جلسه 1530

دوشنبه 18/10/96

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 به اینجا رسید در تنبیه ثالث که عرض کردیم اشکال محقق نراقی که قاعده ید فقط اثبات ملکیة العین می کند تمام نیست. بلکه با قاعده ید می شود اثبات ملکیة المنفعة کرد. ولو علم ما به اینکه این ذوالید مالک عین نیست ناشی از اقرار خودش نباشد، ناشی باشد از علم خارجی. مثل اینکه مکانی اصلا وقف است قابل تملک نیست، ولکن شخصی ید دارد بر آن، که می شود ید بر منفعت. یک وقت با او متولی وقف تخاصم می کند، طبعا این ذوالیدمی شود مدعی. یکوقت شخص آخری با او تخاصم می کند و می گوید من مستأجر این مکان هستم، اما ساکن در این دار وقف ید دارد وطبق قاعده ید می گوئیم که او مستأجر است. وهمینطور در مواردی که شخص ید دارد بر عینی و می دانیم نه مالک عین است ونه مالک منفعت، فقط حق الانتفاع احتمال می دهیم دارد، ثابت می شود حق الانتفاع او.

واینکه محقق نراقی فرموده است که نکته قاعده ید غلبه است، ودر تصرف مردم در مالی که مملوکشان نیست غالبا تصرف عن حق نیست، تصرف عن طیب نفس المالک است. تصرف می کنند چون مالک راضی است نه اینکه چون حق دارند. چیزی را در حریم همسایه می گذارند، برف خود را در خانه همسایه (در زمان قدیم) می ریزند، انتفاع می برند از ملک غیر نه انتفاع عن حق، بلکه انتفاع عن طیب نفس المالک. واین غلبه سبب می شود که دیگر ظهور پیدا نکند ید انتفاعی بر مال غیر در اینکه عن حق الانتفاع هست.

**اقول:** جواب این است که در غالب موارد اینطور نیست. تصرف در یک مالی ناشی است از حق. حالا در این مثال برف ریختن در خانه همسایه یا تیرآهن گذاشتن روی دیوار همسایه خب صحیح است اینها غالبا ناشی از حق نیست ناشی از طیب نفس است، مالک طیب نفس دارد بدون اینکه ایجاد حقی بکند برای این شخصی که انتفاع می برد از آن. اما در جائی که ظاهر حالی که اثبات کند که این تصرف لا عن حق هست نداشتیم، ظاهر حالی نبود که بگوید این تصرف، تصرف ناشی از رضای مالک است ونه از حق انتفاع برای این شخص ذوالید، جائی که همچنین ظهور حالی نداشتیم در خیلی از موارد اینطور نیست که بگوئیم که غالبا تصرف در مال غیر ناشی است از صرف رضای مالک ونه حق این شخصی که انتفاع می برد.

وحاصل اشکالنا اینکه: ادعای اینکه در غالب تصرفات انتفاعیه در ملک غسیر شخصی که تصرف می کند حق ندارد، بلکه از روی طیب نفس مالک تصرف می کند و هر وقت طیب نفس بود جائز است تصرف و طیب نفس نبود جائز نیست تصرف، بدون اینکه طیب نفس حقی ایجاد کند برای آن شخص متصرف، این به طور عموم ادعایش درست نیست. برخی از موارد اینطور است، آنجایی که ظاهر حال این بود که این تصرف ناشی از حق نیست، قاعده ید اثبات حق نمی کند، ولکن همین کسانی که سرقفلی مغازه ها را صاحبند، خب این می شود حق الانتفاع.

بله اگر با مالک سابق تنازع بکنند این مربوط می شود به بحث آینده، که مشهور گفته اند وقتی اعتراف می کند این ذوالید که من قبلا حق الانتفاع نداشتم و شما این حق الانتفاع را به من دادی، خب این ذوالید می شود مدعی و مالک سابق می شود منکر.

ولکن اگر نزاع با دیگران بکنند یا اصلا نزاعی نباشد من می خواهم از حق الانتفاع این ذوالید استفاده بکنم بروم در آن منزل یا در آن دکان انتفاع ببرم به اذن این ذوالید، چرا قاعده ید جاری نباشد؟ سیره عقلائیه بر جریان قاعده ذوالید است.

التنبیه الرابع

اگر دو نفر یا بیشتر بر مالی ید مشترک داشتند. مشهور گفته اند ید مشترک اماره شرکت است، ثابت می شود که این دو نفر به طور اشاعه شریکند در این مال، نصف مال می شود برای یکی و نصف دیگری برای دومی.

حالا فرق نمی کند ما شرکت به نحو اشاعه را تفسیر کنیم: 1- به آن تفسیر مشهور که می گویند هر کدام از شریکین نصف مشاع این مال را مالکند. این خانه که دست این دو نفر است نصف مشاعش ملک یکی است، نصف مشاع دیگرش ملک دومی است. و نصف مشاع وجود اعتباری دارد بلکه به نظر ما یک وجود واقعی نفس الامری هم دارد. ولو در عالم تکوین نمی شود بگوئیم هذا هو النصف المشاع، ولکن در عالم واقع صحیح است بگوئیم نصف مشاع این دار یا ثلث مشاع این دار و هکذا. این تفسیر مشهور.

2- یا تفسیر کسانی مثل آقای خوئی را بگوئیم، بگوئیم این دو شریک هر دو مالک تمام مال هستند، و شرکت موجب نقص ملکیت است نه نقص مملوک. من که احد الشریکین هستم مالک تمام این مال هستم منتهی ملکیة ناقصة غیر مستقلة. وصف ملکیت من است که ملکیت ناقصه ای است که مستقله نیست، والا مملوک تمام العین است.

خب این در واقع تحلیل از شرکت به نحو اشاعه است، والا در این بحث ثمره ندارد، در بحث های فقهی دیگر هم ما برایش ثمره پیدا نکردیم. خب این دو نفر ید دارند بر این خانه، حالا یا طبق تفسیر مشهور هر کدام ید دارند بر نصف مشاع، یا هر دو ید ناقصه و غیر مستقله دارند نسبت به تمام مال. نتیجه این است که حکم می شود که نصفش برای این است نصفش برای آن دیگری است.

اما این مسلک مشهور که چه بسا ادعای اجماع هم بر آن می شود قابل تأمل است. چون ممکن است ما بگوئیم که آن چیزی که ثابت هست این است که با این ید مشترک نفی می کنیم ملکیت دیگران را، نفی می کنیم ملکیت شخص ثالث را. اما اینکه تمام مال برای این شریک است یا برای آن شریک، یا نصفش برای این و نصفش برای آن، با قاعده ید نمی توانیم اثبات کنیم.

وقتی احتمال می دهیم که کل مال ملک یکی از این دو برادری است که هر دو در این منزل ساکن هستند، خب چه جور ما بگوئیم نصفش برای اوست و نصفش برای برادر دیگرش؟ اشکال می شود که سیره عقلائیه محرز نیست که ید مشترکه را اماره شرکت بدانند. بله اماره می دانند بر نفی ملکیت شخص ثالث.

سؤال وجواب: ما شبهه مان این است که شاید کل مال ملک برادر بزرگ باشد، برادر کوچک با او در این منزل زندگی می کند. شاید کل مال مال برادر کوچک باشد، شاید هر دو شریک باشند لا بالتساوی، ما چه می دانیم. ید مشترکه چه بسا اماره بر نفی ملکیت شخص ثالث هست اما اثبات کند که این دو برادر شریکند در این خانه به نحو تنصیف، این واضح نیست.

و اینکه مشهور گفته اند ید مشترکه اماره ملکیت مشترکه است بین این دو نفر، عمده وجهی که می شود برایش ذکر کرد این چند وجه است که عرض می کنیم:

**وجه اول**: موثقه یونس بن یعقوب: من استولی علی شیء منه فهو له.

محقق نراقی فرموده خب این اطلاق دارد، شامل یک نفر می شود شامل دو نفر هم می شود. من استولی علی شیء منه فهو له دیگر، چه یک نفر باشد چه دو نفر. وقتی دو نفر بود ما گفتیم من استولی علی شیء منه فهو له یعنی این دو نفر که مستولی هستند بر این منزل، این منزل مال این دو نفر است. ظهور این تعبیر در تساوی است که نصفش برای این و نصفش برای آن.

اقول: اشکالی که به نظر ما می آید که ظهور من استولی علی شیء منه که ضمیرش برمی گردد به متاع البیت، این است که مقصود این زن و این مرد است که در این منزل زندگی می کردند، شک می کنیم متاع البیت مال کدامیک است، مال زن است که مرد و اینک به ورثه او می رسد، یا مال مرد است؟ امام فرمود من استولی علی شیء منه أی من متاع البیت فهو له، این چه ظهوری دارد در شمول نسبت به بیشتر از یک نفر؟

**وجه دوم:** این است که بگوئیم در خود موثقه آمده ما کان من متاع الرجال والنساء فهو بینهما. این دیگر روشن است.

**ان قلت:** ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما که ندارد که ما کان فی یدهما، متاعی که مشترک است هم زن می تواند استفاده بکند هم مرد، یک وقت شانه ای است مربوط به موی زنانه، این می شود متاع نساء، یک وقت شانه ای است هم مردها استفاده می کنند هم زنها، این می شود متاع الرجال والنساء. در روایت فرض نکرد که این در ید هر دو بود.

**قلت:** در جواب گفته می شو که به قرینه ذیل که ومن استولی علی شیئ منه لهو له می فهمیم نکته، نکته استیلاء است، نه نکته اینکه این متاع متاعی است که فقط مورد استفاده زنانه است یا مشترک است بین استفاده زنانه و مردانه.

**اقول:** این استدلال هم ناتمام است**، اولا:** ممکن است متاع الرجال و النساء به همان معنای خودش باشد، یعنی کالایی که مورد استفاده مشترک زنان و مردان هست. و جمله من استولی علی شیء منه فهو له مربوط بشود به سائر اشیاء. آن چیزی که متاع النساء است للنساء است، آن چیزی که متاع الرجال و النساء است فهو بینهما، اما به طور عام کار نداریم چیزی متاع الرجال است یا متاع النساء است یا متاع الرجال و النساء است، به طور عام در غیر این چیزی که تناسب دارد با متاع النساء بودن معیار قاعده ید است. در متاع النساء معیار متاع النساء است.

سؤال وجواب: همه اش که بحث متاع نیست، این خانه مال کیست؟ متاع ما یتمتع به است همه چیز که متاع نیست، این خانه مال کیست؟ امام راجع به متاع النساء حکم را بیان می کنند، راجع به متاع مشترک بین رجال و نساء حکم را بیان می کنند، طبعا متاع الرجال هم حکمش معلوم می شود، مثل ترازو، که در یک روایت دیگر هست که ترازو مال مرد است. اما می ماند چیزهایی که متاع نیست مثل خانه، من استولی علی شیئ فهو له.

سؤال: ضمیر در شیء منه به متاع البیت برمی گردد نمی تواند غیر متاع را شامل شود. جواب: طبق این احتمال ممکن است ضمیر به بیت برگردد روشن که نیست.
ثانیا: از کجا معلوم امام قاعده ید را فرموده اند؟ شاید قاعده عدل و انصاف را فرموده اند. قاعده عدل و انصاف در روایات ما آمده است، حتی جائی که دو نفر مدعی هستند نسبت به یک مالی که در ید هیچکدام از این دو نفر نیست. متداعیین بر مالی که خارج از دستشان هست. روایت داریم که اگر هر دو بینه داشتند یا هیچکدام بینه نداشتند تقسیم می کنیم این مال را بین این دو نفر. این ربطی به قاعده ید ندارد.

در روایت نوفلی راجع به ودعی دارد: یک شخصی آمد پیش این آقای ودعی دو دینار امانت گذاشت، دیگری آمد یک دینار امانت گذاشت. این ودعی یک روز دید که از این سه دینار یک دینارش گم شده است. خدایا این یک دینار مال کیست، مال صاحب الدینارین است یا مال صاحب دینار الواحد بوده است که هیچ دیگر گم شده و دست او خالی شده است، ودعی که ضامن نیست، تفریط که نکرده است. امام فرمود که یک دینار را بدهید به صاحب الدینارین و دینار دوم را تنصیف کنید نصفش را بدهید به صاحب الدینارین و نصفش را بدهید به صاحب دینار الواحد. خب این مربوط به قاعده ید می شود؟ ربطی به قاعده ید ندارد که. این می شود قاعده عدل و انصاف.

سؤال وجواب: اینکه تنصیف نشد؟ قاعده عدل و انصاف یک اصطلاح است، یعنی اگر محتمل بود که کل این یک دینار که محتمل است یا مال این است یا مال او و مشترک نیست قطعا، ولکن امام علیه السلام فرمود برای اینکه ضرر قطعی به هیچکدام نخورد مقتضای قاعده عدل و انصاف این است که نصف ضرر را این متحمل بشود نصف ضرر را او. شاید و ما کان من متاع الرجال و النساء فهو بینهما از باب قاعده عدل و انصاف باشد.

سؤال: این قاعده عدل و انصاف را همه قبول دارند؟ جواب: روایت داریم معتبره اسحق بن عمارداریم، موثقه غیاث بن ابراهیم داریم: إن امیرالمؤمنین علیه السلام اختصم الیه رجلان فی دابة وکلاهما اقام البینة فقضی بها للذی فی یده وقال لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین. می فرماید یکی ید داشت بر این دابه دیگری ید نداشت، امام حکم کرد به اینکه این دابه را بدهید به ذوالید، بعد فرمود اگر هیچکدام ید نداشتند تنصیف می کردم. این اسمش قاعده عدل و انصاف است، مگر می تواند کسی قبول نکند. این دیگر ربطی به قاعده ید ندارد.

**ثالثا:** این موثقه یونس بن یعقوب که در بحث قاعده ید به آن استدلال می کنیم معارض دارد. معارضش صحیحه عبدالرحمن بن حجاج است.

خلاصه این صحیحه این است که می گوید: امام صادق علیه السلام از من پرسید آیا ابن ابی لیلی شده قضاوت بکند بعد برگردد از قضاوتش؟ عبدالرحمن بن الحجاج می گوید عرض کردم بله یابن رسول الله، ابن ابی لیلی راجع به یک موضوعی چهار قضاوت کرد آخرش هم از قضاوت چهارمی برگشت دومرتبه قضاوت اول را اختیار کرد. بلغنی أنه قضی فی متاع الرجل و المرأة إذا مات احدهما، فادّعاه الحی و ورثة المیت آو طلقها فادّعاه الرجل و ادعته المرأة. حالا در جائی که زن طلاق می گیرد یا زن می میرد، اختلاف می شود بین متاع بیت که این متاع مال مرد است یا مال زن. این ابی لیلی چهار قضاوت کرد:

**قضاوت اول:** اولین قضاوتی که کرد ابن ابی لیلی این بود که گفت: آن متاعی که مربوط به زنان هست مال آن زنان، آن متاعی که مربوط به مردان است مال مرد، وآن متاعی که مشترک است بین مرد و زن، این مرد و زن در آن شریکند نصفش برای زن و نصفش برای مرد. این قضاوت اول که دقیقا مشابه موثقه یونس بن یعقوب است.

**قضاوت دوم:** این بود که گفت این مرد وزن هر دو مدعی اند و تداعی می شود.

**قضاوت سوم:** این بود که گفت مرد صاحب منزل است، پس کل متاع ها مال مرد است مگر آن متاعی که مخصوص زنان است.

**قضاوت چهارم:** گفت تمام متاعها مال زن است فقط آن متاعهایی که مختص به مردان است مال مرد است. تمام متاعها مال زن است مگر میزان یعنی ترازو، او مال مرد است.

الحمد لله با این چهار قضاوتش دیگر علم اجمالی پیدا شد که این قضاء بالجور است، دیگر شق خامسی وجود نداشت که او قضاوت نکند.

امام علیه السلام وقتی شنیدند این چهار قضاوت را، بعد فرمودند خب الان چی می گوید ابن ابی لیلی؟ عبدالرحمن عرض کرد از این آخری هم عدول کرد، رجع الی أن قال بقول ابراهیم النخعی که همان قول اول بود، أن جعل البیت للرجل. چون بیت متاع الرجل است بیت را برای رجل قرار بدهیم.

بعد عبدالرحمن می گوید گفتم یابن رسول الله شما چه می فرمایید؟ فقال القول الذی اخبرتنی أنک شهدته وإن کان قد رجع عنه، همین قول اخیر که تمام متاع مال زن است مگر متاع مخصوص مردان. چرا؟ حضرت فرمود لو سئلت من بین لابتیها یعنی الجبلین و نحن یومئذ بمکة، حضرت در مکه بودند فرمود اگر بروی از مردم بین این دو کوه مکه سؤال کنی بگوئی متاع منزل مال کیست لاخبروک أن الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بین المرأة الی بیت زوجها فهی التی جائت به، و هذا المدعی، این مرد مدعی است، فإن زعم أنه احدث فیه شیئا فلیأت علیه البینة، اگر این مرد می گوید من غیر از جهاز خانم چیزی زیاد کرده ام بینه بیاورد، والا آن کسی که متاع النساء است یا متاع مشترک بین رجال و نساء است فهو للمرأة. خب این می شود معارض با موثقه یونس بن یعقوب.

اگر شما بگوئید که این صحیحه در جائی است که خانم جهاز می برد خانه شوهر ظاهر حال این است که پس اساس منزل مال خانم است، اما موثقه یونس مربوط به آنجاهایی است که خانم با دست خالی می آید خانه شوهر، مثل بعضی از بلاد رسم نیست که خانم جهاز بیاورد.

جوابش این است که این جمع تبرعی است، شما صحیحه عبدالرحمن را که خودش قرینه دارد که چون زن جهاز می آورد پس قول زن مسموع است اینجور معنا می کنید، خب موثقه یونس می خواهید بگوئید ناظر است به فرض غیر متعارف؟ فرض متعارف در زمان امام صادق علیه السلام این بود که زن جهاز می آورد. متعارف بود جهاز را زن می آورد، اگر بناست که متعارف این است که وصحیحه عبدالرحمن ناظر به این فرض متعارف است که خود صحیحه هم بیان کرده، خب موثقه یونس را حمل می کنیم بر فرض غیر متعارف؟

سؤال وجواب: نه، سؤال در که است و الا قضاء ابن ابی لیلی که در که نبود، ابن ابی لیلی که قاضی که نبود.

سؤال: موثقه ونس بن یعقوب که فرض تخاصم نیست؟ جواب: بله در صحیحه عبدالرحمن یک فرضش این بود که مات. بله این درست است که صحیحه عبدالرحمن در مورد تخاصم بود، یا زن می مرد مثلا و تخاصم بین مرد و ورثه زن بود، یا زن طلاق می گرفت تخاصم بین خود زن و مرد بود، اما این عرفی نیست که ما بیائیم بگوئیم مورد موثقه یونس در غیر فرض تخاصم است، در فرض تردد و تحیر خود ذوالید است، این با بیان موثقه نمی سازد. چون ظاهر این است که فرقی بین فرض تخاصم و فرض تحیر خود طرفین نیست. وقتی شما در فرض تخاصم می گوئید که قول زن مسموع است یا قول ورثه زن مسموع است، کل اساس را می دهیم می گوئیم مال زن بود، خب این خلاف ظاهر است که ما موثقه را که او هم دارد ما کان من متاع النساء والرجال فهو بینهما و من استولی علی شیء منه فهو له فقط منحصر بدانیم به فرض تحیر خود ذو الید، این جمع عرفی نخواهد بود. ولذا اینها با هم تعارض می کنند.

سؤال وجواب: مگر در صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج که ابن ابی لیلی چهار تا قضاوت کرد راوی چیزی گفت؟ امام فرمود که چون عادت این است که زن جهاز می آورد پس هر چه از متاع البیت بماند قول زن یا ورثه زن مسموع است مرد باید بینه بیاورد اگر می خواهد ثابت کند که این متاع مال اوست، مگر آن متاعهایی که مختص مردان است مثل میزان.

پس این وجه تمام نیست.

سؤال وجواب: امام فرمود القول الذی اخبرتنی انت شهدته و إن کان قد رجع عنه، اختصاص به که هم نداشته که جهاز البیت را زن ببرد، رسم بوده. دارد إن الجهاز و المتاع یهدی علانیة من بیت المرأة الی بیت زوجها. خب امام که نفرموده این نزاع در مکه بوده یا در غیر مکه. ابن ابی لیلی هم که در مکه نبوده است که.

وجه سوم برای اینکه بگوئیم ید مشترک اماره شرکت و ملکیت مشترکه است، تمسک به روایت رفاعة النخاس است: إذا طلق الرجل امرأته وفی بیتها متاع فادّعت أنّ المتاع لها و ادّعی الرجل أنّ المتاع له، کان له ما للرجال و لها ما للنساء وما یکون للرجال و النساء قسّم بینهما. شبیه موثقه یونس بن یعقوب.

**اقول:** همان اشکالهایی که در موثقه یونس بن یعقوب کردیم به این هم وارد می شود. یعنی علاوه بر اینکه این مبتلا به معارضه است با صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج، قطع نظر از او ممکن است از باب قاعده عدل و انصاف باشد.

پس ما هیچ دلیلی بر این پیدا نکردیم که ید مشترک اماره ملکیت مشترکه است.

بله سیره عقلائیه بر این است که اگر نزاع بکنند و هیچکدام مدرک ندارد تنصیف می کنند، اگر فوت بکنند ورثه این دو نفر می گویند هر دو مالک نصف بوده اند. اما سیره عقلائیه ممکن است از باب قاعده عدل و انصاف باشد. شبیه این روایت صحیحه، مرسله عبدالله بن مغیره که عن غیر واحد هست به نظر ما صحیحه است، می گوید: دو تا درهم بود در ید دو نفر، یکی شان گفت هر دو درهم مال من است، رفیقش گفت یک درهم مال توست یک درهم مال من است. خب مقتضی قاعده ید مشترک چی بود؟ این بود که امام بفرماید که این شریک دوم مطابق قاعده ید حرف می زند، می گوید یکی از آنها مال تو یکی مال من. اما امام طبق این روایت فرمود یک درهم و نیم مال آن شریک اول، نیم درهم مال شریک دوم. چرا؟ برای اینکه راجع به یک درهم نزاعی نیست، یک درهم از این دو درهم قطعا مال آن شریک اول است، چون شریک دوم هم اعتراف دارد، هر دو یک درهم را قبول دارند مال شریک اول است، نزاع در درهم دوم است، امام طبق قاعده عدل و انصاف تقسیم کرد درهم دوم را بین این دو نفر. و حال آنکه شریک دوم که گفت یک درهم مال تو یک درهم مال من طبق قاعده ید بود. ولی امام نپذیرفت فرمود یک درهم و نیم مال شریک اول است.

پس این مسأله برای ما واضح نیست. یقع الکلام فی التنبیه الخامس غدا انشاء الله.