

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اشکالات کلام مرحوم صاحب عناوین

فرمایش صاحب عناوین را ملاحظه فرمودید، به نظر می‌رسد بر این فرمایش، اشکالاتی وارد است؛ **اولین اشکال** این است که مجموع من حیث هو مجموع، وجود خارجی ندارد که بگوییم ضمان به آن توجه پیدا می‌کند؛ مجموع امری انتزاعی است و غیر از اجزاء چیز دیگری نمی‌باشد؛ و یک وجود دوم و جدیدی غیر از وجود اجزاء ندارد. مجموع امری نیست که قابلیت تعلق ضمان داشته باشد؛ بلکه اشخاص و عهده آنان است که قابلیت تعلق ضمان را دارد؛ و این که در ید مرکبه بگوئیم آنچه که متعلق ضمان است، مجموع من حیث المجموع بوده و این مجموع است که استیلا دارد، نه کلّ واحد من الاجزاء، حرف معقولی نیست؛ چه آن که مجموع اصلاً وجودی ندارد و امری نیست که قابلیت تعلق ضمان را داشته باشد؛ کما این که در باب حکم تکلیفی و در بحث واجب کفایی که برخی از فقها گفته اند واجب کفایی به مجموع من حیث المجموع تعلق می‌گیرد، مورد اشکال تمام بزرگان قرار گرفته و فرموده‌اند که ما چیزی به نام مجموع نداریم؛ در احکام وضعیه هم باید همین را بگوییم که نمی‌توان گفت مجموع من حیث هو المجموع و با قطع نظر از اجزاء ضامن است.

اشکال دوم صاحب عناوین بالاخره تکفیکی بین ید مرکبه و ید منضمه قائل شده‌اند، و حال آن که اگر ملاک، صدق استیلاست، باید گفت در مواردی که استیلا صدق کند، ضمان وجود دارد و در مواردی که استیلا صدق نکند، ضمانی نیست؛ بنابراین، فرقی بین ید مرکبه و ید منضمه نیست که بخواهیم آنها را تفکیک کنیم؛ بنابراین، وجهی برای تفکیک در اینجا نیست.

اشکال سوم بر صاحب عناوین این است که در باب غصب و در تعریف غصب، بین فقها اختلاف است؛ مشهور فقها در غصب می‌گویند: **هو الاستقلال علی مال الغير**، تعبیر به استقلال دارند؛ برخی دیگر از فقها مثل مرحوم محقق بروجردی **(اعلی الله مقامه الشریف)** تعبیر به استیلا دارند و می‌فرمایند: **هو الاستیلاء علی مال الغير عدواناً**، کثیری هم می‌گویند: **هو الاستقلال علی مال الغير عدواناً**؛ البته تعاریف دیگری هم وجود دارد که در برخی از آنها کلمه «استقلال» است و در برخی دیگر کلمه «استیلاء».

به مرحوم صاحب عناوین عرض می‌شود مطالب شما در فرضی است که در باب غصب، مسأله استیلا را مطرح کنید و بگویید اگر دو نفر بر مال غیر ید مرکب داشتند و مرکباً استیلا پیدا کردند، ضامن هستند؛ اما اگر کسی مسأله استقلال علی مال الغير را مطرح کرد، نه در ید مرکبه و نه در ید منضمه، استقلال بر مال غیر وجود ندارد؛ لذا، ملاحظه فرمودید که مرحوم محقق در شرایع فرمود: اگر کسی در خانه دیگری با وجود مالک قهراً ساکن شود، ضامن نیست؛ زیرا، تصرف او استقلال از مالک نیست و ید مستقله بر مال ندارد؛ - **لعدم الاستقلال من دون المالك** - ایشان در باب غصب، استقلال غاصب را لازم می‌دانند.

پس، مرحوم صاحب عناوین باید در اینجا ملاک را معین کند؛ اگر بگوید کاری به باب غصب نداریم و در اینجا می‌خواهیم علی الید را معنا کنیم که آیا شامل ید مرکبه و ید منضمه می‌شود یا نه؟ می‌گوییم: اولاً یکی از ادله غصب، دلیل علی الید است؛ و ثانیاً

با قطع نظر از تعریف و حقیقت غصب، اگر بخواهیم حرفی بزنیم، می‌گوییم بالاخره اگر از ید استیلا فهمیده می‌شود، هم در ید مرکبه و هم در ید منضمه استیلا صدق می‌کند، پس چرا بین آنها تفکیک قائل شدید؟

اشکال چهارم: نکته آخر که شاید بتوان گفت مهمترین اشکال می‌باشد، این است که اگر در این حدیث، ید را کنایه از استیلا دانستیم، باید بحث کنیم آیا همانطوری که در ید مستقله استیلا وجود دارد، در ید مرکبه و ید منضمه هم استیلا وجود دارد؟ اگر مثل مرحوم صاحب عناوین و کثیری از بزرگان گفتیم: ید، کنایه از استیلاست، باید بحث کنیم که در چه مواردی استیلا تحقق دارد و در کدام مورد استیلا تحقق ندارد؛ در هر موردی که استیلا وجود داشت، علی الید جاری می‌شود و الا علی الید جاری نمی‌شود.

اما اگر در ذهن شریفتان باشد، این بیان مشهور را مورد مناقشه قرار دادیم که در باب مقبوض به سوم، هم فقهای خاصه و هم عامه به حدیث علی الید استدلال می‌کنند در حالی که در آنجا استیلا وجود ندارد. اما طبق مبنایی که ما اختیار کردیم و گفتیم مراد از ید، تصرف است، - و یا روشنتر بگوییم: مراد از ید آخذ است - در همان جا عرض کردیم اشتباه بزرگان - (البته به نظر ما) - این است که دیدند در موارد زیادی، در قرآن و روایات، ید کنایه از «تسلط و استیلا» استعمال شده است، مثل «**يُدُّ اللَّهُ مَعْلُوتَهُ**»، به همین جهت، در اینجا نیز فرموده‌اند که کنایه از استیلا است.

