

بسم الله الرحمن الرحيم

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

سه احتمال در مراد از «ید» در حدیث «علی الید»

عرض کردیم در اینکه آیا مراد از «ید» در حدیث «علی الید»، مطلق ید است یا خصوص ید غیر مأذون است یا خصوص ید غیر مأذون است؛ سه احتمال وجود دارد. اگر اطلاق را بپذیریم و بگوئیم کلمه «ید» اطلاق دارد، کلمه «أخذ» اطلاق دارد، «علی الید ما أخذت»، خواه این «أخذ» با قهر و غلبه باشد، خواه بدون قهر و غلبه باشد، خواه استیلا باشد یا نباشد، یعنی اگر بگوئیم «أخذ» به مجرد قبض محقق می شود و اطلاق را از آن استفاده کنیم، نتیجه اش این می شود که مقبوض به عقد فاسد هم ضمان آور است.

برای اینکه در مقبوض به عقد فاسد، این مال، ملک أخذ نیست، شارع اجازه تصرف به او نداده، چون عقد فاسد است. وقتی می گوئیم عقد فاسد است، بدین معناست که شارع به او اجازه تصرف نداده است. از آن طرف مالک هم به او اجازه تصرف نداده. خلاصه هیچ اذن در تصرفی اینجا نیست، برای اینکه اذن مالک، علی تقدیر صحة العقد است. اما همین مالک وقتی بفهمد عقد فاسد است، این اذن و رضایت به تصرف دیگری ندارد. لذا مادامی که عقد واقع نشود، مالک آن مال را در اختیار دیگری قرار نمی دهد. پس از روایت استفاده می کنیم؛ أخذ مال غیر، موجب ضمان است. پس اینجا باید ضمان محقق شود. صاحب جواهر(قده) در جواهر، ج 22، ص 257، به این عموم تصریح کرده و می فرماید «لعموم علی الید». عرض کردیم شیخ انصاری(ره) در کتاب مکاسب به این جهت توجّهی نفرموده اند و گویا این جهت را حمل بر وضوح کرده اند و قاعدتاً شیخ هم می خواهد از راه اطلاق وارد شود و إلا اگر کسی بگوید این روایت فقط شامل غیر مأذون عدوانی است - یعنی مربوط به غصب است -، دیگر شامل ما نحن فیه نمی شود. اگر ما از روایت ضمان را استفاده کنیم، اما بگوئیم ضمان در ید غیر مأذون عدوانی است، دیگر به درد ما نحن فیه نمی خورد، چون در ما نحن فیه؛ «ید»، «ید غاصبانه» نیست، و لو اینکه غیر مأذون است. عدوانی هم نیست، یعنی غاصبانه نیست.

تقسیم صحیح «ید»

دقت کنید؛ این تقسیم که بگوئیم «ید»؛ یا امانی است یا عدوانی، تقسیم درستی نیست. در کلمات فقها نیز همین تقسیم آمده است، ولی تقسیم دقیقی نیست. بلکه باید گفت «ید»؛ یا «عدوانی» است یا «غیر عدوانی». اگر مقصودشان از عدوانی؛ «غیر مأذون» باشد - که مقصودشان هم همین است -، آن وقت این تقسیم درست است، یعنی تقسیم صحیحی که در بحثهای گذشته هم اشاره کردیم، «ید»؛ یا «مأذون» است یا «غیر مأذون»، این تقسیم فنی است. یعنی من وقتی بر مال غیر ید پیدا می کنم؛ یا مأذونم بر این ید، حالا یا مأذون از طرف مالک یا از طرف شارع. یک وقت شارع به من می گوید که مال غیر دارد از بین می رود، آنجا افتاده

می‌توانی برداری، که امانت شرعیه می‌شود، یا مأذونم از طرف مالک. و یا اینکه أصلاً غیر مأذونم.

