

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

خلاصه بحث گذشته

گفتیم مراد از «ید»، در «قاعده‌ی ید» که اماره‌ی بر ملک می‌باشد، استیلاء خارجی است. ولو در لغت ید را به معانی مختلفی مانند نعمت، قوت، قدرت، ملک، سلطان، طاعت، جماعت، اکل و... معنا کرده‌اند.

مرحوم بجنوردی در قواعد الفقهیه گفتند «المراد منها في محلّ البحث هو الاستيلاء و السيطرة الخارجيّة، بحيث يكون زمام ما تحت يده بيده يتصرّف فيه كيف ما يشاء»^[1]. از مجموع کلمات ایشان و دیگران استفاده می‌شود که در استیلاء خارجی تصرف فعلی نیز لازم است. به بیان دیگر این سوال مطرح می‌شود که وقتی «ید» را به عنوان اماره قرار می‌دهیم آیا مجرد استیلاء خارجی موضوع است یا باید یک تصرفات متوقفه‌ی بر ملکیت هم از این ذو الید صادر بشود.

وقتی ادله‌ی قاعده‌ی ید را بخوانیم روشن‌تر می‌شود که یدی موضوع برای قاعده است که مجرد استیلاء خارجی باشد ولو ذوالید هیچ تصرفی در آنچه که تحت ید او هست انجام نداده باشد.

عبارت مرحوم بحر العلوم صاحب بلغة الفقيه

با تتبع برخی دوستان معلوم شد اصل عبارتی که جلسه‌ی گذشته از مرحوم بجنوردی ذکر کردیم که در آن دعوا و توهمی را ذکر و رد می‌کنند و به تبع ایشان مرحوم والد ما هم (رضوان الله علیه) همین کار را کردند در کلام صاحب بلغة الفقيه است.

ایشان بعد از اینکه معنای لغوی ید را ذکر می‌کند و می‌گوید ید در لغت به معانی مختلف آمده نتیجه می‌گیرند که متبادر از ید در قاعده‌ی ید استیلاء خارجی است. می‌فرمایند «لا تستلزم وقوع التصرف فيه» یعنی استیلاء ملازمه‌ای با تصرف ندارد. «بل يكفي في تحققها القدرة عليه». در تحقق ید، قدرت بر تصرف کافی است. البته عبارت دیگری دارند که می‌گویند قدرت بر استیلاء کافی نیست و همین که کسی قدرت بر تصرف دارد استیلاء پیدا می‌کند ولو بالفعل در آن تصرفی هم نکند. می‌فرماید «فمن حمى أرضاً لنفسه» اگر کسی زمینی را برای خودش غرق کند استیلاء بر آن پیدا می‌کند. «و ان لم يتصرف فيها بزرع أو رعي ونحوهما» مثلاً پادشاهی زمینی را برای خودش قرق کرده یا کدخدایی و یا اصلاً آدمی که منطقه‌ای را برای خودش قرق می‌کند، استیلاء پیدا می‌کند. قرق به این معناست که اعلام می‌کند کسی بدون اجازه‌ی من حق ورود به این منطقه را ندارد. این استیلاء هست ولو هیچ تصرفی هم در این زمین نکرده نه زراعتی هست نه رعی وجود دارد!

پس ید یعنی استیلاء خارجی و تصرف فعلی لازم نیست بلکه تنها قدرت بر تصرف کافی است. ضمن اینکه قدرت بر استیلاء در ید

کفایت نمی‌کند. یعنی اگر یک کسی قادر است جایی را قُرُقگاهش قرار بدهد ولی این‌کار را نکرد، نمی‌گویند که این فرد ید دارد.

