

کارکرد بنای عقلا در قاعده «علی الید» و بررسی استناد آن قاعده بر ضمان مقبوض به

سید علی جواهری

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید و پژوهشگر حوزه علمیه سطح ۴

javaheriseyedali@yahoo.com



چکیده

فقیهان مستنداتی را برای ضمان مقبوض به عقد فاسد بر شمرده‌اند، روایت نبوی «علی الید» ما اخذت حتی تؤدیه» که به عنوان قاعده «علی الید» شهرت پیدا کرده است، یکی از مهمترین مستندات ضمان مقبوض به عقد فاسد است که فقیهان، از جمله شیخ انصاری به بررسی و توضیح آن همت گماشته‌اند؛ لیکن اکثر ایشان پس از بررسی مفردات و توضیح مدلول روایت نبوی «علی الید»، استناد آن را برای اثبات ضمان مقبوض به عقد فاسد، تمام ندانسته‌اند. نگارنده در این نوشتار، پس از مفهوم شناسی مختصر بنای عقلا، کارکرد آن را در مستند سازی و کشف گستره روایت نبوی مذکور، مورد بررسی قرار داده و در نتیجه روایت را به لحاظ سندی و دلالتی تمام دانسته است. هم‌چنین با بیانی نوین ضمان مقبوض به عقد فاسد را مستند به قاعده «علی الید» می‌داند.

واژگان کلیدی: ضمان، مقبوض به عقد فاسد، قاعده «علی الید»، بنای عقلا.



مقدمه

بنای شارع در ابواب معاملات، تأیید بنای عقلا است، (مکارم شیرازی/۱/۹۰) از این رو باب معاملات بر خلاف باب عبادات از امور توقیفیه نبوده و رویه‌ی شارع بر امضاء نمودن عقود و معاملات عقلانی است که در میان ایشان رواج داشته است. لذا بسیاری از قواعد فقهی از جمله قاعده « علی الید» ریشه در بناء و سیره عقلا دارند و در رفتارشان آشکار است.

قاعده «علی الید» ما اخذت حتی تودیه» در تمام ابواب معاملات- به معنای عام- جریان دارد. از این رو از قواعد عام ابواب معاملات به شمار می‌رود و نسبت به شبهات حکمی و موضوعی فراگیر است. زیرا در هردو شبهه جریان دارد (رحمانی/۱۶/۱۵۲) و چون الفاظ این قاعده از روایات گرفته شده است، در صورت مستند بودن آن، می‌توان به اطلاق آن تمسک کرد.

روایات مذکور مرسله است، از این رو قابل دفاع نیست؛ اما آن‌گاه که بتوان ضعف ارسال روایات دال بر قاعده «علی الید» را با کمک بنای عقلا مرتفع نمود، می‌توان کارکرد اطلاق روایات مذکور را در نظر گرفت و مورد استناد قرار داد.

فقیهان به آن مالی که بائع یا مشتری به دنبال عقد فاسد اخذ کرده‌اند، مقبوض به عقد فاسد تعبیر می‌کنند و عنوان فقهی آن را در باب بیع و پس از بیان شروط الفاظ عقد مطرح نموده‌اند. طرح این عنوان به جهت وجود این سؤال مقدر است که اگر عقد فاسدی رخ دهد و قبض و اقباض صورت پذیرد، چه احکامی را به دنبال خواهد داشت؟

پس از بیان صریح ماده ۳۶۵ قانون مدنی در رابطه با عدم مالکیت قابض به عقد فاسد، مهم‌ترین مسئله‌ای که در ضمن بررسی احکام مقبوض به عقد فاسد بحث می‌شود، ضمان مقبوض به عقد فاسد است. از این رو در این نوشته برآنیم که پس از بیان بنای عقلا و بررسی نقش آن در قاعده «علی الید»، ضمان مقبوض به عقد فاسد را با تمسک به آن قاعده اثبات کنیم.

بیان مفردات

بایسته است قبل از ورود به متن بحث، الفاظ مندرج در عنوان را مورد بررسی قرار دهیم.

الف) بناء عقلا:

اعتباراتی است که از سوی عقلا و با توجه به مصالح عامه و حفظ نظام به وجود می‌آید و بر حفظ آن دو متوقف است. (علیدوست/۲۱۹ و ۲۲۰) اما اعتبارات مذکور گاهی ریشه در عقل دارد که به آن عقلا بماهیم عقلا گفته می‌شود و گاهی ریشه در غیر از عقل دارد که عقلا لا بماهیم عقلا آنرا بوجود آورده‌اند.

در بنایی که عقلا بما هم عقلا دارند، امضای شارع نیاز نیست. زیرا وقتی آن‌ها بما هم عقلا برای رعایت مصالح عامه و حفظ نظام، قضاوتی دارند، شرع که خود از همان عقلا است، نمی‌تواند با آن مخالف باشد. از این رو دانسته می‌شود، عدم ردع شارع نسبت به بنایی از عقلا که در زمان شارع وجود داشته، نشانه تأیید شارع است، اما اگر در این موقعیت، شرع مقدس با آن‌ها مخالفت کرد، از مخالفت شارع با این بنای عقلا، فهمیده می‌شود که آن اعتبار از عقلا لا بما هم عقلا صادر گردیده است و ریشه در عقل ندارد. (علیدوست/۲۱۹ و ۲۲۰)

زیرا دانسته می‌شود، تمام اعتباراتی که از سوی عقلا به وجود می‌آید، مورد تأیید شارع است، مگر مواردی که شارع مقدس آن‌ها را مورد نهی قرار داده باشد.

