، ص ۱۰۸.

فالخراج اسم للغله والفائده 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 نکنند 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 نماء و فایده ای حاصل شده، در این صورت دو احتمال وجود دارد: یا آن فایده کسبی 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 خلائی کسب را رد نمی کند زیرا پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود الخراج بالضمّان. خراج اسم است برای غله و فایده ای که از جهت مبیع حاصل می گردد و نیز به عیدی 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 صلی الله علیه و آله فرمود: «الخراج بالضمّان» این است که خراج برای کسی است که مال از ملک او تلف شده است». (۱)

از این 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.

«فإذا باع أحد بيعاً فاسداً وانتفع به المبتاع ولم يعلموا بفساده، ثم عرفا واسترد البائع المبيع، لم يكن له استرداد ثمن ما انتفع به أو استرداد الولد إن حملت الأم عنده وولدت، لأنه لو تلف لكان من ماله و«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 با بیع مبیع را بستانند، او نمی تواند ثمن منافعی 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 إن 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- الوسیله، ص ۲۵۵.

۲- چنان که در ابواب عیب این گونه است.

۱. عروه بن زبیر از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَضَى أَنَّ خَرَاجَ الْعَبْدِ بِضَمَانِهِ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله قضاوت فرمود که خراج عبد در مقابل ضمان اوست».(۱)

۲. هشام بن عروه از پدرش از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ رَجُلًا اشْتَرَى عَبْدًا فَاسْتَعْلَهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَرَدَّهُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ إِنَّهُ قَدْ اسْتَعَلَ غُلَامِي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْخَرَاجُ 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 صلی الله علیه و آله آن مرد از غلام من کار کشیده است. پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: خراج در مقابل ضمان است».(۲)

ظاهر آ 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، بهره گیری از او در خدمت خویش است.

۳. عروه از عایشه نقل می کند :

«إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: خراج در مقابل ضمان است».(۳)

این حدیث عام است و اختصاصی به عبد و خیار عیب ندارد و عروه مانند آن را در محل دیگری از کتابش نقل کرده است.(۴) نسایی نیز آن را از عروه از عایشه

در کتاب سنن نقل کرده است.(۵)

۴. مخلد بن خفاف نقل می کند :

«إِبْتِغَتْ غُلَامًا فَاسْتَعْلَتْهُ ثُمَّ ظَهَرَ مِنْهُ عَلَى عَيْبٍ فَخَاصَمْتُ فِيهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، فَقَضَى لِي بَرْدَهُ، وَقَضَى عَلَيَّ بَرْدَ غَلَّتِيهِ، فَأَتَيْتُ «عُرْوَةَ» فَأَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: أَرُوْحُ

۱- سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب تجارات، باب ۴۳، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۲.

۲- سنن ابن ماجه، ج ۲، کتاب تجارات، باب ۴۳، ص ۷۵۴، ح ۲۲۴۳.

۳- مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۴۹.

۴- مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۲۳۷.

۵- سنن النسائي، ج ۷، ص ۲۵۴. برای آن بابی گشوده است با عنوان: الخراج بالضمنان.

إِلَيْهِ الْعَشِيَّةَ فَأَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرْتَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَضَى فِي مِثْلِ هَذَا أَنَّ الْخَرَاجَ بِالضَّمَانِ، فَعَجَلْتُ إِلَى عُمَرَ فَأَخْبَرْتُهُ مَا أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ . فَقَالَ عُمَرُ فَمَا أَيْسَرَ عَلَيَّ مِنْ قَضَاءِ قَضَيْتُهُ، اللَّهُ يَعْلَمُ أَنِّي لَمْ أُرِدْ فِيهِ إِلَّا الْحَقَّ فَلَبَعَثَنِي فِيهِ سِنَّةٌ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَفَأَرَدَ قَضَاءَ عُمَرَ، وَأَنْفِدَ سِنَّةَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ؟ فَرَأَى إِلَيْهِ عُرْوَةَ فَقَضَى لِي أَنْ أَخَذَ الْخَرَاجَ مِنَ الَّذِي قَضَى بِهِ عَلَيَّ لَهُ؛ غَلَامِي خَرَيْدَمٌ وَازِوُ كَارِ كَشِيدَمٌ وَازِ مَنَافِعِشَ بَهْرَةَ بَرْدَمٌ سَپْسَ بَرَايَ مَنَ أَشْكَارَ شَدَّ كَهَ دَارَايَ عَيْبِي اسْت. شَكَايَتِ خُودِ رَا پِيشِ عَمْرِ بِنِ عَبْدِالْعَزِيزِ بَرْدَمٌ وَ اُو نَسَبَتِ بَهَ بَرِگَرْدَانْدَنِ غَلَامِ بَهَ نَفْعِ مَنِ قَضَاوَتِ كَرْدَ كَهَ اَن رَا بَرِگَرْدَانَمِ وَ بَرِ عَلِيَه مَنِ قَضَاوَتِ كَرْدَ بَايَدَ كَهَ فَايْدَه اِي كَهَ اَزِ اُو بَرْدَمِ رَا بَازِگَرْدَانْدَم. نَزْدِ عُرْوَه اَمْدَمِ وَ اُو رَا اَزِ اَيْنِ مَطْلَبِ بَاخْبِرِ سَاخْتَم. كَافْت: شَبِ هَنْگَامِ نَزْدِ اُو خُواهِمِ رَفْتِ وَ اُو رَا بَاخْبِرِ مِي كَنَمِ كَهَ عَايشَه بَهَ مَنِ خَبِرِ دَادَ كَهَ رَسُوْلِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ دَرِ مِثْلِ اَيْنِ قَضِيَه قَضَاوَتِ كَرْدَ بَرِ اَيْنَكِه خَرَاجِ دَرِ مَقَابِلِ ضَمَانِ اسْت. مَنِ زُوْدْتَرِ نَزْدِ عَمْرِ رَفْتَمِ وَ اُو رَا اَزِ اَنچَه كَهَ عُرْوَه بَرَايَمِ اَزِ عَايشَه وَ رَسُوْلِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ نَقْلِ كَرْدَه بُوْدِ مَطْلَعِ سَاخْتَم. عَمْرُ كَافْت: چَقْدَرِ رَاْحَتِ وَ سَهْلِ اسْتِ بَرِ مَنِ حَكْمِي كَهَ بَرِ طَبَقِ اَن قَضَاوَتِ كَرْدَم. خُدا مِي دَانْدَ كَهَ مَنِ دَرِ اَن جِزِ حَقِ اِرَادَه نَكْرَدَم، تُو سَنْتِي اَزِ رَسُوْلِ خُدا رَا بَه مَنِ رَسَانْدِي اَيْنَكِ قَضَاوَتِ عَمْرِ مَرْدُوْدِ وَ سَنْتِ رَسُوْلِ خُدا رَا نَاْفَذِ مِي دَانَم. اَن گَاهِ عُرْوَه نَزْدِ اُو رَفْتِ وَ بَه نَفْعِ مَنِ اَيْنِگُوْنَه قَضَاوَتِ كَرْدَ كَهَ خَرَاجِ رَا اَزِ كَسِي كَهَ بَرِ عَلِيَه مَنِ بَه نَفْعِ اُو قَضَاوَتِ شَدَه بُوْدِ بَسْتَانَم». (۱)

این روایت را بیهقی در کتاب سنن از طرق دیگری که همگی به عایشه منتهی می شوند 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؛ غَلَه دَرِ مَقَابِلِ ضَمَانِ اَزِ اَن تُوْسْت». (۲)

ظاهر آ این روایات از داستان واحدی حکایت می کنند و از ضمیمه کردن بعضی به بعض دیگر استفاده می شود که در خصوص ابواب بیع وارد شده اما

۱- سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۲۱.

۲- سنن بیهقی، ج ۵، ص ۳۲۲.

بعضی از روایات آن را بدون ذکر مورد نقل کرده اند و در نتیجه موجب توهم عمومیت آن شده است. البته و برخی نیز با ذکر مورد آن را نقل نموده اند.

از همین جا معلوم می گردد که استناد به این روایت در غیر ابواب عیوب جدا مشکل است.

گفته نشود: با توجه به اشاره ای که از فرمایش حضرت برداشت می شود: «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، نمی توان از آن به غیر ابواب عیوب تعدی کرد. اختصاص این مورد به عبد نیز بعد از اینکه از آن الغای خصوصیت کرده و آن را شامل تمامی موارد بیع معیوب بدانیم ضرری نمی رساند.

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 مرسله ای که آن را ابن ابی جمهور در غوالی اللثالی از رسول اکرم صلی الله علیه و آله 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)

«رجلین روایت چنان که پیداست 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 می کنیم:

۱. اسحاق بن عمار به نقل از: کسی که از امام صادق علیه السلام شنیده بود می گوید: در خدمت حضرت بودم که کسی از ایشان پرسید:

۱- مستدرک الوسائل، ج ۲، ابواب خیار، باب ۷، ص ۴۷۳؛ عوالی اللثالی، ج ۱، ص ۵۷، ح ۸۳.

«مُسْلِمٌ أَحْتِيَاجُ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ، فَخِزَاءٌ إِلَى أَخِيهِ فَقَالَ: أبيعُكَ دَارِي هَذِهِ، تَكُونُ لَكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ لِغَيْرِكَ، عَلَيَّ أَنْ تَشْتَرِيَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِتَمَنِّي إِلَى سِنِّي، أَنْ تَرُدَّهَا عَلَيَّ فَقَالَ: لَا بَأْسَ بِهِذَانِ جَاءَ بِتَمَنِّي إِلَيَّ سِنِّي رَدَّهَا عَلَيَّ. قُلْتُ: فَإِنَّهَا كَانَتْ فِيهَا غَلَّةٌ كَثِيرَةٌ فَأَخَذَ الْغَلَّةَ. لِمَنْ تَكُونُ الْغَلَّةُ؟ فَقَالَ: الْغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ احْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ مُرِدٌ مُسْلِمَانِي نِيَازٌ بِهِ فَرُوشَ خَانَةِ اشْ بِيَدَا كَرْد. نَزْدُ بَرَادَرِشْ آمِدُ وَ بِهِ اَوْ كَفْتِ خَانَةِ امْ رَا بِهِ تُو مِي فَرُوشَمْ وَ اِگَرِ اَيْنِ خَانَةِ مَالِ تُو بَاشِدُ بَرَايِ مِنْ دُوسْتِ دَاشْتَنِي تَرِ اسْتِ تَا بَرَايِ غَيْرِ تُو بَاشِدُ. بِهِ شَرْطِ اَنَكِهْ اِگَرِ مِنْ دَرِ عَرَضِ يَكْسَالِ پُولِ اَنِ رَا اَوْرُدَمْ، اَنِ رَا بِهِ مِنْ بَرِگَرْدَانِي. حَضْرَتِ فَرْمُود: اَشْكَالِي نَدَارِدْ، اِگَرِ پُولِ اَنِ رَادِرِ عَرَضِ يَكْسَالِ اَوْرُدِ خَانَةِ رَا بِهِ اَنِ بَرِ مِي گَرْدَانِد. گَفْتَم: دَرِ اَنِ خَانَةِ غَلَةِ فَرَاوَانِي وَجُودِ دَارِدِ وَ خَانَةِ رَا بَا غَلَةِ تَحْوِيلِ گَرَفْتِ، اَيْنِ غَلَةِ بَرَايِ كَيْسْتِ؟ حَضْرَتِ فَرْمُود: غَلَةِ بَرَايِ مُشْتَرِي اسْتِ، نَمِي بَيْنِي كِهْ اِگَرِ خَانَةِ آتَشِ بَگِيرِدِ اَزِ مَالِ مُشْتَرِي سُوخْتِهْ اسْتِ» (۱).

۲. معاوية بن ميسره مي گويد :

«سَمِعْتُ أَبَا الْجَارُودِ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَن رَجُلٍ بَاعَ دَارَ لَهُ لِرَجُلٍ، وَكَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الرَّجُلِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ حَاصِرَ فَشَرَطَ إِنَّكَ إِنْ أَتَيْتَنِي بِمَالِي مِائَةَ ثَلَاثِينَ سَنِينَ فَالدَّارُ دَارُكَ، فَأَتَاهُ 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ الدَّارَ احْتَرَقَتْ مِنْ مَالِ مَنْ كَانَتْ؟ تَكُونُ الدَّارُ دَارَ الْمُشْتَرِي؛ شَنِيدَمْ كِهْ اَبَا الْجَارُودِ اَزِ اِمَامِ صَادِقِ عَلَيْهِ السَّلَامِ سْؤَالِ مِي كَرْد: مُرْدِي خَانَةِ اشْ رَا بِهِ مُرْدِ دِيگَرِي فَرُوخْتِ وَ بَيْنِ اَنِ دُو حِصَارِي بُوْد، مُشْتَرِي بَا اُو شَرْطِ كَرْدِ اِگَرِ بَيْنِ سَهْ سَالِ مَالِ مَرَا بِيَاوَرِي، خَانَةِ اَزِ اَنِ تُوَسْتِ. اِتْفَاقًا اَنِ مُرْدِ مَالِ رَا بَرِگَرْدَانِد؟ حَضْرَتِ عَلَيْهِ السَّلَامِ فَرْمُود: بَايِدُ بِهِ شَرْطِ وَفَا كِنْد. اَبُو الْجَارُودِ گَفْت: وَلي اَنِ مُرْدِ ۳ سَالِ اَزِ اَنِ مَالِ بَهْرِهِ بَرْدَارِي كَرْدِهْ اسْتِ؟ حَضْرَتِ فَرْمُود: مَالِ اُوَسْتِ! وَ حَضْرَتِ فَرْمُود: آيَا فِكْرِ مِي كِنِي اِگَرِ خَانَةِ بَسُوَزِدِ اَزِ مَالِ چِهْ كَسِي اسْتِ؟ خَانَةِ، خَانَةِ مُشْتَرِي اسْتِ» (۲).

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ابواب خيار، باب ۸، ح ۱.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۲، ابواب خيار، باب ۸، 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 بِتَمَنِّيهِ إِلَى سَنَةِ أَنْ يَزُدَّ، عَلَيْهِ، قَالَ: لَا يَأْسَ بِهَذَا وَهُوَ عَلَى شَرْطِهِ. قِيلَ: فَعَلَّتْهَا لِمَنْ تَكُونُ؟ قَالَ: لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهَا وَاحْتَرَقَتْ لَكَانَتْ مِنْ مَالِهِ؛ أَلَا خَرَجَ بِالضَّمَانِ حَضْرَتِ سَوَّالِ شَدَّ مَرْدِي خَانِهَ اش رَا بِهَ اَيْنِ شَرْطِ مِي فَرُوشِد كِه اِكْر تَا يَكْسَال

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 شکلی نزد عقلا در مقابل تمامی این منافع ضامن است.

پس از ذکر این مطالب اکنون به تفسیر قاعده می پردازیم.

۱- وسائل الشیعه، 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 در گرفته و در مورد آن احتمالات و اقوالی را ذکر کرده اند. اهم آنها مواردی است که ذیلا ذکر می شود:

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 قریب ترین احتمالات دانسته اند 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 رؤوس باشد و مراد از ضمان، ضمان والی مسلمین در مورد تدبیر امور آنها و برطرف کردن حاجات آنهاست و هم چنین 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 *إن شاء الله* توضیح آن خواهد آمد.

۳. مراد از خراج، مطلق منافع و مراد از ضمان مطلق عهده می باشد؛ چه در امر اختیاری که مترتب بر عقود صحیحه یا فاسده است، چه در امر غیر اختیاری که مترتب بر غصب 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 ماغاصب راضامن می دانیم، چون

۱- مصباح الفقاهه، ج ۳، ص ۱۳۳.

۲- کتاب بیع، ج ۱، ص ۳۱۸.

ابی حنیفه غاصب راضامن می داند نیز با آنچه از ابن حمزه از قدمای فقهای اصحاب ما نقل شده تطابق دارد، هر چند 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 منافعی که در عقود صحیح کاملاً استیفا شده است، در مقابل ضمان عین که بوسیله ضمان اختیاری ناشی از عقد صحیح حاصل می شود قرار می گیرد.

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 می گردد 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 علیه 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 کرده اند و او نیز از عایشه نقل می کند با این تفاوت که: یک بار در صدر آن، مسأله بهره کشی از عبد معیوبی که وی را به خیال سلامت خریده اند و سپس عیبی در آن پیدا شده را ذکر می کند (۱) و بار دیگر هم بدون ذکر مورد آن

یعنی بیع معیب آورده است.

با دقت در حدیث ظاهر می شود که این مطلب داستان واحدی است و بسیار بعید به نظر می رسد 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 کتاب هایشان آورده اند و ما نیز سابقاً به آن اشاره کردیم.

است، مگر آنکه ظاهر کلام راوی، صدور آن به طور مستقل از پیامبر صلی الله علیه و آله 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 منافعی 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 جدآ 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 صلی الله علیه و آله 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 صلی الله علیه و آله 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 بنابر اینکه در امثال این مقام، ضمان بر عهده مشتری و کسی است که مال به او انتقال یافته است. (تأمل فرمایید)

آن چه 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 إلیّ تاوه»؛^(۱) و خرج نیز ضد دخل است و در معنای ضمان نیز می گوید: «ضمن

الشیء (بالکسره)» کفیل او شد در نتیجه او ضامن و ضمین است «و ضمنه الشیء تضمیناً و تضمینه 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 ای 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 فیه و جزیه و درآمد نهاده شده است.

۱- الصحاح، ج ۱، ص ۳۰۹.

۲- الصحاح، ج ۶، ص ۲۱۵۵.

۳- مفردات غریب القرآن، ص ۱۴۵.

و می گوید: «ضمنتُ المال التزمته»؛ مال را ضامن شدم یعنی ملتزم بدان شدم وضمنته با تشدید متعدی می شود و گفته می شود: «ضمنته 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 می باشد. 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 خانه اش 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 نمی شود.

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

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 مثنی 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 مثنی 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 همچنان که اشکالات مشابه این نیز مردود خواهد بود و از آنجا که اصل قاعده ثابت نیست، بحث از این فروع اهمیتی ندارد.

□ □ □

قاعده لزوم

اشاره

از قواعد معروفی که در ابواب معاملات به معنی اعم از بیع و اجاره و نکاح و... بدان استدلال می شود قاعده لزوم در عقود است که هنگام لزوم و جواز عقد مورد استفاده واقع می گردد.

بحث پیرامون این مسأله گاهی در شبهات حکمیه است؛ مثلاً در جواز یا لزوم عقد معاطاه شک شود، یا آن که هبه در بعضی مصادیق آن جایز است یا لازم.

گاهی نیز در شبهات موضوعیه است؛ مثلاً می دانیم بیع به صیغه لازم و بیع معاطاه جایز است اما در مورد عقدی که در خارج واقع شده شک می کنیم که از قبیل بیع به صیغه است یا بیع معاطاه.

همچنین گاهی شک در ابتدای عقد صورت می گیرد؛ مثلاً شک داریم که عقد معاطاه از اول امر آن لازم است یا جایز؟ و گاهی نیز بعد از عارض شدن جواز بر عقد پیدا می شود مانند جایی که قایل باشیم خیار غبن فقط بعد از ظهور آن حاصل می شود و بیع قبل از آن لازم است. همچنین نسبت به خیار رؤیت و خیار شرط می دانیم که اگر خیار در زمانی منفصل از عقد قرار داده شود و ما قائل به جواز آن باشیم، عقد لازم، جایز می شود. 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 می گردد 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 تمنای توفیق و هدایت الهی بحث را پی گیری می کنیم.

معروف بین کسانی که متعرض این قاعده شده اند، ثبوت و لزوم در تمامی عقدهاست مگر آنکه با دلیل خارج شده باشد. اما بسیاری از اصحاب به عنوان کلی متعرض آن نشده و اگر متعرض شده باشند به عنوان جزئی در بعضی از عقود مانند عقد اجاره و مساقات و ... به آن پرداخته اند. در اینجا به بعضی از کلمات آن بزرگان در هر دو مقام اشاره می کنیم.