غیر مأذون هم دو نوع است؛ «غیر مأذون عدوانی» و «غیر مأذون غیر عدوانی». اگر به عنوان غصب؛ یعنی به عنوان القهر و العدوان، انسان مال دیگری را بردارد، عدوانی می‌شود. اما اگر به عنوان غصب و قهر نباشد، مثل همین «مقبوض بالسوم» یا «مقبوض به عقد فاسد»، اینجا غیر مأذون است، اما غیر مأذون غیر عدوانی است. تقسیم دقیق این است. یعنی ما سه قسم «ید» داریم؛ «مأذون» یا «غیر مأذون»، و غیر مأذون هم یا «عدوانی» است یا «غیر عدوانی». در ید عدوانی، حکم تکلیفی هم همراه آن هست؛ کسی که بر مال غیر، ید عدوانی پیدا می‌کند (غصب)، هم مرتکب حرام شده و هم ضامن است. اما در «ید غیر مأذون غیر عدوانی»، ضامن هست اما حکم تکلیفی (حرمت) نیست. در مقبوض بعقد فاسد، این شخص جاهل به این است که این عقد فاسد است، و مال را می‌گیرد، اینجا به حسب واقع، مأذون نیست، اما عدوانی هم نیست، لذا حرمتی در کار نیست.

نظر استاد در اطلاق «ید» در روایت

به نظر ما این روایت، اطلاق دارد. روایت می‌گوید «**على الید ما أخذت حتی تؤدیه**»؛ یعنی از روایت یک ملاک استفاده می‌شود و آن أخذ مال غیر مطلقاً ضامن می‌آورد، می‌خواهد مأذون باشد یا غیر مأذون. بعد «**الامین لا یضمن**» این را تقیید می‌زند. منتهی نکته‌ای که باید عرض کنیم این است که آیا می‌شود ادعا کرد که روایت، بر یدی که ابتداءً تصرف در مال غیر کند، دلالت دارد؟

یعنی ما یک تقسیم دیگری داریم که می‌گوئیم یک وقت شما می‌روی مال غیر را برمی‌داری، أصلاً مالک به شما نمی‌دهد. یک وقت هم مالک می‌آید مالش را به شما می‌دهد. آیا این تعبیر «**على الید ما أخذت**» اینجایی که خود مالک مالش را به انسان داده را شامل می‌شود؟ تا الان یک اطلاق درست کردیم که مأذون و غیر مأذون و غیر مأذون هم عدوانی و غیر عدوانی را شامل می‌شود. این اطلاق را کسانی مثل مرحوم مامقانی (ره) یا دیگران هم در کلامشان دارند. گرچه والد ما (رض) آن احتمال دوم را اختیار فرمودند، اما به نظر می‌رسد که همین احتمال و قول اول صحیح است.

اما الآن یک بحث دیگری است که آیا این اطلاق دوم هم هست یا نه؟ یعنی اینکه بگوئیم أخذ مطلقاً؛ **سواء دفعه المالك أم لم يدفع**، آیا روایت از این جهت هم اطلاق دارد یا اینکه کسی ممکن است ادعا کند که ظهور روایت در جایی است که کسی خودش ابتداءً برود مال دیگری را أخذ کند؟ به نظر ما از این جهت هم اطلاق دارد. هم از جهت اول و هم از جهت دوم اطلاق دارد. روایت می‌گوید «**الأخذ**»؛ أخذ مال الغیر، آنجایی که ملک شما نیست و مال غیر است، در این مورد؛ «حتی تؤدیه» و «ضمان» نیز وجود دارد و لذا هر دو اطلاق در این روایت وجود دارد.

کلام مرحوم سید یزدی (ره)

مرحوم سید یزدی (ره) در حاشیه مکاسب در اینجا کلامی دارد، می‌فرماید «**أَنَّ الْإِذْنَ الضَّمْنِيَّ فِي التَّصَرُّفِ يَرْفَعُ حَرْمَتَهُ 1**»، و **تسليم العين المأذون في تصرفها يرفع الضمان**؛ یعنی درست است که اینجا عقد فاسد است، اما یک اذن ضمنی به این شخص داده که در این مال تصرف کن، این اذن ضمنی، حرمت را که حکم تکلیفی است، از بین می‌برد و ضامن را هم از بین می‌برد. وقتی این عینی را که اذن ضمنی در تصرف دارد، بایع تسلیم مشتری می‌کند، ضمانش را هم برطرف می‌کند. لذا مرحوم سید (ره) از کسانی است که قائل است ضامن در مقبوض به عقد فاسد نیست.

نقد صاحب جواهر(ره) بر مرحوم سید(رض)

گویا مرحوم صاحب جواهر(قده) در جواهر می‌خواهد این مطلب سید(ره) را جواب دهد. صاحب جواهر(ره) می‌گوید در عقد فاسد، نه اجازه و اذن شرعی در تصرف وجود دارد و نه اذن مالکی در تصرف وجود دارد. اجازه شرعی آن روشن است؛ وقتی خود شارع می‌گوید «هذا العقد فاسد» ، می‌گوید شارع اجازه نداده، وقتی می‌گوید عقد فاسد است. اما در اجازه مالکی، صاحب جواهر(ره) می‌گوید اگر ما بگوئیم با رفتن فصل، جنس باقی می‌ماند، حرف سید(ره) درست است. مالک می‌گوید من اذن می‌دهم به شرط صحت عقد، به اعتقاد صحت عقد، حالا که معلوم شده عقد صحیح نیست، وقتی قید رفت، مقید هم می‌رود، وقتی فصل رفت، جنس هم می‌رود. می‌گوید ما در اینجا اذن مطلق نداریم، تا بگوئیم یک اذن مطلق بوده، این اذن مطلق، یک فصلش عقد صحیح است، حالا او رفته و یک فصل دیگر جای آن بیاید. چیزی نداریم که به جای آن بیاید، این اذن به طور کلی از بین رفته است.

صاحب جواهر(ره) می‌گوید «فلم يصدر منه إلا الاذن في ضمن إرادة التملك بالعقد الصحيح. و الفرض عدم حصوله فيرتفع المطلق بارتفاع المقيد لما تبين في محله من عدم تحقق الجنس بدون فصله، و عدم بقاء المطلق بعد ارتفاع القيد» ؛ یعنی اذن مالک در ضمن این است که تملیک به عقد صحیح محقق شود. و فرض این است که این حاصل نشده، و وقتی قید از بین رفت، مطلق که عبارت از اذن باشد نیز از بین می‌رود. پس مرحوم سید(ره) فرمود اصلاً در اینجا این مشتری که این مال را گرفته، مأذون در تصرف است، به اذن ضمنی. صاحب جواهر(ره) می‌گوید ما اذن ضمنی نداریم، اذن مقید به این بوده که عقد صحیح باشد، حالا که عقد صحیح نیست، قید که از بین رفت، مقید هم از بین می‌رود.

نقد امام(رض) بر سید(ره) و جواب از اشکال صاحب جواهر(ره)

امام(رض) در کتاب البیع، ج 1، ص 371، اشکال صاحب جواهر(ره) را قبول ندارد ولی خود ایشان بر سید(ره) اشکال می‌کند. ایشان می‌فرماید در امور اعتباری، بحث از جنس و فصل، یک بحث لغوی است. جنس و فصل مربوط به امور تکوینی خارجی حقیقی است. بعد می‌فرماید لکن کلام سید(ره) نیز درست نیست، «لأن إيقاع العقد، بالرضا به وإرادته و مبادئها» ؛ به سید(ره) می‌فرماید شما که می‌گوئید اینجا راضی بوده، «رضای به عقد» یعنی چه؟ «رضای به عقد» این است که مبادی خود عقد را بیاورد و مفهوم عقد را اراده کند و عقد بیع را اراده کند. «و أمّا الرضا بالتصرف في المبيع أو الثمن، فليس من مبادئ العقد، و لا من لوازمه، بل لا معنى له؛ لأنّ العاقد: إن رضی بالتصرف في مال نفسه قبل تمام المعاملة، فهو خلاف الفرض و لا يفيد شيئاً» ؛ خیلی حرف دقیقی است. این مطلب سید(ره) یک حرف نزدیک به ذهنی است، یک عقدی فاسد است اما بالأخره همین که مالک داد اذن در تصرف هم در آن داده. یک مطلبی است که هم به عرف نزدیک است و هم به ذهن عرفی. اما امام(ره) می‌فرماید اصلاً اذن در تصرف، ربطی به عقد و مبادی عقد ندارد. می‌فرماید وقتی یک عقدی واقع می‌شود، اصلاً مسأله تصرف در مبیع، تصرف در ثمن، نه از مبادی و مقدمات عقد است و نه از لوازم عقد، آن شخص نمی‌گوید «بعثک» و از آن قصد کند تصرف مشتری در بیع یا در مبیع را. ایشان هر دو را انکار می‌کند.

از مبادی؛ یعنی لازم نیست که اصلاً بایع این را تصور کند و هیچ وقت لزومی ندارد که بایع بگوید من این جنسی که به تو می‌فروشم، الآن قصد می‌کنم که تو در آن تصرف کنی. در تحقق عقد، هیچ تصرف دیگری -از مشتری یا بایع- در مالی که می‌خواهند بگیرند نقشی ندارد. می‌فرماید از لوازم عقد هم نیست، بگوئیم که لازمه‌ی اینکه من به تو تملیک می‌کنم این باشد که تو تصرف در این مال می‌کنی. بله، تملیک این حق را خود به خود برای او می‌آورد، اما اینکه لازمه‌ی تملیک بایع این باشد که او تصرف در مبیع کند و لازمه‌ی تملیک مشتری این باشد که بایع حتماً تصرف کند، درست نیست. شاهدش هم این است که ممکن است تملیک باشد، اما هیچ کدام تصرف نکنند. لازم یعنی یک چیزی که بلافاصله بعد از آن محقق می‌شود. لازمه تملیک؛

سلطنت مطلقه دیگری است، لازمه تملیک؛ سلطنت بر همه تصرفات است، اما بین سلطنت بر تصرف و خود تصرف خارجی، فرق است.

امام(رض) که می‌فرمایند تصرف، ممکن است معامله واقع شود و ممکن است واقع نشود. پس مسأله تصرف و إذن به این تصرف، نه از مقدمات عقد است و نه از لوازم عقد. تمام هنر فقه‌ای امام(رض) این است که می‌فرمایند ما وقتی به حقیقت بیع دقت می‌کنیم، در حقیقت بیع أصلاً رضای به تصرف در مبیع، یا رضای مشتری به تصرف بایع در ثمن، نه در مبادی عقد است و نه در لوازمش. سید(ره) می‌خواهد بگوید همین که بایع اجازه داد که تصرف کند، عقد محقق شد. امام(رض) می‌فرماید رضایت به تصرف، چه ربطی به عقد دارد؟

برای اینکه عقد واقع می‌شود ممکن است قبض نشود. اینجا یک عام و خاص من وجه است؛ ممکن است قبض مال غیر باشد، اما عقد نباشد، ممکن است عقد باشد، اما قبض مال غیر نباشد، ممکن است هم عقد و هم قبض باشد. اگر عقد بود و قبض هم بود، معنایش این نیست که این لازمه‌اش باشد. سید(ره) می‌گوید همین که بایع مالش را داده، رضایت به تصرف مشتری در مبیع دارد. ما می‌گوئیم کجای عقد معنایش این است که رضایت تصرف داده؛ برای اینکه قبض، لازمه‌ی عقد نیست. تصرف مشتری یا تصرف بایع، نه از مبادی عقد است و نه از لوازم عقد.

تا اینجا امام(رض) روی معنای عرفی پیش آمدند و می‌فرمایند از نظر عرفی؛ رضایت بایع به تصرف مشتری، نه از مبادی عقد است، نه از لوازم عقد. چون خود عقد مبادی روشنی دارد، شما باید تصور کنید که دارید تملیک می‌کنید، در این تملیک چه نیازی دارید که تصرف او را هم تصور کنید؟ بعد می‌فرمایند «بل لا معنا له»؛ أصلاً معنا ندارد. امام(رض) این مسأله را چند قسم می‌کنند؛ قسم اول این است که «إن رضی بالتصرف فی مال نفسه قبل تمام المعاملة» ، بگوئید بایع چه زمانی رضایت تصرف داده؛ فرضش این است که بایع می‌گوید قبل از اینکه معامله تمام شود، من راضی‌ام که در مال من تصرف کنید. می‌فرماید «فهو خلاف الفرض» ، أصلاً فرض ما این نیست که ما قبل از تمام شدن معامله تصرف کنیم. قسم دوم: «وإن رضی به بعد صيرورة المال ملكاً للطرف، فالمال فی هذا الطرف ليس ملكاً له» ؛ می‌فرماید اگر بگوئید بعد از اینکه مال، ملک دیگری شده، این بایعی که قبلاً مالک بوده، حالا راضی است که این مشتری تصرف کند، می‌گوییم به بایع چه ربطی دارد؟

