

قاعده «ید» از نگاه فریقین

حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر یعقوب‌علی برجی *

چکیده

یکی از قواعد بسیار مهم در فقه اسلامی قاعده «ید» است. قاعده «ید» به معنای اماره بر ملکیت در همه مذاهب فقهی مورد توجه بوده، اما تنها در فقه شیعه به عنوان قاعده‌ای مجزا در آن بحث شده است. در این مقاله درباره ادله، شرایط حجیت «ید» موارد کاربرد و گستره قاعده «ید» بحث شده است. همچنین به موارد اختلاف در حجیت «ید» مانند اعیان موقوفه، منافع، حقوق، نسب و اعراض توجه ویژه شده است و در پایان مقاله درباره تعارض «ید» با امارات دیگر و با اصول عملیه، تعارض «ید» فعلی با «ید» سابق، تعارض «ید» با استفاضه بحث شده است.

واژه‌های کلیدی: قواعد فقهی، قاعده ید، قاعده علی الید، تعارض ادله.

پیشگفتار

یکی از قواعد بسیار مهم در فقه اسلامی قاعده «ید» است. در اکثر کتابهایی که در قواعد فقه مذهب امامیه تدوین شده، این قاعده مورد بحث قرار گرفته و از دلایل و موارد کاربرد آن سخنی به میان آمده است. قاعده «ید» را از دو جنبه می‌توان مورد رسیدگی قرار داد. یکی از آن

* عضو هیأت علمی مدرسه عالی امام خمینی(ره).

دو بعد، جنبه سبب و موجد مالکیت است. از این جنبه در مباحث حیات مباحث، احیای موات و... بحث کرده‌اند مثلاً هر گاه کسی ماهی یا حیوان وحشی را شکار کند یا با ایجاد نهری ماهیهایی از رودخانه را محصور کند، ماهیها به مالکیت او در می‌آیند و این علت تملک، استیلا و «ید» است. جنبه دوم، بحث از جهت اماره و دلیل بر مالکیت است. ما نیز قاعده «ید» را از جنبه دوم مورد بحث قرار داده‌ایم.

«ید» در لغت

ید به معنای دست است. انسان بیشتر چیزها را به وسیله دست مورد استفاده، اختصاص و بعد مالکیت قرار می‌دهد، به طوری که اصطلاح به دست آوردن در فارسی کنایه از تملک است. در زبان عربی نیز همین معنا وجود دارد.

در کتابهای لغت، «ید» به صورت مجازی و کنایی در معانی زیر به کار رفته است:

۱. کنایه از نعمت، احسان و کاری که انسان برای غیر انجام می‌دهد.^۱
۲. کنایه از قدرت، سلطنت و قوت.^۲
۳. کنایه از ملک.^۳
۴. کنایه از کسب و تملک.^۴

«ید» در قرآن کریم

کلمه «ید» به صورتهای مختلف - مفرد، تثنیه، جمع - ۱۲۰ بار در قرآن به کار رفته و به معانی حقیقی و مجازی فوق آمده است. در ذیل بعضی از معانی «ید» در قرآن کریم بررسی می‌گردد.

۱. «ید» به معنای دست، یکی از اعضای بدن انسان، آمده است. در قرآن «ید» در ۲۶ مورد به این معنا به کار رفته است؛ مانند «فویل للذین یکتبون الکتاب بایدیهم».^۵
۲. گاه «ید» کنایه از خود شخص و عمل شخص قرار گرفته است. در ۲۱ آیه «ید» به این معنا به کار رفته است؛ مانند «ولا تلقوا بایدکم الی التهلکة»^۶ و «بما قدمت ایدیهم».^۷
۳. «ید» کنایه از پیش رو (که یکی از جهات اربعه است) آمده است؛ مانند «فجعلناها نکالا لما بین یدیها و ما خلفها».^۸
۴. «ید» کنایه از قوت و قدرت و سیطره و احاطه بر شیء آمده است؛ مانند «و اذکر عبادنا... و یعقوب اولی الایدی».^۹

۵. «ید» کنایه از ملک قرار گرفتن شیء تحت تصرف صاحب «ید» آمده است. در هشت موضع «ید» به این معنا آمده است؛ مانند «بیدک الخیر»^{۱۰} یا «او یعفوا الذی بیده عقدة النکاح»^{۱۱} و یا «یا ایها النبی قل لمن فی ایدیکم من الاسری»^{۱۲}.

«ید» در نظر فقیهان

در کلمات فقیهان «ید» در معنای حقیقی و بیشتر معانی مجازی و کنایی مذکور به کار رفته است. لکن آنچه مهم است این است که ببینیم منظور از «ید» در قاعده «ید» چیست و فقیهان از آن چه معنایی اراده کرده‌اند و چه نسبتی میان معنای اصطلاحی قاعده «ید» با معنای حقیقی و کنایی آن وجود دارد. بدون شک منظور فقیهان از «ید» معنای حقیقی آن، یعنی عضوی از اعضای بدن انسان و حیوانات، نیست، بلکه یکی از معنای مجازی و کنایی «ید» مراد است. تفاوت قاعده «ید» با قاعده «علی الید» در آن است که در قاعده «ید» از «ید» به عنوان اماره و علامت ملکیت استفاده می‌شود، ولی در قاعده «علی الید» سخن از ضمان «ید» است، یعنی استیلا بر مال دیگری بدون اذن مالک و شارع موجب ضمان است. محقق ارجمند، میرزا حسن موسوی بجنوردی، می‌نویسد:

الظاهران المراد منها فی محل البحث هو الاستیلاء و السيطرة الخارجیه بحيث یكون زمامها تحت یده بیده یتصرف فیہ کیف ما یشاء من التصرفات العقلانیة المتعارفة (و لا یخفی) انه بصرف التمكن من تحصیل مثل هذه السيطرة و الاستیلاء الخارجی لا یقال انه ذوالید بل كونه كذلك یحتاج الی فعلیة الاستیلاء و السيطرة الخارجیة؛^{۱۳}
ظاهر آن است که مراد از «ید» استیلا و سیطره خارجی است، به گونه‌ای که زمام آنچه در دست اوست، در اختیارش باشد، و هر گونه تصرف عقلانی که بخواهد بتواند در آن مال انجام دهد. صرف تمکن و توانایی این گونه تصرفات کافی نیست، بلکه باید بالفعل چنین سلطه و سیطره‌ای را نسبت به مال داشته باشد.

بعضی از فقیهان نوشته‌اند منظور از «ید» قرب و اتصال میان شخص و مال است و چون برای ضرب و اتصال مراتب متفاوتی است، لذا «ید» نیز داری مراتبی است.^{۱۴}
مرحوم محقق اصفهانی می‌نویسد:

حقیقه الید المرادة هنا هو الاستیلاء علی شیء خارجاً و هو لازم الید بمعنی الخارجة غالباً^{۱۵}

حقیقت «ید» مورد نظر در اینجا عبارت از استیلا بر شیء در خارج است و این معنا غالباً از معانی لازم «ید» به معنای عضو بدن است.

مرحوم نراقی می‌نویسد:

اليد عبارة عن كون الشيء تحت حوزة الشخص بحيث يعد مرتبطاً به و من توابعه و منسوباً اليه؛^{۱۶}

«يد» عبارت از این است که چیزی تحت حوزة شخص باشد، به گونه‌ای که مربوط به او و از توابع و منسوب به او باشد.

بنابراین، منظور از قاعده «يد» این است که هر گاه در مالکیت مالی شک کردیم، طبق این قاعده حکم می‌کنیم که مال ملک کسی است که در آن تصرف دارد.

ملاک در صدق عنوان «يد» نیز عرف است. حضرت آیت‌الله بجنوردی می‌نویسد:

ثم ان المرجع في حصول هذا الاستيلاء ايضاً هو العرف لان الاستيلاء و السيطرة امر عرفي فلا بد في تعيين مفادها من الرجوع الى العرف و هو يختلف في نظرهم بحسب ما استولى عليه، مثلاً الاستيلاء على الدار و الدكان و الحان و امثالها فهو بان يكون ساكناً في الدار و مشغولاً بكسبه في الدكان و الحان و إما بان يكون ابوابها مغلقة و المفتاح في «يد» و في الاراضي بالزرع و الغرس و امثال ذلك، و في الدواب يربطها في اصطياله او ركوبها او كون زمامها بيده؛^{۱۷}

همانا مرجع در تشخیص حصول استيلاء عرف است. زیرا استيلاء و سيطرة امری عرضی است و در تعیین مفاد آن باید به عرف مراجعه شود. از نظر عرفی استيلاء به حسب موارد فرق می‌کند. به عنوان مثال، استيلاء بر خانه، دکان و مغازه و امثال آنها به آن است که در خانه ساکن و در دکان و مغازه مشغول به کاسبی باشد، یا اینکه در خانه و دکان بسته و کلیدش در اختیار شخص باشد. استيلاء در زمین کشاورزی به کشت و کار در آن زمین است. استيلاء به چاربايان نیز آن است که آن را در اصطيال بسته باشد یا سوارش باشد یا افسارش را به دست گرفته باشد.

قاعده «يد» در مذاهب فقهی مختلف

قاعده «يد» به عنوان قاعده‌ای که اماره بر ملکیت شخص باشد و به صورت یک قاعده فقهی، تنها در کتابهای قواعد فقهی شیعه به‌طور مستقل و مفصل بحث شده و فقهای سایر مذاهب در کتابهای قواعد فقهیه متعرض آن نشده‌اند؛ گرچه در لایه‌لای مباحث فقهی گاهی مطالبی گفته‌اند که از آنها مضمون و محتوای این قاعده قابل استنباط است. مثلاً امام نسفی می‌نویسد:

من كان في يده دار فجاء رجل يدعيها فظاهريده يدفع استحقاق

المدعي؛^{۱۸}

طهری

سال چهارم - شماره ۱۳ و ۱۴ - بهار و تابستان ۸۴

۷۴

کسی که خانه‌ای در دستش باشد و مردی بیاید و نسبت به خانه ادعای مالکیت کند، ظاهر «ید» استحقاق مدعی را دفع می‌کند و نشان می‌دهد که مال او نیست.

در المجلة آمده است:

« استعمال الناس حجة يجب العمل بها. »^{۱۹} علی حیدر در شرح این ماده نوشته است: «آن وضع الید علی الشئ و التصرف فيه، دلیل علی الملك ظاهراً؛^{۲۰} دست نهادن بر چیزی و تصرف در آن دلیل و اماره بر مالکیت است.»
شایان ذکر است که در مذاهب مختلف مواضع ذکر «ید» و اماره بر ملک بودن آن گوناگون است. اینک دیدگاه‌های مختلف در مورد «ید» را مرور می‌کنیم.

۱. مذهب حنفی

فقهای حنفی از «ید» در کتاب «الشهادات» و بعضی کتب دیگر یاد کرده و آن را دلیل بر ملک گرفته‌اند. زیلعی می‌نویسد: «و من فی یده شیء سوی الرقیق، لك أن تشهد أنه له... و قال الشافعی دلیل الملك الید مع التصرف و به قال الخصاص.»^{۲۱}
سرخسی می‌نویسد: «لأن ذی الید تدل علی الملك...»^{۲۲} و در جای دیگر می‌نویسد: «آن ذالید یتحقق الملك لما فی «ید» بالظاهر.»^{۲۳} مرغیانی می‌نویسد: «من كان فی یده شیء سوی العبد والامة، وسعك ان تشهد انه له.»^{۲۴} کاسانی می‌نویسد: «لأن «ید» المتصرف فی المال من غیر منازع دلیل الملك فيه.»^{۲۵}

۲. مذهب حنبلی

در مذهب حنبلی نیز «قاعدہ ید» در لا به لای مباحث فقهی مطرح شده و به عنوان قاعدہ مستقل از آن یاد نکرده‌اند. ما موردی نیافتیم که آنان برای اثبات «ید» به نصی استدلال نموده باشند. ابن قدامه می‌نویسد: «فالید دلیل الملك.»^{۲۶} بهوتی، یکی دیگر از فقهای حنبلی، می‌نویسد: «ولأن الظاهر من الید الملك.»^{۲۷} ابن نجار و دیگر فقهای حنبلی به این مطلب تصریح کرده‌اند.

۳. مذهب شافعی

فقیهان مذهب شافعی نیز در موارد مختلف بر دلالت «ید» بر ملک تصریح کرده‌اند. شیرازی در موارد متعدد بر دلالت «ید» بر ملک تصریح کرده است و از جمله می‌نویسد:

«لان الظاهر من اليد الملك^{۲۸}... و اليد تحتمل الملك و غيره و الذى يقويها هو اليمين^{۲۹}...
 و ان رأى شيئاً فى «يد» انسان مدة يسيرة جاز أن يشهد له باليد...»^{۳۰}
 رملی می نویسد: «لان امتداد الأیدی و التصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب
 على الظن الملك.»^{۳۱}

۴. مذهب مالکی

به نظر فقیهان مالکی، «ید» به ویژه در مورد تعارض دو بینة، دلیل و اماره بر ملک است.
 مالک در تعارض دو بینة می نویسد: «هی للذی فی یدیه اذا تکافأت البینة.»^{۳۲}

ادله حجیت قاعده «ید»

فقیهان اهل سنت به بررسی ادله حجیت «ید» نپرداخته و اماریت «ید» را امر عرضی تلقی
 کرده اند. ولی فقیهان شیعه برای اثبات حجیت «ید» به اخبار، سیره عقلا، اجماع و ضرورت
 استدلال کرده اند که به ترتیب درباره هر یک از آنها سخن می گوئیم.

دلیل اول: اخبار

اخبار را می توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول، اخباری که بر حجیت «ید» بالخصوص
 دلالت می کنند و دسته دوم اخباری که دلالتشان بر حجیت «ید» بالعموم است.^{۳۳}

دسته اول

روایت اول: روایت «حفص بن غیاث» از امام صادق (ع)

قال الرجل: اذا رأيت شيئاً فى یدی رجل، يجوز لى أن أشهد أنه له؟
 قال نعم. قال الرجل: أشهد انه فى یده و لا أشهد انه له فلعله لغيره. فقال
 أبو عبدالله (ع) فلعله لغيره، فمن أين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكاً لك
 ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه و لا يجوز ان تنبه الى من صار
 ملكه من قبله اليك؟ ثم قال أبو عبدالله (ع) لو لم يجز هذا لم يقم
 للمسلمين سوق.^{۳۴}

طهر

سال چهارم - شماره ۴ و ۱۳ - بهار و تابستان ۸۴

بررسی سند روایت

بحر العلوم در بلغة الفقیه سند روایت را تضعیف کرده و فرموده است که در طریق شیخ و کلینی، قاسم بن یحیی و در طریق صدوق، قاسم بن محمد اصفهانی در سند روایت واقع شده‌اند و این دو شخص توثیقی ندارند.^{۳۵}

مرحوم آیت‌الله خوبی طریق کلینی و شیخ را توثیق کرده، زیرا قاسم بن یحیی در اسناد کامل الزیارات واقع شده و رجال کامل الزیارات از نظر ایشان توثیق عام دارد.^{۳۶} افزون بر اینکه می‌توان گفت ضعف سند به عمل اصحاب به مضمون روایت متجبر است. گفتنی است که این دو طریقی که برای توثیق سند روایت نقل شد، قابل مناقشه است که برای رعایت اختصار از طرح و بررسی آن صرف نظر می‌کنیم.

دلالت روایت

بر دلالت این روایت چند اشکال وارد شده است. مرحوم محقق بجنوردی بهتر از دیگران این اشکالات را طرح کرده و پاسخ داده است. لذا به نقل خلاصه عبارت ایشان اکتفا می‌نماییم.

اشکال اول: روایت به جواز شهادت به ملک برای صاحب «ید» دلالت دارد، اما دلالت ندارد که «ید» حجت و دلیل ملکیت است.

پاسخ: حکم به جواز شهادت مستند به «ید»، به دلالت التزامی بر اثبات ملکیت به وسیله «ید» دلالت دارد.

اشکال دوم: ظاهر روایت بر جواز شهادت به استناد به «ید» دلالت دارد، در حالی که شهادت باید مستند به علم و حس باشد و نمی‌توان به استناد اصول و امارات شهادت داد.

پاسخ: اولاً: در جای خود گفته شده امارات و اصول تنزیلی می‌توانند جای قطع بنشینند. ثانیاً: اگر به جواز شهادت مستند به «ید» قائل نباشیم، اختلال نظام لازم می‌آید.

روایت دوم

موتقه یونس بن یعقوب عن ابی عبدالله (ع) فی المرأة تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأة قال (ع) ما كان من متاع النساء فهو للمرأة و

ما كان من متاع الرجل و النساء فهو بينهما، و من استولى على شىء
منه فهو له. ٣٧

مرحوم محقق اصفهانی در توضیح دلالت روایت می نویسد:

وجه الاستدلال بها، هو ان الاستيلاء على الشىء انما يتحقق باثبات اليد
عليه و مع الغاء خصوصية المورد و عدم الفرق بين متاع البيت و غيره يمكن
تعميم الحكم بالملكية لكل من وضع يده على شىء فيثبت أن اليد تدل على
الملكية و دلالتها هذه حجة يمكن الاعتماد عليها. ٣٨

دلالت روایت

محقق اصفهانی بر این باور است که این روایت روشن ترین روایت در دلالت بر
حجیت «ید» است. ٣٩

مرحوم محقق بجنوردی می نویسد:

فلا اشكال في دلالتها على اعتبار اليد الا تخيل أن ضمير منه
راجع الى متاع البيت فلا يدل الا على اماريتها في هذا المورد الخاص
اعنى الزوج او الزوجة مطلقاً. لكن انت خبير بانها لا خصوصية لهذا
المورد مضافاً الى كلامنا الان في اعتبارها في الجملة. ٤٠

روایت سوم: روایت مسعدة بن صدقه از امام صادق(ع)

كل شىء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل
نفسك... و الاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به
اليئنة. ٤١

دلالت روایت

مرحوم بجنوردی بر این باور است که این روایت هیچ گونه دلالتی بر حجیت «ید» ندارد،
وی در این باره می نویسد:

فلا دلالة لها على هذا المطلب اصلا بل مضمونه حليه مشتبه
الحرمة حتى يثبت خلاف ذلك باليئنة او العلم. ٤٢

طهری

سال چهارم - شماره ٤ او ١٣ - بهار و تابستان ٨٤

بررسی

مرحوم بحر العلوم جمله «کل شیء هولك حلال...» را به گونه‌ای ترکیب می‌کند که دلالت بر حجیت «ید» می‌نماید. ایشان می‌فرماید: کلمه «هولک» صفت شیء است و «حلال» خبر برای مبتدای محذوف. در نتیجه معنای جمله چنین می‌شود «کل شیء یكون لك ويدك ثابتة علیه فهو حلال». ۴۳

افزون بر جمله اول، از مثالهایی که امام زده نیز می‌توان حجیت «ید» را اثبات کرد. زیرا ثوب یا عبدي که خریده، هر دو مسبوق به «ید» هستند و در آن احتمال خیانت، غصب و... داده می‌شود و روایت می‌گوید: همه این احتمالات را دور بینداز و به «ید» اعتماد کن و با ظهور «ید» بایع در ملکیت به این احتمالات اعتنا نکن.

دسته دوم

این دسته، روایاتی‌اند که در صدد بیان حکمی هستند که لازمه آن قبول به حجیت دلالت «ید» بر ملک است. اینها روایات فراوانی هستند که در سرتاسر فقه پراکنده‌اند؛ از جمله روایاتی که در باب دعاوی وارده شده و دلالت دارند که بینة بر مدعی است و قسم بر منکر و مدعی علیه است و بی شک ذوالید مدعی علیه (منکر) است و از او مطالبه قسم می‌شود. این نصوص بالالتزام دلالت دارند که اگر دعوائی در کار نباشد، «ید» علامت ملکیت است، لذا اگر مدعی از ادعای خود اعراض کند، از صاحب «ید» قسم مطالبه نمی‌شود. در اینجا یک نمونه از این روایات را نقل می‌کنیم و آن روایتی است که از امام صادق (ع) در مورد فدک نقل شده است. آن حضرت فرمود:

ان مولانا امیرالمؤمنین قال لابی بکر اتحکم فینا بخلاف حکم الله تعالی فی المسلمین؟ قال لا قال فان کان فی «ید» المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینة؟ قال ایاک کنت أسأل البینة علی ما تدعیه علی المسلمین قال (ع) فاذا کان فی یدئ شیء فادعی فیه المسلمون تسألنی البینة علی ما فی یدئ و قد ملکته فی حیات رسول الله (ص) و بعده ولم تسأل البینة علی ما ادعوا علی کما سألتنی البینة علی ما ادعیت علیهم الی ان قال و قد قال رسول الله (ص) البینة علی من ادعی والیمین علی من انکر. ۴۴

اشکال: این روایت و روایات مشابه دیگر که می‌گویند بینة بر مدعی است و یمین بر منکر، بیش از این دلالت ندارند که لازم نیست ذوالید بینة اقامه کند، اما دلالت نمی‌کنند که ذوالید بودن اماره ملکیت است.

پاسخ: مرحوم بجنوردی به این اشکال دو پاسخ داده‌اند. پاسخ اول این است که جمله «فان کان فی «ید» المسلمین شیء یلکونه ادعیت انا فیه...» به خوبی دلالت دارد که «ید» اماره ملک است. پاسخ دوم هم این است: وقتی می‌گویند طرف ذوالید مالک است، طرف مقابلش محتاج است بر اثبات ادعای خود دلیل و بینة اقامه کند. آن دسته از روایاتی هم که بر حلیت جوائز سلطان جائز و عمالش دلالت می‌کنند، به دلالت التزامی بر ملکیت ذوالید دلالت می‌کنند؛ با اینکه در مورد این قبیل افراد، احتمال ظلم و غصب زیاد است، با این وصف روایات دلالت می‌کنند که آنها را مالک بدانیم و این امر به خاطر دلالت «ید» بر ملک است.

دلیل دوم: اجماع

برخی از فقها برای اثبات این قاعده به اجماع استدلال کرده‌اند. نراقی،^{۴۵} بجنوردی،^{۴۶} محمد کاظم یزدی^{۴۷} و بحرالعلوم^{۴۸} (ره) از آن جمله‌اند. مرحوم بجنوردی می‌نویسد:

الثانی من وجوه اعتبار الید - الاجماع و الاتفاق علی ان من کان فی یدة شیء من الاموال یكون له و لاشک فی تحقق هذا المعنی بالنسبة الی الاعیان المتمولة و لاخلاف فیه اصلاً.^{۴۹}

بررسی

مشکلی که این قبیل اجماعها دارند این است که مدرکی‌اند و از آن دسته اجماعهایی که کاشف از قول معصوم است نیستند. به این مشکل مرحوم بجنوردی^{۵۰} و دیگران اشاره کرده‌اند.

دلیل سوم: سیره عقلا

عقلای عالم دارای هر دین و مذهبی که باشند، وقتی مالی را در دست کسی می‌بینند به آن ترتیب آثار ملکیت می‌دهند و جست و جو نمی‌کنند که آیا این مالی که در دست شخص هست از خود اوست یا دزدی و یا غصب نموده‌است. این بنای عقلایی امر حادثی نیست و در زمان پیامبر(ص) و امامان معصوم نیز وجود داشته و در مرئی و منظر آنان انجام می‌گرفته است. اگر

طهر

امامان به این سیره عقلا معترض بودند و آن را قبول نداشتند، باید ابراز مخالفت می‌کردند و آن را منع می‌نمودند. از عدم ردع شارع موافقت او را با این سیره کشف می‌کنیم.

مرحوم بحر العلوم در این زمینه می‌نویسد:

بل الادلة دلت على امضاء الشارع لما عليه بناء العقلا... من اعتبار

اليد و افادتها الملك؛^{۵۱}

بلکه دلایلی دلالت می‌کنند که این سیره عقلایی را که دلالت بر اعتبار «ید» دارد و اینکه «ید» اماره ملکیت است، شارع امضا کرده است.

دلیل چهارم: ضرورت

بعضی برای اثبات حجیت «ید» به ضرورت استدلال کرده‌اند و گفته‌اند اگر «ید» حجت نباشد، اختلال نظام و عسر و حرج لازم می‌آید و ضرورت بر نفی عسر و حرج قائم است. شاید از ذیل روایت حفص بن غیاث بتوان این مطلب را اصطیاد کرد. در آنجا نقل شده بود که امام فرمودند: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق.»

شرایط حجیت «ید»

«ید» در صورتی دلیل بر ملک است که شرایط ذیل در آن محقق شده باشد:

۱. عنوان «ید» بر آن صدق کند. این نیز امری عرفی است و از نظر عرف صدق «ید» در مورد اشیای مختلف، متفاوت است و ملاک در صدق عنوان «ید» نظر عرف است.
۲. موضوع صلاحیت تملک برای مسلمانان را داشته باشد. حجیت «ید» در مورد اشیایی که مسلمان نمی‌تواند مالک آن باشد لغو خواهد شد. اما اینکه در اشیای مملوک، سعه دلالت «ید» چه اندازه است، نکته‌ای است که در آینده بحث خواهیم کرد.
۳. ذوالید برای مالک بودن اهل باشد. بنابراین «ید» عبد و امه دلالت بر ملکیت نمی‌کند. آنچه گفته شد مورد توافق همه فقیهان است. اما شرایط دیگری نیز وجود دارد که مورد اختلاف است:

۱. ذوالید مدعی ملکیت آنچه در تحت تصرف اوست باشد. برخی در باره این شرط گفته‌اند ادعای ملکیت ذوالید یکی از شرایط حجیت ذوالید است. بعضی دیگر نیز گفته‌اند ادعای ملکیت شرط در حجیت نیست.^{۵۲}

۲. ذوالید باید در مالی که تحت تصرف دارد، تصرف کرده باشد. درباره این شرط هم اختلاف نظر وجود دارد. نظر فقیهان امامیه بر این است که این شرط معتبر نیست.^{۵۳} اما فقیهان

حنبلی، ۵۴ شافعی ۵۵ و بعضی از حنفیها ۵۶ به این شرط ملتزم‌اند. این قول به امام مالک نیز نسبت داده شده است. ۵۷ عمده‌ترین دلیل این قول آن است که «ید» بدون تصرف نمی‌تواند اماره بر ملکیت باشد، زیرا چنین «ید»ی مردد است که آیا «ید» مالک، «ید» مستاجر، «ید» غاصب و... مراد است. وقتی که «ید» بدون هیچ معارضی مدتی در مال تصرف کرد، در آن صورت می‌تواند اماره بر ملک باشد. آن دسته از حنفیان که تصرف را شرط نمی‌دانند در پاسخ دلیل فوق گفته‌اند همان طور که «ید» بین امور مختلف از قبیل مالکی، اجاره‌ای، غصبی و... مردد است، در تصرف هم عیناً همین تردید وجود دارد؛ زیرا تصرف هم گاهی از مالک صادر می‌شود و گاهی از مستاجر و گاهی از غاصب. اگر تردید مانع باشد، در صورت تصرف هم مانع است. ۵۸

فقیهان شیعه با استناد به اطلاق ادله‌ای که دلالت بر اعتبار «ید» دارد، تصرف را از شرایط حجیت «ید» به حساب نیاورده‌اند.

ایادی متعدد و دلالت آنها بر ملکیت

گاهی مال در تحت «ید» و تصرف شخص واحدی است. در این فرض بدون هیچ شبهه‌ای «ید» بر ملک دلالت می‌کند. ولی گاهی ایادی متعدد بر یک شیء تعلق می‌گیرد. مثلاً خانه‌ای در تصرف دو نفر است یا دو نفر بر دایره‌ای سوارند یا از نور یک چراغ استفاده می‌کنند. آیا ایادی متعدد همانند «ید» واحد دلیل بر ملکیت است یا اینکه دو «ید» با یکدیگر تعارض می‌کنند و هر دو ساقط می‌شوند و نوبت به ادله دیگر می‌رسد؟

در مقام ثبوت چهار فرض قابل تصور است:

۱. ایادی متعدد دلالت بر ملکیت یکی از دو «ید» کنند.
۲. ایادی متعدد بر ملکیت جمیع مال برای هر دو «ید» به نحو مستقل دلالت کنند. این دو فرض عقلاً موجود است.
۳. ایادی متعدد دلالت بر ملکیت هیچ کدام نداشته باشند.
۴. ایادی متعدد بر ملکیت مشترک دلالت کنند.

تعدد ایادی و صورتهای گوناگون

در تعدد ایادی نیز صورتهای مختلفی تصور می‌یابد که عبارت‌اند از:

۱. هر کدام از ایادی، قسمتی از مال را تحت تصرف و «ید» خود دارند.
۲. هر کدام از ایادی تمام مال را تحت تصرف «ید» داشته باشند.
۳. ایادی متعدد به حکم «ید» واحد هستند.

طهری

در صورت اول در مورد کل مال مشکلی نیست و هر کدام نسبت به قسمتی که ذوالید هستند مالک‌اند. در صورت سوم دو «ید» به منزله یک «ید» هستند و مشکلی ندارند. مشکل در صورت دوم است و آن دو فرض که پیش‌تر بیان کردیم، مربوط به این صورت است. و حق این است که در این صورت نیز «ید» دلالت بر ملک می‌کند و از لابه‌لای فتاوی فقیهان این مطلب قابل استفاده است.^{۵۹}

۱. جهت اول: توسعه دایره «ید» از حیث موضوع

مرحوم بجنوردی در این زمینه می‌نویسد:

قد وقع الخلاف في كثير من الموارد بعد الاتفاق على حجيتها في الجملة فنقول اما حجيتها بالنسبة الى ملكية الاعيان المتمولة فيما اذا كانت تلك الاعيان في حد نفسها قابلة للنقل و الانتقال من غير احتياج الى طرو امر يكون موجبا لجواز النقل و الانتقال اى لا تكون من قبيل الاعيان الموقوفة بل و لا تكون من الاراضى المفتوحة عنوة العامرة حال الفتح... و فيما اذا كانت اليد من اول حرونها مجهولة العنوان بمعنى انها من اول حدودها لا يعلم انها «يد» مالكة او «يد» عادية او «يد» امانة شرعية كاللقطة او امانة مالكية كأجارة و العارية و الوديعة و امثال ذلك من امانات المالكية و لم يكون معترفا ذو اليد بأنه ليس له ففى هذه الصورة حجيته من المسلمات؛^{۶۰}

پس از اتفاق در اصل حجیت «ید» درباره موارد آن اختلاف شده است. پس می‌گوییم حجیت «ید» در مورد اعیان قابل تملک در صورتی که ذاتاً قابل نقل و انتقال باشند مسلم است. منظور از نقل و انتقال ذاتی آن است که همانند اعیان موقوفه نباشد که فقط در صورت ضرورت قابل نقل و انتقال است یا از اراضی مفتوح عنوه که در حال فتح عامر و آباد هستند نباشد. حجیت «ید» در مورد اعیان فوق‌اعیانی که ذاتاً قابل نقل و انتقال است، مشروط به آن است که وضع «ید» از آغاز مجهول باشد؛ یعنی از اول نمی‌دانیم «ید» مالکیه است یا غصبی است یا امانتی شرعی، مانند لقطه، یا امانت مالکی، مانند اجاره، عاریه، ودیعه و امثال آن. و شرط سوم آن است که ذوالید اعتراف نکرده باشد که مال از آن او نیست. حجیت «ید» با احراز شرایط فوق مسلم است.

موارد کاربرد و گستره دلالت «ید» بر ملک

یکی از بحث‌های بسیار مهم در قاعده «ید»، تبیین موارد کاربرد و مصادیق متعدد این قاعده است. سوالات متعددی در این زمینه وجود دارد؛ از جمله: آیا این قاعده به اعیان اختصاص دارد یا اینکه در منافع، نسب، اعراض، حقوق، طهارت و نجاست و... نیز جاری است؟ آیا «ید» فقط بر شخصی که خود ذوالید نیست و می‌خواهد با ذوالید معامله و... داشته باشد اماره ملک است؛ یا اینکه اگر خود ذوالید نیز در ملکیت مالی که در اختیار و تحت «ید» دارد شک داشته باشد، می‌تواند با استفاده از این قاعده ملکیتش را اثبات نماید؟ آیا «ید» تنها در مواردی که مدعی و منازعی هم وجود نداشته باشد دلیل ملک است یا حتی در مواردی که مدعی و منازعی هم وجود داشته باشد دلالت بر ملک می‌کند؟ لازم است سعه دایره قاعده را از این سه جهت بررسی کنیم.

موارد اختلاف در حجیت قاعده ید

۱. اعیان موقوفه

در این مورد، مثلاً فرد شک دارد مالی که در تصرف دارد، طلق آزاد است یا وقف است، یا می‌داند که مال وقفی بوده و حق خرید و فروش نداشته، اما اکنون آن را در تحت «ید» دارد؛ ولی نمی‌داند هنوز همان حالت قبلی را دارد یا مسوُغ و مجوزی برای فروش پیدا کرده است.

ظاهر این است در صورتی که فرد شک دارد مال طلق است یا وقف، «ید» دلالت بر ملکیت می‌کند. اطلاعات و ادله حجیت «ید» شامل این مورد می‌شود. بر این مطلب، محقق اصفهانی،^{۶۱} مرحوم آقا ضیا عراقی^{۶۲} و شیرازی^{۶۳} نیز تصریح کرده‌اند. ابن عابدین، از فقیهان حنفی، «ید» را در این فرض حجت دانسته^{۶۴} ولی دیگر فقیهان اهل سنت در این باره ابراز عقیده نکرده‌اند.

اما در صورتی که مال وقفی بوده و اینک در تحت «ید» شخص تازه‌ای است و می‌داند «ید» او غصبی، امانی و... نیست، آیا همین «ید» کافی است که حکم کنیم ذوالید مالک است یا حتماً باید علم پیدا کنیم که مجوزی برای بیع وقف پیدا شده و متولی وقف مال را به این شخص فروخته است؟

در این مسئله دو نظریه مهم وجود دارد.

نظریه اول بر این باور است که این «ید» دلیل ملک است. محقق اصفهانی،^{۶۵} سید محمد کاظم یزدی^{۶۶} و بروجردی^{۶۷} از فقیهان شیعه و ابن عابدین^{۶۸} از فقه‌های حنفیه، طرفدار این نظریه‌اند و به اطلاعات روایات و سیره عقلانیه استدلال کرده‌اند.

طهری

سال چهارم - شماره ۱۳ و ۱۴ - بهار و تابستان ۸۴

نظریه دوم معتقد است که «ید» در این مورد دلیل بر ملک نیست^{۶۹} و باید دلیلی بر ملکیت طرف دلالت نماید. طرفداران این نظریه به استصحاب عدم قابلیت مال برای انتقال و قصور ادله «ید» از شمول این حالت استدلال کرده‌اند.

بررسی

ادله نظریه دوم چندان محکم نیست، زیرا استصحاب محکوم قاعده «ید» است. دلیل دوم، یعنی قصور شمول ادله «ید» نسبت به این حالت، نیز مدعایی است بدون دلیل و با این شبهات نمی‌توان از اطلاعات ادله حجیت «ید» دست برداشت.

۲. منافع

یکی دیگر از موارد مشکوک درباره شمول قاعده «ید» منافع است. محل نزاع را می‌توان درباره عینی تصور کرد که «ید» بر مالی باشد که معلوم است مال شخص دیگری غیر از ذی‌الید است و شخص سومی (غیر از ذی‌الید و مالک) مدعی ملکیت منافع آن عین است. بنابراین قول به عدم دلالت «ید» بر ملکیت، منافع ذوالید و شخص ثالث یکسان خواهد بود، اما بنابر حجیت منافع، قول، قول ذی‌الید خواهد بود.

در این مسئله نیز دو عقیده وجود دارد. عقیده اول این است که این «ید» دال بر ملکیت نیست. مرحوم نراقی به این عقیده تصریح کرده و دلایلی نیز آورده است.^{۷۰} در مقابل عده‌ای از فقیهان شیعه و اهل سنت، این «ید» را همانند «ید» بر اعیان اماره ملک گرفته و بر آن دلایلی آورده‌اند که جهت رعایت اختصار از نقل آنها خودداری می‌کنیم.^{۷۱} از آنجا که منافع همانند اعیان به طور مستقل تحت «ید» قرار می‌گیرند، وجهی برای تحریر اطلاعات حجیت «ید» وجود ندارد و در نتیجه قاعده «ید» شامل منافع نیز می‌شود.

یکی از دلایل گروه اول این است: چون منفعت در زمان واقع می‌شود، امر متدرج الوجود است و هر آئی محفوف به دو عدم است. به عبارت دیگر در قواعد فقه، نخست باید عقدالوضع درست شود تا عقدالحمل بیاید و منافع از موجودات غیر قار است و عقدالوضع ثابت ندارد.^{۷۲}

پاسخ: درست است که منافع امر متدرج الوجود است، لکن آن را به دو صورت می‌توان تصویر کرد. اگر آن را به نحو حرکت قطعی حساب کنیم، حق با این گروه خواهد بود. اما اگر آن را به نحو حرکت توسطیه ملاحظه کنیم، یعنی همه آنان را امتداد یک وجود شخصی به حساب آوریم و کون الشیء بین المبدأ و المنتهی را در نظر بگیریم، یک نوع وحدت شخصی پیدا می‌کند

و مشکلی نخواهد داشت. به قول فلاسفه «المتصل التدريجی، مساوق للوحدة الشخصية». با همین تحلیل، استصحاب در امور تدریجی، مشتقات و... را درست می‌کنند.

۳. حقوق

آیا قاعده «ید» در حقوق جاری می‌شود یا نه؟ مرحوم بجنوردی در مورد مشکلات جریان «ید» در حقوق می‌نویسد:

الحقوق المتعلقة بالأعيان على اختلاف أبحاثها سواء أكانت الأعيان ممتولة - كحق الرهانة و حق التولية و غيرها - أو غير ممتولة كحق الإختصاص المتعلقة بالعدرة و الخمر و الميتة لا يمكن وقوعها تحت اليد ابتداء بل تقع تحتها بتبع العين و حالها من هذه الجهة حال المنافع؛^{۷۳} حقوقی که بر اعیان تعلق می‌گیرد با تمام انواعی که دارد (چه آن دسته حقوقی که بر اعیان قابل مالکیت تعلق گرفته مانند حق رهن و تولیت و چه آن دسته حقوقی که بر اعیان غیر قابل مالیت تعلق گرفته، مانند حق اختصاص که بر عذره، خمر و میته تعلق گرفته)، این حقوق به طور مستقیم و از آغاز تحت «ید» قرار نمی‌گیرند، بلکه به تبع اعیان تحت «ید» واقع می‌شوند. لذا وضع این دسته از حقوق همان وضع منافع را دارد.

توضیح جریان «ید» در حقوق

جریان «ید» در حقوق را این گونه می‌توان تصویر کرد: فرض کنیم عینی در «ید» کسی است و مدعی تولیت آن است (تولیت یک امر حقوقی است) یا مدعی است که مال در دست او رهن است. حال اگر در مقابل، کسی با او در نزاع بود، آیا قول ذوالید در مورد حقوقی که ادعا می‌کند مقدم است یا نه؟ اگر قاعده «ید» را در حقوق هم جاری بدانیم، همان طور که در اعیان اماره و دلیل ملک است، در اینجا نیز اماره و دلیل بر حقوقی خواهد بود که مدعی آن است. اکنون می‌گوییم: همان اختلافی که میان فقیهان فریقین در جریان «ید» در منافع وجود داشت در اینجا نیز وجود دارد.^{۷۴} لذا از طرح دوباره آن خودداری می‌نماییم.

قاعده «ید» و طهارت و نجاست

آیا در امر طهارت و نجاست قول ذوالید حجت است یا نه؟ مشهور فقها این است که در امر طهارت و نجاست قول ذوالید را قبول می‌کنند. صاحب حدائق ادعای اتفاق بر این مطلب نموده است فقها نیز برای اثبات این مدعی به صحیحه معاویه بن عمار استدلال نموده‌اند:

طهری

عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج و يقول قد طبخ على الثلث و أنا أعرفه انه يشربه على النصف فاشربه بقوله و هو يشربه على النصف فقال عليه السلام لا تشربه قلت رجل من غير اهل المعرفة ممن لا يعرفه أنه يشربه على الثلث و لا يستحيله على النصف يخبر ان عنده بختجاً على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه؟ قال (ع) نعم؛ ٧٥

از امام پرسیدم درباره مردی از اهل معرفت به حق (شیعه) که آب انگور جوشیده برایم آورده و می گوید ثلث آن رفته است و من می دانم که او همین که نصف آن برود می نوشد؛ آیا به گفته او اعتماد کنم و از این آب انگور بنوشم؟ امام (ع) فرمود: ننوش. عرض کردم: مردی از غیر اهل معرفت که نمی دانم آیا بعد از رفتن ثلث می نوشد یا بعد از رفتن نصف، به من اطلاع داده که آب انگور جوشیده ای پیش اوست که ثلثش رفته است. آیا از آن بنوشم؟ امام (ع) فرمود: بنوش.

منظور از «بختج» همان پخته است که عربها به جای «پ»، «ب» و به جای «ه»، «ج» گذاشته اند و در اینجا آب انگور جوشیده مراد است. از این روایت معلوم می شود که قول ذوالید در طهارت و نجاست حجت است. البته این استدلال مبتنی بر این مطلب است که ما افزون بر حرمت شرب آن. غلیان را موجب نجاست بدانیم.

«ید» و نَسَب و اعراض

آیا قاعده «ید» در نسب و اعراض جاری می شود یا نه؟ مثلاً اگر دو نفر در مورد زنی که تحت «ید» یکی از آن دو است نزاع کنند یا در مورد بچه ای که در «ید» یکی از آن دو تن است نزاع شود، آیا قول ذوالید مقدم است یا نه؟ مرحوم بجنوردی (ره) در این زمینه می نویسد:

الاقوال فی المسألة مضطربة ولكن الاقوی - بنا علی ما ذکرنا من أن مدرک هذه القاعدة هو بناء العقلاء - استقرار بناءهم علی امارية الید فی هذه المواضع... نعم لو کان مدرک القاعدة هو الاخبار او الإجماع فشمولها لمثل المقام فی غاية الاشکال لعدم شمول الإجماع لمورد الخلاف و اختصاص الأخبار حسب ظهورها العرفی باعیان الاملاک؛ ٧٦

اقوال در مسئله بسیار مضطرب است ولیکن طبق مبنای ما که مدرک قاعده را بنای عقلا گرفتیم، اقوی آن است که بنای عقلا در این گونه موارد هم بر حجیت «ید» است. بله، اگر مدرک قاعده اخبار یا اجماع باشد، مشمول قاعده نسبت به موارد یاد شده در نهایت اشکال است. چون اجماع لئی دلیل است و موارد اختلافی را شامل نمی شود و ظهور اخبار نیز نسبت به املاک عینی است.

به نظر می‌رسد در اینجا بین قاعده «ید» و قاعده «من ملک شیئاً ملک الاقرار به» خلط شده است. در باب نکاح، موجب، زن است و اوست که رابطه زوجیت را موجود می‌کند. زن مالک عقد نکاح است و طبق قاعده کسی که مالک چیزی است، مالک اقرار نسبت به آن است؛ لذا مورد از مصادیق قاعده «من ملک» است نه قاعده «ید».

۲. جهت دوم: توسعه دایره «ید» نسبت به خود ذوالید

بدون شک «ید» برای شخصی که از خارج قصد معامله به ذوالید داشته باشد، اماره ملکیت ذوالید است. اینک بحث در این است که اگر خود ذوالید به هر دلیلی شک پیدا کرد مالی که در اختیار و تحت «ید» دارد ملک او هست یا نه، آیا می‌تواند با استناد به این قاعده ملکیت خود را تثبیت کند؟ آیا برای خود ذوالید «ید» اماره ملک است یا نه؟

مرحوم بجنوردی (ره) بحث را این گونه عنوان کرده است:

هل هذه القاعدة تجرى في حق نفس ذی‌الید اذا شك في ان ما بيده ملك

له او بغيره فيما اذا لم يكن مدع في قبالة ام لا؟

در صورتی که ذوالید شک کند این مالی که در دست اوست ملک او هست یا نه و هیچ مدعی هم ندارد، آیا می‌تواند با استناد به این قاعده به مالکیت خود حکم کند؟

در پاسخ به سؤال فوق دو جواب از جانب فقیهان داده شده است. عده‌ای بر این باورند که «ید» در حق صاحب «ید» حجت نیست. مرحوم نراقی در دو کتاب ارزشمند مستند و عوائد و تبریزی در اوثق الوسائل بر این عقیده اعتماد نموده و تعدادی از اعلام نیز از آنان پیروی کرده‌اند. این دسته برای اثبات عقیده خود به دو دلیل استدلال کرده‌اند.

۱. هیچ یک از ادله حجیت «ید» شامل موردی که خود صاحب «ید» درباره ملکیت خود

شک داشته باشد نمی‌شود و عدم دلیل در اسقاط حجیت «ید» کافی است. ۷۷

۲. حتی از بعضی روایات عدم حجیت «ید» در این موارد استفاده می‌شود. موثقه اسحاق بن

عمار از آن جمله است:

قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت

مكة فوجد فيه نحواً من سبعين درهماً مدفون فلم يزل معه و لم يذكرها

حتى قدم الكوفة، كيف يصنع؟ قال يسأل عنها اهل المنزل لعلمهم

يعرفونها قلت فان لم يعرفوها؟ قال ليتصدق بها؛ ۷۸

از ابا ابراهیم (ع) درباره مردی سؤال کردم که در بعضی از خانه‌های مکه (که برای اجاره گرفته بوده)، حدود هفتاد درهم که زیر خاک دفن شده بود پیدا کرده است. سپس پولها را برداشته و فراموش کرده تا به کوفه

طهر

نوار چهارم - شماره ۴ و ۱۳ - بهار و تابستان ۸۴

رسیده است. حال چه کند؟ فرمود: از اهل منزل بپرسد شاید بشناسند. عرض کردم: اگر شناختند؟ فرمود از طرف صاحبش صدقه دهد.

مرحوم نراقی در تقریب استدلال به روایت نوشته است:

اصحاب منزل به اموال منزل از جمله این درهمهای مدفون «ید» دارند. اگر «ید» در این گونه موارد حجت بود می‌بایست در همهها بدون هیچ گونه سوآلی به آنان برگردد. اینکه امام فرمود از آنان بپرس اگر شناختند به آنان بده، معنایش این است که اگر شناختند به آنان نده و این شامل صورت شک صاحبان منزل در مالکیت است. پس اگر ذوالید شک کرد نمی‌تواند به استناد «ید» مالکیتش را ثابت کند.^{۷۹}

استدلال به این روایت برای عموم حجیت «ید» نسبت به ذوالید، متوقف بر اثبات سه امر است که هر سه مورد تردید است.

۱. صدق مفهوم «ید» بر مدفون در منزل، بدون آنکه صاحب منزل بدان عالم باشد، مورد تردید است.

۲. اینکه «کنز» خصوصیتی ندارد و همانند سایر اموال است نیز مورد تردید است.

۳. از این پاسخ که بگویند «نمی‌شناسیم»، می‌توان استفاده کرد که صورت شک را هم شامل است، در صورتی که پاسخ به عدم معرفت به معنای علم به عدم ملک است نه شک. روایت دیگری که برای اثبات عدم حجیت «ید» نسبت به ذوالید بدان استدلال شده، صحیحه جمیل بن صالح است:

قلت لأبي عبدالله (ع) رجل وجد في منزله ديناراً قال يدخل في منزله غيره؟ قلت نعم كثير، قال هذه لقطه. قلت فرجل وجد في صندوقه ديناراً؟ قال يدخل احد يده في صندوقه غيره؟ او يضع فيه شيئاً قلت لا قال فهو له؛^{۸۰}

به امام صادق (ع) عرض کردم: مردی در منزلش دیناری یافته است فرمود: آیا غیر از خودش کسی وارد منزلش می‌شود؟ گفتم: آری، بسیار. فرمود آن دینار لقطه است. عرض کردم: مردی در صندوقش دیناری یافته. فرمود: آیا غیر خودش کسی دست به داخل صندوق می‌کند؟ یا چیزی در صندوق می‌گذارد؟ عرض کردم: نه فرمود: آن مال اوست.

مرحوم نراقی در استدلال به این روایت می‌فرماید: از ظاهر روایت چنین استفاده می‌شود که امام در مورد اموالی که در خانه و تحت «ید» و تصرف اوست، در صورتی که فرد شک کند که مال خود او است یا نه، حکم لقطه را بار کرده است و این نشان می‌دهد که «ید» برای خود صاحب «ید» اماره ملک نیست.^{۸۱} البته دلالت روایت بر مدعی مشکوک است و ذیل روایت

نشان دهنده حجیت «ید» در مورد خود ذوالید است. پس به این روایت هم نمی‌توان در عدم «ید» اعتماد کرد.

نظر دوم در این مسئله دیدگاه کسانی است که «ید» را برای ذوالید نیز اماره ملک می‌گیرند. آنان برای اثبات نظر خود به دلایلی استدلال کرده‌اند؛ از جمله:

۱. هیچ تفاوت جوهری میان ملاک حجیت «ید» نسبت به غیر و نسبت به خود ذوالید وجود ندارد و ما ملاک حجیت «ید» را طبیعت «ید» مقتضی دلالت بر ملک بدانیم، چه غلبه «ید» مالکی و چه غیر این دو، در هر دو صورت وجود دارد.^{۸۲}

۲. سیره عقلا بر این امر دلالت می‌کند؛ در عین اینکه از ناحیه شرع ردعی در این زمینه نیست.^{۸۳}

۳. تعلیل وارد در روایت حفص بن غیاث نیز دلیل سوم است امام فرمود: «لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق.» این تعلیل شامل ما نحن فیه می‌شود.^{۸۴} در مجموع و در ظاهر به نظر می‌رسد حق با معتقدان به این دیدگاه باشد.

۳. جهت سوم: توسعه دایره «ید» نسبت به موردی که مدعی و منازعی باشد
ثابت شد که «ید» دلیل بر ملک ذوالید است. حال بحث در این است که آیا «ید» تنها در مواردی که مدعی و منازعی درباره آن «ید» وجود نداشته باشد حجت است یا اینکه «ید» دلیل و حجت بر ملک ذوالید شمرده می‌شود؛ حتی اگر مدعی و منازعی هم وجود داشته باشد.

صورت‌های مسئله

برای مسئله چهار صورت می‌توان تصویر کرد که هر یک حکم مخصوص به خود را دارد.

۱. مال مورد نزاع در «ید» و تحت تصرف یکی از متنازعين باشد.
۲. مال در اختیار و تحت تصرف هر دو باشد و هر یک ادعای ملکیت جمیع را بکنند.
۳. مال در «ید» شخص ثالثی باشد که این فرض از محل نزاع خارج است.
۴. هیچ کس نسبت به مال مورد نزاع «ید» نداشته باشد.

در صورت اول، فقیهان همه مذاهب «ید» را حجت می‌دانند و قائل به تقدیم قول ذوالید هستند.^{۸۵} فقیهان اهل سنت نیز برای اثبات این مدعی به روایت متعددی استناد کرده‌اند.^{۸۶} اما فقیهان صورت دوم را به چند گونه تقسیم کرده و بحث‌های مفصلی درباره هر شق کرده‌اند که برای رعایت اختصار از طرح و بررسی آن صرف نظر می‌نماییم.^{۸۷}

جواز شهادت به ملکیت با استناد به «ید»

آیا با استناد به «ید» می‌توانیم شهادت بدهیم یا نه؟ مرحوم بجنوردی می‌نویسد: از دو جنبه می‌توانیم در اینجا بحث کنیم: یکی از جنبه قواعد اولی و صناعی و دیگر از جنبه اخبار باب. از جنبه صناعی در جای خود گفته‌اند که شهادت باید مستند به علم و مشاهده باشد و ما در باب قطع ثابت کردیم که امارات معتبر می‌توانند در جای قطع بنشینند. بنابراین، از لحاظ صناعت مشکلی برای شهادت مستند به «ید» نخواهد بود. اما مسئله به این سادگی هم نیست. فقیهان در اینجا آرای مختلفی ابراز کرده‌اند که در ذیل می‌آید.

آرای علما در جواز شهادت با استناد به «ید»

در این مسئله سه نظریه وجود دارد:

۱. عدم جواز مطلق. این قول رأی بعضی از فقهای شافعیه^{۸۸} و امامیه^{۸۹} است.
۲. جواز شهادت مستنداً به ید، مشروط به اینکه مال مدت طولانی در خدمت «ذوالید» باشد. این جزی می‌نویسد:

لا تجوز الشهادة بالسماع الفاشی فی اثبات ملک لطالبه و انما تجوز للذی هو فی یده بشرط حوزة له سنین کثیرة کالاربعین و الخمسین^{۹۰}

شیخ در مبسوط می‌نویسد:

فان كانت طویلة، مدت علیها السنون، علی صورة واحدة من غیر منازعة، قال بعضهم یشهد له بذلك... فان كانت المدة قصيرة كالشهر و الشهرین و نحو ذلك فانه لا یشهد له بالملك.^{۹۱}

۳. جواز شهادت به ملک با استناد به «ید» مطلقاً. این نظر اغلب فقهای حنفیه^{۹۲} و امامیه^{۹۳} و بعضی از شافعیه^{۹۴} است. جهت رعایت اختصار از طرح ادله اقوال و بررسی آن خودداری می‌کنیم.

تعارض «ید» با سایر امارات و اصول

یکی از بحثهای بسیار مهم در باب «ید»، معارضه «ید» با اصول و امارات دیگر است که تحت دو عنوان ذیل تقدیم می‌گردد.

۱. معارضه «ید» با اصول

در جای خود ثابت شده که «ید» از امارات است و در تعارض میان اماره و اصول بدون شک اماره مقدم است؛ گرچه اماره از اضعف امارات و اصل از اقوای اصول باشد. در مورد سرّ تقدم آن نیز اختلاف نظر وجود دارد. نظریه مشهور بعد از شیخ انصاری این است که سرّ تقدم، حکومت امارات بر اصول است، زیرا در موضوع اصول شک اخذ شده و حجیت امارات بنا بر تتمیم کشف است. بنابراین با وجود اماره شک باقی نمی‌ماند و موضوع اصول از میان می‌رود.

فقط در یک صورت به هنگام معارضه «ید» با اصول، استصحاب جاری می‌شود و نوبت به «ید» نمی‌رسد و آن جایی است که حال «ید» معلوم العنوان باشد. مثلاً بدون شک هفته پیش این «ید» امانی بوده، اما امروز ادعا می‌کند مالک است. آیا اینجا قاعده «ید» جریان می‌یابد یا استصحاب جاری می‌شود؟ گفته‌اند در این صورت استصحاب همان عنوان قبل محکم است.

مرحوم آقا ضیاء معتقد است «ید» در همین جا هم موضوع استصحاب را می‌برد و نوبت به استصحاب نمی‌رسد؛ افزون بر اینکه استصحاب در اینجا مثبت است، زیرا لازمه عقلی استصحاب حال «ید» این است که او مالک نباشد و خود این مستصحب نیست. در جای خود ثابت شده است که استصحاب نمی‌تواند لوازم عقلی خود را اثبات کند.

تعارض «ید» با امارات دیگر

در مورد معارضه «ید» با امارات دیگر چند نکته گفتنی است. گاهی معارضه «ید» با بینه است. در این حال، بینه‌ای که مدعی اقامه می‌کند چند صورت دارد: گاهی بینه فقط شهادت می‌دهد که مدعی در سابق مالک این مال بوده، اما درباره اینکه «ید» منکر به آن چگونه است مسکوت است. در این صورت، تعارض بین بینه با این «ید» نیست، چون موضوع آن دو متغایر است.

گاهی بینه نحوه «ید» منکر را بیان می‌کند. مثلاً می‌گوید مال از آن مدعی است و به ذوالید اجاره یا عاریه داده یا ذوالید آن را غضب کرده است. در این صورت نیز بینه با «ید» معارضه نمی‌کند، بلکه اساس «ید» را از بین می‌برد، زیرا حجیت «ید» در جایی است که سبب «ید» مجهول باشد. اما موضوع تعارض میان بینه و «ید» در جایی است که بینه شهادت دهد که مال به طور مطلق از آن مدعی است، در حالی که مال در «ید» منکر است. در این صورت است

طهری

که مؤدای هر یک از بینه و «ید» با یکدیگر معارض خواهند بود. در این صورت، اجماع فقها بر تقدم با بینه است. فقیهان برای اثبات این امر به ادله‌ای تمسک کرده‌اند^{۹۵} که از نقل آنها خودداری می‌کنیم.

تعارض «ید» با استفاضه

گاهی شایع است آنچه در دست زید است از آن عمرو است. آیا در این موارد تقدم با استفاضه است یا ید؟ در این مسئله دو نظر وجود دارد: مرحوم شیخ بهایی معتقد به تقدم استفاضه بر «ید» است،^{۹۶} اما در مقابل، مشهور فقها معتقد به تقدم «ید» بر استفاضه‌اند؛ البته نه از جهت اینکه «ید» از حیث کشف و افاده ظن اقوی باشد، بلکه از این جهت که استفاضه دلیل لئی است و هیچ‌گونه اطلاقی در آن نیست؛ لذا باید به قدر متیقن اخذ شود و قدر متیقن جایی است که اماره‌ای برخلاف آن نباشد.^{۹۷}

مرحوم بجنوردی (ره) در باب تعارض «ید» با امارات تحلیل بسیار جالبی دارد و می‌نویسد:

فلا بدّ ان یلاحظ اولاً ان امارتها (ید) عندالعقلا هل هی فی ظرف
عدم کون تلك الاماره علی خلافها ام لا؟ فان کانت مقیده بعدمها علی
خلافه فتسقط عن الاماریة عند وجود تلك الامارة الاخری مثلاً لو
کان الشیاع علی وقفیة دار او دکان او محل آخر ولكن ذوالید یدعی
الملکیة فبناءً علی اماریة الشیاع فان کانت اماریة الید علی الملکیة عند
العقلا مقیده بعدم الشیاع علی خلافه فقهرأ - تسقط عن الحجیة و اما
اذا لم یکن كذلك فقهرأ یتعارضان و تؤخذ باقواهما کشفاً و الا
یتساقطان.

تعارض «ید» فعلی با «ید» سابق

فقها از این بحث با دو عنوان یاد کرده‌اند. بعضی تحت عنوان «معارضة الید للاستصحاب»

و بعضی دیگر با عنوان «معارضة الید الحالیة مع الید او الملکیة السابقة». مثلاً «ید» فعلی بر

ملک ذوالید درباره مالی که در «ید» دارد دلالت می‌کند. «ید» سابق نیز دلالت دارد که این مال

از آن دیگری است. در اینجا چه باید کرد؟ آیا باید حکم کرد که مال ملک صاحب «ید» فعلی است یا ذوالید سابق؟

در این مسئله دو نظر وجود دارد: یک نظر معتقد به تقدیم استصحاب است که در نتیجه حکم به ملک صاحب «ید» سابق می‌کند و نظر دیگر معتقد به تقدیم «ید» است. البته از سخنان علامه حلی نظر سومی نیز استفاده می‌شود. وی در این زمینه می‌نویسد:

«لو كان السبق في جانب و اليد في جانب، ففي ترجيح السبق على اليد او التساوى نظر.»^{۹۸} از این سخن علامه استفاده می‌شود که وی قائل به توقف در مسئله است.

از کلام شیخ طوسی در مسبووط نظر اول استفاده می‌شود.^{۹۹} مرحوم نراقی نیز دلیل انتخاب این قول را اولویت استصحاب نسبت به «ید» عنوان کرده است.^{۱۰۰} رأی دوم معتقد به تقدیم «ید» بر استصحاب است. این رأی به اکثر فقها نسبت داده شده، بلکه عده‌ای بر آن ادعای اجماع کرده‌اند.^{۱۰۱} دلیل تقدیم «ید» نیز همان دلیل تقدیم اماره بر اصول است. چنان که گذشت، شیخ انصاری (ره) معتقد به حکومت امارات بر اصول است.^{۱۰۲}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

طهر

پی نوشتها:

۱. الصحاح، جوهری، ج ۶ ص ۲۵۴۰.
۲. تهذیب اللغة، أزهری، ج ۱۴، ص ۲۳۹؛ تاج العروس، زبیدی، ج ۱۰، ص ۷.
۳. تهذیب اللغة، ج ۱۴، ص ۲۴۰.
۴. تاج العروس، ج ۱۰، ص ۴۲۰.
۵. بقره: آیه ۷۹.
۶. بقره: آیه ۱۹۵.
۷. بقره: آیه ۹۵.
۸. بقره: آیه ۶۶.
۹. بقره: آیه ۶۶ در شش آیه دیگر نیز به همین معنا آمده است.
۱۰. آل عمران: آیه ۲۶.
۱۱. بقره: آیه ۲۳۷.
۱۲. انفال: آیه ۷۰.
۱۳. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۰۸؛ مطبعة الآداب فی النجف الاشرف.
۱۴. قواعد الاحکام، ابن عبدالسلام، ج ۲، ص ۱۴۱.
۱۵. نهاية الدراية، ج ۳، ص ۳۲۶.
۱۶. عوائد الايام، ص ۲۵۵.
۱۷. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۰۸.
۱۸. تأسيس النظر، ص ۸۰.
۱۹. تحرير المجلة، كاشف الغطاء، ج ۱، ص ۳۲.
۲۰. درر الحکام، علی حيدر، ج ۱، ص ۴۱.
۲۱. تبیین الحق، ج ۴، ص ۲۱۶.
۲۲. المسبوط، سرخسی، ج ۳ (جزء ۱۷)، ص ۴۴.
۲۳. همان، ص ۵۰.
۲۴. الهداية شروح المبتدی، مرغیانی، ج ۱ (جزء ۳)، ص ۸۹.
۲۵. بدایع الصنایع، ج ۶ ص ۲۶۷.
۲۶. المغنی، ابن قدامة، ج ۹، ص ۱۶۲.
۲۷. كشف القناع، يهوتي، ج ۶ ص ۳۸۵.
۲۸. المهذب للشيرازي، ج ۲، ص ۳۱۱.
۲۹. همان.
۳۰. همان، ج ۲، ص ۳۳۵.
۳۱. نهاية المحتاج، رملي (مشهور به شافعی صغیر)، ج ۸، ص ۳۰۲.
۳۲. المدونة الكبرى، ج ۷ (جزء ۱۳)، ص ۳۶.

۳۳. منظور از حجیت بالعموم آن است که در روایت به صراحت از «ید» اسم برده نشده، بلکه روایاتی هستند که بالاتزام دلالت بر حجیت و امارت «ید» دارند.
۳۴. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۲۱۵ به نقل از کافی و فقیه و تهذیب.
۳۵. بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۰۷.
۳۶. المیانی، ج ۱، ص ۱۱۴؛ اوثق الوسائل، تبریزی، اواخر استصحاب.
۳۷. وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۵۲۵؛ (ب ۸، من ابواب میراث الأزواج).
۳۸. نهاية الدراية. ج ۳، ص ۳۲۸؛ تعلیقه علی فرائد الاصول، کجوری، ج ۱، ص ۳۹۰.
۳۹. نهاية الدراية. ج ۳، ص ۳۲۸.
۴۰. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۱۲.
۴۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۶۰؛ (ب ۴، ابواب ما یکتسب به، ج ۴).
۴۲. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۱۲.
۴۳. بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۰۷.
۴۴. قواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۱۱۰.
۴۵. عوائد الايام، ص ۲۵۴.
۴۶. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۱۳.
۴۷. العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۱۸.
۴۸. بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۰۴.
۴۹. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۳۱.
۵۰. همان.
۵۱. بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۰۸.
۵۲. عوائد الايام، ص ۲۵۶؛ بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۲۰.
۵۳. نهاية الدراية، ج ۳، ص ۳۳۰.
۵۴. غایة المنتهی، للکرمی، ج ۳، ص ۴۹۱؛ متارالسبیل، ابن حنویان، ج ۲، ص ۴۸۴.
۵۵. نهاية المحتاج، رملی، ج ۸، ص ۳۰۲؛ مغنی المحتاج، شریینی، ج ۴، ص ۴۴۹؛ الاثوار، اردبیلی، ج ۲، ص ۴۴۸.
۵۶. درر الاحکام، مناخسرو، ج ۲، ص ۳۷۵؛ البدایع، کاشانی، ج ۶، ص ۲۶۷.
۵۷. دلیل السالک، محمد سعید، ص ۱۶۳؛ قوانین الاحکام، ابن جزی، ص ۳۴۰؛ توضیح الاحکام، توزری، ج ۱، ص ۱۱۶.
۵۸. درر الاحکام، مناخسرو، ج ۲، ص ۳۷۵؛ البدایع، کاشانی، ج ۶، ص ۲۶۷.
۵۹. مراجعه کنید به بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۲۱ و ۳۲۲؛ الفتاوی الكبرى، لابن حجر، ج ۳، ص ۱۷۳ و ۱۷۴.

- ٦٠ القواعد الفقهية، ج ١، ص ١١٧.
- ٦١ نهاية الدراية، ج ٣، ص ٣٢٩.
- ٦٢ نهاية الافكار، تفريرات عراقى، ج ٤، ص ٢٧٣.
- ٦٣ القواعد الفقهية، شيرازى، ج ١، ص ٢٩٦.
- ٦٤ تنقيح الحامدية، ج ٤، ص ١٠.
- ٦٥ نهاية الدراية، ج ٣، ص ٣٢٩.
- ٦٦ همان.
- ٦٧ نهاية الافكار، ج ٤، ص ٢٧٠.
- ٦٨ تنقيح الحامدية، ج ٤، ص ١٠.
- ٦٩ از طرفداران اين نظريه مى توان محقق نايينى را نام برد؛ فوائد الاصول، ج ٤، ص ٣٦٠.
- ٧٠ المستند، ج ٢، ص ٥٨٧؛ العوائد، ص ٢٥٧.
- ٧١ مراجعه كنيد به ملحقات العروة، ج ٣، ص ١٢١؛ بلغة الفقيه، ج ٣، ص ٣١٥؛ الاشباه و النظائر، لابن نجيم، ص ١٣١؛ بداية المجتهد، لابن رشد، ج ٢، ص ٢٥٦؛ نهاية الدراية، ج ٣، ص ٣٣١.
- ٧٢ نهاية الدراية، ج ٣، ص ٣٣١.
- ٧٣ القواعد الفقهية، ج ١، ص ١٢٦.
- ٧٤ منهاج الطالبين، نووى، ص ٦٢ القواعد، ابن رجب، ص ٣٥؛ مصادر الحق، شهورى، ج ١، ص ٣٥.
- ٧٥ القواعد الفقهية، ج ١، ص ١٣٣.
- ٧٦ همان، ص ١٢٦.
- ٧٧ اوثق الوسائل، تبريزى، اواخر استصحاب.
- ٧٨ وسائل الشيعة، ج ١٧، ص ٣٥٥.
- ٧٩ المستند، نراقى، ج ٢، ص ٥٧٧.
- ٨٠ وسائل الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٣.
- ٨١ المستند، ج ٢، ص ٥٥٧؛ عوائد الايام، ص ٢٥٦.
- ٨٢ نهاية الدراية، ج ٣، ص ٣٣٢.
- ٨٣ القواعد الفقهية، بجنوردى، ج ١، ص ١٢٩.
- ٨٤ بلغة الفقيه، ج ٣، ص ٣١٨.
- ٨٥ حاشيه العروة، ج ٢، ص ٣٢٢؛ منتهى الارادات، ابن نجار، ج ٢، ص ٦٣٠؛ الروض المربع، بهوتى، ج ٢، ص ٣٧٢؛ الكافى، مقدسى، ج ٣، ص ٤٨٥؛ المستند، نراقى، ج ٢، ص ٥٨٠؛ كفاية الاخيار، حصنى، ج ٢، ص ٢٧٢.

- ۸۶ البخاری، بشرح الکرمانی، ج ۱، ص ۷۲؛ صحیح مسلم، شرح نووی، ج ۱۲، ص ۲؛ سنن ابی داوود، ج ۱، ص ۴۸.
- ۸۷ قواعد الاحکام، ابن عبدالسلام، ج ۲، ص ۱۴۱؛ کفایة الاخبار، حصنی، ج ۲، ص ۲۷۳.
- ۸۸ مانند ابواسحاق مروزی. مراجعه کنید به: رحمة اللامه دمشقی، ج ۲، ص ۲۰۸؛ المیزان شعرانی، ج ۲، ص ۲۰۰؛ جواهر العقود، منهاجی، ج ۲، ص ۴۴۲؛ مغنی المحتاج شریینی، ج ۴، ص ۳۴۹.
- ۸۹ مرحوم خویی این قول را به مشهور نسبت داده است: مبانئ، ج ۱، ص ۱۱۳.
- ۹۰ قوانین الاحکام، ص ۳۴۰.
- ۹۱ المبسوط، ج ۸، ص ۱۸۱.
- ۹۲ البحر الرائق، لابن نجیم، ج ۷، ص ۸۲؛ البدایع، للکاشانی، ج ۶، ص ۲۶۷.
- ۹۳ نهاية الدراية، ج ۳، ص ۳۳۹؛ بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۳۹.
- ۹۴ المغنی، ابن قدامة، ج ۹، ص ۱۶۳.
- ۹۵ رجوع کنید به المبسوط، شیخ طوسی، ج ۸، ص ۲۶۹؛ بلغة الفقیة، ج ۳، ص ۳۵۴؛ المبانئ، ج ۱، ص ۵۷؛ المغنی ابن قدامة، ج ۹، ص ۳۰۵؛ قوانین الاحکام ابن جزی، ص ۳۳۳؛ الوسائل شیخ انصاری، ص ۶۰۵ و ...
- ۹۶ به نقل بلغة الفقیة، ج ۱، ص ۳۵۹.
- ۹۷ اوثق الوسائل، تبریزی، اواخر استصحاب.
- ۹۸ تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۱۹۵.
- ۹۹ الخلاف، ج ۳، ص ۳۵۷.
- ۱۰۰ المستند، ج ۲، ص ۵۹۳.
- ۱۰۱ بلغة الفقیة، بحر العلوم، ج ۳، ص ۳۵۰.
- ۱۰۲ الوسائل، شیخ انصاری، ص ۶۰۴.

پروفسور کاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

طهر