و این عمل صحیح نمی‌باشد که اگر ید در صد مورد کنایه از استیلا بود، در موارد دیگر نیز در همان معنا استعمال شود. به نظر ما، «ید» یعنی متصرف؛ یا به تعبیر روشن‌تر یعنی آخذ؛ کسی که مال را در اختیار گرفته است، بآی نحو کان. ثمره بین بیان و مختار ما با آنچه که مشهور می‌خواهند بیان کنند خیلی روشن است؛ به این معنا که در ید منضمه، اخذ و تصرف وجود دارد؛ در جلوس بر فراش که برای یک لحظه پایش را روی فرش مردم بدون اجازه گذاشته و یا یک لحظه بر دابه رکوب داشت، استیلا نیست؛ اما اخذ و تصرف وجود دارد.

در تمام این موارد، عرفاً استیلا وجود ندارد، اما اخذ و تصرف در مال می‌باشد. عرض کردم کسانی که استیلا را مطرح می‌کنند، در این موارد با مشکل مواجه می‌شوند و برای رفع اشکال می‌گویند استیلا کل شیء بحسبه و یا استیلائی نسبی را مطرح می‌کنند. بنابراین، ثمره بین این دو معنا در ید منضمه خیلی خوب روشن میشود؛ در ید منضمه، هرچند که استیلا هم نباشد، اما چون تصرف و اخذ وجود دارد، پس ضامن است؛ و از این جهت، تردیدی در ضمان نیست.

شمول حدیث علی الید نسبت به ید غیربالغ قاصد

مطلب چهارم این است که آیا حدیث علی الید شامل ید صغیر، مجنون و نائم نیز می‌شود یا خیر؟ آیا وقتی می‌گوییم **علی الید ما اخذت حتی تؤدی**، «ید» اختصاص به بالغ قاصد مختار دارد؛ و بنابراین، چون صغیر نمی‌تواند قصد کند، یا مجنون و نائم در حال خواب که قصد از آنها تمشی نمی‌شود، خارج از علی الید هستند؛ برخی فرموده‌اند که حدیث اطلاق دارد؛ و شامل همه انواع ید می‌شود؛ چه ید ذی‌شعور، چه غیرذی‌شعور، چه ید بالغ و چه ید غیربالغ و...؛ بنابراین، اگر صغیری بر مال کسی ید پیدا کرد و آن مال در ید او تلف شد، حکم حدیث که عبارت از ضمان و استقرار علی العهده است، در مورد او نیز جریان پیدا می‌کند. در مقابل بعضی گفته‌اند که اگر یک فعل اختیاری به فاعلی اسناد داده شود مثلاً گفتند «**ضرب زید**»، ضرب را به زید اسناد دادند، لا محاله ظهور در این دارد که آن فعل عن قصد و عن اختیار از او صادر شده است؛ در نتیجه نمی‌توانیم افعال اختیاری را به صبی، مجنون و نائم نسبت دهیم. صبی در افعال خودش قاصد نیست و لذا، در باب حدود و دیات می‌گویند **عمد الصبی خطأ**، و کشف از این می‌کند که صبی در اعمالش اصلاً قصدی ندارد.

عمد و خطأ و تفکیک بین این دو مربوط به آدم بالغ عاقل است، و نه صبی و مجنون و نائم. بنابراین، در این روایت هم که فعل اخذ به ذی‌الید اسناد داده می‌شود، اسناد ظهور در این دارد که صدور این فعل باید از روی اختیار و قصد باشد. اگر گفتیم حدیث اطلاق دارد و شامل ید صغیر هم می‌شود، باید بحث کنیم که آیا حدیث رفع که می‌گوید **رفع عن الصبی حتی یحتلم**، مقید حدیث علی‌الید می‌شود یا نه؟ چه بسا کسی بگوید آن رفع فقط مربوط به احکام تکلیفیه است و ربطی به احکام وضعیه ندارد. پس، اگر از اول بگوئیم حدیث علی‌الید دلالت بر ضمان صبی ندارد، دیگر نیازی نیست که قیدیت حدیث رفع را بررسی کنیم.

کلام مرحوم شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) عبارتی دارند و می‌فرماید: **ومن هنا كان المتّجه صحة الاستدلال به علی ضمان الصغیر بل المجنون** - «من هنا» یعنی حال که ما از حدیث علی‌الید حکم وضعی ضمان را استفاده کردیم، صحت استدلال به این حدیث بر ضمان صغیر و بلکه مجنون، وجیه و پسندیده است؛ البته قید می‌زنند که **إذا لم یکن یدهما ضعیفه** اگر یدشان، ید ضعیفی نباشد؛ یعنی اگر صبی، صبی ممیزی بود و مجنون نیز جنونی داشت که می‌توانست تشخیص دهد این مال، مال غیر است. نتیجه این می‌شود که مرحوم شیخ در صبی ممیز و در مجنونی که مقداری تمیز دارد، قائل به ضمان هستند و می‌فرماید: این موارد مشمول حدیث علی‌الید می‌باشد. بر کلام مرحوم شیخ اشکال مهمی شده است که آن اشکال را امام (رضوان الله علیه) در جلد اول کتاب البیع، در صفحه 381، آورده اند و یک جواب نسبتاً مفصّلی هم امام فرمودند که چون در آن جواب هم نکات خوبی وجود دارد، إن شاء الله اشکال و جواب را - با این که دقیق نیز هست - فردا عرض می‌کنیم.