ب) ضمان:

از ماده ضمن و به معنای کفالت و التزام است. (ابن منظور/۱۳/۲۵۷؛ القاموس/۴/۲۳۹) منظور از ضمان در عنوان مسئله، التزام یا تعهد به برگرداندن مال مقبوض در صورت وجود داشتن و در صورت تلف شدنش، تعهد و التزام به دادن مثل یا قیمت آن است. شیخ انصاری (ره) درباره معنای ضمان می‌نویسد: «فاما الضمان بمعنی کون تلفه علیه» معنای ضمان این است که اگر این مال تلف شد، بر عهده مشتری است. این را معنای تعلیقی برای ضمان می‌گویند. (شیخ انصاری/۳/۱۸۰)

بیان این نکته لازم است که بحث از ضمان مقبوض به عقد فاسد زمانی رخ می‌دهد که مبیع خود به خود تلف شده باشد، نه اینکه اتلاف شود. زیرا اگر مشتری مال مقبوض را اتلاف کرده باشد، مشمول قاعده «من أتلف مال الغير و هو له ضامن» خواهد بود و حال آنکه بحث مذکور در جایی است که تلف صورت گرفته باشد. (شیخ انصاری/۳/۱۸۰)

ج) مقبوض:

از ماده «قبض» است. راغب اصفهانی در این باره می‌نویسد: گرفتن شیء با دست و انگشتان را قبض می‌گویند. شهید سید محمد صدر در این رابطه می‌فرماید: «و هو لغه الأخذ أو الأخذ باليد أو الأخذ بجميع الكف و قد أصبح في الشريعة موضوعا لأحكام عديدة. منها: قبض البائع الثمن و قبض المشتري المثل و كذلك كل من ملك شيئا بأي معاملة و كان ذلك الشيء عند صاحبه أو عند غيره فله قبضه و على الآخر إقباضه» (شهید صدر/۳/۱۸۰)

لازم به ذکر است که قبض در عنوان مورد بحث، باید مستند به عقد فاسد باشد، یعنی قبض و اقباض به جهت انجام شدن عقد باید صورت گرفته باشد.

د) عقد:

به معنای گره زدن و جمع کردن اطراف و سر و ته چیزی که در اجسام سفت و سخت به کار می‌رود، می‌آید. مثل گره زدن طناب و به هم پیوستن اجزاء بنا و ساختمان. هم‌چنین به نحو استعاره در معانی و مفاهیم نیز به کار رفته است، برای مثال، عَقْدُ الْبَيْعِ: پیمان خرید و فروش بستن و هر عهد و پیمانی غیر از آن؛ (راغب اصفهانی/ ماده عقد) ولی در اصطلاح فقها به معنای رابطه‌ای است که از طریق ایجاب و قبول حاصل می‌شود. بنابراین، عنوان عقد شامل عقدهای لازم و جایز (رحمانی/ ۸۷/۲۵) و عقد‌هایی که شائبه ایقاع دارند، می‌شود. برای مثال، عقد وصیت یا عقودی که اقرب به ایقاع است، عقود اقرب به ایقاع، مثل جعالة و خلع که در آنها هم شائبه ایقاع است و هم «أقرب الی الایقاع» اند. (شیخ انصاری/ ۱۸۳/۳۳)

۲- بررسی چیستی عنوان «ضمان مقبوض به عقد فاسد»

برخی از فقیهان بر ضمان مقبوض به عقد فاسد عنوان قاعده داده‌اند و برخی دیگر آن را به عنوان سؤال مطرح نموده‌اند، اما به نظر می‌رسد، اطلاق قاعده برای ضمان مقبوض به عقد فاسد صحیح نباشد. زیرا همانطور که فقیهانی هم چون شیخ انصاری، از آن به عنوان مسئله یاد می‌کنند و در ضمن بحث بیع و پس از بررسی شروط قرارداد به بررسی آن همت گماشته‌اند، در حقیقت جواب به این سؤال است که چنانچه بیع فاسدی به دلیل تمام نبودن شروط متعاقدين یا شروط عوضین یا به هر دلیل دیگر، رخ دهد، چه باید کرد؟ در مقام بیان جوابِ سوال مذکور، باید فروع مختلف و جهت‌های گوناگون مسئله را مورد

توجه قرار داد و هر کدام را یک به یک پاسخ داد. از این رو، یکی از جهت‌های مورد بررسی باید از حیث ضامن بودن یا ضامن نبودن طرفین عقد فاسد باشد، در صورتی که قبض و اقباض صورت گرفته است؛ از این رو سوالی با عنوان ضمان مقبوض به عقد فاسد مطرح می‌شود.

مرحوم مراغی در کتاب العناوین، اگر چه عنوان قاعده، به ضمان مقبوض به عقد فاسد می‌دهد، اما توضیحی که ذیل آن بیان می‌کند مؤیدی بر آنچه بیان شد، است. ایشان می‌گوید: «من جمله أسباب الضمان: القبض بالعقد الفاسد. و قد نص علی ذلك الأصحاب فی باب البیع، و لکنهم یذکرون فی سائر المقامات: أن (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده) و ما ذکرناه فی العنوان اعم من هذه القاعدة، فإن کلامنا هو: الضمان فی کل ما قبض بعقد فاسد، سواء کان صحیحه مبنیا علی الضمان أم لا. لکنهم یقولون: (کل ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده) و هذا یدل علی عدم ضمان ما قبض بعقد فاسد لا ضمان فی صحیحه، فیکون هذا واردا علی قاعدتنا هذه مسقطا للضمان.» (مراغی/ ۲/ ۴۵۸) چنانچه دانسته شد، مرحوم مراغی می‌نویسد: آنچه فقیهان در باب بیع متذکر آن شده‌اند عنوان ضمان مقبوض به عقد فاسد است و حال آنکه در دیگر مقامات از آن به عنوان «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» یاد کرده‌اند و حال می‌بینیم که عنوان ضمان مقبوض به عقد فاسد، اعم از عنوان «کل عقد یضمن...» می‌باشد؛ از این رو عکس قاعده که بیان می‌کند «کل ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» باید وارد بر عنوان ضمان مقبوض به عقد فاسد فرض شود تا عنوان مذکور صادق باشد. به نظر می‌رسد، فرض وارد بودن عکس قضیه بر عنوان مذکور تکلف باشد؛ از این رو، نمی‌توان در نظر گرفت عنوان «ضمان مقبوض به عقد فاسد» برابر با «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» باشد و این همانی باشد. زیرا گستره اولی اعم از دومی است.

البته ممکن است این طور بیان کرد که در مقام، در صدد بررسی صحت و سقم قاعده‌ای به نام ضمان مقبوض به عقد فاسد هستیم. از این رو، چه مانعی دارد که قاعده مذکور در مواردی صادق و در مواردی کاذب باشد، اما در رد این بیان، می‌توان گفت: فقهای که ضمان مقبوض به عقد فاسد را قاعده دانسته‌اند، معتقدند گستره آن، برابر با گستره قاعده «کل عقد یضمن...» است؛ بنابراین معلوم است که در مقام بیان قاعده‌ای بوده‌اند که صادق بر موارد شمولش باشد.

اما با توجه به مشخص بودن محتوا و تلقی فقیهان از عنوان مذکور، دانستن اینکه عنوان مذکور، قاعده مستقلی است یا قاعده «کل عقد یضمن...» و یا اینکه سوالی است که در باب بیع فاسد مطرح شده است، اثر چندانی ندارد، در نتیجه از آن عبور کرده و به اصل بحث می‌پردازیم.

۳- بررسی قاعده «علی الید»

یکی از مهم‌ترین مستندات ضمان مقبوض به عقد فاسد، روایت نبوی مشهور «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است. (ابن ابی جمهور/۱/۲۲۴؛ صاحب مستدرک/۸۸/۱۷/الحدیث ۴) در این روایت آمده است: اگر مال دیگری در دست شخص قرار گرفت، باید آن را به مالکش بازگرداند، اما اگر مال در دست او تلف شود، باید مثل یا قیمت آن را به مالک بازگرداند. این روایت در مورد کسی که یدش غیر امانی است، دلالت بر ضمان دارد. در ما نحن فیه، ید قابض بر مقبوض به عقد فاسد، ید غیر امانی است. زیرا فرض این است که قبض و اقباض مستند به عقد فاسدی بوده است و به جهت آن عقد فاسد، تحویل ثمن و مثن صورت پذیرفته است. از این رو ید مشتری بر مبیع، غیر امانی است و ید غیر امانی ضمان آور است.

الف) «علی»:

برخی معتقدند: دلالت کلمه «علی» بر معنای حکم تکلیفی اقرب است تا حکم وضعی. زیرا «علی» دلالت بر استیلا دارد و از آنجا که در مقام، استیلائی حقیقی و تکوینی امکان ندارد، از این رو، باید دید که از این دو احتمال که یکی حکم تکلیفی است و دیگری حکم وضعی، کدام یک به معنای حقیقی نزدیکتر است؛ به عبارت دیگر، باید «اقرب المجازات» را در نظر گرفت و اقرب المجازات در مقام، حکم تکلیفی است. معنای تکلیف این است که چیزی به عنوان وظیفه بر عهده انسان قرار داده شده است که اگر انجام ندهد، مرتکب معصیت شده است. از این رو روایت دلالتی بر ضمانت ندارد. همچنین در روایت کلمه «ضمان» وجود ندارد تا دلالت بر ضمانت داشته باشد. از این رو، روایت فقط یک حکم تکلیفی را اثبات می‌کند.

همچنین در حکم تکلیفی اختلاف نظر وجود دارد، زیرا برخی معتقدند: که مراد از حکم تکلیفی، وجوب حفظ است، یعنی زمانی که مال مردم دست انسان قرار دارد و ید انسان، ید غیر امانی است، حفظ آن مال بر انسان واجب می‌شود. برخی نیز گفته‌اند: مراد از حکم تکلیفی وجوب رد مال است. زمانی که مال غیر به دست انسان در آمد، بر انسان واجب است که این مال را به صاحبش رد کند و نتیجه حکم تکلیفی این است که اگر انسان، این مال را حفظ نکرد و مال از بین رفت، معصیت کرده است یا اگر به صاحبش رد نکند، معصیتی را مرتکب شده است. از این رو، روایت بر این دلالت ندارد که اگر مال از بین برود، شخص ضامن است و باید مثل یا قیمت آن را به مالک بازگرداند. (شیخ انصاری/۳/۱۸۱) اما مرحوم شیخ انصاری در جواب به این استدلال می‌فرماید: کلمه «علی» دو نحو استعمال می‌شود. اگر به «فعل» اسناد داده شود، دلالت بر حکم تکلیفی دارد. برای مثال، آیه شریفه «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ» که «علی»، به فعل «صیام» اسناد داده شده است یا آیه

شریفه «لَلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» که «علی» به فعل «حج» اسناد داده شده است، اما اگر کلمه «علی» به «مال» اسناد داده شود، دلالت بر حکم وضعی دارد. برای مثال جمله «علی دین»، بر ذمه من دینی است. (شیخ انصاری/۱۸۱/۳) شیخ در ادامه می‌فرماید: بر ضمان صبی ممیز و مجنونی که جنون او خیلی قوی نباشد در جایی که مال غیر را از بین ببرند، به این روایت استدلال شده است، در حالی که صبی ممیز تکلیف ندارد؛ استدلال به این روایت بر ضمان صبی ممیز، مشخص می‌کند که روایت دلالت بر حکم تکلیفی ندارد. بنابراین، روایت دلالت بر حکم وضعی ضمان دارد. (فاضل لنگرانی/درس خارج/اسفند۷۶)

ب) «ید»:

بعد از کلمه «علی»، کلمه «الید» قرار گرفته است و از سیاق عبارت حدیث بر می‌آید که اموال با دست گرفته می‌شود، ولی بدیهی است که کلام رسول اکرم (ص) یک تعبیر مجازی است که در آن دست به عنوان جزء در معنای کل استعمال شده است. بنابراین، مراد از «ید» کل وجود آدمی است. برای مثال، وقتی گفته می‌شود فلان موضوع به گردن من است؛ در این جمله گردن مجزا از پیکر انسان، موضوعیت ندارد و قادر نیست چیزی را به عهده بگیرد. بلکه تبادر عرفی موضوع این است که گردن در این مقام بمثابة کل وجود شخص استعمال گردیده است.

«ما»:

کلمه «ما» در حدیث نبوی (ص) موصول بوده و کنایه از مال اخذ شده است و شامل هر چیزی است که ارزش مالی داشته باشد؛ خواه عین باشد و خواه منفعت. (محقق ثانی/۴/۳۲۴) بنابراین همان چیزی که مورد استیلا قرار گرفته متعلق «علی» است، نه بازگرداندن آن. از اینرو، مفاد حدیث دلالت بر حکم وضعی ضمان خواهد داشت نه بر حکم تکلیفی وجوب ادا.

د) «اخذت»:

کلمه «اخذت» فعل مؤنث مجازی و فاعلش در حدیث مذکور ید است، اما آشکار است که منظور، اخذ حقیقی با دست نیست، بلکه مراد استیلا و سلطه بر مال است، خواه استیلا و سلطه بر اعیان باشد و خواه بر منافی که به تصرف درآمده است.

لازم به ذکر است که در مورد مفاد و مدلول «حدیث علی الید» دو نظریه متقابل وجود دارد که از نظر فقهی و قضایی بر هر یک نتیجه‌ای متفاوت مترتب می‌شود. عده‌ای معتقدند که این حدیث صرفاً بیانگر مورد اخذ به قهر و غلبه است و مواردی که مال با اذن و رضایت صاحب مال تصرف می‌شود تخصصاً از شمول آن خارج است. این گروه مستند نظر خود را واژه «اخذ» قرار داده و می‌گویند: این واژه حامل چنین مفهومی است. بنابراین الحاق حکمی «مقبوض به عقد فاسد» را به مورد غضب متکی به ادله مستقل دانسته‌اند، نه به قاعده «علی الید». اما مطابق با نظریه مقابل که به نظر قوی‌تر است، واژه «اخذ» فاقد این بار معنایی است و عموم تصرفات و هر گونه استیلا بر مال دیگری را شامل می‌گردد؛ خواه به قهر و غلبه باشد و خواه نباشد. آنچه از این عموم خارج می‌گردد ید امانی است. (محقق داماد/۶۵/۱)

این دو نظریه، هم آثار متفاوت قضایی دارند و هم آثار متفاوت فقهی و فتوایی. اما به لحاظ قضایی، تفاوت آن‌ها این است که بنا بر نظریه نخستین، بار اثبات عدوان، یعنی اخذ به قهر و غلبه، به عهده کسی خواهد بود که مدعی است و مادام که عدوان ثابت نشود، ضمان ثابت نخواهد شد، در حالی که بنا بر نظریه دوم، صرف اثبات تصرف برای ضمان و مسئولیت مدنی کافی است و شخص متصرف در صورتی برائت می‌یابد که امانی بودن ید خود را اثبات کند. اما از نظر اثر فقهی، تفاوت این است که بی‌تردید در بعضی موارد، وجود عدوان

مسلم است و در بعضی موارد، وجود عناصر امانی بودن مسلم و احکام هر دو مورد مشخص است، بدین ترتیب که در بخش اول، احکام غصب و در بخش دوم احکام امانت جاری می‌شود؛ ولی در بعضی موارد برای فقیه تردید وجود دارد که مورد داخل کدام یک از دو دسته است. بنا بر نظریه نخستین، چون عنصر عدوان مشکوک است، باید به عدم ضمان فتوا داد، در حالی که بنا بر نظر دوم، با توجه به عموم ید، اصل بر ضمان است، مگر آن که عناصر امانی بودن احراز گردند. (محقق داماد/۱/۶۵)

ه) «حتی تودیّه»:

«حتی تودیّه» بعد از اخذت به عنوان غایت قرار گرفته است و معنایش این است که تا زمانی که آن مال را ادا کند و به صاحبش برگرداند بر عهده او باقی خواهد ماند. بنابراین، مفاد حدیث این است که شخصی که بر مال دیگری دست می‌گذارد ضامن است، بدین معنا که باید عین را در فرض وجود و یا بدل آنرا در فرض تلف به صاحبش برگرداند. بایسته است بدانیم، فقیهان در بیان ماهیت ضمان به معنای ردّ خود عین در فرض وجود و رد مثل یا قیمت آن در فرض تلف، توجیهاتی مطرح کرده‌اند که بهترین آن‌ها توجیه زیر است: به موجب این حدیث، وقتی انسان چیزی را می‌گیرد و یا به تعبیر دیگر بر مالی استیلا می‌یابد، آن چیز به عهده او قرار می‌گیرد و چون عهده به معنای ذمه است و عین خارجی نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد. پس وجود اعتباری آن مال مورد نظر است که بر ذمه قرار می‌گیرد و بعد از آن که بر ذمه قرار گرفت، فرد مشغول الذمه باید از عهده آن برآید. برآمدن عهده و افرار ذمه در فرض وجود مال، به پرداخت عین آن است که باید به شکل سالم به صاحبش برگردد و اگر تلف بشود، یا به هر جهتی برگرداندن عین ممکن نباشد، برآمدن از عهده و برائت ذمه با پرداخت مثل یا قیمت محقق می‌شود و باید مثل یا قیمت مال به صاحبش داده شود. در مقابل توجیه فوق، برخی دیگر معتقدند که این حدیث تنها حکایت

از این دارد که مادام که عین باقیست کسی که آن را گرفته ضامن است و باید آن را به صاحبش برگرداند. زیرا «ما»ی موصولی که در حدیث آمده است، اشاره به مال دارد و ضمیر موجود در «تؤدیه» هم به مال برمی‌گردد. بنابراین از حدیث بیش از این استفاده نمی‌شود و به استناد آن نمی‌توان گفت که در صورت تلف مال، آخذ ضامن پرداخت قیمت آن است. (موسوی بجنوردی/۱۷۸/۱؛ مکارم شیرازی/۲۳۷/۴) پاسخ این استدلال در ضمن مطالب فوق بیان شد. زیرا گفتیم که متعلق واژه «علی» همان چیزی است که تحت استیلا قرار گرفته، نه عمل بازگرداندن که صرفاً یک حکم تکلیفی است و به عبارت دیگر، وقتی کسی مال را اخذ می‌کند، وجود اعتباری آن مال در ذمه او قرار می‌گیرد و به اصطلاح ذمه‌اش مشغول می‌شود و باید از این اشتغال ذمه بری گردد. از این رو، تا وقتی که عین موجود است باید مسترد شود و اگر تلف شود، مثل یا قیمت آن باید پرداخت گردد. در عرف نیز مشاهده می‌شود که از ضمان ید مفهوم اخیر استنباط می‌گردد و به صرف تلف مال، ذمه آخذ بری نمی‌شود، بلکه باید مثل یا قیمت مال تالف را بپردازد. (محقق داماد/۶۵/۱)

۳-۱. بررسی سند روایی قاعده «علی الید»

پیامبر اکرم (ص) می‌فرمایند: «علی الید مأخذت حتی تؤدی» (ابن ابی جمهور/۲۲۴/۱) هر چیزی را انسان بگیرد، بر عهده‌اش است تا آن را رد کند. این روایت با نقل‌های دیگر نیز آمده است؛ از جمله محدث نوری (ره) آن را از تفسیر ابوالفتح رازی با جمله «تؤدیه» نقل کرده است. (صاحب مستدرک/۸۸/۱۷) ابن زهره در غنیه آن را با عبارت «علی الید ما قبضت» (ابن زهره/۵۳۷) آورده است و سید مرتضی در انتصار آن را با عبارت «علی الید ما جنت حتی تؤدی» (سید مرتضی/۱۹۲؛ مرحوم امام/۳۷۳/۱) نقل کرده است.

روایت مذکور در منابع حدیثی و فقهی شیعه به گونه‌ی مرسل نقل شده است. از این رو، فقها نسبت به اعتبار روایت بر دو عقیده‌اند، برخی آن را فاقد حجیت دانسته‌اند. آیه الله خویی (ره) در این باره می‌نویسد: سند این حدیث، ضعیف است. زیرا در اصول حدیثی ما نقل نشده ... ادعای جبر ضعف سند با عمل مشهور نادرست است؛ چون عمل مشهور موجب اعتبار نیست؛ همان گونه که اعراض آنها موجب ضعف نخواهد بود ... افزون بر این، عمل مشهور به این روایت روشن نیست؛ زیرا ممکن است مستند قائلین به ضمان ید سیره باشد. (آیه الله خوئی/ ۸۷/۳) در برابر این باور بسیاری از فقهای گذشته و حال روایت را حجت و معتبر می‌دانند؛ محقق نراقی می‌نویسد: حجیت روایت هر چند از راه سند ممکن نیست؛ زیرا روایت از رسول خدا (ص) مرسل نقل شده است، لیکن شهرت آن میان فقها و رواج آن در کتابهای آنان و تلقی به قبول و استدلال زیاد بدان، ضعف سند را جبران می‌کند و ما را از بحث سندی بی‌نیاز می‌گرداند. (نراقی/ ۳۱۵)

پر واضح است، تمام فقها نسبت به ضعف سند روایت اتفاق نظر دارند؛ و اختلاف بر این است که آیا با عمل مشهور و دیگر قرائین، ضعف سند جبران شده است یا نه؟ در این رابطه چند مبنا وجود دارد: الف) عمل مشهور جابر ضعف سند است، همان گونه که اعراض مشهور سبب ضعف آن است. ب) عمل مشهور جابر ضعف سند نیست؛ همان گونه که اعراض مشهور موهن نیست. ج) عمل مشهور موجب وهن روایت نیست؛ لیکن سبب جبران ضعف سند است. (آخوند خراسانی/ ۱۶۲/۲) د) عمل مشهور ضعف سند را جبران نمی‌کند و لیکن اعراض مشهور موجب وهن سند است.

کسانی که مبنای دوم یا سوم را پذیرفته‌اند، ناگزیر روایت را فاقد اعتبار می‌دانند و کسانی که مبنای اول را پذیرفته‌اند، روایت را حجت می‌دانند. زیرا به شرط احراز استناد عمل مشهور به آن، معتقدند عمل مشهور ضعف سند را جبران می‌کند. پرواضح است این بحث،

مبنایی است و جای بحث از صحت و بطلان هریک از این مبانی از قلمرو این نوشته بیرون خواهد بود. (رحمانی/۱۶/۱۵۶) اما آنچه نگرانی را مرتفع می‌سازد، این است که مفاد حدیث از تأسیسات و ابداعات شریعت اسلام نیست. زیرا مدلول قاعده ضمان ید، قبل از هر چیز مطابق بنای عقلا است و فقهای عظام در موارد مشابه با این گونه احادیث بسیار سهل برخورد کرده و به آسانی اعتبار آن‌ها را پذیرفته‌اند. وانگهی درجات فصاحت، بلاغت و شیوایی جمله فوق، ضریب احتمال صدور آن را از رسول خدا (ص) بسیار قوی و متقابلاً جعلی و ساختگی بودن آن را توسط راوی به مراتب بعید می‌سازد و این امر، تردید را از خاطر فقیه زدوده، اطمینان خاطر او را فراهم می‌آورد. (محقق داماد/۱/۶۴)

۲-۳- نقش بنای عقلا در قاعده «ید»

بنای عقلا یکی از مستندات است که فقیهان برای استنباط احکام شرعی از آن استفاده می‌کنند و کارکرد آن را اساسی می‌دانند. برای مثال، بسیاری از قواعد فقهی با استناد به بنای عقلا مورد قبول ایشان قرار گرفته است. از این رو بجاست نقش بنای عقلا از دو جهت در مورد قاعده «علی الید» مورد بررسی قرار بگیرد.

۱-۲-۳- کارکرد سیره عقلا در جبران ارسال سند روایت نبوی «علی الید...»

بنای عقلا بما هم عقلا زمانی می‌تواند در کشف احکام فقهی کارکرد داشته باشد که اولاً، دانسته شود چنین بنای عقلایی در جامعه‌ی عقلا وجود دارد. از این رو، اگر در وجود یا عدم بنای عقلا در مورد موضوع خاصی، میان اندیشمندان اختلاف نظر وجود داشت می‌توان در وجود چنین بنایی به لحاظ صغروی شک و تردید کرد. ثانیاً، شرع مقدس با آن اعتبار یا شئوناتی که از سوی عقلا پدید آمده، مخالفت نکرده باشد. با حفظ این دو شرط می‌توان گفت: مستند قاعده ضمان ید، قبل از هر چیز، بنای عقلا است. زیرا با مطالعه در زندگی

اهل خرد در می‌یابیم که آنان، شخصی که مال دیگری را تصرف می‌کند، در مقابل مالک، مسئول می‌دانند، یعنی علاوه بر آن که تکلیفاً او را در زمان موجود بودن عین، ملزم به رد آن می‌دانند، چنانچه خسارت و یا تلفی وقوع یابد، مسئولیت مدنی را نیز متوجه وی می‌سازند و اگر صاحب مال برای مطالبه خسارت به متصرف مراجعه کند، این عمل را نکوهش نمی‌کنند. شاهد این مدعا، آن است که در زمان حاضر تمام نظام‌های حقوقی، لزوم رد مال غیر در زمان وجود مال و جبران خسارت در زمان تلف آن را بر هر نوع تصرف غیر قانونی مترتب می‌دانند. هم‌چنین شرع مقدس این شیوه خردمندان را نه تنها رد و محکوم نکرده، بلکه به موجب نصوص رسیده از جمله حدیث نبوی «علی الید» آن را تأیید کرده است. بنابراین می‌توان گفت: این قاعده از قواعد امضایی شرع است، نه تأسیسی. (محقق داماد/۱/۶۴) از این رو، می‌توان در تأیید صدور حدیث نبوی «علی الید» به سیره عقلایی موجود در این زمینه تمسک نمود و سیره عقلایی موجود را جابر ضعف سند دانست. زیرا نص موجود در حقیقت اشعار به همان بنای عقلایی کرده که در نزد ایشان موجود است، و با فرض عدم وجود ردع شارع نسبت به آن، درحقیقت تأیید شارع نسبت به آن بناء دانسته می‌شود. با این فرض می‌توان نتیجه گرفت که وقتی در تأیید یک سیره عقلایی، نصی از سوی شارع به ما رسیده که در صدور آن شک داریم، می‌توانیم از آن سیره عقلایی در تأیید صدور آن نص کمک بگیریم. هم‌چنین سیره مستمر و رویه جاری مسلمانان در تمام اعصار نیز، حکایت از آن دارد که قاعده فوق در حقوق اسلامی همواره مورد پذیرش بوده و لذا با توجه به اتصال این شیوه متعارف به مقاطع تاریخی حضور معصومان (ع)، این سیره رضایت و امضای رهبران الهی را احراز کرده و به صورت یک قاعده فقهی مسلم در آمده است. (محقق داماد/۱/۶۴)