مقام اول: استشهاد به کلمات بزرگان در استفاده از قاعده

علامه انصاری رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

«لا إشكال فی أصله اللزوم فی كل عقد شك فی لزومه شرعاً، وكذا لو شك فی أن الواقع فی الخارج هو العقد اللازم أو الجائر، كالصلح من دون عوض والهبة؛ اشكالی در اصله لزوم تمامی عقدهایی که در لزوم شرعی آنها شك می شود نیست و همچنین است اگر در مورد عقدی که در خارج واقع شده شك شود که آیا لازم است یا جایز مانند صلح بدون عوض و هبه»^(۱).

شهید؛ در کتاب قواعد می فرماید :

«الأصل فی البیع اللزوم، وكذا فی سائر العقود ويخرج عن الأصل فی مواضع لعلل خارجه؛ اصل در بیع لزوم است و همچنین است در سائر عقود اما برخی

موارد به جهت علت های خارجی از این اصل خارج می شود»^(۲).

شهید ثانی رحمه الله نیز در کتاب مسالك در شرح قول محقق که گفته است : «والإجارة عقد لازم» می فرماید :

«لزوم عقد الإجارة موضع وفاق وعموم الأمر بالوفاء بالعقود يتناوله... وأما

۱- مکاسب، ج ۳، ص ۵۳.

۲- القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۲۴۲.

الأسباب المقتضيه في للفسخ فستأتي مفصله إن شاء الله؛ لزوم عقد اجاره مورد اتفاق همه علماست و هم چنین عموم امر به وفای به عقود آن را شامل می گردد... و اما اسبابی که مقتضی فسخ هستند ان شاء الله مفصلا در آینده ذکر خواهد شد». (۱)

شیخ طوسی در کتاب خلاف در باب اجاره می فرماید :

«إنها من العقود اللازمة، متى حصل لم يكن لأحدهما فسخ الاجاره... دليلنا أن العقد قد ثبت... وأيضا قوله تعالى: أوفوا بالعقود، فأمر بالوفاء بالعقود والإجاره عقد، فوجب الوفاء به؛ اجاره از عقود لازمه است و هنگامی که حاصل شود برای هیچ کدام از طرفین، فسخ اجاره ممکن نیست. دلیل ما بر این مطلب این است که عقد ثابت شده... و هم چنین این فرمایش خدای متعال است که می فرماید: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ به پیمانها (و قراردادهای) وفا کنید».

خداوند امر به وفای به عقود کرده است. اجاره نیز عقد است پس وفای به آن واجب می باشد. (۲)

در مفتاح الكرامه در کتاب مزارعه بعد از قول ماتن که گفته است :

«و هو عقد لازم من الطرفين؛ و این عقدی است که از ناحیه طرفین لازم است»، می فرماید :

«إجماعاً كما في جامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان (۳) ... و كأنه إجماع، لأنّ

الأصل في العقود اللزوم، إلما ما أخرجه الدليل، للأمر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)؛ به دلیل اجماع چنانکه در جامع المقاصد و مسالك و مجمع البرهان آمده است... و گویی اجماع است؛ زیرا اصل در عقود، لزوم است مگر آنچه که با دلیل خارج شود. دلیل این مطلب امر به وفای به عقود در آیه شریفه است که می فرماید: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)». (۴)

۱- مسالك، ج ۵، ص ۱۷۴.

۲- خلاف، ج ۳، کتاب اجاره، مسأله ۲، ص ۴۸۸ و ۴۸۹.

۳- جامع المقاصد، ج ۷، ص ۳۱۳؛ مسالك الافهام، ج ۱۰، ص ۴۳۳؛ مجمع الفائده والبرهان، ج ۱۰، ص ۷.

۴- مفتاح الكرامه، 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 هر چند

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 إن 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 معنا که 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 هر چند 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.

برخی توهم کرده اند که لازمه این مطلب تخصیص اکثر است؛ زیرا تمامی عقود جایز و هم چنین عقود لازم همراه با انواع اختیارات از آن خارج می گردد. اما این توهم قابل دفع است. توضیح آن که: اینکه معاملات جایزه از عقود باشند خالی از تأمل نیست؛ زیرا غالباً دایر مدار اذن مالک و شبه آن هستند و این امری و رای 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 واضح تر، عقود جایزه اجازه و رضایت از یک طرف هستند.

اما اختیارات بیشتر عقود را به حسب زمان در بر نمی گیرند بلکه از این جهت، استثنائات جزئی بوده و اکثر آنها در بیشتر زمان ها لازم و باقی هستند و به همین جهت هرگز تخصیص مستهجن لازم نمی آید. آیه شریفه :

«لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ»؛ اموال یکدیگر را در میان خود بیاطل (از طریق نامشروع) نخورید؛ مگر این که 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 راه های باطل موجب تسلط بر مال غیر است.

مؤید این ایراد، فرمایش خدای متعال در آیه دیگری است که می فرماید :

«وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ»؛ و اموال یکدیگر را بیاطل (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)»^(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 الْمُتَبَاعِينَ بِغَيْرِ رِضَى الْآخَرِ مُسْتَلْزِمَةٌ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ الْفُسْخِ، وَكُونِهِ لِعَوَّاءٍ غَيْرِ مُؤَثِّرٍ؛ حَلِيَةُ بَيْعِي كَمَا أَنَّ تَنْهَاحِلِيَةَ تَمَامِي تَصَرُّفَاتِ مُرْتَبَةِ بِرَأْنِ ارَادَةِ مِي شُود- از جمله تصرفاتی که بعد از فسخ یکی از طرفین معامله بدون رضایت دیگری واقع می گردد- مستلزم عدم چنین فسخی است و اینکه این فسخ لغو و غیر مؤثر باشد».

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.

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 می گفتند: «إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا»؛ بیع (و دادوستد مانند ریاست)، و خدای متعال در جواب آنها می فرماید: 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، می توان 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 می گردد و از آثار آن این است که غیر بدون رضایت طرف مقابل بر آن سلطه ندارد». نیز رجوع به ادله آیه می باشد مانند این روایت شریف: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»؛ مردم بر اموال خویش مسلط هستند و این روایت: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ إِلَّا مِنْ طَيْبِ نَفْسِهِ»^(۱) مال مرد

مسلمان جز با رضایت خاطرش حلال نمی شود»^(۲).

محقق یزدی رحمه الله در حاشیه ای که بر مکاسب نوشته عبارتی بسیار نغز آورده است: «الانصاف أن هذه الآية لا دلالة لها إلا على مجرد حلیه البيع بمعنى التملیک والتملک، ولا- تعرض فيها لحلیه التصرفات بعد البيع، حتی 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- عوالی اللثالی، 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 صلی الله علیه و آله : «الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».

این روایت را جمعی از عامه و خاصه روایت کرده و در موارد گوناگونی به آن استدلال نموده اند از جمله، استدلال برخی به این روایت شریفه بر لزوم عقداست.

دعائم الاسلام روایت را از پیامبر صلی الله علیه و آله به این عبارت نقل کرده است :

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ؛ مُسْلِمَانَانِ بَايِدُ بِهِ شَرْطَهَايْشَانِ عَمَلٍ كُنْتُمْ مَكْرَهُ شَرْطِي كَمَا كِتَابِ خُذَا مُخَالَفَ بَاشُدُ».(۱)

نیز در همان کتاب، حدیث را از امام علی علیه السلام به این عبارت نقل کرده است :

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا شَرْطًا فِيهِ مَعْصِيَةٌ؛ مُسْلِمَانَانِ بَايِدُ بِهِ شَرْطُشَانِ عَمَلٍ كُنْتُمْ مَكْرَهُ شَرْطِي كَمَا فِي مَعْصِيَةِ خُذَاوَنْدُ بَاشُدُ».(۲)

همچنین در وسائل الشیعه از عبدالله بن سنان از امام صادق علیه السلام نقل کرده است :

«الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ، إِلَّا كُلَّ شَرْطٍ خَالَفَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ فَلَا يَجُوزُ؛ مُسْلِمَانَانِ بَايِدُ بِهِ شَرْطَهَايْشَانِ عَمَلٍ كُنْتُمْ مَكْرَهُ شَرْطِي كَمَا فِي كِتَابِ خُذَاوَيْ مَتَعَالٍ مُخَالَفَ بَاشُدُ كَمَا فِي صَوْرَتِ جَايِزِ نَيْسَتُ».(۳)

همچنین عبدالله بن سنان نقل می کند :

«مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطًا مُخَالَفًا لِكِتَابِ اللَّهِ، فَلَا يَجُوزُ وَلَا يَجُوزُ عَلَيَّ اذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ، وَالْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ مِمَّا وَافَقَ كِتَابَ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ؛ از حضرت صادق علیه السلام شنیدم که فرمود: هر کس 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 عَزَّوَجَلَّ 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- مستدرک الوسائل، ج ۱۳، کتاب تجارت، ابواب خیار، باب ۴، ح ۱۵۴۲۰؛ دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۵۴، ح ۱۴۳.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۲.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۱.

این روایت را از اسحاق بن عمار نیز از امام جعفر صادق از پدر بزرگوارش علیهما السلام نقل کرده است :

«إِنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِيطَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ شَرَطَ لَأَمْرٍ أَيْ شَرَطَ قَلْبَيْهِ لَهَا، فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرَطَ حَرَمًا حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا؛ إِمَامًا عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بِيُوسْتَه مِي فَرَمُودِ هَر كَس بَرَاي هَمَسَرَش شَرَطِي بَكَاذَرِد بَايْدَبَدَان وَفَا كَنْد؛ زِيرَا مَسْلَمَانَان بَايْدَبَه شَرَط هَايْشَان پَاي بَنْد بَاشَنْد مَكْر شَرَطِي كَه حَلَالِي رَا حَرَامِي يَا حَرَامِي رَا حَلَال نَمَايْد.» (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 شَرَطًا حَرَمًا 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 :

«سَيَأْتِيهِ عَنْ رَجُلٍ كَانَ لَهُ أَبُو مَمْلُوكٍ وَكَانَتْ لِأَيِّهِ امْرَأَةٌ مُكَاتَبَةٌ قَدْ أَدَّتْ بَعْضَ مَا عَلَيْهَا. فَقَالَ لَهَا ابْنُ الْعَبْدِ: هَلْ لَكَ أَنْ أُعِينِكَ فِي مُكَاتَبَتِكَ حَتَّى تُؤَدِّيَ مَا عَلَيْكَ بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَكُونَ لَكَ الْخِيَارُ عَلَى أَبِي إِذَا أَنْتِ مَلَكَتِ نَفْسِكَ؟ قَالَتْ: نَعَمْ، فَأَعْطَاهَا فِي مُكَاتَبَتِهَا عَلَى أَنْ لَا يَكُونَ لَهَا الْخِيَارُ بَعْدَ ذَلِكَ، قَالَ: لَا يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ، «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»؛ به حضرت عرض کردم: مردی پدري دارد كه مملوك است و پدر او نیز زن مكاتبه ای دارد كه بعضی از آنچه بر او بوده را ادا کرده است. عبد به آن زن

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۶، ح ۵.

۲- صحيح بخاری، ج ۳، ص ۱۱۹، کتاب تجارت، باب ۱۴، باب اجر الثمره.

۳- سنن ترمذی، ج ۲، ص ۴۰۳، باب ۱۷، ح ۱۳۶۳.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مكاتبه، باب ۴، ح ۳.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، ابواب مكاتبه، باب ۴، ح ۵.

می گوید: آیا حاضری در مکاتبه ای 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 می پذیرد و آن مرد به او در مکاتبه اش کمک می کند به شرط آنکه برای وی خیاری بعد از آزادی اش نباشد. در این باره چه می فرمایید؟ حضرت علیه السلام فرمود: برای او خیاری نیست، مسلمانان باید به شرط هایشان 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 نمی باشد. در هر حال اینجا مجال پرداختن به اشکال سندی نیست.

از جهت دلالت نیز مبنی بر شمول شرط نسبت به تمامی عقدهاست. واضح است که وقوف مؤمن یا مسلمان در نزد شرطی که می کند، به معنای عدم جدایی او از آن شرط است و این کنایه از التزام و پایبندی و وفای به آن شرط می باشد.

به این استدلال از دو ناحیه ایراد وارد شده است: اول از ناحیه صغرا به این معنا که شرط بر التزامی اطلاق می شود که مرتبط با غیر آن باشد، در نتیجه شامل التزام و پای بندی ابتدایی نمی گردد و لاقلاً این مطلب جای تردید است چنانکه در قاموس می گوید:

«الشَّرْطُ إلزام الشیء والتزامه فی البیع ونحوه؛ شرط، إلزام نمودن شیء والتزام 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 می کند» (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 المحیط، 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 می باشد.

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 می کنند 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 جد آضعیف است.

۲. فرمایش پیامبر صلی الله علیه و آله: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا مِنْ طَيِّبٍ نَفْسِهِ؛ مال مرد مسلمان جز با رضایت خاطر او حلال نیست» (۱).

سماعه از امام صادق علیه السلام نقل کرده است:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ، وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيِّبِهِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمود هر کس نزد او امانتی وجود دارد باید آن را به کسی که او را بر آن امین شمرده بازگرداند؛ زیرا خون مرد مسلمان و همچنین مال او جز با رضایت خاطر او حلال نیست» (۲).

و هم چنین در کافی این روایت را به طریقی دیگر از امام صادق علیه السلام نقل کرده است (۳) در تحف العقول نیز از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده است که در خطبه الوداع فرمودند:

«أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ، وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أَخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيِّبٍ نَفْسٍ مِنْهُ؛ ای مردم! همانا مؤمنین برادرند، و برای مؤمن مال برادرش حلال نیست جز با رضایت خاطر او» (۴).

صدوق در اکمال الدین این روایت را در ضمن آنچه که بر شیخ ابی جعفر محمد بن عثمان عمری رحمه الله در جواب مسائل محمد بن جعفر اسدی به صاحب الدار وارد شده است روایت کرده تا آنجا که می گوید:

۱- عوالی اللئالی، ج ۲، ص ۱۱۳، ح ۳۰۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۱.

۳- کافی، ج ۷، ص ۲۷۵، ح ۵.

۴- وسائل الشیعه، ج ۳، کتاب صلاه، ابواب مکان غصبی، باب ۳، ح ۳؛ تحف العقول، ص ۱۲۱.

«فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ بِنَابِرَيْنِ، بَرِ هَيْجِ كَسِي حَلَالِ نَيْسْتِ كِه دَر مَالِ دِيْغِرِي بَدُونِ اذْنِ اَوْ تَصَرَّفِ كَنْد.» (۱)

از طرق جمهور نیز ابوحرّه رقاشی از عمویش نقل کرده است :

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَال: لَا يَحِلُّ مَالُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ؛ پیامبر صلی الله علیه و آله 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 صلی الله علیه و آله: «النَّاسُ مُسَلِّطُونَ عَلَى 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 کرده اند.

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 پنداشته اند 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 نشده اند دارای خیار هستند».^(۲)

این روایت را نیز عده ای از اصحاب ما از جمله محمد بن مسلم و زراره از امام صادق علیه السلام از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل کرده اند.^(۳) عده ای آن را از خود امام صادق علیه السلام نقل کرده اند مانند فضیل و حلبی.^(۴) عده ای دیگر نیز از امام رضا علیه السلام روایت کرده اند

مانند علی بن اسباط^(۵)، و دسته چهارم کسانی هستند که این روایت را از امام

۱- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹، و ص ۴۵۷، ح ۱۹۸.

۲- عوالی 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- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۵.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۲، احکام خیار، باب ۱، ح ۷.

علی علیه السلام نقل نموده اند مانند روایت غیاث بن ابراهیم از جعفر بن محمد علیه السلام از پدرش از امام علی علیه السلام (۱).

روایت فوق هر چند 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 می گردد. در نتیجه، فسخ تأثیر ندارد مگر آنکه دلیل خاصی بر آن دلالت کند که در مورد آن به مفاد خودش اخذ می شود.

این روایات فراوان و مستفیض بوده و در بین آنها مواردی به چشم می خورد که از جهت استناد صحیح می باشند. شیخ ما علامه انصاری رحمه الله در جایی می فرماید این روایات مستفیض هستند و در جایی دیگر نیز می فرماید متواتر هستند. (۲) اما هر چند تواتر مصطلح در اینجا موجود نیست، اما قطعاً در استفاضه شکی نیست.

همچنین عامه این روایت ها را به طرق متعدد در کتب صحاح که نزدشان معتبر است آورده اند. 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 نمی رسد.

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 توهم قابل مساعدت نیست؛ زیرا اطلاق این روایت: «فَإِذَا افْتَرَقَا وَجَبَ الْبَيْعُ»؛ اگر از یکدیگر جدا شدند بیع لازم می گردد، 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 می ماند بیشتر و فراوان تر 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 می شود.

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 می گیرد، 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 می شود. (تأمل فرمایید)

ایراد دوم : گاهی این استصحاب با استصحاب بقای علقه مالک بر ملکش، تعارض می کند و معلوم است که استصحاب بقای این علقه، بر استصحاب بقای آثار در هنگام شک، حاکم است و دوّمی 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 می شود 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 جائز، ملکی است که فسخ در آن جایز است و ملک لازم ملکی است که فسخ در آن تأثیری ندارد. برخی نیز گفته اند 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 می شود تعارض می کند و گفته می شود: می دانیم که ملکیت جائز بوده و تا وقتی که طرفین در مجلس هستند قابل فسخ است. بعد از جدایی طرفین در بقای این حالت شک می کنیم و در نتیجه بقای جواز را استصحاب می نماییم.

دو اشکال بر این ایراد وارد است:

اشکال اول: به دلیل روایات صریح در این باب، خیار مجلس بعد از جدایی طرفین مرتفع می گردد.

اشکال دوم: هنگام جدایی طرفین، موضوع به موضوعی دیگر تبدیل می شود 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 می گردد، لکن احتمال می رود 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 نمی گردد. علاوه بر اینکه اصالة اللزوم در تمامی آنها عمومیت دارد بلکه گاهی پیش می آید 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 می توان بر اصاله اللزوم در معاملات بدان استدلال کرد، بنای عقلاست که شارع نیز با سکوت و تقریر آن را امضا فرموده و حتی می توان 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 می باشد 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

اشاره

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 کرده اند بلکه این قاعده تنها اصل در قضای شرعی اسلامی است که عمل رسول خدا صلی الله علیه و آله در مدت حیات شریفش و ائمه معصومین علیه السلام 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 پی گیری می کنیم:

۱. مدرک قاعده؛

۲. معنای مدعی و منکر و ملاک هر کدام؛

۳. آنچه بر این قاعده متفرع شده و احیاناً از آن استثنا می شود.

مدرک قاعده

هرچند اجماع خاصه و عامه بر این قاعده واقع شده بلکه مانند ضروریات

در فقه اسلامی به شمار می رود، اما عمده در مدرک آن، روایات عامی است که باعمومیت خود بر این قاعده دلالت می کنند. همچنین احادیث خاصی که هرچند در ابواب معین وارد شده اما از ملاحظه مجموع آنها می توان 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 می باشد.

۱. جمیل و هشام از امام صادق علیه السلام نقل می کنند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ أَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَدْعَى عَلَيْهِ؛ رَسُولُ خُدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فرمود: بینه بر عهده ادعاکننده و سوگند بر عهده کسی است که علیه او ادعا شده است».(۱)

۲. بریدبن معاویه از امام صادق علیه السلام نقل می کند: «سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ، فَقَالَ: الْحُقُوقُ كُلُّهَا، الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ 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 خون ها از این قاعده و شرایط آن خواهد آمد.