در نتیجه می‌فرمایند «تنقسم الید إلى المجردة عن التصرف، و المنضمة معه». در ذهن خیلی‌ها ید همان تصرف فعلی است. مثلاً وقتی می‌گوئیم فلانی ید دارد و آنجا زندگی می‌کند و تصرف دارد ولی معلوم می‌شود که موضوع ید در قاعده‌ی ید مجرد استیلاء است ولو هیچ تصرفی بالفعل نباشد منتهی استیلائی است که یقدر علی‌ای تصرف، استیلائی است که به این قدرت تصرف را می‌دهد.^[2]

بزنگاه کلام مرحوم بحر العلوم

اینجا صاحب بلغة الفقیه می‌گوید ید به معنای استیلاء مرهً یکون سبباً للملک مثل مثال حیازت، و اخری مسببةً عنه اما گاهی اوقات این ید به معنای استیلاء مسبب از ملک است همان مثال نواقل اختیاری و قهری، بیع، اجاره، ارث، اینها را مثال می‌زنند بعد در این مثال‌ها نتیجه‌ای که می‌گیرند این است که می‌گویند ملک مسبب از عقد است و استیلاء مسبب از ملک است که این نکته نکته‌ی مهمی است در کلام صاحب بلغة که متأسفانه نه در قواعد مرحوم بجنوردی آمده و نه در قواعد مرحوم والد ما، مرحوم صاحب بلغة به این بیشتر تکیه دارد که در مواردی که ید مسبب از ملک است خود ملک مسبب از عقد است یعنی یک بیعی واقع می‌شود بعد از بیع ملک می‌آید و بعد از ملک استیلاء می‌آید یعنی آن استیلاء خارجی. اساس اشکال مرحوم بجنوردی و مرحوم والد ما این است که چرا بین استیلاء خارجی که موضوع بحث است و ملکیت اعتباری خلط کردید و بین این دو ربطی وجود ندارد.

نظر حضرت استاد نسبت به کلام مرحوم بحر العلوم

به نظر ما کلام ایشان غیر قابل اشکال است. طبق نظر ایشان گاهی به دنبال سلطنت خارجی ملکیت اعتباریه است مثل حیازت اما گاهی عکس است یعنی به دنبال ملکیت اعتباریه سلطنت خارجی است و این امر واضح و صحیحی است در نتیجه صاحب بلغة بین استیلاء خارجی و ملکیت اعتباری خلط نکرده. منتهی در توضیح قاعده ید می‌گویند گاهی استیلاء خارجی موضوع برای ملکیت اعتباری است و گاهی عکسش است یعنی ملکیت اعتباری موضوع برای استیلاء خارجی است.

ادامه کلام مرحوم بحر العلوم

ایشان در ادامه می‌گوید گاهی در صدق ید شکی نیست مثلاً اگر کسی سوار دابه است یا اگر کسی بر یک دابه‌ای باری قرار داده یا شخصی خانه‌ای را خراب یا تعمیر می‌کند یا زمینی را زراعت می‌کند. یا اگر کسی درب خانه‌ای را ببندد و کلیدش را در جیب خودش قرار بدهد.

اما اگر کسی فقط کلید خانه‌ای را دارد و نمی‌دانیم این خانه را بسته یا نبسته. در این موارد می‌گوئیم صدق ید محل اشکال است. این مثال‌ها جنبه‌ی عرفی نیز دارد و عرف هر زمانی هم تغییر می‌کند. ممکن است در یک زمانی بستن و داشتن کلید کاشفیت داشته ولی الآن حتی کلید داشتش هم کاشف نیست. همین که این آقا می‌تواند اینجا رفت و آمد کند ولو نکرده یعنی اختیارش به دست او هست و می‌گویند اختیار اینجا به دست فلانی است ولو بالفعل کلید این را هم نداشته باشد. یا مثالی که ایشان می‌زنند این است که شما وارد خانه کسی می‌شوید و مطاعی در آن خانه هست نمی‌دانید این شخص بر این مطاع ید دارد یا ندارد، می‌گوید لعلّ شاید مال پدرش باشد، مال زنش باشد.

خلاصه اینکه گاهی در صدق ید تردید نداریم ولی گاهی در صدق ید تردید می‌کنیم و گاهی هم می‌گویند تعارض واقع می‌شود. در آخر هم می‌گویند یدِ ودعی، ید وکیل، ید امین، ید مستعیر، تمام اینها ید خودشان نیست، ید موکل است، ید معیر است، و امثال اینها.

ادله قاعده ید (اجماع)

وارد ادله‌ی قاعده می‌شویم. اولین دلیلی که به آن استدلال شده، اجماع است به این بیان که گفته‌اند اجماع فقها بر این است که ید - سلطه‌ی خارجیّه - اماره یا کاشف یا دلیل بر ملکیت است. بعد اشکال می‌کنند که این اجماع مدرکی است و مدرکش روایات متعددی است که ان شاء الله روایات را می‌خوانیم.

این اشکال مبنایی می‌شود اگر کسی مدرکی بودن اجماع را محل بدانند این اجماع کنار می‌رود ولی مثل ما که مدرکی بودن اجماع را محل نمی‌دانیم این اشکالی وارد نمی‌کند. معقد اجماع این است که مجرد سلطنت خارجیّه دلیل است بر ملکیت، اجماع فقهای شیعه هست نمی‌گویم اجماع همه‌ی فریقین!

ادله قاعده ید (بناء عقلا)

دلیل دوم بناء عقلاست. بنای عقلا در جمیع امم و ملل بر این است که اگر کسی سلطنت بر مالی داشته باشد، اماره یا دلیل بر ملکیت اوست و آثار ملکیت را بر آنچه که در دست مردم هست عقلا بار می‌کنند. مثلاً اگر کسی در بازار چیزی را خرید هیچ وقت نمی‌پرسید این ملک خودت هست که می‌فروشی یا ملک دیگری است؟ بنای عقلا بر این است که سلطنت را کاشف از ملکیت می‌دانند و شارع مقدس هم این بنای عقلا را رد نکرده.

کلام مرحوم صاحب منتقی و اشکال حضرت استاد

مرحوم صاحب منتقی (علیه الرحمه) می‌گوید قبول نداریم که در همه موارد عقلا حکم بر ملکیت کنند. بلکه به نحو موجبیه جزئیه قبول می‌کنیم مثلاً در جایی که کسی مُرد و مالی گذاشته، می‌گویند این مال این هست و معامله‌ی ملکیت می‌کنند ولی در سایر موارد تنها چیزی که عقلا می‌گویند این است که جواز تصرف دارد اما نمی‌گویند این ملک این است!^[3]

شبیه این حرف در کلمات اهل سنت است. در کتاب ادب القاضی ماوردی جلد دوم صفحه 236 می‌گویند «الید توجب اثبات التصرف». ید دلالت بر جواز تصرف دارد و لا توجب اثبات الملك اما دیگر اثبات ملکیت نمی‌کند.

به نظر ما فرمایش صاحب منتقی درست نیست. بناء عقلا دو جور داریم یک بنایی داریم که ریشه در ارتکاز عقلا دارد. اما بنایی هست که ریشه در ارتکاز عقلا ندارد ولی بنای عادی‌شان همین است. اگر در اینجا بگوئیم این بنا ریشه در ارتکاز دارد یعنی مرتکز عقلا این است که می‌بینند کسی که بر مالی سلطنت دارد آثار ملک را بر آن بار می‌کنند و کسی که سلطنت بر یک خانه‌ای دارد از او می‌خرند، پول را به خود او می‌دهند و نمی‌آیند از او بپرسند که خودت واقعاً مالکی، حتی سؤال هم نمی‌کنند تو وکیل هستی یا وکیل نیست؟! هم معامله‌ی اصل مالکیت می‌کنند اصالت برایش قائل‌اند. به نظر ما اینطور نیست که مجرد یک جواز تصرف باشد، این جواز تصرف دقت‌های علمی ما را به اینجا کشانده که بگوئیم فقط مجرد جواز تصرف است ولی با قطع نظر اگر ذهن خودمان را از این دقت‌های علمی بین مالکیت تصرف و مالکیت مال که دقت اقتضا می‌کند تفکیک کنیم و به ارتکازمان مراجعه کنیم ارتکاز واقعاً همین است که این را مال او می‌دانند و معامله‌ی ملکیت بر او می‌کنند و آثار ملکیت هم بار

شاهدش این است که اگر کسی بیايد مالی را ببخشد، اگر مسئله‌ی مالکیت تصرف داشته باشد ما باید شک کنیم تصرفش مطلق است، جواز تصرف مطلق دارد یا محدود، باید از آن بپرسیم که فقط تو می‌توانی این را بدهی من نگاه کنم، من تا یک اندازه استفاده کنم به اندازه‌ای که سیر شوم یا اینکه این را به من ببخشی، این سؤالات را عقلا مطرح نمی‌کنند و دلیل بر این است که ارتکازشان این است که این معامله ملکیت می‌شود. پس بنای عقلا به نظر ما دلیل خوبی است، دلیل تامی است و اشکالی به آن وارد نیست اما عمده‌ی در این قاعده روایات است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ القواعد الفقهية (للجنوري، السيد حسن)، ج 1، ص: 133.

[2] □ بلغة الفقيه، ج 3، ص: 301 و 302: [المقام الأول في معنى اليد] (المقام الأول) في معنى اليد. و المقصود منها في المقام: هو الاستيلاء و السلطنة على الشيء بحيث تكون لصاحبها القدرة على أنحاء التصرف فيه. و هو أحد معانيه الحقيقة عرفاً، للتبادر، بل و لغة، كما يظهر من تعدادهم ذلك في معانيها الظاهر في الحقيقة، فعن ابن الأعرابي في (لسان العرب): «اليد: النعمة، و اليد: القوة، و اليد: القدرة، و اليد: الملك، و اليد: السلطان، و اليد: الطاعة، و اليد: الجماعة، و اليد: الأكل، و فيه أيضاً: «و يد الربح: سلطانها، قال ليبيد: (نطاف أمرها بيد الشمال) لما ملكت الريح تصريف السحاب جعل لها سلطان عليه، و يقال: هذه الضيعة في يد فلان، أي في ملكه، و لا يقال: في يدي فلان» و في (الصاح): «و اليد: القوة، و أيده أي قواه. إلى أن قال: «و هذا الشيء في يدي أي في ملكي» و في (القاموس) في- تعداد معانيها قال:- «و القوة و القدرة و السلطان و الملك بكسر الميم ..» انتهى. و هي بهذا المعنى لا تستلزم وقوع التصرف فيه، بل يكفي في تحققها القدرة عليه فمن حمى أرضاً لنفسه استولى عليها، و ان لم يتصرف فيها بزرع أو رعي و نحوهما، فإنه ذو يد عليها عرفاً قبل وقوع التصرف فيها. نعم، لا يصدق اليد على الشيء بمجرد القدرة على الاستيلاء عليه، بل لا بد من فعليته في صدقها عليه، فالقدرة على الاستيلاء غير فعليته الموجبة لتحقيقها به، فقد تجتمع مع التصرف، و قد تنفك عنه، و لذا تنقسم اليد إلى المجردة عن التصرف، و المنضمة معه. نعم بالاستيلاء تتحقق مرجعية المستولي للمال، و إليه يرجع أمر المال في كل ما يتعلق به، فلا ينفك الاستيلاء عن المرجعية بل هي أثره و مسببة عنه.

[3] □ منتقى الأصول، ج 7، ص: 13: و اما بناء العقلاء: فقد يقرب: بان العقلاء بانون على التعامل مع ذي اليد في الأسواق بلا توقف و تردد حتى قيام الحجة على ملكية ذي اليد لما في يده. و ما ذلك إلا لأجل اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذهابها. و لكن هذا التقريب لا يفي بحجيتها على الملكية، لأنه انما يكشف عن اعتبارهم اليد حجة على ملكية ذي اليد للتصرف في المال الذي في يده لا ملكية نفس المال، لأنهم لا يعتنون في كون البائع مالكا أو وليا أو غير ذلك و لا يهمهم ذلك، و انما المهم لديهم هو كون البائع مالكا للتصرف، فلا يدل عدم توقفهم في التعامل على اعتبارهم اليد حجة على الملك، بل حجة على ولاية التصرف لا أكثر، و ليس المهم في مقام التعامل كون البائع مالكا للمال كي يكون عدم توقفهم دليلا على حجية اليد على الملكية عندهم.