فقها در گستره و دلالت روایت نبوی « علی الید ما اخذت حتی تودیہ » نظر واحدی ندارند. برخی دلالت روایت را بر حرمت حکم تکلیفی اخذ مال غیر دانسته و دیگری شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی حرمت می‌دانند. هم‌چنین گروهی از اندیشمندان موضوع حکم مندرج در روایت را تنها اعیان دانسته‌اند و منافع را مشمول حکم آن نمی‌دانند. از این رو گستره ضمان مقبوض به عقد فاسد را اعم از گستره روایت می‌دانند. زیرا معتقدند: ضمان مقبوض به عقد فاسد شامل منافع و اعیان می‌شود و حال آنکه روایت « علی الید » تنها شامل اعیان است. اما آیا می‌توان با تمسک به بنای عقلای، گستره و موضوع روایت را تعیین نمود. به بیانی دیگر، آیا می‌توان گستره روایت را مطابق با گستره بنای عقلا، دانست؟

در این باره برخی معتقدند: «هرچند اصل سیره عقلا بر ضمان شخص که در مال دیگران بدون اجازه تصرف می‌کند، مورد قبول است و ردع نکردن شارع نیز فی الجمله غیر قابل انکار است. لیکن نمی‌توان کلیت سیره عقلا را در این رابطه پذیرفت؛ زیرا مواردی را عقلا مصادق ضمان ید می‌دانند که شارع آن مصادیق را نمی‌پذیرد. بنابراین در موارد شک باید به قدر متیقن بسنده شود؛ زیرا این دلیل لَبّی است و طلاق ندارد.» (رحمانی/۱۶۷/۱۶۷)

در مقام بررسی و نقد بیان فوق دو مقدمه را متذکر می‌شویم. اولاً، وجود سیره عقلا بر ضمان شخصی که در مال دیگری بدون اجازه تصرف می‌کند، مورد قبول تمام عقلا است و این سیره ریشه در ارتکاز عقلا دارد. از این رو در زمان جعل شریعت اسلام نیز وجود داشته است. مطابق با ارتکاز موجود، اگر شخصی مال غیر را بدون اجازه تصرف کند، نه تنها عمل زشت و ناپسندی انجام داده است و عقلا او را به این جهت سرزنش می‌کنند، بلکه موظف است خطایی که انجام داده است را جبران کند و خسارت به بار آمده را تأمین نماید.

ثانیاً، وجود روایاتی از جمله «علی الید ما اخذت حتی تودی» ارشاد به بنای عقلای مذکور است. از این رو حکم مذکور در روایت، تاسیس شارع نبوده، بلکه امضای بنای عقلای موجود است.

حال اگر در گستره موضوع و حکم روایتی که ارشاد به بنای عقلا است، شک کنیم، بنای عقلا کارکرد تفسیری برای روایت خواهد داشت. از این رو، گستره موضوع و حکم روایت را مطابق با موضوع و حکم بنای عقلایی می‌دانیم که در صدد تایید آن برآمده است. برای مثال، اگر شک کنیم روایت «علی الید...» تنها شامل اعیال و یا آنکه شامل منافع هم می‌شود، سراغ بنای عقلایی می‌رویم که روایت در صدد تایید آن برآمده است و گستره موضوع روایت را با نگاه به گستره بنای موجود تفسیر می‌کنیم؛ زیرا اگر شارع در صدد تحدید موضوع بنای عقلای موجود می‌بود، می‌باید با بیانی ظاهر در تحدید، آن را بیان می‌کرد. چون مطابق با مبنایی که می‌گوید: در بنائات عقلا، عدم ردع شارع، تایید شارع را بدنبال دارد، اگر شارع بخواهد بنایی را رد یا تحدید کند، باید ظاهر در آن باشد؛ لذا وقتی در تایید بنای مذکور بیانی همچون روایت «علی الید» از سوی شارع به مکلف برسد و وی شک کند که این بیان، در تایید تمام گستره موضوع بنای عقلا بوده یا آنکه شارع با بیان روایت، گستره معین از موضوع بنای عقلا را تایید کرده و مابقی گستره آن را ردع کرده است، باید بنای عقلای موجود با گستره ای که دارد را بپذیرد. زیرا عدم تایید برخی از گستره بنای عقلا به معنای رد آن نیست و چون از سوی شارع در ردع تمام یا قسمتی از موضوع یا حکم بنای عقلا ضمان مقبوض به عقد فاسد، بیانی به ما نرسیده است، دانسته می‌شود، بیان عقلای مذکور با تمام گستره ای که دارد مورد تایید شارع است. بنابراین، در مقام نقد بر متنی که می‌گوید: «... مواردی را عقلا مصداق ضمان به ید می‌دانند که شارع آن مصادیق را نمی‌پذیرد. بنابراین در موارد شک باید به قدر متیقن بسنده شود؛ زیرا این دلیل لَبّی است و اطلاق ندارد»

بایسته است بدانیم، اگر در گستره بنای عقلای خاصی شک داشتیم، نمی‌توانستیم در موارد شک به آن بنا تمسک کنیم. زیرا مطابق دلیل مذکور بنای عقلا دلیل لبی است و در موارد شک می‌باید به قدر متیقن بسنده کرد. اما در مقام، شکی در گستره موضوع بنای عقلا نداریم، لذا می‌دانیم گستره موضوع آن شامل منافع و اعیان است و اگر هم شکی وجود داشته باشد در مورد گستره موضوع روایت «علی الید...» است که در تایید بنای عقلا، ضمان مقبوض به عقد فاسد صادر شده است و چون روایت «علی الید» در تایید بنای عقلای ضمان مقبوض به عقد فاسد آمده است در حقیقت در صدد تایید گستره بنای عقلا موجود است، یا به بیان دیگر وقتی دانستیم گستره موضوع بنای عقلای مذکور به دلیل عدم ردع، مورد تایید شارع است، می‌توانیم از آن در رفع شک در گستره روایت مذکور بهره ببریم.