۳. صدوق به طور مرسل نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْبَيْتَةُ عَلَى الْمُدَّعِيِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَالصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا؛ رسول خدا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ 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 می کند :

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

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

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

«إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مِأ حَكَمٍ فِيهِ فِي أَمْوَالِكُمْ، حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ، وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ أَنَّ الْبَيْتَةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ ادَّعَى، لِنَلْمَا يَبْطُلَ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ؛ هَمَانَا خَدَاوَنَدُ فِي خُونِ هَايِ شَمَا بِي چيزي غير از آنچه كه در اموالتان حكم فرموده، حكم کرده است؛ در اموال شما حكم فرموده كه بينه بر عهده مدعي و سوگند بر عهده كسي باشد كه عليه او ادعا شده و حكم در خون هاي شما اين است كه بينه بر عهده كسي است كه عليه او ادعا شده و سوگند بر عهده كسي است كه ادعا کرده، تا مبادا خون مسلماني باطل شود». (۱)

۵. منصور از امام صادق عليه السلام پيرامون حديث تعارض دو بينه در مورد گوسفندي كه در دست مردی قرار دارد اينگونه روايت می كند :

«قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : حَقُّهَا لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ وَلَا أَقْبَلُ مِنَ الْعَدَى فِي يَدِهِ بَيْنَهُ، لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ إِنَّمَا أَمَرَ أَنْ تُطَلَبَ الْبَيْتَةُ مِنَ الْمُدْعَى، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ بَيْنَهُ، وَإِلَّا فَيَمِينُ الْعَدَى هُوَ فِي يَدِهِ، هَكَذَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ؛ إِمَامٌ صَادِقٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَرَمُودَ: حَقُّ آن برای مدعي است و من بينه را از كسي كه در دست اوست نمی پذيرم؛ زيرا خداوند امر فرموده است كه بينه از مدعي طلب شود، اگر بينه داشت كه هيچ، اگر نداشت كسي كه در دست اوست سوگند می خورد، اين دستور خدای - عزوجل - است». (۲)

۶. محمد بن سنان از امام رضا عليه السلام در پاسخی كه حضرت در جواب سؤال های او در علل نگاشته اند نقل می كند :

«وَالْعَلَّةُ فِي أَنْ الْبَيْتَةَ فِي جَمِيعِ الْحُقُوقِ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ مَا خَلَا الدَّمُ، لِأَنَّ الْمُدْعَى عَلَيْهِ جَاحِدٌ وَلَا يُمَكِّنُهُ إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ عَلَى الْجُحُودِ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ؛ ... عِلَّتْ أَيْنَكِهْ بَيْنَهْ فِي تَمَامِ حَقُوقِ بَرِ مَدْعَى وَ سَوَگَنْدِ بَرِ مَدْعَا عَلَيْهِ اسْتِ بِي جِزْ خُونِ، أَيْنِ اسْتِ كِهْ مَدْعَا عَلَيْهِ مَنكَرِ اسْتِ وَ اِقَامَهْ بَيْنَهْ بَرِ اِنكَارِ اِمَكَانِ پَذِيرِ نَيْسْتِ؛ زِيرَا اَمْرِي مَجْهُولِ مِي بَاشَد». (۳)

۱- وسائل الشيعه، ج ۱۸، كتاب قضا، ابواب كيفيت حكم، باب ۳، ح ۳.

۲- وسائل الشيعه، ج ۱۸، كتاب قضا، ابواب كيفيت حكم، باب ۳، ح ۴.

۳- وسائل الشيعه، ج ۱۸، كتاب قضا، ابواب كيفيت حكم، باب ۳، ح ۶.

۷. از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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 :

«اخْتَصَمَ أَمْرِي الْقَيْسَ، وَرَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتٍ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي أَرْضِ فَقَالَ: أَلَيْسَ بَيْنَهُ؟ قَالَ: لَا، قَالَ: فِيمِينَهُ. قَالَ: إِذَنْ وَاللَّهِ يَذْهَبُ بِأَرْضِي. قَالَ: إِنْ ذَهَبَ بِيَمِينِهِ كَانَ مِمَّنْ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يُزَكِّيهِ، وَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ. قَالَ: فَفَرَعَ الرَّجُلُ وَرَدَّهَا إِلَيْهِ؛ أَمْرِي الْقَيْسَ بِأَرْضِي مِنْ حَضْرَمَوْتٍ مَخَاصِمَهُ خُودًا دَرَمُورِدَ زَمِينِي، نَزِدَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَرَدْنَا، حَضْرَتُ فَرَمُودَ: آيَا بَيْنَهُ دَارِي؟ كَفْتُ: نَه. حَضْرَتُ فَرَمُودَ: پَسِ اَو رَا سَوْكَند بَدَه. كَفْتُ: اِگَر اَيْن كُونَه بَاشَد بَه خَدَا سَوْكَند زَمِينَم اَز دَسْتَم رَفْت! حَضْرَتُ فَرَمُودَ: اِگَر زَمِين تُو بَا سَوْكَند اَو اَز دَسْت بَرُود وِي اَز كَسَانِي خَوَاهَد بُوَد كَه رُوْز قِيَامَتِ خَدَا بَه اَو نَظَر نَكُنَد و اَو رَا پَاكِيْزَه نَمَايَد و بَرَاي اَو عَذَابِ الِيمِي اَسْت. رَاوِي مِي كُوِيْد: اَن مَرْد بَه وَحْشَتِ اَفْتَاد و زَمِين رَا بَه اَو بَا ز كَرْدَانَد» (۱)

۸. عثمان بن عیسی و حماد بن عثمان هر دو از امام صادق علیه السلام در مورد حدیث فدک نقل می کنند که حضرت فرمود :

«إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ لِأَبِي بَكْرٍ: أَنْتَ حُكْمٌ فِينَا بِخِلَافِ حُكْمِ اللَّهِ فِي الْمُسْلِمِينَ؟! قَالَ: لَا. قَالَ: فَإِنْ كَانَ فِي يَدِ الْمُسْلِمِينَ شَيْءٌ يَمْلِكُونَهُ، فَادْعَيْتُ أَنَا فِيهِ، مَنْ تَسَأَلَ الْبَيْتَةَ؟ قَالَ: إِيَّاكَ كُنْتُ أَسْأَلُ الْبَيْتَةَ عَلَى مَا تَدْعِيهِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ. قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: فَإِذَا كَانَ فِي يَدِي شَيْءٌ فَادْعِي فِيهِ الْمُسْلِمُونَ. تَسَأَلْنِي الْبَيْتَةَ عَلَى مَا فِي يَدِي، وَقَدْ مَلَكَتُهُ فِي حَيَاةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَبَعْدَهُ، وَلَمْ تَسَأَلِ الْمُسْلِمِينَ الْبَيْتَةَ عَلَى مَا ادَّعَوْهُ عَلَيْكَ مَا سَأَلْتَنِي الْبَيْتَةَ عَلَى مَا ادْعَيْتُهُ عَلَيْهِمْ؟ -إِلْيَانُ قَالَ - وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: الْبَيْتَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَه اَبُو بَكْرٍ فَرَمُودَ: آيَا دَر بَيْن مَا بَه خِلَافِ حَكْمِ خَدَا دَر مَوْرَدِ مَسْلَمِينَ، حَكْمِ مِي كُنِي؟ كَفْتُ نَه. حَضْرَتُ فَرَمُودَ: اِگَر دَر دَسْتِ مَسْلَمَانَانِ چيزِي بَاشَد كَه مَالِكِ اَن بَاشَنَد و مَن نَسَبْتِ بَه اَن اَدْعَايِي دَاشْتَه بَاشَم اَز چَه كَسِي بَيْنَه مِي خَوَاهِي؟!»

ابوبکر گفت: از تو نسبت به آنچه که در دست مؤمنین ادعا داری بینه می خواهم. 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 می خواهی؟ 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 نمی خواهی، چنانکه اگر من چیزی که در دست آنها بود ادعا می کردم از من بینه می خواستی؟... در حالیکه رسول خدا صلی الله علیه و آله 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 می کند:

«إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: الْبَيِّنَةُ فِي الْأَمْوَالِ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ. قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الْبَيِّنَةُ فِي الدَّمَاءِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ. بَرَاءَةٌ لَهُ مِمَّا ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ ادَّعَى؛ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فرمود: بینه در اموال بر عهده مدعی است و سوگند خوردن بر عهده مدعی علیه است. امیرالمؤمنین علیه السلام فرمود: بینه در خون ها 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 هر چند مختص به اموال است اما ظاهر است که در مطلق حقوق می باشد البته بجز خون که دارای مسأله خاصی در قضاوت است و ان شاء الله توضیح آن به زودی خواهد آمد.

۱۰. در عوالی اللئالی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است:

«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؛ بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند».

و دیگر روایاتی که هر متبعی بدان ها دست خواهد یافت (۳).

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۸، کتاب قضا، ابواب کیفیت حکم، باب ۲۵، ح ۳.

۲- مستدرک الوسائل، ج ۳، کتاب قضاء، 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 اللئالی، ج ۲، ص ۳۴۵، ح ۱۱.

اما روایاتی که از طرق عامه وارد شده است :

۱. احمد در مسند خویش از ابن عباس نقل می کند :

«إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصِمَا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَسَأَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ، فَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ فَاسْتَحْلَفَ الْمَطْلُوبَ؛ دُو مَرْد نَزْد رَسُولِ خُدَا صَلَى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ خُصُومَت بَرْدَنَد، خُصْرَت اَز

مدعی بینه درخواست کرد و چون بینه نداشت، کسی را که مورد طلب واقع شده بود، سوگند داد». (۱)

۲. ابن ماجه در کتاب سنن از اشعث بن قیس نقل می کند :

«كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ فَجَحَدَنِي، فَقَدِمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ، فَقَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: هَلْ لَكَ بَيِّنَةٌ؟ قُلْتُ: لَا، قَالَ لِلْيَهُودِيِّ: إِحْلِفْ؛ بَيْنَ مَنْ وَمَرْدِي اَز يَهُودِ زَمِينِي بُوَد اَمَا اَن مَرْد مَنكَر حَق مَن بَر زَمِين شُد. مَن اَو رَا نَزْد پيامبر صلی الله عليه و آله بردم. حضرت به من فرمود: آیا بینه ای داری؟ گفتم: نه. حضرت به مرد یهودی فرمود: سوگند بخور». (۲)

۳. بخاری در صحیح از اشعث بن قیس نقل می کند :

«لَمَّا نَزَلَتْ (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا...) كَانَتْ بَيْنِي وَبَيْنَ رَجُلٍ خُصُومَةٌ فِي بَيْتِي، فَاخْتَصَمْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: شَاهِدُكَ أَوْ يَمِينُهُ؛ بَه خُدَا سُو گَنَد اِين آيَه شَرِيْفَه دَر حَق مَن نَاَزَل شُدَه اِسْت كَه: (إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا) بَيْنَ مَنْ وَمَرْدِي بَر سَر چَاهِي خُصُومَتِي بُوَد، مَا اِين خُصُومَت رَا نَزْد رَسُولِ خُدَا صَلَى اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَر دَرِيْم خُصْرَت فَر مُوَد: يَا شَاهِد تَو يَا سُو گَنَد اَو!». (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 می کند که رسول خدا صلی الله عليه و آله فرمود: «شَاهِدُكَ أَوْ يَمِينُهُ؛ دُو شَاهِد تَو يَا سُو گَنَد اَو». (۴)

۵. در کتاب تاج از ترمذی از عبدالله بن عمر و او از رسول خدا صلی الله عليه و آله نقل می کند :

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- صحیح بخاری، ج ۳، ص ۱۶۰.

و دیگر روایاتی که بر شخص متتبع پوشیده نمی ماند.

علاوه بر تمامی اینها روایات خاصه ای است که در موارد مشخص و معینی وارد شده و می توان 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؛ بَيْنَهُ بَرِّعُهُ كَسَى اسْتِ كَرِهِنَ نَزْدَ اؤسْتِ كِهْ دَر مَقَابِلِ چِنِين وچنان بوده است. اگر بینه نداشته باشد، کسی که رهن برای اوست سوگند می خورد» (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 أَقْضَى فِيمَا لَمْ أَرْ وَلَمْ أَشْهَدْ؟ قَالَ: فَأَوْحَى اللَّهُ إِلَيْهِ: أُحْكَمُ بَيْنَهُمْ بِكِتَابِي وَأَضَمْتُ لَهُمْ إِلَى إِسْمِي، فَحَلَفْتُهُمْ بِهِ. وَقَالَ: هَذَا لِمَنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيْتَةً؛ هَمَانَا نَبِيٌّ أَيْ مِنْ أَنْبِيَاءِ اللَّهِ بِهِيَ بِرُؤْرْدِ كَارِشِ شَكْوَاهُ بَرْدِ وَعَرَضُ كَرْدٍ: بِرُؤْرْدِ كَارِ! چگونگی بین بندگان در آنچه که نمی بینم 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 ظاهر آ 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- وسائل الشیعه، ج ۱۳، کتاب رهن، ابواب ۱۷ و ۲۰.

۳- وسائل الشیعه، 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 شده اند چه بسا متواتر باشند و بدون هیچ گونه شک و شبهه ای مطلوب ما با آنها ثابت می شود.

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 می گردد.

اصحاب در تفسیر این دو عنوان اختلاف کرده و در تعریف مدعی که از آن معنای مقابل آن بدست می آید اموری را ذکر نموده اند:

۱. از مشهور حکایت شده: «المدعی هو الذی یترک لو ترک الخصومه؛ مدعی کسی است که اگر ترک خصومت کند، رها می شود». این معنا را محقق در کتاب شرایع و علامه در قواعد و دیگران در جاهای دیگر ذکر کرده اند. (۱)

۲. «مدعی» کسی است که ادعای خلاف ظاهر دارد؛ بنابراین کسی که ادعا می کند مالی که در دست دیگری است مال اوست، چاره ای ندارد جز آنکه اقامه بینه نماید؛ زیرا گفته او مخالف ظاهر ید است و همچنین کسی که ادعا می کند از لفظ عقد یا وصیت یا دیگر الفاظ، اراده مجاز دارد و با آن چیزی را طلب می نماید، 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- شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳؛ قواعد، ج ۳، ص ۳۴۶؛ ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۲۳؛ مسالک، 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 می کند. این تعریف اخص از بسیاری تعاریفات گذشته می باشد - و در شرایع ذکر شده است (۲) - یا اینکه

امری مخفی که مخالف ظاهر است را ادعا می نماید، این تعریف از جمهور حکایت شده است. (۳)

۵. از دروس نقل شده است که: مدعی کسی است که با سکوتش رها می شود یا مخالفت با اصل یا ظاهر می کند. (۴)

بنابر ادعای جمعی از محققین ظاهر آ برای این لفظ حقیقت شرعیه ای 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 می شود چنانکه در شرایع و قواعد این مطلب به چشم می خورد 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 می شود، بر می آید که در مسأله اختلاف احوال وجود دارد. برخی گفته اند منشأ اختلاف دو قول، اختلاف قول شافعی است چنانکه از روضه رافعی حکایت شده است:

«فی معرفه المدعی والمدعی علیه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعی فی مسأله إسلام الزوجین، أظهرها عند الجمهور أن المدعی من یدعی أمرآ خفیآ یرخالف

۱- قواعد، ج ۳، ص ۴۳۶؛ شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳.

۲- شرائع، ج ۴، ص ۸۹۳.

۳- فتح العزیز، ج ۱۰، ص ۱۹۴؛ روضه الطالبین، ج ۸، ص ۲۸۷؛ بدائع الصنائع، ج ۷، ص ۲۲۵.

۴- الدروس الشرعیه، ج ۲، ص ۸۳.

الظاهر والثاني الدعى 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 المدعى من لو سكت ترك فالمرأه مدعيه... فيحلف ويستمر النكاح (أى يحلف الرجل) وإن قلنا بالأظهر فالزوج مدع لأين ما يزعمه خلاف الظاهر (أى ب تقارن الإسلاميين) وهى مدعى عليها فتحلف (المرأه) ويرتفع النكاح؛ در شناخت مدعى و مدعى عليه، دو قول وجود دارد که از اختلاف قول شافعى در مسأله اسلام زوجين استنباط مى شود و اظهر آن دو در نزد جمهور اين است که مدعى كسى است که امرى مخفى و خلاف ظاهر را ادعا مى کند و طبق قول دوم كسى است که اگر ساکت بماند با سکوتش رها شده و چیزی از وی طلب نمى شود - تا آنجا که مى گوید: - موجب اين دو غالباً مختلف نیستند اما گاهى نیز اختلاف پیش مى آید، مانند جایی که زوجين قبل از دخول اسلام مى آورند و زوج مى گوید هر دو با هم اسلام آوردیم در نتیجه نكاح به حال خود باقى است ولى زوجه مى گوید: نه هر دو با هم بلکه يکى پس از ديگرى و با فاصله اسلام آوردیم و نکاحى وجود ندارد». (۱)

و اگر بگوئیم مدعى كسى است که اگر ساکت بماند ترك مى شود، در نتیجه زن مدعى خواهد بود و مرد سوگند مى خورد و نكاح استمرار پیدا مى کند و اگر قائل به اظهر باشیم، در اين صورت زوج مدعى مى باشد؛ زیرا ملزم به خلاف ظاهر است (يعنى تقارن بين دو اسلام آوردن) و اين زن كسى است که عليه او ادعا شده، در نتیجه زن سوگند مى خورد و نكاح مرتفع مى شود.

اما با اين حال، جمع بين تعاريف سه گانه در بعضى از كلمات علامه مشاهده مى شود آنجا که مى فرمايد :

«المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومه، أو الذى يدعى خلاف الظاهر، أو خلاف الأصل؛ مدعى كسى است که اگر ترك خصومت کند، او نیز رها مى شود یا كسى که ادعاى خلاف ظاهر یا خلاف اصل مى کند». (۲)

۱- روضه 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 زوجه نسبت 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 تعبدی 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 بحمد الهی، امر در این مسأله روشن و آشکار است به گونه‌ای که هیچ غبار و حجابی بر آن نیست.

۱- کفایه الاحکام سبزواری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۲- کفایه الاحکام سبزواری، ج ۲، ص ۷۱۹.

۳- جامع الشتات، ج ۲، ص ۶۸۳، کتاب قضاء.

در هر حال منکر یا مدعی علیه در مقابل مدعی قرار می گیرد و او کسی است که از وی حجت و بینه ای طلب نمی شود و بدون اقامه بینه علیه او، چیزی از او ستانده نمی شود. البته سوگند حق مدعی، علیه او است اگر بینه ای در کار نباشد.

تنبیها

تنبیه اول: استثنائات قاعده

مواردی از تحت قاعده مذکور استثنا شده است که در آنها بینه از مدعی طلب نمی شود بلکه گاهی از منکر طلب بینه می گردد و سوگند از ناحیه مدعی کفایت می کند.

عمده ترین 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 می گردد 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 می شود. اگر این کار را کرد ادعا ساقط می گردد و در غیر این صورت خون بر گردن اوست.

این مسأله - به طور اجمال - نزد اصحاب مقبول است و هر چند که در بعضی از خصوصیات آن اختلاف و بحث وجود دارد. عمده در اثبات این مسأله روایات متضافری است که دلالت دارند بر اینکه حکم در دماء، به دلیل احتیاط بر خون های مردم، خلاف حکمی است که در اموال صادر شده است و ذیلا به آن روایات اشاره می شود:

۱. برید بن معاویه از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«سَأَلْتُهُ عَنِ الْقَسَامَةِ. فَقَالَ: الْحَقُّوْكَ كُلُّهَا، الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِيْنُ عَلَى الْمُدَّعَى

عَلَيْهِ، إِلَّا فِي الدَّمِ خَاصَّةً، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ بَيْنَمَا هُوَ بِخَيْبَرَ إِذْ فَصَدَّتِ الْأَنْصَارُ رَجُلًا مِنْهُمْ فَوَجَّحَ دُوهَ قَتِيلًا. فَقَالَتْ الْأَنْصَارُ: إِنَّ فُلَانًا الْيَهُودِيَّ قَتَلَ صَاحِبَنَا.

