

بررسی ضمان در مسأله «تعاقب ایدی»

حسین گوگانی

دانشکده الهیات دانشگاه تهران

چکیده:

بر عهده گرفتن مالی را که بر ذمه دیگری است ضمان گویند. یکی از موجبات ضمان، «ید» است که عبارت است از تصرف مال کسی بدون اذن مالک. هرگاه چند نفر متعدياً مالی را تصرف و در میان خود دست به دست کنند همه آنان مکلف به بازگرداندن آن یا جبران خسارت اند. مقاله حاضر به پاسخ این سؤال می پردازد که چگونه با وجود یکی بودن حق، تمامی غاصبان در عرض یکدیگر مکلف به ادای دین اند.

کلیدواژه‌ها: ضمان، ذمه، ید، اذن، حق، غاصب، تکلیف.

۱ - ضمان و ذمه

«ضمان» در لغت به معنای پذیرفتن التزام و امثال آن است. در ماده ۶۸۴ قانون مدنی آمده است: «عقد ضمان عبارتست از اینکه شخص مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له، و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می گویند.»

در مورد «ذمه» باید گفت که گرچه برخی از فقیهان این اصطلاح را از ساخته های فقها و امری بی معنی دانسته اند و گفته اند که فقها به جای اینکه بگویند یک حکم بر مکلف واجب است می گویند آن حکم در ذمه او ثابت است، اما این سخن درست نیست و ذمه در اصطلاح فقها همان «نفس مکلف» است (الجزیری، ۲۲۳/۳).

۲ - مسأله «تعاقب ایدی»

یکی از موجبات ضمان «ید» است، که مراد از آن استیلا و سلطه یافتن و دست تصرف نهادن بر مال کسی است بدون اذن صاحب مال، خواه از طریق بیع و شرای فضولی و خرید و فروش بدون اذن مالک باشد، یا انجام این امر بدون داشتن ولایت، یا از راه تعدی و غصب. حال اگر چند نفر چنین سلطه و تصرفی را از طریق تعدی نسبت به مالی پیدا کنند و مال غصبی در میان آنان دست به دست بگردد، بر اساس حدیث «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» (بر عهده دست تصرف است آنچه را گرفته است تا اینکه باز پس دهد. نک: البجنوردی، ۱/ ۱۴۹) همه آنان مکلفند از عهده آن مال برآیند، زیرا به مجرد دستیابی به آن چیز، ضمانش بر ذمه و عهده آنان قرار می‌گیرد و ناگزیر باید خسارت وارده را جبران نمایند (الانصاری، ۸/ ۷ و ۱۴۷؛ الخوئی، ۲/ ۱۹۴). از این مسأله با عنوان «تعاقب الایدی» یا به تعبیر محقق خراسانی «توارد الایدی» یاد می‌شود و بحث از آن در ابواب مختلف فقه همچون باب غصب، مقبوض بالبیع الفاسد، ضمان، اتلاف، غرور، و به صورت کلی و پراکنده در ابواب معاوضات بالاختصاص بیع فضولی کاربرد دارد.

در فرض یاد شده، غاصبان باید به یکی از چند صورت، خسارت را جبران کنند و از عهده ذرک مال غصبی برون آیند:

- ۱ - اگر عین مال موجود است باید همان را بازگردانند.
- ۲ - اگر عین تلف شده و از قبیل مثلیات^(۱) است باید مثل آن را بپردازند.

۱- فقها در تعریف مثلی و قیمی تعبیرهای مختلفی به کار برده‌اند. شیخ انصاری به نقل از شیخ طوسی و ابن زهره و ابن ادریس حلی و علامه و مشهور گفته است که «مثلی، متاعی است که اجزایش از لحاظ ارزش یکسان است» (انصاری، ۷/ ۲۰۹-۲۰۷). علامه حلی در کتاب تحریر گفته است که «مثلی، متاعی است که اجزای آن همانند یکدیگر و از حیث صفات نزدیک به یکدیگرند، مثل گندم و جو و مانند اینها. و قیمی، همچون چهارپایان است.» شهیدین در کتابهای «دروس» و «روضه» می‌فرمایند: «هر چیزی که از لحاظ اجزاء و صفات، متقارب باشد مثلی است و در غیر این صورت قیمی محسوب می‌شود.» (البجنوردی، ۱/ ۱۵۱).