۴- نتیجه گیری

در بیان بررسی دلالت قاعده ید بر ضمان مقبوض به عقد فاسد محقق داماد می‌نویسد:

«این دلیل قابل پذیرش نیست. زیرا قاعده ید به تنهایی نمی‌تواند ضمان مقبوض به عقد فاسد را اثبات کند. طبق قاعده ید، اگر متصرف با اذن مالک در مال تصرف کند، به خاطر اذن، ضمان او منتفی است و در مقبوض به عقد فاسد نیز قابض و آخذ با اذن مالک در مال تصرف کرده‌اند. بنابراین مورد از مصادیق ید مأذون است نه غیر مأذون و چون از مستثنیات قاعده ید محسوب می‌شود، از شمول آن خارج است.» (محقق داماد/۱/۶۴) اما به نظر می‌رسد دلالت قاعده ید بر ضمان مقبوض به عقد فاسد، از این جهت تمام باشد. زیرا اگر چه متعاقدين اقدام به قبض و اقباض ثمن و مثنم نموده‌اند و در این امر اذن داشته‌اند، اما این اذن به جهت وجود عقد بوده است. از این رو، اگر طرفین می‌دانستند عقد صحیحاً واقع نشده است و طرف مقابل مالک مبیع نشده است هیچ‌گاه به او اذن در قبض مبیع نمی‌

دادند. در نتیجه دانسته می‌شود که در مقبوض به عقد فاسد، اذنی که ضمان را از بین ببرد، وجود ندارد. همچنین ممکن است گفته شود برای اثبات ضمان مقبوض به عقد فاسد نمی‌توان به قاعده «ید» تمسک کرد. زیرا اخص از مدعا است. چرا که قاعده ید مواردی همچون منفعت را شامل نمی‌شود در حالی که مقبوض به عقد فاسد شامل می‌شود. اما چنانچه در توضیح مفردات حدیث نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودیه» گذشت، کلمه «ما» بر هر چیزی که ارزش مالی دارد و ممکن است تحت سلطه قرار بگیرد، اطلاق دارد. از این رو اعیان و منافع را شامل می‌شود. همچنین بیان شد که از یک سو، با توجه به اینکه حدیث «علی الید...» در مقام تایید بنای عقلای ضمان مقبوض به عقد فاسد است و از تاسیسات شارع نیست و از سوی دیگر، در ردع و یا تحدید این بنای عقلا بیانی از سوی شارع وجود ندارد، دانسته می‌شود که بنای عقلای مذکور مورد تایید شارع است. از این رو این بنای عقلا می‌تواند کارکرد تفسیری برای حدیث مذکور داشته باشد. لذا اگر در گستره موضوع و حکم روایت نبوی مذکور شک داشته باشیم، می‌توان برای تعیین گستره موضوع و حکم حدیث «علی الید...» از بنای عقلا استفاده کنیم. بنابراین به نظر می‌رسد دلالت قاعده «علی الید» بر ضمان مقبوض به عقد فاسد تمام باشد. اما در نهایت، متذکر می‌شویم که در تمام مواردی که قبض مال غیر بدون اذن شرعی صورت گرفته باشد، می‌توان به قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودیه» تمسک کرد و متصرف را ضامن دانست، مگر آن عقودی که با دلیل خاص از حکم مذکور خارج شده‌اند.

منابع

- ابن ابی جمهور احسانی، عوالی اللئالی العزیزیه، مطبعه سید الشهداء، چ اول ۱۴۰۵ ه.ق.
- آخوند خراسانی، کفایة الاصول، موسسه آل بیت، چ اول ۱۴۰۹.
- ابن منظور، لسان العرب، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چ سوم ۱۴۱۴ ه.ق.

- ابن زهره، غنیة النزوع، ضمن جوامع الفقهیة، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ اول ۱۴۱۷ ه.ق.
- امام خمینی، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ه.ق.
- راغب اصفهانی حسین بن محمد، مفردات ألفاظ القرآن، چاپ بیروت، دار القلم- دار الشامیه، ۱۴۰۵.
- رحمانی محمد، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ج ۱۶ و ۲۵، قم.
- شیخ انصاری، مکاسب، قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی، الانتصار، ضمن الجوامع الفقهیة، چ دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ ه.ق.
- علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، چاپ پنجم، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه ۱۳۹۱.
- صدر شهید سید محمد، ما وراء الفقه، دار الأضواء للطباعة و النشر و التوزیع، چ اول، ۱۴۲۰ ه.ق.
- محقق داماد سید مصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چ دوازدهم ۱۴۰۶ ه.ق.
- موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، چ اول، الهادی ۱۴۱۹ ه.ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، مدرسه امام امیر المومنین، چ سوم ۱۴۱۱ ه.ق.
- مکارم شیرازی، کتاب النکاح، مدرسه امام امیر المومنین، چ اول ۱۴۲۴ ه.ق.
- مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیة، دفتر انتشارات اسلامی، چ اول ۱۴۱۷ ه.ق.
- نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، مؤسسه آل البيت چ اول، ۱۴۰۸ ه.ق.



پروپوزیشن گاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی