

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

اطلاق «ید»:

در حدیث «علی الید» بحث در این بود که اگر در یک معامله و عقد فاسد، مشتری، مالی را دریافت کرد یا بایع، ثمن را دریافت کرد، آیا به مجرد قبض به عقد فاسد، ضمان می‌آید یا خیر؟ عرض کردیم برای ضمان، ادله‌ای اقامه شده و اولین دلیل؛ حدیث «علی الید» است. ما در این حدیث تبیین کردیم که بالأخره از این حدیث شریف استفاده می‌شود که اگر انسان بر مال غیر، ید پیدا کرد، این ید، سبب برای ضمان است. اما نکته‌ای که باید بررسی کنیم این است که آیا حدیث «علی الید» هر یدی را شامل می‌شود؟ بعبارة آخری؛ آیا این حدیث از نظر «ید» اطلاق دارد؟

چند نوع «ید» داریم؛ یک وقت کسی بر مال دیگری ید پیدا می‌کند که استیلا بر آن هم پیدا می‌کند. یک وقت کسی بر مال دیگری ید پیدا می‌کند، اما استیلا بر آن ندارد. «ید» گاهی «ید مأذون» است و گاهی «ید غیر مأذون» است. «ید مأذون» مثل یدی که مستأجر بر خانه اجاره‌ای دارد، مثل ید مستأجر بر عین مستأجر است. اما گاهی اوقات این ید؛ غیر مأذون است، «ید غیر مأذون»؛ گاهی «عدوانی» و گاهی «غیر عدوانی» است. یعنی گاهی اوقات کسی به قهر و غلبه و به زور، مال کسی را برداشته، که از آن به «ید عدوانی» تعبیر می‌شود و گاهی اوقات کسی فکر می‌کرده مال دیگری، مال خودش است و آن را برداشته، اما این ید غیر مأذون است و ید عدوانی و غاصبانه نیست.

این انواع و اقسام «ید» است. «ید» یا با استیلا است یا بدون استیلا، یا مأذون است یا غیر مأذون، غیر مأذون هم یا عدوانی است یا غیر عدوانی. آیا حدیث «علی الید» اطلاق دارد؟ حدیث «علی الید» می‌گوید اگر کسی بر مال غیر، ید پیدا کرد، ضامن است، خواه یدش مأذون باشد یا غیر مأذون. لکن اگر بعد گفتیم چنین اطلاقی دارد، می‌گوئیم «امین» خارج است و تخصیص می‌خورد، چون می‌گوئیم «الامین لا یضمن» .

آیا اطلاق در اینجا وجود دارد یا اینکه در این حدیث اطلاقی وجود ندارد و بر یک ید خاصی دلالت دارد. برای روشن شدن بحث، ابتدا باید یک مسأله‌ای را مورد بحث قرار دهیم که خیلی نکته‌ی مهمی است و آن این است که بسیاری از بزرگان گفته‌اند مراد از کلمه «ید» در اینجا، ید جارحه ظاهریه نیست، بلکه این کنایه است. کنایه از چیست؟ باز غالب اینها (شاید همه اینها) گفته‌اند؛ کنایه از استیلا است.

«علی الید» یعنی کسی که استیلا بر مال غیر پیدا کند. در نتیجه اگر در یکجا استیلا نباشد، اینجا ضمانی در کار نیست. مرحوم علامه (قده) در کتاب تذکرة الفقهاء می‌فرماید «و لو دخل دار غیره او بستانه لم یضمن بنفس الدخول من غیر استیلاء سوء دخلها باذنه او بغیر اذنه و سوء کان صاحبها فیها او لم یکن» ؛ اگر کسی داخل خانه یا بستان و باغ دیگری شود، اگر استیلا در کار نباشد، ضامن نیست. مثلاً اگر کسی دید درب خانه‌ی کسی باز است و رفت داخل خانه نشست، حالا همان زمان سیلی آمد و خانه را برد، به تلف سماوی این خانه از بین رفت، اینجا مرحوم علامه (ره) می‌فرماید ضمان در کار نیست.

در جایی که کسی مال کسی را غصب کند، بعد سیل و زلزله‌ای آن مال را از بین ببرد، همه می‌گویند ضامن غاصب است، و لو اینکه خودش از بین نبرده، اما اینجا چون استیلا بر مال غیر دارد، ضامن است. می‌خواهم عرض کنم که فقها مسأله «استیلا» را مطرح می‌کنند. اگر کسی دابه‌ی کسی کنارش بود و دستش را روی آن گذاشت، به مجرد اینکه دستش را روی این گذاشت، نمی‌توانیم بگوئیم «علی الید» شامل آن می‌شود. اگر دستش را روی این دابه گذاشت و دابه همان لحظه افتاد و مرد، یا تلف سماوی آمد آن را از بین برد، نمی‌گویند ضامن است، باید استیلا باشد. بزرگان غالباً گفته‌اند آنچه که در اینجا معتبر است؛ «استیلا» است. بعد هم می‌گویند «استیلا عرفی»؛ یعنی عرف بگوید این استیلا بر این دارد. عرف قضاوت کند که این شخص، بر مال غیر استیلا پیدا کرده، که به آن می‌گوئیم استیلا عرفی. در بسیاری از کلمات بزرگان این استیلا، به عنوان استیلا عرفی آمده و برخی هم مقداری دایره استیلا را توسعه داده‌اند.

فرمایش مرحوم مراغی(ره)

عبارتی از محقق مراغی(قده) در کتاب العناوین بخوانم؛ ایشان تصریح کرده که مراد از ید در اینجا کنایه از استیلا است. در العناوین، ج2، ص419 می‌فرماید: «أما صورة كون القابض غير مسلط: فلا بحث في خروجه عن اليد، لأن المتبادر منه أنه كناية عن التسلط، و لو كان على معناه الأصلي أيضا لكان المتبادر منه القبض باليد على نحو له اقتدار عليه، سيما بعد ملاحظة قوله: "ما أخذت" فإن له ظهورا في الاستيلاء»؛ جایی که کسی مال دیگری را گرفته اما بر آن تسلط ندارد، این از علی الید خارج است.

مثلاً کسی به درب مغازه‌ای می‌رود چیزی بخرد و جنس را برمی‌دارد، صاحب مغازه هم بالای سرش ایستاده، حق اینکه این جنس را بیرون ببرد و استفاده کند را ندارد، فقط برداشته که ببیند، ایشان می‌فرماید جایی که ید وجود دارد اما استیلا وجود ندارد، ضمان در کار نیست. ایشان می‌گویند حتی اگر ید را به معنای ید جارحه و ید خارجی بگیرد، باز هم آنچه متبادر از ید خارجی است؛ آن یدی است که بر مال دیگری اقتدار پیدا کند. می‌فرماید این تعبیری که در روایت آمده «ما أخذت» این أخذ یعنی در اختیار خود قرار دادن، دلالت بر استیلا دارد. لذا ایشان می‌فرماید «حتى أن جماعة ادعوا ظهوره في الغصب و العدوان كما سيأتي مضافا إلى ضم قوله: "حتى تؤدى" فإن الظاهر منه كون اليد قادرة على المنع و الدفع، و لا يكون ذلك إلا بالاستيلاء» □

جماعتی گفته‌اند که حدیث «علی الید» ظهور در غصب و عدوان دارد. باز غیر از قرینه «ما أخذت»، قرینه «حتى تؤدى» هم یعنی مالی است که اختیارش با من است و می‌توانم به صاحبش بدهم یا ندهم.

پس معنایش این است که من استیلا دارم. باز ایشان مثالی می‌زند که عبای کسی روی دوشش است، و شما بروید همین عبا را بگیرید، اگر همان موقع تلف شود(نه اتلاف) می‌گویند اینجا چون استیلا پیدا نشده، ضمانی در کار نیست. آیا بگوئیم این کلمه «ید» کنایه از استیلاست؟ یعنی جایی که کسی بر مال دیگری استیلا پیدا کرده یا اینکه نه، ممکن است ما بگوئیم که کلمه «ید» در این روایت، کنایه از «مطلق تصرف» است چه استیلا باشد چه نباشد؟ به نظر ما با اینکه بزرگانی از جمله والد راحل ما(رض)، مرحوم بروجردی(ره) و صاحب عناوین(رض) و عده زیادی از محشین مکاسب قائل شده‌اند که این کلمه «علی الید» کنایه از استیلا است، اما به نظر ما این کنایه از «مجرد تصرف» و «مطلق تصرف» است. فرق بین تصرف و استیلا چیست؟ تصرف اعم است، یک کسی در مال دیگری تصرف می‌کند و استیلا بر آن دارد و یک کسی در مال دیگری تصرف می‌کند اما استیلا ندارد، عنوان تصرف اعم از استیلا است.

نقد استاد بر کلام مرحوم مراغی(ره)

عرض ما این است که شما مرحوم مراغی(رض) و دیگران، از کجای روایت، عنوان «استیلا» را فهمیدید؟ روایت می‌گوید «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، در اینکه «ید» در اینجا کنایه است تردیدی نیست، مسلماً این ید خارجی نیست و کنایه است. همه‌ی دعاها و بحثها این است که این کنایه از چیست؟ اگر ما بگوئیم کنایه از استیلا است، در «مقبوض به سوم»، که شخصی می‌خواهد مالی را بخرد، آن را برمی‌دارد ببیند، اینجا باید بگوئیم استیلا ندارد، اما تصرف هست. تصرف را باید به تصرف لغوی معنا کنیم، که معنای اعم از استیلا است. پس روایت، کنایه از یک چیزی هست؛ حالا یا کنایه از «استیلا» و یا «تصرف» است. مرحوم مراغی(ره) دو قرینه برای استیلا آوردند، که این قرائن در کلمات دیگران مثل والد ما(رض) هم هست، یکی همین که ایشان اشاره کرده؛ کلمه «ما أخذت». اولاً؛ در بعضی از نسخ حدیث علی الید، به جای «ما أخذت» □ «ما قبضت» دارد، و قبض، اعم از استیلا است. مال را گرفت ببیند و بعد سر جایش بگذارد، این استیلا نیست. ثانیاً؛ چه کسی گفته «أخذ»، ظهور در استیلا دارد؛ لغت می‌گوید «أخذ مال الغير»، این اعم از این است که بر آن استیلا پیدا کند یا نکند؛ یک شخصی کتاب ایشان را می‌گیرد و به من می‌دهد، می‌شود «أخذت کتاب الغير لیوصل إلینا»، اینجا آن واسطه استیلا پیدا کرده. ما یک وقت «أخذ» را در عرف می‌پریم، که مقداری از آن استیلا می‌فهمد، اما از نظر معنای لغوی، معنایش «مطلق القبض» است.

پس اولاً در بعضی از نسخ این روایت «ما قبضت» دارد، ثانیاً اگر «ما أخذت» هم باشد، معنای لغوی «أخذ»؛ «مطلق القبض» است. پس «ما أخذت» نمی‌تواند قرینه باشد. «حتی تؤدی» هم همینطور. یک عنوان مطلق دارد، ممکن است کسی مالی را بگیرد و تصرف کند، اما استیلا نداشته باشد، این را بعداً ادا کند. حتی تؤدی هم همینطور است. به نظر ما؛ نه کلمه «ما أخذت» و نه کلمه «حتی تؤدی» قرینه‌ی بر استیلا نیست. این یک بحث خیلی خوبی است و ندیده‌ام کسی مسأله‌ی تصرف را مطرح کند. اگر کتب را ببینید شاید همه هم به وضوح می‌گویند که «علی الید ما أخذت»، کنایه‌ی از استیلا است، آن وقت می‌گویند «استیلا» هم یعنی استیلای عرفی. وقتی «استیلای عرفی» شد، رکوب بر دابه، دست گذاشتن روی یک مال برای اینکه بخواهد معامله کند، جلوس بر فرش، دخول در دار غیر بدون اذن صاحبش، هیچ کدام از اینها استیلا نیست. واسطه‌ای که کتاب را از شما می‌گیرد تا به من برساند این ادا می‌کند، استیلا هم ندارد.

«حتی تؤدی» هم اعم است. پس شما می‌خواهید بگوئید که استیلا تبادر می‌شود، ما می‌گوئیم «تصرف» تبادر می‌شود. چه وجهی دارید بر اینکه بگوئید استیلا متبادر است؟ خود فقها گفته‌اند «کنایه علی الاستیلا». این یک نکته کلیدی این روایت است که آیا «علی الید» کنایه از «استیلا» است یا کنایه از «مطلق تصرف» است. ما می‌خواهیم بگوئیم وقتی شارع می‌گوید «علی الید»، مسلماً می‌گوید اگر بر مال غیر بدون اذن مالکش ید پیدا کرد و تصرف کرد، روی فرش نشست بدون اذن صاحبش، این فرش در همان زمان تلف شد، ضامن است. استیلا یعنی شما مسلط در این هستی که این در اختیار شما باشد. شما که این فرش را جمع نکردی ببری، فقط روی آن نشستی. در خانه هم همینطور است. لذا ما می‌خواهیم در کلام علامه(ره) اشکال کنیم.

الآن درب خانه کسی باز است، شخصی بدون اذن صاحبخانه داخل شد، یا کسی داخل کتابخانه دوستش می‌شود و بدون اجازه او کتابی را برمی‌دارد نگاه کند، بر این کتاب هم استیلا ندارم یا هر کاری هم بکنم. اینها می‌گویند «ید» کنایه از یک معنای عرفی است؛ یعنی استیلای عرف، ما می‌خواهیم بگوئیم روایت می‌گوید معنای لغوی «أخذ» اعم از استیلاست، معنای لغوی «تؤدی» اعم از استیلاست، اما کلمه «استیلا» که در روایت نیامده، اگر گفتیم کنایه از این معناست، یعنی همان معنای عرفی آن. در عرف هم چیزی به نام استیلای نسبی نداریم. حال شما در این معنا دقت کنید که آیا از روایت، استیلا می‌فهمید یا تصرف؛ نکته مهمی که می‌خواهم عرض کنم این است که مدعا این است که در مقبوض به عقد فاسد، ضامن وجود دارد و دلیل بر ضامن؛ «علی الید» است. از «علی الید» مسلماً ضامن کلی استفاده می‌شود، اما شیخ(ره) در مکاسب این را بیان نکرده است که چرا «علی الید» شامل مقبوض به عقد فاسد می‌شود؟ شما از کجا می‌گویید «علی الید» شامل مقبوض به عقد فاسد می‌شود؟ ممکن است کسی بگوید «علی الید» فقط ید غاصبانه و عدوانی را می‌گوید. آیا شیخ(ره) آن را به وضوحش ایکال کرده؛ یعنی مثلاً ید

اطلاق دارد، ید مأذون و غیر مأذون، عدوانی و غیر عدوانی، چه استیلا و چه تصرف؛ در معامله‌ای که مقبوض به عقد فاسد است، الآن کسی مال را گرفت، آیا به مجرد گرفتن، استیلا هم حاصل است؟ اعم است، ممکن است استیلا باشد یا نباشد. در حالی که ادعای شیخ(ره) و همه این است که می‌گوید تا عقد فاسد را خواندی، همین آنی که این مال را از بایع گرفتی، اگر همین الآن این مال تلف شد، شما ضامن هستی، در حالی که هنوز استیلا حاصل نشده.

در اینجا در مجلس عقدی هنوز طرفین نشسته‌اند، بایع و مشتری هستند، بایع گفت جناب مشتری مال را بگیر. تا گرفت، همان حال از بین رفت. می‌گوئیم عقدتان فاسد بوده و در ید مشتری از بین رفته، مشتری ضامن است. ادعا این است که «المقبوض بالعقد الفاسد موجب للضمان»؛ اعم از اینکه استیلا باشد یا نباشد، بمجرد القبض ضامن هست. در حالی که شیخ(ره) این را روشن نکرده است. باید بگویند که این کنایه از استیلا است، اگر گفتیم مطلق تصرف، می‌گوییم «بمجرد الأخذ تصرف» ولو اینکه استیلا هم نباشد. صاحب کتاب مفتاح الکرامه، در ج 12 از چاپ جامع مدرسین، ص 537 می‌فرماید اینکه در مقبوض به عقد فاسد، ضامن هست، مورد اتفاق همه فقهای گذشته و حال است. مرحوم سبزواری(ره) در کفایة الفقه، ج 2، ص 638 می‌فرماید «المعروف من مذهب الاصحاب أنَّ من اسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد». حالا باید کلمات فقها را دید، که آیا کسی را داریم که مقبوض به عقد فاسد را موجب ضمان نداند؟ یا اینکه همانطور که صاحب کتاب مفتاح الکرامه گفته همه قائلند به اینکه ضامن هست.

نتیجه بحث و نظر استاد

پس نتیجه بحث امروز این شد که به نظر ما «علی الید» کنایه از تصرف است، تصرف؛ اعم از استیلا است، ممکن است استیلا باشد یا نباشد. بعد می‌خواهیم ببینیم آیا این ید شامل مقبوض به عقد فاسد می‌شود یا نه؟ و آیا اصلاً قول به عدم ضمان در مسأله داریم یا نداریم.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.