إلى أن قال - قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِنَّمَا حُقِنَتْ دِمَاءُ الْمُسْلِمِينَ بِالْقَسَامَةِ لِكَيْ إِذَا رَأَى الْفَاجِرُ فُرْصَةً مِنْ عَدُوِّهِ حَجَزَهُ مَخَافَةَ الْقَسَامَةِ أَنْ يُقْتَلَ بِهِ، فَكَفَّ عَنْ قَتْلِهِ، وَإِلَّا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ قَسَامَةً خَمْسِينَ 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 صلی الله علیه و آله 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 صلی الله علیه و آله فرمود: همانا خون های مسلمانان بوسیله قسامه حفظ می شود تا هرگاه فاجر فاسقی فرصت پیدا کرد، از ترس قسامه و این که 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 می آورد که سوگند بخورند که ما نکشتیم و نمی دانیم که قاتل کیست» (۱).

۲. ابوبصیر از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بِغَيْرِ مِثْلِ حَكْمِ فِيهِ فِي أَمْوَالِكُمْ، حَكَمَ فِي أَمْوَالِكُمْ أَنَّ السَّبِيَّةَ عَلَى الْمُدَّعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَحَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ، أَنَّ السَّبِيَّةَ عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ ادَّعَى، لِنَلَّا يَبْطُلَ دَمُ أَمْرٍ مُسْلِمٍ؛ خدای متعال در خون های 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 خون هایتان 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 علیه السلام نقل می کند :

«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- وسائل الشیعه، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب دعوی القتل، باب ۹، ح ۴ و ۱۱.

رَجُلًا حَيْثُ لَا يَرَاهُ أَحَدٌ، خَافَ ذَلِكَ فَاَمْتَنَعَ مِنَ الْقَتْلِ؛ هَمَانَا قَسَامَهُ بِهَ جِهَتِ احْتِيَاظِ بِرِ

مردم قرار داده شده است تا هرگاه فاسقی قصد کشتن مردی نماید یا اینکه بخواهد او را ناجوانمردانه در جایی که کسی او را نمی بیند، 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.

ظاهر این حکم بین عقلای از اهل عرف معمول نیست و برای مدعی به مجرد وجود ۵۰ سوگند و مانند آن حکم نمی کنند و ملاک نزد آنان بینه ها و شهود و طرق قطعیه یا ظنیه ای 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، خون های بسیاری باطل می شود و مجالی برای قصاص در مورد کسی که پنهانی و مخفیانه کشته شده است باقی نمانده و قتل پنهانی فراوان می شود؛ زیرا در مورد چنین قتلی شاهد و بینه ای که دلالت بر جنایت قاتل کند وجود ندارد در نتیجه فساق خون های بی گناهان را پایمان می کنند چنانکه مصادیق آن در عصر حاضر مشاهده می شود!

به همین جهت شارع مقدس حکم فرموده کسی که متهم به قتل است اگر لوث مشاهده شود یعنی نشانه هایی 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 نشانه های تهمت به شمار می رود، وی باید بر براءت خویش بینه اقامه کند و اگر بینه نداشته باشد از ۵۰ مرد که بر وقوع قتل از ناحیه او سوگند می خورند، قسامه پذیرفته می شود. 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 بی گناهان 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 می شود ذکر شده است. در هر حال این مسأله تعبدی است که بر قدر متیقن از موردش اقتصار شده و از آن به موارد دیگر تجاوز نمی گردد.

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 می گردد و برای شهادت، وجود دو نفر نیز کافی است و نیازی به افراد بیشتر نیست اکنون این پرسش پیش می آید که آیا می توان کلام را در جایی فرض کرد که تمامی آنها از فساق باشند؟ این امر جدا بعید به نظر می رسد بویژه با ملاحظه روایات باب و اینکه در این روایات از این مطلب هیچ اثری یافت نمی شود و از ظاهر آن بر می آید که عدالت در احکام شرع به گونه ای واقع شده که امری سهل بوده و با حسن ظاهر ثابت می شود.

آنچه ما در حل این مشکل در مباحث «اللوث و القسامه» اختیار کردیم این است که سوگند در آن، هر چند باید از روی علم باشد و مجرد ظن کافی نیست، اما منشأ قطع می تواند 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 می کند و این که 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 می شود و احکام قسامه با احکام شهادت در تضاد قرار نمی گیرد.

آن چه گذشت مجمل کلام در مسأله بود و بحث کامل پیرامون آن در محل خود ذکر می گردد.

تنبیه دوم: شرایط شنیدن ادعای مدعی

برای شنیدن ادعای مدعی شرایط فراوانی ذکر کرده اند و بعضی آن را به ده شرط یا بیشتر رسانده اند که ذیلاً به برخی از آنها می پردازیم:

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 می کند، برای خودش باشد یا برای موکلش یا برای کسی که به نوعی بر او ولایت دارد، یا اینکه حاکم در حسیبیت باشد.

۴. آنچه را ادعا می کند 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 ادعای کند، 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 کرده اند.

اما انصاف آن است که بیشترین 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 می شوند. شرایطی مثل صراحت ادعا (یا ظهور آن) و اینکه باید از سرقطع و جزم باشد نه احتمال و ظن، در مفهوم ادعا معتبر است؛ زیرا بدون آن اصلاً دعوا شمرده نمی شود. همچنین است اگر آن چه بر آن ادعا کرده، امری باشد که عقلاً غیر ممکن است؛ زیرا چنین امری در نزد عقلاً اصلاً ادعا شمرده نمی گردد 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 نمی دانند 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 می شود که این امری است که به تو ربطی ندارد تا نسبت به آن ادعایی داشته باشی! و اعانه مظلوم هر چند حق است اما در مسأله اقامه دعوا لازم است که از ناحیه خودش باشد یا وکیلش یا ولی فقیه یا قاضی ای 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 می توان 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.

تنبيه سوم: شرط اشتراك 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 اشتراك 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؟

هر چند بعضی فقهای مالکی در این مسأله مخالفت کرده اند 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 می کند.

شهید؛ در کتاب قواعد و فوائد چه نیکو فرموده است :

«كُلُّ مَنْ ادَّعى عَلَى غَيْرِهِ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ وَطَوْلِبِ الْيَمِينِ مَعَ عَدَمِ الْبَيِّنَةِ، سِوَاءَ عِلْمِ بَيْنَهُمَا خَلْطُهُ أَمْ لَا، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمَدَّعى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ «شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينَهُ» وَإِلْمَكانِ ثُبُوتِ الْحَقُوقِ بَدُونِ الْخَلْطِ، فَاشْتِرَاطُهَا يُؤَدِّي إِلَى ضَيَاعِهَا، وَلِأَنَّهَا وَقَعَتْ تَعَمُّ بِهَا الْبَلْوَى فَلَوْ كَانَتْ الْخَلْطَةُ شَرْطاً لَعَلِمَتْ وَنَقَلَتْ؛ هَرَكَسْ كَهْ عَلَيْهِ دِيْغَرِي ادْعَا كُنْدَا دَعَايْ اَوْ مَسْمُوعِ اسْتِ وَاكْرَبِيْنَه نِدَا شْتَهْ بَا شِدَا ز

طرف مقابل طلب سوگند می شود؛ چه معلوم باشد که بین آنها اشتراکی وجود دارد و چه معلوم نباشد. دلیل این مطلب نیز عموم این روایت است که: بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده کسی است که انکار می کند 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 می بود، منتشر و شایع می شد چرا که این امر، واقعه ای عام البلوی است و اگر اشتراک شرط می بود، معلوم شده و نقل می گردید. (۱)

اما کسی که اشتراک را شرط دانسته است به ادله بسیار ضعیفی احتجاج نموده (۲)، از جمله این حدیث معروف:

«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا خَلَطٌ!»

این اشکال به حدیث فوق وارد است که شاذ بوده و با آنچه محدثین از خاصه و عامه روایت کرده اند مخالفت دارد. در مقابل، احادیثی از راه های متواتر یا مانند متواتر روایت شده و در هیچ کدام قید مذکور وجود ندارد و اگر می بود قطعا آشکار می شد و ظهور تامی پیدا می کرد؛ زیرا ابتلای به آن بسیار زیاد است.

همچنین برای اشتراط اشتراک اینگونه استدلال کرده اند که: اگر چنین شرطی در کار نباشد، سفهاء بر کسانی که صاحب مروت هستند جرأت پیدا می کنند و بر علیه آنها ادعاهای فضاحت باری اقامه می کنند که اگر جواب داده شوند مفتضح می گردند و اگر با آنان مصالحه کنند، مالشان از دستشان خواهد رفت.

این استدلال از مورد قبل ضعیف تر 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 می بینیم که به روایات معروف عمل می شود بدون اینکه در آنها بحثی از اشتراک باشد و هیچ محذوری هم از این عمل پیش نمی آید 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 نمی گردد؛ زیرا چه بسا قاعده کلی که چنین نقض هایی 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 شده اند مانند صانع و متهم به سرقت و ودیعه و عاریه و موارد دیگر.

تنبیه چهارم: آیاملاک در مدعی و منکر، مصب دعواست 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 مثال های فراوانی دارد.

از جمله: دو نفر در عقدی که بین آنان واقع شده است تنازع می کنند بر این که بیع بوده یا هبه؟ مالک مثنی ادعا می کند که هبه است و غرض او امکان رجوع به آن است؛ زیرا هبه جائز می باشد. در مقابل، کسی که آن را گرفته ادعا می کند که عقد بیع بوده تا آن را لازم بدانند.

در اینجا اگر ملاک، مصب دعوا باشد شکی نیست که از قبیل تداعی است؛ زیرا هر کدام از آن دو ادعای امر مخالف با اصلی می کنند و هر دو آنان مدعی امری بوده و منکر چیزی هستند که دیگری ادعا می کند در نتیجه امر به سوگند خوردن طرفینی (تحالف) و مشابه آن از احکام تداعی رجوع می کند. اما اگر ملاک با نظر به نتیجه و غرض دعوا باشد، گفته کسی که مدعی لزوم عقد است موافق با اصل می باشد؛ زیرا اصل در عقود لزوم است در نتیجه او در واقع منکر است و کسی که ادعا می کند 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 براءت ذمه است و در نتیجه او منکر خواهد بود اما مدعی بیع، چیزی را بر ذمه طرف مقابل ادعا می کند و در نتیجه او مدعی خواهد بود. و دیگر مثال هایی که قابل ذکر و توجه است.

حق آن است که گفته شود: ملا-ك، 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 هر کدام 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

اشاره

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 مبیع قبل از اقباض بایع تلف شود، بیع فسخ شده و بر بایع 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 رحمه الله در کتاب تذکره به این اجماع اشاره کرده است:

«لا خلاف عندنا في الضمان على البائع قبل القبض مطلقاً، فلو تلف حينئذٍ 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» وناؤه للمشتري فضمانه عليه؛ در نزد ما اختلافی در این نیست

که بایع قبل از قبض به طور مطلق ضامن است و اگر در این هنگام تلف شود، عقد منفسخ شده و ثمن ساقط می شود. شافعی نیز همین نظر را دارد و احمد نیز طبق روایتی اینگونه می گوید. همچنین این قول از شعبی و ربیع حکایت شده است؛ زیرا این قبضی است که بوسیله عقد بدان استحقاق پیدا می شود و هرگاه تعذر حاصل شد، بیع فسخ می گردد چنانکه اگر در بیع صرف قبل از قبض از هم جدا شوند همین گونه است. (۱) ابوحنیفه می گوید: هر مبیعی که قبل از قبض تلف

شود، از ضمان بایع است مگر در عقار و مالک می گوید: اگر مبیع قبل از قبض نابود شود، بیع 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: «الخراج بالضمان» 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 للسلعه بطل العقد، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك لا يبطل، دليلنا: إنه إذا باع فأنه يستحق الثمن إذا قبض المبيع فإذا تلف تعذر عليه التسليم فلا يستحق العوض؛ اگر مبیع قبل از قبض متاع تلف شود، عقد باطل است. ابو حنیفه و شافعی نیز همین نظر را دارند و مالک می گوید: باطل نمی شود. دلیل ما این است که اگر می فروخت هرگاه مبیع قبض می شد مستحق ثمن بود در نتیجه اگر قبل از قبض تلف شود، بایع 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 آن جا 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- تذکره 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 مبيع بعد از ثبوت عقد، تا سه روز تلف شود از مال بائع است، به دلیل اجماعی که نقل آن جداً متواتر است»^(۱).

در مفتاح الکرامه می فرماید:

«إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه إجماعاً، كما عن السرائر وكشف الرموز وجامع المقاصد والروضه و يتناوله إجماع الغنيه؛ اگر مبيع قبل از قبض تلف شود، به طور اجماع از مال بائع است. چنانکه این مطلب از سرائر و كشف الرموز و جامع المقاصد و روضه نقل شده است و اجماع در کتاب غنيه 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 فإن الأمر مشكل لكون الملك للمشتري مثلاً قبل القبض في زمان الخيار على ما مرّ وبعده، والبائع غير مقصر والقاعده 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 بائع مقصر در این مسأله نیست در حالی که قاعده اقتضا دارد که تلف از آن بائع 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 الفائده، ج ۸، ص ۴۱۹.

عمده ترین دلیل پیرامون این قاعده، در اینجا روایاتی است که از پیامبر صلی الله علیه و آله و آئمه اطهار علیه السلام نقل شده و ذیلاً به آنها می پردازیم.

۱. در روایت معروفی از پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ؛ هر مبیعی که قبل از قبض تلف شود، از مال بایع به شمار می رود».

این روایت هر چند مرسله است و در اکثر کتاب های ما و غیر ماموجود نیست، اما مشهور و معروف است. البته در مستدرک الوسائل آن را از عوالی اللثالی 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 می گوید:

«النبوی المنجبر بعمل الأصحاب كافة: 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 زده اند روشن می گردد. ایشان بعد از نقل این روایت از علامه در تذکره می فرماید:

«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، الا 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 می فرماید: از مال بایع آن است؛ زیرا این عبارت دال بر خروج مبیع از ملک او بوسیله بیع است در نتیجه

۱- عوالی اللثالی، 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 ابهام در حدیث خواهد آمد.

۲. عقبه بن خالد از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مَتَاعًا مِنْ رَجُلٍ وَأَوْجَبَهُ، غَيْرَ أَنَّهُ تَرَكَ الْمَتَاعَ عِنْدَهُ وَلَمْ يَقْبِضْهُ، قَالَ: آتَيْكَ عَدَايْنِ شَاءَ اللَّهُ، فَسَرِقَ الْمَتَاعَ، مِنْ مَالٍ مَنْ يَكُونُ؟ قَالَ: مَنْ صَاحِبِ الْمَتَاعِ الَّذِي هُوَ فِي بَيْتِهِ حَتَّى يَقْبِضَ الْمَتَاعَ، وَيُخْرِجَهُ مِنْ بَيْتِهِ، فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ؛ دَرَبَارَه مَرْدِي كَه از مَرْدِي دِيگَرِي مَتَاعِي رَا مِي خَرْد وَمَعَامَلَه رَا لَانزَم مِي كَنَد اما مَتَاع رَا نَزْد او رَهَا كَرْدَه و آن رَا قَبْض نَمِي كَنَد و مِي گوید ان شاء الله فردا نزد تو می آیم و در این بین مَتَاع به سَرَقَت مِي رُود. این مال از چه كُسي به حساب مِي آید؟ حضرت فرمودند: از مال صاحب مَتَاعِي كَه در خانه اوست تا آنكه كالا قَبْض شود و آن رَا از خانه او خارج كند. بنابراین هرگاه آن رَا از خانه او بیرون برد، خریدار ضامن حق اوست تا آنكه مالش رَا به او بر گرداند» (۲).

روایت هر چند 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 می کند. 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 می گوید :

«و قصورهما سند آ منجبر بعمل الكل جدآ، فهما بعد الإجماع مخرجان للحكم هنا عن مقتضى القاعده المتقدمه القائله بحصول الملكيه 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 می کند» (۱).

در مفتاح الکرامه با اشاره به این دو روایت و ضعف سند آنها و اینکه این ضعف با عمل کل جبران شده است، می گوید: عبارات علما در این مقام و در مبحث خیار تأخیر از این روایت مملو است. (۲)

۳. علی بن یقظین می گوید: از امام ابوالحسن علیه السلام در مورد مردی که بیعی را انجام می دهد اما خریدار آن را قبض نکرده و او نیز ثمن را قبض نمی کند 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).

سزواری در کتاب کفایه بر بحث بیع به این روایت استدلال کرده و می گوید:

«و لو تلف المبيع كان من مال البائع بعد الثلاثة بلا- خلاف أعرفه، وقبل الثلاثة على الأشهر الأقرب لظاهر «صحيحه على بن يقظين، مؤيداً بروايه عقبه بن خالد، وذهب المفيد والمرضى وسائر ومن تبعهم إلى أن تلفه من المشتري نظراً إلى ثبوت الناقل من غير خيار؛ اگر مبيع بعد از سه روز تلف شود، از مال بايع به شمار می رود من

در این حکم به هیچ خلافي اطلاع نیافتم و قبل از سه روز بنا بر اشهر اقرب نیز همین گونه است به جهت ظاهر صحيحه علی بن يقظين که به روایت عقبه بن خالد تأیید می شود. مفید و مرتضی و سلار و کسانی که از اینان پیروی کرده اند بر این عقیده اند 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- کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۴۶۷.

روایت مذکور هر چند سند قوی دارد اما ظاهر آ 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 بر شمرده شده اند 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. هر چند 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 أنه ینفسخ العقد بتلفه من حینه، ویرجع الثمن إلى ملک مشتری، كما قد تشعر به روایه عقبه، و به صرح فی المبسوط و ما تأخر عنه ممّا تعرض له فیه، فلو كان قد تجدد له نماء بعد العقد، وقبل التلف فهو للمشتري - إلى أن قال - وحينئذٍ فيقدر دخوله في ملک البائع قبل التلف آنأ ما ویكون التلف کاشفاً عنه»؛

از مال بایع است، یعنی عقد بواسطه تلفی که پیش آمده از همان لحظه فسخ می گردد و ثمن به ملک مشتری بازمی 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 می فرماید :

«إذا انفسخ العقد كان المبيع تالفاً على ملك البائع فلو كان عبد آ كان مؤنه تجهيزه عليه، وبه قال الشافعي، وهل يقدر أنه ينتقل الملك إليه قبيل التلف، أو يبطل العقد من أصله؟ فيه احتمالان، وأصح وجهي الشافعيّ 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 می شود یا عقد از اصل باطل می شود؟ دو احتمال وجود دارد که در نظر شافعیه وجه صحیح تر 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 لحظه ای قبل از تلف واقع می شود - 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 می شود (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 می باشد. (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 می دهیم :

«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 مطالبه البائع بالمثل

۱- مفتاح الكرامه، ج ۴، ص ۵۹۶.

۲- تذکره، ج ۱۰، ص ۱۱۴.

أو القیمه، وإن كان الحکم بکونه من مال البائع یوهم ذلک، وإئما عبروا بذلک تبعاً

للنص، والمراد منه ما ذکرناه وحينئذٍ فيقدر دخوله في ملک البائع قبل التلف آنآ ما، فيكون التلف كاشفاً عنه؛ مراد این است که عقد بواسطه تلف بیع، از حین تلف فسخ شده و ثمن به ملک مشتری باز می گردد. بنابراین اگر برای آن نشو و نمایی بعد از عقد و قبل از تلف تجدید شود، برای مشتری است و مشتری نمی تواند بایع را بر مثل یا قیمت مطالبه کند هرچند حکم به اینکه تلف از مال بایع است چنین توهمی را به وجود می آورد. البته این تعبیر را به جهت تبعیت از نص آورده اند 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 می باشد، دخلی به آنچه که ما در صددش هستیم ندارد و خلط بین دو مسأله جایز نیست.

ایراد دوم : گفته ایشان که نص موجب توهّم جواز مطالبه بایع به مثل یا قیمت می گردد، صحیح نیست بلکه ظاهر این تعبیر، فسخ بیع است. (تدبر فرماید)

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 می گردد. 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 می گیرد. بنابراین اگر مثنی از قابلیت قبض و اقباض و اینکه بدل از ثمن باشد ساقط شود، قهرآ معامله قهرآ فسخ می شود و از کیسه صاحب آن (بایع) قبل از تلف خواهد رفت.

