



دلالت قاعده علی‌الید بر ضمان در ربایش انسان

محمد رحمانی *

نقیسه زروندی **

چکیده

مبحث ضمان یکی از مطالب دیرپای فقه فریقین است و از حیث محتوا، پاسخ‌گویی و گستردگی، غنایی مثال‌زدنی دارد. شاید بتوان گفت فقیهان درباره ضمان یا عدم ضمان همه مصداق‌های تلف اموال و حقوق مالی بحث کرده‌اند. با وجود این، جای بحث از ضمان جان انسانی که به ناحق ر بوده یا زندانی شود و به طور اتفاقی در حبس بمیرد، خالی است. به عبارت دیگر، فقیهان درباره ضمان مال، اعمال و حقوق مالی انسان‌ها به تفصیل بحث کرده‌اند؛ ولی از ضمان جان انسان یا بحث نکرده‌اند یا در حد گذرا به آن اشاره کرده‌اند.

این نوشته، پس از اثبات اعتبار نبوی علی‌الید بر مبنای مختلف رجالی فریقین، صورت‌های مختلف مسئله، بیان محل نزاع، تقریر دلالت نبوی بر ضمان و ادله مخالفان ضمان را در قالب اشکالات نقد و بررسی کرده است. نتیجه پایانی این مقاله این است که علی‌الید دلالت دارد بر ضمان جان شخصی که به ناحق زندانی یا ر بوده شده و مرده است؛ هر چند مرگ او مستند به ربایندگی نباشد.

کلیدواژه‌ها

ضمان، ربایندگی، محبوس، ید، سلطه، حر، قتل.



تاریخ پذیرش: ۹۷/۷/۲۶

تاریخ دریافت: ۹۷/۲/۱۷

* مدرس دروس خارج حوزه علمیه، دانشیار جامعه المصطفی العالمیه و مدیر گروه فقه عبادی مدرسه عالی فقه

mzarvandi2@gmail.com

تخصصی وابسته به جامعه المصطفی العالمیه (نویسنده مسئول)

nzarvandi@yahoo.com

** دکتری دین‌پژوهی دانشگاه ادیان و مذاهب

مقدمه

بی‌گمان، یکی از امتیازات دین مقدس اسلام بر دیگر ادیان و مکاتب حقوقی، نظام فقهی آن است. این نظام فقهی برجستگی‌های منحصربه‌فردی دارد مانند جامعیت، ژرف‌نگری، پاسخ‌گویی به نیازهای فقهی تمام حالات و مراحل زندگی فردی و اجتماعی، و گستردگی. همین برجستگی‌ها سبب شده است که نه تنها از آغاز تولد تا لحظه مرگ انسان، برنامه‌ها و احکام متعددی برای او پیش‌بینی شود؛ بلکه بر همین اساس، برای پیش از تولد و بعد از مرگ نیز احکام و آدابی جهت سعادت دنیا و آخرت انسان‌ها در نظر گرفته شده است.

یکی از عرصه‌های مورد ابتلای جوامع بشری که سبب اختلاف نظر میان فقیهان شده، مبحث ضمان در اقسام و شکل‌های مختلف آن است. فقیهان بیشتر درباره بحث ضمان در قلمرو اموال و اعمال انسان‌ها بررسی و تحقیق کرده‌اند. در فقه، از ضمان جان انسان‌ها یا بحث نشده یا به صورت گذرا به آن اشاره‌هایی شده است. برای نمونه، اینکه آیا اگر شخصی کاری کند که جان فرد دیگری تلف شود، ضامن است یا نه؟ فقیهان بزرگ، از جمله شیخ انصاری در «کتاب البیع» مکاسب و نیز حاشیه‌نویسان و شارحان این اثر به تفصیل در این باره بحث کرده‌اند که کسی سبب تلف شدن انسانی (حر) شود؛ اما آیا اگر شخصی انسانی را برباید، زندانی‌اش کند و او در حبس بمیرد، به گونه‌ای که مرگ او منتسب به آدم‌ربا نباشد، آدم‌ربا ضامن است یا نه؟ در این باره بسیار گذرا بحث شده است.

این نوشته در پی آن است که ضمن طرح این بحث، ثابت کند که شخص رباینده ضامن جان شخص ربوده شده است. با وجود این، پیش از آغاز بحث، یادآوری دو نکته مفید خواهد بود:

الف. برای اثبات ضمان جان انسان به ادله متعددی ممکن است تمسک شود، ولی این نوشته جهت نشان دادن جایگاه و نقش قاعده علی‌الید در باب ضمانات فقط به نبوی علی‌الید تمسک جسته است. از این رو، بحث در دو مقام خواهد بود: مقام نخست: بحث سندی؛ مقام دوم: بحث دلالتی.





ب. نبوی علی‌الید، که از آن با عنوان «قاعده علی‌الید» نام برده می‌شود، فروعاً و فرعیات زیادی دارد. در این نوشته فقط به مباحثی پرداخته می‌شود که مرتبط با موضوع نوشته است؛ آن هم در حد اختصار.

سند نبوی جنبه محوری و اعتباربخش به مطالب بعدی دارد. از این رو، شایسته است

در دو مقام بحث شود:

۱. بحث سندی

۱-۱. گزارش سند

در ارتباط با این متن نبوی، چهار متن در جوامع حدیثی و فقهی فریقین گزارش شده است:

- نقل نخست: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» (ترمذی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ص ۳۶۸)؛

- نقل دوم: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» (احمدبن حنبل، ۲۰۰۸م، ج ۷: ص ۲۴۸؛ ابن ماجه،

۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۱۴۷)؛

- نقل سوم: «علی الید ما قبضت» (ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۳۸۰)؛

- نقل چهارم: «علی الید ما جنت» (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: ص ۲۶۳).

مضمون نقل‌های چهارگانه، به‌ویژه نقل نخست و دوم، در اصل مدعا (دلالت بر ضمان حر) مشترک‌اند؛ زیرا محور و اساس دلالت بر ضمان، اطلاق «ما»ی موصوله و عبارت «علی الید» است که بر ضمان و تعهد دلالت دارد. از این رو، به‌کندوکاو درباره این‌که کدام نقل صحیح است و کدام یک نیست، نیازی نداریم. بنابراین، در مقام بررسی سند، تنها به سند نقل نخست و دوم بسنده می‌شود؛ به‌ویژه این‌که نقل مشترک در کتب شیعه و اهل سنت نقل نخست و دوم است.

۱-۲. بررسی سند

در ارتباط با بررسی سند، شایسته است براساس مبانی رجالی اهل سنت و امامیه جداگانه بحث شود.

۱-۲-۱. نظر اهل سنت

صاحب نظران اهل سنت در دانش رجال، نظرات مختلفی درباره اعتبار یا عدم اعتبار سند ابراز کرده‌اند، از جمله:

الف. برخی از سند به حسنه تعبیر کرده‌اند، از جمله ترمذی در سنن (ترمذی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۲: ص ۳۶۹) و حاکم در مستدرک (حاکم نیشابوری، ۱۴۲۲ق، ج ۲: ص ۴۷).

ب. برخی سند را ضعیف شمرده‌اند؛ از آن جهت که اصل حدیث ثابت نیست، زیرا حسن بصری، راوی سمرقین جندب، تنها یک حدیث نقل کرده و آن هم در باب «فضل عقیقه» است نه علی الید (زیلعی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۳۹۸). پس معلوم می‌شود سند روایت مخدوش است، زیرا حسن بصری نمی‌تواند راوی باشد.

