جلسه 1532

چهارشنبه 20/10/96

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 تنبیه رابع بود.

عرض کردیم راجع به ید مشترک سه مبنا هست، و راجع به ملکیت مشترکه دو مبنا.

راجع به ید مشترکه مبنای اول این است که بگوئیم هر کدام از این دو نفر که ید دارند بر این منزل مثلا، ید تام دارند بر تمام مال. مبنای دوم این است که بگوئیم هر کدام ید ناقص دارد بر تمام مال، که نظر محقق عراقی هست. مبنای سوم این است که بگوئیم هر کدام ید تام دارند بر نصف مال.

مبنای اول منسوب به صاحب عروه است در تکمله عروه. و شاید ثمره ای که بشود برای آن ذکر کرد این باشد که اگر یکی از این دو نفر که ذوالید هستند اعتراف بکند که این مال، مال من نیست، شخص اجنبی بگوید نصف این مال مال من است. این دو برادر که ید دارند بر این منزل، برادر کوچک می گوید این منزل ما من نیست، نمی گوید مال برادرم هست فقط می گوید مال من نیست، شخص اجنبی می گوید نصف این منزل مال من است، و ما احتمال می دهیم که کل منزل مال آن برادر بزرگتر باشد. طبق اینکه این برادر بزرگتر ید تامه دارد بر تمام منزل، باید بگوئیم که او ذوالید است و آن شخص اجنبی اگر بینه نداشت قول این ذوالید مسوع است. در حالی که طبق مبنای دوم و سوم این برادر بزرگ ید تامه ندارد بر تمام منزل، وذوالید نیست نسبت به نصف مشاع دوم تا قول او مسموع باشد. لذا می شود تداعی بین این برادر بزرگ و بین آن اجنبی نسبت به نصف مشاع دوم.

همانطور که آقای سیستانی هم دارند ظاهر این است که ید این دو نفر ید بر تمام مال است. ید تام است بر تمام مال. منتهی وقتی دو برادر در این منزل ساکن هستند می شود تعدد ایادی، تزاحم می شود در اماریت این دو ید. وفوقش شما می گوئید عقلاء حکم می کنند به ملکیت مشترکه. اگر ثابت بشود در ارتکاز عقلاء این مطلب (کما اینکه تنصیف طبق قاعده عدل و انصاف ثابت است) می گوئیم بین ید تامه برادر بزرگ نسبت به تمام مال با ید تامه برادر کوچک نسبت به تمام مال در کشف از ملکیت تزاحم می شود وعقلاء در اینجا حکم به تنصیف می کنند. این اشکالی ندارد، تابع احراز سیره عقلائیه است بر این مطلب.

ولکن اصل مبنای اول مبنای قابل قبولی است. الا اینکه صاحب عروه در تکمله عروه آنی که ما دیدیم این مطلب را قطعی نگفته است، اینکه نسبت داده شده به ایشان که ایشان مبنای اول را قائل است آن چیزی که ما دیدیم این است که می گویند می تواند در تعدد ید هر کدام ید تام داشته باشند بر تمام المال و می توانند ید داشته باشند بر نصف مال. کأنه فروض مسئله فرق می کند.

بلکه ایشان می گوید ممکن هست اصلا دو نفر مالک تام تمام المال باشند. یعنی تعدد مالکین نسبت به مملوک واحد هم می گوید ممکن است. نه اینکه همه جا اینطور هست که ما در شریکین بگوئیم اینها مالکین تامین هستند علی مملوک واحد. نه، ایشان ادعا نمی کند که همه جا اینطور است. بلکه می تواند اینطور باشد و معقول هست که یک مال بتمامه ملک تام دو نفر باشد. ایشان مثال می زند، می گوید ببینید شما وقف می کنید این منزل را برای زید و عمرو، معنا ندارد بگوئیم زید مالک سه دانگ این منزل است و عمرو مالک سه دانگ دیگر است. نخیر، زید مالک تام تمام المنزل است عمرو هم مالک تام تمام المنزل است. این امکان دارد، نه اینکه در شریک های معمولی هم اینطور است.

که حالا امام قده اشکال کرده اند به ایشان، که باید توجیه بشود این مثالها، در این مثال وقف باید بگوئیم وقف است بر یک عنوانی مثل عنوان احدهما، که این زید و عمرو مصداق آن عنوان هستند. شبیه وقف عام که وقف می کنند یک مکانی را برای طلبه ها، خب هر طلبه ای مصداق این عنوان عام است، ولکن مالک عنوان است نه فرد.

به هر حال مرحوم صاحب عروه امکان این را مطرح می کند در این بحثی که ما دیدیم، که امکان دارد دو ید تام بر تمام المال، و امکان هم دارد که در موارد شرکت هر کدام ید داشته باشند بر نصف مشاع.

اینکه در کلمات مثل آقای سیستانی نسبت داده شده است به صاحب عروه که ایشان معتقدند که کلا همینطور است در تعقب ایادی که هر کدام ید تامه دارند بر تمام المال. نه، ایشان ادعا می کند که این ممکن است.

ولکن این مطلب که آقای سیستانی فرموده اند که به نظر ما هم این مبنای اول درست است و در تعدد ایادی هر کدام از این دو ید ید تام دارند بر تمام المال، این قابل قبول هست خالی از وجه نیست، ثمره اش را هم عرض کردیم.

راجع به دو مبنای در ملکیت مشترکه که عرض کردیم مبنای مشهور این است که هر کدام از این دو مالک، مالک نصف مشاعند، ولی مبنای دیگر این است که این مال ملک مجموع الشخصین است. این کتاب که مشترک است بین زید و عمرو، اینطور نیست که نصفش مال زید باشد نصفش مال عمرو، تمام این کتاب مال این دو نفر است.

شبیه حق، پدری فوت می کند حق الخیارش به ارث می رسد به دو فرزندش. آنجا بلااشکال این مطلب مطلب درستی است که اینطور نیست که نصف حق مال این برادر باشد نصف حق مال برادر دوم. حق که نصف پذیر نیست و تنصیف نمی شود. یک حق الخیار است نه دو حق الخیار. چون موروث یک حق است معنا ندارد بعد از ارث دو حق بشود، یک حق الخیار است ثابت است برای مجموع الولدین، که مطلب درستی است.

ولکن به نظر ما قیاس ملک به حق قیاس مع الفارق است، اینکه بگوئیم در ملک هم این کتاب ملک مجموع این دو فرزند است این خلاف مرتکز عرفی است، ولو در مقام تعبیر می گویند این کتاب مال ما دو نفر است، خوششان نمی آید بگویند نصف کتاب مال من است و نصف کتاب مال اوست، این تعبیر رائج نیست. ولکن عرض کردم در هنگام تقسیم سهام و بیع سهام حقیقت مطلب را می شود کشف کرد، که وقتی احد الولدین می خواهد بفروشد سهمش را می گوید سهمم را از این کتاب یا از این مال می فروشم، سهمم یک دوم است. یا قرآن که می خواهد سهم وراث را بیان کند می فرماید فلابویه لکل واحد منهما السدس.

از این بحث بگذریم.

التنبیه الخامس

برای قاعده ید در کلمات دو استثناء ذکر شده، و ما هم استثناء سومی مطرح کرده ایم که عرض می کنیم.

استثناء اول: مرحوم نائینی فرموده است: اگر ذوالید اعتراف کند به سبق ملکیت دیگری، بگوید قبلا این مال مال زید بود. اگر آن زید خصم او باشد و تخاصم بکند با او، یا وارث او بعد از فوت زید تخاصم بکند با این ذوالید، انقلاب دعوی می شود. یعنی چه؟

یعنی تا این ذوالید بر این منزل اعتراف نکرده بود که این منزل ملک زید بود، قاضی این ذوالید را منکر تلقی می کرد و زید را یا وارث زید را که تخاصم می کرد با این ذوالید مدعی و از آنها بینه مطالبه می کرد. اما همینکه ذوالید اعتراف کرد که این خانه قبلا ملک زید بوده، انقلاب دعوی می شود یعنی ینقلب المنکر مدعیا و المدعی منکرا. فرق نمی کند خود زید تخاصم بکند با این ذوالید یا وارث زید تخاصم کند.

بله اگر شخص دیگری تخاصم می کند، عمرو آمد با این ذوالید تخاصم کرد، واین ذوالید گفت من از زید خریدم. خب اینجا انقلاب دعوی نمی شود. چون این ذوالید اعتراف کرد به ملکیت سابقه زید، زید که با او تخاصمی ندارد. عمرو با و تخاصم دارد که نه مالک سابق است طبق اعتراف این ذوالید و نه وارث اوست.

این مطلبی است که مرحوم نائینی بیان فرموده است. و نسبت داده شده این مبنا به مشهور.

آقای خوئی هم در مصباح الاصول فرموده اند حق با مشهور هست. بلکه نه تنها در بحث قضاء این ذوالید مدعی می شود بعد از این اعتراف، بلکه در غیر باب قضاء هم قاعده ید در حق او ساقط می شود، شما هم دیگر نمی توانید مهمان این ذوالید بشوید. ذوالید اعتراف کرد که زید قبلا مالک این خانه بوده است و زید می گوید من قبول ندارم انتقال این خانه را به این ذوالید و این خانه هنوز مال من است، اما او را به خدا واگذار می کنم شکایت نمی کنم با هیچ قاضی. تخاصم هست یعنی مالک سابق منکر است یا شاک است و ابراز شک می کند، که بحث خواهیم کرد، حالا قدر میتقن این است که مالک سابق منکر انتقال مال به ذوالید است، در این مورد انکار انتقال مال به ذوالید آقای خوئی فرموده قاعده ید ساقط می شود، شما نمی توانید مهمان در این خانه بشوید بدون اذن مالک سابق. چرا؟

برای اینکه دلیل قاعده ید یا سیره عقلائیه است که قدر متیقن غیر این مورد است.

یا دلیلش روایات است که عمده اش روایت حفص بن غیاث است که او هم دارد که لولاه لما قام للمسلیمن سوق، اگر قاعده ید نباشد سوق مسلمین مختل می شود. اما اگر در این مورد قاعده ید جاری نشود که سوق المسلمین مختل نمی شود. لذا روایت حفص بن غیاث هم اطلاق ندارد.

مرحوم آخوند در حاشیه رسائل دو تا مطلب را فرموده است:

مطلب اول: فرموده اولا باید این ذوالید ادعای انتقال بکند نه اینکه صرفا بگوید که این مال قبلا ملک زید بود. باید بگوید از زید به من منتقل شد، زید بگوید نخیر به تو منتقل نشد. والا صرف اینکه قبلا من اعتراف می کنم مال زید بود اما ادعا نمی کنم که از زید به من منتقل شد انقلاب دعوی نمی شود. در صورتی انقلاب دعوی می شود که این ذوالید علاوه بر اینکه اعتراف می کند که این منزل قبلا مال زید بود ادعا کند انتقال این منزل را از زید به او. والا اگر صرفا بگوید این منزل قبلا مال زید بود، انقلاب دعوی نمی شود. اینکه بگوید قبلا مال زید بود و الان مال من است، هنوز هم زید مدعی است و این ذوالید منکر است. بله اگر بگوید کان المال ملک زید سابقا و انتقل الیّ آنوقت انقلاب دعوی می شود.

حالا من توجیه این مطلب را بگویم. توجیهش این است که ممکن است واسطه خورده باشد. ذوالید یک وقت می گوید از زید به من منتقل شد، یک وقت این را نمی گوید. اگر این را نگوید ممکن است زید به عمرو فروخته و من ذوالید از عمرو خریده ام، من کاری با زید ندارم. بله شما این کتابی که در دستتان است قبلا ملک ناشر بوده است، همه می دانند شما هم اعتراف می کنید، رویش نوشته حق ناشر محفوظ است. می پرسند این قبلا مال این ناشر بوده؟ می گوئید بله. یا این پژو قبلا ملک ایران خودرو بوده، خب معلوم است. اما شما این اعترافتان آیا معنایش این است که از او به شما منتقل شده؟ نه ممکن است او فروخته به بازار وشما از بازار خریده اید.

صاحب کفایه در حاشیه رسائل می گوید بنابراین باید ذوالید صرفا اعتراف نکند به ملکیت سابقه خصم، که قبلا ملک این خصم بود الان ملک من است. نخیر این می سازد با اینکه واسطه خورده باشد، اگر واسطه خورده باشد من کاری با زید ندارم، به من ربطی ندارد، من از بازار تهیه کرده ام. برود از واسطه شکایت کند به من ربطی ندارد، من که طرف حساب او نیستم. ولی اگر من بگویم از زید به من منتقل شد انقلاب دعوی می شود.

مطلب دوم: مرحوم آخوند در حاشیه رسائل فرموده است که: انقلاب دعوی ربطی به این ندارد که قاعده ید را ما جاری ندانیم در این ذوالید. نخیر قاعده ید در حق این ذوالید جاری است، بروید مهمان او بشوید کتابی که او ذوالید است امانت بگیرید، ماشینی که او ذوالید است استفاده کنید، دادگاه خودش می داند، انقلاب دعوی مربوط به دادگاه است نه مربوط به تکلیف سائر مکلفین.

محقق عراقی مطلب اول را پذیرفته، اما مطلب دوم را نپذیرفته است.

فرموده است که آقا چه معنا دارد، شما از یک طرف می گوئید این ذوالید قاعده ید دارد ولکن بخاطر اینکه اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم و ادعای انتقال می کند از او به خودش، انقلاب دعوی می شود. یعنی من ذوالید هم قاعده ید دارم و هم مدعی می شوم. آقا مگر مدعی کسی نیست که قولش مخالف حجت شرعیه است، قولش مخالف اصل شرعی است؟ اگر منِ ذوالید قولم موافق قاعده ید است پس چه جور مدعی شدم؟ پس مدعی شدن من منشأی ندارد جز سقوط قاعده ید در مورد من. بعد از سقوط قاعده ید استصحاب می گوید هنوز این مال ملک زید است و قول من ذوالید می شود مخالف استصحاب. پس مطلب دوم صاحب کفایه درست نیست.

فرموده اما مطلب اول درست است. چرا؟ محقق عراقی فرموده: دلیلش این است که روایات قاعده ید اطلاق دارد، اجماع است که مقید لبی روایات قاعده ید است. و قدر متیقن از اجماع جائی است که من ذوالید ادعای انتقال مال از خصم به خودم بکنم. اما اگر ادعای انتقال نکنم، صرفا بگویم این مال قبلا ملک او بود الان ملک من است، این خارج از قدر متیقن از اجماع بر انقلاب دعوی است. رجوع می کنیم به اطلاق روایات قاعده ید. یکی از آن روایات این است که إذا رأیت شیئا فی یدی رجل اشهد أنه له؟ امام فرمود نعم، و این مطلق است شامل اعتراف ذوالید به ملکیت سابقه خصم می شود.

اقول: اشکال این دو بیان محقق عراقی را عرض کنیم بعد به اصل مطلب بپردازیم:

اما اینکه محقق عراقی فرمود: چطور جمع می کند صاحب کفایه بین انقلاب دعوی و جریان قاعده ید؟

آقا همه که مبنا شما را ندارند که مدعی کسی است که قولش مخالف حجت شرعیه باشد مِن امارة او اصل. خب بعضی ها معتقدند که مدعی کسی که لو ترک ترک، ولو قولش موافق حجت شرعیه باشد. یا معتقدند که مدعی کسی است که عقلاءا ملزم به اثبات است ولو قولش موافق حجت شرعیه باشد. واین مبنا اگر مبنای صاحب کفایه باشد کما اینکه برخی از بزرگان این را قائل بودند دیگر اشکال شما به صاحب کفایه وارد نیست.

سؤال وجواب: فرض این است که اگر قاعده ید جاری بشود زوال ملکیت خصم را اثبات می کند. خصم مدعی بقاء ملکیت است وقاعده ید زوال ملکیت او را اثبات کرد.

اما مطلب اول ایشان که فرمودند روایات قاعده ید مطلق است اجماع مقید آن است.

این خلاف صریح کلام خود ایشان است. در نهایة الافکار ص 22 فرمود: الروایة واردة فی مورد امضاء السیرة ولیس لها اطلاق. چه جوری در این بحث ایشان ادعای اطلاق می کند؟ این منافات دارد با آن مطلب سابق ایشان.

سؤال: اطلاق روایات به اندازه سیره است و سیره هم شامل این مورد می شود، از این نظر مشکل نداریم اجماع مشکل ایجاد کرد؟ جواب: کجا احراز می کنید سیره را در جائی که ذوالید اعتراف می کند به ملکیت سابقه خصم؟ ایشان این را ادعا نکرد، ایشان گفت اطلاق روایات هست ومقید اجماع است واجماع دلیل لبی است یقتصر علی القدر المتیقن منه. خب این خلاف آن چیزی است که در ص 22 گفته اند.

آقای خوئی در مبانی تکملة المنهاج فرموده اند این تفصیل که: اگر ذوالید بیاید بگوید که قبلا این منزل ملک زید بود و الان ملک من است، شما می گوئید انقلاب دعوی نمی شود. اما اگر بگوید که قبلا ملک زید بود و منتقل شد از زید به من، اینجا انقلاب دعوی می شود. این درست نیست، خلاف مرتکز است.

این مطلب به مرحوم نائینی هم نسبت داده شده ولی آقای خوئی صریحا فرموده اند، فرموده اند وقتی من می گویم قبلا این ملک زید بود و الان ملک من است، خب این لازمه اش این است که می گویم از زید به من منتقل شده است. مگر می شود این قبلا ملک زید باشد و الان ملک من باشد بدون انتقال از زید به من حالا یا باواسطه یا بی واسطه؟ پس لازم اعتراف به سبق ملکیت زید با ادعای ملکیت فعلیه خود ذوالید لازمه اش ادعاء انتقال است. لزومی ندارد که به صراحت بگوید که منتقل شد از زید به من، بلکه ولو بالالتزام این را بفهماند کافی است. ولذا فرقی بین این دو فرض نیست.

اقول: این مطلب قابل مناقشه است:

یک مناقشه ما می کنیم، و آن این است که می گوئیم فرق ماهوی دارند این دو فرض. ادعای انتقال از زید به من، ظاهرش انتقال مباشری است، یعنی می گویم من از زید خریدم یا زید به من بخشید. اما اعتراف به ملکیت سابقه خصم متضمن ادعای انتقال مباشری از او نیست، ممکن است واسطه خورده باشد. و وقتی واسطه بخورد قطعا از نظر عرفی مؤثر است. صاحب کارخانه یخچال سازی بیاید ادعا کند نسبت به این یخچال های منزل شما، می گوید آقا قبول دارید که این یخچالها مال ما بود؟ می گوئیم مگر می شود قبول نکنیم، بالاخره تولید کارخانه شماست رویش هم نوشته. می گوید پس اعتراف می کنید به سبق ملکیت ما؟ می گوئیم بله ولی الان ما مالکیم. کدام عقلاء در این فرض انقلاب دعوی را می پذیرند؟

این فرق می کند با اینکه آن فروشنده یخچال به ما می گوید شما یخچال را بردید، از شاگردم گرفتید از من نخریدید، آمدید به شاگردم گفتید من با صاحب مغازه صحبت کردم در رابطه با یخچال و یخچال را بردید، آن شاگرد من هم باورش شد نه پولی دادید و نه خریدید. خب بلااشکال عرف می گوید که شما اگر اعتراف بکنید بگوئید که بله این یخچال قبلا مال شما بود ولی الان مال من است، عرف فرق نمی گذارد بین این مثال وبین این مثال که بگویم قبلا این یخچال مال شما بود و من از شما خریدم. لفظ اینکه از شما خریدم به قول آقای خوئی موضوعیت ندارد عرفا. ولکن اعتراف به ملکیت سابقه خصم اگر ظهور عرفی نداشته باشد در ادعاء انتقال این مال از همین خصم بلاواسطه به خودم، بلکه بسازد با اینکه شاید از این خصم با واسطه به من منتقل شده است، این خصم صاحب کارخانه یخچال سازی است، من که می گویم قبلا این مال کارخانه بود معنایش این نیست که من از کارخانه خریدم، خب این عرفا موجب انقلاب دعوی نمی شود.

سؤال وجواب: به هر حال ما به سیره عقلائیه هم که رجوع می کنیم هر کالایی قبلا ملک آن کارخانه ای بوده که تولید کرده این کالا را. پس آن صاحب کارخانه بیاید مدعی این کالاهایی باشد که دست مردم است؟! بگوید من این کالاها را نفروخته ام، یک روز آمده اند از کارخانه ما بار زده اند رفته اند توزیع کرده اند در لوزام خانگی فروشها و مردم هم رفته اند از اینها خریده اند، بعد از همه مردم هم اعتراف می گیرد که بله ما قبول داریم که این یخچالها قبلا مال این کارخانه بوده است. آیا این کافی است از نظر عقلاء برای انقلاب دعوی؟ قطعا کافی نیست.

ولذا به نظر ما اگر ظهور عرفی اعتراف به اینکه این مال قبلا ملک خصم بود و الان ملک من است در این باشد که بالالتزام می خواهد بگوید منتقل شد از او به من، این با بیان این انتقال بالمطابقه فرقی نمی کند. اما اگر ظهور ندارد در بیان این مطلب ولو به نحو دلالت التزامیه، بلکه ممکن است انتقال بالمباشره نباشد بالواسطه باشد انصاف این است که بین این دو فرض فرق است.

تأمل بفرمائید محقق اصفهانی اصرار دارد که بین اعتراف به ملکیت سابقه خصم بدون ادعای انتقال از او، وبین اعتراف به ملکیت سابقه خصم با اعتراف به انتقال مال از او فرق است و حق با صاحب کفایه است که تفصیل داده بین این دو فرض.

در منتقی الاصول هم نظر ایشان را تأیید کرده اند. بلکه بالاتر گفته اند، گفته اند صرف بیان انتقال هم کافی نیست، باید سبب انتقال را بگوید. باید بگوید تو به من فروختی، تو به من بخشیدی. اما اینکه بگوید از تو به من منتقل شد این هم کافی نیست. چون انتقال یعنی ملکیت سابقه تو و ملکیت لاحقه من. اینکه فائده ندارد. باید سبب انتقال را بگوید سبب ناقل را بگوید آنوقت انقلاب دعوی می شود. تأمل بفرمائید انشاءالله تا روز شنبه.