



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه بیست و هفتم؛ دوشنبه ۱۳۹۳/۸/۲۶

بررسی دلالت روایت «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» بر ضمان مقبوض به عقد فاسد

همان‌طور که بیان کردیم این روایت از لحاظ سند در نهایت ضعف قرار دارد و نمی‌تواند به عنوان مستند برای قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» باشد. اما از آن‌جا که عده‌ای به این روایت اعتماد کرده یا حداقل آن را به عنوان مؤید ذکر کرده‌اند و نیز مطالبی که در این‌جا ذکر می‌شود در موارد دیگر هم کاربرد دارد و چه بسا فقهاء در سایر موارد به ذکر آن در این‌جا اکتفا کرده و به این مبحث ارجاع داده باشند ما نیز دلالت آن را بررسی می‌کنیم.

اشکالات وارده بر دلالت روایت بر ضمان مقبوض به عقد فاسد

حداقل سه اشکال بر دلالت این روایت بر «ضمان مقبوض به عقد فاسد» ذکر شده که عبارتند از:

اشکال اول: (روایت مفید حکم وضعی نیست)

اشکال اول^۱ که مرحوم شیخ نیز آن را در مکاسب نقل کرده، چنین است: روایت «علی الید ما أخذت

۱. هدی الطالب فی شرح مکاسب، ج ۳، ص ۱۲:

ذکر هذه الخدشة فی دلالة الحديث علی ضمان المقبوض بالبيع الفاسد شیخ الطائفة و العلامة و الفاضل التراقي قدس سره حیث إنهم استفادوا منه الحكم التکلیفی لا الوضعی، فالأولان ذهبوا إلى أن مفاده وجوب ردّ المأخوذ، و الفاضل ذهب إلى أن مدلوله وجوب الحفاظ عن التلف. أما شیخ الطائفة قدس سره فیظهر منه ذلك فی استدلاله بالنبوی علی تحريم الغصب و وجوب ردّ المغصوب إلى مالکة. قال فی غصب المبسوط بعد ذکر جملة من الآيات و الروایات: «و روی عن الحسن عن سمرة أن النبی صلی الله علیه و آله و سلم قال: علی الید ما أخذت حتی تؤدی». و

حتی توّدی» دلالت بر حکم وضعی نداشته و بیش از حکم تکلیفی را بیان نمی‌کند. می‌گوید اگر کسی استیلاء بر مال دیگری پیدا کرد واجب است آن را به مالکش برگرداند، اما دیگر متعرض این مطلب نیست که اگر آن مال اتلاف یا تلف شد آخذ چه وظیفه‌ای دارد و چه اثری بر اتلاف یا تلف مترتب می‌شود؟

وقتی گفته می‌شود «علی زید ان یفعل کذا»، حرف جرّ «علی» فقط لزوم و وجوب تکلیفی عمل را بیان می‌کند، در حالی که قاعده‌ی «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» حکم وضعی ضمان را بیان می‌کند؛ یعنی آخذ در صورت تلف یا اتلاف ضامن است و باید مثل یا قیمت مال مأخوذ را بپردازد و اگر آخذ قبل از ادای آن فوت کرد، از دیون او محسوب شده و از اصل ترکه‌اش پرداخت می‌شود. بنابراین از آنجا که روایت فقط اثبات حکم تکلیفی می‌کند اما قاعده مفید ضمان و حکم وضعی است، نمی‌توان برای اثبات قاعده به این روایت استدلال کرد.

پاسخ شیخ رحمته به اشکال اول

شیخ رحمته در جواب می‌فرماید: اگر «علی» به فعلی از افعال نسبت داده شود، بیش از حکم تکلیفی و

قال بعده: «فإذا غصب غاصب من هذا شيئاً فإن كان قائماً رده، وإن كان تالفاً فعليه مثله، لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ».

و الظاهر أنه قدس سره استفاد من الحديث حکم بقاء العين المغصوبة، فاستدل بالنبوی علی وجود ردها، و استفاد وجوب ردّ المثل من الآیة الشریفة.

و قال أيضاً فی الودیعة: «و إذا ثبت ذلك فالودیعة جائزة من الطرفين، من جهة المودع متى شاء أن یستردها فعل، و من جهة المودع متى شاء أن یردها فعل، بدلالة ما تقدّم من الأخبار و الآی. و روی سمره أن النبی صلی الله علیه و آله قال: علی الید ما أخذت حتی توّدی». و مراده بالآیات و الأخبار هو ما دلّ علی وجوب ردّ الأمانات و الودائع إلى أهلها، فراجع.

