

تاملی بر انطباق قاعده علی الید بر انتقال غیر مجاز داده - پیام

فاطمه مهدوی^۱، علی پیردهی^۲

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۹/۳/۲۷ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۹/۶/۲۹)

چکیده

تطبیق قاعده علی الید بر انتقال غیر مجاز داده - پیام، با دشواری‌های ماهوی مواجه است، که در تفسیر آن ناگزیر باید به عرف مراجعه کرد. آنچه از ظاهر واژه "أخذ" مستفاد و متبادر است، گرفتن حسی است، در حالی که در فضای اینترنتی، أخذ به معنای مذکور موضوعیت ندارد، زیرا صرفاً انتقال مجموعه‌ای از اطلاعات است. در عین حال برخی معتقدند واژه أخذ تنها در معنای گرفتن حسی ظهور ندارد، بلکه با توجه به شواهدی که از آیات و روایات وجود دارد، موضوع له لفظ مزبور، قابل توسعه است و کاملاً از نظر عرفی بر انتقال داده-پیام نیز صادق است. همچنین از آنجایی که داده پیام در حکم عین به شمار می‌آیند، در مقام تأدیه، همان اعتبار موجود، مسترد می‌شود. اما در صورت تلف، چون داده‌های ارزی در جهان اعتباریات، معتبر گشته‌اند، از این رو قیمی محسوب می‌شوند؛ که البته این باور از معاضدت‌های عرفی نیز برخوردار است. روش تحقیق، نظری و بنیادی بوده که با پردازش داده‌ها به کشف مجهول پرداخته است و شیوه کار نیز اسنادی می‌باشد. غرض از این نگاشته تطبیق وازگان أخذ و تأدیه بر انتقال غیرمجاز داده-پیام است. نتیجه آنکه انتقال، عرفاً مصداقی از معنای أخذ است که شواهدی نیز آن را پشتیبانی می‌کند.

کلید واژه‌ها: انتقال، داده - پیام، ضمان، علی الید.

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد قائمشهر (نویسنده مسئول)؛

Email: Mahdavy.fateme@gmail.com

۲. دانش آموخته‌ی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه پیام نور تهران؛

Email: alipirdehi53@gmail.com

۱. مقدمه

اتفاقات جهان معاصر از حیث فقهی با مبنای این نگاه، که باید از مسیر آیات و روایات عبور نماید، طبعاً چالش‌هایی را به همراه دارد. از یک سو تعبد و التزام به مبانی و از سوی دیگر تجربه‌ی نوظهوری که از ماهیت پیچیده‌ای برخوردار است، فقه‌پژوه را در برزخ دو محذور قرار داده است که توجه به هر دو امر در بررسی موضوعات نو در چارچوب چالش-فرصت، ضروری و لازم است. یکی از این چالش‌ها و فرصت‌ها، تطبیق قاعده علی‌الید بر انتقال غیرمجاز داده-پیام هست. در واقع سؤال اصلی این است:

- آیا عناصر اختصاصی قاعده علی‌الید مثل أخذ، بر انتقال داده-پیام صادق است؟
- اساساً داده-پیام‌ها از عینیت برخوردارند یا در حکم عین هست؟
- و با فرض تلف شدن داده-پیام در مقام تأدیه، مثل باید ادا شود یا قیمت؟ به بیان دیگر داده-پیام، مثلی هستند یا قیمی؟

۲. پیشینه تحقیق

در خصوص موضوع مقاله به نحو متمرکز و مستقل مقاله‌ای وجود ندارد، اما در خصوص قاعده علی‌الید، به کتب و نظرات فقها که با موضوع مقاله مرتبط است به صورت پراکنده اشاره می‌شود؛ از جمله: العناوین الفقهیه میر فتح حسینی مراغه‌ای، عوائدالایام نراقی، الروضه البهیة شهید ثانی، جواهر الکلام نجفی، القواعد الفقهیه موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیه فاضل لنکرانی، المکاسب شیخ انصاری، حاشیه مکاسب آخوند خراسانی، تحریرالوسیله و البیع امام خمینی و... که ترکیب و تلفیق آن ابداعی است که انگیزه نگارنده برای تدوین این مقاله بوده است.

۳. مفاد قاعده علی‌الید

۳-۱. مفهوم ید

همانطور که معین است واژه "ید" در لغت به معنای دست است، اما در پاره‌ای از موارد در معنی مجازی "تصرف" و "اختیار" کاربرد دارد. با این وصف تردیدی نیست که مراد از "ید" خصوص دست به عنوان عضوی از اعضای بدن نیست، بلکه مراد از آن تسلط و استیلاء است و به لحاظ اینکه غالباً سلطه و استیلاء از طریق دست انجام می‌گیرد، تعبیر به ید شده است. [۱۳، ج ۲، ص ۴۱۸، ۴۲، ج ۴، ص ۵۷، ۳۸، ص ۱۷۴]

شاهد آن نیز موارد بسیار زیادی است که کلمه "ید" به صورت کنایه از استیلاء

استعمال شده است؛ از جمله آیه ۶۴ سوره مائده. مقصود یهودی‌ها از "یدالله" این بوده که خداوند متعال قدرت بر انفاق و توسعه رزق بندگانش را ندارد. خداوند نیز در پاسخ به آنها بیان می‌دارد که، چنین نیست. در این آیه شریفه، دو مرتبه کلمه "ید" به خداوند نسبت داده شده است و در هر دو مورد، منظور تسلط، استیلاء و قدرت است. اینگونه استفاده‌ها از باب اطلاق جزء بر کل فراوان است. مانند اینکه گفته می‌شود: «فلان موضوع بر گردن من است». در این جمله گردن، منحصرأ و مجزا از پیکر انسان موضوعیت ندارد و قادر نیست چیزی را برعهده بگیرد، بلکه باید گفت تبادر عرفی موضوع این است که، گردن در این مقام به مانند کل وجود شخص استعمال شده است؛ (۳۲، ص ۷۸-۲۸، ص ۳۱۶-۲۵، ج ۱، ص ۹۶) لذا "ید" به عنوان استعاره یا کنایه از ذوالید استفاده شده است. و به نظر امام خمینی(ره) واژه "ید" اگرچه به معنای یکی از اعضاء و جوارح است، لیکن بدون تردید در اینجا معنای تحت اللفظی آن منظور نیست، بلکه مراد عهده و ذمه است. لذا ایشان در تفسیر اضافه "علی" بر "ید" دو احتمال ذیل را مطرح کرده‌اند:

۱- مقصود از "ید" حقیقت ادعایی است، یعنی شخص غاصب، همان دست گیرنده است. همان‌گونه که به دیده بان، چشم می‌گویند؛ به این ادعا که تمام حقیقت و قوای او در چشم او جمع شده است.

۲- "ید" کنایه از شخص و انسان است. همان‌گونه که در بحث لزوم رد امانت و قرض گفته می‌شود: "همان دستی که گرفته باید برگرداند" یعنی هر کس که مورد امانت یا قرض را تحویل گرفته، باید آن را برگرداند نه فرد دیگری [۷، ج ۱، ص ۳۷۸]

۲-۳. متعلق علی الید

علی الید جار و مجرور و خبر مقدم برای مبتدای موخر - یعنی ما أخذت - است و می‌دانیم که هر جار و مجروری نیاز به متعلق دارد. چون در اینجا ما أخذت به معنای ماخوذ خارجی، مبتدای موخر است و نمی‌تواند متعلق برای آن قرار گیرد پس باید به دنبال عامل مقدر باشیم. بنابراین باید متعلق را برای جار و مجرور و مضافی را برای "ما أخذت" در تقدیر بگیریم؛ چرا که بدون در نظر گرفتن مضاف "ما أخذت" نمی‌تواند به عنوان مبتدای موخر باشد و آن متعلق از نظر مشهور فقها، کلمه "ضمان" می‌باشد یعنی "ضمان ما أخذت الید ثابت علی الید". در این مورد به روشنی حکم وضعی ضمان از روایت استفاده می‌شود و هیچ تردیدی در آن وجود ندارد. طبق این نظر که مشهور قائل به آنند، گفته می‌شود که حدیث علی الید هم بر ضمان در صورت بقاء، و هم بر ضمان، در

صورت تلف مال دلالت دارد. [۱۳، ج ۲، ص ۴۱۸-۴، ج ۱، ص ۳۰۲] تبیین مفهوم واژه "ما أخذت" در این حدیث مباحث مهمی را به دنبال دارد. بحث عمده در اینجا درباره "ما"ی موصول است که مراد از آن چیست؟ باید بگوییم در خصوص "ما"ی موصول احتمالات مختلفی متصور است که عبارتند از:

(۱) هویت شخصی مأخوذ، مراد است. لذا صفاتی که در هویت شخص مأخوذ اثری ندارد - خواه موجب افزایش قیمت شود یا نشود - بر عهده آخذ نیست. پس آخذ تنها ملزم به رد مأخوذ با هویت شخص است. بر این اساس، اگر بر مالی که نزد غاصب است نقصی وارد شود و از آن بکاهد، اما در هویت شخصی آن مال خللی ایجاد نشود، آنچه بر عهده آخذ است، تنها رد همان مال ناقص است.

(۲) مقصود، مال مأخوذ با جمیع صفات وجودی آن است، مطلقاً خواه صفاتی که موجب افزایش اقبال و رغبت شود، یا صفاتی که در این خصوص اثری نداشته باشد.

(۳) مراد، مال مأخوذ است با جمیع صفات وجودی که در افزایش تمایل و رغبت، نقش داشته باشد.

چنانچه یکی از دو فرض اخیر پذیرفته شود، آخذ علاوه بر رد عین، می‌بایست نقصان وارده را نیز جبران کند و در صورت تلف شدن مال، بنا بر فرض اول ملزم است به رد مال آن با لحاظ جمیع جهات مماثلت از جهت صفات وجودی و بنا بر فرض دوم ملزم است به رد مثل آن با لحاظ جمیع صفاتی که در رغبت به آن مال موثر است.

(۴) مقصود، مال مأخوذ با جمیع صفات وجودی و انتزاعی است، مطلقاً؛ خواه در افزایش رغبت اثر داشته باشد یا نه.

(۵) مراد، مال مأخوذ است با جمیع صفات وجودی و انتزاعی که در ایجاد و افزایش رغبت موثر است. در فرض اخیر هم آخذ موظف است در صورت وجود عین، آن را رد کند و در صورتی که مال از بین رفته باشد، مثل با قیمت آن با لحاظ جهات فوق برگرداند. مثلاً اگر یک قالب یخ در تابستان تلف شود، و تلف کننده بخواهد آن را در زمستان بدهد، علاوه بر آنکه باید یک قالب یخ سالم به مالک برگرداند، بلکه اختلاف قیمت بین یخ در تابستان و زمستان را نیز باید بپردازد.

(۶) مال مأخوذ با توجه به جهات مالیت آن بر عهده آخذ است، به گونه ای که اگر در مدتی که مال در ید آخذ است از قیمت آن در بازار کاسته شود، آخذ علاوه بر آنکه موظف به رد عین است ما به التفاوت قیمت آن را باید پرداخت کند. البته اگر بگوییم

اختلاف قیمت به واسطه رغبات است و آن هم به واسطه اختلاف حیثیتی از حیثیات عین مأخوذه است، این احتمال به احتمالات سابق بر می‌گردد.

به نظر احتمال اول از همه احتمالات ضعیف‌تر است، زیرا علاوه بر آنکه بخشی از حقوق مسلم مالک نادیده شده، عرف و عقلا نیز این معنا را نمی‌پذیرند. احتمال پنجم با توجه به ارتکاز عقلا در باب ضمانات، مناسب‌ترین احتمال می‌باشد، زیرا مقصود از «مثل» در باب ضمانات عبارت است از آنچه با مال تلف شده - در جهاتی که در رغبت و قیمت دخیل است - مماثل و هماهنگ باشد، نه صفات و جهاتی که در این خصوص اثری دارد. [۷، ج ۱، ص ۵۳۸]

۳-۳. مفهوم داده پیام^۱

مطابق ماده دو از فصل دوم قانون تجارت الکترونیکی، داده-پیام هر مفهومی است که با وسایل الکترونیکی یا نوری یا فناوری‌های جدید اطلاعات تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. در دنیای الکترونیک، داده-پیام معادل نوشته شده‌است. بنابراین نوشته الکترونیکی، داده پیام نام دارد. نوشته، خط یا علامتی است که در روی صفحه نمایان می‌شود، خواه از خطوط متداول باشد یا غیرمتداول؛ مانند رمزها و علامت‌هایی که دو یا چند نفر برای روابط بین خود قرار داده‌اند. صفحه‌ای که نوشته بر آن نمایان است فرقی نمی‌کند که کاغذ یا پارچه باشد؛ یا آنکه چوب، سنگ، آجر، فلز و یا ماده دیگری. خطی که بر صفحه نمایان است، فرقی ندارد که به وسیله ماده رنگی با دست نوشته شده باشد، یا با ماشین کپی یا چاپ شده باشد. همچنان که فرقی نمی‌کند که بر صفحه حک شده باشد، یا آنکه به وسیله شیء‌ای، برجستگی بر صفحه ایجاد کرده باشند. اما در مفهوم اصطلاحی نوشته ای را می‌توان سند دانست که از جمله دارای امضاء، اثر انگشت یا مهر شخصی است که سند به او نسبت داده می‌شود. این نوشته ممکن است بر صفحه رایانه درج شود و از طریق اینترنت جابجا شود. نوشته و سند در فضای مجازی "داده- پیام" نام می‌گیرد. بنابراین مفهوم "داده- پیام" با سند و نوشته نزدیکی زیادی دارند اما تفاوت آنها در شکل و فرم آنهاست. در قانون تجارت الکترونیکی ایران "داده- پیام" بدین صورت تعریف شده است. هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهوم است که به وسایل الکترونیکی، نوری یا فناوری‌های جدید از اطلاعات تولید، ارسال،

1. Data message

دریافت، ذخیره یا پردازش می‌شود. روزانه شهروندان حجم وسیعی از اطلاعات را از طریق اینترنت دریافت یا ارسال می‌کنند. در صورتی که این اطلاعات نمادی از یک اتفاق باشد یا مفهومی را در برداشته باشد یا حکایت از اتفاقی بکند، به آن "داده-پیام" می‌گویند. [۳۳، ص ۱۰۳-۱۸، ص ۱۷۶].

۴. تطبیق قاعده با انتقال داده - پیام

مراحل انطباق به شرح ذیل است:

۲-۱- انطباق داده - پیام با اعیان، منافع و حقوق

۲-۲- انطباق واژه اخذ بر انتقال داده - پیام

۲-۳- بررسی مثلثیت و قیمت داده - پیام

۴-۱. انطباق داده - پیام با اعیان و منافع و حقوق

آیا داده - پیام‌ها جزء اعیان به شمار می‌آیند یا مصداق منافع و حقوق؟ پیش از آنکه به سوال یادشده پاسخ داده‌شود، شایسته است ویژگی عین، منافع و حقوق برشمرده شود. عین در مباحث فقهی - حقوقی به چیزهایی گفته می‌شود که در عالم بیرون، وجود خارجی مستقل و مستقر دارند و قابل لمس فیزیکی می‌باشند و به چشم می‌آیند. یعنی با حواس پنجگانه قابل ادراک باشند، مثل کتاب، کیف، ماشین و ... [۲۱، ص ۵۳].

منفعت پدیده‌ای است که موجودیت مستقل ندارد و کاملاً وابسته به عین می‌باشد، پاره‌ای از منافع قابل ادراک حسی نیستند؛ مثل منتفع شدن مستأجر از عین مستأجره یا همانند حق انتفاع. اما مصادیقی از منافع قابل درک حسی است؛ مثل مرکبات و میوه جات، تا مادامی که متصل به درخت باشند، منفعت به شمار می‌آیند؛ اما زمانی که جدا و مستقل می‌شوند، عین محسوب می‌شود. [۱۰، ص ۳۷۴] حق هم امتیاز و سلطه‌ای است که برای یک انسان نسبت به اشیاء یا انسان دیگر محقق می‌شود و غیرقابل درک حسی و فیزیکی است؛ مثل حق مالکیت، حق تجحیر و ... [۱۱، ج ۱، ص ۹] با توجه به مطالب مذکور به نظر می‌رسد داده-پیام‌ها اعتباریاتی هستند که در حکم عین می‌باشند نه خود عین. توضیح آنکه داده‌ها، منافع و حقوق محسوب می‌شوند، چون منافع و حقوق حیثیت حقوقی قابل انتقالند اما از جهت فیزیکی مستقلاً قابلیت انتقال را ندارند. منافع که کاملاً تابع اعیان می‌باشند. در حالی که داده پیام به لحاظ ماهیت قابل نقل در فضای اینترنتی می‌باشند یعنی می‌توان آن را copy یا cut کرد. در صورتی که چنین استعدادی

در منافع و حقوق مشهود نیست. از سوی دیگر کاملاً منطبق بر همه ویژگی‌های عین نمی‌باشد، چون عین در عالم واقعی وجود واقعی خارجی قابل لمس دارد، در حالی که داده‌ها از چنین خصوصیتی برخوردار نیستند. اما در پاره‌ای از حالت، بیشترین شباهت را به عین خارجی دارند، چون وجودی مستقل دارند و با واسطه‌های آلی ایجاد و منتقل می‌شوند. از این رو می‌شود تعبیر کرد به اعتباریاتی که در حکم عین می‌باشد، همانند سرقفلی که ویژگی اعیان را ندارد، اما احکام عین را می‌پذیرد.

۴-۲. انطباق واژه أخذ بر انتقال داده - پیام

واژه "أخذ" به معنی "گرفتن" است و آنچه از این کلمه به ذهن متبادر می‌شود گرفتن حسی با دست می‌باشد. به بیان دیگر "أخذ" مقوله اضافی و نسبی است که همواره نیازمند به یک متعلق و مضاف‌الیه می‌باشد. مثلاً گفته می‌شود گرفتن کتاب، گرفتن دفتر، گرفتن گچ و ... یعنی مصدر «گرفتن» مضاف می‌شود به کلمه دیگر به نام کتاب. در واقع رابطه بین أخذ و متعلق آن رابطه مضاف و مضاف‌الیه است. حال سوال این است با این نوع فهم از أخذ، آیا می‌شود گفت، داده‌های الکترونیکی تحت أخذ قرار می‌گیرند و أخذ قابلیت اضافه به آنها را دارد یا خیر؟ پر واضح است با این نگاه ظاهری که همه باورش درک رابطه حسی و فیزیکی بین أخذ و متعلق آن می‌باشد، نمی‌توان قائل شد، مفهوم أخذ نسبت به داده‌ها تحقق یابد؛ چون واقعاً داده‌ها را أخذ نمی‌کند، بلکه صرفاً مجموعه‌ای از اطلاعات را از فایلی به فایل دیگر انتقال می‌دهد بدون آنکه آنها را بگیرد. با توجه به آنکه معنی حقیقی أخذ هم گرفتن حسی می‌باشد، با لحاظ این تفسیر، قاعده بر ما نحن فیه، یعنی أخذ داده‌های الکترونیکی، دلالتی نخواهد داشت. با توجه به این مطلب، در خصوص این استدلال، چند احتمال وجود دارد که این نگاه صحیح باشد:

احتمال اول: ظهور لفظ أخذ در گرفتن حسی است نه انتقال داده‌ها.

احتمال دوم: موضوع له واژه أخذ، أخذ فیزیکی و مستقیم است و اگر این لفظ از معنی حقیقی خویش جدا شود و در معنی دیگر به کار رود، مجاز تحقق می‌یابد. در حالی که اصل در حقیقت است، مگر آنکه قرینه‌ای باشد.

احتمال سوم: چنانچه واژه أخذ مشترک بین چند معنای حقیقی باشد، اشکال استعمال لفظ در بیش از یک معنی را به وجود می‌آورد؛ در حالی که به بناء عقلا، اصل بر عدم اشتراک لفظ در بیش از یک معناست، مگر آنکه قرینه مقالی یا مقامی حاکم باشد.

[۳۹، ج ۱، ص ۸۶-۲، ج ۱، ص ۸۴-۱۹، ج ۱، ص ۸۰] احتمال چهارم: تبادر است. زمانی که این واژه استعمال شد، اولین معنی که به ذهن منتقل می‌شود، گرفتن حسی است نه انتقال اشیاء. حال می‌خواهیم بررسی کنیم آیا این استدلال صحیح است یا خیر؟ تمام احتمالات، در باب لفظ و معنی واژه "أخذ" است که لازم است واژه "أخذ" تبیین شود.

۴-۲-۱. تبیین واژه "أخذ"

کلمه "أخذ، در لغت به معنای اتخاذ، قبض، گرفتن، ستدن، فراگرفتن، بازگرفتن، اسیرکردن، گرفتار کردن کسی، به کیفر و پاداش خود رسیدن، بازداشتن و منع، دزدیدن و اقتباس کردن، شروع کرد، تصاحب کرد، حائز شد، مالک شد، استیلاء پیدا کرد بر، چیره شد، موأخذه کرد. [۱۶، ج ۱۳، ص ۱۹۱۹۶؛ ۳۷، ج ۱، ص ۱۵۰؛ ۲۴، ج ۱، ص ۱۳۵]

۴-۲-۲. کاربرد کلمه "أخذ" در قرآن

أخذ از ماده أخذ به معنای گرفتن [۱۷، ج ۱، ص ۶۷-۳۸، ج ۱، ص ۴۲] و در اصطلاح، از اسمای خداوند است. [۱۹، ج ۱، ص ۴۸] یعنی ملاک اسم بودن را که به کمال دلالت دارد، داراست. بنابراین با توجه به بحث توقیفی بودن اسماء، نام گذاری خداوند به این اسم، مورد نظر نیست. أخذ یک بار در آیه ۵۶ سوره هود آمده است. و ۴۵ بار نیز أخذ به صورت فعل ثلاثی مجرد. [۱۹، ج ۱، ص ۴۸] و هشت بار به صورت فعل ثلاثی مزید از باب مفاعله (موأخذه) به معنای مجازات در برابر ناسپاسی. [۱۷، ج ۱، ص ۶۷] یا عتاب [۳۶، ج ۱، ص ۵] و شانزده بار به صورت فعل ثلاثی مزید از باب افتعال (اتخاذ) که به مثابه "جعل" است [۱۷، ج ۱، ص ۶۷] به خداوند نسبت داده شد، و یک بار هم به صورت متخذ از خداوند نفی شده است. و نیز به معنای بازخواست نیز آمده است. [۱۶، ج ۱۳، ص ۱۹۱۹۶]