به نظر می‌رسد که بهتر است شناخت مثلی و قیمی را به تشخیص اهل خبره از عرف موکول کنیم، زیرا تا آنجا که حقیر اطلاع دارم تعریف مثلی و قیمی در روایات نیامده است و به همین جهت فقها تعریفهای مختلفی از خود ذکر کرده‌اند که بسیاری از آنها مورد اشکال و انتقاد قرار گرفته است (نک: همانجا).

۳ - اگر عین تلف شده و از قبیل قیمیات^(۱) است باید در صورت اختلاف قیمت در زمانهای مختلف غصب، بالاترین قیمت را پردازند.

۴ - اگر عین تلف نشده است اما به هر دلیل امکان بازگرداندن آن نیست، باید بدل مال مغضوب را به عنوان «بدل حیلوله»^(۲) پردازند.

با توجه به این نکته که صاحب مال که نسبت به مال خود یک حق بیشتر ندارد می تواند آن را از چند نفر ذوالید که به عنوان غاصب شناخته شده اند مطالبه کند، این پرسش پیش می آید که چگونه معقول است با وجود یکی بودن حق، به مقتضای ادله ضمان تمامی غاصبان در عرض یکدیگر مکلف به ادای دین باشند؟ در این صورت آیا اموال بسیاری در برابر یک حق قرار نمی گیرند؟ و با دادن چنین حقی به صاحب مال راه سوء استفاده باز نمی شود؟ اگر برای رفع اشکال از میان غاصبان یک نفر را به طور مشخص، یا فردی غیر معین را که با تعیین مالک مشخص می شود به عنوان ضامن در نظر بگیریم ترجیح بلامرّجح نخواهد بود؟ و اگر استقرار حق را منحصرأ در ذمه کسی بدانیم که مال در دست او تلف شده است آیا برخلاف مقتضای قاعده «علی الید» عمل نکرده ایم؟

از سوی دیگر، اگر حق رجوع مالک به همه غاصبان را برای دستیابی به حق خود از وی سلب کنیم، آیا با مقتضای قاعده «علی الید» - که می گوید تا زمانی که غایت (یعنی «حتی تؤدی») تحقق نیافته و حق صاحب مال ادا نشده است و حق مالک از نظر حقوقی همچنان وصول نشده باقی مانده است یک یک غاصبان در تهیه و کارسازی عین مال ضامنند - منافات نخواهد داشت؟

فقهای بزرگ برای حلّ این مشکل، با فرض اینکه تمامی غاصبان ضامنند،

۱- رجوع شود به پاورقی قبل.

۲- اگر عین غصب شده تلف نشده است اما غاصب به هر دلیل امکان باز پس دادن آن را ندارد (مثل اینکه عین مغضوب به قعر دریا فرو رفته باشد)، در این صورت غاصب که حائل میان مالک و مال شده است باید بدل آن را که از لحاظ ارزش با مبدل برابر باشد به مالک تحویل دهد (زیرا صبر کردن مالک برای پیدا شدن فرصت مناسب برای دسترسی به مال مغضوب موجب ضرر او می شود و از سوی دیگر غاصب قدرت ندارد عین مالی را که غصب کرده است به مالک برساند). این بدل را «بدل حیلوله» می نامند (انصاری، ۲۳۶/۷).

راههای مختلفی پیش گرفته‌اند که اینک به بررسی تفصیلی آنها می‌پردازیم:

الف. شیخ مرتضی انصاری

شیخ اعظم انصاری تحقیق مطلب را مبتنی بر کشف چگونگی اشتغال ذمه هر یک از دوید مشتری و بایع به بدل تلف شده می‌داند، با این وصف که از یک سو یک چیز فقط در یک ذمه مستقر می‌شود، و از سوی دیگر قاعده «علی الید ما اخذت حتی توذی» نیز بر هر یک از ایادی و کسانی که به نحوی سلطه بر مال پیدا کرده‌اند صدق می‌کند و معنایش این است که خسارت عین اخذ شده بعد از تلف بر عهده صاحب ید است و هنگامی که ایادی متعدد فرض شود یک چیز در ذمه هر یک از آنها قرار می‌گیرد.

نکته مهم این است که ثبوت یک حق بر ذمه اشخاص مختلف بدین معنی است که هنگام تلف، هر یک از آنها باید از عهده خارج و بری‌الذمه شوند و لازمه این معنی جواز رجوع مالک به هر یک از صاحبان ید است، و در صورت استیفای حقوق خود از هر یک از آنان ذمه دیگران بری می‌شود چرا که حق تدارک و استیفاء شده دوباره تدارک و استیفاء نمی‌شود.

شیخ آنگاه می‌فرماید که تعاقب ایادی از دیدگاه شرع همچون واجبات کفائی است. در واجب کفائی، حکم پیش از انجام گرفتن تکلیف به همه مکلفان در عرض یکدیگر و یکسان متوجه است و با امثال یک فرد از عهده و ذمه همه مکلفین ساقط می‌شود. به همین ترتیب تمامی غاصبان تا دستیابی مالک به حق خود ضامنند و ذمه همه آنها هنگامی بری می‌شود که حق مالک ادا شود. دلیل این مطلب جمله «حتی توذی» است که در حدیث «علی الید ما اخذت حتی توذی» آمده است و بر اساس آن تا این غایت و نتیجه، یعنی بازپرداختن، حاصل نشده است حکم ضمان نسبت به صاحب مال به قوت خود باقی می‌ماند و صاحب مال حق دارد برای دستیابی به حق خود به همه کسانی که دست تعدی و تجاوز به مال وی دراز کرده‌اند رجوع نماید. اما وقتی به حق خود دست یافت ذمه همه غاصبان بری می‌شود و حق مالک ساقط شده. حق رجوع از او سلب می‌گردد. به دیگر سخن وقتی مالک، بدل مال تلف شده را تملک کرد دیگر محال است که چیز دیگری

عنوان «بدل تالف» بیاید.

با این ترتیب دیگر راهی برای سوء استفاده صاحب حق باقی نمی ماند، اموال بسیاری نیز در برابر حق واحد قرار نمی گیرد و حق رجوع مالک به غاصبین هم مراعات شده محفوظ می ماند.

ب. محقق خراسانی:

به نظر محقق خراسانی اساساً اشتغال ذمه وجود ندارد تا اینکه نوبت به بحث از چگونگی اشتغال ذمه ها در برابر یک حق پیش آید. ایشان می گویند که اقتضای «علی الید ما اخذت» این است که آنچه گرفته شده است بر عهده هر یکی از دستهای متجاوز قرار می گیرد. حال مقصود از عهده چیست؟ عهده، آن اعتبار خاص عقلایی است که از منشاء خاصی سرچشمه گرفته است. و بر این اعتبار آثار خاصی است، از جمله:

۱ - وجوب رد عین، به وجوب عینی، در صورتی که شخص غاصب یک نفر باشد.

۲ - وجود رد عین، به وجوب کفائی، در صورتی که غاصب متصرف چند نفر باشند.

۳ - وجوب تدارک عین، یا بدل در صورت عدم امکان ردّ عین یا تلف شدن عین.

در هیچ یک از صور یاد شده اشتغال ذمه تحقق نیافته است، نه در حالت امکان رد عین، و نه در حالت عدم امکان رد عین یا تلف شدن آن، زیرا مقصود، یعنی رد عین، تحقق نیافته است و ضمان عین همچنان بر عهده متصرف باقی است. مکلف بودن غاصبان به ردّ عین و در عین حال عدم اشتغال ذمه بدین دلایل است:

۱ - در صورت عدم امکان ردّ عین، اگر اتفاقاً رد عین ممکن شود، تکلیف، ردّ عین است.

۲ - در صورت تلف شدن عین، اگر بر خلاف عادت غاصب بتواند عین را باز گرداند، تکلیف، رد عین است.

پس بدین ترتیب اشتغال ذمه به بدل وجهی ندارد تا اشتغال ذمه اشخاص متعدد

به یک بدل پیش آید و در نتیجه بدل متعدد در مقابل بدل واحد قرار گیرد؛ با اینکه روشن است که جز یک چیز نمی‌تواند به عنوان بدل در مقابل یک چیز دیگر قرار گیرد (و لا یکاد یکون بدل الواحد الا الواحد).

۳ - از جمله آثار عمده ضمان به مفهوم اعتبار عقلائی این است که در صورت رجوع مالک به ید پیشین در گرفتن حق خود، آن ید می‌تواند به ید بعدی رجوع کند، چرا که ضمان تالف بر عهده کسی است که عین در نزد او تلف شده است و همه غاصبین در سبب ضمان با هم مساوی‌اند؛ و اینکه حق واحد در عهده‌های متعدد مستقر است به گونه‌ای که بر غاصبان به هر کیفیت ممکن ادای حق، واجب بوده و مالک در رجوع به همه آنها در استیفای حق خود مخیر باشد جای هیچگونه شبهه و تردید نیست. اینها همه به مقتضای (علی الید ما اخذت) است، زیرا همه غاصبان مشمول علی الید هستند البجنوردی، ۲/۲۴۲؛ الخراسانی، (۴۷).

ج. محقق نائینی:

محقق نائینی ابتدا به تحلیل نظر شیخ انصاری در این باب می‌پردازد و می‌گوید که نتیجه بیان شیخ این است که اگر چه لازمه صورت مورد نظر تعدد ضمان در عرض واحد و در یک رتبه است، اما بدین دلایل اشکالی پیش نمی‌آید:

۱ - در شرع مقدس مانند این امر بسیار است، مثلاً ضمان ضامن بدان چیزی که ذمه مدیون، بدان مشغول است بنابر نظر اهل سنت؛ زیرا آنان در مسئله ضمان به ضم ذمه به ذمه قائلند و نه نقل ضمان از ذمه‌ای به ذمه دیگر، لذا ذمه ضامن و ذمه مضمون عنه در عرض هم مشغول به ضمان است، و لازمه آن تعدد ضمان است.

۲ - ضامن بودن شخص به ذرک مبیع از طرف بایع و به نفع مشتری هنگامی که معلوم شود مبیع از آن شخص دیگری بوده است؛ بر این اساس هم بایع و هم ضامن در یک رتبه در برابر مبیع ضامنند.

۳ - ضامن شدن دو نفر به نفع یک نفر؛ که این نظر را ابن حمزه برگزیده و فخر المحققین از پدر خویش علامه حلی صحت آن را حکایت کرده است.

۴ - واجبات کفائی در باب عبادات. دیدید که به نظر شیخ انصاری، تصویر ضمان در صورت تعدد ضامن همانند تصویر واجب کفائی نسبت به مکلفین است.

همان گونه که واجب در واجبات کفائی یک تکلیف است اما مکلفان متعدّدند، در ضمان مورد بحث ما نیز مال و حق یکی است اما ضمان و عهده مقابل آن متعدّد است.

محقق نائینی پس از تحلیل نظر شیخ، دلائل شرح شده را کلاً باطل می‌داند و می‌گوید که این دلایل نمی‌تواند اشکال تعدّد ضمان را رفع کند، زیرا تعدّد ضمان در عرض هم، ثبوتاً و اثباتاً، غیر قابل قبول است و اشباه و نظایری که شیخ برای تصحیح تعدّد ضمان آورده است یا از جهت صغری یا کبری مخدوشند.

اما ثبوتاً، چون ذمه در عالم اعتبار عیناً همانند و در حکم ظرف یک چیز خارجی است که مال در آن استقرار می‌یابد. البته تفاوت عالم اعتبار یا خارج در سعه و ضیق است، که عالم اعتبار عقلاً وسیعتر است و به همین جهت می‌گویند (الذمه بیداء واسعة) و همان طور که قرار گرفتن یک مال در دو مکان به صورت عرضی معقول نیست قرار گرفتن یک مال و حق در ذمه‌های متعدّد نیز مقبول نیست، مگر اینکه بپذیریم احکام وضعی قابل جعلند و تعلق استقلالی احکام و جعل آنها نیز امکان دارد، که در این صورت ضمان هم حکمی است وضعی و قابل جعل استقلالی. البته بر اساس قائل شدن به اینکه احکام وضعی جز به تبع احکام تکلیفی مجعول نیستند و صرفاً از احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند می‌توانیم بگوئیم که دو ضامن یا بیشتر مکلف به ادای مال مضمون له هستند و ضمان از آن اداء انتزاع می‌شود، اما انتزاع ضمان از حکم تطبیقی نادر است و خود شیخ هم در این مورد قائل بدان نیست. به هر حال، تصویر واجب کفائی در مسأله تعدّد ضمان نمی‌آید و این دو به یکدیگر شباهتی ندارند.

و اما اثباتاً؛ زیرا توضیح خواهیم داد که دلائل ضمان، در صورت تعدّد ضامن، به ضمان طولی دلالت دارند نه ضمان عرضی، و استشهاد شیخ به ضمان عرضی بر مبنای نظر اهل تسنن باطل است، زیرا اگر چه ضمان در ضمن ضمّ ذمه به ذمه عرضی است، اما ما آن را باطل می‌دانیم استشهاد به امر باطل، خود باطل است. و اما این سخن شیخ که فرمود «چه مانعی دارد ضمان در ایدی متعاقبه مثل ضمان دو نفر به یک نفر و ضامن شدن دو نفر از یک نفر باشد که دو نفر نسبت به

یک مال به طور مستقل و در عرض یکدیگر ضامن می‌شوند و فقها آن را پذیرفته‌اند»^۱ عین مدعاست و امر فاسد نمی‌تواند شاهد مدعا باشد. به عبارت دیگر، اگر ضامن ذمه‌های متعدد به عنوان کبرای کلی معقول باشد، در این صورت تنظیر هم به عنوان مصداق، قابل پذیرش خواهد بود، اما همانند ساختن محل نزاع به واجبات کفائی در عبادات و تصویر ضامن به آن موجب می‌شود که هیچ کدام از ضامن‌ها ضامن نباشند، نه اینکه سبب شود هر یک از آنان به صورت علی‌البدل ضامن شوند. سر مطلب این است که چنانکه در علم اصول تبیین شده است، معنای متصور در واجب کفائی، اطلاق خطاب هر یک از مکلفان به صورت مقید به انجام ندادن واجب توسط دیگری است، زیرا مثلاً مفهوم صَلِّ (نماز بخوان) در واجب عینی، وجوب بر پا داشتن نماز بر فرد مکلفان است مطلقاً، چه دیگری بخواند یا نخواند، برخلاف صَلِّ علی المیت (بر مرده نماز بخوان) که مفهوم آن وجوب نماز برای مخاطب در ظرف انجام ندادن دیگران است، بنابراین اطلاق خطاب «صَلِّ علی المیت» از اول مشروط و مقید بوده است. به هر حال این معنی را نمی‌توان در مسئله ضامن به کار برد، چون اگر ضامن هر یک از متعهدان مقید به ندادن دیگری باشد اساس تعهد و التزام از بین می‌رود، زیرا در این صورت ضامن ضامن در ظرف نبودن ضامن مضمون عنه است و ضامن مضمون عنه هم در ظرف عدم ضامن ضامن، در نتیجه ضامن در مورد هیچ یک از آنان فعلیت نمی‌یابد. اما استشهاد دیگر شیخ به درک مبیع یا ثمن در صورتی که مال از آن دیگری درآید، ربطی به ضامن عرضی ندارد، زیرا وقتی ثمن از آن دیگری درآید بدین معنی نیست که مشتری در عرض ضامن بودن فرد غریبه، ضامن ثمن است یا اگر مبیع چنین شد مفهومش این نیست که بایع در عرض ضامن بودن فرد غریبه، ضامن است، بلکه مراد این است که اگر مال مورد ضامن تلف شد یا مضمون عنه از عهده و درک شیء مضمون امتناع ورزید ضامن باید عوض آن را جبران کند و در نتیجه با تلف شدن مضمون یا امتناع مضمون عنه از ادای حق، ذمه ضامن مشغول ضامن خواهد بود. نتیجه اینکه در این فرض اجتماع دو ذمه در عرض هم و در یک رتبه نیست، بلکه ذمه ضامن هنگامی مشغول خواهد بود که عین تلف شود یا بدهکار از ادای حق امتناع نماید.

به نظر محقق نائینی آنچه در مورد تعدد ضامن‌ها مطرح است «طولی بودن ضمان» است. توضیح طولی بودن ضمان این است که ذمه بدهکار اصلی (ضامن اولی) نسبت به مالک مشغول است، و ذمه ضامن دوم نسبت بدان چیزی که ذمه اولی بدان مشغول است ضامن است، بدین جهت اشتغال ذمه دومی در طول اولی است، به همین ترتیب سومی به دومی و چهارمی به سومی مشغول ذمه‌اند، و در نتیجه ذمه‌های متعدد در عرض یکدیگر و یک رتبه تحقق نخواهد یافت تا این اشکال پیش آید که عقلاً چگونه متصور است یک چیز بتواند در آن واحد در ظروف متعدد استقرار یابد، و به یاد دارید که گفتیم در این جهت عالم اعتبار با عالم خارج همانند است.

نقد سخنان محقق نائینی:

گرچه طولی دانستن اشتغال ذمه به تفصیلی که گذشت اشکال اشتغال ذمه عرضی را برطرف می‌کند، اما لازمه آن این است که مالک در رجوع کردن برای دستیابی به حق خود ترتیب را رعایت کند و ابتداء به سراغ نخستین غاصب برود و اگر وی مال مغضوب را تدارک کرد دیگر مالک حق رجوع به دیگران را نخواهد داشت، چرا که حق خود را استیفا نموده است؛ البته در صورت امتناع نخستین غاصب، مالک می‌تواند به دومی و به همین ترتیب به دیگران رجوع کند.

اما می‌بینیم که محقق نائینی مالک را در رجوع به هر یک از غاصبان مخیر می‌داند، و این مطلب به وضوح با طولی بودن اشتغال ذمه ناسازگار است. به خاطر دارید که دلیل و مستند ما در هر دو مسئله، قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» است و دلالت آن نسبت به «ضمان» و «رجوع مالک» یکسان است، و با وجود یکی بودن طریق و مدرک در هر دو مسأله بسیار بعید است که بتوانیم بین آنها فرقی قائل شویم. بدین جهت یا باید ذمه غاصبان را در عرض هم مشغول دانست، یا مالک را دارای حق رجوع در عرض هم تلقی کرد.

آیت اله سید محسن حکیم:

آیت اله حکیم، به تبع شیخ انصاری در مکاسب (۷/ ۸ و ۱۴۷)، مسأله تعاقب ایدی را به طور مستقل مطرح نکرده، بلکه در ضمن یک مسأله فقهی به تحلیل آن

پرداخته است.

ایشان می‌گوید همان‌گونه که جایز است مالک تمام منافع بهره برداری شده یا حتی بهره‌برداری نشده را از مشتری بگیرد، می‌تواند به بایع رجوع و تمامی اینگونه منافع را استیفا کند و برای رجوع به هر یک از بایع یا مشتری مخیر است - اگرچه مشتری نیز در صورت مغبون شدن از سوی بایع می‌تواند به او مراجعه و خسارت خود را دریافت کند، البته در صورتی که آگاه به غضب و متعمد در مسئله نباشد، اگر نه حق رجوع ندارد - و اگر مالک به بایع مراجعه کرد دیگر نمی‌تواند به مشتری مراجعه نماید. دلیل جواز مراجعه مالک به مشتری و بایع در عرض یکدیگر، قاعده «علی الید» است که از مسلمات فقه شیعه است. و دلیل جواز رجوع مشتری فریب خورده به بایع برای جبران خسارت وارده، قاعده «غرور» است که در ضمن حدیث نبوی مشهور به این صورت آمده است «المغرور یرجع الی من غره» (آنکه فریب خورده است به آنکه فریبش داده رجوع می‌کند). که مفهوم آن بر حسب درک عرفی این است که هر کس از ناحیه کسی ضرر و زیان ببیند به او مراجعه می‌کند و درخواست جبران خسارت وارده را می‌نماید. نکته این که مشتری فریب نخورده نمی‌تواند بایع را مورد تعقیب قرار دهد بدان جهت است که خود مشتری با علم و عمد به چنین معامله‌ای اقدام کرده است (الحکیم، ۱/ ۲۷۷).

جمع بندی مطالب:

به نظر می‌رسد اگر هدف از تاسیس عقد ضمان روشن شود بسیاری از انتقادات پیرامون ضمان در تعاقب ایادی از میان خواهد رفت. عقود و معاملات بطور کلی مولود احتیاجات جوامع بشری و نیازهای انسانی است و جوامع، پیش از اسلام و بعد از تشریح اسلامی، همواره در جستجوی راهی بوده‌اند تا منافع و حقوق مشروع افراد اجتماع را تامین کنند و در امور مربوط به تعهدات و الزامات مالی و جلوگیری از حیف و میله‌ها راهی انتخاب نمایند که اعتماد و اطمینان به ایفای تعهد، که عامل موثر در بقای جوامع بشری است، بیشتر شود.