با این حال، بنای عقلا بر این مطلب ثابت نبوده استدلالی که ذکر شد نیز در اثبات مقصود کفایت نمی کند و در صورت لزوم می توان حال مسأله را پرس و جو کرد. مثلاً مشتری پول را می دهد و کالا را به جهت تأخیر از ناحیه بائع به جهت موانعی که پیش می آید قبض نمی کند (با اینکه بیع نیز شخصی است) بعد از آن قیمت کالا بالا می رود و بدون اینکه امانت نزد بائع باشد در دست او تلف می شود. 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 می تواند 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.

تنبیهات

تنبیه اول: رشد حاصله از عقد و بعد از تلف

در جواهرالکلام می فرماید :

«وکیف کان فالنماء بعد العقد قبل التلف للمشتري، كما في المسالك وغيرها، بل قيل أنه يظهر منه دعوى الوفاق عليه، لأنه نماء ملكه فالقاعدته واستصحاب الحاله السابقه يقضيان بأن الفسخ من حينه، فاحتمال كون الفسخ من الأصل - كما عن التذکره حکایته - ضعيف، لكن في الرياض أنه ينافي الفسخ من حينه ظاهر النص وفتوى الجماعه فيحتاج إلى تقدير دخوله في ملك البائع آنآ وما يكون التلف كاشفاً».

ثم قال: قلت: قد لا يحتاج إلى هذا التقدير ويكون المراد من النص والفتوى أن حكم هذا التالف حكم 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 می شود 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 واستصحاب 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 بائع 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 بائع باشد، یعنی بواسطه عقد، مستحق پولی بر عهده مشتری نیست.

در مفتاح الکرامه می گوید :

«و معنی کونه من مال بائعه أنه ینفسخ العقد بتلفه من حینه ویرجع الثمن إلی ملک مشتری کما قد تشعر به روایه عقبه، و به صرح فی المبسوط، و ما تأخر عنه، ممّا تعرض له فیه، فلو کان قد تجدد له نماء بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري، کما هو مقتضى القاعدة واستصحاب الحاله السابقه، و ظاهرهم أنه لا خلاف فیه وإن کان ظاهر النصّ والفتوی قد ینافیہ لکنهم تأولوهما بما تسمعه؛ اینکه تلف از مال بائع 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 خلافی در آن نیست. هر چند 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 بالآفه للمشتري أو البائع وجهان مبنيان على أن التلف هل هو إمارة الفسخ للعقد من حينه أو من أصله؟ ظاهر المسالك وغيره الأول مشعر آ بدعوى الوفاق عليه، وهو مقتضى القاعدة واستصحاب الحاله السابقه، لكن ینافیه ظاهر النصّ والعباره كعبارات الجماعه فيحتاج الى تقدير دخوله في ملك البائع آنآ ماویكون التلف كاشفاً عنه؛ در این که آیا رشد بعد از عقد و قبل از تلف بوسیله آفت، برای مشتری است یا برای بائع؟ دو وجه وجود دارد مبنی بر این که آیا تلف نشانه فسخ عقد از حین تلف است یا از اصل آن؟ ظاهر مسالك وغير آن قول اول است که در آن اشعار به ادعای وفاق بر آن شده و این مقتضای قاعده واستصحاب حالت سابقه است. اما ظاهر نص و عبارات جماعتی که بدان اشاره کرده اند با این نظر منافات دارد، در نتیجه محتاج به تقدیر دخول آن برای یک لحظه در ملک بائع بوده و تلف کاشف از آن است»^(۱).

سبزواری در کتاب کفایه می فرماید :

«إذا حصل للمبيع النماء كالتاج 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 مبيع رشدی مانند زایش و میوه دادن درخت نخل قبل از قبض حاصل شد، این رشد برای مشتری است. گفته اند تلف، اصل ثمن را از مشتری ساقط می کند 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- کفایه 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 می گردد 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:

«مَنْ صَاحَبِ الْمَتَاعِ الْغَدَى 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 نمی آید

و چنانکه گذشت قاعده اقتضا دارد که هرگونه رشدی برای مشتری باشد. البته اگر روایت علی بن یقطين دلالت بر قاعده داشته باشد، این عبارت که: «وَأَلَّا فَلَا يَبِيعُ بَيْنَهُمَا»؛ و در غیر این صورت بیعی بین آن دو وجود نداشته، ظاهر در فسخ از اصل می باشد 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 کرده اند این است که این حکم در هنگامی که اتلاف

۱- مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۳۰۳، ح ۱۵۴۳۰؛ عوالی اللئالی، ج ۳، ص ۲۱۲، ح ۵۹.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب التجاره، ابواب الخیار، باب ۱۰، ح ۱.

از سوی بایع یا مشتری یا بیگانه ای حاصل شود جاری نیست. مطلب به جهت قصور نص از شمول مسأله در اتلاف همین گونه است. توضیح آن که: آنچه که عنوان شده «تلف» می باشد در نتیجه لازم است که به مقتضای قاعده رجوع شود و واضح است که مقتضای قاعده این است که هر گاه شخص تلف کننده بایع یا شخص بیگانه باشد تلف کننده ضامن مثل یا قیمت است؛ زیرا مبیع به مجرد انشاء بیع داخل در ملک مشتری می شود و قبض و اقباض در اینجا شرط نیست.

اما اگر اتلاف از مشتری باشد، ظاهر آ در حکم قبض کالا است؛ زیرا اوست که کالا را از قابلیت قبض و اقباض خارج کرده. در این مورد نیز ادعای عدم خلاف شده است؛ زیرا او بوسیله اتلافی که در مال صورت داده ضامن مال خویش است.

تنبیه سوم: الحاق تلف ثمن قبل از قبض آن به تلف مبیع

بین بزرگان بحث در گرفته است که آیا این قاعده مختص به مبیع است یا شامل ثمن نیز می شود؟

ظاهر کلام برخی از آنان عمومیت است بلکه در مورد آن ادعای عدم خلاف شده و حتی کلمات بعضی مشعر به اجماع می باشد.

در مفتاح الکرامه می فرماید:

«ثم إن ظاهر العبارات في البابين ومقتضى الأصل وظاهر النبوي أن تلف ثمن المعين قبل قبضه يكون من مال البائع، لأنه صار ماله بالعقد على عينه، لكن ظاهر مجمع البرهان أنه كالمبيع وأنه لا خلاف فيه، قلت: قد صرحوا بذلك في باب الشفعة، بل ظاهرهم هناك الاتفاق على ذلك من دون تأمل ولا إشكال، وقال في مجمع البرهان إن في خبر عقبه إيماء إلى التعميم في البائع والمشتري ويمكن إرادة المشتري من البائع في النبوي فإنه لغه يطلق عليهما ولا يضّر عدم صحه 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 بائع می باشد؛ زیرا با عقد بر عینی که مال بائع بود ثمن مال او می شود. اما ظاهر مجمع البرهان این است که مانند مبیع می باشد و خلافی در آن نیست. من می گویم: به این مطلب در باب شفعه تصریح کرده اند بلکه آنچه که از ظاهر کلام آنها در آن مسأله بر می آید بدون هیچ تأمل و اشکالی اتفاق بر آن است. در مجمع البرهان می گوید که در خبر عقبه، اشاره ای به تعمیم در بائع و مشتری می باشد و اراده مشتری از بائع در حدیث نبوی امکان پذیر است؛ زیرا این لغتی است که بر هر دو اطلاق می شود. عدم صحت سند نیز ضروری نمی رساند چرا که علی الظاهر خلافی در عمل و قبول آن وجود ندارد». (۱)

در کتاب ریاض می گوید :

«إن مقتضى الأصل واختصاص ظاهر الفتاوى والنصّ بالبيع كون الحكم في تلف الثمن تلفه من مال البائع لأنه صار بالعقد ماله، فيجب أن يكون التلف منه، إلمّا أنّ ظاهر بعض الأصحاب الحاقه بالأول، مشعرآ بدعوى الوفاق عليه، وعلى إرادته من المبيع، وإرادة المشتري من البائع، التفاتاً إلى صدقهما عليهما لغه؛ مقتضى اصل واختصاص ظاهر فتاوا و نص در مورد بیع این است که در مورد تلف ثمن، حکم می شود که تلف آن باید از مال بائع 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 می آید 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 بائع (در اینجا) مشتری است با توجه به اینکه لغت بائع بر هر دو مورد خریدار و فروشنده صدق می کند». (۲)

در هر حال این مطلب سزاوار اشکال نیست که مقتضای انتقال ثمن به مجرد عقد به ملکیت بائع، 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 می کند 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 می شود و می توان برای عمومیت بدان استدلال کرد امور زیر است :

۱. شمول حدیث نبوی: «كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» هم برای بایع و هم مشتری و هم ثمن و هم مثنی البته بنا بر صدق این عنوان بر هر دو مورد چنانکه در گفته های برخی از بزرگان بدان اشاره شد.

اما انصاف این است که این مطلب جدآ مخالف با ظاهر است و بدون وجود قرینه نمی توان آن را پذیرفت.

۲. شمول روایت عقبه بن خالد نسبت به آن؛ زیرا این گفته حضرت علیه السلام در ذیل روایت: «فَإِذَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ (أَيَّ اقْبِضِ الْبَائِعِ الْمَتَاعَ) فَالْمُبْتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ»

حَتَّى يَرِدَ مَالَهُ إِلَيْهِ؛ اشاره به این دارد که مشتری بعد از قبض مثنی ضامن ثمن است. البته بر این گفته سه ایراد وارد است :

ایراد اول : روایت عقبه فقط بر بعد از قبض دلالت دارد.

ایراد دوم : می توان 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 کننده ای 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 اصلا در ثمن کلی تصور تلف کلی نیست. همچنین تفکیک عمل بین دو فقره مشکل است بلکه -همان طور که گفتیم - گاهی از بزرگان عمل به هر دو ظاهر می گردد.

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 ضامن 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 می باشد.

۳. الغای خصوصیت از حکم مضمن 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 مضمن مشترک است. انصاف آن است که این نیز غیب گویی و گفته ای بدون دلیل است!

البته گفته شده است که مسأله عقلایی است و در بین عقلا فرقی بین ثمن و مضمن در این زمینه نیست. اما چنانکه گذشت این ادعا اثبات نشده است در نتیجه ما نمی توانیم ثمن را به مضمن الحاق کنیم و بنابراین، حکم بر اصل باقی می ماند. یعنی تلف مال از آن بایع به شمار می رود، البته اگر از ناحیه مشتری تقصیری صورت پذیرفته 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 ندیده ایم 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 رحمه الله در مکاسب می فرماید:

«نعم، ذکرُوا فی الإجاره والصداق و عوض الخلع ضمانها لو تلف القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوت عنه فی كلماتهم، إلا أنه يظهر من بعض مواضع التذکره عموم الحكم لجميع المعاوضات؛ علماً در اجاره و صداق و عوض خلع، ضمان آن را در صورت تلف قبل از قبض ذکر کرده اند اما ثبوت حکم به طور عمومی در کلمات

آنان مسکوت است. البته از بعضی مواضع تذکره عمومیت حکم نسبت به تمامی معاوضات ظاهر می گردد». (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 نمی باشد. (تأمل فرمایید)

□ □ □

قاعده تبعیت عقود از قصود

اشاره

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 عرف ها و زمان ها همین گونه است؛ زیرا جملگی قائلند به این که عقود و ایقاعات از آنچه که عقد کنندگان قصد آن را داشته اند تبعیت می کنند. 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 می رود بحث می شود.

مقام اول: محتوای قاعده

در کتاب عناوین آمده است :

«إنّ هذه القاعدة محتملة لأمرين ليس بينهما منع جمع: أحدهما: أنّ العقد تابع للقصد، بمعنى أنّه لا يتحقق إلّا بالقصد، كما ذكره الفقهاء في شرائط العقود، مع الشرائط الآخر، بمعنى أنّه لا عبره بعقد الغافل والنائم والناسي والغالط والهازل والسكران...، ويكون معنى التبعيه عدم تحققه بدونه إذ لا وجود للتابع بدون متبوعه...

ثانيهما: أنّ العقد تابع للقصد بمعنى أنّ العقد يحتاج إلى موجب وقابل، وعوض ومعوض، وبعد حصول هذه الأركان لكلّ عقد أثر خاص.؛ در مورد این قاعده احتمال دو امر وجود دارد که باهم جمع نمی شوند؛ امر اول: عقد تابع قصد است به معنای اینکه

عقد جز با قصد محقق نمی شود چنانکه فقها در شرایط عقود آن را همراه با شرایط دیگر ذکر کرده اند، به این معنا که هیچ اعتباری نسبت به عقد غافل؛ نائم؛ ناسی؛ خطا کار؛ کسی که شوخی می کند و مست نیست. در نتیجه معنای تبعیت، عدم تحقق عقد بدون قصد می باشد؛ زیرا تابع بدون متبوع وجود نخواهد داشت».

امر دوم: معنای تبعیت؛ عقد از قصد این است که عقد نیازمند به موجب وقابل و نیز عوض و معوض است و بعد از حصول این ارکان است که هر عقدی اثر خاص خود را پیدا می کند. (۱)

اما ظاهر آ 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 می شود، تابع قصد است. بنابراین اگر قصد نکاح داشته باشد نکاح واقع می گردد، اگر قصد عاریه داشته باشد عاریه واقع می شود و در صورتی که قصد هبه کرده باشد هبه می باشد. چنانکه اگر کسی با زن مشخصی با مهر مشخص و مدت و شرایط قصد ازدواج داشته باشد تمامی این امور تابع قصد موجب وقابل است و این معنا همان مراد از تبعیت عقود نسبت به قصد است. اما مسأله اعتبار قصد در مقابل شوخی کننده و خطا کار 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 می گردد و صاحب کتاب عناوین و دیگران در این مقام به مطلب فوق توجه داده اند.

از همین جا معلوم می شود 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.

بلکه ظاهر آ این قاعده مفهوم و منطوقی دارد؛ بنابراین هرچه که مورد قصد قرار گرفته واقع می شود و هرچه که آن را قصد نکرده اند واقع نمی شود. 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 این که: آنچه طرفین عقد قصد آن را کرده اند در خارج واقع می شود و دیگری: آنچه را قصد نکرده اند واقع نمی شود. در نتیجه اگر ادعا کننده ای خلاف این دو مورد را ادعا کند از این قاعده غافل می باشد.

مقام دوم: مدرک قاعده

در مورد این قاعده به اجماع و اینکه اصل در عقود، فساد می باشد - 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 می گردد. هر چند عده ای به مواردی دیگر که پیرامون آنها به بحث خواهیم پرداخت استدلال کرده اند.

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 می رود، مفید نیست. از طرفی قاعده مذکور پیوسته - حتی قبل از اسلام - معروف بوده و اسلام شریف نیز آن را اضا فرموده است. در نتیجه این قضیه، هرگز قضیه ای تبعدی نیست که از نبی اکرم صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیه السلام گرفته شده باشد.

بلکه در اینجا اصلاً حاجتی به اصل نیست؛ زیرا اصل در مورد شک به کار می آید، 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

نمی ماند. چنانکه استدلال بر این قاعده به اینک: «الأعمال بالنیات»؛ اعمال وابسته به نیت ها هستند و: «لا عمل إلا بالنیة»؛ هیچ عملی جز با نیت نیست»، که بعضی به این دو استدلال کرده اند نیز فاسد است.

در کتاب عناوین می فرماید:

«ويمكن أن يتمسك في هذه المقام بمثل قول لاعمل إلا بالنیة وإنما الأعمال بالنیات، فإن ظاهر الروایتین أن ماهیه العمل من دون نیه غیر متحققه فإما أن یحمل علی معناه الحقیقی الظاهر، وتكون الأعمال التي تتحقق بغیر قصد خارجه عن العموم، وإما أن یحمل علی نفی الصّحّه، لأنّه أقرب المجازات، فیکون المراد عدم الصّحّه إلا بالنیة، ولا ریب أن عموم الأعمال یشمل العقود والایقاعات أيضاً، فیدل علی أنّها لا تصحّ بدون القصد؛ می توان در این مقام به مثل این قول تمسک کرد که «هیچ عملی جز با نیت نیست» و «اعمال وابسته به نیت ها هستند»؛ زیرا ظاهر هر دو روایت این است که ماهیت عمل، بدون قصد محقق نمی گردد، در نتیجه یا بر ظاهر حقیقی آن عمل می گردد و اعمالی که بدون قصد محقق می شوند از عموم آن خارج می شوند و یا حمل بر نفی صحت می گردند؛ 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 می گردد 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 می گردند و هم چنان که صلاه و زکات را دربر می گیرند، جهاد و سایر واجبات و مستحبات را نیز شامل می شوند و حتی بعضی از آنها در مورد جهاد وارد شده اند هر چند مفهوم آنها عام است.

بنابراین ظاهر آ 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

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 صلی الله علیه و آله که می فرماید :

«إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَلِكُلِّ امْرٍءٍ مَا نَوَى، فَمَنْ غَزَى ابْتِغَاءَ مَا عِنْدَ اللَّهِ فَقَدِ وَقَعَ أَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ، وَمَنْ غَزَى يُرِيدُ عَرْضَ الدُّنْيَا أَوْ نَوَى عِقَالًا، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلَّا مَا نَوَى؛ هَمَانَا أَعْمَالٍ وَابْتِغَاءَ نِيَّاتٍ هَسْتَنْدُ وَنَصِيبُ هَرِ كَسَى 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 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ أَغْرَى عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي سَرِيَّةٍ وَأَمَرَ الْمُسْلِمِينَ أَنْ يَتَّيِدُوا مَعَهُ فِي سَرِيَّتِهِ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ لِأَخِي لَهُ: أَغْرَبْنَا فِي سَرِيَّةٍ عَلَيَّ لَعَلَّنَا نُصِيبُ خَادِمًا أَوْ دَابَّةً أَوْ شَيْئًا نَتَلَّغُ بِهِ، فَبَلَغَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَوْلَهُ فَقَالَ: إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ؛ هَمَانَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ رَا بَرَاى جَنْكِي فَرَسْتَاد... چَه بَسَاخَادَمِي يَا مَرْكَبِي يَا چِيزِي دِيكِر بَه دَسْت آوَرِيْم. اِيْن سَخْن بَه پِيَامِبِر صَلِي اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ رَسِيْد. حَضْرَت فَرْمُوْد : اَعْمَالُ بَا نِيَّاتُ اسْت» (۲).

همچنین روایت ابو عثمان عبدی گواه بر این مطلب است آنجا که از امام جعفر صادق از پدرش از امام علی علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : لَا قَوْلَ إِلَّا بِعَمَلٍ وَنِيَّةٍ، وَلَا قَوْلَ إِلَّا بِنِيَّةٍ؛ پِيَامِبِر اَكْرَم صَلِي اللّٰهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَرْمُوْد: هِيْجِ كَفْتَه اِي جَزْبَا عَمَلٍ وَنِيْت نِيْسْت وَهِيْجِ كَفْتَه وَعَمَلِي جَزْبَانِيْت نِيْسْت» (۳).

نیز روایتی است که انس نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ : لَا يُقْبَلُ قَوْلٌ إِلَّا بِالْعَمَلِ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلٌ وَعَمَلٌ إِلَّا بِنِيَّةٍ، وَلَا يُقْبَلُ

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 بِإِصَابِهِ السُّنَّةُ؛ هیچ قولی جز با عمل قبول نمی شود و هیچ قول و عملی جز با نیت مورد پذیرش واقع نمی شود 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 قصد 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 می آید:

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 می فرماید و هرگاه اراده چیزی بفرماید می گوید: باش پس می باشد! 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 می نماید. در نتیجه اگر قصد نباشد، از این امور عین و اثری وجود نخواهد داشت.

