جلسه 1540

دوشنبه 02/11/96

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.

سومین استثناء از موارد جریان قاعده ید موردی است که برخی از بزرگان مطرح کرده اند از جمله مرحوم نائینی و امام در اصول.

فرموده اند اگر مالی وقف باشد، شخصی بر آن ید مالکانه پیدا کند، شک بکنیم که این یدش همراه با مسوغات بیع الوقف بوده، که شرع این وقف را امضاء کرده باشد، یا ید مالکانه اش همراه با مسوغات بیع الوقف نبوده و شارع این ید تملکی این شخص را امضاء نکرده باشد. فرموده اند نمی شود با قاعده ید اثبات کرد که این مال شرعا ملک این ذوالید است و این وقف با ناقل شرعی به این شخص منتقل شده است.

این مسأله در فقه مطرح است، مرحوم صاحب عروه در تکلمه عروه جلد 1 ص 270 صریحا فرموده است که قاعده ید را ما جاری می دانیم.

مرحوم آسید ابوالحسن اصهانی هم در وسیلة النجاة همین مطلب را بیان فرموده است.

جالب این است که امام که در اصول منع کرد از جریان قاعده ید در این مورد، موافقت کرده با مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی و در تحریر الوسیله همان متن را آورده است، که طبق قاعده ید حکم می کنیم به ملکیت این ذوالید.

مرحوم آقای گلپایگانی هم در حاشیه وسیلة النجاة همین نظر مرحوم آسید ابوالحسن اصفهانی را تأیید کرده است.

آقای سیستانی هم در منهاج جلد 2 صفحه 480 همین مطلب را تأیید کرده است.

ودر بحث استدلالی شان هم توجیه کرده اند که چرا قاعده ید را ما جاری می دانیم. فرموده اند که ممکن است ما بگوئیم همانطور که محقق اصفهانی در رساله قاعده ید که در جلد سوم نهایة الدرایة چاپ قدیم چاپ شده فرموده اند که روایات قاعده ید اطلاق دارد. ولو محقق اصفهانی بیان نکرد که کدام روایت اطلاق دارد، اما ممکن است بگوئیم آن روایتی که راجع به قضیه فدک بود که إذا کان فی یدی شیء فادعی فیه المسلمون تسئلنی البینة، من در یدم مالی هست مسلمین ادعا می کنند آن مال را، شما به من می گوئی بینه بیاور؟ آقای سیستانی فرموده اند ممکن است کسی بگوید اطلاق دارد نسبت به جائی که این مال سابقف وقف دارد، مسلمین می گویند این مال هنوز هم وقف است بر ما، ذوالید می گوید که نخیر من به وجه شرعی آن را از متولی وقف خریدم.

آقای سسیتانی فرموده اند ولکن انصاف این است که اطلاق این روایت مشکل است.

و حق هم با ایشان است. این فرض که در ید امیر المؤمنین علیه السلام مالی باشد که یقینا وقف است، خب مسلمین که بیایند ادعا می کنند چه چیزی را ادعا می کنند؟ مسلمین ادعا بکنند که هنوز هم این مال وقف است، لابد مدعی ذی نفع است می گوید این مال وقف بر ما است و به نحو شرعی به تو منتقل نشده است. خب اگر موقوف علیه یا متولی وقف طرف نزاع باشد با این کسی که ید دارد بر این مال، بلااشکال در ارتکاز عقلاء این ذوالید که اعتراف می کند که این مال قبلا وقف بود بر مسلمین منتهی می گوید به من به نحو شرعی منتقل شد منتهی مسلمین منکرند بلااشکال این ذوالید نیاز به اقامه بینه دارد. عرفا این روایت شامل همچنین فرضی نمی شود. ظاهر فادّعی فیه المسلمون یعنی مسلمین ادعای تملک شخصی دارند، نه اینکه مسلمین می گویند که این مال که بر ما وقف شده بود هیچ مسوغی نداشت که تو تملک کردی این مال را و ید بر او گذاشتی به عنوان ید مالکی. واقعا از این فرض انصراف دارد، اصلا یک فرض کاملا غیر متعارفی است.