و أمّا العلامة رحمته فقال فی وجوب ردّ العين المغصوبة: «کلّ من غصب شيئاً وجب علیه رده علی المالك، سواء طالب المالك برده أولاً، ما دامت العين باقیة، بلا خلاف، لقول النبی صلی الله علیه و آله: علی الید ما أخذت حتی توّديه».

و قال فی لقطه المختلف: «و قوله علیه السّلام: علی الید ما أخذت حتی توّديه أوجب دفع العين». و أمّا الفاضل النراقی رحمته فقال - بعد المناقشة فی استظهار کلّ من وجوب الأداء و الضمان - ما لفظه: «فالأظهر تقدیر الحفظ من الضیاع و التلف، أو نحوه ... فیکون معنی الحديث: یجب علی ذی الید حفظ ما أخذت إلى زمان أدائه ...».

و کیف کان فتقريب دلالة الحديث علی مجردّ الحکم التکلیفی، و اختصاص مدلوله بحال بقاء العين الواقعة تحت الید هو: أن جعل شیء علی شخص ظاهر فی التکلیف، کأن یقال: إذا بلغ الصغیر فعلیه الصوم و الصلاة. فإنّ المراد بهذه العبارة هو الوجوب التکلیفی. و علیه فلا یستفاد من الحديث النبوی حکم وضعی و هو استقرار المال المأخوذ فی عهدة الآخذ حتی یجب علیه دفع المثل أو القيمة إذا تلف المال بیده.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۸۱:

و یدلّ علیه: النبوی المشهور: «علی الید ما أخذت حتی توّدی».

و الخدشة فی دلالتہ: بأنّ کلمة «علی» ظاهرة فی الحکم التکلیفی فلا یدلّ علی الضمان، ضعيفة جداً؛ فإنّ هذا الظهور إمّا هو إذا أسند الظرف

و جوب را بیان نمی‌کند، اما اگر «علی» به اموال استناد داده شود - کما فی ما نحن فیہ - اقتضاء استقرار آن مال بر عهده و ذمه‌ی فرد را دارد؛ مثلاً در «علیه القیام و القعود»، «علی» چون به «قیام و قعود» نسبت داده شده که فعل است، فقط اقتضای حکم تکلیفی دارد؛ یعنی قیام و قعود بر آن شخص واجب است، اما در مثل «علیه دین» چون «علی» به مال نسبت داده شده است، اقتضای حکم وضعی دارد و بیان می‌کند ذمه‌ی آن شخص مشغول شده است و از آن‌جا که فرقی بین «دین» و «عین» نیست، پس اگر «علی» بر سر «عین» نیز داخل شود - مانند «علیه کتاب» - مفید حکم وضعی و اشتغال ذمه است، به این معنا که کتابی به عهده و ذمه‌ی اوست و باید از عهده‌ی آن برآید.

شیخ رحمته اللہ علیہ می‌فرماید: به سبب این نکته که وقتی «علی» به مال تعلق می‌گیرد افاده‌ی حکم وضعی می‌کند، می‌توان اشتغال ذمه را نسبت به غیر مکلفین هم تعمیم داد؛ مثلاً اگر صغیر یا مجنون بر مالی ید گذاشت و آن مال تحت استیلاء او تلف شد، با تمسک به اطلاق «علی الید» می‌توانیم بگوییم ذمه‌ی او مشغول است. لذا اگر مالی داشته باشد، ولی او باید با آن اموال جبران خسارت کند. در حالی که اگر «علی الید» فقط اقتضای حکم تکلیفی داشت نمی‌توانستیم به اطلاق آن در مورد صغیر و مجنون تمسک کنیم؛ چراکه صبی و مجنون از تحت تکلیف خارج هستند. بله، اگر ید صغیر و مجنون به خاطر عدم تمییز یا به خاطر استیلاء جنون، ضعیف و کالعدم باشد، در این صورت نمی‌توان به اطلاق «علی» در مورد آن‌ها تمسک کرد.