بر این اساس در تعهدات مالی به تاسیس انواع وثائق شخصی و عینی به عناوین مختلف، از قبیل اخذ رهن، چک، سفته، حواله، کفالت، و ... اقدام کرده‌اند و تعدد

ضمان مثل وجود دو ضامن نسبت به یک نفر مضمون^۱ عنه به نفع مضمون^۲ له، یا تضمین شخصی به شخص دیگر، نمونه‌ای از آن است.

از جمله بارزترین نمونه‌های حفظ مال و حق صاحب مال، عنوان توارد ایدی در باب غصب است. هنگامی که یک مال و عین در استیلا و تسلط چند غاصب قرار می‌گیرد و دست به دست می‌گردد چه طریقی می‌توان گزید که مالک به مال و حق خود دست یابد؟ در این مورد گرچه قرار ضمان به عهده^۳ غاصبی است که مال در دست او تلف شده است، اما حق رجوع مالک به هر یک از غاصبان برای رسیدن به حق خود از هر راه ممکن، امری مشروع و معقول و معمول در عرف مردم و تجارت است، و صاحب حق هم نمی‌تواند بیش از حق خود از غاصبان مالی اضافی دریافت نماید.

حدیث «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» همین امر را تایید می‌کند، زیرا بیانی عام دارد و همه اشخاصی را که سلطه و استیلا بر حق دیگری دارند شامل می‌شود و به مقتضای آن صاحب حق می‌تواند برای استیفای حق خود به هر یک از غاصبان مراجعه کند.

البته فقیهان در مورد ماهیت ضمان در چگونگی تأمین حق مالک و نیز توثیق تعهدات با آن در برخی موارد با یکدیگر اختلاف نظر دارند. مثلاً اکثر فقهای امامیه معتقدند که ضمان نقل ذمه^۴ به ذمه^۵ دیگر است، یعنی وقتی شخصی ضامن مال شد مال از ذمه^۶ مضمون^۷ عنه به ذمه^۸ او منتقل می‌شود و در نتیجه صاحب دین برای دستیابی به حق خود باید به ضامن مراجعه کند و ضامن با ادای دین وقتی می‌تواند از شخص مدیون مطالبه کند که در ضمان از مدیون مأذون بوده باشد و در غیر این صورت حق مراجعه ندارد (الحلی، ۸۰/۲، قانون مدنی، ماده ۲۶۷)، اما به عقیده اکثر فقهای اهل تسنن، مدیون و ضامن مسئولیتی تضامنی پیدا می‌کنند و طلبکار می‌تواند تمامی یا بخشی از طلب خود را از هر یک از آن دو مطالبه کند.

صاحب جواهر می‌فرماید: «اگر کسی مال مغضوب را از غاصب غصب کند یا بخرد، آن شخص هم غاصب است و صاحب مال می‌تواند عین و در صورت تلف شدن آن، مثل یا قیمت تمام یا بخشی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا غاصب

و غاصبان بعدی مطالبه کند. بنابراین ذمه همۀ غاصبان در برابر حق مالک مشغول است و همۀ فقها اشتغال این ذمه ها را پذیرفته اند (النجفی، ۱۱۵/۲۶).

منابع:

- الانصاری، الشیخ مرتضی، المکاسب، جامعه نجف الدینیة النجف.
- البجنوردی، السید حسن، القواعد الفقہیة، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰.
- الجزیری، عبدالرحمن، الفقه علی المذاهب الاربعه، القاہرہ، ۱۳۵۷ هـ.
- الخوئی، السید ابوالقاسم، منهاج الصالحین.
- الخراسانی، مولی محمد کاظم، الحاشیة علی المکاسب.
- النائینی، الحاشیة علی المکاسب.
- الحکیم، السید محسن، نهج الفقاهة.
- الحلی، علامه یوسف بن مطهر، ایضاح الفوائد، مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان.
- النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دارالکتب الاسلامیة، تهران، چاپ دوم.
- العاملی، الشہید زین الدین الجبعی، الروضة البهیة، مکتبة الداوری، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- العاملی، الشہید محمد بن مکی، اللّعة الدمشقیة، دار الناصر، قم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ.ق.