ج. بعضی سند را ضعیف شمرده‌اند، چون مقطوعه است؛ زیرا راوی حسن بصری او را درک نکرده است. پس واسطه‌ای در این میان بوده ولی ذکر نشده است. بنابراین، روایت مقطوعه است (ابن حزم، ۱۴۰۸ق، ج ۱۹: ص ۱۷۲).

د. عده‌ای هم متعرض روایت نشده و آن را نقل نکرده‌اند، از جمله مسلم و بخاری. از آنجا که اعتبار یا عدم اعتبار حدیث از نظر اهل سنت ملاک عمل برای ما نمی‌تواند باشد، بحث و تحقیق از سند براساس مبانی اهل سنت به همین مقدار کافی است.

۱-۲-۲. نظر شیعه

پرواضح است اعتبار یا عدم اعتبار حدیث دایرمدار مبانی و ضوابط دانش رجال شیعه است؛ زیرا مبانی رجالی اهل سنت نزد ما اعتبار علمی ندارد، مگر در مقام جدل. ذکر دو نکته درباره تبیین نظرات فقیهان شیعه در خصوص این سند ضروری است:

الف. محدثان امامیه نبوی را نقل نکرده‌اند ولی فقیهان در کتاب‌های فقهی خود به آن استناد کرده‌اند؛

ب. بررسی سند در دو مقام باید انجام شود: به عنوان قواعد اولی؛ به عنوان قواعد ثانوی.





۱-۲-۲-۱. قواعد اولی

در سند نبوی افرادی وجود دارند که از جهات مختلف، از نظر عملی و اعتقادی، ضعیف و حتی فاسد و فاسق‌اند؛ از جمله سمرة بن جندب که راوی بی‌واسطه از رسول الله ﷺ است. هر چند در این سند نقش سمرة آشکار است ولی اشاره به برخی از موارد درباره او بی‌فایده نیست:

نخست. در قضیه شکایت انصاری به درخواست رسول خدا ﷺ دهن کجی و با آن مخالفت صریح کرده است؛ به گونه‌ای که اگر نگوییم موجب کفر اوست، قطعاً مصداق اهانت بر آن حضرت ﷺ است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵: ص ۲۹۲)؛

دوم. با گرفتن درهم و دینار از معاویه جعل حدیث کرده است تا اثبات کند آیاتی که در شأن علی علیه السلام نازل شده بود، در شأن ابن ملجم است و برعکس: آیاتی که درباره ابن ملجم نازل شده بود، در شأن علی علیه السلام نازل شده است (ابن ابی‌الحدید، ۱۳۷۸، ج ۴: ص ۷۳)

سوم. افراد زیادی از مسلمانان و ابرار را کشته است؛ بعضی شمار آنها را تا هشت هزار گزارش کرده‌اند (طبری، بی تا، ج ۴: ص ۱۷۶)؛

چهارم. مردم را به خروج بر امام حسین علیه السلام تشویق کرده است (ابن ابی‌الحدید، ۱۳۸۵ق، ج ۴: ص ۷۹).

در نتیجه، سند نبوی به لحاظ قواعد اولی دانش رجال قابل اعتماد نیست.

۱-۲-۲-۱. قواعد ثانوی

بیشتر فقیهان شیعه با توجه به قواعد ثانوی به حدیث اعتماد کرده و آن را معتبر دانسته‌اند. آنان از این حدیث با عناوینی همانند مقطوع الصدور، موثوق الصدور، مستفیض، مجمع علیه و غیر قابل خدشه یاد کرده‌اند. به دیدگاه بعضی از فقیهان در این باره اشاره می‌شود:

- بعضی از فقیهان، حدیث را به طور جزم از رسول الله ﷺ نقل کرده‌اند. افزون بر این، ابن‌ادریس در موارد زیادی به این حدیث تمسک و عمل کرده است؛ با

- اینکه ایشان به خبر واحد عمل نمی‌کند. یکی از موارد تمسک ایشان در جایی است که اختلاف شود مالی و دیعه است یا قرض (ابن‌ادریس، ۱۳۹۰، ج ۲: ص ۴۲۷).
- بسیاری از فقیهان صدر اول برای اثبات حکم شرعی به حدیث عمل کرده‌اند، مانند شیخ طوسی (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳: ص ۴۰۸)، علامه (علامه حلی، ۱۴۱۴ق «ب»، ج ۵: ص ۴۱۷؛ همان، ج ۶: ص ۷۶) و سید ابوالمکارم (ابن‌زهره، ۱۳۷۵: صص ۲۸۰ و ۲۸۹).
- بعضی روایت را مصداق قطعیات شمرده‌اند، از جمله سید میرعبدالفتاح نوشته است: «ضعف نبوی با عمل مشهور جبران شده و پیش عامه و خاصه تلقی به قبول شده است؛ بلکه از حیث صدور ملحق به قطعیات است» (مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۴۱۶).
- بعضی از فقیهان بحث از صحیح یا ضعیف بودن سند نبوی را بی‌وجه دانسته‌اند و گفته‌اند حدیث موثوق الصدور و بلکه مقطوع الصدور و حجت است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴: ص ۵۴).
- کاشف الغطاء درباره سند علی الید می‌نویسد: «المستفیض المجمع علی مضمونه» (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق: ص ۱۴۳).
- بعضی روایت را از مسلمات شمرده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲: ص ۲۳۳).
- بعضی روایت را به جهت عمل مشهور در حدی از اعتبار دانسته‌اند که غیر قابل خدشه‌اش می‌خوانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳: ص ۸۴).
- یکی از اساتید، با اینکه عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی‌داند، پس از طرح اشکالاتی از جمله اینکه روایت از جوامع اهل سنت به کتب شیعه راه پیدا کرده است، می‌گوید: «خلاصه کلام: ... رها کردن روایت ممکن نیست، زیرا اعتبار و وثوق به صدور آن کمتر از روایاتی نیست که در تفسیر علی بن ابراهیم آمده و مورد اعتماد اصحاب امت‌اند» (انصاری قمی، ۱۳۸۷، ج ۲: ص ۱۴۷).
- ملا محمد نراقی می‌نویسد: با توجه به شهرت روایت در کتاب‌های فقیهان شیعه از حیث روایت، عمل، تلقی به قبول و استدلال به آن در موارد زیاد «یکفی عن مؤونة البحث عن سنده بل لا یقصر عن الصحیح» (نراقی، ۱۴۲۲ق: ص ۴۲۰).





در مقابل، برخی از صاحب نظران به این سند اشکال کرده‌اند. از جمله محقق خوئی، افزون بر اشکال ضعف سند، می نویسد: «وَأَنَّ إِسْتِنَادَ الْقَوْمِ إِلَيْهِ غَيْرُ مَعْلُومٍ» (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۶: ص ۲۳۷).

امام خمینی علیه السلام نیز با اینکه عمل مشهور را جابر ضعف سند می داند، ولی در مورد نبوی می نویسد:

فقیهان صدر اول مثل شیخ طوسی و ابن زهره به روایت عمل کرده‌اند، ولی از باب احتجاج بر خصم نه از باب استدلال بر حکم فقهی؛ و عمل مشهور وقتی جابر ضعف سند است که به عنوان دلیل فقهی به آن استناد شود (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ص ۳۷۲).