تأیید و تقویت کلام شیخ توسط محقق نائینی رحمته اللہ علیہ

محقق نائینی رحمته اللہ علیہ اصل کلام جناب شیخ رحمته اللہ علیہ را پذیرفته و آن را با بیان خود تقویت کرده و فرموده است^۱:

إلی فعلٍ من أفعالِ المکلفین، لا إلی مالٍ من الأموال، کما یقال: «علیه دین»، فإن لفظة «علی» حینئذٍ لمجرد الاستقرار فی العهدة، عیناً کان أو دیناً؛ و من هنا کان المتّجه صحّة الاستدلال به علی ضمان الصغیر، بل المجنون إذا لم یکن یدهما ضعیفة؛ لعدم التمییز و الشعور.

۱. منیة الطالب فی حاشیة مکاسب، ج ۱، ص ۱۱۶:

و الدلیل علیه مضافاً إلی دعوی الإجماع علیه من الأساطین النبویّ المعمول به عند الفریقین علی الید ما أخذت حتی تؤدّی فإن الظرف فی المقام ظرف مستقرّ لوقوعه خبراً فاستقرار الأموال و ثبوتها علی الید ظاهر فی الحکم الوضعی کما إذا قیل علیه دین أو عین أی یستقرّ علیه الدین و حمل الحدیث علی الحکم التکلیفی خلاف الظاهر لاقتضائه أن یجعل الظرف لغوا و یقدر یجب و نحوه و لا شاهد علیه.

نعم إذا کان متعلّق الحروف الجارة و ما أسند إلیه الظرف فعلاً من الأفعال کما إذا قیل علیه القیام و القعود فظاهرة فی الحکم التکلیفی ثم إن کلمة الموصول عمومها باعتبار صلتها فإذا کان الأخذ عامّاً لكلّ ما دخل تحت الید و استولی علیه الآخذ سواء کان عدواناً أو لم یکن فیکون خروج الید الحقّة موارد إذن المالك الحقیقی أو إذن المالك المجازی مجاناً بالتخصیص و أما لو قلنا بأن الأخذ هو الأخذ عن قهر و الاستیلاء بلا حقّ کما هو الظاهر فخروجها بالتخصّص و تظهر الثمرة فی الشبهات المفهومیة کما سیجیء الإشارة إلیها إن شاء الله تعالی فی طی المباحث.

لازمه‌ی این‌که «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدی» افاده‌ی حکم تکلیفی کند، این است که «علی» ظرف لغو باشد؛ یعنی «علی‌الید» باید متعلق به افعال خاص مانند «يجب» باشد که معنا چنین می‌شود «يجب علی‌الید ردّ ما أخذت»، در حالی که تقدیر فعل خاص، خلاف اصل بوده و دلیلی بر آن وجود ندارد. پس فراراً از تقدیر بدون دلیل می‌گوییم «علی» ظرف مستقر بوده و متعلق به «استقر» است که گرچه باز محذوف است ولی چون فعل عام بوده و طبق قاعده در موارد دیگر - مثل زید فی الدار - در تقدیر گرفته می‌شود اشکالی ندارد. بنابراین روایت مفید استقرار در ذمه و حکم وضعی می‌باشد.

مناقشه‌ی محقق ایروانی در مثل کلام شیخ و نائینی رحمهما

محقق ایروانی رحمهما می‌فرماید: «علی» چه به افعال اسناد داده شود و چه به اعیان و اموال، در هر صورت ظهور در حکم تکلیفی دارد، بنابراین تفصیل مرحوم شیخ و نائینی رحمهما صحیح نمی‌باشد. زیرا «علی» را چه

و کیف كان فدلالة النبوي على الضمان في الجملة لا إشكال فيه.

✓ المكاسب والبيع (للميرزا النائيني)، ج ۱، ص ۲۹۶:

استدل له بقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤدى فإنه لمكان اسناد كلمة على في قوله على اليد الى العين الخارجى أعنى المكنى بكلمة ما الموصولة و ظهور الظرف في كونه مستقراً لا لغوا لاحتياج اللغو إلى التقدير لكى يصير المحصل على اليد رد ما أخذت و هو خلاف الظاهر بل الظاهر هو كون نفس ما أخذت بنفسه على اليد، يستفاد منه الحكم الوضعى لأن المقصود من استيلاء العين الخارجى على الشخص هو كون عهده عليه كما أن استيلاء الفعل على الشخص فيما إذا عبر بكلمة على و قيل على الإنسان الصلاة و نحوه هو الوجوب التكليفى فلا وجه للمنع عن دلالة على الضمان بدعوى دلالة على الحكم التكليفى بواسطة تقدير الرد فيدل على وجوب رد ما أخذت تكليفاً من غير دلالة على الوضع.

