

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه مباحث گذشته

عرض کردیم بنا بر اینکه اولاً باید از امارات باشد و ثانیاً طبق اصطلاح مشهور مثبتات امارات حجیت داشته باشد اما مثبتات اصول عملیه حجیت نداشته باشد، در این فرع اشکال وارد می‌شود. فرع این است که اگر ذو الید اقرار کند به اینکه این مال سابقاً ملک همین کسی هست که مدعی ملکیت فعلیه است مشهور قائل‌اند به اینکه ینتزع المال من یده. اشکال این است که اگر ید از امارات هست، لازمه‌ی ملکیت ثابته‌ی بالید این است که این مال از ملک مالک سابق با انتقال شرعی منتقل به ذو الید شده پس چرا به این مسئله ملتزم نمی‌شود و مال را از ذوالید می‌گیرید؟!

دیروز هم عرض کردیم اگر در مقابل ذو الید مدعی وجود ندارد ولو ذو الید اقرار کند یا بینه قائم شود یا حاکم علم پیدا کند به اینکه مال قبلاً ملک زید بوده، هیچ مشکلی وجود ندارد و باید طبق قاعده‌ی ید عمل بشود. محل بحث در جایی است که اولاً زید مدعی ملکیت فعلیه است و ثانیاً ذو الید هم وجود دارد و ثالثاً ذو الید یا اقرار کرده یا بینه داریم و یا حاکم علم به ملکیت سابقه‌ی مدعی پیدا کرده.

صور محل بحث

پس یک فرض این است که زید ید دارد و در مقابل نه مدعی وجود دارد و نه زید اقراری می‌کند و نه بینه‌ای وجود دارد. این فرض مسلم قاعده‌ی ید است و ما آثار ملکیت را بار می‌کنیم. فرض دیگر این است که ذو الید اقرار می‌کند به اینکه قبل از من این مال، ملک زید بوده، یا بینه می‌گوید این مال ملک سابقه‌ی زید بوده یا حاکم شرع علم پیدا می‌کند. اینجا هم آثار ملکیت بر ذو الید بار می‌شود. فرض سوم که محل اشکال نیست این است که ذو الید می‌گوید این ملک زید است بالملکیه الفعلیه یا بینه گفت این مال، ملک فعلیه‌ی زید است. اینجا مسلم مال از ذوالید گرفته می‌شود و به زید داده می‌شود.

اما مورد چهارم که سه صورت دارد این است که در مقابل ذو الید کسی که مدعی ملکیت فعلیه است وجود دارد و می‌گوید من الآن مالکم. سه صورتش این است که ذوالید یا اقرار می‌کند یا بینه قائم می‌شود و یا حاکم علم پیدا می‌کند که این مال قبلاً نه فعلاً ملک زید بوده. در مرحله بعد یا ذو الید فقط اقرار می‌کند این قبلاً ملک زید بوده، اما مسئله‌ی انتقال به خودش را ادعا نمی‌کند یا می‌گوید این ملک زید بوده و بعداً به من منتقل شده و انتقال به خودش را هم ادعایش را ضمیمه می‌کند.

در صورت چهارم محل اشکال است این است که می‌گوئیم اولاً این ید دارد و طبق قول مشهور ملازمات و ملزومات و لوازم ید به عنوان مثبتات امارات حجیت دارد^[۱]. این آقا اقرار می‌کند قبلاً این مال ملک زید بوده و زید مدعی ملکیت فعلیه است، لازمه‌ی

ید این است که این مال از زید به این نو الید به ناقل شرعی منتقل شده. چرا شما این لازم را اخذ نمی‌کنید و می‌گوئید اینجا که اقرار کرد ینتزع المال من یده.

فرض اول (علم حاکم)

در فرضی که نو الید داریم و مدعی ملکیت فعلیه نیز وجود دارد و حاکم و قاضی شرع علم دارد به اینکه این مال قبلاً ملک برای مدعی بوده - برای علم قاضی می‌توانیم بگوئیم چون حاکم شرع علم دارد استصحابی می‌کند و می‌گوید من که می‌دانم قبلاً ملک زید بوده، الآن هم استصحاب می‌کنم ملکیت مدعی - آقایان تقریباً متفق القول اند که لا ینتزع المال من ذی الید - چون در یک طرف قاضی استصحاب دارد و یک طرف هم ید نو الید وجود دارد لذا استصحاب محکوم به ید است.

مرحوم نائینی در اینجا این مطلب را دارد و عجیب این است که تعابیر در نه‌ایة الافکار مرحوم عراقی هم خیلی نزدیک به تعابیر فوائد الاصول مرحوم نائینی است. لذا نائینی می‌فرماید «لا ینتزع المال عن ذی الید قولاً واحداً»^[2].

فرض دوم (بینه)

در فرضی که در مقابل ذوالید فردی ادعای ملکیت می‌کند و بینه هم برای ملکیت سابقه وجود دارد نه ملکیت فعلیه مرحوم نائینی می‌فرماید دو قول ذکر شده. 1- مال را از نو الید باید بگیریم مگر اینکه نو الید اقامه‌ی بینه کند که بالفعل این مال متعلق به خودش است. اینجا ید به درد نمی‌خورد. 2- اگر شاهدان به شهادتشان چیزی را ضمیمه کنند و آن عدم العلم بالانتقال است یعنی می‌گویند ما شهادت می‌دهیم که این مال قبلاً ملک زید بوده، و ما بعد از آن علم به انتقال به این نو الید پیدا نکردیم. یا اینکه به استناد استصحاب شهادت بدهند بر اینکه مدعی مالک است. در یکی از این دو فرض ینتزع المال من ذی الید و به مدعی داده می‌شود.

مرحوم نائینی هیچ یک از این دو قول را قبول نمی‌کند و می‌فرماید به نظر ما اقوا این است که صورت بینه هم مثل صورت علم حاکم است و لا ینتزع المال از ذی الید مطلقاً چون بینه بالاتر از علم حاکم نیست. گفتیم علم حاکم تنها زمینه‌ای را برای استصحاب درست و استصحاب هم محکوم به قاعده‌ی ید است. بینه هم به حاکم می‌گوید شهادت می‌دهیم که این مال ملک زید بوده. بعد می‌فرماید ضمیمه کردن عدم العلم بالانتقال اثری ندارد. در فرضی هم که شاهدان برای ملکیت فعلیه به استناد استصحاب شهادت بدهند هم یک نوع تدلیس است. می‌فرمایند نباید استصحاب را به میدان بیاورند چون محکوم قاعده‌ی ید است.

مرحوم نائینی می‌فرماید ما شهادت مستند به استصحاب را قبول داریم. مثلاً اگر هیچ کدام از این دو ید نداشتند و این مال تحت استیلائی شخص ثالثی خارج از طرفین نزاع باشد، اینها می‌توانند شهادت مستند به استصحاب بدهند. اما اگر مال تحت ید یکی از دو طرف دعواست و شاهدان هم می‌دانند ذوالید وجود دارد اگر بخواهند به استناد استصحاب شهادت بدهند تدلیس است^[3].

به نظر ما اگر نائینی مسئله‌ی تدلیس در شهادت را مطرح نمی‌کرد بهتر بود. به شاهدان چه ربطی دارد که آن طرف ید دارد یا ندارد؟! شاهدان به استناد به استصحاب شهادت می‌دهند. قاضی باید از آن سؤال کند که مستند شهادت شما چیست؟ اگر گفتند به استناد به استصحاب است این استصحاب برای خود قاضی محکوم به قاعده‌ی ید است. لزومی ندارد که بگوئیم شهادت جایز نیست یا عنوان تدلیس را دارد.

اما مرحوم محقق عراقی می‌گوید «بأنه كذلك لو لا علم الشاهدين بعنوان اليد من الأول الموجب لعدم حجية اليد عندهما و إلا مع علمهما بعنوان اليد». کلام نائینی درست است یعنی اگر علم شاهدین به يد نباشد. اما اگر علم به يد دارند «لا محذور في الشهادة بالملكية الفعلية استناداً إلى استصحاب عنوان اليد و بقاء الملكية السابقة خصوصاً مع ندرة علم البيئة في الأملاك بالملكية الفعلية الجزمية الذي اليد السابق فان الغالب فيها عدم علم الشاهدين بذلك». با قطع نظر از این عبارت مرحوم عراقی اگر قائلی بخواهد بگوید تفصیل بدهیم بین جایی که شاهدین علم به يد دارند و آنجایی که ندارند. مقتضای تفصیل این است که بگوئیم اگر علم دارند تدلیس و اگر علم ندارند تدلیس نیست. اما ظاهر عبارت مرحوم عراقی عکس این است و بعید نیست اشتباهی از مقرر صورت گرفته باشد.

مرحوم عراقی می‌گوید اینکه نائینی می‌گوید تدلیس، در جایی است که شاهدان علم به يد دارند و می‌دانند استصحاب محکوم يد است پس اگر شهادت بر ملکیت فعلیه بدهند تدلیس است ولی جایی که شاهدان خبری از يد ندارند و قاضی احراز می‌کند که يد دارد، دیگر تدلیس نیست. به نظر ما شاهدان چه علم داشته باشند و چه نداشته باشند نمی‌خواهند بر يد ترتیب اثر بدهند. يد را باید قاضی احراز کند. عمده این است که می‌گوئیم شاهدان به استناد استصحاب به ملکیت فعلیه شهادت می‌دهند و این لا تزید عن علم الحاكم^[4].

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ در باب مثبتات سه نظریه وجود دارد: الف- مثبتات ادله حجّیت دارد چه اماره و چه اصل عملی. مبنا ما همین است. ب- مرحوم ایروانی: نه به صورت مطلق در امارات و نه به صورت مطلق در اصول عملیه نمی‌توانیم بگوئیم مثبتات حجّیت دارد بلکه باید در هر موردی به دلیل دال بر حجّیت آن اماره و اصل نگاه کنیم ببینیم مقدار دلالتش چه مقداری است؛ لذا بعضی جاها می‌گوئیم مثبتات اماره حجّیت دارد و بعضی جاها ندارد یا مثبتات اصول بعضی جاها حجیت دارد و بعضی جاها ندارد. ج- مشهور: مثبتات امارات حجیت دارد اما مثبتات اصول عملیه حجیت ندارد.

[2] □ فوائد الاصول، ج 4، ص: 610؛ فعلى الثالث: لا ينتزع المال عن ذي اليد قولاً واحداً، فأنه لا أثر لعلم الحاكم بأنّ المال كان للمدعي قبل استيلاء ذي اليد عليه، لاحتمال أن يكون قد انتقل المال إليه بناقل شرعي، فلا مستند لانتزاع المال عن يده إلاّ استصحاب بقاء المال في ملك المدعي، و قد عرفت: أنّ اليد تكون حاکمة على الاستصحاب.

[3] □ فوائد الاصول، ج 4، ص: 610 و 611؛ و على الثاني: فالمحكي عن بعض: أنّه ينتزع المال عن ذي اليد إلاّ أن يقيم بيّنة على انتقال المال إليه. و حكي عن آخر: انتزاع المال عن يده إذا ضمّ الشاهدان إلى شهادتهما بالملكية السابقة عدم العلم بالانتقال أو شهدا بالملكية الفعلية للمدعي، و كان مستند شهادتهما استصحاب بقاء الملكية السابقة. و الأقوى: عدم انتزاع المال عن ذي اليد مطلقاً، فإنّ البيّنة لا يزيد حكمها عن علم الحاكم، و لا أثر لضمّ عدم العلم بالمزيل، كما لا أثر لاستصحاب الشاهدين بقاء المال على ملك المدعي، فإنّ استصحاب الشاهد لا يزيد على استصحاب الحاكم بل لو شهدا بالملكية الفعلية بمقتضى الاستصحاب كان ذلك من التدليس في الشهادة، فإنّهما قد عملا الاستصحاب في مورد لا يجوز أعماله فيه، لكونه محكوماً باليد، فلا يجوز للشاهد الشهادة بالاستصحاب إلاّ في مورد لم يكن المال في يد أحد المتداعيين، كما إذا كان المال في يد ثالث لا يدّعيه و تداعيا عليه شخصان و كان المال ملكاً لأحدهما سابقاً، ففي ذلك يجوز الشهادة بالاستصحاب. و أمّا إذا كان المال في يد من يدّعيه فلا يجوز الشهادة عليه بالاستصحاب. فالتحقيق: أنّ حكم البيّنة حكم علم الحاكم لا يجوز انتزاع المال عن ذي اليد و تسليمه إلى المدعي.

[4] □ نهاية الأفكار، ج 4 قسم 2، ص: 28 و 29؛ (و على الثاني) فالمحكي عن بعض انه ينتزع المال عن ذي اليد بقيام البيّنة على الملكية السابقة للمدعي إلاّ أن يقيم ذو اليد البيّنة على انتقال المال إليه (و حكي) عن آخر انتزاعه عن يده إذا ضمّ الشاهدان إلى شهادتهما بالملكية السابقة عدم العلم بالانتقال إلى ذي اليد (و لكن الأقوى) عدم انتزاع المال عن ذي اليد مطلقاً (لوضوح) ان البيّنة

على الملكية السابقة لا تزيد حكمها عن علم الحاكم بذلك مع احتمال انتقال المال إلى ذي اليد بنقل شرعي (إذا أقصى) ما يلزم في المقام هو التشبث باستصحاب بقاء الملكية السابقة للمدعي، (و هو أيضاً) محكوم باليد التي هي أمانة على الملكية الفعلية لذي اليد (و بذلك) ظهر انه لا أثر لضم الشاهد عدم العلم بالمزيل بشهادته في انتزاع المال عن ذي اليد في مقابل اليد الفعلية (نعم) انما ينتزع المال عن يده إذا شهدا بالملكية الفعلية للمدعى و لو بمقتضى استصحابهما الملكية السابقة عملاً بالبينة و عدم تعطيلها في الدعاوي (و توهم) عدم جواز ذلك لكونه من التدليس في الشهادة و إعمالاً منهما للاستصحاب في مورد لا يجوز إعماله، لكونه محكوماً باليد التي تكون حجة على الملكية الفعلية حتى بالنسبة إلى الشاهدين (مدفوع) بأنه كذلك لو لا علم الشاهدين بعنوان اليد من الأول الموجب لعدم حجية اليد عندهما (و إلا) مع علمهما بعنوان اليد من الأول لا محذور في الشهادة بالملكية الفعلية استناداً إلى استصحاب عنوان اليد و بقاء الملكية السابقة (خصوصاً) مع ندرة علم البينة في الأملاك بالملكية الفعلية الجزئية الذي اليد السابق (فان الغالب) فيها عدم علم الشاهدين بذلك و لو بضم علمهما بعنوان اليد من الأول و احتمال انتقال المال إلى ذي اليد الفعلي بنقل شرعي (إذا حينئذ) بمقتضى عدم تعطيل بينة المدعى في الأملاك في الموارد الغالبة، لا بد من الالتزام بانتزاع المال عن ذي اليد اللاحقة بمقتضى البينة على الملكية الفعلية لذي اليد السابقة.