در پاسخ به این اشکال باید گفت: قبول داریم برخی از فقیهان صدر اول در بعضی از موارد از باب احتجاج به خصم به این روایت استناد کرده‌اند؛ ولی آنان در بسیاری از موارد نیز برای اثبات حکم شرعی به نبوی استناد جسته‌اند. برای نمونه، به این موارد می توان اشاره کرد: شیخ طوسی در خلاف در میحث «غصب» (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، مسئله ۲۰: ص ۴۰۸) و مبحث «رهن» (همان، ص ۲۲۸)؛ سید ابوالمکارم در غنیه (ابن زهره، ۱۳۷۵: ص ۲۸۰)؛ ابن جنید در کتاب عاریه با نقل علامه در مختلف الشیعة (علامه حلی، ۱۴۱۴ق «ب»، ج ۶: ص ۷۲)؛ ابن ادریس در سرائر در کتاب «ودیعه» (ابن ادریس، ۱۳۹۰، ج ۲: ص ۴۲۷)، کتاب «رهن» (همان، صص ۴۲۲ و ۴۲۵) و کتاب «غصب» (همان، ص ۴۸۱)؛ علامه در کتاب مختلف در بحث «اجاره» (علامه حلی، ۱۴۱۴ق «ب»، ج ۵: ص ۷۷)، بحث «لقطه» (همان، ج ۵: ص ۸۷) و بحث «مقبوض بالسوم» (همان، ص ۳۲۱).

بنابراین، هر چند بعضی از فقیهان صدر اول مانند سید مرتضی در انتصار (سید مرتضی، ۱۴۱۵ق: ص ۴۶۸) از باب احتجاج به این حدیث استدلال کرده‌اند، ولی بسیاری از این فقیهان در موارد فراوانی به عنوان دلیل به آن عمل کرده‌اند. پس عمل مشهور به روایت، به عنوان مستند فقهی، مسلم است و در آن جای خدشه نیست.

اعتبار یا عدم اعتبار نبوی از حیث سند را باید طبق مبانی مختلف رجالی بررسی کنیم:

الف. طبق مبانی کسانی که جبرِ ضعفِ سندِ روایت را با عمل مشهور پذیرفته‌اند، روایت دارای اعتبار است؛ زیرا فقیهان صدر اول در فروعات زیادی در ابواب مختلف به آن استناد و عمل کرده‌اند. پس با توجه به قاعده «کلما أزدادت ضعفاً أزدادت اعتباراً»، این اعتماد و اعتبار با توجه به بدیهی بودن ضعف راویان دوچندان خواهد بود. همچنین، اشکال به اینکه عمل مشهور از باب احتجاج بوده، ناتمام است. بر فرض اینکه در بعضی از موارد، عمل از باب احتجاج باشد، مانع از جبرِ ضعفِ سند به عمل مشهور نمی‌شود.

ب. اعتبار یا عدم اعتبار نبوی بر مبانی کسانی که قاعده جبرِ ضعفِ سند را قبول ندارند نیز قابل بررسی است. این افراد دو دسته‌اند:

نخست. کسانی که ملاک و معیار اعتبار روایت را وثوق به صدور و به عبارت دیگر، «وثوق خبری» می‌دانند: طبق این مبنا، با توجه به قرائن مختلف (که بعضی از آنها گزارش شد) وثوق به صدور روایت حاصل می‌شود و اعتبار روایت ثابت می‌شود؛ دوم. کسانی که ملاک اعتبار روایت را توثیق راویان و به عبارت دیگر، «وثوق مخبری» می‌دانند، نه «وثوق خبری»: در این صورت، اگر از عمل و قرائن مختلف، وثوق و اطمینان حاصل شود، روایت معتبر است - از آن جهت که وثوق و اطمینان علم عرفی است و حجیت ذاتی دارد - و اگر اطمینان به صدور حاصل نشود، نبوی از اعتبار ساقط است.

طبق این مبنا نیز ادعای اطمینان به صدور حدیث بعید نیست؛ پس حجت خواهد بود.

۲. بحث دلالی

۲-۱. تقریر محل نزاع

بی‌گمان، منشأ بسیاری از اختلافات علمی در هر مسئله، عدم تقریر محل نزاع است. از این رو، تقریر محل نزاع لازم است و صاحب‌نظران بزرگ نیز بر آن تأکید کرده‌اند. برای





تقریر نزاع، توجه به نکاتی ضروری است:

الف. جریان قاعده علی‌الید در برخی مصادیق اتفاقی است: از جمله اجناسی که هم مالیت دارند و هم مالک؛ اعم از حیوانات، نباتات و جمادات، و اموال شخصی، عمومی و دولتی، و اوقاف عامه و اوقاف خاصه، و منافع مستوفات و غیرمستوفات، و نیز حقوق معنوی‌ای که مالیت دارند.

ب. جریان قاعده درباره برخی از مصادیق اختلافی است: از جمله درباره ضمان حر. در توضیح باید گفت: در رابطه با ضمان انسان حر، چند صورت مطرح است: نخست، انسان حری که اجیر دیگری است، ربوده شود و در نتیجه عملش تلف شود؛ دوم، انسان حر کسوب آماده به کار ربوده شود و عملش تلف شود؛ سوم، حر غیر کسویی که آماده به کار نیست، ربوده شود و عملش تلف شود؛ چهارم، آدم‌ربا انسان حری را برآید و حبس کند و فرد زندانی در حبس بمیرد، به گونه‌ای که مرگ او منتسب به آدم‌ربا باشد؛ پنجم، آدم‌ربا حری را برآید و حبس کند و فرد زندانی در حبس بمیرد، به گونه‌ای که مرگ وی منتسب به آدم‌ربا نباشد. فقیهان درباره ضمان هر یک از پنج صورت، به ویژه مورد آخر، بحث و اختلاف دارند.

محل بحث این مقاله صورت اخیر است.

ج. محل بحث در صورت اخیر این است که صرف نظر از ادله دیگر، آیا قاعده علی‌الید دلالت بر ضمان آدم‌ربا دارد یا نه. اکثر قریب به اتفاق فقیهان منکر ضمان هستند. نگارنده بر این باور است که آدم‌ربا ضامن است. برای اثبات این مدعا ممکن است به ادله مختلفی تمسک شود؛ ولی در این نوشته با رویکرد به قاعده علی‌الید، ثابت شد آدم‌ربا ضامن است.

۲-۲. ادله موافقان ضمان

برای اثبات ضمان بر اساس قاعده علی‌الید، باید به مقدمه‌هایی توجه کرد و بر اساس آنها نتیجه گرفت:

۲-۲-۱. مقدمه نخست

هر چند نبوی جمله خبری است، ولی در مقام انشا است. بنابراین، طبق نظریه بسیاری از صاحب نظران دانش اصول، از جمله آخوند، دلالت آن بر وجوب از صیغه امر شدیدتر است؛ زیرا مناسبت اخبار با وقوع فعل در خارج اقتضا می کند که اگر دلالت جمله خبری بر وجوب، اظهر از دلالت صیغه امر بر وجوب نباشد، دست کم موجب می شود دلالت بر وجوب متعین باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ص ۱۰۲).

شاهد بر این مدعا این است: اگر نبوی حمل بر انشا نشود، مفهوم نبوی امری است بدیهی که مناسبتی با مقام رسالت ندارد؛ زیرا در این صورت، خبر از امور واقعی و تکوینی ای است که جنبه شرعی ندارد؛ به ویژه اینکه در نبوی تأکیداتی به چشم می خورد که با اشاره حکم شرعی تناسب دارند. بنابراین، سیاق نبوی بر این دلالت دارد که در مقام انشا است نه صرف اخبار. پس، دال بر وجوب است.

۲-۲-۲. مقدمه دوم

بحث هایی درباره هریک از جمله های به کاررفته در نبوی صورت گرفته است. برای اثبات مدعا، ضرورت اقتضا می کند که در حد نیاز، به بعضی از این بحث ها اشاره شود: درباره حدیث از نظر نحوی باید گفت: «علی الید» خبر مقدم است. مبتدا نیز «ما أخذت» است. چون «علی الید» جار و مجرور است، متعلق لازم دارد و چون در نبوی، فعل یا شبه فعل وجود ندارد، ناچار باید متعلق در تقدیر گرفته شود. متعلق مقدر مردد است میان فعلی از افعال عموم، مانند «ثبت» و «استقر» (که در این صورت، «ظرف مستقر» خواهد بود)، یا فعل خاص مثل یجب (که در این صورت، در اصطلاح ادیبان، «ظرف لغو» نامیده می شود).

در دانش صرف و نحو ثابت شده است که تا وقتی که تقدیر فعل عام ممکن است، نوبت به تقدیر فعل خاص نمی رسد؛ زیرا تقدیر فعل خاص خلاف اصل است و فقط در موارد ضرورت جایز است. در مورد بحث، چون تقدیر فعل یا شبه فعل عام ممکن است،





علی‌الید به «استقر» یا «ثبت» متعلق می‌شود. پس مفهوم نبوی این است که مال مأخوذ بر گیرنده ثابت و مستقر است تا اینکه ادا شود. پس مدلول نبوی بیانگر حکم وضعی ضمان است؛ چون ثبوت و استقرار مال بر شخص مستولی، حکم وضعی است. به عبارت دیگر، ثبوت و استقرار ضمان مساوی است با حکم وضعی. در نتیجه، مدلول مطابقی نبوی حکم وضعی ضمان است.

برخی از اهل نظر، از جمله محقق نراقی، بر این باورند که مدلول مطابقی نبوی حکم تکلیفی است و به حکم وضعی ضمان مربوط نیست. پس نبوی از ادله ضمان محسوب نمی‌شود؛ زیرا علی‌الید متعلق است به ظرف لغو و آن فعل خاص یجب است (نراقی، ۱۳۷۵: ص ۳۱۸).

اشکالی که در این میان مطرح می‌شود این است که لازمه تقدیر فعل یجب این است که فعل تکلیفی بر مال حمل شود. پُر واضح است که موضوع حکم تکلیفی مکلف است نه مال. به عبارت دیگر، احکام تکلیفی مربوط به افعال مکلف‌اند. از این رو، به اعیان تعلق نمی‌گیرند.

ممکن است محقق نراقی به این اشکال چنین پاسخ دهد که فاعل یجب «رد المال» یا «حفظ المال» است. بنابراین، حکم تکلیفی وجوب به فعلی از افعال مکلف تعلق گرفته است؛ یعنی وجوب رد یا حفظ مال. پس اشکال وارد نیست. از چند جهت بر این پاسخ دوباره اشکال وارد می‌شود:

نخست. لازمه تقدیر فعل خاص تعدد تقدیر است، زیرا افزون بر یجب، رد یا حفظ هم باید در تقدیر گرفته شود و این خلاف اصل و قاعده است.

دوم. نبوی در مقام بیان نوعی مجازات بر آخذ و غاصبی است که بدون اذن صاحب مال بر آن مستولی و مسلط شده است. این مجازات در صورتی محقق می‌شود که ضمان مدلول حکم وضعی باشد. در این صورت، افزون بر مجازات مالی، به دلالت التزامی، بر حکم تکلیفی وجوب رد عین (اگر باقی باشد) و وجوب رد مثل (اگر مثلی باشد) و رد قیمت (اگر قیمی باشد) دلالت دارد. اگر فعل خاص

یجب در تقدیر گرفته شود، فقط دلالت بر حکم تکلیفی دارد. در نتیجه، مجازات محقق نمی‌شود.

سوم. سلطه و استیلا به قهر و غلبه، و بدون اذن مالک بوده است. پس حکم تکلیفی وجوب رد یا وجوب حفظ امری است واضح و بدیهی، و به بیان و تأکید نیازی ندارد.

نتیجه‌ای که تا اینجا به دست آمد، چنین است: نخست، متعلق علی‌الید افعال عموم است، مثل «استقر» که بر ثبوت مأخوذ بر عهده ذوالید دلالت دارد؛ دوم، مدلول مطابقی علی‌الید حکم وضعی ضمان است و مدلول التزامی آن، حکم تکلیفی وجوب رد یا حفظ مال است.

۲-۲-۳. مقدمه سوم

مای موصول در «ما أخذت» اطلاق دارد و به معنای مطلق شیء است. از این رو، مطلق آنچه را که اخذ شده است، دربر می‌گیرد: اعم از اینکه مأخوذ مصداق مال باشد یا نباشد. بنابراین، انسان ربوده شده مصداق مأخوذ است؛ پس طبق نظر همه فقیهان، مشمول نبوی خواهد بود. البته، در شمول مای موصول بر انسان ربوده شده اشکالاتی هست که پس از این، بررسی می‌شوند.

۲-۲-۴. مقدمه چهارم

ید در نبوی منحصر در یدِ مصطلح نیست، زیرا ید کنایه است از استیلا و سلطه؛ هر چند از راه ید نباشد، زیرا چه بسا غاصب ید جارحه نداشته باشد یا مأخوذ قابل اخذ به ید نباشد، مثل باغ و خانه و زمین. بنابراین، مصداق‌های علی‌الید اعم است از امور خارجی قابل اخذ به ید و غیر قابل اخذ به ید، و نیز اعم است از امور خارجی و امور اعتباری.

شاهد بر این مدعا، کاربردهای فراوان ید در قرآن و روایات در معانی کنایی قدرت، سلطنت و استیلا است. مثلاً پُر واضح است که ید در آیه شریفه «وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ» (مائدة: ۶۴)، کنایه‌ای است از قدرت و سلطنت، نه ید جوارحی؛ بنابراین ید الله یعنی قدرت، سلطنت، سلطه و استیلا الهی.



۲-۲-۵. نتیجه

با توجه به مقدمات چهارگانه، نتیجه می‌گیریم اصل ثبوت ضمان انسان حر از قاعده علی‌الید استفاده می‌شود؛ صرف نظر از ادله دیگر مثل روایات دال بر اینکه خون مسلمان نباید هدر رود.

پُر واضح است بررسی تاریخ و پیشینه بحث در فهم مطلب و رسیدن به حق در این باره، ما را کمک می‌کند. نخستین فقهی که به این بحث اشاره کرده، شیخ طوسی در کتاب مبسوط است. وی میان حر صغیر و غیرصغیر قائل به تفصیل می‌شود و ضمان را در نوع دوم می‌پذیرد (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۷: ص ۱۸). پس از ایشان، علامه نیز در مختلف این تفصیل را پذیرفته است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق «ب»، ج ۶: ص ۱۳۵).

۲-۳. ادله مخالفان ضمان

بسیاری از فقیهان معاصر ضمان انسان حر را نمی‌پذیرند. در این بخش، ادله آنان بررسی می‌شود.

۲-۳-۱. اجماع

صاحب جواهر در مقام استدلال بر مدعای محقق حلی مبنی بر عدم ضمان حر می‌نویسد: «بلا خلاف محقق اجده فیه» (صاحب جواهر، ۱۳۶۷، ج ۳۸: ص ۴۹-۵۰). با وجود این، ادعای عدم خلاف، که از باب تسامح به اجماع تعبیر می‌شود، از نظر صغرا و کبرا اشکال دارد؛ زیرا: «تعالی جامع علوم انسانی» نخست. بسیاری از فقیهان صدر اول متعرض این مسئله نشده‌اند. پس ادعای عدم صحیح نیست.

دوم. برخی از فقیهان صدر اول، از جمله شیخ طوسی، در مورد حر صغیر مدعی ضمان شده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۷: ص ۶۳۴). علامه حلی نیز در مختلف این تفصیل را پذیرفته است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق «ب»، ج ۶: ص ۱۳۵). معلوم می‌شود اطلاق کلام صاحب جواهر ناتمام است؛ پس اصل صغرای اجماع صاحب جواهر ناتمام است.



فقه

سوم. بر فرض تنزل و قبول صغرای اجماع، این اجماع اعتبار ندارد؛ زیرا اگر نگوییم قطعاً مدرکی است، دست کم احتمال مدرکی بودن دارد؛ پس کاشف از قول معصوم علیه السلام نیست.

۲-۳-۲. مال نبودن انسان حر

دلیل دومی که در کلام منکران به چشم می خورد، این است که حر مال نیست تا مورد ضمان باشد. برای نمونه، صاحب جواهر فرموده است: «ضرورة عدم کونه مالاً حتی يتحقق فيه الضمان؛ بدیهی است حر مال نیست تا ضمان در آن تحقق پیدا کند» (صاحب جواهر، ۱۳۶۷، ج ۳۸، ص ۴۹-۵۰).

بسیاری از منکران ضمان نیز مال نبودن حر را دلیل عدم ضمان دانسته اند. امام

خمینی رحمته الله در کتاب غضب می نویسد:

لو استولى على حر فحیسه، لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعتيه وإن أثم بذلك و ظلمه سواء كان كبيراً أو صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير تسبیب منه لم یضمن؛

اگر شخصی بر انسان آزادی سلطه پیدا کند و او را زندانی کند، احکام غضب بر او بار نمی شود: نه نسبت به خود حر و نه نسبت به منافعش؛ هر چند با این کار مرتکب گناه شده و به او ظلم کرده باشد. فرقی نمی کند شخص حر بزرگ باشد یا کوچک. بنابراین، این مورد مشمول قاعده علی الید، که از مصادیق غضب است، نمی شود. در نتیجه، اگر این شخص بسوزد یا غرق شود یا بمیرد، به گونه ای که به رباینده و مستولی نسبت داده نشود، ضامن نیست (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۶۳۶: مسئله ۵).

از سوی دیگر، امام خمینی رحمته الله در تعریف غضب می نویسد: «هو الاستيلاء على ما للغير من مال أو حق عدواناً؛ غضب یعنی استیلا از روی دشمنی بر آنچه که برای دیگری است؛ اعم از مال یا حق مالی» (اصفهانی، ۱۳۸۰، ص ۶۳۵).





از این دو عبارت چنین استفاده می‌شود: الف. مفهوم غضب به مواردی اختصاص دارد که سلطه بر مال یا حق مالی دیگران باشد؛ ب. استیلا بر شخص حر با ربایش و زندانی کردن، مصداق غضب نیست؛ ج. اگر چنین فردی در حبس بمیرد، به گونه‌ای که مرگ او مستند به رباینده نباشد، رباینده ضامن نیست؛ چون فرد ربوده شده مال نیست.

در نقد و بررسی این دیدگاه باید گفت: این اشکال در عدم ضمان جایگاه و اهمیت بالایی دارد، زیرا بسیاری از منکران ضمان به این اشکال اعتماد کرده‌اند. پس اغراق نیست اگر گفته شود این اشکال اساسی و محوری است. از این‌رو، باید با تفصیل بیشتری بررسی شود.

خلاصه اشکال این است که تسلط بر حر مصداق غضب نیست، چون حر مال نیست. پس ضمانی که منشأ آن غضب باشد، در مورد انسان صادق نیست. در پاسخ به این اشکال، به دو صورت نقضی و حلی می‌توان عمل کرد.

۲-۳-۱-۲. اشکال نقضی

مواردی در فقه دیده می‌شوند که متعلق ضمان واقع شده‌اند؛ در حالی که مصداق مال نیستند و ضمان آنها نیز مصداق غضب نیست. از اینجا معلوم می‌شود ضمان دایرمدار صدق غضب نیست؛ بلکه اعم از آن است. در ادامه، به سه نمونه از این موارد اشاره می‌شود.

۲-۳-۱-۲-۱. ضمان طیب

محقق یزدی در عروه می‌نویسد: «الطیب المباشِر للعلاج إذا أفسد ضامن و إن كان حاذقاً؛ اگر پزشک معالج مباشر موجب فساد شود، ضامن است؛ هر چند متخصص باشد» (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۶۷: مسئله ۵). در این قسمت از عروه، کسی از حاشیه‌نویسان حاشیه نزده است و مدعای سید را تلقی به قبول کرده‌اند.

بسیاری از شارحان کلام سید در مقام استدلال، افزون بر ادله مختلف، به موثقه

سکونی استدلال کرده‌اند: «... عن أبي عبد الله قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البرائة من وليه و إلا فهو له ضامن» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۹، ص ۲۶۰: ح ۱).
 این سند معتبر است زیرا سکونی را شیخ در عدة الأصول (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ص ۱۴۹) توثیق کرده است و نام نوفلی هم در اسناد کامل الزیارات هست (ابن قولویه، ۱۴۲۴ق: ص ۱۹۷). پس سکونی توثیق خاص و نوفلی توثیق عام دارد.

مدلول روایت بیانگر ضمان طیب نسبت به انسان حری است که مریض بوده و آن پزشک معالج سبب مردن او شده است. پس همان گونه که طیب نسبت به حر مریض ضامن است، شخص رباینده نسبت به شخص ربوده شده ضامن است. پُر واضح است که مریض مصداق مال نیست. با این وصف، امام عليه السلام عنوان ضمان را بر او اطلاق کرده‌اند. معلوم می‌شود لازم نیست متعلق ضمان مالیت داشته باشد. این روایت اطلاق دارد و شامل مواردی می‌شود که طیب کوتاهی کند یا کوتاهی نکند و مرگ مریض از باب صدفه و اتفاق باشد. شبیه این بحث در مواردی است که عملِ حجامت‌کننده (حجام)، ختنه‌کننده (ختان) و شرمه‌کش (کخال/چشم‌پزشک) موجب فساد شود. در این موارد نیز این افراد ضامن‌اند. افزون بر معتبره سکونی، صحیحه حلبی هم بر این مدعا دلالت دارد. در متن کلام امام صادق عليه السلام در این روایت آمده است «کل عاملٍ أعطيته أجرًا علی أن یصلح فأفسد فهو ضامن» (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۱۴۷: ح ۱۹).

متعلق ضمان عبارت است از جان و اعضای شخص حجامت‌شونده و ختنه‌شونده و کسی که به چشم او سرمه کشیده می‌شود. در این ضمان، فساد عضو یا جان به شکل صدفه و اتفاقی رخ می‌دهد. در این باره محقق خوئی می‌نویسد: «اطلاق روایت شامل موردی می‌شود که مرگ اتفاقی باشد و مستند به پزشک نباشد؛ نظراً إلی إطلاق القول بضمان الأجير» (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۰: ص ۲۴۳).

۲-۳-۲-۱-۲. روایت ابوالبختری

این روایت به عنوان اشکال نقضی دوم ذکر می‌شود:

وهب بن وهب ابو البختری عن الصادق عليه السلام: من إستعار عبداً لقوم فهو ضامن و



۶۵



من استعار حراً صغیراً ضمن؛ امام صادق علیه السلام فرموده‌اند: هر کس عبدی را عاریه بگیرد، ضامن است و هر کس حر کم سن و سالی را عاریه بگیرد، ضامن است (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵: ص ۳۰۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹: ص ۹۴).

این روایت از نظر سند ضعیف است و نمی‌تواند مستند حکم شرعی باشد؛ ولی از آن جهت که اهل زبان عنوان ضمان را بر شخص حر اطلاق کرده‌اند، مرتبط با بحث ماست و می‌تواند شاهدی باشد بر اینکه موضوع ضمان مختص امور مالی نیست، بلکه ضمان در امور غیر مالی نیز صادق و صحیح است.

۲-۳-۲-۱-۳. ید عدوانی بر شیء فاقد مالیت

سومین اشکال نقضی درباره ید و استیلا ی عدوانی بر یک یا دو دانه برنج است که مالیت ندارد، ولی بی گمان متعلق ضمان است. محقق ثانی در این باره می‌نویسد: «اجزای شیئی مملوک، هر چند بسیار کوچک باشد و مالیت نداشته باشد، مصداق ملک است؛ غضب آن جایز نیست و در صورت غضب، رد آن و اگر تلف شود، رد مثل آن واجب است» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴: ص ۹۰).

از این فرمایش استفاده می‌شود که فقیهان، همانند ائمه علیهم السلام، ضمان را بر مواردی اطلاق کرده‌اند که فاقد مالیت است.

۲-۳-۲-۲. پاسخ خلی

۲-۳-۲-۱. دلالت علی الید بر اشتغال عهده در سلطه عدوانی

در نبوی کلمه ضمان نیامده است. پس این اشکال وارد نیست که ضمان مختص به امور مالی است و در نتیجه، به عنوان غضب اختصاص دارد. علی الید دلالت دارد بر اشتغال عهده و ذمه در برابر آنچه که به شیوه استیلا و سلطه عدوانی بر آن مسلط شده است. پُر واضح است همان گونه که استیلا و سلطه بر اشیای خارجی صادق است، بر انسان حر هم ممکن است صادق باشد. بنابراین، شخص آدم را بر انسان ربوده شده سلطه پیدا کرده و مصداق علی الید است. در نتیجه، احکام علی الید، از جمله بر عهده آمدن شیء مأخوذ،

بر او بار می‌شود و طبق مدلول روایت، مأخوذ بر عهدهٔ آخذ مستقر و ثابت می‌شود و از آن انتزاع ضمان می‌شود. پس مدلول روایت ضمان نیست؛ بلکه استقرار بر عهده است و لازمهٔ آن ضمان است. گفتنی است میان عنوان عهده و ذمه فرق هست: اولی ظرف است برای اشیای خارجی و جزئی؛ بنابراین، مصداق‌های علی‌الید که جزئی و خارجی‌اند، بر عهده می‌آید نه ذمه. در مقابل، دومی ظرف است برای امور کلی مثل بیع صد کیلو گندم به‌عنوان نسیه. ظرف ذمه است زیرا آنچه بر بایع لازم شده، کلی صد من گندم است. این مطلب در فقه آثار فقهی‌ای دارد که در جای خودش بحث شده است؛ ولی به بحث ما ربطی ندارد.

۲-۳-۲-۲. اختصاص نداشتن مدلول نبوی به امور مالی

بر فرض اینکه بپذیریم مدلول نبوی از اول، عنوان ضمان است، باز هم به امور مالی اختصاص ندارد. در توضیح باید گفت: در تفسیر و تعریف ضمان میان شیخ انصاری، آخوند خراسانی، محقق اصفهانی و حاشیه‌نویسان مکاسب اختلاف نظر هست. نقد و بررسی هریک از آنها خارج از حوصلهٔ این نوشته است. باوجود این، از میان اقوال مختلف، به نظر می‌رسد تعریف محقق اصفهانی از طرفی جامع‌تر و از سویی کم‌اشکال‌تر است. ایشان می‌نویسد: «والتحقیق: فی معنی الضمان: هو کون الشیء فی ضمن العهده» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج: ۱، ص: ۳۰۷). در ادامه، ایشان اقسام ضمان را چنین بر می‌شمرد: الف. گاهی شخص به تسبیب ضامن است مثل «عقد الضمان بأئحائه حتی ضمان النفس فیان مرجعه إلی تعهد إحضاره». ب. گاهی شارع ضمان را جعل می‌کند مانند مواردی که شارع حکم به ضمان می‌کند، مثل مواردی که عقدی از نظر عقلاً صحیح است ولی از نظر شارع، باطل. مثلاً خرید و فروش خمر و خنزیر از نظر شارع باطل است؛ پس هرچند از نظر عرف عقلاً عقد صحیح است و فروشنده ضامن نیست، ولی این فروشنده شرعاً ضامن ثمن است. ج. گاهی ضمان عرفی است، هرچند شارع هم آن را امضا کرده باشد، مثل اتلاف و علی‌الید. ایشان سپس می‌نویسد: عهده مفهوم واحدی است که مصداق‌های مختلفی دارد: گاهی ضمان معاوضه است، گاهی ضمان تکفل و گاهی ضمان غرامت؛





ولی جامع آنها عهده است و احکامی را در پی دارد: الف. حکم وضعی ضامن شدن؛ ب. حکم تکلیفی و وجوب حفظ و وجوب رد عین.

به نظر می‌رسد تعریف محقق اصفهانی به واقعیت نزدیک‌تر باشد، زیرا مطابق با قواعد صرف و نحو است. طبق این تعریف، لازم نیست متعلق ضمان امور مالی باشد؛ پس اطلاق نبوی شامل حر هم می‌شود.

افزون بر محقق اصفهانی، بسیاری از بزرگان فقه نیز ضامن را به گونه‌ای تفسیر می‌کنند که شامل انسان هم می‌شود. برای نمونه، امام خمینی رحمته الله علیه می‌نویسد: «فانَّ قوله "علی الید ما أخذت ..." یراد منه أن الآخذ ضامن للمأخوذ بمعنی أنها لو تلف تکون خسارته علیه؛ مدلول نبوی این است که آخذ ضامن مأخوذ است؛ یعنی اگر تلف شود، خسارت آن بر آخذ است» (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج: ۱، ص: ۵۰۷).

پرواضح است تفسیر ضامن به عهده الخسارة شامل امور مالی و غیرمالی مانند حر نیز می‌شود. نتیجه اینکه این ایراد که چون حر مال نیست، موضوع ضمان نیست (چون ضامن مختص امور مالی است) هم اشکال نقضی دارد و هم پاسخ حلی.

۲-۳-۳. تحت ید قرار نگرفتن انسان حر

انسان حر تحت ید قرار نمی‌گیرد؛ پس متعلق ضمان نیست. محقق رشتی در کتاب الغصب (رشتی، بی تا: ص ۱۳) و پیش از ایشان بزرگانی مانند محقق ثانی گفته‌اند: «نبوی شامل حر نمی‌شود، چون تحت ید قرار نمی‌گیرد» (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج: ۶، ص: ۲۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج: ۷، ص: ۲۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج: ۲، ص: ۲۵۶).

در پاسخ به این دلیل باید گفت: نخست، در جای خودش ثابت شد که ید در نبوی کنایه از استیلا و سلطه است. شاهد این سخن این است که در آیات و روایات زیادی این واژه در معنای کنایه‌ای استعمال شده است، مانند «وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَعْلُومَةٌ» (مائده: ۶۴). دوم، اگر مقصود ید در نبوی، ید شرعی باشد، این اشکال صحیح است؛ ولی:

الف. در نبوی، ید شرعی نیست، بلکه ملاک ید عرفی است.

ب. اگر ید شرعی باشد، لازمه‌اش اشکال دیگری است: غاصب ضامن نیست چون یدش شرعی نیست؛ پس علی‌البد شاملش نمی‌شود.

ج. لازمه این سخن این است که ید اولیا بر مال مولی‌علیه مورد ضمان نباشد؛ چون هرچند ید آنها شرعی است، شارع اذن در تصرف داده است. ممکن است مقصود محقق رشتی این باشد که هرچند ید در نبوی عرفی است، ید بر حر صادق نیست. این مطلب نیز صحیح نیست، چون همان‌گونه که ید بر عبد صادق است، عرفاً بر حر هم صادق هست؛ زیرا حریت و رقیت از امور اعتباری‌اند و از این‌رو، دخیل در صدق مفاهیم عرفی ید نیستند.

د. ممکن است گفته شود علی‌البد بر این دلالت ندارد که ذوالید باید استیلا داشته باشد تا علی‌البد صادق باشد، زیرا فقیهان در مورد ضمان مقبوض بالسوم (ضمان مشتری که جنس در حال استیمان تلف می‌شود) که در حضور مالک جنس تلف شود، به علی‌البد استدلال کرده‌اند؛ درحالی‌که مشتری استیلا بر جنس ندارد. اگر گفته شود که استیلا نسبی است، پاسخ این است که این مقدار از استیلائی نسبی در مورد بحث ما هم هست.

۲-۳-۴. صدق نکردن ادا با پرداخت دیه

منکران ضمان انسان حر، از جمله محقق رشتی، عبارت «حتی تؤدی» را قرینه‌ای بر تخصیص موصول نسبت به حر گرفته‌اند؛ زیرا ادا نسبت به حر صادق نیست، چون با پرداخت دیه ادا صدق نمی‌کند. در توضیح این اشکال باید گفت: ادای عین با دادن مثل و قیمت، صادق است؛ زیرا آثار عین (کارکرد اقتصادی و رفع مشکلات مالی) در مثل و قیمت وجود دارد. به همین جهت، دادن مثل و قیمت عرفاً صدق ادای عین می‌کند؛ ولی در پرداخت دیه فواید انسان حر وجود ندارد؛ پس ادا با دادن دیه عرفاً صادق نیست: نه حقیقتاً و نه حکماً؛ زیرا پرداخت دیه حکم شرعی است، مثل حکم شرعی به دادن غرامت.



در پاسخ به این اشکال باید گفت:

الف. اشکال نقضی: موارد زیادی هست که در آنها ادا ممکن نیست، ولی ضمان برقرار است، مانند اینکه مالی تلف حقیقی یا تلف حکمی شده باشد. مثلاً در ساختمانی پنجاه طبقه، تیر آهنی در طبقه اول آن به کار رفته است. در این صورت، با اینکه ردّ تیر آهن ممکن نیست، ولی ضمان ثابت است. پس صرف عدم صدق ادا موجب نمی شود ضمان نباشد.

ب. پاسخ حلی: در وجوب ادا دو احتمال هست: نخست، وجوب ادا از خود عبارت «حتی تودی» استفاده می شود؛ دوم، وجوب ادا حکم شرعی ای است که با دلیلی خارجی ثابت شده است. در این صورت، اشکال منتفی به انتفای موضوع است؛ زیرا حکم شرعی دایرمدار چیزی است که رافع ضمان باشد: اعم از اینکه مصداق ادا باشد یا نباشد. به عبارت دیگر، همان گونه که با تلف عین و تعذر آن، شارع به وجوب ردّ مثل در مال مثلی و ردّ قیمت در مال قیمی حکم می کند (اعم از اینکه صدق ادا بکند یا نکند)، در مورد انسان حر نیز شارع حکم می کند که با مردن حر، باید دیه داده شود: اعم از اینکه صدق ادا بکند یا نکند؛ چون ملاک رفع ضمان، به هر شکل ممکن است.

ج. علی الید ارشاد به حکم عقلاً نسبت به ضمان در موارد استیلائی عدوانی است. همان گونه که عقلاً میان اینکه مستولی علیه مال باشد یا انسان تفاوتی نمی بینند، میان اینکه رافع ضمان مصداق ادا باشد یا غیر ادا نیز فرق نمی گذارند.

د. پذیرفتنی نیست که کارکرد حر در دادن دیه اصلاً در نظر گرفته نشده باشد. بخش مهمی از کارکرد عموم مردم، به ویژه افراد عادی، کارکرد اقتصادی و مالی است. این کارکرد در دیه هم هست. چه بسا مبلغ دیه در بُعد اقتصادی و اداره زندگی مادی انسانی از خود او تأثیر بیشتری داشته باشد؛ به ویژه اگر انسان ربوده شده از کار افتاده باشد.

۲-۳-۵. مصداق مثلی یا قیمی نبودن حر

در حری که مرده است، مثل یا قیمت تصور نمی شود؛ پس اطلاق علی الید شامل آن نمی شود، زیرا ضامن در مقام ادا یا باید مثل بدهد (اگر مال تلف شده مثلی باشد) یا



فقه

قیمت (اگر مال تلف شده قیمی باشد). انسان حر مصداق هیچ کدام نیست.

در پاسخ به این دلیل باید گفت: برای رفع ضمان دو راه وجود دارد: الف. انسان حر تلف شده به عنوان عبد فرض شود، بهایش سنجیده شود و همان قیمت پرداخته شود؛ ب. دیه‌ای پرداخته شود که شرع مقدس به عنوان خون‌بها تعیین کرده است. راه دوم به واقعیت نزدیک‌تر است، زیرا انسان حر قابل قیمت‌گذاری نیست؛ در حالی که دیه در حکم قیمت است.

۲-۳-۶. مؤدی‌الیه نداشتن حر

به نظر محقق رشتی، علی‌الید شامل حر نمی‌شود؛ چون مؤدی‌الیه ندارد (رشتی، بی تا: ص ۱۳). در پاسخ به این دلیل هم می‌توان گفت: مؤدی‌الیه در حر اولیای دم اویند. به همان افرادی که دیه پرداخت می‌شود، خون‌بهای مورد بحث هم پرداخت می‌شود.

۲-۳-۷. جمع‌بندی

آنچه گذشت، مدلول یک دلیل از ادله ضمان انسان حر بود. در این باره، ادله دیگری نیز وجود دارد که می‌توان بر ضمان انسان حر استدلال کرد، از جمله روایات دال بر اینکه خون مسلمان نباید هدر رود.

نتیجه‌گیری

- از آنچه گذشت، اموری ثابت شد:
۱. علی‌الید به عنوان اولی ضعیف است ولی به عنوان ثانوی معتبر و قابل استدلال است.
 ۲. علی‌الید متعلق است به ظرف مستقر؛ یعنی ثبت و استقرار. بر این اساس، مدلول علی‌الید حکم وضعی ضمان است.
 ۳. مای موصول در نبوی اطلاق دارد و تمام آنچه را دربر می‌گیرد که صدق اخذ و استیلا کند، از جمله انسان حر؛ زیرا ید در نبوی کنایه از سلطه و استیلا است، نه اخذ و گرفتن با دستان.



۴. مخالفان ضمان اشکالاتی مطرح کرده‌اند. مهم‌ترین آنها این بود که انسان حر مالیت ندارد؛ پس ضمان بر او صادق نیست و مشمول علی‌البدن نیست. در پاسخ، هم اشکال نقضی ذکر شد (انسان مریض که با تعدی و تفریط پزشک متعلق ضمان است) و هم جواب کلی داده شد (در صدق ضمان، مالیت شرط نیست).

۵. نتیجه‌نهایی که نوآوری مقاله محسوب می‌شود این است که اگر حری ربوده و حبس شود و در حبس بمیرد، رباینده ضامن است؛ هر چند مرگ وی منتسب به رباینده نباشد.



کتابنامه

* قرآن

۱. ابن ابی الحدید (فخرالدین ابو حامد عبدالحمید) (۱۳۸۵ق)، شرح نهج البلاغه، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی رحمته.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۳۹۰)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: جامعه مدرسین، دفتر انتشارات اسلامی.
۳. ابن حزم، علی بن احمد (۱۴۰۸ق)، المحلی، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴. ابن زهره، حمزه بن علی (۱۳۷۵)، غنیة النزوع، قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۵. ابن قولویه، جعفر بن محمد (۱۴۲۴ق)، کامل الزیارات، به تحقیق جواد قیومی اصفهانی، چاپ سوم، قم: نشر الفقاهة.
۶. ابن ماجه، محمد بن یزید (۱۴۱۸ق)، سنن، بیروت: دار الجیل.
۷. احمد بن حنبل (۲۰۰۸م)، مسند، بیروت: دارالکتب العلمیه - دار الجیل.
۸. اصفهانی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، وسیلة النجاة (مع تعالیق الإمام الخمینی رحمته)، چاپ نخست، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته.
۹. انصاری قمی، محمدرضا (۱۳۸۷)، العقد النضید، تقریرات درس آیت الله وحید خراسانی، قم: دارالتفسیر.
۱۰. آخوند خراسانی (ملا محمد کاظم) (۱۴۱۸ق)، کفایة الأصول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۱. بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیة، قم: الهادی.
۱۲. ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۱۵ق)، السنن، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۳. حاکم نیشابوری (ابو عبدالله محمد بن عبدالله) (۱۴۲۲ق)، مستدرک، بیروت: دار الفکر.
۱۴. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، چاپ نخست، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۵. خمینی (امام)، روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته.
۱۶. خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ق)، موسوعة الإمام الخوئی، جلد سی و سوم، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی رحمته.
۱۷. رشتی، حبیب الله بن محمد علی (بی تا)، کتاب الغصب، تهران: احمد الشیرازی.



فتاوی

١٨. زيلعي، جمال الدين ابو محمد عبد الله بن يوسف (١٤١٨ق)، نصب الراية لأحاديث الهداية، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر.
١٩. سيد مرتضى (علي بن حسين بن موسى) (١٤١٥ق)، الانتصار، قم: مؤسسة نشر اسلامي.
٢٠. شهيد ثاني (زين الدين عاملي) (١٤١٠ق)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، با حاشية كلانتر، چاپ نخست، قم: انتشارات داوری.
٢١. _____ (١٤١٤ق)، مسالك الأفهام، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
٢٢. شيخ طوسي (محمد بن حسن) (١٤١١ق)، الخلاف، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
٢٣. _____ (١٤١٧ق)، العدة في أصول الفقه، چاپ نخست، قم: چاپخانه ستاره.
٢٤. صاحب جواهر (محمد حسن نجفی) (١٣٦٧)، جواهر الكلام، تهران: دار الكتب الإسلامية.
٢٥. طباطبائي يزدی، محمد كاظم (١٤١٠ق)، حاشية المكاسب، قم: اسماعيليان.
٢٦. _____ (١٤١٩ق)، العروة الوثقى فيما نعم به البلوى (المحشى)، چاپ نخست، قم: دفتر انتشارات اسلامي.
٢٧. طبري، ابو جعفر محمد بن جرير (بي تا)، تاريخ الطبري: تاريخ الأمم و الملوك، بيروت: بي نا.
٢٨. علامه حلي، حسن بن يوسف بن مطهر (١٤١٤ق «الف»)، تذكرة الفقهاء، قم: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.
٢٩. _____ (١٤١٤ق «ب»)، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مكتب الأعلام الإسلامي.
٣٠. غروري اصفهاني، محمد حسين (١٤١٩ق)، حاشية كتاب المكاسب، بيروت: دار المصطفى لإحياء التراث.
٣١. فاضل لنكراني، محمد (١٣٨٣)، القواعد الفقهية، قم: مركز فقهی ائمه اطهار لإحياء التراث.
٣٢. كليني، محمد بن يعقوب بن اسحاق (١٤٢٩ق)، الكافي، چاپ نخست، قم: دار الحديث.
٣٣. كاشف الغطاء، شيخ جعفر (١٤٢٠ق)، شرح الشيخ جعفر على قواعد العلامة ابن المطهر، چاپ نخست، نجف اشرف: مؤسسه كاشف الغطاء - الذخائر.
٣٤. محدث نوري، حسين (١٤٠٨ق)، مستدرک الوسائل، بيروت: مؤسسة آل البيت لإحياء التراث.



۳۵. محقق حلی (ابوالقاسم جعفر) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد چهارم، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۳۶. محقق کرکی (علی بن حسین بن عبدالعالی کرکی) (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد، قم: آل البيت علیهم السلام.
۳۷. مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی (۱۴۱۷ق)، العناوین، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، القواعد الفقہیة، قم: مدرسة امام علی بن ابی طالب علیهم السلام.
۳۹. نراقی، مولی احمد (۱۳۷۵)، عوائد الأيام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۰. نراقی، مولی عبدالصاحب محمد (۱۴۲۲ق)، مشارق الأحکام، به تحقیق سید حسن وحدتی شبیری، چاپ دوم، قم: مؤتمر المولی مهدی النراقی.