۱. حاشية المكاسب (للايروانى)، ج ۱، ص ۹۳:

لا فرق بين الإستادين فى استفادة التكليف من الظرف فيقدر الفعل فيما أسند إلى المال كما يقدر الفعل عند إسناد التكليف إلى الذات ففى مثل على عيال معناه أتى مكلف بنفقة العيال و أمّا مثال على دين فاشتغال الذمة فيه يستفاد من لفظ دين لا من كلمة على و كذا على مال بعد القرينة على أن المراد من المال الذين دون العين.

و يمكن أن يقال إنه إذا قال على مال أو على أو فى رقبتي مقدار كذا من المال يستفاد منه الضمان و اشتغال الذمة أمّا إذا قال على يد زيد أو رجله أو نحو ذلك كذا لم يستفد منه الضمان بل كان ظاهره تكليف اليد و الرجل بما هو مناسب لهما من الفعل و على ذلك فمعنى على اليد ما أخذت أن اليد مكلفة بدفع ما أخذت أو حفظ ما أخذت حتى تؤديه لكن تقدير الدفع باطل لا يلائم الغاية فيتعين تقدير الحفظ فحاصل الحديث وجوب حفظ أموال الناس إذا وقعت تحت اليد و نسبة التكليف إلى اليد باعتبار أن اليد هى التى أوجبت التكليف كنسبة الجزاء و العقاب إلى الجوارح باعتبار أنها السبب فى العيبان قال الله تعالى: ﴿إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا﴾.

هذا كله مع الإغماض عن ظهور الموصول فى عين ما أخذت و إلا فما ذكرناه يصير أبين و عدم إرادة الضمان يكون أوضح فإن الضمان يكون بعد تلف العين لا حال قيامها كما هو مفاد الحديث بل لو أريد بالموصول جنس المال الكلى المأخوذ بأخذ فرد منه تصحيحاً لإرادة الضمان فسد الأمر من جهة أخرى و هو ثبوت اشتغال الذمة بالقيمة حتى مع قيام العين كما فى القرض و هذا لا يلتزم به أحد و بالجملة الحديث إن لم يكن ظاهراً فى التكليف من جهات فلا أقل من الإجمال المبطل للاستدلال للوضع و الضمان.

به اموال نسبت دهیم و چه به افعال، در هر صورت باید فعل خاص در تقدیر بگیریم که چنین تقدیری مقتضای ظهور است و مشکلی ندارد، و حتی اگر «علی» را به ذات نسبت بدهیم، باز نیازمند تقدیر فعل خاص مثل «يجب» است، مثلاً عبارت «علی عیال» به معنای «يجب علی نفقة العیال» یا «انی مکلف بنفقة العیال» است.

اما در مثال «علی دین» که استفاده‌ی حکم وضعی و اشتغال ذمه از آن می‌شود از باب ظهور «علی» در حکم وضعی نیست، بلکه مستفاد از کلمه‌ی «دین» است، لذا نمی‌توان از این عبارت چنین نتیجه گرفت که «علی» افاده‌ی حکم وضعی می‌کند.

بنابراین «علی» چه به فعل اسناد داده شود و چه به عین، فقط اقتضای حکم تکلیفی دارد، و این که باید فعلی در تقدیر بگیریم این تقدیر، اقتضای ظهور است، لذا اگر در جایی تقدیر فعل خاص لازم باشد ملتزم به تقدیر می‌شویم و مانعی ندارد.

محقق ایروانی رحمته الله علیه سپس می‌فرماید: فرضاً اگر «علی» همیشه دال بر حکم تکلیفی نباشد، در ما نحن فیه دو شاهد وجود دارد که سبب می‌شود «علی» را دال بر حکم تکلیفی بدانیم و آن این که:

شاهد اول: در این روایت «علی» بر «ید» داخل شده که عضوی از اعضاء بدن است و ذمه در مورد آن معنا ندارد - یعنی معنا ندارد بگوییم دست ضامن است - بلکه چون ید وسیله‌ی تکلیف است مناسب است بگوییم «علی» برای افاده‌ی حکم تکلیفی است؛ نه وضعی، و حکم مناسب به قرینه‌ی «حتی تؤدی»، «حفظ» می‌باشد؛ یعنی «يجب حفظ الشيء إلى تأديته».

شاهد دوم: «ما»ی موصول در «ما أخذت» ظهور در عین خارجی دارد؛ زیرا «أخذت» فقط به عین خارجی تعلق می‌گیرد، پس معنای روایت - در صورت افاده‌ی حکم وضعی ضامن - باید چنین باشد: «بر دست است [ضمان] عین خارجی تا این که آن عین را ادا کند»، در حالی که معنا ندارد بگوییم ضامن عین خارجی بر دست است؛ چراکه ضامن وقتی معقول است که عین خارجی تلف شده باشد و مادامی که عین باقی است ضامن در مورد آن معقول نیست. لذا از آن جا که روایت ظهور در اخذ عین خارجی دارد و نمی‌توان با بقاء شیء، حکم به ضمان کرد، پس باید بگوییم مراد روایت حکم تکلیفی است نه حکم وضعی ضامن؛ یعنی «يجب حفظ الشيء الذي أخذت الید به إلى تأديته».

محقق ایروانی رحمته الله علیه در نهایت می‌فرماید: فرضاً اگر مطالبی که بیان کردیم ناتمام باشد - یعنی نپذیریم

روایت فقط ظهور در حکم تکلیفی دارد و نیز دو شاهدی که مطرح کردیم مورد پذیرش واقع نشود - حداقل احتمال آن باعث اجمال روایت می‌شود؛ یعنی روایت مردد بین افاده‌ی حکم وضعی و تکلیفی می‌شود، و وقتی روایت مجمل شد دیگر از حجیت ساقط است و نمی‌توان برای اثبات «ضمان مقبوض به عقد فاسد» به آن استدلال کرد.

خلاصه‌ی مطالب در اشکال اول و پاسخ به آن

ابتدا مرحوم شیخ اشکالی از جانب بعضی بر دلالت روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» بر ضمان مقبوض به عقد فاسد بیان کردند که ضمان مربوط به عهده و از تکالیف وضعی است که قابل بعث و زجر نیست، در حالی که «علی» افاده‌ی حکم تکلیفی می‌کند مثل «علی فلان الصلاة و الصوم» پس نمی‌توان با آن، حکم وضعی را اثبات کرد.

شیخ رحمته الله در جواب اشکال فرمودند: اگر «علی» به افعال اسناد داده شود - مثل قیام، قعود، صلات، صوم و ... - حرف مستشکل صحیح است، اما اگر به اموال اسناد داده شود - کما فی ما نحن فیه - مفید حکم وضعی است، و فرقی نمی‌کند مدخول آن عین باشد یا دین.

محقق نائینی رحمته الله در تأیید کلام شیخ رحمته الله فرمودند: «علی» در روایت، خبر واقع شده است و در صورتی می‌تواند هنگام اسناد به اموال معنای تکلیفی داشته باشد که «علی» ظرف لغو بوده و متعلق به فعل خاص مثل «یجب» باشد که در این روایت باید آن را در تقدیر بگیریم، در حالی که تقدیر، خلاف اصل است. پس به ناچار «علی» ظرف مستقر بوده و متعلق به افعال عام مانند «استقر» است که مفید استقرار در ذمه و حکم وضعی می‌باشد.

محقق ایروانی رحمته الله در سه مرحله بر کلام شیخ و نائینی رحمته الله اشکال کردند:

مرحله‌ی اول: «علی» همیشه ظهور در تکلیف دارد و اگر در جایی هم مؤونه‌ی تقدیر داشته باشد مانعی ندارد و ملتزم می‌شویم؛ چون مقتضای ظهور است.

مرحله‌ی دوم: سلمنا که «علی» همیشه ظهور در تکلیف ندارد، اما دو شاهد بر افاده‌ی حکم تکلیفی در این جا وجود دارد که عبارتند از:

۱. وقتی «علی» بر «ید» داخل شود، ظهور در تکلیف دارد نه در وضع؛ چراکه «ید» وسیله‌ی عمل و

تکلیف است نه طرفِ عهده و ذمه.

۲. «ما»ی موصول در این جا، مصداقش عین خارجی است و مادامی که عین خارجی باقی است، معنا ندارد بگوییم در ذمه است، پس باید حکم تکلیفی مراد باشد یعنی «يجب حفظ الشيء إلى زمان تأديته».

مرحله‌ی سوم: فرضاً هیچ یک از مطالبی که بیان کردیم تمام نباشد، حداقل این مطالب باعث اجمال روایت می‌شود و «علی» مردد بین استفاده‌ی حکم وضعی و تکلیفی می‌شود، در نتیجه روایت مجمل شده و از حجیت ساقط است.

و الحمد لله رب العالمين

مقرر: عبدالله امیرخانی