در تاریخ ۲۹ فروردین ۱۳۹۶
خاتمه استصحاب(شرایط جریان استصحاب)

جلسه 101

بسم الله الرّحمن الرّحیم
الحمدلله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرین

خلاصه مباحث گذشته

بحث در این است که اگر ذو الید نسبت به ملکیت سابقه‌ی مدعی اقرار کند آیا مال از ذو الید انتزاع و تسلیم مدعی می‌شود؟ مسئله سه صورت داشت. صورت بیّنه و علم حاکم بیان شد.

فرض سوم (اقرار)

در فرض سوم دو صورت مطرح است؛
1- اولا ذو الید اقرار می‌کند به اینکه این مال قبلاً ملک مدعی بوده و ثانیا ادعای انتقال هم می‌کند و می‌گوید این مال ملک مدعی بوده ولی به نقل شرعی به من منتقل شده.
2- فرض دوم این است که ادعای انتقال ندارد.

مرحوم محقق نائینی(أعلی الله مقامه الشریف) می‌فرمایند در دو صورت مشهور قائل‌اند به اینکه مال از ذو الید اخذ می‌شود و تسلیم مدعی می‌شود. در صورت اول می‌فرمایند انقلاب در دعوا به وجود می‌آید یعنی جای مدعی و منکر تغییر پیدا می‌کند. اگر ذو الید اقرار نمی‌کرد، مال در دست او بود و دیگری که ادعا می‌کند این مال من است مدعی می‌شود و ذو الید منکر است. اما وقتی ذو الید اقرار می‌کند که این مال سابقاً ملک مدعی بوده و علاوه‌ی بر این دعوای انتقال هم دارد؛ ذو الید مدعیِ انتقال و مدعی منکر انتقال است لذا انقلاب در دعوا به وجود می‌آید.

اگر بگوئیم مدعی کسی است که قولش مخالف با اصل است؛ اصل عدم انتقال داریم و قول ذو الید مخالف با این اصل است. یا اگر بگوئیم برخی تعاریفی که کرده‌اند به برخی دیگر بر می‌گردد مثلاً مرحوم نائینی می‌فرمایند این قاعده که مدعی آن کسی است که قولش مخالف با اصل است برمی‌گردد به ضابطه‌ی دیگر که اذا ترکَ تُرِک. مرحوم نائینی می‌فرماید ولو دیگران گفتند نسبت بین اینها عموم و خصوص من وجه است ولی به نظر ما این دو متلازم با یکدیگرند.

نظریه‌ی دیگری هم وجود دارد که آن را مرحوم محقق حائری و جمع زیادی اختیار کردند. این دسته می‌گویند تعیین مدعی و منکر موکول به عرف است در نتیجه هیچ یک از این ضابطه‌ها را قبول ندارند و می‌فرماید ملاک عرف است.

ما چه قول اول را بگیریم که مشهور فقها همین را می‌گویند که مدعی کسی است که قولش مخالف اصل است چه قول دوم را بگیریم که این مخالفت با اصل یرجع به ضابطه‌ی دوم و چه قول سوم که ملاک عرف است در نتیجه بحث فرقی ندارد. عرف ذو

الید را مدعی می‌داند و می‌گوید شما مدعی انتقالی یعنی می‌گویی این مال از زید به من منتقل شده و باید بر این انتقال بیّنه بیاوری.

مشهور می‌گویند چون انقلاب در دعوا به وجود می‌آید لذا این مال از ذو الید اخذ می‌شود یعنی ید اثری ندارد. در این مورد باید بگوئیم قاعده‌ی حجیت ید مربوط به جایی است که ذو الید عنوان مدعی را ندارد. یا در مقابل مدعی هست ولی می‌گوئیم این ید دارد و شما فقط ادعا دارید و آن بیّنه هم ندارد. قاعده‌ی ید اینجا قول ذو الید را مقدم می‌داند. اما قاعده‌ی ید در جایی که ذو الید در نزاعی عنوان مدعی را پیدا می‌کند تأثیری ندارد.

مرحوم نائینی در صورتی که ذوالید ادعای انتقال مال از مدعی به خودش را ندارد می‌فرماید اقرار ذو الید ادعای ملکیت فعلیه‌اش را تکذیب می‌کند چون ذو الید اعتقاد به مالکیت خودش دارد ولی اقرار می‌کند این ملک دیگری بوده. برای ما روشن است که اگر بخواهد مالی از ملکی خارج و در ملک دیگر داخل شود نیاز به سبب دارد. عبارت نائینی این است که می‌فرماید «فان لم یضمّ إلی إقراره دعوی الانتقال یکون إقراره مکذّبا لدعواه الملکیّة الفعلیّة». اقرار ذو الید ملکیت فعلی را تکذیب می‌کند.

اگر الآن بگوید من مالکم همین که اقرار کرده به اینکه این، قبلاً ملک مدعی بوده، این تکذیب ادعای خودش هست. چون می‌گوید خروج از ملک و دخول در ملک دیگری بلا سبب نمی‌شود. در حقیقت می‌خواهد به دلالت اقتضا یا التزام وارد شود یعنی ذو الید اقرار می‌کند به اینکه سببی برای خروج از ملک مدعی به ملک من نیست. اگر سببی بود ادعای انتقال می‌کرد و می‌گفت بله به بیع یا به هبه یا به ... به ملک من منتقل شده ولی حالا که ادعای انتقال نمی‌کند لازمه‌ی عرفی یا مدلول التزامی یا دلالت اقتضا این -است که بگوئیم بلا سببٍ این وارد در ملک من شده. بلا سبب که نمی‌شود پس در حقیقت ذو الید ملکیت فعلیه‌اش را تکذیب می کند[1].

کلام مرحوم عراقی در بحث

مرحوم عراقی در فرضی که ادعای انتقال وجود ندارد می‌گوید «و فيه ان مجرد إقراره بالملكية السابقة للمدعى لا يقتضي تكذيب نفسه في دعواه الملكية الفعلي» اقتضای تکذیب ندارد، بعد در ادامه می‌گوید «إذ لا تنافي بين إقراره بالملكية السابقة للمدعى، و بين أمارية يده على الملكية الفعلية بعد احتمال انتقال المال إليه حين وضع اليد عليه بناقل شرعي». در ردّ نائینی می‌فرماید تنافی وجود ندارد چون از یک طرف ید دارد و ید اماره‌ی بر ملکیتش است و از یک طرف ذو الید اقرار کرد که قبلاً ملک دیگری بوده. بین اینکه قبلاً ملک دیگری باشد و بین اینکه الآن ید اماره بر ملکیت ذو الید باشد چه تنافی و تکذیبی وجود دارد؟

مرحوم عراقی در موردی که ذوالید اقرار به نقل شرعی نمی کند می‌گوید همین مقدار که احتمال بدهیم به یک نقل شرعی منتقل شده کافی است و اقرار مکذب ذوالید نمی‌شود. بله اگر یقین داریم هیچ سببی برای نقل در اینجا نیست تکذیب صحیح است.

بعبارةٍ اُخری همان طور که در فرض قبل هم گفتیم، اماریت ید جایی است که ذو الید در جایگاه مدعی ننشیند، اماریت ید در جایی است که احتمالی بدهیم بسببٍ شرعی ذو الید ید پیدا کرده. ولی در جایی که یقین داریم هیچ سببی نبوده ید اماریت ندارد. پس یکی از قیوداماریت ید این است که احتمال بدهیم به سببٍ شرعیٍ در اختیار ذو الید قرار گرفته اما اگر چنین احتمالی ندادیم و یقین داشتیم به اینکه سبب شرعی وجود ندارد ید اماریت ندارد[2].

فرعی دیگر (انقلاب دعوی)

-بحث دیگر این است در فرضی که ذوالید ادعای انتقال می‌کند چرا ید از اماریت خارج می‌شود؟ مرحوم عراقی در این فرع می

فرمایند «هل تخرج اليد بذلك عن الأمارية على الملكية الفعلية فينتزع، المال من يده و يسلم إلى المدعى أولا فيه وجهان المشهور الأول». مشهور می‌گویند اماریت ید از بین می‌رود[3].

کلام مرحوم آخوند خراسانی

در مقابل مشهور آخوند خراسانی است «و المحكي عن جماعة منهم المحقق الخراسانيّ(قده)، الثاني، حيث أفاد بان مجرد عدم أمارية اليد بالنسبة إلى مصب الدعوى الثانية و هو الانتقال إليه بشراء و نحوه لا يوجب خروجها عن الأمارية رأسا حتى بالنسبة إلى أصل الملكية الفعلية». آخوند می‌گوید بعد از اینکه ادعای انتقال می‌کند یک ادعا و یک دعوای دوم درست می‌شود. اماریت ید نسبت به دعوای دوم اثری ندارد اما اماریت ید نسبت به اصل ملکیت فعلیه چرا از اثر بیفتد؟ «بل يبقى ذو اليد». اگر ذو اليد بخواهد استمساک کند و این مال را نگه دارد حجت دارد و می‌گوید بر این مال ید دارم.

مرحوم آخوند توضیح می‌دهد و می‌فرماید «لأن غاية ما تقتضيه أصالة عدم الانتقال هو جعل مدعيه مدعيا». یک اصل عدم انتقال داریم که اثرش این است ذو اليد را مدعی می‌کند. ولی اصالة عدم الانتقال نمی‌تواند ید را از اماریت خارج کند، بلکه «بل هي محكومة من هذه الجهة باليد» اصل عدم انتقال محکوم به قاعده‌ی ید است «لبقائها على أماريتها بالنسبة إلى صرف الملكية و ان لم تثبت الانتقال».

آخوند از این راه وارد شد که وقتی ذواليد ادعای انتقال می‌کند اصل عدم انتقال به میدان می‌آید. آخوند می‌گوید اصل عدم انتقال ذو اليد را فقط مدعی می‌کند اما اصل عدم انتقال محکوم قاعده‌ی ید است. ید اماره است و لذا دلیلی بر اینکه مال را از ذو اليد اخذ کنیم و به مدعی بدهیم نداریم[4].

اشکال مرحوم عراقی به مرحوم آخوند خراسانی

مرحوم عراقی به آخوند می‌گوید جناب آخوند اگر طبق نظر مشهور انقلاب را پذیرفتیم، انقلاب دعواست نه ضمیمه شدن دعوایی به دعوای اول نتیجه‌ی انقلاب دعوا حجّیت اصالة عدم الانتقال است چون اگر چنین انقلابی نباشد موضوعی برای اصالت عدم انتقال نیست. مرحوم عراقی می‌گوید در جایی که ذو اليد ادعای انتقال ندارد لا مجال لاصالة عدم الانتقال بلکه وقتی ادعای انتقال می‌کند مسئله‌ی اصالة عدم الانتقال به وجود می آید. پس انقلابی که مشهور می‌گویند نتیجه‌اش حجّیت اصالة عدم الانتقال است و اگر بخواهیم اصالة عدم الانتقال را بپذیری نتیجه‌اش سقوط اليد على الاماريه است.

در ادامه عراقی می‌گوید اصل عدم انتقال را بر اماریت ید مقدم می‌کنیم. «لأن معنى حجية الأصل في المقام هو ترتيب أثر بقاء المال على ملك المدعى و عدم انتقاله منه إلى ذي اليد» و در نتیجه ید از اماریت ساقط می‌شود[5].

نظر حضرت استاد در بحث

اگر گفتیم بگوئیم قاعده‌ی ید انصراف به جایی دارد که ذو اليد در مقام خصومت به عنوان مدعی قرار نگیرد؛ در نتیجه ذو اليد وقتی ید دارد که مدعی در مقابلش نیست یا مدعی در مقابل دارد ولی مدعی بینه ندارد. ولی در جایی که ذو اليد عنوان مدعی پیدا کند مثلا وقتی ادعای انتقال کرده، بگوئیم قاعده و ادله‌ی ید از چنین موردی انصراف دارد و باید بگوئیم ید در چنین مواردی اماریت ندارد.

مطلب دوم این است که طبق مبنای ما مسئله‌ی حکومت و ورود امارات بر اصول عملیه صحیح نیست و باید ادله‌اش را ملاحظه کنیم. لعلّ در بعضی از موارد دلیل اصل بر دلیل اماره مقدم شود. چه اشکالی دارد بگوئیم در مانحن فیه دلیل اصل قوّت بیشتری دارد. برای اینکه عرف می‌گوید این آقا می‌گوید قبلاً ملک مدعی بوده ولی ادعای انتقال هم دارد و برای انتقال بیّنه –هم ندارد. در این صورت شک می‌کنیم انتقال حاصل شد یا نشد اصل عدم انتقال است. اصل عدم انتقال، ذو الید را تخطئه می کند. یعنی اگر ذوالید ادعای انتقال نمی‌کرد ید می‌توانست حضور داشته باشد و به قول مرحوم عراقی اگر احتمال انتقال شرعی هم بدهیم تکذیبی در کار نیست. اما حالا که ادعای انتقال کرده ما با اصل عدم انتقال می‌گوئیم قول ذو الید تکذیب می‌شود.

اشکالی که داریم این است چرا باید بین فرض ادعای انتقال و عدم انتقال فرق بگذاریم چون در هر دو صورت اصل عدم انتقال داریم. این آقا می‌گوید قبلاً این مال ملک زید بوده، قاضی شک می‌کند آیا از این بسببٍ شرعیٍ منتقل شده به او یا نه؟ بگوئیم حالا که ید دارد ید ظاهر است و ظاهر بر اصل مقدم است. یعنی ما حرفی که اینجا داریم این است که چرا شما بین این دو فرض فرق گذاشتید در هر دو صورت اصل عدم انتقال دارید، منتهی این اصل عدم انتقال سه احتمال دارد، یا خودش مقدم است، یا محکوم ظاهر است یا محکوم اماریّت ید است.

وصلّی الله علی محمد و آله الطاهرین

---

[1] فوائد الاصول، ج 4، ص: 611 تا 613: و أمّا على الأوّل: و هو ما إذا أقرّ ذو اليد بأنّ المال كان في السابق ملكا للمدّعي أو لمورّثه، فالأقوى ـ وفاقا للمحكي عن المشهور ـ انتزاع المال عن ذي اليد و تسليمه إلى المدّعي، لأنّ بإقراره تنقلب الدعوى و يصير المدّعي منكرا و المنكر مدّعيا، فانّه عند إقراره بأنّ المال كان للمدّعي إمّا أن يضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال إليه و إمّا أن لا يضمّ إلى إقراره ذلك بل يدّعي الملكيّة الفعليّة مع إقراره بأنّ المال كان للمدّعي. فان لم يضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال يكون إقراره مكذّبا لدعواه الملكيّة الفعليّة [2] فانّه لا يمكن خروج المال عن ملك من كان المال ملكا له و دخوله في ملك ذي اليد بلا سبب، فدعواه الملكيّة الفعليّة تكون مناقضة لإقراره، و مقتضى الأخذ بإقراره بطلان يده و عدم سماع دعواه. و إن ضمّ إلى إقراره دعوى الانتقال إليه تنقلب الدعوى و يصير ذو اليد مدّعيا للانتقال إليه، فانّه يخالف قوله الأصل المعوّل عليه في المسألة ـ و هو أصالة عدم الانتقال إليه ـ فينطبق على ما ذكرناه في محلّه في تشخيص المدّعي و المنكر: من أنّ المدّعي هو الّذي إذا ترك دعواه و أعرض عنها ترك و ارتفعت الخصومة من بينهما، فانّ ارتفاع الخصومة من البين إنّما هو لأجل كون المرجع هو الأصل الجاري في المسألة الموافق لقول أحدهما.

