

قاعدة ضمان اليد مفادها و دليلها و مدى شمولها

محمد مهدي المعصومي^١

الملخص

مفاد قاعدة ضمان اليد هو أن شخصاً لو وضع يده على مال الغير بدون إذنه كان ضامناً له، وكذا لو استولى وتسلط على مال لا يستحقه كان ضامناً أيضاً، والمشهور في مدركية هذه القاعدة الحديث النبوي المعروف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».

وقد وقع البحث حول القاعدة من جهات عديدة، منها: هل الاستفادة من القاعدة الحكم الوضعي أو التكليفي؟ وهل يشمل هذا الحديث غير البالغ؟ وما مدى شمول الحكم للعالم والجاهل؟ وهل يختص الضمان باليد العادية؟ وما مدى الشمول لليد المنضمة، وكذا المنافع المستوفاة وغير المستوفاة؟

الكلمات المفتاحية: اليد، الضمان، ضمان اليد، حديث «على اليد»، القاعدة الفقهية.

١. دكتور في قسم الحقوق الخاصة، عضو الهيئة العلمية جامعة الاسلامية آزاد، كاشان، ايران

المقدمة

٢١٧

المذبح الفقهي
من سقراطها البيت

قاعدة ضمان اليد، مفادها ودليها ومدى شمولها

القواعد الفقهية هي عبارة عن الحكم الشرعي الذي ينطبق على جزئيات الأحكام، وقد يكون للمكلف غير المجتهد أيضاً إذن في تطبيق الحكم الشرعي - نظراً للقاعدة الفقهية المذكورة - على المصاديق الخارجية .

وبعبارة أخرى: القاعدة الفقهية عبارة عن حكم شرعي يقع في طريق تشخيص وظيفة المكلف في مقام العمل، وهي مورد حاجة المجتهد والمقلد على حد سواء .

إن قاعدة ضمان اليد هي أحد أهم القواعد الفقهية المشهورة، وهذه القاعدة مقتبسة من الحديث النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وقد استند الفقهاء إلى هذه القاعدة المنصوصة في أبواب مختلفة من الفقه نحو: الغصب، البيع الفاسد، الوديعة، العارية، الرهن، المضاربة، الوقف، الزكاة وغيرها .

فالمراد باليد في هذه القاعدة الاستيلاء والتصرف عن غير ملك ولا حق، فلو لم يكن لشخص ما إذن التصرف في مال الغير فلا بد أن يكون ضامناً له، وكذا لو تسلط واستولى على مال لا يحق له أخذه والتصرف فيه كان ضامناً له أيضاً، ومن أفضل المعاني للضمان كون المال في عهدة الضامن .

١. مفاد قاعدة ضمان اليد

هذه القاعدة هي من أشهر القواعد الفقهية بين الفقهاء، وهي مقتنصة من الحديث النبوي الشريف: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^٢ .

٢. الراوندي، فقه القرآن، ج ٢، ص ٧٤؛ النوري، مستدرک الوسائل، ج ١٤، ص ٨.

و مفادها أن كل من يأخذ مال الغير فيتلف في يده فهو ضامن له ما لم يرده إلى صاحبه .

وقد سلم بهذه القاعدة فقهاء الجمهور كأتباع الشافعي ، إلا أن أبا حنيفة يرى أن الغاصب لا يكون ضامناً لمنافع العين المغصوبة . لقاعدة «الخراج بالضمان» التي مفادها عدم ضمان الغاصب فلا يكون ضامناً لمنافعها كذلك .^٣

ومقتضى التصرف والاستيلاء على مال الغير هو أن المتصرف يكون ضامناً لمال المالك ، أي أنه - مضافاً إلى كونه مكلفاً برد العين مع بقائها بيده - ضامن أيضاً للمال فيما لو تلف أو نقص ، وهذا الأمر - ضمان يد المتصرف - ورد في الفقه كقاعدة كلية تشمل في بادئ الأمر جميع أنواع التصرف ، سواء كان عدوانياً أو غير عدواني أو أمانياً .

نعم ، لا يخفى خروج بعض موارد اليد الأمانية بمقتضى الأدلة الخاصة عن عموم هذه القاعدة ، بمعنى ضمان كل يد عدا الأمانية^٤ .

٢ . الفرق بين قاعدة ضمان اليد وقاعدة اليد

يعبر عن قاعدة اليد بأمانة اليد وهي من أشهر القواعد الفقهية وأن اليد عبارة عن سلطنة وتصرف شخص بشيء أو على شيء بنحو يعد ذلك

٣ . الطوسي ، الخلاف ، ج ٣ ، ص ٤٠٢ .

٤ . المصدر السابق ، ج ٣ ، ص ٣٩٥ ؛ المراغي ، العناوين ، ج ٢ ، ص ٤٣٠ ؛ النجفي ، جواهر الكلام ، ج ٢٦ ، ص ١٥٤ ؛ البروجردي ، تقارير ثلاث ، ص ١٢٧ ؛ البجنوردي ، القواعد الفقهية ، ج ٦ ، ص ٣٥٣ ؛ المكارم ، القواعد الفقهية ، ج ٢ ، ص ٢٣٧ ؛ المحقق الداماد ، قواعد الفقه ، ج ١ ، ص ٦١ ؛ الطاهري ، حقوق مدني ، ج ٢ ، ص ٢٥٠ .

الشيء عرفاً تحت تصرفه وسلطته يتصرف فيه كيف يشاء . وعليه
فالتصرف - بناءً على القاعدة المذكورة - بعنوان الملكية يكون دليلاً عليها
إلا أن يثبت الخلاف .

ويمكن تصوّر ثلاثة فروق أساسية بين قاعدة اليد وقاعدة الضمان :
الفرق الأول بلحاظ الموضوع ، بمعنى أن يكون وصف اليد في كلا
القاعدتين مختلفاً عن الآخر .

والموضوع في قاعدة ضمان اليد عبارة عن يد غير المالك الذي يعبر
عنه باليد المعلومة .

وبعبارة أخرى : من المعلوم والواضح في قاعدة ضمان اليد أن يد
الشخص المتصرف ليست يداً مالكية ، سواء كان ذلك الشخص غاصباً
ومتصرفاً في المال تصرفاً عدوانياً ، أو لم يكن غاصباً وكان المال بيده بسبب
عقد فاسد .

أما الموضوع في قاعدة اليد فهو اليد المشكوكة التي لا يعلم كون يد
الشخص فيها يداً مالكية أو غير ذلك . أي لا يعلم أن ذا اليد هنا هل هو
مالك لذلك الشيء أو غير مالك له .

الفرق الثاني : الاختلاف بلحاظ الحكم ، فإنه يثبت بقاعدة ضمان اليد
حكم ضرري وضعي يكون بضرر الذي أثبت يده على مال الغير ، بخلاف
قاعدة اليد حيث يثبت الحكم النفعي الذي هو عبارة عن الملكية .

فالحكم في قاعدة اليد لصالح ذي اليد ، والحال أن الحكم الصادر في
قاعدة الضمان يكون بضرره .

الفرق الثالث : بلحاظ المورد ، بمعنى أن قاعدة ضمان اليد تجري في

الأموال فقط، وأما قاعدة اليد فإنها تجري في الأموال وفي النفوس والأنساب جميعاً.

فمثلاً لو أن لشخص ما يداً على امرأة وادعى آخر أنها زوجته ولم يكن له بينة على دعوى الزوجية، فإن الزوجية حينئذ تثبت لمن كانت المرأة تحت يده وسلطته، وكذا الحكم في النسب أيضاً، فإنه لو كان لشخص يداً على طفل صغير وكان في كفالته، فادعى آخر أبوته ولم يكن له بينة، حكم بقاعدة اليد لصالح من كان الطفل في كفالته ويثبت له النسب^٥.

٣. مدارك القاعدة

أ. الأخبار

١. روي عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»^٦، وهذا الخبر مشهور عند الجمهور وهو المدرك ومستند لقاعدة الضمان.

ولا أثر لهذا الخبر في تراثنا الروائي إلا ما رواه ابن أبي جمهور الأحسائي^٧، وكان أول من تمسك به من علماء الشيعة هو الشيخ الطوسي^٨.

٥. البجنوردي، القواعد الفقهية، ج ٤، ص ٥٣-٥٤؛ الإيرواني، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، ج ١، ص ١٩٠؛ الفاضل، القواعد الفقهية، ص ٨٣-٨٤؛ المكارم، القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٢٣١؛ حسيني خواه، قاعدة ضمان اليد، ص ٢٩.

٦. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٠٢، ح ٢٤٠٠؛ ابن حنبل، مسند أحمد، ج ٥، ص ٨؛ البيهقي، سنن الكبرى، ج ٦، ص ٩٠.

٧. الأحسائي، عوالي اللئالي، ج ٣، ص ٢٤٦؛ النوري، مستدرک الوسائل، ج ١٤، ص ٨.

٨. الطوسي، الخلاف، ج ٢، ص ٤٠٩.

ولا يخف ضعف الخبر المذكور من حيث الإرسال؛ لأنّ سنده ينتهي بسمرة بن جندب المعروف بمعاملته السيئة للنبي صلّي الله عليه وآله الواردة في خبر «لا ضرر» وعدائه لأهل بيت النبي صلى الله عليه وآله، إلا أنّ اشتهاه بين الفقهاء وعمل الأصحاب به جابر لضعف سنده.^٩ قال المحقق البجنوردي: «فالبحت عن سنده وأنه صحيح أو ضعيف لا وجه له؛ لأنّه بعد هذا الاشتهاه بين الفقهاء وقبولهم له والعمل به فيكون موثوق الصدور الذي هو موضوع الحجية، بل لا يبعد أن يكون مقطوع الصدور».^{١٠} وأمّا الأخبار المتضمنة عدم ضمان اليد الأمانية فهي تتضمن أنّ ما يوجب الخروج عن الضمان كون اليد أمانية فقط، وفي حالة تعدي أو تفريط الأمين فإنّ الحكم بضمان اليد باق على حاله، وهذا هو مضمون الخبر الوارد عن الإمام الصادق عن آبائه عليهم السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ليس على المؤمن ضمان».^{١١}

ب. سيرة المتشرعة

تحكي سيرة المسلمين والمتشرعة المستمرة وطريقتهم في جميع العصور بأنّ قاعدة ضمان اليد قاعدة مسلّمة في مجال الحقوق الإسلامية، ونظراً إلى اتصال هذه السيرة المتعارفة من خلال المراحل التاريخية بزمان

٩. الفاضل، القواعد الفقهية، ص ٨٤؛ المكارم، القواعد الفقهية، ج ٢، ص ٢٣٣؛ الطاهري، حقوق مدني، ج ٢، ص ٢٥١.

١٠. البجنوردي، القواعد الفقهية، ج ٤، ص ٥٤-٥٥.

١١. المغربي، دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٤١٩.

الأئمة المعصومين عليهم السلام يمكن احراز رضاهم لهذه السيرة وإمضائهم لها؛ ولذا كانت قاعدة فقهية مسلمة .

ج. بناء العقلاء

من جملة ما يستدل به لقاعدة ضمان اليد بناء العقلاء، فإننا بمراجعة حياة العقلاء في العالم نعلم بأنهم يحكمون بمسؤولية المتصرف في مال الغير بغير إذنه قبال ما أخذه من المالك بدون رضاه، أي أنهم يلزمون المتصرف - مضافاً إلى حكمهم عليه من الناحية التكليفية بلزوم رد العين إن كانت موجودة - بتعويض الخسارة أو التلف الحاصل في العين، كما أنهم لا يذمون صاحب المال لو أراد مطالبة المتصرف بالخسارة الواردة على العين، يشهد على هذه الدعوى أن جميع الأنظمة القانونية ترى لزوم رد مال الغير في زمان وجود المال وتعويض الخسارة المترتبة على أي نحو من أنحاء التصرف غير القانوني في زمان تلف العين .

والشارع المقدس لم يرد هذا النحو من البناء بل أيد ذلك بحسب النصوص الواردة، فهذه القاعدة من القواعد الممضاة من قبل الشرع وليست القواعد التأسيسية .^{١٢}

٤. مفاد حديث على اليد

أما بالنسبة لحديث «على اليد» وهل أنه يدل على الحكم التكليفي أو على

١٢ . الإيرواني، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، ج ١، ص ١٩٣؛ المحقق الداماد، قواعد الفقه، ج ١، ص ٦٢ .

الحكم الوضعي؟

٢٢٣

المذبح الفقهي
س.مقارها البيت

قاعدة ضمان اليد، مفادها ودليها ومدى شمولها

فهناك عدة آراء، فيرى بعض الفقهاء بأن الحديث يدل على الحكم التكليفي فقط الذي هو وجوب الرد.^{١٣}

وبناءً على هذا الرأي لا دلالة للحديث على ما بعد التلف، بل يدلّ على حكم ضمان العين في حالة بقائها فقط.

فيما يرى آخرون بأن المفهوم من الحديث الحكم التكليفي وهو وجوب الحفظ، لكنّه لا يدل على وجوب الرد.^{١٤}

ولكن مشهور الفقهاء يرى أن الحكم المستفاد من «على اليد» هو الضمان في صورة بقاء عين المال وفي صورة التلف معاً، أي في فرض وجود عين المال يكون المتصرف بلا إذن من المالك ضامناً للعين، ويجب عليه ردّها إلى صاحبها، وفي فرض تلفها يكون ضامناً أيضاً إمّا للمثل أو القيمة.^{١٥}

ويرى المحقّق النائيني أن حديث «على اليد» يدلّ بالدلالة المطابقة على الضمان، لكنّه يدلّ بالدلالة الالتزامية على الحكم التكليفي.^{١٦} تنبيه: وما يلزم التنبيه عليه اختلاف الفقهاء في معنى لفظ «على» الواردة في الحديث المذكور فهل يمكن نسبتها إلى مال من الأموال أو إلى فعل من أفعال المكلفين، أو لا يختلف معنى الحديث على جميع الأحوال؟

١٣ . الرشتي، كتاب الغصب، ص ١١ .

١٤ . النراقي، عوائد الايام، ص ٣١٨؛ الإيرواني، حاشية على المكاسب، ج ١، ص ٩٣ .

١٥ . المراغي، العناوين، ج ٢، ص ٤١٧ .

١٦ . النائيني، منية الطالب، ج ١، ص ٢٦١ - ٢٦٢ .

يرى الشيخ الأنصاري أن لفظة «على» إذا اسندت إلى فعل من أفعال المكلفين كان الحديث حيتنذ ظاهراً في الحكم التكليفي، لكنها إذا نسبت إلى مال من الأموال كقولنا: «عليه دين» كان الحديث حيتنذ ظاهراً في الحكم الوضعي، قال: «والخدشة في دلالة بان كلمة «على» ظاهرة في الحكم التكليفي فلا يدل على الضمان ضعيف جداً، فإن هذا الظهور إنما هو إذا اسند الظرف إلى فعل من أفعال المكلفين لا إلى مال من الأموال كما يقال: عليه دين، فإن لفظة «على» حيتنذ لمجرد الاستقرار في العهدة، عيناً كان أو ديناً»^{١٧}.

فيكون المراد هنا من «ما أخذت» عين من الأعيان الخارجية، أي ينسب إلى مال من الأموال، فيكون له ظهور في الحكم الوضعي، وهذا التفصيل هو مختار المحقق النائيني ووافق رأيه رأي الشيخ الأنصاري^{١٨}.

بينما خالف المحقق الأيرواني في ذلك ورفض تفصيل الشيخ الأنصاري، فذهب إلى أن ظهور لفظة «على» - في الموارد التي تنسب إلى فعل من أفعال المكلفين - في الحكم التكليفي وهو وجوب الحفظ لا الوضعي. أما إذا نسبت إلى مال من الأموال فلا بد من تقدير فعل (عمل خارجي وفعل من أفعال المكلف الخارجية)، ففي قولنا: «على مال» مثلاً لا بد من تقدير لفظة «أداء» أو «حفظ» فإنه في مثل هذا الفرض أيضاً يدل على الحكم التكليفي^{١٩}.

١٧. الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨١.

١٨. النائيني، منية الطالب، ج ١، ص ٢٦١-٢٦٢.

١٩. الأيرواني، حاشية على المكاسب، ج ١، ص ٩٣.

وهناك رأي آخر ذهب إليه السيد الخميني - والذي يظهر صحته؛ لموافقته موارد الاستعمالات العرفية واللغوية معاً - وهو أن لفظة «على» تدلّ على الحكم الوضعي فقط حتى في الموارد التي تنسب فيها إلى فعل من الأفعال^{٢٠}، وهذا الرأي في قبال الرأي الذي ذهب إليه المحقق الايرواني الذي كان يرى أن «على اليد» - سواء اسند إلى فعل من الأفعال أو إلى مال من الأموال - كان له ظهور في الحكم التكليفي كما هو واضح .

٥. حقيقة الضمان

لفقهاء الإمامية في حقيقة الضمان آراء وتفسيرات متعددة:

فالضمان في رأي الشيخ الأنصاري عبارة عن تدارك خسارة الشيء المضمون، قال: «والمراد بالضمان في الجملتين: هو كون درك المضمون عليه، بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الأصلي، فإذا تلف وقع نقصان فيه؛ لوجوب تداركه منه»^{٢١}.

ويرى العلامة الحلي أن حقيقة الضمان عبارة عن تحقق المعاوضة القهرية فإذا تلف المال كان مملوكاً للضامن .

وأما بالنسبة إلى الغصب ففي فرض تلف المال بيد الغاصب تتحقق المعاوضة القهرية، وذلك بأن يكون المال التالف قبل التلف - ولو للحظة - في ملك الغاصب ثم ينتقل عوضه إلى ملك صاحب المال التالف^{٢٢}.

٢٠. الإمام الخميني، كتاب البيع، ج ١، ص ٣٧٧.

٢١. الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨٣.

٢٢. الحلي، تحرير الأحكام، ج ٤، ص ٥٣٠.

وقد أورد الشيخ الأنصاري على التفسير المذكور لحقيقة الضمان
باشكالين حاصلهما:

الأول: أن لازم هذا التفسير كون كل مالك ضامن لماله؛ لصدق
فرض تلف المال مملوكاً له أيضاً هنا، والحال أن هذا المعنى خلاف الفهم
العرفي.

الثاني: لما كان تحقق المعاوضة القهرية بلا بيع وشراء مخالفاً للقواعد
الأولية والأدلة الثابتة في باب المعاملات فلا بد من دليل قوي ومحكم
على ذلك، والحال أن في باب الضمان لا دليل على المعاوضة القهرية
أصلاً. ٢٣

ثم إنه بناءً على رأي المحقق النائيني - بأن حقيقة الضمان كون المال في
الذمة - فقد ذكر بأن للضمان معنيين:

المعنى الأول: المعنى المصدرى وهو ضمان التعهد المعاملي الذي
أمضاه الشارع المقدس.

المعنى الثاني: الاسم المصدرى وهو أن كل من ضمن شيئاً فإن منفعة
ذاك الشيء تكون له أيضاً.

وبالجملة: الضمان هو كون المال في ذمة شخص، والغرامة والخسارة
أيضاً هما من آثار ثبوت المال في الذمة، لأن الغرامة هي المعنى الحقيقي
للضمان. ٢٤

وذهب المحقق الخراساني إلى أن الضمان هو اعتبار عقلائي وشرعي

٢٣. الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨٣.

٢٤. النائيني، منية الطالب، ج ١، ص ١٤٢-١٤٣ و ٢٦٥.

خاص يترتب عليه الآثار التكليفية والوضعية، كالزوم أداء المضمون إلى المضمون له لو تمكن منه وأداء بدله من قيمته أو مثله لو لم يتمكن من أدائه لتلف ونحوه، وهو بهذا المعنى لا يكاد يكون في مال نفس الضامن بل في مال غيره.^{٢٥}

وقال المحقق الاصفهاني في معنى الضمان: «الضمان هو كون الشيء في ضمن العهدة؛ إذ ليس معنى هذا إلا ما يفيد التضمّن والمضمون وأشباه ذلك، ويطلق الضمان على كون الشيء في العهدة باعتبار كونه في ضمن العهدة، فكان الشخص بعهدته متضمن له».^{٢٦}

وذكر السيد الخميني للضمان معنى جديداً فقال: «التحقيق أن يقال: إن الضمان المعهود المغروس في أذهان العقلاء هو عهدة الغرامة والخسارة، ففي المثلي بالمثل، وفي القيمي بالقيمة يوم الاتلاف، وأن ضمان العين بمعنى أن نفس العين على عهدة الضامن في المثليات والقيميات خلاف المتعارف والمعهود عندهم، وفي مثله لا بد من ورود دليل صريح مخالف لبنائهم وديدهم».^{٢٧}

ومما يذكر أن بين رأي الشيخ الأنصاري والسيد الخميني اختلافاً ومبنايياً؛ لأن الشيخ الأنصاري يرى أن الضمان عبارة عن تدارك خسارة الشيء المضمون، أي أن نفس عين المال مضمون أيضاً، وعليه فيكون جبر وتعويض الخسارة أمراً لازماً. ولكن السيد الخميني يرى أن نفس عين المال

٢٥. الخراساني، حاشية المكاسب، ص ٣٠.

٢٦. الإصفهاني، حاشية المكاسب، ص ١، ص ٣٠٧.

٢٧. الإمام الخميني، كتاب البيع، ج ١، ص ٥٠٦.

ليست مضمونة، وإنما الخسارة الواردة على المال فقط تكون في العهدة. والظاهر أن أفضل تعريف للضمان هو ما ذكره المحقق الإصفهاني، وذلك أن للضمان - بناءً على ما ذكره - آثار وضعية وتكليفية، بحيث يكون الحديث شاملاً لضمانات المال والنفس والكفالة والمعاوضي جميعاً. وأما الضمان عند الجمهور في الضمان فإن الأغلب منهم استعمل لفظ الضمان والكفالة بشكل مترادف، والحال أن فقهاء الإمامية استعملوا الضمان في الأموال، والكفالة في الأشخاص، وهنا نشير إلى جملة من كلمات علماء الجمهور في تعريف الضمان:

قال بعضهم: الضمان هو دفع المثل أو قيمة المال التالف. ٢٨

وقال آخر: إنه عبارة عن دفع غرامة المال التالف الذي هو في عهدة

المتلف له. ٢٩

وقال ثالث: إنه عبارة عن لزوم رد المال أو بدله - سواء كان مثلاً أو

قيمة - حال تلفه إلى المالك. ٣٠

وقال رابع: إن الضمان - بمعناه العام في لسان الفقهاء - عبارة عن

اشتغال الذمة بما يكون الوفاء به لازماً، سواء كان مالاً أو فعلاً. ٣١

٦. شمول الحديث ليد غير البالغ

يرى بعض الفقهاء أن الحديث على اليد إطلاق يشمل جميع أنواع اليد،

٢٨. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٢، ص ١٥٢.