ولذا حق با ایشان است که می گویند وفی اطلاق هذه الروایة نظر. ما می گوئیم نظر بل منع جدا.

بعد آقای سیستانی فرموده اند: عمده دلیل ما تمسک به سیره است.

ما می گوئیم سیره قصور ندارد، شخصی ید دارد بر یک مالی که قبلا وقف بود، ما احتمال عقلائی می دهیم که مسوغ بیع الوقف محقق شد و این ذوالید مالک این عین موقوفه شد به وجه شرعی، چه قصوری دارد سیره بر جریان قاعده ید؟ چه دلیل ما در قاعده ید غلبه ملکیت ذوالید باشد نسبت به مالی که در یدش هست و چه کشف احساسی باشد.

اینکه برخی از جمله حضرت امام قده در اصول گفته اند که: در بیع الوقف چون غالبا مسوغ شرعی وجود ندارد، ولذا غلبه در بیع الوقف بر عدم ملکیت شرعیه مشتری وقف است، چون غالبا به ناحق اموال موقوفه را می فروختند.

آقای سیستانی فرموده اند که: این دعوای غلبه عدم مسوغ بیع الوقف درست نیست. برای اینکه یک وقت وقف تازه است، اما یک وقت وقفهایی است که زمان مدیدی بر آن گذشته است، خیلی از وقفها در معرض مسوغات بیع الوقفند که یکی از آنها اختلاف شدید است بین موقوف علیهم که معرض تلف اموال و نفوس است. یکی از مسوغات بیع الوقف تحقق ما یوجب الخراب هست که در معرض است که این وقف خراب بشود کسی آن را حفظ نمی کند. زمان وقتی طولانی بشود مسوغ بیع الوقف خیلی از موارد محقق می شود. اینکه بگوئیم غالب موارد وقف و بیع الوقف بدون مسوغ بوده است بیع آن، این نسبت به وقف های زمان های قدیم درست نیست.

واما کشف احساسی، آقا وقتی استصحاب معارض ندارد کشف احساسی می کند انسان از ید این شخص بر این مالی که قبلا وقف بود که ملک اوست.

نفرمائید استصحاب می کنیم عدم مسوغ بیع الوقف را.

ایشان می گوید خب این یعنی استصحاب عدم ملکیت این ذوالید. اگر بنا باشد استصحاب عدم ملکیت ذوالید معارض باشد با قاعده ید، که نوعا باید قاعده ید جاری نشود. اینکه معارض نیست. فرق می کند با استصحاب حالت سابقه ید. حالت سابقه ید، ید عدوانی باشد، بله آن امر نادری است استصحاب او مانع از قاعده ید است، اما در اینجا از ابتدائی که ید گذاشت این شخص احتمال می دهیم ید مالکی بود و مسوغ بیع الوقف محقق شده بود و او مالک شرعی این مال شده بود.

بعد ایشان می فرماید: شاهد بر وجود سیره بر قاعده ید در اینجا این است که: کسانی که می آیند مالی را که وقف است می خرند، اینها ابتدا بررسی می کنند که آیا جوری هست که در مجتمع بتوانند این مال را ملک خودشان بدانند، فردا می خواهند آن را بفروشند، تحقیق می کنند یک وجهی پیدا می کنند برای جواز بیع آن. والا در روز روشن بیایند تصاحب کنند یک وقفی را در یک مجتمع دینی، این خلاف متعارف است. چون مالش از بین می رود، پولش از بین می رود، مردم دیگر به چشم غاصب به او نگاه می کنند. این مؤکد این است که ید این شخص بر این وقف ید مالکی است و مسوغ بیع الوقف وجود داشته است.

اقول: انصاف این است که این فرمایش ایشان ناتمام است. ما همچنین سیره ای را واقعا احراز نمی کنیم در بیع الوقف.

بله اگر احراز کنیم که متولی شرع وقف این را فروخت و این آقا خرید، اصالة الصحة جاری می کنیم، امام قده هم اصالة الصحة را جاری کرده در اصول در بیع الوقف.

بحث در این است که قاعده ید جاری است یا جاری نیست. ما اصلا نمی دانیم این آقایی که ید دارد شاید غصب کرد، نخرید از متولی تا اصالة الصحة جاری کنیم. با توجه به اینکه جواز خریدن وقف یک حال استثنائی است، استثناء است، اصل اولی در وقف عدم جواز شراء آن هست. واقعا احراز کنیم سیره را بر اجراء قاعده ید نسبت به این شخصی که ید مالکی گذاشته است بر این مالی که قبلا وقف بود، واقعا احراز آن مشکل است. عرض کردم ما قاعده ید را جاری نمی کنیم، والا اصالة الصحة را در بیع متولی وقف اگر احراز بشود جاری می کنیم. هر چند آقای سیستانی اصالة الصحة را جاری نکردند در بیع متولی وقف وفاقا للسید الخوئی، ولی ما آنجا جاری کردیم وفاقا للسید الامام. بحث ما اینجا در جریان قاعده ید است.

ایشان می فرماید که مؤید جریان قاعده ید این است که ذوالید به این راحتی نمی رود بخرد این مال را.

نه، اینطور نیست، خیلی ها اصلا غصب می کنند، خیلی از فرزندان وقف بر ذریه را می روند می فروشند به افرادی که بی اطلاع هستند، پولش را می گیرند و می روند دنبال کارشان. حتی افرادی که مطلع هستند برایشان مهم نیست. عملا می بینند که دیگران هم غصب کرده اند وقف هایی را و فروختند و تصاحب کردند وآب از آب تکان نخورد. مگر ما اطلاع نداریم؟ خود آقای سیستانی خبر دارند که در نجف چه وقف هایی به ناحق فروخته شده است. خیلی ها که می خرند اطلاع ندارند. برخی هم که اطلاع دارند برایشان مهم نیست، یا چون دقائق حکم شرعی را نمی دانند یا اگر هم بدانند برایشان مهم نیست، مهم این است که یک پولی می دهند و این منزل را تصاحب می کنند و عملا کارشان پیش می رود.

سؤال وجواب: اگر توجه بکند که این وقف است و سابقه وقف دارد و بیع الوقف جائز نیست مگر در حالات استثنائیه، متدینین چه بسا نمی خرند. بله افراد غی رملتزم که به ناحق هم اموال دیگران را تصاحب می کنند، با اینکه می دانند مالک دارد اما تصاحب می کنند، به ثمن بخسی می خرند و کارشان را پیش می برند.

این کشف احساسی را هم که ایشان فرمود که ما اصلش را نمی فهمیم واقعا در استیلاء بر مال وقف این کشف احساسی نیست، اگر بدانیم که این مال سابقه وقف دارد. با توجه به اینکه استثنائی است مسوغات بیع الوقف، واقعا این کشف احساسی که ما احساس کنیم که این ذوالید مالک این مال است همچنین کشف احساسی ما نداریم ولااقل من الشک.

فالاحوط إن لم یکن اقوی عدم جریان قاعدة الید بالنسبة به استیلاء بر مالی که قبلا وقف بوده است، همانطور که محقق نائینی فرمود و امام در اصول فرمود ولو در فقه خلافش فتوی داد.

بله اصالة الصحة در بیع متولی وقف را ما جاری می کنیم اگر احتمال عقلائی بدهیم مسوغ شرعی برای بیع او وجود داشته است.

استثناء چهارم

در کلمات آقای سیستانی مطرح شد که کسی که مشهور است به سارق بودن و غاصب اموال مردم بودن، جریان عادت بر این نیست که ید او ید مالکی است، ولذا قاعده ید در حقش جاری نمی شود.

اگر این درست باشد اختصاص به این افراد ندارد. آنهایی هم که معروفند که یدشان ید امانی است، مثل وکلاء مراجع که در حسابشان وجوهات شرعیه است اموال شخصی هم هست، آن هم دچار مشکل می شود که بخواهند ورثه آنها قاعده ید جاری کنند و آن اموال را به عنوان ارث تقسیم کنند. اگر خودش ادعا بکند در این ید امانی که این مال من است، که می پذیریم ومسموع است به سیره عقلائیه، اما اگر فوت بکند بخواهند ورثه تقسیم ارث بکنند مشکل می شود.

ولکن ما بخاطر روایات معتقدیم که قاعده ید جاری است در این مواردی که می دانیم طرف سارق است ولی نمی دانیم آیا این مال، مال مسروق است یا نیست.

موثقه یونس بن یعقوب هست که من استولی علی شیء منه فهو له، ولکن مشکل ابتلائش بود به معارض که صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج بود. اگر از معارض جواب بدهیم من استولی هعلی شیئ منه فهو له اطلاق دارد ولو آن شخص یدش ید خالص نباشد وشخصی باشد که مشهور است به سارق بودن. یا اگر هم بگوئیم اگر مراد سارق بود سائل ذکر می کرد، ولکن در منزل زن و شوهر اینطورند ید دارند بر اموال یک دیگر. در منزل اموالی که مربوط به همسرتان هست در اختیار شما نیست؟ اموالی که برای شماست در اختیار همسرتان نیست؟ این یک امر طبیعی است. ولی در عین حال امام فرمود من استولی علی شیء منه فهو له.

اما مهم این روایت نیست. مهم روایاتی است که ما در باب غصب داریم:

معتبره ابی بصیر: سألت أحدهما علیهما لسلام عن شراء الخيانة و السرقة قال لا إلا أن يكون قد اختلط معه غيره، فأما السرقة بعينها فلا، إلا أن يكون من‏ متاع‏ السلطان‏ فلا بأس بذلك.

امام فرمود اگر شخصا و تفصیلا بدانی این مال دزدی است نباید بخری، ولکن اگر علم اجمالی داری که یا این مال دزدی است یا یک مال دیگر که در ید این بایع است، اشکالی ندارد این مال را بخری. با وجود علم اجمالی به اینکه یا این فرش که من می خواهم بخرم دزدی است در ید این بایع، یا آن یخچال، امام فرمود می توانی بخری. فقط فاما السرقة بعینه فلا. علم تفصیلی اگر نداشتی حکم ظاهریت این است که می توانی این مال مشتبه به سرقت را بخری. خب امام قده در اینجا قاعده ید را نسبت به این بایع اجراء کرد.

البته اینجا ید، ید محض نیست، بلکه توأم ومقرون است به تصرف مالکانه بایع، که بایع این مال را به من فروخت. اشکالی ندارد، در این مورد امام قاعده ید را جاری کرده اند. و اگر عرفا تصرف مالکانه به بیع نبود بلکه به این بود که در منزلش تصرف مالکانه می کند یتعامل معها معاملة المالک و مرد، ظاهر این روایت این است که ورثه می توانند تصرف کنند در آن.

سؤال: این روایت اطلاق دارد که شبهه محصوره را هم بگیرد؟ جواب: اصلا موردش شبهه محصوره است. فرمود: الا أن یکون قد اختلط معه غیره، ظاهرش شبه محصوره است. فأما السرقة بعینها فلا الا أن یکون من متاع السلطان، که از متاع سلطان اگر غصب هم کرده باشند شما می توانی به عنوان حقی که در بیت المال داری تقاصاً این را برداری. اما نسبت به دیگران اگر علم تفصیلی داشتی که این مال، مال مسروقه است نمی توانی بخری. علم اجمالی مانع نیست.

سؤال وجواب: نه تنها این آقا سارق است بلکه علم اجمالی دارم که یا این فرشی که دارد دزدی است یا آن یخچال، که قاعده ید هم اگر بود به نظر ما تعارض می کرد. ما این فرمایش آقای خوئی را قبول نداریم که می فرماید که شما قاعده ید را در فرش جاری کن، قاعده ید در یخچال جاری نیست. چرا؟ چون علم تفصیلی داری که تصرف در این یخچال حرام است حداقل بخاطر اینکه این یخچال مال این بایع است و تو آن را تملک نکردی آن را نخریدی. علم تفصیلی داری که تصرف در یخچال حرام است بر تو قبل از خریدش، پس قاعده ید در او اثر ندارد. قاعده ید در این فرش که خریدی اثر دارد. ما این را قبول نداریم. ما علی القاعده می گوئیم اثر قاعده ید این است که می گوید یجوز لک شراء المال. هم قاعده ید در این فرش می تواند جاری بشود و هم در یخچال می تواند جاری بشود، ولو یخچال را نمی خواهی بخری ولی قاعده ید می گوید من جاری می شوم اثرش صلاحیت و جواز شراء یخچال هست. ما می گوئیم تعارض می کنند علی القاعده، آقای خوئی بود که می فرمود قاعده ید در این مالی که خریدی جاری است بلامعارض چون علم تفصیلی داری که تصرف در یخچال بر تو حرام است، اثر ندارد قاعده ید. ما این را نمی گفتیم، می گفتیم تعارض می کند. اما این معتبره ابی بصیر مشکل ما را حل کرد، گفت علم اجمالی مانع نمی شود که شما این فرش را بخری. متاع سلطان حسابش جداست از باب این است که شما حق داری در بیت المال، او بحث دیگری است، لوو بدانی از سلطان غصب کرده اند می توانی بخری.

یک روایتی است که شیخ در کتاب الغیبة نقل می کند با سند صحیح از عبدالله بن جعفر الحمیری، می فرماید حمیری نامه نوشت به امام عصر سلام الله علیه و عجل الله فرجه: أنه كتب إلى صاحب الزمان علیه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يرعُ عن أخذ ماله، (ک متولی بی دین و خائن، متولی وقف است ولی خائن است)، ربما نزلت‏ في‏ قريته‏ و هو فيها أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني إليه فإن لم آكل من طعامه عاداني(با من دشمنی می کند اگر با او هم غذا نشوم) فهل يجوز لي أن آكل من طعامه و أتصدق بصدقة و كم مقدار الصدقة، و إن أهدى هذا الوكيل هدية إلى رجل آخر فيدعوني إلى أن أنال منها و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده فهل علي فيه شي‏ء إن أنا نلت منها؟ (آقا این متولی خائن وقف هدیه می دهد به دوستم، دوستم بخشی از آن هدیه را به من می دهد یا دعوت می کند مرا به منزلش و از آن هدیه در مقابل من می گذارد که من بخورم، جائز است این کار بر من)؟ الجواب: إن كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه و اقبل برّه و إلا فلا. فرمود اگر این متولی حائن وقف همه مالش همین مال وقف است یعنی کل مالش حرام است، اینکه خارج از فرض است. ولکن اگر ذوشعلین است دو شغله است هم متولی وقف است و هم زمین کشاورزی شخصی دارد مثلا، چه می دانی شاید این مالی که در مقابل تو می گذارد از مال شخصی اش باشد، هیچ اشکالی ندارد آن را مصرف کن. راجع به این شخص که جریان عادت بر این است که این مالش به احتمال قوی مال غصبی است اما امام علیه السلام قاعده ید را جاری کردند.

سؤال: گفت عادانی؟ جواب: حضرت فرمود: فکل طعامه واقبل برّه. حضرت نفرمود که بعد صدقه بده، بلکه واقبل بره از باب اینکه حکم به ملکیت او می شود نسبت به این مالی که به تو داد، چون احتمال این هست که مالک باشد نسبت به این مال.

بحث در قاعده ید تمام شد.

یک مطلبی ما در تنبیه رابع گفتیم او را مقداری توضیح بدهم بعد وارد بحث قرعه می شویم. استدراک از تنبیه رابع این است: در ید مشترکه ما سه مبنا نقل کردیم:

مبنای اول: این بود که دو نفر که ید دارند بر یک منزل مثلا، هر کدام ید کامل بر تمام منزل دارند. که این مبنا از محقق نراقی نقل شده، آقای سیستانی هم گفتند این مطلب عرفی است. دو نفر در این منزل ید دارند، هر کدام ید کامل دارند بر تمام این منزل. بله ید منحصر نست ولی ید تام است.

مبنای دوم: که برخی مثل صاحب بلغة الفقیه و محقق عراقی در کتاب القضاء مطرح کرده اند، می گویند: هر کدام ید ناقص دارند بر تمام المال. یعنی تمام المال تحت ید مجموع این دو نفر است که هر کدام نصف ید دارند بر تمام مال.

مبنای سوم: که مبنای مشهور است و امام قده هم در رسائل بیان کرده اند این است که: هر کدام از این دو نفر ید تام دارند منتهی بر نصف مشاع این مال.

اشکالی که بر امام مطرح شده این است که: ید استیلاء خارجی است. یعنی چه بگوئیم که این دو شریک زید و عمرو بگوئیم هر کدام بر نصف مشاع این منزل یا نصف مشاع این فرش ید دارند؟ آقای این فرش در این حجره در اختیار این دو تا طلبه است، طلبه می آید روی این فرش غذا می خورد، می خوابد، بگوئیم نه، طلبه الف ید تام دارد بر نصف مشاع این فرش نه بر تمامش. خب رفیقش هم همینطور. گفته می شود که این عرفی نیست.

و به نظر ما این مطلب هم که آقای سیستانی گفتند که عرف همان مبنای اول را می پذیرد. مبنای اول چیست؟ مبنای اول این است که هر دو ید تام دارند بر تمام المال، آن هم عرفا مشکل است ولو آقای سیستانی فرمودند عرفی است. چرا؟ برای اینکه نقضهایی دارد که قابل التزام نیست:

اولا چه معنایی دارد ما بگوئیم این طلبه الف ید تامه دارند بر تمام این فرش؟ این چه ید تامه ای است که نمی توانند منع از غیر بکند؟ نمی تواند به آن طلبه دوم بگوید تو نیا روی این فرش. کلام در این که که چه ید تامه است که احاطه تامه ندارد بر این فرش به نحوی که نمی تواند منع کند از تصرف آن طلبه دوم.

حالا نقضهایی که به این مبنای اول می شود دقت کنید:

این فرش ملک خاص شما بود، شما حجره انفرادی گرفتید گفتیم می خواهم نماز شب بخوانم کسی مزاحمم نباشد من مزاحم کسی نباشم، حجره اختصاصی گرفتید. یک طلبه ای آمده می گوید تو به چه حقی تنها در این حجره زندگی می کنی، من هم می خواهم بیایم. به زور آمده داخل حجره شما، غصب کرده است فرش شما را در کنار خود شما. یعنی عملا این فرش هم تحت ید شماست و هم تحت ید این غاصب. خب به نظر اینهایی که می گویند هر دو ید تامه دارند بر تمام المال، اگر این فرش تلف شد پس این غاصب ضامن تمام قیمت این فرش است، چون غاصب تمام فرش است چون ید تام دارد بر تمام فرش، وباید بگوئید ضامن کل ثمن فرض است، ضامن کل اجرت فرش است. در حالی که گفته می شود که این خلاف مرتکز عقلائی است.

ولذا به نظر ما مبنای امام که فرمود کل من الشریکین ید تامه دارد بر نصف مشاع، این خلاف ظاهر است درست نیست. یعنی چی من استیلاء خارجی تام دارم بر نصف مشاع این فرش؟! خب من احد الشریکین استیلاء خارجی دارم بر تمام این فرش. ولی مبنای اول هم که آقای سیستانی استظهار کرد او هم خلاف ظاهر است که بگوئیم دو تا شریک هر کدام ید تامه و مستقله دارند بر تمام فرش. این چه ید تامه و مستقله ای است که نمی تواند منع کند شریک آخر را؟! واین نقض به غاصب را هم در نظر بگیرید، حالا اگر دو تا غاصب این فرش را غصب کنند، یعنی می گوئید هر دو ضامن تمام ثمن این فرش هستند مثل تعاقب ایدی؟ یا نه عرفا می گویند مجموع این دو نفر این فرش را غصب کرده اند، غصب مستند می شود به این دو نفر به نحو اشتراک. یعنی این دو نفر ید واحده دارند بر این مال غیر. که می شود مبنای دوم، که کل من المستولیین علی هذا المال ید ناقصه دارند بر تمام مال، به جوری که مجموع این دو نفر یک ید دارند بر تمام مال. به نظر عرفی این هست. اما راجع به ملکیت مشترکه هم مبانی اش را فردا می گوئیم و وارد بحث قاعده قرعه می شویم انشاءالله.