اضافه بر آن، عقد همان الزام و التزام می باشد و ماهیت التزام، قبول شیء و قرار دادن آن بر عهده خویش است و آیا می توان چیزی را بدون قصد قبول کرد و آن را بر عهده خویش پذیرفت؟

از آنچه ذکر شد ظاهر می گردد که در این مسأله نیازی به تمسک به اصل نیست؛ زیرا در موارد شک به اصل احتیاج می شود و در اینجا چون تصور عقد بدون قصد امکان پذیر نیست، شکی هم وجود ندارد. همین گونه است کیفیت و ارکان

و شرائطی از عقد که تبعیت از قصد می کنند؛ زیرا چیزی که قوام آن با قصد است، ناگزیر تمامی خصوصیات آن نیز از قصد نشأت می گیرد. در نتیجه اینکه بعضی از بزرگان در اینجا به اصله الفساد تمسک کرده اند خالی از وجه است.

همچنین این نکته نیز روشن می گردد که در این مسأله امکان تمسک به اجماع هم نیست؛ زیرا این قضیه از ائمه اطهار علیهم السلام اخذ نشده، بلکه مبنی بر بنای عقلاست و مقتضی حکم عقلی است که از طرف شارع مقدس امضا شده است.

هم چنان که استدلال به آن، به وسیله وابستگی اعمال به نیت، نیز از موضوع بحث بیگانه است چنان که 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 واضح تر 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 می کنند تابع قصد است و هم چنان که وقوع عقد به عنوان بیع یا هبه تبعیت از قصد می کند، 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 می گردد 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 هم چنین 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 هردو 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 حدودنا تابع قصود هستند نه بقائاً

چنانکه گذشت عمده در قاعده تبعیت عقود از قصود از ناحیه تقویم آن به اعتبار و انشاء و قصد است و واضح است که قوام عقد به قصد در حدوث 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 متعاقدين 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: حدوث آن در دست متعاقدين و بقاء آن به اعتبار عقلاست؛ و عقلاً بقای آن را معتبر دانسته اند هرچند که متعاقدين خلاف آن را قصد کرده باشند. این مطلب نیز بیشتر از این نیاز به توضیح ندارد.

تنبیه سوم: تبعیت عقود از قصد 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 نمی شود 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 نمی شود؛ زیرا طریق وصول به قصدها در مقام اثبات، همانا ظواهر الفاظ معتبره نزد اهل عرف و عقلائی 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 می شود و همان علیه او به عنوان حجت شرعیه به کار گرفته می شود. 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 نمی شود، چاره ای از قبول قول او نیست. مثلاً کسی در بیع یا شراء یا نکاح یا اجاره یا دیگر عقود، و کیل 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 نمی گردد. 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 نمی شود بلکه مدار تنها بر قول و کیل است.

تنبیه چهارم: نقض هایی که بر قاعده وارد شده است

بر این قاعده نقض های فراوانی وارد شده است که چاره ای 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 راباذکراموری که به عنوان نقض برقاعده 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 قاعده 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.

مهم ترین 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 غصبی است، برای خویش مالکیتی می بیند سپس مبیع را برای خود قصد می کند. در حقیقت غاصب در اینجا وقوع بیع برای مالک عین را قصد کرده اما از آنجا که خود را مصداق مالک می بیند بیع را برای خود قصد می نماید. بنابراین مورد از بعضی جهات شبیه خطای در تطبیق است و از همین جا معلوم می گردد که این مورد اصلاً نقض بر قاعده نبوده و استثنایی از آن به شمار نمی رود.

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 می گردد نیز عقد جدیدی نیست، بنابراین آنچه

واقع شده مورد قصد نبوده است. به عبارت دیگر مکره، مانند انسانی که شوخی می کند 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 کرده اند 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 معاطاه بنابر قول به اباحه وارد شده است؛ زیرا طرفین معاطاه 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؛ می فرماید :

«ذكر بعض الأساطين في شرحه على القواعد في مقام الاستبعاد أن القول بالإباحة المجزّدة مع قصد المتعاطين 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 مجرده با قصد طرفین معاطاه نسبت به تملیک و بیع، مستلزم تأسیس قواعد جدیدی است از جمله اینکه عقود و آنچه که قائم مقام آنها هستند تبعیت از قصود ندارند» (۲)

پاسخ شیخ اعظم از این مطلب چنین است :

«أمّا حکایه تبعیه العقود وما قام مقامها للقصود ففيها أن المعاطاه ليست عند القائل بالإباحة من العقود ولا من القائم مقامها شرعاً، فإن تبعیه العقد للقصد وعدم انفكاكه عنه إنما هو لأجل دليل صححه ذلك العقد بمعنى ترتب الأثر المقصود عليه، فلا يعقل حينئذ الحكم بالصححه مع عدم ترتب الأثر المقصود عليه، أمّا 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؛ حکایت 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: معاطاه 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 فعلیه ای که دلیلی بر صحت آنها وجود ندارد، حکم به ترتب اثر مقصود نمی شود... البته اگر دلیلی بر ترتب اثر بر آن وجود داشته باشد، بر طبق آن حکم خواهد شد هر چند که مقصود نباشد»^(۱).

حاصل فرمایش ایشان این است که: بنابر این قول، معاطاه 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 می توان قائل به این شد که دو مالک اباحه را قصد نکرده اند اما شارع علی رغم آنها آن دو را به اباحه ملزم کرده است؟!

می توان گفت مالک از معاطاه دو امر را قصد کرده است: یکی تملیک و دیگری اباحه، بنابراین هر گاه تملیک بواسطه منع شرعی محقق نگردد، اباحه حاصل است. از طرفی اباحه هر چند که متفرع بر ملکیت است اما سیره اقتضا دارد که در اینجا مستقل باشد، هر چند تملیک در بین نباشد؛ زیرا غرض نهایی در معاطاه، تسلط هر کدام از مالکین بر ملک دیگر و انتفاع بدان است.

این نهایت چیزی است که در تصحیح قول مذکور می توان گفت. اما وقتی قول به اینکه معاطاه موجب اباحه است از اصل فاسد است، مسأله سهل و آسان می باشد بلکه حق در معاطاه، 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 می شود. توضیح آن که: این ضمان بر عهده

بایع است یعنی معامله قبل از تلف مبیع یک لحظه از حین آن یا از اصل، فسخ شده و هر کدام از ثمن و مثنی به ملک صاحبش باز می گردد! در نتیجه تلف مبیع از ملک بایع است و این امری است که هیچ کدام آن را قصد نکرده اند.

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 می دانیم 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 نمی شود. این نظر از بیشتر قداما 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 نداشته اند. بنابراین، آنچه قصد شده واقع نگردیده و آنچه واقع شده، مقصود نیست.

برخی از این ایراد این گونه پاسخ داده اند 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 می گیرد، هر چند در ظاهر مقابل آن نیست. نیز گاهی انسان به عقدی که با شرط خاصی همراه است رضایت می دهد و بدون آن، اصلاً رضایت به عقد ندارد و شرط داخل در موضوع معامله می باشد. 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 نمی گردد بلکه تنها تخلف در چیزهایی است که در عقد مطلوب است و در نتیجه فقط موجب خیار می شود.

به عبارت دیگر: عقد دارای ارکان و توابعی است. اگر تخلفی در ارکان آن به وجود آید، عقد فاسد می شود اما با تخلف از توابع، عقد فاسد نشده و فقط موجب خیار می شود. مانند تخلف وصف یا وجود عیب در کالا که قطعاً موجب فساد عقد نمی شود با این که بدون اشکال، وصف صحت به عنوان قید در قصد متبایعین لحاظ می شود. با این حال، تخلف از آن موجب فساد عقد نمی گردد؟ زیرا اصل معامله، یک مطلوب است و وصف صحت، مطلوب دیگر و این به خلاف جایی است که کسی - مثلاً - 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 نمی دهند و اصلاً برای آنها فرقی بین رکن و تابع وجود ندارد. حتی گاهی تابع در نزد آنان، رکن حساب می شود.

پاسخ: مدار در معاملات نه بر انگیزه های شخصی، بلکه بر انگیزه های 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 نمی گذارند.

از همین جا اشکال فرمایش محقق نراقی در کتاب «عواید» روشن می شود، آن جا که می فرماید :

«لا- یخفی أنّ ما ذكروه أنّ العقود تابعه للقصود؛ إنّما هو على سبيل الأصل والقاعده على ما عرفت ويمكن أن يتخلف في بعض المواضع لدليل خارجي، كان يحكم الشارع بصحة عقد مع فساد شرطه، فيقال إنّ ذلك خارج عن القاعده بالدليل؛ مخفی نیست این که علما ذکر کرده اند: 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 می فرماید و در اینجا گفته می شود که این مورد از قاعده با دلیل خارج شده است».^(۱)

همان طور 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 می شود همراه چیزی که مالک آن نمی شود بفروشد؛ زیرا متعاقدين، معامله را بر مجموع مبيع و مثن قصد کرده اند، در صورتی که هیچ کدام مبادله بین بعضی از ثمن و مثن را قصد نکرده اند. 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 کرده اند، واقع نشده و آن چه واقع شده را قصد

نموده اند. به همین جهت علامه انصاری رحمه الله 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 گونه ای 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 می گردد اما تخلف توابع موجب فساد نبوده بلکه تنها موجب خیار می شود و این نمونه نیز از همان قبیل است.

توضیح آن که: نوع کالا هر چند در معامله، رکن به شمار می رود مانند اسب؛ آهن و مس اما مقدار و کمیت آن غالباً نزد عقلا 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 آن ها نبوده است، معامله به دو بخش تجزیه می شود؛ 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 صفقه می گردد و گذشت که مدار در این گونه جایگاه ها، بر انگیزه های نوعیه است نه شخصیّه.

البته اگر ربط بین آن چه مالک آن است و آن چه مالک آن نیست به گونه ای باشد که انگیزه نوعیه، نمی تواند فقط به یکی از این دو تعلق بگیرد، مانند یک جفت کفش یا دولنگه 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 می شود. در کتاب مسالک با ذکر این که حتی اگر طرفین مدت را قصد کنند باز هم همین گونه است، می فرماید: «و لو قصد المتعه و اخلاً بذكر الأجل، فالمشهور

بین الأصحاب أنه ينقذ دائماً؛ اگر طرفین، ازدواج موقت را قصد کرده و مدت

۱- ر.ک: مکاسب، کتاب البیع (بیع مایملک و مالایملک)، ج ۳، ص ۸۷.

رامشخص نکرده باشند مشهور بین اصحاب این است که این عقد به صورت دائم منعقد می شود» (۱).

در ادامه استدلال کرده است که لفظ ایجاب از هر دو طرف صلاحیت دارد و عقد با ذکر مدت مخصوص، ازدواج موقت می شود و بدون ذکر مدت مخصوص، ازدواج دائم می شود. 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 سِيَمَى الْأَجَلَ فَهُوَ مُتَعَهُ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الْأَجَلَ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌّ؛ اگر مدت مشخص شود متعه است و اگر مدت مشخص نشود، نیکاح ثابت (دائم) است» (۲).

سپس آن بزرگوار بر تمامی مطالب این گونه ایراد وارد می کند:

«وفيه نظر، لأنَّ المقصود إنَّما هو المتعه إذ هو الفرض والأجل شرط فيها 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 المتعه 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... وخبر مذکور هم با قطع نظر از سندش، دلالت بر این نمی کند 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 نمی شود. این حرف در جای خود صحیح است، اما غیر از مدعاست» (۱).

ایشان از تمامی مطالب نتیجه می گیرند که قول به بطلان عقد، اقوی است.

جناب سبزواری رحمه الله در کتاب کفایه در باب نکاح این گونه می فرماید :

«فلو لم يذكر الأجل وقصد المتعه 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 الأول مذهب الأكثر ثم استدلل له بمثل ما ذكره الشهيد الثاني رحمه الله واورد عليه بما يشبهه - ثم قال - والمسألة محل إشكال؛ اگر مدت را مشخص نکرده وقصد متعه داشته باشد برخی گفته اند: عقد، دائمی می شود و برخی قائل به بطلان عقده به طور مطلق شده اند. بعضی هم گفته اند: اگر ایجاب به لفظ تزویج و نکاح باشد، به عقد دائم تبدیل می شود 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 می گردد. قول اول نظر اکثر است. سپس ایشان به مانند آن چه که شهید ثانی رحمه الله استدلال نموده و ایرادی که وارد کرده است، استدلال کرده و برگفته ایشان ایراد گرفته و می گوید: مسأله محل اشکال است» (۲).

در هر حال، نظر مشهور نسبت به این حکم ثابت نیست بلکه می تواند از قبیل مطلبی باشد که شیخ رحمه الله در کتاب خلاف این گونه نقل می کند :

«نكاح المتعه عندنا مباح جائز وصورته أن يعقد عليها مده معلومه بمهر معلوم فإن لم يذكر المده، كان النكاح دائماً؛ نكاح 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 نكاح دائم است» (۳).

۱- مسالك، ج ۷، ص ۴۴۸.

۲- کفایه 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 عمومات 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 رحمه 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 ذکر تأثیر العقد الفاسد فی الضمان (ضمان المثل او القیمه) ثم قال - وكذا الشرط الفاسد لم يقصد المعامله إلا مقرونه به غیر مفسد عند أكثر القدماء وبيع ما يملك وما لا يملك صحيح عند الكل وبيع الغاصب لنفسه يقع للمالك مع إجازته علی قول كثير وترك ذكر الأجل

فی 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 قداما مفسد معامله نیست. و فروش آن چه که مالک آن است همراه آنچه مالک آن نیست نزد همه علما صحیح است. غاصب هم اگر مال غصبی را برای خودش بفروشد و مالک آن را اجازه دهد بنابر نظر بسیاری از علما به نفع مالک خواهد بود و ترک ذکر مدت در عقدی که مقصود از آن انقطاع می باشد بنابر قولی که در مسالك (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- مسالك الافهام، ج ۷، ص ۴۴۷.

۲- كشف اللثام، ج ۷، ص ۲۸۰.

۳- مکاسب، ج ۳، ص ۴۸.

قاعده تلف در زمان خیار

اشاره

از جمله قواعدی که بین اصحاب شهرت یافته و بر آن ادعای اجماع شده این قاعده است: «تلف در زمان خیار برای کسی است که خیار برای او نبوده است».

در مفتاح الکرامه می فرماید :

«إنَّه حکم العلامه فی القواعد وفی التذکره والمحقق الثانی والفاضل المیسرء أنه یکون التلف من المشتري إن کان الخیار للبائع، أولهما أو لأجنبي؛ وأنه إن کان للمشتري خاصه فمن البائع، (۱) وهو فیما عدا الأجنبي وما عدا ما إذا کان الخیار لهما علی ما ستعرف الحال فیهِ موافق لما فی السرائر، وجامع الشرائع والإرشاد، وشرحه، ومجمع البرهان، (۲) من أنّ التلف إن کان فی مده الخیار فهو ممّن لاخیار له. ثم قال: وهو معنی ما

فی الشرائع والتحریر والتذکره والمسالك والمفاتیح (۳) من أنه إن کان الخیار للبائع

فالتلف من المشتري، وإن کان للمشتري فالتلف فی البائع. ثم قال: ولا أجد فی شیء من ذلك خلاف؛ علامه در کتاب قواعد و تذکره و محقق ثانی و فاضل میسی حکم کرده اند که اگر خیار برای بایع، یا هردو آنها یا برای شخص بیگانه ای باشد، تلف از مشتری است. اما اگر خیار تنها برای مشتری باشد تلف از بایع 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 الشرایع، ص ۲۴۷؛ إرشاد الاذهان، ج ۱، ص ۳۷۵؛ مجمع الفوائد والبرهان، ج ۸، ص ۲۴۳.

۳- تحریر، ج ۲، ص ۲۹۴؛ تذکره، ج ۱۱، ص ۱۸۱؛ مسالك، ج ۳، ص ۲۱۶.

مربوط به غیر از اجنبی و هم چنین 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 الشرائع و ارشاد و شرح آن و مجمع البرهان آمده که تلف اگر در مدت خیار باشد از کسی است که خیار ندارد. سپس می گوید: 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 می گوید: من در هیچ کدام از اینها اختلافی ندیدم» (۱).

از گفته ایشان بر می آید که علما در اصل مسأله اختلافی ندارند هرچند که در جزئیات و خصوصیات آن بحث در گرفته 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 می گردد حکم به این که تلف از کسی است که خیار، ندارد مخالف قاعده بوده و با دلیل از آن خارج می شود 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 می فروشد تا تلف در ملک مشتری صورت بگیرد و ثمن آن را بستانند. در مثل این موارد شارع به وجود خیار حکم نموده بلکه تصریح فرموده است که اگر

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 چاره ای از دلیل تبعیدی 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 أُمَّةً بِشَرَطٍ مِنْ رَجُلٍ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، فَمَاتَتْ عِنْدَهُ، وَقَدْ قَطَعَ الثَّمَنَ. عَلَى مَنْ يَكُونُ الضَّمَانُ؟ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الْمُدِّي اشْتَرَى ضَمَانٌ حَتَّى يَمْضِيَ شَرْطُهُ؛ از امام صادق علیه السلام 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 خیار در اینجا - به قرینه اینکه کنیز در مقابل پول قرار گرفته - اشتراط خیار فسخ است و همچنین اشتراط اینکه تلف نیز از بایع باشد؛ هر چند به عنوان انگیزه برای خیار 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 وَيَشْتَرِي إِلَى يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، فَيَمُوتُ الْعَبْدُ وَالِدَّابَّةُ أَوْ يَحْدُثُ فِيهِ حَدَثٌ. عَلَى مَنْ ضَمَانٌ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: عَلَى الْبَائِعِ حَتَّى

يَنْقَضِيَ الشَّرْطُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي؛ از امام صادق علیه السلام 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 علیه السلام فرمودند: ضمان بر عهده بایع است تا آن هنگام شرط سه روز بگذرد و مبیع 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 مبیع برای مشتری شود چه بایع آن را شرط کرده باشد و چه شرط نکرده باشد». (۲)

۳. عبدالله بن الحسین از پدرش از جعفر بن محمد علیه السلام نقل می کند :

«قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرَطِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، فَمَاتَ الْعَبْدُ فِي الشَّرْطِ. قَالَ: يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِمَارِضِيَّةِ، ثُمَّ هُوَ بَرِيءٌ مِنَ الضَّمَانِ؛ مردی عبدی را به شرط سه روز خرید و آن عبد در شرط مُرد، رسول خدا صلی الله علیه و آله در این مورد فرمود: او رابه خدای متعال سوگند می دهند که به آن راضی نبوده است سپس ضمانی بر او نیست». (۳)

ظاهر آ مراد از سوگند دادن، سوگند دادن او به این است که خیار حیوان را ساقط نکرده و به استقرار بیع و لزوم آن رضایت نداده است.

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۲.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۴.

۳- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۵.

۴. حسن بن علی بن رباط از کسی که برای او روایت کرده و او از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«إِنْ حَدَّثَ بِالْحَيَوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ؛ اِغْرِبْ لِحَيَوَانٍ قَبْلَ سِتَّةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ» (۱).

عمده دلیل در استدلال بر این قاعده، روایات چهارم و پنجم می باشد. البته به روایاتی که در حکم تلف در خیار شرط وارد شده اند نیز استدلال شده است. مانند روایت اسحاق بن عمار که می گوید :

«حَدَّثَنِي مَنْ سَمِعَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَسَأَلَهُ رَجُلٌ وَأَنَا عِنْدَهُ. فَقَالَ: رَجُلٌ مُسْلِمٌ احْتَجَّ إِلَى بَيْعِ دَارِهِ، فَجَاءَ إِلَى أَخِيهِ فَقَالَ: أُبَيْعُكَ دَارِيهِدِيهِ وَتَكُونُ لَكَ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَكُونَ لِغَيْرِكَ عَلَيَّ أَنْ تَشْتَرِيَ لِي إِنْ أَنَا جِئْتُكَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَيِّئِهِ، أَنْ تَرُدَّهَا عَلَيَّ. فَقَالَ: لَا يَأْسَ بِهَذَا، إِنْ جَاءَ بِثَمَنِهَا إِلَى سَيِّئِهِ فَرُدَّهَا 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ لِلْمَنْ نَقَلَ: كَسَى مِنْ حَضْرَتِ پَرَسِيدِ - در حالی که من نزد حضرت بودم - مرد مسلمانی که نیازمند به فروش خانه اش شده نزد برادرش آمده می گوید: این خانه ام را به تو می فروشم چرا که اگر مال تو باشد بیشتر خوشایند من است تا اینکه مال دیگری شود! به شرط آنکه اگر من در عرض یکسال پول آن را آوردم آن را به من بازگردانی. حضرت فرمود: اشکالی ندارد اگر در عرض یکسال پولش را آورد خانه را به او برمی گرداند. گفتم: در این خانه غله فراوانی وجود دارد. او غله را نیز می گیرد، این غله برای کیست؟ حضرت فرمودند: غله برای مشتری است. آیا نمی بینی اگر خانه بسوزد از مال او بشمار می رود؟» (۲).