از مجموع موارد، استناد أخذ در صورت‌های گوناگون به خداوند، می‌توان آخذیت الهی را انتزاع کرد. در روایات نیز أخذ به صورت صفت الهی آمده است، مانند "والأخذ له بذنبه" [۱۵، خطبه ۲۱۲، ص ۴۴۶] "و انت أخذ بناصیه کل دابه" [۳۱، ج ۹۰، ص ۲۲۲] با توجه به مجموع آیات می‌توان نتیجه گرفت که أخذ الهی با نظر به متعلق آن در شش وجه از جمله: سلطه [هود/۵۶ و بقره/۱۴۸]، قبول [توبه/۱۰۴]، برگرفتن [اعراف/۷۲]، پیمان تکوینی [حدید/۸]، پیمان تشریحی [آل عمران/۸۱ و بقره/۶۳] و ۸۳ و ۸۴ و ...] و عقوبت [نحل/۴۶ و ۴۷، انعام/۴۲] بکار رفته است که در تمام آنها و نیز در موارد کاربرد موأخذه و اتخاذ معنای لغوی أخذ به چشم می‌خورد. با توجه به

کاربرد کلمه أخذ در معانی مختلف می‌توان گفت، گرچه معنی اصلی و اولیه أخذ گرفتن است، اما کلمه گرفتن دارای مصادیق و کیفیات مختلف است؛ مثل أخذ پیمان، أخذ به عذاب و ... با این توضیح می‌توان گفت جمود به معنی لغوی أخذ در قاعده "علی الید" سبب فقدان کارایی قاعده مزبور در موارد عدیده ای می‌باشد؛ مثل آنکه فردی، زمین کشاورزی دیگری را غاصبانه در اختیار بگیرد و مانع انجام کار وی شود؛ بدون آنکه خود در آن کشاورزی نماید. اگر کلمه أخذ را صرفاً به معنی گرفتن حسی با دست بدانیم، طبیعی است در مثال یاد شده کارایی ندارد و قاعده مزبور تنها در مورد چیزهایی کاربرد دارد که گرفتن فیزیکی اتفاق بیفتد؛ در حالی که کسی به این معنی مضیق و محدود ملزم نشده است. امام خمینی(ره) در این زمینه فرمودند: منظور از أخذ گرچه در ظاهر أخذ حسی است ولی استعمال آن در معنای استیلاء شایع است. [۷، ج ۱، ص ۴۰۷] و نیز برخی دیگر از فقها نوشتند منظور از أخذ، أخذ خارجی به ید نیست، بلکه استیلاء و تسلط بر چیزی است، اگرچه آن را نگرفته باشد. [۳۴، ج ۲، ص ۲۳۷-۱۳، ج ۲، ص ۴۲۱] برخی از بزرگان [۱۳، ج ۲، ص ۴۱۹] پس از ذکر این که "ید" در حدیث "علی الید" کنایه از استیلاء و تسلط است، می‌گویند: بنابراین، بحثی نیست در صورتی که ذوالید، استیلاء و قدرت بر تصرف نداشته باشد، از شمول این حدیث خارج است؛ چرا که در این مورد، استیلاء و تسلطی وجود ندارد، حتی اگر گفته شود که "ید" در معنای اصلی آن - که "دست" است - به کار رفته، متبادر از آن نوع به دست گرفتن است که ذوالید اقتدار و تسلط بر آن داشته باشد؛ خصوصاً پس از ملاحظه "ما أخذت" زیرا که ظهور در استیلاء - دارد و به علاوه با انضمام عبارت "حتی تودی" که ظاهرش این است "ید" قادر به منع و دفع است و جز با استیلاء چنین معنایی حاصل نمی‌شود. از این‌رو، گفته‌اند در صورتی که کسی لباس دیگری را که در تن صاحبش است با "دست" بگیرد و در همان زمان لباس تلف شود، ضامن نیست؛ زیرا، این مورد داخل در مصادیق قاعده علی الید که مشروط بر استیلاء است، نیست. به نظر می‌رسد، سخن فوق قابل مناقشه است. این که منظور از "ید" خصوص "ید جارحه" و قبض به آن نیست، صحیح است؛ لیکن باید گفت از کجای حدیث "علی الید" تسلط و استیلاء استفاده می‌شود؟ فقها در باب مقبوض بالسوم^۱ به حدیث "علی الید" استناد و حکم به ضمان کرده‌اند؛ در حالی که در این مورد با حضور صاحب مال، گیرنده، استیلائی بر مال ندارد، و بلکه مال

۱. مقبوض بالسوم، عبارت است از این که فردی جهت خریدن شیئی به مغازه رود و در موقعی که آن را برمی‌دارد و نگاه می‌کند، از دستش بیفتد و تلف شود.

تلف شده در اختیار مالک است، اما از طرف گیرنده، "ید" وجود دارد. علامه حلی رحمه‌الله در کتاب تذکره الفقهاء مسأله‌ای را مطرح نموده و می‌فرماید: "اگر کسی به منزل یا باغ دیگری داخل شود، بدون استیلاء و تسلط بر آن، به صرف دخول ضامن آن نیست، چه با اذن صاحبش داخل شده باشد و چه بدون اذن وارد آنجا شده باشد و همچنین فرقی نمی‌کند که صاحب ملک در آنجا حضور داشته باشد و یا حضور نداشته باشد". [۲۳، ج ۲، ص ۳۷۷] مرحوم علامه (قدس سره) در چنین مواردی، ضمان را نپذیرفته‌اند، و حال آن که از سوی دیگر، فقها استیلاء در هر موردی را به حسب خودش می‌دانند. به عنوان مثال، استیلائی بر فرش با جلوس بر آن، و استیلائی بر دابه با رکوب (سوار شدن) بر آن است و لازم نیست حتماً دابه و حیوان را بردارد و به طویله ببرد. نسبت به عقار نیز استیلائی بر آن را به صرف دخول در آن می‌دانند. ایشان این مطلب را به صورت مطلق ذکر نمود و قید تملک و یا تصاحب را بیان نکرده‌اند. نکته دیگری که در مورد استیلاء باید گفته شود اینکه، در کلمات محقق بجنوردی رحمه‌الله آمده این است ... فظهر ان الید کنایه عن الاستیلاء خارجاً او تکویناً، او عرفاً، اوشرعاً، او اعتباراً ... [۴۲، ج ۴، ص ۵۸] ایشان "ید" را کنایه از تمامی موارد استیلاء می‌داند و شاید مقصودشان از استیلائی خارجی و تکوینی، مقبوض بالسوم باشد. محقق مراغی نظرشان بر این است که منظور از استیلاء، استیلائی عرفی است و استیلائی شرعی و خارجی نمی‌تواند مدنظر قرار گیرد. [۱۳، ج ۲، ص ۴۲۰]

۵. داده - پیام مثلی است یا قیمی؟

با توجه به آنچه اتفاق می‌افتد می‌توان گفت فرض تلف کاملاً مطرح است. چون ممکن است نفوذکننده و منتقل‌دهنده، "داده - پیام" را دستکاری یا تصرف نماید و یا به دیگری در قالب عقدی منتقل کند. با این وصف سوال این است: با توجه به آنکه داده - پیام عرفاً مال محسوب می‌شود، و چنانچه ضایع شود عقلاً و عرفاً و شرعاً باید جبران شود. با توجه به قاعده، اگر مال تلف شده مثلی باشد باید مثل آن تدارک یابد و اگر قیمی باشد قیمت آن باید جبران شود. با این وصف سوال این است: "داده - پیام‌ها" مثلی هستند یا قیمی؟ همانطوری که در لسان فقه‌پژوهان بیان شد مثلی و قیمی یک امر عرفی است و به اقتضاء زمان و مکان معنی پیدا می‌کند. [۹، ص ۱۰۵ - ۸، ج ۲، ص ۱۸۰ - ۷، ج ۱، ص ۲۹-۳۲۳] البته در قسمت اخیر ماده ۹۵۰ ق.م به این امر اشاره شده است: مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً

زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن و قیمی مقابل آن است. و معذک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد. [۵، ج ۱، ص ۲۸-۶، ص ۹۳-۲۶، صص ۴۴ و ۴۵] اما در اینکه داده-پیام مثلی است یا قیمی، همانند سایر موارد موكول به عرف می‌شود. ولی به نظر می‌رسد، داده-پیام به لحاظ ماهیت و ساختار، قیمی محسوب می‌شوند؛ به چند دلیل که به آن اشاره می‌شود. اولاً: زبان رایانه، زبان صفر و یک است و هر داده‌ای بخواید شکل بگیرد، باید از صفر و یک استفاده شود. طبیعتاً هر کاراکتر، صفر و یک مخصوص به خود را دارد. [۱۴، ج ۱، ص ۵۶] یعنی با صفر و یک، تنها یک کاراکتر خلق می‌شود و کاراکترهای بعدی با صفر و یک‌های مجزا ساخته می‌شوند. پس این داده، به دلیل پایه‌ی آلی و سازنده‌ی متفاوت، غیر از آن داده است. از این‌رو مثل هم نمی‌توانند باشند. لذا داده-پیام قیمی به شمار می‌آیند. ثانیاً: ماهیت برخی از داده‌ها به گونه‌ای است که در بستر زمان مالیت خود را از دست می‌دهند و رغبتی برای تحصیل آن وجود نخواهد داشت؛ همانند مثال معروف یخ، که در تابستان ارزشمند است لکن در زمستان کارایی مالی خویش را از دست می‌دهد. به عنوان نمونه نرم افزارهایی که هر چند وقت یک‌بار مدل جدید با گستره‌ی نو به بازار می‌آیند و نمونه قبلی آن فاقد اعتبار خواهد شد. از این رو تأدیبه‌ی مثل ظاهری، کارگشا نخواهد بود. به همین خاطر صورت‌ها یکی هستند اما با مالیت متفاوت. لذا عرف چنین مثلی را نمی‌پذیرد. از این‌رو داده - پیام قیمی محسوب می‌شوند. ثالثاً: انتقال نفس اطلاعات ارزی یا پولی تحت قالب داده - پیام، خالی از کارایی و مرغوبیت عامه بوده است. آنچه سبب تمایل و انگیزه مردم به آن می‌شود، به دلیل اعتباری است که پشتوانه آن قرار گرفته است. یکسری عددها و داده‌ها ارزشی ندارند؛ بلکه آنچه به آن هویت ارزشمند مالی می‌بخشد و تشخیص ارزش آن به آن می‌دهد یا به آن اعتبار می‌دهد باید بررسی شود، مثلی هستند یا قیمی؟ به زبان ساده‌تر اعتباریات این چنینی، مثلی هستند یا قیمی؟ مشهور فقهای امامیه پول‌های اعتباری، مانند پول‌های طلا و نقره را که ارزش و توان خرید آنها در نزد عرف و در طول زمان ثابت می‌ماند، مال مثلی می‌دانند، اما دیدگاه‌های چندگونه‌ای دارند درباره پول‌هایی که ارزش و توان خرید آنها بر اثر تورم، در گذر زمان کاهش بسیار پیدا می‌کند. سید محمد حسن بجنوردی می‌گوید: بنظر ما پول، نه مثلی است و نه قیمی، هرچند مال است، زیرا ضابطه مثلی و قیمی که فقها بیان می‌کنند، مربوط به اموال و کالاهایی است که ارزش ذاتی دارند. فقهای ما کالا را به دو قسم قیمی و مثلی تقسیم کرده‌اند ولی اسکناس کالا نیست. [۴۱، ج ۷، ص ۴۰] شهید صدر می‌گوید: پول‌های کاغذی، اگرچه مال مثلی هستند، ولی مثل

آن، صرفاً همان ورق و قیمت ظاهری آن نیستند، بلکه هر آن چیزی که قیمت واقعی آن را مجسم و بیان کند، مثل پول محسوب می‌شود. بنابراین اگر بانک، هنگام بازپرداخت سپرده‌ها به سپرده‌گذاران به مقدار قیمت حقیقی آنچه را دریافت کرده بود، پرداخت کند، مرتکب ربا نشده است. [۲۲، ج ۱۴، ص ۱۰۸] برخی دیگر، پول کاغذی کنونی را مثلی می‌دانند در اوصاف ذاتی، نه نسبی، و قدرت خرید را از اوصاف نسبی می‌شمرند. در کتاب پول در اقتصاد اسلامی، چنین آمده است: مالیات پول اعتباری، از نوع مثلی است و در فقه، احکام مال مثلی بر آن مترتب می‌گردد. اما چه چیزی مقوم مثلیت است؟ ارزش اسمی یا قدرت خرید پول؟ درباره این که آیا قدرت خرید پول، موضوع و مقوم مثلیت آن است باید خاطر نشان کرد که ویژگی‌های مال بر دو قسم است:

الف- ویژگی‌های ذاتی: این ویژگی‌ها از خصوصیات ذاتی کالا است، بدون در نظر گرفتن منشأ نیاز انسانی و در مقایسه آن با سایر اموال.

ب- ویژگی‌های نسبی: این ویژگی‌ها در مقایسه با سایر اموال یا در مقایسه با نیاز مصرفی انسان مطرح می‌شود. مانند لباس که انسان را از سرما و گرما حفظ می‌کند. در مجموع می‌توان نتیجه گرفت که تغییر ارزش پول از ویژگی‌های نسبی پول به عنوان مال مثلی است و ضمان آور نیست. [۳۰، صص ۷۹ و ۷۶] آیت‌الله حائری نیز گفته‌اند: اوصافی که از نظر عرفی در مثلیت اشیاء تاثیر گذار است، یعنی مقوم مثلیت اشیاء هستند، فقط اوصاف ذاتی‌اند، نه اوصاف نسبی. بنابراین اگرچه پول کاغذی مثلی است، قدرت خرید مقوم مثلی در مثل قرض نیست. [۱۲، ص ۱۰۹] در میان فقیهان تنها آیت‌الله محمد هادی معرفت پول را از قیمیات می‌داند و می‌گوید: به عقیده من، اساساً پول قیمی است نه مثلی؛ زیرا آنچه در پول معتبر است مالیت آن است. یعنی ارزش کاربردی و توان خرید آن، مالیت همه اشیاء اعتباری است؛ منتهی عرف و عقلاً برخی را مثل طلا و نقره اصل قرار داده‌اند و بقیه را فرع. یکی را به عنوان وسیله و ابزار برای مبادله و خرید و فروش کالاهای دیگر قرار داده‌اند. این ابزار در گذشته طلا و نقره بوده است و امروز پول اسکناس است و همواره عقلاً به پول به عنوان یک ابزار که قدرت خرید دارد نگاه کرده‌اند. بنابراین پول از قیمیات است. [۳۵، صص ۱۴-۱۶-۱۸] برخی دیگر به هم مثلی و هم قیمی بودن پول معتقدند. اینها می‌گویند: خواص اشیاء و نیز شرایط زمان و مکان، در این که دو نفر از یک کالا مثلی باشند یا قیمی دخالت دارند. صفات موجود در افراد یک کالا، اگر با هم مساوی باشند، کالا مثلی است، ولی این صفات هم شامل صفات فیزیکی می‌شود و هم صفات غیر محسوس و غیر فیزیکی. [۴۳، صص ۱۶۳ و ۱۶۴] براساس این دیدگاه پول در طول زمان از اموال قیمی

است نه مثلی. پول در عصر حاضر با این فرض که در گذر زمان به صورت مستمر و دائمی ارزش اقتصادی آن در حال کاهش است نمی‌تواند مثلی تلقی شود. البته در یک زمان واحد پول مثلی است به صورت طولی، مال قیمی است ولی به صورت عرضی، مال مثلی است. [۴۳، صص ۱۶۵ و ۱۶۶]

۶. نتیجه

نتیجه آنکه، گرچه از واژه "أخذ" اولین معنایی که به ذهن متبادر می‌شود، گرفتن حسی است؛ اما با تأمل در آیات و روایات و کتب لغت و ضرب المثل‌ها می‌فهمیم که موضوع له لفظ "أخذ" توسعه داشته و سایر معانی را در بر می‌گیرد، که به آنها اشاره شده است. یکی از معانی که از أخذ می‌توان دریافت کرد، انتقال داده-پیام است که به معنی گرفتن داده‌ها می‌باشد. از سوی دیگر، داده-پیام در حکم اعیان می‌باشند که در صورت تلف شدن این داده-پیام، انتقال دهنده ملتزم به تدارک آن در قالب مثل، اگر مثلی باشد و یا قیمت آن، اگر قیمی باشد. از آنجایی که به نظر می‌رسد، داده-پیام قیمی هستند. لاجرم مکلف به تأدیه بهای آن می‌باشد. نهایت آنکه قاعده علی‌الید با همه عناصر اختصاصی که دارد، کاملاً منطبق است بر انتقال غیر مجاز داده-پیام.

منابع

- [۱] قرآن کریم
- [۲] آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ ق). حاشیه مکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- [۳] _____ (۱۴۰۹ ق). کفایه الاصول، موسسه آل‌البیت (ع) الاحیا التراث، قم-ایران.
- [۴] اصفهانی، محمدحسین (۱۴۱۸ ق). حاشیه مکاسب، بی‌جا، المحقق.
- [۵] امامی، سیدحسن (۱۳۷۷ ش). حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة، چاپ ۱۹.
- [۶] امام، سیدمحمدرضا؛ بهمن‌پور، عبدالله (۱۳۸۷ ش). کیفیت ضمان در غصب با رویکرد انتقادی به مفهوم مثلی و قیمی، قم، مجله معرفت، سال هفدهم، شماره ۱۳۴.
- [۷] امام خمینی، سید روح‌الله (۱۳۲۳). البیع، قم، اسماعیلیان، ج ۳.
- [۸] _____ (۱۳۷۹ ش). تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۹] انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۵ ش). المکاسب، تبریز، مطبوعه الاطلاعات، ج ۲.
- [۱۰] جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸ ش). حقوق اموال، تهران، گنج دانش.
- [۱۱] حائری شاه‌باغ، سید علی (۱۳۷۶ ش). شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش تهران، چاپ اول.
- [۱۲] حائری، سیدکاظم (۱۳۷۲). «مجموعه سخنرانی‌ها و مقالات چهارمین سمینار بانکداری اسلامی»، تهران، موسسه بانکداری اسلامی.
- [۱۳] حسینی مراغه‌ای، سیدمیرفتاح (۱۴۱۷ ق). العناوین الفقهیة، قم، موسسه نشر اسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

- [۱۴] حقانی، منوچهر (۱۳۸۵). زبان تخصصی کامپیوتر، (ترجمه، فرهاد توحیدی)، نشر سمت، چاپ سوم.
- [۱۵] دشتی، محمد (۱۳۹۲ ش). نهج البلاغه، یاسین نور، چاپ اول.
- [۱۶] دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷ ش). لغت نامه دهخدا، تهران: انتشارات موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- [۱۷] راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ ق). مفردات الفاظ القرآن، دارالثامیه بیروت، لبنان.
- [۱۸] رضایی، علی (۱۳۹۳). حقوق تجارت الکترونیکی، چاپ دوم، تهران، میزان.
- [۱۹] سبحانی، جعفر (۴). اسماء و صفات الهی در قرآن، نشر موسسه تحقیقات و تعلیمات امام صادق (ع) قم.
- [۲۰] شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، داوری.
- [۲۱] شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). «اصول قراردادهای و تعهدات»، تهران: انتشارات مجد، چاپ پنجم.
- [۲۲] شهید صدر، محمدباقر (۱۴۱۰ ق). الاسلام یقود الحیاه، بیروت دارالمعارف المطبوعات.
- [۲۳] علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۳۷۴ ق). تذکره الفقهاء، نجف، چاپ هجری.
- [۲۴] عمید، حسن (۱۳۸۶ ش). فرهنگ فارسی عمید، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- [۲۵] فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۸۳ ش). قواعد فقهیه، مرکز فقه الاثمه الاطهار (ع) قم، ایران.
- [۲۶] کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ ش). اموال و مالکیت، نشر میزان، تهران، ج ۲۶.
- [۲۷] نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۵ ق). الحاشیه علی الروضه البهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- [۲۸] _____ (۱۴۰۸ ق). عوائد الایام، منشورات مکتبه بصیرتی، قم.
- [۲۹] نجفی، محمد بن حسن بن باقر (۱۹۸۱ م). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۷، بیروت، داراحیاء التراث.
- [۳۰] نظری، حسن؛ میرجلیلی، سیدحسین؛ داوودی، پرویز (۱۳۹۰). پول در اقتصاد اسلامی، دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، نشر سمت.
- [۳۱] مجلسی، محمدباقر، (۴). بحار الانوار، دار احیاء التراث العربی، بیروت - لبنان.
- [۳۲] محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۶ ش). قواعد فقه، انتشارات سمت.
- [۳۳] محمدی، مرتضی (۱۳۹۳ ش). انعقاد قراردادهای الکترونیکی، چاپ اول، قم: دانشگاه مفید.
- [۳۴] مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۷ ش). تفسیر نمونه، نشر دار الکتب الاسلامیه.
- [۳۵] معرفت، محمدهادی (۱۳۸۸). «احکام فقهی پول»، فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۷.
- [۳۶] معلوف، لوئیس (۱۳۸۸ ش). المنجد فی اللغة، نشر اسلام.
- [۳۷] معین، محمد (۱۳۸۷ ش). فرهنگ معین، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۲ جلدی.
- [۳۸] مصطفوی، حسن (۱۳۶۸ ش). التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران.
- [۳۹] مظفر، محمدرضا (۱۳۷۸ ش). اصول فقه، تحقیق: علی شیروانی، قم: انتشارات دارالعلم، [بی‌چاپ]
- [۴۰] موسوی بجنوردی، محمدکاظم (۱۳۷۰ ش). دائره المعارف اسلامی، تهران، مرکز دائره المعارف بزرگ اسلامی.
- [۴۱] موسوی بجنوردی، سید محمد حسن (۱۳۷۲ ش). نقش اوراق مالی در فقه اسلام، رهنمون، ش ۶.
- [۴۲] _____ (۱۳۲۴ ش). القواعد الفقهیه، طهران، انتشارات دلیل ما.
- [۴۳] موسایی، میثم (۱۳۸۴ ش). «بررسی دلایل جبران کاهش ارزش پول»، پژوهش‌نامه‌ی بازرگانی، ش ۳۴.