



فهرست مطالب

۲	مقدمه: مروری بر مباحث مربوط به قسم هفتم.....
۲	مشروط بودن جواز اخذ به نیت رد به مالک در صور اکراه.....
۳	قسم نهم: حصول علم تفصیلی به حرمت بعد از اخذ جایزه.....
۳	بحثی در ضمان اخذ در قسم نهم.....
۳	قول اول: ضامن بودن اخذ.....
۴	قول دوم: عدم ضمان اخذ.....
۴	دلیل قول دوم: امانی بودن ید اخذ.....
۴	اشکال: عدم ملازمه بین معذوریت و امانت شرعی.....
۵	نظر استاد: ضمان اخذ.....
۵	آیا با نیت رد ضمان مرتفع می شود؟.....
۵	قول اول: عدم ارتفاع ضمان.....
۵	قول دوم: امانی شدن ید اخذ.....
۵	دلیل قول اول: اطلاق قاعده الید نسبت به بقاء ضمان.....
۶	دلیل قول دوم: تنفیذ واقعی شارع در بقا و قاعده احسان.....



بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمه: مروری بر مباحث مربوط به قسم هفتم

قسم ششم، هفتم و هشتم از صورت سوم اخذ جایزه از سلطان جابر، صور و اقسامی بود که اخذ مال از سلطان جابر به خاطر اکراه یا اضطرار و یا تقیه می‌باشد. از بین این صور آنچه بحث از آن مهم بود قسم هفتم بود. قسم هفتم این بود که شخص علم به عدم رضایت مالک نسبت به اخذ دارد و همچنین اکراه یا اضطرار و یا تقیه بر اخذ جایزه وجود دارد. در صورت عدم اکراه در حکم مسئله سه نظر بیان شد، نظر اول نظر مرحوم امام و آقای خوئی است که اخذ ولو به نیت رد را جایز نمی‌دانند. نظریه دوم، نظریه مرحوم آقای تبریزی بود که اخذ جایزه به نیت رد به مالک را جایز می‌دانند و نظریه سومی را هم مبنی بر تفصیل در این مسئله ذکر کردیم. اگر در صورت عدم وجود اکراه، اخذ را جایز دانستیم در این صورت، به طریق اولی اخذ جایز می‌باشد اما بنا بر مبنای کسانی که در صورت عدم اکراه اخذ جایزه را جایز نمی‌دانند و یا در صورتی که بنا بر نظریه تفصیل اخذ جایزه، جایز نبود این بحث مطرح می‌باشد که در صورت وجود اکراه یا اضطرار و یا وجود تقیه بر اخذ آیا اخذ جایز است یا خیر؟ جواب این سؤال این است که در این صورت هر چند علم به عدم رضایت مالک داریم، اما اخذ جایز می‌باشد و دلیل آن هم حدیث رفع و ادله‌ای است که تقیه را رافع حکم می‌دانند.

مشروط بودن جواز اخذ به نیت رد به مالک در صور اکراه

نکته و سؤالی که در ذیل اقسامی که اکراه یا اضطرار یا تقیه بر اخذ، وجود دارد این است که آیا اخذ در این اقسام به طور مطلق جایز است و یا اینکه اخذ به نیت رد آن به مالکش جایز می‌باشد؟ در جواب این سؤال باید گفت اکراه یا اضطرار یا تقیه در صورتی رافع حکم است که مندوحه‌ای وجود نداشته باشد اما اگر مندوحه‌ای وجود داشته باشد، این سه امر رافع حکم نمی‌باشند مثلاً اینکه اگر شخصی بر شرب خمر اکراه شود، در صورتی مجاز به شرب خمر می‌باشد که نتواند مثلاً مایع دیگری را به طوری که اکراه کننده متوجه نشود به جای خمر بخورد اما اگر می‌تواند مایع دیگری را به جای خمر، به گونه‌ای که اکراه کننده متوجه نشود بخورد، مجاز به شرب خمر نیست. در محل بحث هم آنچه بر آن اکراه شده است اخذ است نه اینکه جایزه را به نیت تملک اخذ کند لذا مجاز نیست آن را به نیت



تملك اخذ كند بلكه بايد جايزه را به نيت رد آن به مالكش اخذ كند. نکته‌اي كه لازم است در اينجا ذكر شود اين است كه اگر اخذ در اين صور كه اكراه يا اضطراب وجود دارد، جايزه را اخذ كرد اما نسبت به اين مطلب كه بايد به نيت رد اخذ كند، غافل بود و به نيت تملك اخذ كرد، معذور مي‌باشد و هرگاه متوجه شد بايد نيت خود را تغيير دهد ولي حكم مسئله تغيير نمي‌كند بلكه تنها معذور مي‌باشد.

مفروض در اقسام هشتگانه‌اي كه ذكر شد اين بود كه اخذ قبل از اخذ و حين اخذ علم تفصيلي به حرمت و غصب بودن جايزه دارد.

قسم نهم: حصول علم تفصيلي به حرمت بعد از اخذ جايزه

قسم نهم از اقسام صورت سوم اخذ جايزه از سلطان جابر اين است كه اخذ حين الاخذ جاهل به حرمت و غصب بودن جايزه مي‌باشد اما بعد از اخذ علم تفصيلي به حرمت و غصب بودن جايزه براي اخذ حاصل مي‌شود. در اين فرض از آنجا كه اخذ جاهل به حرمت و غصب بودن جايزه بوده است و با توجه به حديث رفع به لحاظ تكليفي معذور مي‌باشد و مرتكب فعل حرام نشده است اما در ذيل اين قسم مباحثي وجود دارد كه به آن‌ها اشاره مي‌كنيم.

بحثي در ضمان اخذ در قسم نهم

يكي از مباحثي كه در ذيل قسم نهم وجود دارد اين است كه آيا اخذ (كه حين الاخذ جاهل به غصب بودن مال بود و بعد براي او علم به غصب بودن مال حاصل شد) در صورت تلف مال ضامن مي‌باشد چون علي اليد ما اخذت حتي توديه يا اينكه جهل و معذوريت موجب عدم ضمان او مي‌شود؟

قول اول: ضامن بودن اخذ

نظريه اول كه نظريه مرحوم شيخ و مشهور مي‌باشد و از متأخرين نيز مانند مرحوم امام و آقاي خويي به آن گرايش پيداكرده‌اند، اين است كه اخذ ضامن مي‌باشد و علت آن‌هم قاعده علي اليد ما اخذت حتي توديه مي‌باشد و تنها يد امانی از این قاعده استثنا خورده است و در محل بحث هم، يد اخذ يد امانی نیست و جهل او تنها سبب معذوریت او شده است و این معذوریت سبب این نمی‌شود كه يد او يد امانی شود مانند آنچه در تعاقب ایدی غصبی وجود دارد



که همه ایادی ضامن می‌باشند و ید آنها غصبی می‌باشند ولو جاهل باشند و تفاوت عالم و جاهل در این است که جاهل می‌تواند به عالمی که او را به خطا انداخته است رجوع کند ولی در هر صورت ضامن می‌باشد.

قول دوم: عدم ضمان آخذ

نظر دوم در محل بحث این است که آخذ ضامن نیست. این قول به شهید در مسالک، به مرحوم طباطبایی متقدم در مصابیح و مرحوم سید یزدی در تعلیقه نسبت داده شده است و در بین معاصرین و متأخرین هم مرحوم آقای تبریزی با این نظریه همراه شده است.

دلیل قول دوم: امانی بودن ید آخذ

تعبیری که در مسالک در دلیل این قول آمده است این است که لاستصحاب امانیه الید، طبق این بیان، معذوریت حین الاخذ، موجب امانی بودن ید می‌شود و این امانی بودن استصحاب می‌شود. این تقریر از دلیل قول دوم مورد خدشه قرار گرفته به این که اصل امانی بودن ید، محرز نیست تا بتوان آن را استصحاب کرد لذا تقریر دوم و درست‌تر از دلیل قول دوم این است که گفته شود بحث استصحاب مطرح نیست بلکه همین که حین الاخذ شارع اخذ جایزه را جایز شمرده است و آخذ شرعاً معذور می‌باشد، موجب این می‌شود که ید آخذ، ید امانی باشد و جایزه نزد او امانت شرعی باشد مانند آنچه در بحث لقطه مطرح می‌باشد که ید شخصی که مالی را که پیدا کرده است و به نیت رد به مالک برمی‌دارد، ید امانی می‌باشد و آن مال نزد او امانت شرعی می‌باشد و علی‌القاعده ید امین، ضامن نیست مگر اینکه افراط یا تفریط در حفظ مال رخ دهد و یا اینکه شرط ضمان شود. پس نکته اصلی در دلیل قول دوم این است که معذور بودن شرعی آخذ و اذن شارع به اخذ موجب این می‌شود که ید او ید امانی شود و جایزه نزد او امانت شرعی باشد.

اشکال: عدم ملازمه بین معذوریت و امانت شرعی

اشکالی که به دلیل قول دوم شده است این است که اذن ظاهری و معذوریت ظاهری موجب امانی شدن ید آخذ و اینکه جایزه امانت شرعی نزد او باشد، نمی‌شود بلکه اگر این اذن به عنوان اولی داده می‌شد و شارع به عنوان اولی اجازه تصرف می‌داد مانند آنچه در لقطه وجود دارد، این اذن دلالت بر امانت شرعی بودن جایزه نزد آخذ می‌کرد اما از آنجاکه این اذن ظاهری و معذوریت ظاهری است دلالت بر امانت شرعی بودن جایزه نمی‌کند همان‌طور که در



تعاقب ایدی غصبی وجود دارد که همه ایادی ولو جاهل به غصب باشند، ضامن می‌باشند و جهل و معذوریت ظاهری هنگام خرید کالای غصبی، دلیلی بر عدم ضمان نمی‌باشد.

نظر استاد: ضمان آخذ

بنابراین به نظر می‌آید نظر مشهور صحیح باشد و قاعده علی‌الید ما اخذت حتی تودیه شامل محل بحث هم بشود.

آیا با نیت رد ضمان مرتفع می‌شود؟

آخذ جایزه حین الاخذ ولو اینکه جاهل به غصبی بودن مال می‌باشد اما ضامن می‌باشد و ید او ید ضمانی است سؤال دیگری که در اینجا مطرح می‌باشد این است که بعد از اینکه علم به غصبی بودن جایزه حاصل شد و آخذ نیت رد به مالک کرد آیا ضمان هم مرتفع می‌شود یا اینکه ضمان مرتفع نمی‌شود؟ در پاسخ به این سؤال دو نظر وجود دارد.

قول اول: عدم ارتفاع ضمان

قول اول، که قول مشهور نیز می‌باشد این است که با نیت رد که لزوم شرعی هم دارد، ید آخذ امانی نمی‌شود و ضمان باقی می‌باشد.

قول دوم: امانی شدن ید آخذ

قول دوم در محل بحث این است که با نیت رد، ید آخذ هرچند ید غصبی بوده و ضامن می‌باشد اما با نیت رد ید عدوانی او، ید امانی می‌شود.

دلیل قول اول: اطلاق قاعده الید نسبت به بقاء ضمان

دلیل قول اول که قائل به بقاء ضمان حتی بعد از تبدیل نیت است این است که حدوث ید غاصبه علت ضمان می‌باشد و به اطلاق قاعده علی‌الید ما اخذت حتی یودی این ضمان باقی می‌باشد و با تبدیل نیت هرچند خوب و



لازم می‌باشد ولی ضمان مرتفع نمی‌شود و به عبارتی ید غصبی علت ضمان است حدوثا و بقائا و قاعده ید مطلق می‌باشد این مسئله مانند جایی است که شخصی مالی را سرقت می‌کند و مدتی بعد پشیمان می‌شود و نیت رد به مالک می‌کند ولی به اتفاق علما ید او کماکان ید غصبی است و ضامن می‌باشد.

دلیل قول دوم: تنفیذ واقعی شارع در بقا و قاعده احسان

دلیل قول دوم که قائل به ارتفاع ضمان در صورت تغییر نیت و قصد برگرداندن جایزه به مالک آن می‌باشد این است که وقتی آخذ نیت رد جایزه را کرد، ید او ید احسانی می‌شود و طبق قاعده و دلیل قرآنی «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» توبه/۹۱ ید محسن، ید امانی می‌باشد و از طرفی ید او با قبل از نیت رد تفاوت دارد چون قبل از نیت رد، اجازه ظاهری شارع در اخذ به خاطر جهل وجود داشت و این اجازه ظاهری موجب این نمی‌شد که ید آخذ، ید امانی باشد اما بعد از علم و تبدیل نیت، ید او ید احسانی می‌شود و طبق قاعده احسان تنفیذ و اجازه شارع، تنفیذ و اجازه واقعی می‌باشد. و این فرض و مسئله با جایی که شخص سارق و غاصب بعد از سرقت و غصب از کار خود پشیمان می‌شود و نیت رد می‌کند ولی کماکان ید او ید ضمانی است، تفاوت دارد به خاطر اینکه آخذ در این فرض در ابتدا به لحاظ تکلیفی معذور بوده و جاهل به حرمت بوده اما سارق و غاصب از ابتدا با علم مالی را غصب و سرقت کرده است.