[2] نهاية الأفكار، ج 4 قسم2، ص: 29 و 30: (فعلى الأول) قد يقال انه بإقراره ينتزع عنه المال و يسلم إلى المدعى (لأن) إقراره مكذب لدعواه الملكية الفعلية (فانه) لا يمكن خروج المال عن ملك من كان مالكا له و دخوله إلى ملك ذي اليد بلا سبب، فدعواه الملكية الفعلية تكون مناقضة لإقراره، و مقتضى الأخذ بإقراره بطلان يده و عدم سماع دعواه الا بالبينة (و فيه) ان مجرد إقراره بالملكية السابقة للمدعى لا يقتضي تكذيب نفسه في دعواه الملكية الفعلية و بطلان يده في الكاشفية عن الملكية الفعلية (إذ لا تنافي) بين قراره بالملكية السابقة للمدعى، و بين أمارية يده على الملكية الفعلية بعد احتمال انتقال المال إليه حين وضع اليد عليه بناقل شرعي، كي يستبعد بأنه لا يمكن خروج المال عن ملك من كان مالكا له بلا سبب (و مجرد) عدم ضم دعوى الانتقال إلى إقراره لا يقتضي تكذيب دعواه في الملكية الفعلية (و انما) المكذب لها هو دعوى عدم الانتقال إليه، لا عدم دعوى الانتقال (و حينئذ) فبعد احتمال انتقال المال إليه واقعاً، و عدم التنافي بين إقراره و بين ما تقتضيه اليد من الملكية الفعلية (لا وجه) لانتزاع المال عن يده و تسليمه إلى المدعى.

[3] نهاية الأفكار، ج 4 قسم2، ص: 30: و هل تخرج اليد بذلك عن الأمارية على الملكية الفعلية فينتزع، المال من يده و يسلم إلى المدعى أولا (فيه وجهان) المشهور الأول...

[4] نهاية الأفكار، ج 4 قسم2، ص: 30: و المحكي عن جماعة منهم المحقق الخراسانيّ (قده)، الثاني، حيث أفاد بان مجرد عدم أمارية اليد بالنسبة إلى مصب الدعوى الثانية و هو الانتقال إليه بشراء و نحوه لا يوجب خروجها عن الأمارية رأسا حتى بالنسبة

إلى أصل الملكية الفعلية بل يبقى ذو اليد على حجته في استمساك المال في يده، لأن غاية ما تقتضيه أصالة عدم الانتقال هو جعل مدعيه مدعيا لكونه على خلاف الأصل الجاري في المسألة، و اما اقتضائها لإسقاط حكم اليد من الأمارية لأصل الملكية الفعلية، فينتزع عنه المال، فلا (بل هي محكومة) من هذه الجهة باليد لبقائها على أماريتها بالنسبة إلى صرف الملكية و ان لم تثبت الانتقال (و حينئذ) فانتزاع المال من ذي اليد يحتاج إلى دليل آخر يقتضى لغوية اليد و سقوطها عن الأمارية باقترانها بدعوى الانتقال...

[5] نهاية الأفكار، ج 4 قسم2، ص: 33 و 31: (و لكن) فيه ان تسليم الانقلاب في المقام كما هو المشهور لا يكون إلّا لحجية أصالة عدم الانتقال (إذ لو لا حجية) الأصل المزبور لما كان مجال لجعل مخالفه مدعياً (و من المعلوم) ان لازم البناء على حجية الأصل المزبور في مقابل اليد المزبورة هو سقوط اليد عن الأمارية بالنسبة إلى الملكية الصرفة (لأن) معنى حجية الأصل في المقام هو ترتيب أثر بقاء المال على ملك المدعى و عدم انتقاله منه إلى ذي اليد، و إلّا فلا معني لحجيته و اقتضائه لكون مخالفه مدعيا (فتسليم) حجية هذا الأصل حينئذ و اقتضائه للانقلاب المزبور، يلازم سقوط اليد عن الأمارية، فيترتب عليه انتزاع المال من يده و تسليمه إلى المدعى عملا بأصالة عدم الانتقال (و مرجع) ذلك إلى ملازمة حجية الأصل المزبور مع سقوط اليد عن الحجية بالنسبة إلى الملكية الفعلية، لعدم إمكان الجمع بينهما في الحجية (و بذلك) يفترق هذا الفرض المقرون بدعوى الانتقال عن الفرض السابق، فان بنائهم على الانقلاب في هذا الفرض يستدعى حجية أصالة عدم الانتقال...