بعد از اینکه این مال، ملک دیگری شد، به بایع چه ربطی دارد که راضی باشد یا نباشد. چون ملک بایع نیست. پس فرض اول؛ قبل تمام المعاملة بود، این أصلاً به درد ما نمی‌خورد و خلاف فرض ماست. فرض دوم؛ بعد تمام المعاملة است، که ملک مشتری شده و دیگر مالک حقی ندارد تا بخواهد راضی به تصرف باشد. قسم سوم: «وإن رضی بتصرف المشتري مثلاً فيما صار ملكاً له، فلا وجه لهذا الرضا، بل لا معنى له، ولا يعقل الجدّ به إلا مع احتمال فساد المعاملة، و الرضا بنحو الرجاء أو التعليق، و هو لا يعقل أن يتحقّق فی ضمن المعاملة» □

بگوئیم در همین حینی که مال می‌خواهد ملک مشتری شود، رضایت به تصرف دارد. یعنی در آنچه که الآن به وسیله این امر می‌خواهد ملک مشتری شود، بایع الآن رضایت داده که ضمن ملکیت، مشتری هم تصرف کند. می‌فرماید این رضایت اصلاً توجیهی ندارد و قصد جدی به رضایت به این تصرف، معقول نیست. چه زمانی قصد جدی پیدا می‌شود که رضایت به تصرف بدهد؟ وقتی که احتمال فساد معامله را بدهد، اینکه یقین دارد معامله صحیح است، قصد جدی که بکند من به این تصرف راضی‌ام، معنا ندارد. پس این می‌شود یک قصد تعلیقی و یک رضای تعلیقی. یعنی من می‌گویم اگر این معامله هم فاسد است، باز تصرف می‌کنم. می‌فرمایند رضای تعلیقی به درد نمی‌خورد. قسم چهارم: «و الرضا المستقلّ و المستأنف لا كلام فيه» ؛ می‌فرماید هر دو بفهمند که فاسد است و حالا بایع بگوید که من راضی‌ام که تصرف کنی. این یک رضای مستقل و مستأنف می‌شود.

می‌فرمایند این هم که أصلاً محل کلام ما نیست. یعنی من راضی‌ام توی مشتری تصرف کنی اگر معامله فاسد بود. اگر یقین دارم

معامله فاسد است، قصد جدی به این رضا تعلق پیدا می‌کند. می‌فرماید « و لا یعقل الجدّ به إلّا مع احتمال فساد المعاملة »؛ یعنی قصد جدی به این رضا چه زمانی محقق می‌شود، و من به تصرف راضی‌ام؟ آنجایی که احتمال فساد معامله را بدهم. اما آنجایی که من یقین دارم معامله صحیح است، دیگر چه من قصد کنم چه قصد نکنم، او تصرف می‌کند، چه راضی باشم و چه نباشم، او تصرف می‌کند. امام(ره) می‌فرماید جناب سید(ره)! کدامیک از این چهار فرض درست است؟ هیچیک درست نیست. پس در این چهار فرضی که امام(رض) فرمودند دقت کنید. همچنین ببینید در بین علما و فقهای بزرگ، آیا کسی قائل هست که مقبوض به عقد فاسد، ضمان ندارد یا خیر؟ نکته‌ای که وجود دارد این است که مرحوم مقدس اردبیلی(ره) از کسانی هستند که به این اشکال می‌کند، و کلامی را از شهید ثانی(ره) در مسالک مفصلاً آورده است. کلام محقق اردبیلی(ره) در کتاب مجمع الفائدة و البرهان ج8، ص192، که شرح إرشاد الاذهان علامه است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.