

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بعد از روشن شدن مفاد ترکیبی حدیث، نوبت به بحث از مفردات آن (کلمات «ید»، «ما اخذت» و «اداء») می‌رسد.

مراد از «ید»

اولین مطلب این است که مراد از ید چیست؟ آیا مقصود از ید، خصوص این ید جارحه است؟ تردیدی نیست که مراد از این ید، ید جارحه نیست؛ و بلکه اگر کسی با رجش نیز بر مال دیگری تسلط پیدا کرد، مشمول این حدیث خواهد بود. بنابراین، مقصود کدام ید است؟ فرموده اند: مقصود از ید، استیلاء و تسلط بر مال غیر بدون اذنش است؛ هر حکمی را که از این حدیث استفاده کنیم – چه حکم وضعی فقط و چه حکم تکلیفی فقط همانطوری که مرحوم نراقی و ایروانی چنین استفاده کرده‌اند و چه هر دو حکم تکلیفی و وضعی – مقصود موردی است که بر مال غیر استیلاء حاصل شود.

نسبت بین قبض به ید و استیلاء

بین قبض به ید و عنوان استیلاء عموم و خصوص من وجه وجود دارد؛ گاه انسان بر مال غیر استیلاء دارد و آن را در اختیار گرفته است، اما قبض به ید ندارد، مثل استیلاء بر عقارات که انسان بر زمینی که مال غیر است، استیلاء پیدا می‌کند؛ و گاه قبض ید وجود دارد، اما استیلاء تحقق ندارد، مثل موارد ید ضعیفه که اگر مالک خیلی قوی و قدرتمندی در کنار مالش نباشد و شخصی برود آن مال را در ید بگیرد، در حالی که هیچ قدرتی بر این که بخواهد در این مال تصرف نکند را ندارد؛ بنابراین، ید و قبض دارد اما استیلائی در کار نیست. از دیگر سو، در مواردی هم ید تحقق دارد و هم استیلاء، مانند موارد غصب که غاصب بر مال غیر هم ید دارد و هم استیلاء.

در این موارد، بسیاری از فقها که در حدیث علی الید اظهار نظر فرموده‌اند مثل صاحب عناوین، مرحوم محقق بروجردی و یا والد بزرگوار ما، می‌گویند «ید» در این حدیث کنایه از استیلاء است؛ و یا گاه فرموده اند کنایه از مستولی (کسی که استیلاء پیدا کرده) می‌باشد؛ «علی الید» یعنی «علی المستولی»؛ شاهدش هم این است که کلمه ید به صورت کنایه از استیلاء در موارد زیادی استعمال شده است؛ از جمله در خود قرآن کریم (سوره مبارکه مائده آیه ۶۴) در موردی که یهود گفته‌اند «وَقَالَتِ الْيَهُودُ يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ» مقصودشان از يَدُ اللَّهِ این بوده که خداوند نعوذ بالله قدرت بر انفاق و توسعه در رزق عباد را ندارد؛ که جواب می‌آید: «غُلَّتْ أُنْدِيهِمْ وَلُعِنُوا بِمَا قَالُوا ۵ بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ»؛ در این آیه دو بار کلمه ید به خداوند نسبت داده شده و هر دو کنایه از تسلط و استیلاء و قدرت است. منتها در موردی که خداوند می‌خواهد قدرت بیشتری را تفهیم کند، نمی‌فرماید «ید الله مبسوطه»، بلکه می‌فرماید: «بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ يُنْفِقُ كَيْفَ يَشَاءُ».

شمول حدیث نسبت به مواردی که استیلا نیست

اگر گفتیم که ید در حدیث علی الید، کنایه از استیلا است، در مواردی که کسی مال دیگری را قبض کند اما بر آن مسلط نباشد، مثل همان که گفتیم آدم ضعیفی مال مالک قدرتمندی را در دستش بگیرد، باید بگوییم چون قدرت بر تصرف در مال را ندارد، پس از شمول حدیث علی الید خارج است.

مرحوم میرفتاح در جلد 2 «عناوین» صفحه 419 این نظر را داده است که در مواردی که استیلا و تسلط نیست، لا بحث فی خروج این مورد از حدیث علی الید؛ و دلیل آورده اند که متبادر از ید تسلط است و مراد استیلا می‌باشد؛ برای این مورد شاهد نیز می‌آورند که در روایت کلمه «اخذت» و «ادا» داریم؛ اخذت ظهور در جایی دارد که به قهر و غلبه بیاید مال را بگیرد بر خلاف تعبیر «قبضت»، بین اخذ و قبض فرق است که بعداً بیان می‌کنیم. لذا، ایشان می‌فرمایند: فقها در موردی که کسی ید پیدا کند بر مال غیر اما تسلط بر او ندارد، مثل همین مثالی که بیان کردیم که اگر کسی لباسش را پوشیده است و دیگری برود آن را در ید خودش قرار دهد و آن را قبض کند، اینجا اگر در همان زمان تلف شد، حکم به عدم ضمان کرده اند.

مناقشه در کلام صاحب عناوین

به نظر ما این کلام صاحب عناوین قابل مناقشه است. ما قبول می‌کنیم که ید خصوص ید جارحه و قبض به ید جارحه نیست؛ اما از کجای حدیث تسلط و استیلا را استفاده می‌کنیم؟ فقها در باب مقبوض به سوم (مالی را برای خریدن نگاه می‌کند که از دستش می‌افتد و تلف می‌شود) به همین حدیث استدلال و حکم به ضمان کرده‌اند؛ در حالی که در مقبوض به سوم استیلا نداریم؛ مال در اختیار مالک و در مغازه اوست؛ تسلط و استیلائی در اینجا وجود ندارد. آیا می‌توانیم بگوییم همین اندازه استیلا است، ولو استیلائی نسبی است؛ این تکلف است؛ چرا که استیلا یک عنوان عرفی است و نه یک عنوان نسبی؛ عرف در یکجا می‌گوید بر این مال استیلا دارید، و در مورد دیگر، می‌گوید بر این مال استیلا ندارید؛ و در مقبوض به سوم می‌گوید استیلا نیست.

پس، اشکال ما این است – (روی این اشکال دقت کنید، چون جایی ندیدیم مطرح شده باشد) – که کثیری از فقها ید را کنایه از استیلا گرفته اند؛ نتیجه این می‌شود در مواردی که قبض به ید جارحه باشد اما استیلا نباشد، باید بگوییم از مورد حدیث خارج است؛ و از جمله مورد مقبوض به سوم است که باید گفته شود از مورد حدیث خارج است؛ در حالی که برای ضمان در مقبوض به سوم نیز به حدیث علی الید استدلال می‌کنیم.

اینجا اشکال این است که اینجا ید وجود دارد، اما استیلا و تسلط وجود ندارد. بنابراین، نمی‌توانیم بگوییم هر جا ید بود و استیلا نبود، ضمان نیست؛ یعنی ید خصوصیت ندارد. به عبارت دیگر، نمی‌توانیم وجود و عدم ضمان را دایر مدار استیلا و دایر مدار عدم استیلا قرار دهیم. در اینجا وقتی کلمات فقها را مراجعه می‌کنیم، باز یک مقداری مطلب دقیقتر می‌شود؛ اگر کسی وارد خانه دیگری شد نه به عنوان استیلائی در خانه، مثلاً خانه‌ای را می‌سازند رفت که ببینند آن را چگونه می‌سازند، در اینجا استیلا وجود ندارد؛ این مورد را هم گفته اند که ضمان نیست؛ مرحوم علامه در «تذکره» این فرض را دارد که **ولو دخل دار غیره او بستانه لم یضمن ضامن نیست بنفس الدخول من غیر استیلاء سوی دخلها باذنه و غیر اذنه و سوی کان صاحبها فیها ام لم یکن اعم** از این که صاحبش در آنجا باشد یا نباشد.

فقها از یک طرف این را بیان کرده‌اند، اما از سوی دیگر می‌گویند وقتی ملاک، صدق استیلا است، می‌گویند استیلا در هر موردی به حسب خودش است؛ استیلائی بر فرش ولو بالجلوس علی الفراش است؛ استیلائی بر دابه ولو به رکوب است و لازم نیست که حتماً دابه را بردارد و به طویله ببرد، بلکه اگر سوار دابه هم شد، استیلائی بر دابه است؛ یکی از مثالهایی هم که می‌زنند دخول در عمار است به نحو مطلق و قید زنده‌اند که داخل شدن در زمین برای تصاحب یا تملک باشد؛ بلکه همین که انسان

داخل زمین دیگری شود، برای ضمان کفایت می‌کند. مثل مورد رکوب دابه که سوار شدن به جهت تملک نیست.

در این صورت اشکال در اینجا این است که چطور از یک طرف مثل مرحوم علامه در «تذکره» می‌گوید اگر کسی وارد خانه دیگری شود بدون قصد استیلا، ضامن نیست؛ ولی از دیگر سو، صاحب عناوین می‌گوید مراد از ید استیلا است و استیلا فی کل شی بحسبه؛ مثلاً در رکوب دابه هرچند یک لحظه سوار دابه شود، استیلا است.

بنابراین، اشکال این است که جمع بین کلمات فقها چگونه است؟ یک زمان است که می‌گوییم ید یعنی قبض بالجارحه و در نتیجه هرجا چنین بود، ضمان است والا ضمان نیست؛ اما اکنون که می‌گوییم استیلا و شما هم می‌گویید استیلا کل شی بحسبه، استیلائی عرفی زمین به این است که کسی را نگذارند وارد آن شود؛ و اگر کسی بخواهد وارد آن شود، باید از مالک اجازه بگیرد.

اینجا استیلائی عرفی بر زمین وجود دارد. در مورد دابه نیز استیلائی عرفی‌اش به این است که بگوییم هیچکس را نگذاریم سوار آن شود حتی مالک؛ چطور می‌توانیم دایره استیلا را توسعه دهیم و بگوییم اگر کسی رکوب بر دابه هم پیدا کرد، استیلا است و می‌توان به حدیث علی الید تمسک کرد. عرض ما این است که اگر ید را به استیلا معنا کردیم، اشکال ما بر صاحب عناوین این می‌شود که استیلا را هم باید استیلائی عرفی قرار دهیم؛ ببینیم عرف کجا می‌گوید استیلا است و در کجا استیلا نیست. این فرمایش علامه فرمایش متینی است که داخل شدن در زمین یا خانه غیر، برای این که نگاهی بکند و بیرون بیاید، عرفاً استیلا نیست.

البته روایت «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» شامل این می‌شود. و یا یک دقیقه سوار شدن بر دابه عرفاً استیلا نیست و... پس، تا اینجا دو اشکال بر این بیان داریم؛ که اگر ید را کنایه از استیلا گرفتیم، اولاً می‌گوییم چرا در باب مقبوض به سوم به علی الید استدلال می‌کنیم، در حالی که در مقبوض به سوم استیلا وجود ندارد؛ و ثانیاً چرا دایره استیلا را این مقدار وسیع کرده‌اید و می‌گویید در رکوب دابه و جلوس فراش و... هم استیلا وجود دارد؛ اگر مراد از استیلا، استیلائی عرفی است در هیچ یک از این موارد استیلائی عرفی وجود ندارد.

بعد از این دو اشکال، آیا نمی‌توانیم در اینجا بگوییم ید کنایه از تصرف است؛ چه اشکالی دارد که بگوییم ید کنایه از تصرف است، می‌خواهد استیلا باشد و می‌خواهد استیلا نباشد؛ اگر انسان در مال غیر تصرف کرد، «علی الید» می‌گوید که ضامن است، می‌خواهد این تصرف همراه با استیلا باشد یا نباشد. اگر بگوییم کنایه از تصرف است، جلوس بر فراش، رکوب دابه، دخول در زمین و مقبوض به سوم را هم شامل می‌شود. در مقبوض به سوم، همین اندازه که مال را برمی‌دارد برای نگاه کردن، عرفاً به همان اندازه در مال تصرف کرده است و علی الید آن را می‌گیرد. پس، «ید» کنایه از متصرف است؛ یعنی اگر کسی مال غیر را بدون اجازه تصرف کرد، ضامن است؛ مگر این که مال را بر گرداند و اگر هم مال از بین رفت، مثل یا قیمتش را بدهد.

نظر استاد محترم

به نظر ما اگر بگوییم ید کنایه از استیلاست، دو اشکال فوق را دارد؛ ولی اگر بگوییم کنایه از تصرف است، دیگر آن دو اشکال وارد نیست. با این حال، از نظر عرفی تعبیر «علی الید ما اخذت» به این که بگوییم ید کنایه از تصرف است، چندان نزدیک نیست؛ اما با وجود دو اشکال فوق چاره‌ای نیست که چنین معنا کنیم.

کلام مرحوم بجنوردي

نکته دیگر این است که در کلمات مرحوم بجنوردی در صفحه 57 از جلد 4 «قواعد فقهیه» آمده است که:

فظهر ان الید کنایه عن الاستیلاء خارجاً أو تکویناً أو عرفاً أو شرعاً أو اعتباراً؛ شاید مقصود ایشان از استیلاى خارجى و تکوینى مقبوض به سوم باشد؛ ولی نکته اى که وجود دارد، این است که ایشان این عمومیت را از کجا آورده است؟ ما هستیم و حدیث علی الید، اگر گفتیم «ید» کنایه از استیلا است، استیلاى خارجى از کجا آمد؟ استیلا شرعى از کجا آمد؟ بلکه فقط ظهور در همان استیلاى عرفى دارد؛ این که اینها را کنار هم قرار دهیم، هیچ وجهى ندارد. لذا، مرحوم صاحب عناوین در جلد دوم صفحه 420 فرموده است: **فتلخص من ذلک ان المراد بالید حصول الاستیلاء عرفاً؛** که این مطلب صحیح است؛ استیلا یعنى استیلاى عرفى، استیلاى شرعى و خارجى نمى تواند در اینجا مقصود باشد.

مطلب دوم که شما مطالعه بفرمائید و إن شاء الله فردا عرض می‌کنیم، آن است که آیا «ید» در این روایت اطلاق دارد؟ یعنى آیا هم ید مأذون از طرف مالک و هم ید غیر مأذون - چه عدوانى و چه غیر عدوانى - را می‌گیرد؟ و بعد در مواردی که ید، ید امانى است، تخصیص می‌خورد و شامل «الامین لا یضمن» می‌شود؛ و یا آن که از اول باید ید را به‌گونه‌ای معنا کنیم که شامل ید امانى و غیر عدوانى نشود؟