جلسه 1528

شنبه 16/10/96

أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه فی الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.

بحث در تنبیهات قاعده ید بود.

رسیدیم به تنبیه سوم که محقق نراقی فرمود قدر متیقن از قاعده ید اثبات ملکیت عین است. اگر ما بفهمیم که ذوالید مالک عین نیست، ولکن احتمال بدهیم مالک منفعة العین هست، نمی شود با قاعده ید اثبات کرد ملکیت او را نسبت به منفعة العین.

روایاتی که داریم همه در مورد شک در ملکیت العین است، فقط یک روایت هست صحیحه محمد بن الحسین راجع به شخصی که یک نهری داشت که یک مؤمنی کنار آن نهر آسیاب زده بود. صاحب نهر تصمیم گرفت مجرای آن نهر را عوض کند و مجرای نهر را از جای دیگر قرار بدهد به طرف قریه خودش. از امام سؤال کرد امام فرمود: فلیتق الله ولیعمل فی ذلک بالمعروف و لایضر اخاه المؤمن.

که ممکن است کسی بگوید که این از باب این بود که آن مؤمن ید داشت بر این نهر، با اینکه مالک نهر نبود، اما ید انتفاعی داشت، وامام به مقتضای قاعده ید حکم کرد به اینکه او حق دارد نسبت به این نهر که آسیابش در کنار این نهر بماند، نه اینکه شما راه نهر را تغییر بدهید که این صاحب آسیاب محروم بشود از حقش.

محقق نراقی جواب داده، فرموده: اولا: شاید این به ملاک تحریم اضرار به مؤمن است، ربطی ندارد به بحث اینکه او حق دارد نسبت به انتفاع از این نهر یا حق ندارد. حکم تکلیفی است که لایضرَّ اخاه المؤمن.

ثانیا: برفرض در این مورد خاص امام با قاعده ید اثبات کنند که این صاحب آسیاب حق الانتفاع دارد چون ید انتفاعی داشت بر این نهر، اما از اینکه قاعده عامه استفاده نمی شود.

بعد محقق نراقی فرمود ما نسبت به جریان قاعده ید نسبت به منافع العین اشکال ثبوتی هم داریم. اشکال ثبوتی مان این هست که منافع عین تدریجی الوجود است. نسبت به منافع گذشته که خب بحثی نیست منعدم شده و تمام شده، منافع مستقبله هم که هنوز موجود نشده. پس بر چه چیزی ید دارد این شخصی که مدعی است من مستأجر این خانه هستم؟ ثبوتا ید معنا ندارد بر منافع. پس اشکال ثبوتی هم داریم بر جریان قاعده ید نسبت به ید بر منافع العین.

این محصل فرمایش محقق نراقی هست.

آقای سیستانی در جواب از محقق نراقی فرموده اند: اتفاقا این روایتی که شما مطرح کردید قاعده ید را بیان می کند نسبت به ید بر انتفاع، و اگر صاحب آسیاب حقی نداشت نسبت به این انتفاع از نهر، که منع او منع از انتفاع بود، عدم النفع بود نه اضرار. مثل اینکه شما یک لطفی بکنید به شخصی که مدتی استفاده کند از امکانات شما، بعد بگوئید من دیگر می خواهم خودم از این حقم استفاده کنم. پارکینگ منزل ما در اختیار شما بود از این به بعد خودم ماشین خریدم می خواهم ماشین بگذارم، آیا می گوئیم شما ضرر زدی به برادر مؤمنت؟ خب تا حالا نفع می رساندم از این به بعد نمی خواهم نفع برسانم. اگر نبود که ثبوت حقی فرض می شد برای صاحب این آسیاب که تغییر مجرای نهر تضییع این حق بود وجهی نداشت که امام بفرماید که این اضرار به مؤمن است. نه، عدم النفع است.

پس مورد صحیحه جائی است که ما اثبات می کنیم سابقه حق را برای این صاحب آسیاب. ربطی ندارد به بحث اینکه اضرار به مؤمن حرام است، اگر حقی ثابت نبود برای صاحب آسیاب که این حق را باید با قاعده ید اثبات کنیم که عدم النفع بود.

واما اینکه محقق نراقی فرمود که احتمال خصوصیت می دهیم برای این مورد آسیاب، خب این چه حرفی است؟ پس وقتی روایت می گوید اصاب ثوبی دم رعاف بگوئیم احتمال خصوصیت برای ثوب می دهیم، اگر این احتمال های غیر عرفی مطرح بشود که فقه به هم می ریزد. ولذا این روایت می تواند دلیل باشد بر اینکه قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع جاری می شود تا چه برسد به اینکه برای اثبات ملکیت منفعت در مورد ید استیجاری بخواهیم جاری کنیم.

سؤال وجواب: طبعا قاعده ید دیگر فراتر از اثبات ملکیت عین جاری شد.

اتفاقا روایت معتبره ای داریم که از امام علیه السلام سؤال می کند که یک خانه ای هست که اجداد ما و آباء ما به ما گفته اند این خانه ملک ما نیست ولی صاحبش را هم پیدا نمی کنیم، حالا می خواهیم بفروشیم چه بکنیم؟ امام فرمود وقتی مال شما نیست چطور می خواهید بفروشید؟ مگر اینکه بخواهید حق سکنای خودتان را بفروشید. که اگر بخواهید حق سمنی را بفروشید این مشکلی ندارد. اینکه اینها می دانستند که مالک این خانه نیستند از کجا فهمیدند که حق سکنی دارند؟ جز اینکه قاعده ید جاری کنند نسبت به اینکه این خانه در ید احداد ما بود. خب شاید جد اعلایشان غصب کرد. خب برای نفی این احتمال جر اینکه قاعده ید جاری کنند برای اثبات ید انتفاعی که بگویند ما حق الانتفاع داریم راه دیگری هست؟ بعد امام فرمود ما این حق الانتفاع تان را واگذار می کنید به دیگران اشکالی ندارد. این معتبره اسحق بن عمار هم می تواند دلیل بشود بر جریان قاعده ید برای اثبات ملکیت منفعت یا ملکیت حق الانتفاع.

اما اینکه محقق نراقی فرمود که اگر اشکال شود که منفعت مستقبله وجود ندارد تا بخواهیم ید بر آن فرض کنیم.

ایشان فرموده اند که دو تا جواب می شود داد به این اشکال. یک جواب را ما قبول نداریم که از کلمات محقق اصفهانی استفاده می شود ولی جواب دوم را قبول داریم.

اما جواب اول که از کلمات محقق اصفهانی استفاده می شود این است که گفته اند: منفعة العین وجود فعلی ندارد اما وجود تقدیری دارد. و مراد از منفعة العین حیثیت مسکونیت در این عین است که قائم است به عین. نه حیثیت ساکنیت که قائم است به ساکن در این بیت. نه، حیثی مسکونیت که موجود است تبعا به تبع وجود عین. خب منفعت العین وجود تقدیری دارد ولذاست که اجاره اش صحیح است. اگر نبود که منفعت یک وجود تقدیری دارد اجاره اش که می شد تملیک معدوم. یا اگر نبود که منفعت وجود تقدیری دارد کسی که تفویت می کند منفعت ملک غیر را که ضامن نبود، معنا ندارد انسان ضامن یک شیء معدوم بشود. اتلاف می کند منفعت عین را، پس باید این منفعت یک وجودی داشته باشد، وجود فعلی ندارد اما وجود تقدیری که دارد. همین وجود تقدیری کافی است برای صدق استیلاء و ید بر منفعة العین.

پس می شود انسان هم استیلاء داشته باشد بر عین و هم استیلاء داشته باشد بر منفعة العین. چون منفعت هم وجود تقدیری دارد موجود بتیع وجود العین.

آقای سیستانی فرموده اند ما این جواب را قبول نداریم و این جواب به نظر ما قانع کننده نیست. چونکه وجود تقدیری که وجود تکوینی نیست یک وجود اعتباری است. والا ما که در عالم تکوین که وجود تقدیری نداریم. شیئ یا موجود است یا معدوم. وجود تقدیری یعنی اعتبار وجود. اعتبار وجود برای چیزی که موجود تکوینی نیست منشأ و مصحح می خواهد. ما آن چه که دیده ایم در وجدان عقلائی، اعتبار وجود برای منفعة العین یا منشأش تصدی مالک العین است برای اجاره دادن آن، که با عقد اجاره این منفعت تملیک می شود به مستأجر. با این عقد اجاره وجود تقدیری پیدا می کند منفعت العین، به تبع وجود عقد. اما قبل از این عقد مالک العین مالک منفعت نیست حق تملیک دارد.

مثل اینکه شما کلی فی الذمه را که می فروشید، صد کیلو برنج می فروشید به یک آقایی که شش ماه دیگر تحویل بدهید، برنجی در کار نیست، الا زمین تان در شمال باید رویش کار کنند شش ماه دیگر برننجش در بیاید، شما مالک برنج نیست ولی حق تملیک دارید. مالک العین هم مالک منفعت نیست حق تملیک منفعت دارد. ولذا وقتی دارائی های یک شخصی را می شمارند نمی گویند این آقا یک خانه دارد و مثلا صد سال منفعت سکونت در خانه را دارد. این دیگر جزء املاک و دارائی های افراد به حساب نمی آید.

پس قبل از اجاره خانه منفعت وجود تقدیری ندارد. بله بعد از اجاره منفعت وجود تقدیری پیدا می کند به تبع وجود انشائی عقد.

این یک منشأ برای وجود تقدیری منفعت.

آقای سیستانی فرموده اند منشأ دوم برای وجود تقدیری منفعت، عبارت است از تفویت. شخصی تفویت بکند منفعت ملک مردم را. این منشأ می شود که برای این منفعت وجود تقدیری حساب کنند وبعد بگویند شما ضامنید، من اتلف مال الغیر فهو له ضامن.

پس این جواب اول که منفعة العین وجود تقدیری دارد و بخاطر این وجود تقدیری استیلاء و ید بر منفعة العین صدق می کند این جواب درست نیست.

ولکن جواب دومی که خود ایشان می دهد این است، می گوید ما یک ید بیشتر نداریم، ید بر عین، استیلاء بر عین. چه آن مالک، چه این مستأجر، چه آن مستعیر، چه آن کسی که حق الاختصاص دارد نسبت به زمین موات یا نسبت به خمر که بخواهد تخلیل بکند، همه اینها ید بر عین دارند. منتهی ید بر عین کاشف هست از امور متعدده ای. کاشف ید بر عین است. ید بر منافع یعنی چه؟ ید بر حق الانتفاع یعنی چه؟ ید بر حق الاختصاص یعنی چه؟ ید، ید برعین است. اما ید بر عین کاشف است از امور متعدده ای. خب در درجه اول کاشف است از ملکیت عین و حق تصرفات اعتباریه مثل حق الایجار وحق الانتفاع. در درجه دوم ید بر عین کاشف است از حق الانتفاع یا از ملکیت منفعت در مواردی که احتمال ملکیت منفعت را بدهیم. مثل اینکه احتمال بدهیم ید این آقا ید استیجاری است. این آقایی که ید دارد بر این خانه ید بر عین دارد نه ید بر منافع العین، ولی چون می دانیم او مالک العین نیست پس ید او کاشف از ملکیت عین نیست. اما احتمال می دهیم که مالک منفعت عین شده است به تبع اینکه به او اجاره داده شده است عین. منکشف ما ملکیة منفعة العین است.

حالا اگر راجع به یک شخصی بدانیم مالک المنفعة هم نیست ولی احتمال می دهیم که حق الانتفاع دارد، ید بر عین کاشف از حق الانتفاع است، مثل اینکه ید دارد بر یک خانه ای احتمال می دهیم این خانه عاریه باشد پیش او.

بعضی از مواقع می دانیم این ذوالید نه مالک عین است نه مالک منفعة العین است نه حق الانتفاع دارد، ولی احتمال می دهیم حق تصرفات اعتباریه دارد. مثل متولی یک مدرسه. خب این مدرسه موقوفه است، این متولی که مالک عین نیست، مالک منافع آن هم نیست، حق الانتفاع هم ندارد، چون این مدرسه وقف شده برای طلاب نماز شب خوان، این متولی نماز شب خوان نیست. مثل آن مدرسه ای که می گویند در یزد وقف شده شرطش نماز شب خواندن است، می گوید اگر نماز شب می خوانید حجره می دهیم خودش هم ممکن است نماز شب نخواند، خب نمی آید در این حجرات سکونت کند، حق الانتفاع شاملش نمی شود، ولی احتمال می دهیم که ولایت بر تصرفات اعتباریه داشته باشد که این حجرات را به کی واگذار کند یا موقوفات این مدرسه را اجاره بدهد از اجاره اش خرج مدرسه دربیاید، قاعده ید ثابت می کند. ید بر عین است که این را اثبات می کند.

سؤال وجواب: مالک، مالک عین است و حق تصرفات اعتباریه دارد و حق الانتفاع دارد اما مالک العین دیگر ملکیت منفعت ندارد. آن جایی که احتمال ملکیت منفعت را می دهیم جائی است که احتمال بدهیم این ذوالید مستأجر است. خب ید بر عین کاشف است از ملکیت منفعت در مورد این شخص، چون محتمل است که او مالک منفعة العین باشد محتمل است که او مستأجر باشد.

بعد ایشان فرموده اند که دیگر فرق هم می کند که ید شخصیه باشد یا نوعیه. یک حوضی است در مدرسه فیضیه، خب معمولا مردم می آیند از آنجا وضوء می گیرند می روند حرم. (الان هم اگر نباشد قدیم اینجور بوده است) ید نوعی دارند، ید نوعی کاشف است از حق الانتفاع، یعنی کاشف از این است که این وقف، وقف عام است مختص وضوء کسانی نیست که می خواهند در مدرسه فیضیه نماز بخوانند یا ساکن مدرسه فیضیه هستند.

سؤال وجواب: ید شخصیه به چه درد من می خورد؟ من باید ثابت کنم ید نوعیه را تا بتوانم من هم بروم وضوء بگیرم.

این ید نوعیه را در عروه هم مطرح کرده، آقای خوئی هم دارد، آقای حکیم هم دارد، می گویند لافرق فی کاشفیة الید بین الید الشخصیة و الید النوعیة.

سؤال وجواب: مثل اینکه در مورد ید شخصی شما احتمال غصب می دهید، بالاخره می گویند ید کاشفیت دارد.

حالا آقای بروجردی فرموده فی الاستثناء تأمل، در این استثناء که اگر شک بکنیم که وقف شده است حوض این مردسه برای خصوص مصلین یا ساکنین در این مدرسه یا برای عموم مردم، صاحب عروه فرمود لایجوز الوضوء منه الا إذا جرت العادة علی الوضوء منه لغیر المصلین و الساکنین من غیر نکیر من احد، خب آقای حکیم می گویند از باب ید نوعیه، آقای خوئی هم همین بیان را دارند ولی آقای بروجردی می گویند فی الاستثناء تأمل. آقای سیستانی هم با این بیانشان می گویند که نه، صاحب عروه درست می گوید. نیازی نیست که وثوق پیدا کنیم. اینکه در منهاج الصالحین در بحث وضوء نوشته اند که: إذا کشفت العادة عن عموم الوقف. این اشتباه است. إذا کشف العادة عن عموم الوقف معنایش این است که قاعده ید نوعیه حجت نیست باید وثوق پیدا کنیم به عموم وقف. نه این اشتباه است. و ایشان هم در همین قاعده ید بیان کرده و هم در بحث تخلی، که آنجا هم بحث است که آیا اگر یک دستشوئی است که نمی دانیم وقف خصوص نمازگزاران در این مسجد است، در این مساجد زیاد پیش می آید می بیند شخصی نیاز دارد به تخلی می بیند در مسجدی باز است و دستشوئی هم باز است نمی داند آیا این وقف است برای خصوص کسانی که تخلی می کنند وضوء می گیرند می آیند نماز می خوانند اینجا، یا نه تخلی می کنند می روند جای دیگر نماز می خوانند، شک می کند. آنجا هست که اگر عادت جاری شده که نوع مردم می آیند همینجا تخلی می کنند و نماز هم نمی خوانند من غیر نکیر من احد، این می شود ید نوعیه و کاشف است از عموم وقف. خود ید نوعیه کاشف از عموم وقف، نه اینکه إذا کشفت، إذا کشفت معنایش این است که دارید مشروط می کنید قاعده ید را. نه آن عبارت در بحث وضوء اشتباه است، نه همیشه همینطور است، قاعده ید نوعیه حجت است به نظر این آقایان.

این محصل فرمایش آقای سیستانی.

**اقول:** این فرمایش به نظر ما ایرادهایی دارد:

**ایراد اول:** این است که راجع به وایت محمد بن الحسین انصاف این است که اشکال محقق نراقی وارد است. چون روایت فرض نکرده است اصلا که حقی دارد آن مؤمن در این نهر. اگر حق داشت که نیاز نداشت بگوید فلیتق الله و الیعمل فی ذلک بالمعروف و لایضر اخاه المؤمن، نیاز نبود بگوید لایضر اخاه المؤمن. اصلا چرا لایضر اخاه المؤمن، بلکه لایضر صاحب الرحی، اگر او ذو الحق است چه فرق می کند مؤمن باشد یا غیر مؤمن.

سؤال وجواب: اخاه المؤمن به مخالف نمی گویند مخالف اخ نیست. ولایضر اخاه المؤمن می خواهد بگوید مؤمن است شیعی است زیان به او نزن، خب اگر او صاحب حق بود که اینجور نمی گفتند. ولو مرحوم استاد ما هم می فرمودند نمی شود به اطلاق این روایت ملتزم شد. خب من صاحب نهرم دوست دارم نهرم را تغییر بدهم، تا حالا راضی بودم او از نهر من استفاده کنم برای آسیاب کردن که آسیابش بچرخد حالا دیگر می خواهم تغییر مکان بدهم. مثل اینکه من یک جایی مغازه داشتم باعث رونق کار همسایه ها شده بود، رستوران خیلی خوبی داشتم مردم بخاطر این رستوران می آمدند چهار تا خرید هم از اطراف می کردند، می خواهیم رستوران را جمع کنیم برویم تغییر شغل بدهیم، این قطعا حرام نیست. آقای تبریزی می فرمودند که پس نمی شود به اطلاق این روایت عمل کرد، باید بگوئیم جائی که طرف حق داشته است.

نه، در این مورد امام فرمود چرا تغییر نهر می دهی؟ فرض این است که خود صاحب نهر متضرر نمی شود از تغییر ندادن نهر والا می گفت. تغییر نهر می دهید خب یک انسان مؤمنی زیان می کند، نکن این کار را. فوقش می گوئید قطعا حرام نیست حمل کنید بر کراهت. اما در روایت فرض نشده است که او صاحب حق است. وفرض نشده است که صاحب نهر شک دارد در حق سابق این صاحب آسیاب و با قاعده ید می خواهد اثبات کند حق او را، همچنین چیزی فرض نشده است.

وجالب این است که در من لایحضره الفقیه و هدایة الامة بجای و لایضر اخاه المؤمن آمده که و لایضار اخاه المؤمن، که اگر و لایضار اخاه المؤمن باشد می خواهد بگوید تصرف تو مصداق ضرار نباشد. ضرار یعنی یک وقت غرض عقلائی داری، مثلا مسیر آب دور است، می گوئی می خواهم مسیر آب به روستا نزدیک باشد که آب حرز نرود، خب این ضرار نیست. اما یک وقت به قصد زیان زدن به آن صاحب رحی است، یا از نظر عقلائی توجیه عقلائی ندارد، یک کار عبثی انجام می دهی که جز زیان برادر مؤمن چیزی بر او مترتب نیست. یا قصدش ضرار است یا بدون ضرر زدن به دیگران کار عبث می کند دیگران متضرر می شوند. مثل آن روایتی که می گفت: شتری بود مریض بود قیمتش ده درهم بود، این آقا دو درهم داد گفت من مالک سر و پوست این شترم. بعد این شتر خوب شد، برء، قیمتش از ده درهم رسید به دهها برابر، حالا صاحب آن رأس و جلد می گوید إنی ارید الرأس و الجلد. آقا شتر سالم شد چی می گوئی ارید الرأس و الجلد؟ حضرت طبق روایت فرمود هذا الضرار، این کار عقلائی نیست، شما یک پنجم حق داشتی در این ثمن، حالا حساب کن ثمنش اگر شده ده دینار، خب دو دینار بگیر برو، دو درهمت شد دو دنیار بگیر و بگو خدایا شکر، دیگر چرا می خواهی عبث عقلائی کنی شتری که سالم شد بگوئی انی ارید الرأس و الجلد. این یک نوع لجاجت حساب می شود.

بنابراین ما به نظرمان اشکال محقق نراقی به این روایت رحی وارد است. کجا فرض شد که این صاحب رحی یک حق مشکوکی دارد در این نهر امام قاعده ید جاری کرد؟ نه، اتفاقا امام فرمود ولایضر اخاه المؤمن یا لایضار اخاه المؤمن، در این مورد ضرار یا ضرر حرام است. اگر نمی توانید ملتزم بشوید به حرمت اضرار بشوید در جائی که طرف حق سابق ندارد حمل بر کراهت بکنید. روایت ربطی ندارد به قاعده ید.

وهمینطور آن روایت موثقه اسحق بن عمار، این روایت هم ربطی به قاعده ید برای اثبات حق الانتفاع ندارد. سألته عن رجل فی یده دار لیست له و لم تزل فی یده و ید آبائه من قبله قد اعلمه من مضی من آبائه أنها لیست لهم ولایدرون لمن هی، فیبیعه و یأخذ ثمنها؟ قال ما تحب ان یبیع ما لیس له. اصلا بحث راجع به این است که چرا می فروشید. بعد می گوید خب شما که می فرمائید نفروشیم اصلا لا اظن أن یجیء لها رب، فکر نمی کنم اصلا مالکی پیدا بشود بیاید آن را بخواهد، قلت: فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول لصاحبه أبيعك سكناي و تكون في يدك كما هي في يدي؟ قال نعم يبيعها على هذا. کجا فرض شد شک دارد در حق الانتفاعش و با قاعده ید می خواهد حق الانتفاع اثبات کند؟ همچنین چیزی فرض نشده در روایت.

ولذا به نظر ما این استدلال بر علیه محقق عراقی تمام نیست. اما بقیه مطالب انشاءالله فردا.