و همچنین روایتی است که معاویه بن مسیره نقل می کند :

«سَمِعْتُ أَبَا الْجَارُودِ يَسْأَلُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ دَارَ آلِهِ مِنْ رَجُلٍ، وَكَانَ بَيْنَهُ

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۵، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، کتاب تجارت، ابواب الخیار، باب ۸، ح ۱.

وَبَيْنَ الرَّجُلِ الْمُدَى اشْتَرَى مِنْهُ الدَّارَ حَاصِرَ فَشَرَطَ أَنَّكَ إِنْ أَتَيْتَنِي بِمَالِي مَا بَيْنَ ثَلَاثِ سِنِينَ، فَالدَّارُ دَارُكَ، فَأَتَاهُ 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 عَلَيْهِ السَّلَامُ: أَرَأَيْتَ لَوْ أَنَّ الدَّارَ احْتَرَقَتْ، مِنْ مَالٍ مَنْ كَانَتْ؟ تَكُونُ الدَّارُ دَارَ الْمُشْتَرِي؛ شَنِيدِمُ كَهْ أَبِي الْجَارُودِ مِنْ إِمَامٍ صَادِقٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِي پُرسید: مردی خانه اش را به مرد دیگری می فروشد که همسایه دیوار به دیوار اوست و شرط می کند که اگر مال مرا در بین سه سال بیاوری خانه، خانه توست. و اتفاقاً آن مرد مال او را می آورد. 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 علیه السلام فرمود: اگر خانه بسوزد فکر می کنی 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 می آید، با اینکه ظاهراً این دو روایت ربطی به مطلوب مورد بحث ما ندارد. توضیح آن که: «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 می کند 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 می شد 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

بایع استشمام نمی شود و واضح است که مجرد وجود این خصوصیت در این مورد، نمی تواند 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 کرده اند :

کسی که دارای اختیار است قدرت بر فسخ در هر زمانی دارد و با این فسخ عین به مالک اول بر می گردد، در نتیجه تلف نیز قهرا از ملک او خواهد بود. بنابراین به این اعتبار چاره ای نیست جز اینکه تلف عین بر مالک اول احتساب شود و او کسی است که اختیار نداشته، در نتیجه تلف از ملک اوست.

اما این استدلال جدا ضعیف و غیر قابل ذکر است؛ زیرا مبنی بر این حکم فرضی است که: «اگر اقدام صاحب اختیار بر فسخ فرض شود تلف از ملک مالک اول خواهد بود. اما معلوم است که این فرض غیر واقع است؛ او فسخ نمی کند در نتیجه عین هم به مالک اول بر نمی گردد بلکه بعد از آن هم در ملک صاحب اختیار 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 خاصه ای که تنها مدرک در مسأله هستند جدا مشکل است مگر در مورد اختیار حیوان و شرطی که ناظر به حکم تلف است و این دو نیز موافق اصل می باشند - 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 اختیار است به این معنا که عین فقط بعد از گذشتن زمان اختیار، به طرف مقابل منتقل می گردد 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 می شود و هم آنچه در مقابل آن است. در غیر این صورت از آن، جمع بین عوض و معوض لازم می آید و در نتیجه کسی که دارای خیار نیست هیچ کدام از عوضین را مالک نمی شود؛ زیرا ثمن در این مثال از ملک او منتقل می شود 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 نمی رود 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 نمی گردد، لازمه اش 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.

تنبیها

تنبیه 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 رحمه الله است که آن را در حاشیه بر مکاسب متذکر شده اند.

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 همان گونه 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 می فروشد. 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 می شود که حیوان از مواردی بوده که غالباً زنده نمی مانده است و مالی نبوده که در مقابلش بتوان آن مال را باندل کرد، در نتیجه بیع باطل شده و ثمن به ملک مشتری بازمی گردد.

محقق یزدی بر نظر خویش که عمومیت قاعده بود به قول امام علیه السلام استدلال کرده که می فرماید: «و یصیر المبیع للمشتري؛ مبیع برای مشتری می گردد»، (۱) که در

صحیح ابن سنان گذشت.

اما انصاف آن است که حد آن بیشتر از اشعار نمی باشد 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 می گردد؟

برخی بر آنند که این حکم نسبت به ثمن و مثن عمومیت دارد در نتیجه

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 می فرماید :

«أما إذا تلف الثمن بعد قبضه والخيار للبايع فهذا محل إشكال، لأن الأصل بمعنى القاعده يقتضى بأن التلف من البائع لا من المشتري ولم يتعرض أحد لحال هذا الأصل، والمقدّس الأردبیلی إنماتعرض لحال الثمن قبل القبض، الأخبار إنماتعرض في المبيع، وخبر «عقبه» وإن كان يشتم منه التعميم، إلما أنه صريح فيما قبل القبض، إلا أن نقول إطلاق أن التلف ممن لا خيار له ونحوه يتناولها؛ أما اگر خيار 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 می شود اما تصریح در ما قبل قبض دارد. مگر آنکه بگوییم اطلاق عبارت، تلف از کسی را شامل می شود که خيار ندارد و عبارات مشابه آن، این مورد را نیز در بر می گیرد».^(۱)

سید محقق یزدی رحمه الله در حاشیه ای که بر مکاسب نگاشته اند می فرمایند :

«الحق عدم لحوق الحكم لتلف الثمن لعدم الدليل، وكون الحكم على خلاف القاعده؛ حق این است که حکم شامل تلف ثمن نمی شود؛ زیرا دلیل بر آن وجود ندارد و از طرفی این حکم خلاف قاعده هم هست».^(۲)

علامه انصاری رحمه الله با توجه به مناط، عموم را اختیار کرده اند 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 شده اند. نهایت چیزی که از جمع بندی این مطالب و مطالب دیگر استفاده می شود که دلیل بر تعمیم، می تواند 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.

امراول: استصحاب بقای ضمان، یعنی ضمان ثمن قبل از قبض از ناحیه مشتری.

بر این مطلب علاوه بر عدم حجیت استصحاب در شبهات حکمیه 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 مضمن 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.

امرسوم: تعلیلی است که برای این حکم در صحیح ابن سنان ذکر شده؛ زیرا این فرمایش حضرت: «الضمان على البائع حتى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري»؛ 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 مضمن و استدلال ایشان، می فرماید:

«إنه من غرائب الكلام، ضروره كون النص والفتوى في خصوص المبيع دون الثمن، فمن العجيب دعوى أن النص والفتوى على كون الثمن من المشتري إذا كان الخيار للبائع خاصة؛ 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).

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 صورت هایی که در آنها از دلیل خیار استفاده می شود 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 می شود و هر کدام از ثمن و مثنی در یک لحظه قبل از فسخ به ملک مالکشان بر می گردند و سپس بیع فسخ می شود و پس از آن، تلف از ملک مالک آن است که دارای خیار نمی باشد. مثلاً در جایی که خیار، خیار حیوان است و در مدت سه روز تلف شود، حیوان یک لحظه قبل از تلف به بایع منتقل می گردد سپس در ملک او تلف می شود، هر چند 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 نمی شود بلکه به حال خویش باقی می ماند 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 می سازد و به معنای ضمان معاملی یعنی ضمان بالمسمی بر می گرداند.

از جمله می توان 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 يَنْقُضَ يَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَيَصِيرَ الْمَبِيعُ لِلْمُشْتَرِي؛ ضمان بر عهده بایع 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 این رباط است که از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«إِنْ حَدَثَ بِالْحَيَوَانِ قَبْلَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَهُوَ مِنْ مَالِ الْبَائِعِ؛ اگر برای حیوان قبل از سه روز حادثه ای رخ دهد از مال بایع به حساب می آید» (۲).

تعبیر حضرت که: از مال بایع 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 بایع خواهد بود.

۳. قرینه دیگر، یکی بودن تعبیر در این قاعده باقاعده: «تلف المبیع قبل قبضه فهو من مال بايعه» 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، بعد از

۱- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، باب ۲، ح ۵.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب خیار، 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 واقعا مالیتی نداشته و در نتیجه لازم است که ثمن به مشتری باز گردد.

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 بآفه سماویه فی زمن الخيار فإن کان قبل القبض انفسخ البیع قطعاً، وإن کان بعده لم یبطل خيار المشتري ولا البائع، وتجب القیمه، علی ما تقدم؛ وقال الشافعی إن تلف بعد القبض، وقلنا الملك للبائع انفسخ البیع، لأننا نحکم بالانفساخ عند بقاء یده، فعند بقاء ملكه أولى، فیسترد الثمن، ویغرم للبائع القیمه 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 بنا بر 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 رحمه الله در کتاب مکاسب می فرماید :

«إن ظاهر كلام الأصحاب وصريح جماعه منهم كالمحقق والشهيدین الثانیین، (۲) أن

المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل إلى غيره هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه، وانفساخ العقد آنآ ما قبل التلف، وهو الظاهر أيضاً من قول الشهيد في الدروس (۳)

وبالقبض 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 صریح جماعتی از آنان مانند محقق و شهیدین؛ این است که مراد از ضمان کسی که خيار ندارد نسبت به آنچه به دیگری منتقل شده، بقای ضمانی است که قبل از قبض بر او ثابت بوده است و همچنین فسخ عقد يك لحظه قبل از تلف می باشد. این مطلب هم چنین از قول شهید؛ در کتاب دروس ظاهر می گردد و بوسیله قبض، ضمان به قابض منتقل می گردد مادامی که برای او خياری نباشد. چنانکه مفهوم آن این است که با وجود خيار 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- تذکره الفقهاء، ج ۱۱، احکام خیارات، ص ۱۶۶، مسأله ۳۳۴.

۲- جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۰۹؛ مسالک، ج ۳، ص ۲۱۶.

۳- الدروس الشرعیة، ج ۳، ص ۲۱۱.

قاعده اقرار

اشاره

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 ملک شیئاً ملک 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 کرده اند هر چند 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 می شود؛ 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 می کند. در تمامی این موارد بر طبق آنچه که مقتضی اقرار اوست با او رفتار می شود. این قاعده از قواعد مسلمی است که از ناحیه علما بر آن اجماع واقع شده است.

علامه نراقی رحمه الله در کتاب عوائد می فرماید :

«أجمعت الخاصه والعامه علی نفوذ إقرار کل عاقل علی نفسه، بل هو ضروری جمیع الأديان والملل؛ خاصه و عامه بر نفوذ اقرار هر عاقلی علیه نفس خویش

اجماع کرده اند، بلکه این ضروری تمام ادیان و ملل است» (۱).

علاوه بر اجماع، استقرار سیره عقلا در تمامی زمان ها و مکان ها بر قبول اقرار هر کسی 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 کتاب های استدلالی شان از قول پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده اند:

«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 صلی الله علیه و آله نقل می کند: «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 علیه السلام نقل می کند:

«لَا أَقْبَلُ شَهَادَةَ الْفَاسِقِ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ؛ شَهَادَةُ فَاسِقٍ رَا جَزَ عَلَيْهِ خَوْشٍ قَبُولَ نَمِي كَنِم» (۴).

و نیز روایت مرسله محمد بن حسن عطار از بعضی از اصحابش از امام صادق علیه السلام که فرمود:

«الْمُؤْمِنُ أَصْدَقُ عَلَى نَفْسِهِ مِنْ سَبْعِينَ مُؤْمِنًا عَلَيْهِ؛ مُؤْمِنٌ بَرَّ نَفْسِ خَوْشٍ رَاسِتْغَوْتَرُ اسْتِ 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 الأيام، ص ۴۸۸.

۲- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۲.

۳- عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۲۳، ح ۱۰۴.

۴- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۶، ح ۱.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۶، کتاب اقرار، باب ۳، ح ۱.

«كَذَّبَ سَيِّمَعَكَ وَبَصِيرَكَ عَنْ أُخَيْكَ، فَإِنْ شَهِدَ عِنْدَكَ خَمْسُونَ قَسَامَةً، قَالَ لَكَ قَوْلًا، فَصَيَّدْتَهُ وَكَذَّبْتَهُمْ؛ 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 آن ها 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

را کرده نزد حاکم اقرار کنند که همگی در قتل شرکت داشته اند 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 بینه عادلانه است و در این صورت موارد نقض بر قاعده بسیار کم خواهد بود.

در هر حال وضوح این قاعده به اندازه ای است که ما را از بحث بیش از این در بیان مدرک آن مستغنی می کند. 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 می شود :

امر اول : عمده بحث این است که اقرار وقتی قابل قبول است که علیه خویشتن باشد نه به نفع خویش و اگر در این مورد امر بینی 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 می توان 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 می شود اما این اقرار نسبت به سهم شریکش قابل قبول نیست و مانعی هم از تفکیک دو مسأله - چنانکه ظاهر است - نمی باشد.

با این حال باید توجه داشت که در اینجا مواردی وجود دارد که نقاط کور و پوشیده ای دارند و در آینده بدان اشاره خواهد شد.

امر دوم : اگر کسی به چیزی اقرار کند که دائر 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 می باشد) در این صورت آیا در آنچه که اتفاق افتاده می توان قول او را پذیرفت با اینکه طرف آخر اعتراف به این مطلب

ندارد؟ و چگونه می تواند 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 می توان 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 می شود و مالکیت او بر اسب پذیرفته نمی شود؟ و چگونه می توان 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 می شود و در مفاد آن تجزیه و تفکیک می گردد، در نتیجه به آنچه که علیه اوست اخذ شده و آنچه که به نفع اوست ترک می شود 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 زمان های 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 می کند؟ 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 سابقه ای 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 می توان 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 کرده ایم.

امر پنجم: آیا اقرار نشانه ای 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 بگوید 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 می شود و هیچ کدام حجیت ندارد.

۲. قاعده من ملک شیئاً ملک الاقرار به

قاعده دوم، قاعده من ملک 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 می شود، 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 می کند.

در حقیقت نسبت بین مفاد دو قاعده مذکور تباین و نسبت بین مواردشان عموم من وجه می باشد. 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 می شود: قاعده اقرار عقلا - 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 می باشد در نتیجه اقرار او - اگر اقرار کند - مورد پذیرش قرار می گیرد.

ماده افتراق نیز از ناحیه قاعده اقرار عقلاست 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 می کند، در این صورت داخل در قاعده اقرار عقلا علی انفسهم نبوده اما داخل در قاعده من ملک است.

از همین جا معلوم می شود 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 می شود، 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 می پردازیم و با درخواست هدایت و توفیق الهی بحث را پی می گیریم.

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 کرده اند یا از کلماتشان پیرامون این مسأله استشمام می شود، معلوم می گردد.

همان طور که ذکر شد آن بزرگواران در کلماتشان از این قاعده بسیار کم بحث نموده اند هرچند در موارد فراوانی از فقه به آن استدلال کرده و با آن معامله ارسال مسلمات نموده اند. 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 کرده اند، چنانکه علامه در کتاب قواعد فرموده:

«المطلق (أی غیر المهجور) ینفذ إقراره بکل 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 می فرماید:

«هذا معنی قولهم کل من ملک شیئاً ملک الإقرار به، وهی قاعده مسلمة لا کلام فیها، وقد طفحت بها عباراتهم؛ این معنای گفته علماست که هر کس 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 می کند و می فرماید: «کل من ملک شیئاً ملک الإقرار به» و آن را چون ارسال مسلمات می گیرد^(۳).

۲. آنچه در باب عبد مأذون در تجارت (در کتاب اقرار) ذکر کرده اند، از جمله در کتاب شرایع می فرماید:

لو کان - أی العبد - مأذوناً فی التجاره فأقر بما یتعلق بها قبل، لأنه یملک التصرف،

۱- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۴۱۳.

۲- مفتاح الکرامه، ج ۹، کتاب اقرار، ص ۲۲۵.

۳- مفتاح الکرامه، ج ۹، کتاب اقرار، ص ۲۲۶؛ قواعد، ج ۲، ص ۴۱۳.

فیملک الإقرار؛ اگر او - یعنی عبد - در تجارت مأذون باشد و نسبت به آنچه که به تجارت تعلق دارد اقرار نماید، از او قبول می شود؛ زیرا او مالک تصرف است در نتیجه مالک اقرار هم هست» (۱).

در کتاب جواهرالکلام در شرح این عبارت مشهور: «نقلاً إن لم یکن تحصیلاً» می فرماید:

«لما عرفت من أنه من ملک شیئاً ملک الإقرار به لکن فی التذکره استشکله» (۲) با

توجه به آنچه که ذکر شد مبنی بر اینکه هر کس مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان هم هست. اما در تذکره به این مطلب اشکال وارد کرده است» (۳).

سبزواری در کتاب کفایه می فرماید:

«إنه لو كان مأذوناً في التجاره فاقرب بما يتعلق بها فالمشهور أنه ينفذ فيما في يده واستشكله العلامه في التذکره و الأقرب النفوذ فيما هو من لوازم التجاره عرفاً إذ دلّ الأذن في التجاره 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 گفته اند: اگر قائل به این باشیم که مطلق بوده یا بعضی از وجوه را در برمی گیرد، اقرار او در آنچه که بدان به نفع خودش حکم می کند نافذ است و این حرف نیکویی است» (۴).

شهید ثانی در همین مسأله می فرماید:

«إنما قبل إقرار المأذون في التجاره لأن تصرفه نافذ فيما إذن له فيه منها، فينفذ

۱- شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۶۹۸.

۲- تذکره الاحکام، ج ۱۳، ص ۶۹، مسأله ۷۱.

۳- جواهرالکلام، ج ۳۵، کتاب اقرار، ص ۱۱۰.

۴- کفایه الاحکام، ج ۲، ص ۵۰۴.

إقراره بما يتعلق بها، لأنّ «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» ولأنّه لولا لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداينه العبيد، فيختل نظام التجاره، 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 هر کس 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 می آید در نتیجه نظام تجارت مختل می گردد 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 کرده اند که اگر شخص نسبت به مال خویش اقرار کند که: با آن مانند وصیت عمل کند، صحیح است. در جواهرالکلام در کتاب اقرار می گوید:

«علی ما صرح به غیر واحد «لقاعده من ملک شیئاً ملک الإقرار به» التي طفحت بها عباراتهم بل صریح بعضهم أنّه لا خلاف فیها عندهم. «ثمّ أضاف إليه:» وإن كان لنا فيها إشكال فيما زاد علی مقتضى قوله عليه السلام إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز ونحوه، ممّا سمعته فی محلّه، ومنه ما نحن فيه، ضروره عدم التلازم بین جواز وصيته بذلك وجواز إقراره به، ولعلّه لندا قال الكرکی فی حاشيته لا یصحّ؛ بنابر آنچه که برخی بدان تصریح کرده اند به جهت قاعده: هر کس مالک چیزی باشد مالک اقرار بدان است عبارات آنها بر است از این جمله بلکه بعضی تصریح کرده اند که خلافتی در این توضیح نزد آنان وجود ندارد. سپس اضافه می فرماید: اگر ما اشکالی بر این کلام داشته باشیم در موردی است که بیش از محدوده شمول مقتضای این حدیث نبوی است که می فرماید: اقرار عقلا علیه خودشان جایز است و مانند آن که در

محل خود آن را شنیده ای. 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، قاعده های جداگانه ای هستند که ناظر به دو معنای متفاوت می باشند 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 می فرماید:

«إِنَّ الْمُسْلِمَ يَسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي أَنَّهُ أَمِينُ الْحَرْبِيِّ فِي زَمَانِ يَمْلِكُ أَمَانَهُ مَدْعِيًّا عَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ، وَنَحْوَهُ الْمُحَقِّقُ فِي الشَّرَائِعِ، تَبَعًا لِلْمَبْسُوطِ، مِنْ دُونِ دَعْوَى الْإِجْمَاعِ؛ (۲) ادعای

مسلمان شنیده می شود 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 می فرماید:

«إِنَّهُ لَوْ أَقْرَأَ الْمُسْلِمَ أَنَّهُ أَذْمَهُ (أَيَّ أَمْنٍ وَأَعْطَى الذَّمَّامَ) فَإِنَّ كَانُ فِي وَقْتِ يَصِحُّ مِنْهُ إِتِّسَاءُ الْأَمَانِ قَبْلَ؛؛ إِنْ كَانَتْ مُسْلِمَانِ أَقْرَأَ كُنْدَ كَيْفِ بِهٖ أَوْ أَمَانِ دَادَهُ وَذَمَّامِ رَا بِهٖ أَوْ سَپَرْدَهٗ اسْتِ، دَرِ صَوْرَتِي كَيْفِ اِيْنِ حَرْفِ مَرْبُوطِ بِهٖ وَقْتِي بِأَشْدَّ كَيْفِ اِنشَاءِ أَمَانِ اَزْ أَوْ صَحِيحِ اسْتِ، قَابِلِ قَبُولِ اسْتِ» (۴).