٢٩. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢٩٩.

٣٠. الغزالي، الوجيز في فقه الشافعي، ج ١، ص ٢٠٨.

٣١. خفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، ج ٤، ص ٥.

فلو أن صبياً وضع يده على مال الغير ثم تلف ذلك المال فإن حكم على اليد - الذي هو عبارة عن الضمان - يكون جارياً في حقه أيضاً، وعلى الصبي أن يغرم لمالك المال ما أتلفه .

وذكر الشيخ الأنصاري أن الاستدلال بحديث «على اليد» على ضمان الصبي المميز والمجنون المميز وجيه ومقبول، لشمول الحديث لمثل هذه الموارد، لإطلاق الحديث لجميع الأفراد سواء كان الآخذ للمال الغير بالغاً أم لا . ولذا قال : «ومن هنا كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير بل المجنون إذا لم تكن يدهما ضعيفة؛ لعدم التمييز والشعور» .^{٣٢}

وكذا يرى السيد الخميني أن لحديث على اليد اطلاق وظهور يشمل يد الصغير والمجنون وضعاً، قال : «بعد فرض ظهور على اليد في الوضع واطلاقه الشامل ليد الصغير والمجنون المميزين لا يجوز رفع اليد عنه إلاً بدليل»^{٣٣} . ويرى السيد الخوئي أيضاً أن حديث «على اليد» شامل ليد الصبي المميز والطفل المميز لو تسلط على مال الغير فتلف المال أو أتلفاه فإنهما يكونان حيثئذ ضامين له ، قال : «إذا أتلف الصبي مال غيره وجب عليه الخروج من عهده بعد بلوغه ، لقاعدة من أتلف»^{٣٤} .

وفي قبال هؤلاء هناك من يرى أننا لو نسبنا فعلاً اختيارياً لفاعل ما كالضرب فإنه يكون ظاهراً في أن ذلك الفعل كان صادراً من الفاعل عن

٣٢ . الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨١ .

٣٣ . الإمام الخميني، كتاب البيع، ج ١، ص ٣٨٢ .

٣٤ . الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٥٣٦ .

قصد واختيار، بينما نرى أن أسناد الأفعال الاختيارية إلى الصغير والمجنون غير متصور؛ لعدم صدورها عنهما عن قصد واختيار؛^{٣٥} ولذا ورد في باب الحدود والديات عن أهل البيت عليهم السلام: «عمد الصبي خطأ»^{٣٦}، وهو كاشف عن أن الصغير لا قصد له في أفعاله أصلاً؛ ولذا لما يسند فعل الأخذ إلى ذي اليد فالمراد من الأخذ وذي اليد فيه هنا الإنسان البالغ القاصد.

وحيث لا بد من القول بأن الرأي الأول هو الصحيح، فلو أخذنا إطلاق الحديث - على اليد - بنظر الاعتبار لشمل الصبي المميز أيضاً، وحيث لو وضع الصغير والصبي المميز يده على مال الغير لكان ضامناً بمقتضى هذا الحديث.

٧. تأثير العلم والجهل بالنسبة للموضوع في القاعدة

المراد من العلم والجهل في المقام ليس هو العلم والجهل بأصل الحكم، بل

٣٥. انظر: حسيني خواه، قاعدة ضمان اليد، ص ٢٩؛ أقول: أشار إلى هذا الاشكال السيد الخوئي وأجاب عنه بقوله: «وقد يتوهم عدم الضمان، لأن عمده الصبي خطأ؛ ولأن قلم التكليف قد ارتفع عنه حتى يحتلم، ولكن هذا التوهم فاسد؛ إذ لا شهادة في شيء من الوجهين المزبورين على عدم الضمان، أما الأول: فلأن الظاهر أن تنزيل عمده الصبي منزلة خطئه إنما هو في الأفعال التي لا تكون موضوعاً للأحكام الشرعية إلا إذا صدرت من الفاعل بالإرادة والاختيار ومع القصد والعمد... ولا ريب في أن اتلاف مال الغير من قبيل الثاني فإنه يوجب الضمان وإن صدر حال الغفلة والجهل وبدون الإرادة والاختيار؛ ضرورة أنه لم يؤخذ في قاعدة من أتلف عنوان آخر غير صدق الاتلاف...» (الخوئي، مصباح الفقاهة، ج ٢، ص ٥٣٦-٥٣٧).

٣٦. الحر العاملي، وسائل الشيعة، ج ٢٩، ص ٩٠.

المراد العلم والجهل بالموضوع . وبناءً على القول باطلاق حديث على اليد لا فرق في الحكم المستفاد من هذا الدليل بين العالم بأنّ ذلك المال كان للغير وبين الجاهل بذلك . وحيثُذِ فمن إستفاد من هذا الحديث الحكم الوضعي للضمان فقط يرى عدم الفرق في الأحكام الوضعية بين العلم والجهل وضمنان المال المأخوذ بغير إذن المالك في كلا الصورتين .

لكن بناءً على ما فهمه الفقهاء من الحديث وأنه مختصّ بالحكم التكليفي فقط من وجوب الرد أو وجوب الحفظ ، ففي صورة الجهل رأيان :
الرأي الأوّل : أنّ الظاهر في هذه الصورة أيضاً عدم الفرق بين العلم بالموضوع والجهل به ؛ لأنّ الدليل في كلا المبنيين هو عدم أخذ العلم بالغصب أو الجهل به في موضوع هذا الحديث .

الرأي الثاني : عدم امكان تصور الحكم التكليفي لوجوب الرد أو وجوب الحفظ في فرض الجهل ، وأنّ ذلك إنّما يمكن تصوره في صورة العلم بالموضوع فقط^{٣٧} .

ثمّ إنّ المشهور - كما أسلفنا - في هذه القاعدة هو البناء على الحكم الوضعي ؛ لكونه المستفاد منها ، وعليه فالتصرّف في مال الغير بدون إذنه - سواء كان المتصرّف عالماً بذلك أو جاهلاً به - موجب للضمان .

نعم ، لو كان التصرّف عن عمد وقصد فهو من مصاديق الغصب ويترتب عليه عقوبة شرعية ، وأما لو لم يكن التصرّف فيه عن عمد فإنّه حيثُذِ يوجب الضمان القانوني فقط ولا يترتب عليه عقوبة .

٣٧ . حسيني خواه ، قاعدة ضمان اليد ، ص ٢٠٠ .

ولا يخفى أن تقصير الغاصب في الحفظ لا دخل له في هذا الضمان، بل مبنى المسؤولية فيه هو وضع اليد والاستيلاء على مال الغير سواء كان تصرفه فيه عن علم وعمد أو عن جهل لا عن عمد، وعليه يكون التصرف في مال الغير في كلا الموردين «العمد والجهل» مشتركاً في ترتب المسؤولية والضمان، لكنهما يختلفان في ترتب العقوبة، بمعنى أن المتصرف في صورة العمد يكون - مضافاً إلى المسؤولية والضمان لنفس المال - معاقباً أيضاً، بخلاف صورة الجهل فإنه لا يكون كذلك^{٣٨}.

وأما في فرض ضمان اليد فإنه - مضافاً إلى عدم دخالة عامل القصد كالعمد والتقصير في الموارد التي تؤدي إلى تلف المال - لا تكون علاقة العلية المادية فيها بين فعل المتصرف وبين التلف أمراً ضرورياً أيضاً، وعليه فإن الشخص المتصرف حتى لو أثبت في المحكمة بأن تلف المال كان بسبب قوة قاهرة وحوادث خارجة عن اختياره، فإنه مع ذلك تترتب على فعله مسؤولية قانونية ولا تزول بذلك عنه؛ ولذا فإن الاختلاف بين ضمان اليد والضمان - الناشئ من اتلاف المال - هو في ذلك؛ لأن استناد فعل التلف في ضمان الاتلاف بشكل مباشر إلى المتلف أمر لازم وضروري، في حين أن الأمر في ضمان اليد ليس كذلك؛ وذلك أن ملاك الضمان في ضمان اليد هو نفس الاستيلاء ووضع اليد على مال الغير، لا تلف المال، والحال أن ملاك الضمان في قاعدة الاتلاف هو اتلاف مال الغير^{٣٩}.

٣٨. المحقق الداماد، قواعد الفقه، ج ١، ص ٦٧.

٣٩. الطاهري، حقوق مدني، ج ٢، ص ٢٥٤.

٨. شمول الحديث لليد المأذونة وغير المأذونة مطلقاً

تنقسم اليد إلى أقسام:

منها: اليد المأذونة (اليد الأمانية) والى اليد غير المأذونة (يد الضمان).
المراد باليد المأذونة هو أن تسلط واستيلاء شخص على مال الغير يكون بإذن صاحب ذلك المال؛ وذلك نظير كون يد المستأجر على العين المستأجرة بإذن المجر، أو كون يد المستودع على مال الودعي بإذن المودع.

أما المراد من اليد غير المأذونة فهو أن التسلط والاستيلاء على مال الغير لا يكون بإذن مالكة، وذلك نظير تصرف شخص في دار آخر (صاحب الدار) بدون إذنه.

ثم إن اليد الغير مأذونة (يد الضمان) تنقسم بدورها إلى اليد العدوانية واليد الغير عدوانية، فلو قبض شخص مثلاً مالاً بعقد فاسد كان ضامناً و كانت يده غير مأذونة، لكنّها لا تكون يداً عدوانية، بخلاف يد الغاصب فإنّها يد عدوانية.

والسؤال هنا هو: هل لحديث على اليد إطلاق يشمل جميع الموارد المتقدمة أم لا؟

في المقام احتمالات ثلاثة:

الاحتمال الأول: أن الحديث المذكور مطلق وشامل لجميع الموارد المتقدمة.

الاحتمال الثاني: أن الحديث يدل على اليد الغير مأذونة فقط سواء كانت يداً عدوانية أم غير عدوانية.

الاحتمال الثالث : أن الحديث المذكور يدل على اليد الغير مأذونة (اليد العدوانية) فقط ؛ وعليه يكون الحديث مختصاً بباب الغصب ، ويكون شاملاً لليد الغير مأذونة والعدوانية فقط .

الاحتمال الأول يظهر من عبارة المحقق المامقاني بأن الأخذ عنوان كلي وعام وله بالنسبة لمصاديقه وأفراده عنوان متواطىء ؛ فإن صدق الأخذ على اليد المأذونة متساو مع صدقه على اليد الغير مأذونة ، فكما أن المستعير والمستودع في باب العارية والوديعة تكون لهما يد على المال المستعار والمودع ، كذلك يكون للغاصب يد في باب الغصب ؛ حيث تستعمل لفظة «اليد» فيهما معاً على حد سواء^{٤٠} .

بينما ذهب البعض الآخر من الفقهاء إلى الاحتمال الثاني حيث استدلل عليه بأن من قرينة لفظة «الأخذ» الواردة في الحديث يعلم بأن هذا الخبر لا اطلاق له وأنه يشمل الموارد التي يتصرف فيها الشخص بمال غيره بلا إذن منه ورضى ، لأن استعمال لفظة «الأخذ» له ظهور في الموارد التي يكون الشخص فيها متصرفاً بمال الغير بالقوة والغلبة بأن يكون أخذ المال بلا رضا المالك ، وهذا بخلاف لفظة «القبض» التي تستعمل في الموارد العرفية التي يكون فيها المالك راضياً بذلك التصرف ، هذا مضافاً إلى انصراف حديث على اليد في المقام إلى اليد الغير مأذونة ، ولا يشمل موارد اليد المأذونة .^{٤١}

والظاهر عدم تمامية دليل القائلين بهذا الرأي ؛ وذلك لورود لفظة

٤٠ . المامقاني ، غاية الآمال ، ج ٥ ، ص ٦٣ .

٤١ . الفاضل ، القواعد الفقهية ، ص ١٠٩ .

«قبضت» في بعض النسخ بدل لفظة «أخذت»، وبناءً عليه لا يمكن الاستدلال على ما يختص بكلّ من اللفظتين، بل لا بد من أخذ القدر الجامع بينهما بنظر الاعتبار، فإنّه بعد الرجوع إلى كتب اللغة يعلم أنّه لم يرد في أيّ كتاب لغوي مثل الفرق المذكور.

نعم، قد يرى العرف استعمال لفظة «أخذت» في الموارد المقرونة بالقهر والغلبة أكثر من لفظة «قبضت» لكن ذلك لا يمنع من اختصاص هذه اللفظة بالموارد المذكور.

وأما بالنسبة لقضية انصراف اللفظ فإنّه لا بد من القول بأن الانصراف بحاجة إلى منشأ، وفي المقام لا منشأ لذلك.

ويرى جمع آخر من العلماء صحة الاحتمال الثالث، وقد استدل لتقوية ودعم هذا الرأي بلفظة «الأخذ» الظاهرة في القهر والغلبة^{٤٢}.

لكن الظاهر عدم صحة هذا الرأي أيضاً؛ لشمول حديث على اليد للموارد التي تكون فيها اليد عدوانية كما في الغصب، وكذا الموارد التي لا تكون فيها اليد عدوانية كما في المقبوض بالعقد الفاسد؛ لكونه فاسداً كالبيع، حيث تكون يد واستيلاء المشتري على المبيع غير مأذونة؛ وذلك أنّ المالك لو علم ببطلان العقد لم يعط المشتري الإذن بالتصرف ووضع اليد على المبيع؛ لذا يستفاد من حديث على اليد ضمان المشتري في مثل هذه الموارد، وفي حال بقاء المال لا بد من ارجاعه إلى البائع، ولو كان تالفاً لزمه الغرامة.

فالحاصل: أنّ الحديث قرينة واضحة على عدم الإطلاق، فإنّ

٤٢. الانصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ١٨٢.

ظاهر الحديث أن الأخذ يجب أن يكون ابتدائياً، وفي الموارد التي تكون فيها اليد غير مأذونة يكون إسناد الأخذ إلى اليد ابتدائياً، لكن الأخذ في موارد كون اليد مأذونة - كيد المستعير والوكيل والمستأجر - يكون في رتبة متأخرة وليس ابتدائياً. ولو سألنا العرف عن ذلك لأجاب بأن المالك قد أذن له بالأخذ أولاً، ومن ثم تثبت وتحقق اليد، وحينئذ لا فرق في عبارة الحديث سواء وردت بلفظ الأخذ أو القبض؛ فإنها بأيهما وردت كان لها ظهوراً قوياً في أن الأخذ أو القبض لا بد أن يستند في حال كونه ابتدائياً إلى اليد^{٤٣}.

وبناءً عليه لا يكون لحديث «على اليد» إطلاق، وأنه يدل على اليد الغير مأذونة فقط، وأنه لا فرق في أن اليد فيه عدوانية كانت أو غير عدوانية.

٩. شمول الحديث لليد المركبة واليد المنضمة

لا ريب في شمول الحديث لليد المستقلة؛ ولذا لو تسلط شخص بمفرده ومستقلاً بوضع يده على مال الغير كان ضامناً.

والسؤال في المقام هو: هل أن الحديث المذكور يشمل اليد المركبة أيضاً؟ بمعنى أنه لو وضع شخصان يدهما على مال الغير وتسلط عليه بلا إذن منه لهما بذلك، فهل يكون الحديث شاملاً لذلك؟

وهل يشمل حديث «على اليد» اليد المنضمة؟ بمعنى أن المالك في الوقت الذي يكون له يد على ماله يكون لشخص آخر يداً وتسلطاً على

٤٣. حسيني خواه، قاعدة ضمان اليد، ص ١١٤.

ذلك المال، كما لو كان المالك ساكناً في داره فيسكن معه آخر في تلك الدار غصباً وقهراً.

قال المحقق الحلبي: «لو سكن الدار مع مالكها قهراً لم يضمن الأصل. وقال الشيخ: يضمن النصف، وفيه تردد، منشأه عدم الاستقلال من دون المالك»^{٤٤}.

والظاهر أن مراد المحقق الحلبي من عين الدار ما يقابل منفعتها، وهنا لا بد أن يكون الشخص الغاصب منتفعاً بمنافع الدار، وأنه ضامن لتلك المنافع. نعم، لا بد من التنبيه على أن المحقق الحلبي لا يقصد أن تصرف ووضع يد شخصين أو أكثر يدهما بشكل مشترك على عين مال، فإن حديث «على اليد» لا يشمل ذلك، بل دعواه شمول الحديث لمورد لا يكون للمالك دخل فيه، وأن يد الغاصب لا تكون منضمة إلى يد المالك.^{٤٥}

وعلق المحقق النجفي على كلام المحقق الحلبي: «ولم نجده لأحد ممن تقدمه فضلاً عن الجزم بعدمه... ضرورة صدق الغصب بذلك عرفاً المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال، أو للقول بتحقيقه هنا ولو بالنسبة إلى النصف... أمّا في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك أيضاً على جميعها».^{٤٦}

٤٤. المحقق الحلبي، شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٤.

٤٥. حسيني خواه، قاعدة ضمان اليد، ص ١١٧.

٤٦. النجفي، جواهر الكلام، ج ٣٧، ص ٢٣-٢٤.

وبناءً على ذلك فإنه مضافاً إلى اليد المنضمّة يستفاد من عبارات المحقق النجفي شمول الحديث المذكور لليد المركبة أيضاً؛ ولذا ذكر الفاضل المقداد في خصوص هذا المورد: قولان للشيخ في المبسوط، أحدهما: عدم الضمان ... وثانيهما: ضمان النصف، واختاره العلامة، وعليه الفتوى؛ لأنّ الغصب هو إثبات اليد على ملك الغير عدواناً سواء رفع يده أو لم يرفع، لكنّه إذا لم يرفع يد المالك عنه ضمن النصف كما إذا كان له شريك في الغصب، ويتفرّع على هذا القول أنّه لو كان المالك أكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف أيضاً أو بالنسبة، فلو كانا اثنين لزمه الثلث، وثلاثة لزمه الربع، وأربعة لزمه الخمس، الأقرب الأخير، كما لو تعدد الغاصب. ٤٧.

وقال المحقق المراغي فيما يتعلّق بشمول دليل اليد لليد المركبة: «وهل يعم الدليل اليد المركبة؟ الظاهر ذلك. وبيانه: أن اشتراك اثنين في التسلّط على مال واحد يكون على قسمين: أحدهما: أن يكون كل منهما مسلّطاً على النصف مستقلاً به، وذلك هو بحث الإشاعة، فلكل منهما يد بسيطة على النصف ... وثانيهما: أن لا يستولي أحد منهما على جزء من المال بالمرّة، بل يكون استيلاء كل منهما مرتبطاً بالآخر، بمعنى أن كلّاً منهما لو لم يكن لم يكن للآخر استيلاء بالمرّة لا على كلّ ولا على بعض، فيكون استيلاء كلّ منهما بانضمام الآخر ... ولا يفترق الحال في هذه الصورة والصورة الأولى في كون كلّ منهما ضامناً للنصف». ٤٨.

٤٧. السيوري، التنقيح الرائع، ج ٤، ص ٦٦-٦٧.

٤٨. المراغي، العناوين، ج ٢، ص ٤٢٢.

وفيما يرتبط بالفرض الآخر الذي هو اليد المنضمة، وهل أن دليل اليد يشمل الفرض المذكور أم لا؟

قال المحقق المراغي: «المراد باليد المنضمة هي اليد المجتمعة مع يد المالك لا بمعنى استيلائه على النصف حتى يكون ضامناً له، بل بمعنى تركبه مع يد المالك كصورة ما ذكرناه سابقاً بحيث يكون المجموع المركب مسلطاً على المال، بمعنى أن المالك لو ارتفع لم يكن للغاصب التسلط، ولو ارتفع الغاصب لم يكن للمالك تسلط، فيكون المركب منهما مسلطاً على المجموع»^{٤٩}.

ونظير ذلك كما في تسلط الحاكم الجائر على مال شخص، لكن الحاكم لا يستطيع التصرف فيه لوجود مانع، ومن جهة أخرى: لا يتمكن المالك بمفرده الانتفاع بماله؛ لعدم إذن الحاكم الجائر له بذلك؛ ولذا عليهما في مقام العمل أن يتفقا على الانتفاع بذلك المال على وجه الاشتراك، وقد قال المراغي في مثل هذا الفرض بضمان الغاصب أيضاً؛ ولذا عد ذلك من أشكال مسائل صور اليد، وأنه لا بد من التأمل ليتضح الأمر.

وعلى كل حال، فبلحاظ دليل اليد لا فرق بين اليد الابتدائية واليد المترتبة، ولا بين اليد المستقلة واليد المركبة واليد المنضمة^{٥٠}.

فالحاصل: أنه مضافاً إلى شمول حديث «على اليد» لليد المستقلة يكون شاملاً لليد المركبة واليد المنضمة أيضاً، أي شموله لمثل فرض سلطنة شخصين أو أكثر على مال الغير وبشكل مشترك، وكذا شموله لمثل فرض

٤٩. المصدر السابق، ص ٤٢٣-٤٢٤.

٥٠. نفس المصدر.

تسلط المالك ووضع يده على ماله، وفي الوقت ذاته تسلط غيره ووضع يده على ذلك المال .

١٠. جريان القاعدة في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة

قد يتساءل في خصوص المنافع المالية التي يكون لغير مالكيها يداً واستيلاءً عليها فيقال: هل ينحصر ضمان اليد بالعين، أو أن الاستيلاء على مال الغير يوجب ضمان المتصرف فيه بالنسبة لمنافع العين في زمان التصرف أيضاً؟

يرى مالك وأبو حنيفة أن الغاصب لا يضمن المنافع، وأن المنافع تكون له في قبالة الضمان بالنسبة للعين زمان التصرف، ودليل الحكم عندهما النبوي «الخراج بالضمان»^{٥١}؛ أي الخراج في مقابل الضمان، أو قاعدة «من عليه الغرم فله الغنم». هذه القاعدة ذكرها جملة من فقهاء الإمامية^{٥٢}؛ كما أنهما يريان تلازماً بين ضمان العين ومالكية الغاصب بالنسبة للمنافع، وأما فقهاء الامامية فإنه وإن ذهب القليل منهم إلى موافقة هذا الرأي إلا أن المشهور منهم رد الاستدلال المذكور، فهم لا يرون تلازماً بين ضمان العين ومالكية المنافع، ووافقهم على ذلك بعض علماء الجمهور كالشافعي وأحمد^{٥٣}.

وبناءً على ذلك يكون المتصرف في مال الغير على أساس حديث على

٥١. النوري، مستدرک الوسائل، ج ١٣، ص ٣٠٢-٣٠٣.

٥٢. الطباطبائي، رياض المسائل، ج ١٢، ص ٥٤٠.

٥٣. المحقق الداماد، قواعد الفقه، ج ١، ص ٦٩.

اليد - مضافاً إلى كونه ضامناً لعين المال - ضامناً لمنافع تلك العين أيضاً.

ثم إنَّ المنافع - في بحث ضمان منافع العين المغصوبة - تنقسم إلى قسمين: المنافع المستوفاة والمنافع الغير مستوفاة:

القسم الأول: المنافع المستوفاة منها فلا بد من القول في تعريفها بأنها المنافع التي يستفيد منها الشخص بعد التصرف والاستيلاء على مال الغير، كما لو ركب دابة الغير أو ارتدى ملبسه بدون إذنه.

القسم الثاني: المنافع الغير مستوفاة فهي المنافع التي يسلبها الشخص المتصرف باستيلائه على مال الغير من المالك والتي لا يستفيد هو منها أيضاً، كما لو حبس شخص شخصاً آخر في داره بلا إذن منه، أو حبس سيارته عنه في داره كذلك.

أما القسم الأول: فيرى فقهاء الامامية أنَّ المتصرف يكون ضامناً بلا ريب سواء كان تصرفه عدوانياً (غصبياً) أو غير عدواني كالمقبوض بالعقد الفاسد.

أما القسم الثانية فلا يرى جمع من الفقهاء الضمان فيها، خلافاً للمشهور منهم حيث حكموا بالضمان هنا، ودليل مشهور فقهاء الامامية بالنسبة لضمان المنافع - سواء كانت مستوفاة أو غير مستوفاة - عموم قاعدة «على اليد» وذلك:

أولاً: أنَّ المنافع بشكل عام تعد مالاً، وعليه يمكن أن تكون مشمولة وبشكل مستقل لمفاد كلمة «ما» الموصولة في حديث «على اليد».

وثانياً: أنَّ المنافع تبعاً للعين تكون تحت سلطنة واستيلاء المتصرف؛ ولذا فإنَّ المتصرف - مضافاً إلى العين - يكون ضامناً للمنافع أيضاً، ويلزمه

ردّها إلى صاحبها سواء استفاد منها أو لم يستفد.^{٥٤}

وذهب الشيخ الأنصاري - خلافاً لمشهور الفقهاء - إلى أنّ حديث عليّ اليد لا يشمل منافع العين المغصوبة لعدم صدق عنوان الأخذ على المنافع، قال: «ووصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ»^{٥٥}.

ثمّ إنّ المراد من الأخذ في رأي بعض الفقهاء هو السلطنة والاستيلاء، وهذا المفهوم بالنسبة للمنافع عن طريق السلطنة على العين أمر ممكن، وأنّ الصّدق العرفي للسلطنة على المنافع يتحقق بالسلطنة على العين؛ ولذا لو قلنا بأنّ المستند في ضمان المنافع قاعدة ضمان اليد، فلا اشكال حيثنذ.^{٥٦}

وبعبارة أخرى: الاستيلاء على العين يعدّ استيلاءً على المنافع أيضاً، أي أنّ التصرف في العين يكون ملازماً أو بمعنى التصرف في المنافع.

ومما لا بد من ذكره: أنّه بناءً على ما ذهب إليه الشيخ الأنصاري لو لم يكن حديث «على اليد» شاملاً للمنافع ولا يمكننا - استناداً إلى الحديث المذكور - القول بضمان الشخص المتصرف، أمكن حيثنذ التمسك لضمان المنافع بغيره من الأدلة؛ وذلك لاستناد تفويت المنافع إلى عمل الشخص المتصرف، وعليه يمكن القول بضمان المتصرف في خصوص المنافع عن طريق التمسك بقاعدة الاتلاف أو قاعدة التسبيب.

ثمّ إنّ لصدّق الاتلاف في المنافع المستوفاة والتسبيب في المنافع الغير

٥٤. المصدر السابق، ص ٧١.

٥٥. الأنصاري، كتاب المكاسب، ج ٣، ص ٢٠٤.

٥٦. المحقق الداماد، قواعد الفقه، ج ١، ص ٧١.

مستوفاة وجه عرفي؛ لأنّ التفويت يعدّ من مصاديق الاتلاف عرفاً، فقاعدة احترام مال المسلم أيضاً يمكن أن تكون مدركاً آخر للحكم بضمان المنافع، خصوصاً في المنافع التي انتفع بها المتصرف.

نتيجة البحث

بناءً على قاعدة «على اليد» الفقهية أو قاعدة الضمان، لو أنّ شخصاً استولى على مال شخص آخر وتسلّط عليه كان ضامناً له، وكذا لو وضع يده واستولى على مال لا يستحقّ أخذه كان ضامناً أيضاً، وقد تمسك الفقهاء للضمان بعموم القاعدة الفقهية المذكورة.

ثمّ إنّ بين قاعدة ضمان اليد وقاعدة اليد ثلاثة فروق أساسية:

الفرق الأوّل: بلحاظ الموضوع، فإنّ الموضوع في قاعدة ضمان اليد عبارة عن يد غير المالك التي يعبر عنها باليد المعلومة، وأما الموضوع في قاعدة اليد فهو عبارة عن اليد المشكوكة، أي عدم العلم بأن يد الشخص هنا هل هي يد مالكية أم لا.

الفرق الثاني: بلحاظ الحكم؛ وذلك أنّه يثبت بسبب قاعدة ضمان اليد حكم ضرري بضرر شخص له يد على مال الغير، وهذا حكم وضعي لكنّه في قاعدة اليد هو حكم نفعي يكون عبارة عن المالكية.

الفرق الثالث: بلحاظ المورد، بمعنى جريان قاعدة ضمان اليد في الأموال فقط، وأما قاعدة اليد فهي تجري في الأموال والنفوس والأنساب جميعاً.

والمستند في قاعدة ضمان اليد هو الحديث النبوي: «على اليد ما

أخذت حتى تؤدي» الذي يعتبر من أشهر الأدلة الروائية المنقولة في قاعدة ضمان اليد، ومن الأدلة الأخرى على هذه القاعدة السيرة المستمرة وطريقة المسلمين الجارية في جميع العصور، وكذا بناء العقلاء على ذلك. وأما فيما يرتبط بحديث على اليد، وهل أنه يدل على الحكم التكليفي أو على الحكم الوضعي فهناك عدة آراء، حيث يرى بعض الفقهاء بأن الحديث يدلّ على الحكم التكليفي الذي هو وجوب الرد فقط. فيما يرى آخرون أنه يفهم منه الحكم التكليفي الذي هو وجوب الحفظ، وأن الحديث المذكور لا يدل على وجوب الرد.

لكن مشهور الفقهاء على أن الحكم المستفاد من «على اليد» هو الحكم الوضعي بالضمان في حال بقاء المال وفي حال التلف معاً، والظاهر صحة ذلك.

كما أن الظاهر أن التعريف الأفضل هو عبارة عن كون شيء في العهدة، وليس معنى الضمان إلا التضمن والمضمون ونحو ذلك؛ ولذا يطلق الضمان بهذا الاعتبار على الشيء الذي يكون في العهدة؛ وذلك أن الضمان ليس بمعنى الحفظ والرعاية.

ثم إنه نظراً إلى إطلاق حديث «على اليد» فإنه يشمل حينئذٍ الصبي المميز أيضاً؛ ولذا فإنه لو تسلط على مال الغير فإنه يكون ضامناً، كما أنه لا فرق بلحاظ الحكم المستفاد من الحديث المذكور سواء كان الحكم وضعياً أو تكليفاً بين أن يكون المتصرف عالماً بكون المال للغير أو جاهلاً بذلك. ولا يخفى أن الحديث المذكور يدلّ على اليد الغير مأذونة فقط بلا

فرق بين كون تلك اليد عدوانية كما في باب الغصب، أو غير عدوانية كما في المقبوض بالعقد الفاسد.

والمراد من اليد الغير مأذونة كون التسلط والاستيلاء على مال الغير بدون إذن المالك كما في تصرف الشخص في دار الغير بدون إذنه.

ثم إن حديث «على اليد» - مضافاً إلى شموله اليد المستقلة - كذلك هو شامل لليد المركبة واليد المنضمة، والمراد باليد المركبة استيلاء شخصين أو أكثر على مال الغير، واليد المنضمة عبارة عن يد المالك على ماله مضافاً إلى يد شخص آخر بأن يكون التسلط على المال مشتركاً.

ثم إن من علماء الجمهور كمالك وأبي حنيفة من يرى عدم ضمان الغاصب للمنافع، وشاركهم في هذا الرأي بعض علماء الإمامية، لكن المشهور ضمان الغاصب للعين والمنافع معاً، وقد وافق الإمامية في هذا الرأي بعض علماء الجمهور كالشافعي وأحمد.

ويرى علماء الإمامية ضمان الشخص المتصرف للمنافع المستوفاة بلا ريب فيه سواء كان الاستيلاء والتصرف عدوانياً أو غير عدواني.

وأما بالنسبة للمنافع الغير مستوفاة فيرى بعض الفقهاء عدم الضمان، لكن المشهور هو الضمان، وقد استند المشهور من علماء الإمامية في ضمان المنافع سواء المستوفاة منها أو غير المستوفاة إلى قاعدة ضمان اليد.

المصادر:

- ١ . ابن حنبل، أحمد، مسند أحمد، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ .
- ٢ . ابن ماجة، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون تاريخ .
- ٣ . الإحسائي، ابن أبي جمهور، محمد بن علي، عوالي اللآلي، دار سيد الشهداء عليه السلام للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٥ق .
- ٤ . الإصفهاني، محمد حسين، حاشية المكاسب، دار المصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأولى، ١٤١٨ق .
- ٥ . الإمام الخميني، روح الله، كتاب البيع، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، الطبعة الأولى، ١٤٢١ق .
- ٦ . الأنصاري، مرتضى، كتاب المكاسب، مجمع الفكر الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ق .
- ٧ . الإيرواني، باقر، دروس تمهيدية في القواعد الفقهية، دار الفقه للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤٢٦ق .
- ٨ . الإيرواني الغروي، علي، حاشية على المكاسب، دار ذوي القربى، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢١ق .
- ٩ . البجنوردي، السيد حسن، القواعد الفقهية، تحقيق مهدي المهريزي و محمد حسين الدرايتي، نشر الهادي، الطبعة الاولى، ١٤١٩ق .
- ١٠ . البروجردي، السيد حسين، تقارير ثلاث، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٣ق .

- ١١ . _____ ، جامع أحاديث الشيعة ، انتشارات فرهنك سبز ،
الطبعة الأولى ، ١٤٢٩ق .
- ١٢ . البيهقي ، احمد بن حسين بن علي ، السنن الكبرى ، دارالفكر ،
بيروت ، الطبعة الاولى ، بدون تاريخ .
- ١٣ . الحر العاملي ، محمد بن حسن ، [تفصيل] وسائل الشيعة إلى تحصيل
الشريعة ، مؤسسة آل البيت عليهم السلام ، الطبعة الأولى ،
١٤٠٩ق .
- ١٤ . حسيني خواه ، جواد ، قاعدة ضمان اليد ، المركز الفقهي للأئمة
الأطهار عليهم السلام ، قم ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٠ش .
- ١٥ . الحموي ، أحمد بن محمد ، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه
والنظائر ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥ق .
- ١٦ . الخراساني ، محمد كاظم ، حاشية المكاسب ، وزارة الثقافة والإرشاد
الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ق .
- ١٧ . خفيف ، علي ، الضمان في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ،
١٩٩٧م .
- ١٨ . الخوئي ، أبو القاسم ، مصباح الفقاهة في المعاملات (بقلم
التوحيدي) مؤسسة أنصاريان ، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧ق .
- ١٩ . الرشتي ، ميرزا حبيب الله ، كتاب الغصب ، دار الخلافة (الطبع
الحجري) ، طهران ، الطبعة الاولى ، ١٣٣٢ق .
- ٢٠ . الرواندي ، قطب الدين سعيد بن عبد الله ، فقه القرآن ، مكتبة آية الله
المرعشي النجفي ، قم المقدسة ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ق .

- ٢١ . السيوري، المقداد بن عبد الله، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، مكتبة المرعشي النجفي، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ق .
- ٢٢ . الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ .
- ٢٣ . الطاهري، حبيب الله، حقوق مدني، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية، ١٤١٨ق .
- ٢٤ . الطباطبائي، السيد علي، رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة، الطبعة الأولى، ١٤١٢-١٤٢٢ق .
- ٢٥ . الطوسي، الشيخ أبي جعفر محمد بن الحسن، الخلاف، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، الطبعة الأولى والثانية، ١٤٠٧-١٤٢٠ق .
- ٢٦ . العلامة الحلي، الحسن بن يوسف، تحرير الأحكام، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، الطبعة الأولى، ١٤٢١ق .
- ٢٧ . الغزالي، محمد بن محمد، الوجيز في فقه الشافعي، دار الأرقم، الطبعة الأولى، ١٤١٨ق .
- ٢٨ . الفاضل اللنكراني، محمد، القواعد الفقهية، المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليهم السلام، الطبعة الثانية، ١٤٢٥ق .
- ٢٩ . المامقاني، محمد حسن، غاية الآمال في حاشية المكاسب، مطبعة صداقت، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ق .
- ٣٠ . المحقق الحلي، جعفر بن الحسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال

- والحرام، مؤسسة اسماعيليان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ ق .
- ٣١ . المحقق الداماد، مصطفى، قواعد الفقه، مركز نشر العلوم الإسلامية، الطبعة الثانية عشرة، ١٤٠٦ ق .
- ٣٢ . المراغي، السيد مير عبد الفتاح، العناوين، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧ ق .
- ٣٣ . المغربي، النعمان بن محمد، دعائم الإسلام، إشارات مؤسسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الثانية، ١٣٨٥ ق .
- ٣٤ . المكارم الشيرازي، ناصر، القواعد الفقهية، مدرسة الإمام علي عليه السلام، قم، الطبعة الثانية، ١٤١١ ق .
- ٣٥ . النائيني، محمد حسين، تقرير: النجفي الخوانساري، موسى، منية الطالب في شرح المكاسب، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى، ١٤٢١ ق .
- ٣٦ . النجفي، محمد حسن، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، دار إحياء التراث العربي، الطبعة السابعة، ١٤٠٤ ق .
- ٣٧ . النراقي، المولى أحمد، عوائد الأيام، مكتب الإعلام الإسلامي، قم، الطبعة الأولى، ١٤١٧ ق .
- ٣٨ . النوري، حسين، مستدرک الوسائل، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ ق .