و در جواهرالکلام در شرح این عبارت می فرماید:

«إِجْمَاعًا كَمَا فِي الْمُنْتَهَى (۵) لِقَاعِدَةٍ مِنْ مَلِكٍ شَيْئًا مَلِكِ الْإِقْرَارِ بِهٖ، وَإِلَّا فَلَا بَأْنَ كَانِ

إِقْرَارِهِ بَعْدَ الْأَسْرِ لَمْ يَصِحَّ، لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ حِينَئِذٍ، حَتَّى يَمْلِكَ الْإِقْرَارِ بِهٖ؛ بِرِ اِيْنِ مَطْلَبِ اِجْمَاعِ وَجُودِ دَارِ چنانکه در منتهی ذکر شده؛ به جهت قاعده کسی که مالک

۱- جواهرالکلام، 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 نگاشته اند، ذکر فرموده اند.

۴- شرائع، ج ۱، ص ۲۳۹.

۵- منتهی المطلب، (چاپ قدیم)، ج ۲، ص ۹۱۵.

چیزی باشد مالک اقراربدان 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.

مدرک قاعده من ملک

اشاره

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.

امابه 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، نمی توان 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 گونه ای که خلافتی 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 می تواند مؤیدی قوی برای ادله بعدی باشد، اما به خودی خود دلیل شمرده نمی شود.

۲. سیره اهل شرع

علامه انصاری در رساله ای که در این مسأله نگاشته می فرماید :

«و یؤیده (أی 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 و کلاء در اقرارشان مانند تصرفاتشان معامله اصل می کنند».^(۱)

حق آن است که سیره به خودی خود می تواند 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 می شود.

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 کرده اند.

اما چنانکه اخیراً ذکر شد این دو، قاعده های مستقلی هستند که هیچ کدام دخلی در دیگری ندارد و بین آنها از سوی برخی از فقهای ما؛ 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.

۴. ادله قاعده امانت

گاهی نیز برای اثبات قاعده من ملک، به ادله قاعده امانت تمسک کرده اند و گفته اند 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 نمی شود؛ زیرا گاهی داخل در عنوان اذن از مالک یا شارع به تصرف در چیزی نمی گردد 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 کرده اند که قاعده من ملک، مستند به قاعده قبول قول کسی است که امر جز از ناحیه او معلوم نمی گردد، اما این حرف مردود است؛ زیرا بعضی از موارد آن هرچند که از این قبیل می باشند 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 می شود، استقرار بنای عقلا بر آن است و ظاهراً این استفاده، از باب دلالت التزامی است که از تسلط بر امری حاصل می گردد.

توضیح آنکه: اگر انسان مالک امری بوده و بر آن مسلط باشد به گونه ای 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 گفته وی 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 می توان از زوج

برای رجوع به زوجه مطلقه خود در عده اش 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 این دو هر چند عقلیه نباشد اما ملازمه عرفیه ای است که برای هر کسی 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 آن چه انجام داده شک نمی کند. 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 کرده اند (چنانکه سابقاً هنگام نقل اقوال ذکر شد) ظاهر آ 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 می گردد نه از دلیل تبعیدی 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 می آید 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 می گردد و در نتیجه اگر تسلط بر امرش بالقوه باشد اقرار او در آن نافذ نخواهد بود.

قاعده طهارت

اشاره

از جمله قواعد فقهیه مشهور قاعده طهارت است که اصحاب در تمامی ابواب طهارت بدان تمسک جسته اند 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 می گوید:

«و أصل الحكم المذكور ممّا لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه؛ اصل حکم مذکور از مواردی است که خلافی در آن نبوده و شبهه ای دامنگیر آن نمی باشد»^(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 می کند را ذکر کرده سپس در موارد اختلاف پیرامون آن بحث می کنیم:

۱. عمار در موثقه ای از امام صادق علیه السلام نقل می کند:

«كُلُّ شَيْءٍ نَظِيفٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَدِرٌ، فَإِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَدَرَ 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 ندانسته ای چیزی بر عهده تو نیست»^(۲).

۲. حفص بن غیاث از جعفر از پدرش از امام علی علیه السلام نقل می کند:

۱- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات باب ۳۷، ح ۴ و ۵.

«مَا أَبَالِي أَبُولَ أَصَابِنِي أَوْ مَاءٌ إِذَا لَمْ أَعْلَمْ؛ مِنْ اعْتِنَا نَمِي كُنْمُ كَيْهَ أَيَا أَنچِه بَا مَن بَرخورد کرده بول است یا آب تا وقتی که ندانم آن چیست» (۱).

۳. صدوق در کتاب مقنع مرسل نقل کرده است :

«كُلُّ شَيْءٍ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَدِرٌ؛ هَرچیزی پاک می باشد مگر آنکه بدانی نجس است» (۲).

ظاهر 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 آب ها وارد شده نیز معلوم می گردد. از جمله روایات زیر :

حماد بن عثمان از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«الْمَاءُ كُلُّهُ طَاهِرٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ قَدِرٌ؛ آب همه اش پاک است تا اینکه بدانی نجس است» (۳).

محقق در کتاب معتبر این روایت را مرسل ذکر کرده است :

«خَلَقَ اللَّهُ الْمَاءَ طَهُورًا لَا يَنْجَسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ لَوْنَهُ أَوْ طَعَمَهُ أَوْ رِيحَهُ؛ خداوند آب را پاک آفرید، چیزی او را نجس نمی کند مگر آنچه رنگ یا طعم یا بوی آن را تغییر دهد» (۴).

و داود بن فرقد از امام صادق علیه السلام نقل می کند :

«وَجَعَلَ لَكُمْ الْمَاءَ طَهُورًا؛ خداوند 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- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، ح ۹.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱، ابواب ماء مطلق، 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 بنا بر اینکه آب انگور بواسطه جوشیدن نجس می شود؛ یا در اینکه انگور خمر شده است شک می شود بنا بر آنچه مشهور است که خمر نجس است؛ یا در مورد اینکه انسان کافر است یا مسلمان - اگر حالت سابقه نداشته باشد - شکی حاصل شود بنا بر 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 شکی 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 آن ها 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 ظاهرآ 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 ظاهرآ این کار مخالف با سیره پیامبر صلی الله علیه و آله و ائمه معصومین علیه 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 میته بوسیله دباغی (بدون تزکیه) بودند؛ یا قائل به طهارت آب انگور جوشیده بودند؛ یا حکم به طهارت نبیند 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 نجاست فهمیده می شود.

بنابراین اگر احتیاط امری بود که در باب طهارت و نجاست به مجرد احتمال، مطلوب و خوب بود، ائمه طاهرین: 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 طاهرین: 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

داده اند. 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 گفته اند: 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 شک های 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 می توان بر گفته مذکور نسبت به اختصاص خبر به شبهات موضوعیه، با این تفسیر: «حتی تعلم» استدلال کرد؛ زیرا این تعبیر در احکام ظاهریه مناسب با شبهات موضوعیه وارد می شود، 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 حکمیه. یا اینکه صدر آن عام بوده و حکم واقعی و ظاهری را شامل می شود، اما ذیل آن در خصوص حکم ظاهری است.

اما همه این موارد بعید است و لاقابل باید گفت جای شک باقی است، در نتیجه حکم به عمومیت آن مشکل خواهد بود.

در اینجا بیان دیگری برای اثبات قاعده در شبهات حکمیه وجود دارد که شبیهه مطلبی است که در بحث برائت نسبت به احکام تکلیفه ذکر کرده اند 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- حدائق، ج ۱، ص ۱۳۵؛ الفوائد المدنیة، ص ۲۹۰.

نجس نباشد، باید بیان شود و اگر مورد بیان قرار نگیرد با آن معامله طهارت خواهد شد. در نتیجه همان گونه 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 زن هایی که بر انسان حرام هستند نیز همین گونه 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 می بود، 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 می آید حکم کرده اند به شرط آن که 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 می باشد.

به تعبیر دیگر، نجاست هرچند که بنا بر اقوی حکم وضعی است اما از آن احکام تکلیفه التزامیه نشأت می گیرد و می توان 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 عقلائییه 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 می باشند.

از آنچه ذکر شد اشکال در مطلبی که در کتاب «التنقیح فی شرح العروه الوثقی» ذکر شده است روشن می گردد آنجا که می فرماید:

«طهاره ما یشک فی طهارته و نجاسته من الوضوح بمکان ولم يقع فیها خلاف، لافی الشبهات الموضوعیه ولا فی الشبهات الحکمیّه ومن جمله أدلتها قوله فی موثقه

عمار کل شیء نظیف حتّی تعلم أنّه 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 مدنیّه 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.

تنبیهات

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) أنّه لا تثبت النجاسة للأشياء ولا تتصف بها إلّا بالنظر إلى علم المكلف، لقوله عليه السلام «إِذَا عَلِمْتَ فَقَدْ قَدَّرَ» بمعنى أنّه ليس التنجيس عبارة عما لاقتة عين النجاسة واقعا خاصة، بل ما كان كذلك وعلم به المكلف، وكذلك ثبوت النجاسة لشيء إنّما هو عبارة عن حكم الشارع بأنّه نجس وعلم المكلف بذلك، وهو خلاف ما عليه جمهور أصحابنا(ره) فإنّهم حكموا بأنّ النجس إنّما هو عبارة عما لاقتة النجاسة واقعا، وإن لم يعلم به المكلف، وفرعوا عليه بطلان صلاة المصلي في النجاسة جاهلا، وإن سقط الخطاب عنه ظاهر آ... وأنت خير بما فيه من العسر والحرج 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 علیه السلام است که: فاذا علمت فقد قدر؛ هر گاه

دانستی نجس است، به معنای آنکه نجس شدن فقط با ملاقات عین نجاست - واقعاً - حاصل نمی شود، 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؛ برآند؛ زیرا آنان حکم کرده اند به اینکه نجس چیزی است که واقعا نجاست با آن ملاقات کرده هر چند که مکلف هم از آن آگاهی نداشته باشد و بر همین حکم بطلان نماز کسی که جاهلا در نجاست نماز خوانده است را متفرع ساخته اند 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 علیهم السلام 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 درحالی که 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 می کند استدلال کرده است آنجا که می فرماید :

«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 نجاست ها در واقع بسیار زیاد هستند، اگرچه شارع ظاهراً به فساد آنها حکم نفرموده است. در این صورت اگر خداوند به جود خویش نماز گزار 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 سکونات خویش در ذکر الهی است را دارا می باشد» (۱).

کلام این بزرگوار از عجیب ترین چیزهایی است که می توان بر زبان آورد؛ زیرا ایرادات زیر بر آن وارد است :

ایراد اول : نجاست همان قذارت و طهارت عدم آن می باشد 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 می کنند 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 کرده اند - 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 آن ها را امضا فرموده است، اکنون نیز دو امر واقعی هستند.

ایراد دوم : ارتکاز متشرعه است؛ زیرا متشرعه در اینکه نجس مانند طاهر امری واقعی است شک ندارند؛ چه بدانیم و چه ندانیم. آنان این مطلب را از لسان شارع اخذ کرده اند 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 فرموده اند 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 حکم ها؛ 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 می باشند چه ما بدانها علم داشته باشیم و چه علم نداشته باشیم.

ایراد چهارم: لازمه آنچه ایشان ذکر کرده اند این است که نجاست امری نسبی باشد در نتیجه لباس واحد نسبت به کسی که آن را می داند، 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 نمی کنند.

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 می باشند.

در مجموع چه انگیزه ای برای ارتکاز این تکلفات وجود دارد، حال آن که ادله واضح بوده و ظهور دارند در این که طهارت و نجاست دو امر واقعی هستند. مانند فرمایش حضرت در سؤال ابوحنیفه، که پرسید:

«أَيُّمَا أَرَجَسُ الْبَوْلُ أَوْ الْجَنَابَةُ فَقَالَ الْبَوْلُ؛ بَوْلٌ نَجِسٌ تَرِ اسْتِ يَا جَنَابَتُ؟ حَضْرَتُ فَرَمُودُ: بَوْلٌ.» (۲)

و همچنین فرمایش حضرت در حدیث ابابصیر: «إِذَا أَدْخَلْتَ يَدَكَ فِي الْإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ تَغْسِلَهَا فَلَا بُأْسَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَصَابَهَا قَدِرٌ بَوْلٌ أَوْ جَنَابَةٌ؛ اگر دست را قبل از اینکه

۱- وسائل الشیعه، ج ۲، ابواب نجاسات، باب ۱۲، ح ۶.

۲- وسائل الشیعه، 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 می یابد و البته تعداد آنها نیز فراوان بوده و همگی دلیل بر مطلبی است که ذکر کردیم و هیچ انگیزه ای بر حمل آنها بر خلاف ظاهرشان وجود ندارد. و آنچه که ایشان در این مقام بدان تکیه کرده اند 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 قرینه ای بر تفسیر ذیل حدیث است. به این معنا که اگر شخص علم به نجاست پیدا کند حکم در ظاهر و واقع بر او متنجز می شود 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 داده ایم به این معنا که شرط بر دو قسم است: شرط واقعی و شرط علمی. نجاست هر چند که امری واقعی است اما اشتراط صلاه به عدم آن، شرط علمی است که مختص به ظرف علم می باشد. برای کسی که از این بحث فارغ باشد (یعنی بحث از تقسیم شرایط به شرایط

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 می گردد 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 نمی شود.

البته بحث در مثل آب وضو و غسل باقی ماند نسبت چنان که از ظاهر کلام بزرگان بر می آید طهارت در آب وضو و غسل را شرطی واقعی می دانند. اما التزام به اینکه در این دو هم شرط علمی باشد بعید نیست و وجوب اعاده بعد از اطلاع بر نجاست آب می تواند از باب شرط متأخر باشد. (به خوبی تأمل فرمایید)

بسمه تعالی

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

آیا کسانی که می‌دانند و کسانی که نمی‌دانند یکسانند؟

سوره زمر / ۹

مقدمه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان، از سال ۱۳۸۵ هـ. ش تحت اشراف حضرت آیت الله حاج سید حسن فقیه امامی (قدس سره الشریف)، با فعالیت خالصانه و شبانه روزی گروهی از نخبگان و فرهیختگان حوزه و دانشگاه، فعالیت خود را در زمینه های مذهبی، فرهنگی و علمی آغاز نموده است.

مرامنامه:

موسسه تحقیقات رایانه ای قائمیه اصفهان در راستای تسهیل و تسریع دسترسی محققین به آثار و ابزار تحقیقاتی در حوزه علوم اسلامی، و با توجه به تعدد و پراکندگی مراکز فعال در این عرصه و منابع متعدد و صعب الوصول، و با نگاهی صرفاً علمی و به دور از تعصبات و جریانات اجتماعی، سیاسی، قومی و فردی، بر مبنای اجرای طرحی در قالب «مدیریت آثار تولید شده و انتشار یافته از سوی تمامی مراکز شیعه» تلاش می نماید تا مجموعه ای غنی و سرشار از کتب و مقالات پژوهشی برای متخصصین، و مطالب و مباحثی راهگشا برای فرهیختگان و عموم طبقات مردمی به زبان های مختلف و با فرمت های گوناگون تولید و در فضای مجازی به صورت رایگان در اختیار علاقمندان قرار دهد.

اهداف:

۱. بسط فرهنگ و معارف ناب ثقلین (کتاب الله و اهل البیت علیهم السلام)
۲. تقویت انگیزه عامه مردم بخصوص جوانان نسبت به بررسی دقیق تر مسائل دینی
۳. جایگزین کردن محتوای سودمند به جای مطالب بی محتوا در تلفن های همراه، تبلت ها، رایانه ها و ...
۴. سرویس دهی به محققین طلاب و دانشجو
۵. گسترش فرهنگ عمومی مطالعه
۶. زمینه سازی جهت تشویق انتشارات و مؤلفین برای دیجیتالی نمودن آثار خود.

سیاست ها:

۱. عمل بر مبنای مجوز های قانونی
۲. ارتباط با مراکز هم سو
۳. پرهیز از موازی کاری

۴. صرفا ارائه محتوای علمی

۵. ذکر منابع نشر

بدیهی است مسئولیت تمامی آثار به عهده ی نویسنده ی آن می باشد .

فعالیت های موسسه :

۱. چاپ و نشر کتاب، جزوه و ماهنامه

۲. برگزاری مسابقات کتابخوانی

۳. تولید نمایشگاه های مجازی: سه بعدی، پانوراما در اماکن مذهبی، گردشگری و...

۴. تولید انیمیشن، بازی های رایانه ای و ...

۵. ایجاد سایت اینترنتی قائمیه به آدرس: www.ghaemiyeh.com

۶. تولید محصولات نمایشی، سخنرانی و...

۷. راه اندازی و پشتیبانی علمی سامانه پاسخ گویی به سوالات شرعی، اخلاقی و اعتقادی

۸. طراحی سیستم های حسابداری، رسانه ساز، موبایل ساز، سامانه خودکار و دستی بلوتوث، وب کیوسک، SMS و...

۹. برگزاری دوره های آموزشی ویژه عموم (مجازی)

۱۰. برگزاری دوره های تربیت مربی (مجازی)

۱۱. تولید هزاران نرم افزار تحقیقاتی قابل اجرا در انواع رایانه، تبلت، تلفن همراه و... در ۸ فرمت جهانی:

JAVA.۱

ANDROID.۲

EPUB.۳

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.۷

GHB.۸

و ۴ عدد مارکت با نام بازار کتاب قائمیه نسخه :

ANDROID.۱

IOS.۲

WINDOWS PHONE.۳

WINDOWS.۴

به سه زبان فارسی ، عربی و انگلیسی و قرار دادن بر روی وب سایت موسسه به صورت رایگان .

در پایان :

از مراکز و نهادهایی همچون دفاتر مراجع معظم تقلید و همچنین سازمان ها، نهادها، انتشارات، موسسات، مؤلفین و همه

بزرگوارانی که ما را در دستیابی به این هدف یاری نموده و یا دیتا های خود را در اختیار ما قرار دادند تقدیر و تشکر می
نماییم.

آدرس دفتر مرکزی:

اصفهان - خیابان عبدالرزاق - بازارچه حاج محمد جعفر آواده ای - کوچه شهید محمد حسن توکلی - پلاک ۱۲۹/۳۴ - طبقه
اول

وب سایت: www.ghbook.ir

ایمیل: Info@ghbook.ir

تلفن دفتر مرکزی: ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

دفتر تهران: ۰۲۱ - ۸۸۳۱۸۷۲۲

بازرگانی و فروش: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور کاربران: ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹



مرکز تحقیقات رایانگی

اصفهان

گامی

WWW



برای داشتن کتابخانه های تخصصی
دیگر به سایت این مرکز به نشانی

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

مراجعه و برای سفارش با ما تماس بگیرید.

۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹

