



فصلنامه علمی - پژوهشی
سال بیست و پنجم، شماره چهارم (پیاپی ۹۶)، زمستان ۱۳۹۷

Feqh

A Quarterly Scientific-Research Journal

Vol. 25, No. 4, Winter, 2019

(صفحات ۵۷-۸۲)

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید*

**
سید احمد میرحسینی نیری

محمد ادیبی مهر

سید هادی هاشمی مجد

چکیده

از لحاظ فقهی و حقوقی، در دلالت ید بر ملکیت بحثی نیست؛ اما ید به تنهایی یقین آور نیست و در شهادت دادگاهی نیز یقین به موضوع گواهی امری ضروری است. از این رو، مسئله چالش برانگیزی مطرح می‌شود. مسئله این است که آیا در مقام شهادت هم می‌توان با استناد به اماره ید به مالکیت شخص گواهی داد؟ تردید و آشفتگی نظریات فقهی در مسئله و نیز سکوت و خلأ نص خاص قانونی در مقررات ایران از یک سو، و نیاز نهادهای قضایی به روشن شدن حکم مسئله به جهت فراوانی آن در دعاوی مالی از سوی دیگر، نگارندگان را بر آن داشت که ادله و مبانی حکم شهادت به ملکیت مستند به اماره ید را در متون و منابع فقه اجتهادی بازخوانی کنند. در کاوش پیش‌رو ضمن تلاش در استقصای نظریاتی که بزرگان فقه و حقوق برای حل مشکل ارائه داده‌اند و نیز نقد و تحلیل آنها، مسئله از دو ناحیه ادله عام (قواعد اولیه) و ادله خاص (سنت) واکاوی شده است. سرانجام اثبات شده که برآیند آن دو جواز گواهی مستند به اماره ید در غیر دعاوی ای است که شخص خوانده صاحب ید بوده و خواهان اقرار کند یا علم به آن داشته باشد.

کلیدواژه‌ها

شهادت به ملکیت، مستند شهادت، اماره ید، ملکیت ظاهری، جانشینی اماره با قطع.

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۱/۲۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۲۳

* این مقاله برگرفته از رساله دکتری نویسنده سوم با عنوان «قلمرو اعتبار علم شاهد در فقه امامیه» است.

mirhosein@ut.ac.ir

** دانشیار و عضو هیئت علمی دانشکده الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی

madiby@ut.ac.ir

*** دانشیار و عضو هیئت علمی دانشکده الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی (نویسنده مسئول)

hashemimajd@ut.ac.ir

*** دانشجوی دکتری دانشکده الهیات دانشگاه تهران - پردیس فارابی





بیان مسئله، ضرورت و نوآوری آن

ضابطه در مستند گواهی، علم جزمی است. در این باره بحثی نیست، چون مقتضای اصل مستفاد از ادله اربعه، جایز نبودن شهادت بدون علم قطعی به موضوع گواهی است (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۵۹). در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی هم آمده است: «شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید».

از سوی دیگر، اختلافی میان صاحب نظران در دلالت ید بر ملکیت نیست. قاعده ید از قواعد مشهور، معتبر و مورد پذیرش همه فقیهان اسلام و حتی همگی خردمندان و مورد استناد ایشان است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱: ص ۳۷۹). همچنین، این قاعده یکی از ضروریات مسلم و بی نیاز از تکلف استدلال است (حکیم، ۱۴۱۴ق، ج ۵: ص ۳۶۲). البته در خصوص اصل یا اماره بودن ید نیز بیشتر صاحب نظران به جهت کاشفیت نوعی ید از ملکیت، به اماره بودن آن اعتقاد ورزیده اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۰: ص ۴۵۵؛ امام خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ص ۳۵۷). گرچه بحث در اماره یا اصل بودن آن، بحث علمی صرف است و اثر عملی ندارد (روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۱۴).

مسئله استناد شاهد بر اماره ید در گواهی به ملکیت از دیرباز مورد توجه فقیهان بوده است، ولی در این باره اتفاق نظری دیده نمی شود و چه بسا حکم قطعی ای به آن داده نشده است. به تعبیر صاحب جواهر، «مسئله مشکلی است و سخنان فقیهان [در این باره] خالی از تشویش نیست» (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۲). فقیهان بزرگ قدیم و جدید، همچون شهید اول و امام خمینی علیه السلام، نیز درباره آن با تردید و احتیاط حکم داده اند (شهید اول، بی تا، ج ۱: ص ۲۲۲؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۶). در نوشتارهای حقوقی هم مطلب قابل توجهی درباره این مسئله یافت نمی شود.

گواهی شهود یکی از ادله مهم اثبات دعوا است. در همه دورانها و نظامهای حقوقی، طرفین دعوا همواره برای اثبات ادعای خود از آن بهره برده اند. از سوی دیگر، در بیشتر مسائل فقهی و حقوقی به قاعده ید به طور گسترده استناد می شود و این قاعده محور بسیاری از معاملات روزمره است. بنابراین، پرداختن به مسئله مورد بحث و زدودن

تشویش‌ها و ابهامات اشاره‌شده در پرتو کاوش در قواعد عام و ادله خاص، ضروری به‌نظر می‌رسد.

فایده و ثمره بحث

ممکن است گمان شود فرقی نمی‌کند که شهادت به ید باشد یا به ملکیت، چون در هر حال، نتیجه نهایی ثبوت ملکیت برای شخصی است که به‌نفعش گواهی می‌شود و بحث بی‌فایده است. همچنین ممکن است گفته شود: بینة مستند به ید باوجود بینة مقابل آن، سودی ندارد، زیرا خود ید هیچ‌گاه با بینة مقابلش در تعارض قرار نمی‌گیرد و بینة مقابل بر آن مقدم می‌گردد، چه رسد به شهادت مستند بر ید.

در پاسخ می‌توان گفت: این ایراد در همه دعای صادق نیست. مثلاً ممکن است یکی از شاهدان از استیلاي شخص بر مال مطلع باشد و شاهد دوم از سببی پیشین مانند خرید آن مال. حال اگر هر دو به ملکیت مطلق شهادت دهند، ملکیت به‌نفع آن شخص ثابت می‌گردد. در مقابل، اگر به سبب ملکیت شهادت دهند، به‌علت توافق نداشتن مفاد آن دو، گواهی براساس ید بی‌اثر خواهد بود (روحانی، ۱۳۱۴ق، ج ۷: ص ۴۹).

پیشینه بحث و تقریر محل نزاع

همچنان‌که اشاره شد، صاحب‌نظران بر کافی بودن ید در دلالتش بر ملکیت اتفاق نظر دارند. همچنین، در صورتی که ید و استیلا با قرائنی همراه باشد که از مشاهده آن، به مالکیت شخص قطع حاصل شود، در جواز شهادت به ملکیت تردیدی نیست؛ اما در صورتی که ید موجب علم نباشد، مسئله چالش‌برانگیز می‌گردد. نظریات مختلفی در راستای حل این مشکل ارائه شده است. منشأ اختلافات این است که از سویی، ید به‌تنهایی موجب علم به ملکیت نیست تا بر طبق آن اخبار و شهادت داده شود و از سوی دیگر، قانونگذار آن را معتبر و حجت بر ملکیت معرفی کرده است. باید توجه داشت در شهادت به استناد ید، شهادت به ملکیت ظاهری مورد اختلاف نیست، مانند اینکه شاهد





بگوید: این مال به مقتضای ید، ملک فلانی است. آنچه محل اختلاف است، شهادت به ملکیت واقعی یا مطلق^۱ به استناد ید است.

از نظر محقق حلی، در صورتی که ید همراه با تصرفات بلامنازع باشد، شهادت به مالکیت شخص متصرف جایز است، و گرنه جایز نیست (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳). امام خمینی رحمته الله علیه نیز در این مسئله پس از مطرح کردن دو دیدگاه، عدم جواز را موجه تر دانسته است (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۶).

اما برخی از فقیهان دیدگاه نسبتاً سخت گیرانه‌ای دارند. آنان حتی در فرض انضمام ید با تصرفات حاکی از ملکیت، تنها جواز گواهی به ید را پذیرفته‌اند، نه گواهی به ملکیت مطلق را (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۸۲)؛ مگر اینکه مدت تصرفات طولانی شود (مثلاً تصرفات چندساله). در این فرض، طبق یک دیدگاه، شخص عرفاً مالک محسوب می‌شود و شاهد می‌تواند با استناد به آن به ملکیت مطلق گواهی دهد. بعضی از صاحب نظران نامدار علم حقوق به این دیدگاه گرویده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۷). در دیدگاه مقابل به این توجه می‌شود که ید منحصر در ملکیت نیست؛ بلکه انواع گوناگونی دارد: گاهی اجاره است، گاهی وکالت، گاهی وصیت به منفعت، و گاه غیر آن. بنابراین، هر چند هم که مدتش طولانی باشد، نمی‌توان ملکیت را از آن برداشت نمود (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ص ۲۶۴؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ص ۴۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۱).

در مقابل، برخی نه تنها در صورت تحقق ید همراه با تصرفات بلامنازع، در گواهی به ملکیت مطلق تردید نکرده‌اند، بلکه جواز گواهی به ملکیت براساس مجرد ید را نیز اقوی و اقرب دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۳: ص ۵۰۲). ایشان حتی ادعا کرده‌اند که همه متأخران درباره جواز گواهی براساس ید اتفاق نظر دارند (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ص ۴۵۲).

اکنون باید دید نظرات بالا بر چه مبانی‌ای استوارند و مقتضای تحقیق چیست. درباره این مسئله در دو بخش اصلی بحث می‌شود: بخش نخست، مقتضای قواعد اولیه و ادله

۱. منظور از ملکیت مطلق، ملکیتی است که مقید به ظاهری یا واقعی نباشد. ناگفته نماند ملکیت مطلق به ملکیت واقعی انصراف دارد (لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ص ۵۲۶).

عام بدون در نظر گرفتن ادله خاص در مسئله؛ بخش دوم، ادله خاصی که در مسئله گواهی مستند بر ید وارد شده است.

۱. قاعده اولیه در حکم شهادت مستند بر ید

مقتضای اصل مستفاد از ادله اربعه، جایز نبودن شهادت بدون علم قطعی به موضوع آن است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۵۹؛ امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۴۵). از دیگر سو، اماره ید به خودی خود مفید ظن به ملکیت است نه علم. بنابراین، اجمالاً به نظر می رسد که مقتضای قاعده اولیه ممنوعیت شهادت مستند بر اماره ید است. تفصیل این اجمال در شش بحث قابل تبیین است:

۱-۱. جانشینی اماره ید با علم و امکان سنجی آن

محور اصلی این بحث این است که آیا امکان دارد تنها با استفاده از ادله حجیت اماره‌ها، به جایگزین شدن آن با علم مأخوذ در موضوع حکم، اعتقاد ورزید یا نه. تحقیق کلام در این زمینه، بحث در سه ناحیه را می طلبد:

الف. اخذ علم در موضوع جواز شهادت؛

ب. بررسی اینکه براساس موضوعی بودن علم، آیا به نحو صفتیت اخذ شده یا طریقت؛

ج. امکان سنجی جایگزین شدن اماره‌ها با قطع موضوعی.

۱-۱-۱. اخذ علم در موضوع جواز شهادت

از ادله باب شهادت به ویژه روایات باب شهادت^۱ استفاده می شود که گواهی به یک چیز، از آثار ثبوت واقعی آن نیست، بلکه از آثار علم به ثبوتش است (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۰).

۱. مانند حدیث «لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك»؛ هیچ گونه گواهی ای نده مگر آنکه بر آن مانند کف دست اطلاع یابی» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۸۳).





بر این اساس، علم در موضوع جواز شهادت اخذ شده است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۴۷۹؛ حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۴۳۲). به تعبیر دیگر، علم شاهد نسبت به جواز و نفوذ شهادت، از نوع علم موضوعی است که نفوذش نیازمند دلیل تعبدی از سوی شارع است و علم طریقی نیست که حجیت ذاتی داشته باشد.

۲-۱-۱. صفتیت یا طریقت علم موضوعی‌ای که در جواز شهادت اخذ شده

علم و قطع گاهی به نحو صفتیت لحاظ می‌شود، یعنی به عنوان یکی از حالات و صفات نفسانی، و گاهی به نحو طریقت و کاشفیت که کاشف تام از موضوع است (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲: ص ۵۶). گفتنی است، اخذ علم به نحو صفتیت بی معنی و مجرد فرض است؛ طوری که حتی در ادله شرعی نیز یافت نمی‌شود (اصفهانی، ۱۳۷۴، ج ۲: ص ۵۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۳۶)، زیرا نگاه به علم همواره از ناحیه نشان دادن واقع برای آن است و هیچ‌گاه به آن چنین نگاه نمی‌شود که صفتی از صفات صاحبش است. به دیگر سخن، علم تنها با این ملاک در موضوع اخذ می‌شود که نور و نشانگر برای چیزی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۰۶).

درباره شهادت نیز از روایات شریف استفاده می‌شود که اخذ علم در موضوع شهادت به نحو طریقت برای حفظ واقع و محافظت بر حقوق است، نه به نحو صفتیت، زیرا ظاهر از آن روایات - هر چند به قرینه تناسب موضوع و حکم - این است که منظور حفظ واقع از تغییر و تبدیل است، و اخذ علم تنها جهت محافظت بر حقوق مردم است و شهادت باید پایه و مستندی داشته باشد و گزافه‌گویی و تهور در سخن نباشد تا حقوق از پایمال شدن محفوظ بماند (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۵۲).

۳-۱-۱. امکان سنجی جایگزینی اماره‌ها با قطع موضوعی

اگر قطع مأخوذ در موضوع، به نحو طریقت باشد، در جایگزین شدن اماره‌ها و اصول با آن - به واسطه خود ادله حجیت اماره‌ها - اختلاف هست. محقق انصاری و به تبعش محقق نائینی، به امکان جایگزین شدن آن اعتقاد ورزیده‌اند (خوئی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ص ۳۵). همچنین از

کلام برخی صاحب‌نظران حوزه حقوق موضوعه نیز همین دیدگاه بر می‌آید (امامی، بی‌تا، ج ۶: ص ۲۶۲). برخی از ایشان تصریح کرده‌اند که اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم علم شمرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲: ص ۱۷).

در مقابل، محقق خراسانی دلیل حجیت اماره‌ها و اصول را برای جایگزین شدنش با قطع مأخوذ در موضوع - چه طریقی و چه صفتی - کافی نمی‌داند. استدلال او این است که دلیل دالّ بر حجیت اماره فقط مؤدای اماره را نازل منزله مؤدای علم قرار داده (تنزیل آلی) نه آنکه خود اماره را مستقلاً به منزله علم قرار دهد (تنزیل استقلالی) و اصلاً در مقام ثبوت هم امکان ندارد که دو لحاظ یادشده (آلی و استقلالی) در یک تنزیل جمع شوند. از این رو، اماره به واسطه دلیل اعتبارش فقط جانشین آن قطعی می‌شود که اصلاً در موضوع اخذ نشده باشد (خراسانی، ۱۴۳۱ق، ج ۲: ص ۲۰). از نظر برخی دیگر از بزرگان نیز اجتماع این دو لحاظ در مقام ثبوت ممکن، ولی در مقام اثبات بی‌معنی است (امام خمینی، ۱۳۶۷، ج ۲: ص ۱۰۹). به دیگر سخن، اجتماع این دو لحاظ عقلاً محال نیست، بلکه ادله حجیت اماره‌ها عرفاً در جایگزین کردن مؤدّا با واقع ظهور دارد و اصلاً ناظر به جایگزینی اماره با علم نیست. در نتیجه، نمی‌توان اماره را به منزله علم دانست (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۰۶).

نقد و ارزیابی مبانی

واقع این است که هر دو مبنا یادشده - چه مبناي محقق نائینی و چه محقق خراسانی - اشکال دارد، زیرا از سویی دلیل عمده حجیت و اعتبار اماره‌ها بناي عُقلاست و قانونگذار در باب اماره‌ها تأسیس جدیدی ندارد. از سوی دیگر، عُقلا هنگام فقدان علم، به اماره‌های ظنی عمل می‌کنند و اصلاً به این معنا توجهی ندارند که یک اماره نازل منزله علم باشد یا نه. بر این اساس، مبانی یادشده همگی صرف ادعاست و مسئله جایگزینی اماره‌ها با قطع به هیچ وجه منشأ ندارد. نتیجه آنکه با ادله حجیت اماره ید به جایگزین شدن آن با علم در امر شهادت نمی‌توان اعتقاد ورزید.



۲-۱. اولویت

اگر شهادت دادن با استناد به امارهٔ ید جایز باشد، باید شهادت با استناد به امارات دیگر مانند بینه نیز جایز باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۱). حال آنکه شاهد نمی‌تواند به مؤدای بینه شهادت دهد، جز در موارد استثنایی و وضعیت خاصی که در آن حضور شاهد اصل غیرممکن یا دشوار باشد (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ص ۴۵۰). با اینکه بینه از ید هم قوی‌تر است، ترجیحش بر ید جزء امور مسلم است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳: ص ۳۸). پس به طریق اولی نمی‌توان به مؤدای ید شهادت داد.

نقد و مناقشه

اتفاقاً جایز نبودن شهادت با استناد به شهادت دو عادل، اول کلام است و جواز آن از نتایج مسئلهٔ جایگزینی امارات با علم می‌تواند باشد؛ همچنان که شیخ الطائفه در بعضی از آثارش به جواز شهادت مستند به بینه گرویده است (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ق، ج ۶: ص ۳۱۵) - هر چند معروف میان فقیهان امامیه نپذیرفتن این دیدگاه به علت ورود روایات خاصی است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ص ۲۵۶). گرچه باید دانست که بحث در جواز و عدم جواز است، اما نافذ نبودن با جایز نبودن فرق دارد و مسموع نبودن گواهی مزبور موجب جایز نبودن خود شهادت نیست (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۳).

۳-۱. لزوم گواهی کذب و بدون علم در صورت استناد به ید

عده‌ای از فقیهان معتقدند: از سویی در جواز گواهی، یقین و علم جزمی اعتبار دارد و علم وجدانی در موضوع جواز شهادت اخذ شده است؛ از سوی دیگر، امارهٔ ید نسبت به ملکیت یقین‌آور نیست؛ در نتیجه، گواهی به ملکیت براساس ید، ممنوع است (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۵؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶). مثلاً کسی که مال را تنها در دست و تصرف شخصی دیده است، اگر به مالکیت او شهادت دهد، گفته‌اش با واقع مطابق نخواهد بود، زیرا او ید و تصرف را دیده است نه مالکیت، و این چیزی نیست جز کذب.



نقد و بررسی

با ملاحظه روایات باب شهادت، از جمله «حدیث کف»^۱ و «حدیث شمس»^۲ می‌توان استظهار نمود که منظور روایات در قطعی بودن گواهی نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی‌ای است که مخبران معمولاً به آن اعتماد می‌کنند و ناظر به اعتبار علم قطعی به واقع نیست (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج: ۱، ص: ۲۱۱؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج: ۷، ص: ۵۰).

آیه کریمه نهی از پیروی غیر علم^۳ نیز عرفاً در حجت نبودن غیر علم و بی‌اعتباری‌اش و جایز نبودن پیروی از آن ظهور دارد. به تعبیر برخی صاحب‌نظران، مراد از علم در کتاب و سنت آن چیزی است که حجت بر آن قائم شده است (سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج: ۱، ص: ۸۸). در استناد بر اماره شرعی نیز مفروض این است که شاهد بر طریق معتبری اعتماد می‌کند که حجت است. پس استنادش بر آن در گواهی‌اش چیزی نیست جز پیروی از این طریقی که شرعاً معتبر است (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، ص: ۵۹۴).

در موارد دیگر اخبار به مؤدای طریق شرعی نیز همین رویه هست. مثلاً در اخبار مجتهد به وجوب یک چیز، استنباطش براساس دلیل ظنی بوده، اما مرادش این نیست که ظاهراً واجب است؛ بلکه مرادش بدون شک و وجوب واقعی است. در تمامی این نوع اخبارها مؤدای طریق شرعی عرفاً به منزله واقع و اخبار به آن اخبار به واقع است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج: ۱، ص: ۴۸۴).

به تصریح برخی صاحب‌نظران نامدار علم حقوق نیز باید پذیرفت که مقصود از دو واژه «قطع» و «یقین» در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی، قطع و یقین عرفی است و آنچه به صراحت منع شده، اعتماد به دودلی و شک و تردید است. پس اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم علم شمرده؛ همچنان که دادرس نیز با استماع شهادت به ظنی معتبر دست می‌یابد و حق را با آن تمیز می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج: ۲، ص: ۱۷).

۱. عن الصادق علیه السلام قال: «لا تشهدنَّ بشهادةٍ حتَّى تعرفها کما تعرف کفَّک» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج: ۷، ص: ۳۸۳).

۲. عن النبی صلی الله علیه و آله قال: «هل تری الشمس؟ ... علی مثلها فأشهد أو دع» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج: ۸، ص: ۱۸۰).

۳. «وَلَا تُقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ؛ از آنچه بدان علم نداری پیروی مکن» (اسراء: ۳۶).



۴-۱. لزوم تدلیس

در صورت تجویز گواهی مستند بر اماره ید، قضاوت از مسیر طبیعی اش منحرف می‌شود. توضیح اینکه، هر گاه بینة ملکیت در مقابل بینة ید قرار گیرد، تعارضی پدید نمی‌آید، زیرا بینة ملکیت نص است و بینة ید ظاهر و طبق قاعده، نص بر ظاهر مقدم می‌شود. بنابراین، در مسئله مورد بحث، هر گاه یکی از طرفین، بینة ملکیت داشته باشد و دیگری بینة ید، با پذیرش جواز گواهی به ملکیت واقعی با استناد به ید، دادگاه متوجه تفاوت آن دو از جهت نص و ظاهر نخواهد شد تا اقدام به ترجیح کند، زیرا اگر مشخص نشود که گواهی به واقع، با اعتماد به امر ظاهری بوده، دادرس طبق موازین دادرسی بنا را بر این خواهد نهاد که گواهی به امر واقعی از روی علم است و به آن ترتیب اثر خواهد داد و این چیزی جز تدلیس محض و دروغ واضح و دست‌یازیدن به اخذ اموال مردم از راه غیر شرعی نیست (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴؛ حائری، ۱۴۱۵ق: ص ۴۳۲). مثلاً دو شخص بر سر زمینی نزاع و به مالکیتش ادعا دارند. دو تن با مشاهده ید و تصرف صاحب ید بر آن زمین، به مالکیتش شهادت می‌دهند. از دیگر سو، دو تن دیگر نیز با علم به فروش زمین به شخص دوم، به مالکیت او گواهی می‌دهند. در این صورت، دادرس هر دو بینة را از یک نوع دیده و آن دو را معارض و هر دو شخص را مدعی خواهد خواند. این در حالی است که اگر دادرس از مستند بینة نخست (اماره ید) آگاه باشد، شخص ذوالید در مقام منکر قرار گرفته و طرف مقابلش مدعی محسوب خواهد شد که طبق دیدگاه مشهور، بینة وی مقدم است (امام خمینی، بی‌تا، ج ۲: ص ۴۳۳).

نقد و مناقشه

اشکالی که در این نظریه هست، این است که بینة ملکیت نیز غالباً در مبادی پیشینش مستند به ید است. توضیح اینکه، املاک غالباً مسبوق به ید شخص دیگر است و بیشترین چیزی که چه در مقام شهادت و چه در سوگند می‌توان ابراز کرد شهادت و



سوگند بر وقوع سبب - مثل عقد بیع و تحقق ارث - است. معلوم است که مجرد وقوع بیع یا تحقق ارث بر مالی که در دست دیگری بوده، موجب علم قطعی به انتقال مال نمی‌شود، چون معلوم نیست که ذوالید - اعم از بایع یا مورث و غیر آن - مالک واقعی بوده یا نه و دلیلی هم بر آن نیست جز ید که آن نیز یقین آور نیست. پس گواهی به ملکیت واقعی قطعی و سوگند بر آن جز در مواردی نادر ممکن نیست. چنانچه فرض شود که در مورد نادری علم به ملکیت حاصل بوده، طوری که اصلاً به اعتماد بر اماره ید نیاز نباشد، در این گونه موارد بر عهده شهود است که به سبب ملکیت تصریح کنند و بیان نمایند که ملکیت واقعی است تا اخذ اموال مردم به ناحق لازم نیاید. نظیر این گونه موارد مبنی بر تصریح شاهد به سبب، در باب شهادات ذکر شده است مثل جرح و تعدیل (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۷۲). از سوی دیگر، بینة ملکیت در نگاه نخست نیز ظهوری در ملکیت واقعی یقینی ندارد تا تدلیس لازم آید (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۱).

۶۷



شهادت

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید

نتیجه آنکه، شهادت و سوگند در دعاوی مالی جز بر ملکیت ظاهری که به مقتضای ید ثابت گشته، امکان پذیر نیست. واضح است که بعد از وجود این قرینه عام و آشکار، از شهادت به ملکیت براساس ید در دعاوی مالی، کذب و تدلیس و ابطال حقوق لازم نمی‌آید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
مجمع علوم انسانی

۵-۱. لزوم دائمی بینه به نفع ذوالید

به نظر برخی فقیهان، اگر شهادت به استناد ید جایز باشد، موردی یافت نخواهد شد که ذوالید دارای بینه نباشد. حال آنکه ذوالید در فقه تقسیم می‌شود به آنکه دارای بینه است و آنکه بینه ندارد (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵ق: ص ۳۵۲؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶). در نتیجه، اقامه بینه از سوی مدعی بی‌اثر خواهد بود! باوجود این، در جای خود تبیین شده که اگر مدعی بینه اقامه کند و ذوالید بینه نداشته باشد، به نفع مدعی حکم می‌شود (خوئی، ۱۳۹۶ق: ص ۱۱۴).



ملاحظات

الف. طبق دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، وظیفه ذوالید سوگند است نه اقامه بینه. وجود بینه در حق او مانند عدمش است (امام خمینی، بی تا، ج ۲: ص ۴۳۳) و بینه جای سوگند او را نمی گیرد. صاحب ریاض بر این دیدگاه ادعای اجماع نموده است (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵: ص ۲۰۳). بنابراین، هم گواهی به مقتضای ید و هم بینه مدعی دارای حکم ویژه خود هستند: اولی جایز است و دومی بدون هیچ محذوری ترجیح داده می شود.

ب. بر فرض پذیرش بینه ذوالید و مخالفت با دیدگاه مشهور - همچنان که برخی فقیهان بدان گرویده اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۱۵۲) - دلیل یادشده اخص از مدعاست، زیرا این گونه نیست که ید همواره نزد قاضی ثابت باشد و در نتیجه، ذوالید نیاز به مطالبه بینه نداشته باشد؛ بلکه چه بسا مواردی هست که نه مدعی از صاحب ید بودن مدعی علیه اطلاع دارد و نه دادرس. در چنین وضعیتی، هیچ مانعی ندارد که ید و به تبعش، ملکیت، برای مدعی علیه به واسطه گواهی شاهدان اثبات گردد.

۶-۱. لزوم مسموع نبودن ادعای ملکیت بر صاحب ید

به نظر برخی فقیهان، از جمله محقق حلی، لازمه پذیرش گواهی مستند بر ید، مسموع نبودن ادعای ملکیت بر ذوالید به جهت تناقض در گفتار است، چون بازگشتش به این است که مدعی بگوید: «این عینی که ملک ذوالید است ملک من است!» چرا که طبق فرض، اقرار به ید، در واقع، اقرار به ملکیت طرف مقابل است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۸: ص ۱۸۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳؛ تبریزی، بی تا: ص ۵۲۲).

نکته: برخی پنداشته اند که منظور از اشکال بالا، انکار حجیت ید است (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۴: ص ۲۷۵). این صحیح نیست. مراد این است که ملکیت موضوع دعوا غیر از ملکیتی است که به مقتضای ید ثابت گشته است؛ و گرنه اقرار به ید موجب عدم استماع ادعای شخص اقرار کننده به آن می گشت.

ملاحظات

الف. جواب نقضی: اشکال بالا در صورت حصول تصرفات بلامنازع هم پیش می‌آید؛^۱ حال آنکه محقق حلی در این فرض به جواز گواهی به ملکیت مطلق به نفع شخص متصرف اعتقاد ورزیده است! (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴: ص ۱۲۳)

ب. جواب حلی: با توجه به نکته‌ای که در ذیل اشکال ذکر شد، روشن می‌شود که مفاد این اشکال همان محذور عدم تطابق مصب شهادت و دعوا است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود:

۷-۱. عدم تطابق مصب شهادت و مصب دعوا

بی‌گمان، یکی از شروط گواهی مطابقتش با دعوا است (شهید اول، ۱۴۱۴ق، ج ۲: ص ۱۳۵؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ج ۴: ص ۱۳۰). در این زمینه، ماده ۱۳۱۶ قانون مدنی نیز بیان می‌کند: «شهادت باید مطابق دعوی باشد»؛ و گرنه هرگاه دعوا نسبت به امری باشد و مفاد شهادت امر دیگری را ثابت کند، آن گواهی بی‌اثر است (مدنی، ۱۳۷۹: ص ۲۰۶).

با وجود این، در مسئله مورد بحث، ملکیت واقعی ادعای مدعی است. شاهد به این ملکیت گواهی نمی‌دهد، بلکه با استناد به ید، به ملکیت ظاهری گواهی می‌دهد (انصاری، ۱۴۱۵ق: ص ۲۶۶). به بیان دیگر، مصب دعوا ملکیت واقعی است، ولی آنچه با اماره توسط علم شاهد ثابت شده، ملکیت ظاهری است؛ پس آنچه علم شاهد به آن تعلق گرفته و می‌تواند به آن شهادت دهد، غیر از مصب دعوا است.

نقد و بررسی

باید توجه داشت که احراز ملکیت واقعی بسیار دشوار و بلکه عادتاً نشدنی است، زیرا از سویی ثبوت ملکیت برای یک شخص، تنها به واسطه اسباب ملکیت است، و از سوی

۱. مقصود این است که شخص در برهه‌ای از زمان، تصرفات بلامنازعی در مال انجام داده باشد و سپس دعوایی بر آن اقامه شود.



شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید



دیگر حکم به مملک بودن اسباب و صحت آن منوط به اجرای قواعد و اماره‌ها و اصول است. از این رو، در بسیاری از موارد، مدعی نیز ادعای ملکیت ظاهری و استحقاق در ظاهر شرع را دارد و موضوع دعاوی، به علت ثابت نشدن ملکیت واقعی در خارج، ملکیت ظاهری است. اساساً ملکیت ارتباطی قراردادی از سوی شارع است. بنابراین، ملکیتی جز ملکیت شرعی وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۵ق، ج ۱۸: صص ۳۲۹ و ۳۴۵). حاصل آنکه، دعاوی و نزاعات دایرمدار ثبوت ملکیتی‌اند که به حسب ادله و قواعد شرعی متعارف تحقق یافته‌اند، نه ملکیت واقعی. بدین ترتیب، در مسئله مورد بحث نیز چنین ملکیتی با اماره ید ثابت گشته و علم شاهد به آن تعلق گرفته است. در نتیجه، گواهی به آن، محذور بالا را نخواهد داشت.

با این همه، به نظر می‌رسد در نقد بالا از نکته‌ای غفلت شده است: اماره‌ها و قواعد جاری در اثبات ملکیت، همگی در یک عرض و مرتبه نیستند بلکه طولی‌اند، زیرا برخی در خود سبب ملکیت جاری می‌شوند مانند جاری شدن اصالت قصد در هنگام شک در تحقق قصد انشا در بیع و قاعده ید در هنگام شک در مالکیت بایع. با این قواعد، ملکیت از ناحیه سبب تحقق می‌یابد. آنگاه دلیل بر این ملکیت به وجود آمده ید و بینه و استصحاب و مانند اینهاست، و ملکیتی که با قواعد اخیر ثابت می‌گردد، ظاهری است نه واقعی. بنابراین، از ادعای مدعی نسبت به ملکیت مال هنگام اعتراف یا علم او به ثبوت ید برای طرف مقابل روشن می‌شود که موضوع دعوایش غیر از ملکیتی است که با ید ثابت گشته و در نتیجه، محذور عدم تطابق مصب شهادت با مصب دعوا پیش می‌آید. آری، چنانچه مدعی به ید اقرار نداشته یا ید برایش روشن نباشد، دعوایش مطلق ملکیت ظاهری است و قرینه‌ای هم بر اراده ملکیت ظاهری در مرحله سابق بر ید نیست. در این صورت، کسی که علم به ید دارد می‌تواند به ملکیت ذوالید شهادت دهد (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۴۸۵؛ روحانی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۵۹).

واقع آن است که اشکال اخیر - برخلاف اشکالات پیشین - به عنوان مانعی بر عمومیت جواز شهادت به ملکیت براساس اماره ید، قابل دفع و تفصی نیست و ناگزیر باید میان صورت اقرار مدعی به ید یا علم او به آن و صورت عدم آن فرق نهاد. در اولی شهادت به

ید جایز نیست زیرا موضوع شهادت غیر از مصبّ دعوا است، اما در دومی به علت اتحاد مصبّ دعوا و موضوع شهادت، مانعی نیست. در جمع بندی نهایی با مقتضای ادله خاص نیز همین نکته باید مورد ملاحظه قرار گیرد. اکنون باید دید ادله خاصی که در مسئله مورد بحث وارد شده است در نتیجه بالا چه تأثیری می تواند داشته باشد.

۲. ادله خاص در مسئله گواهی مستند بر اماره ید

۲-۱. روایت حفص بن غیاث

مشایخ ثلاثه (کلینی، شیخ صدوق، شیخ طوسی) روایت حفص بن غیاث را نقل کرده اند. این روایت در مسئله مورد بحث نیز از دیرباز مورد توجه فقیهان امامیه بوده است:

حفص بن غیاث از حضرت امام صادق علیه السلام پرسید: «هرگاه چیزی در دستان شخصی دیدم، آیا می توانم شهادت دهم که مال اوست؟» امام علیه السلام فرمودند: «بلی». او پرسید: «این گونه گواهی دهم که آن چیز در تصرف اوست نه اینکه مال اوست؟ چون شاید مال شخص دیگری باشد در دست او». امام علیه السلام فرمودند: «آیا خریدنش از او جایز است؟» او پاسخ داد: «بلی». امام علیه السلام فرمودند: «شاید مال شخص دیگری است. پس چگونه است که می توانی از او خریداری کنی و ملک خود گردانی و تازه سوگند یاد کنی که ملک توست، پس چرا نتوانی آن را به کسی نسبت دهی که قبلاً ملک او بود و از او به تو رسیده است؟» سپس فرمودند: «اگر این جایز نباشد، در این صورت بازاری برای مسلمانان باقی نخواهد ماند»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷: ص ۳۸۷؛ شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳: ص ۵۱؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۶: ص ۲۶۲؛ حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۲۷: ص ۲۹۳).



فقه

شهادت به ملکیت با استناد به اماره ید

۱. عَلِيُّ بْنُ إِسْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ وَعَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْقَاسِمِ، جَمِيعاً عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَحْيَى، عَنِ سَلِيمَانَ بْنِ دَاوُدَ، عَنِ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَرَأَيْتَ إِذَا رَأَيْتَ شَيْئاً فِي يَدَي رَجُلٍ أَيْجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ؟ قَالَ نَعَمْ؛ قَالَ الرَّجُلُ: أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَلَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ؟ فَقَالَ لَهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام أَفَيَجِلُّ الشَّرَاءُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فَلَعَلَّهُ لِعَیْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ جَارَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَيَصِيرَ لَكَ لَكَ ثُمَّ تَقُولُ بَعْدَ الْمَلِكِ هُوَ لِي وَتَحْلِفُ عَلَيْهِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ تُسَبِّهَ إِلَى مَنْ صَارَ مَلِكُهُ مِنْ قَبْلِهِ إِلَيْكَ! ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام لَوْ لَمْ يَجْرُ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سَوْقٌ.



۱-۲. ارزیابی روایت از حیث صدور

وثاقت دو تن از سلسلهٔ راویان این حدیث (قاسم بن یحیی و حفص بن غیاث) میان صاحب نظران مورد مناقشه است. برخی فقیهان حدیث را به جهت آن دو از درجهٔ اعتبار ساقط دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ج ۱۲، ص ۴۶۰). با توجه به اینکه بقیهٔ رجال حدیث نزد پژوهشگران علم رجال مورد وثوق‌اند و اختلافی در این باره نیست،^۱ برای اختصار، از پرداختن به شرح حال ایشان خودداری می‌شود و جهت ابهام‌زدایی، تنها وثاقت دو راوی مزبور ارزیابی می‌شود:

قاسم بن یحیی: نه تنها توثیق خاصی برای او در منابع رجالی یافت نمی‌شود، بلکه در برخی آثار رجالی، جرحی نیز بر وی وارد شده است (ابن غضائری، بی تا: ص ۸۶). البته، این تضعیف قابل اعتنا نیست، زیرا کتاب رجال منسوب به ابن غضائری از اساس مورد تردید است و انتسابش به او ثابت نشده است. به همین جهت، سیرهٔ فقیهان و عالمان قدیم و جدید بر این بوده که به جرح‌های مذکور در رجال غضائری وقعی ننهند (طهرانی، بی تا، ج ۴: ص ۲۸۵).

از سوی دیگر، شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه، زیارتی برای امام حسین علیه السلام روایت کرده و آن را صحیح‌ترین زیارات خوانده است. قاسم بن یحیی نیز در زمرهٔ راویان آن روایت هست (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۲: ص ۵۹۵). این گفته گواهی‌ای بر وثاقت راوی مزبور محسوب می‌شود.

حفص بن غیاث: او از سوی هارون الرشید در بغداد و کوفه قاضی اهل تسنن بوده است. حفص از امام باقر و امام صادق و امام کاظم علیهم السلام احادیثی روایت کرده است (خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ص ۱۵۸). گرچه در منابع رجالی دربارهٔ او توثیق خاصی ذکر نشده است، ولی شیخ الطائفه در یکی از آثارش راجع به برخی از راویان غیر امامی سخنی دارد که در ضمنش می‌گوید: «طایفهٔ امامیه به روایات حفص بن غیاث عمل کرده‌اند» (شیخ طوسی، بی تا، ج ۱: ص ۱۴۹). این کلام شیخ طوسی، در واقع، گواهی‌ای بر وثاقت حفص بن غیاث است.

۱. ر. ک: نجاشی، ۱۴۰۷ق: ص ۲۶۰؛ خوئی، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۱۹؛ سبحانی، ۱۴۱۴ق: ص ۲۳۲.

بدین ترتیب، روایت بالا را از حیث سند در شمار احادیث موثق می‌توان طبقه‌بندی نمود که مشمول ادله حجیت خبر واحد می‌گردد. گفتنی است برخی فقیهان، گذشته از بحث رجالی، روایت مشایخ ثلاثه و شهرت عملی را قرائنی بر اطمینان به صدور این حدیث دانسته‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۵؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱؛ ص ۱۴۰؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱؛ ص ۱۷۱؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵ق؛ ص ۲۵۵).

۲-۱-۲. دلالت روایت و فقه‌الحديث

مدلول ظاهری این حدیث، جواز گواهی به ملکیت مطلق با استناد به اماره ید است. وجه دلالتش این است که راوی به مرتب ساختن آثار ملکیت بر آنچه در استیلائی شخص است اعتراف داشت، از قبیل جواز خریدنش و سپس مالک گشتن بر مال خریداری شده و سپس سوگند به اینکه مالک آن مال است... ولی شهادت به مالکیت فروشنده صاحب ید را نمی‌توانست بپذیرد. امام علیه السلام با استفهام تعجبی یا انکاری از وی پرسیدند که چگونه است که ترتب آثار ملکیت جایز است ولی شهادت به ملکیت جایز نیست؟! بدین ترتیب، امام علیه السلام با آنچه ذکر شد، بر دفع احتمال عدم ملکیت استدلال فرمودند (انصاری، ۱۴۱۵ق؛ ص ۲۷۸).

اما از دیگر سو، همان‌طور که تفصیلش گذشت، در مسئله مورد بحث مبانی مختلفی در زمینه مقتضای قواعد اولیه مطرح است. از این رو به تبع آن، فقیهان در تعامل با مدلول یادشده از حدیث نیز مواضع مختلفی برگزیده‌اند.

از نظر شهید ثانی، مدلول حدیث با قواعد شرعی مطابق است (شهید ثانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۴؛ ص ۲۳۶). احتمال دارد منظور او از قواعد، لازمه طریقی بودن علم مأخوذ در ضابطه شهادت و در نتیجه، جایگزینی اماره شرعی با آن باشد که توضیحش گذشت. این در حالی است که عده‌ای دیگر از فقیهان، ضمن اشکال بر سند حدیث، مدلول آن را نیز ناسازگار با قواعد شرعی و ناگزیر از توجیه و حمل بر غیر معنای ظاهری اش دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲؛ ص ۴۶۰؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱؛ ص ۱۴۵؛ خوئی، ۱۳۹۶ق، ج ۱؛ ص ۱۱۴).



فقه



اینک وجوهی که در تأویل و توجیه حدیث مزبور به منظور جمع میان ظاهر روایت و مقتضای قواعد اولیه ارائه شده، تبیین و ارزیابی می‌شود:

الف. حمل بر صورت حصول علم به ملکیت (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱: ص ۲۳۶): توضیح اینکه چون اماره ید به تنهایی یقین آور نیست، باید حدیث را ناظر به مواردی دانست که از استیلائی شخص، علم به مالکیت وی حاصل شود. در این صورت است که شهادت به ملکیت، شهادت براساس علم خواهد بود.

نقد و ارزیابی

قبلاً در بیان مبانی مطرح در بخش قواعد اولیه گذشت که مراد قانونگذار در قطعی بودن گواهی نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی است که مخبران معمولاً به آن اعتماد می‌کنند و ناظر به اعتبار علم قطعی به واقعه نیست بلکه شامل آن علمی نیز می‌گردد که نزد قانونگذار حجت است.

ب. حمل بر شهادت مقید، نه شهادت به ملکیت مطلق: حال یا به این نحو که شاهد به ملکیت مطلق اما با ذکر استناد به ید گواهی دهد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴) یا به این نحو که به ملکیت ظاهری گواهی دهد نه ملکیت مطلق (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵ق: ص ۳۵۲؛ ایروانی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ص ۷۶) تا دادرس بر طبق آن، حکم مناسب را برگزیند و محذور تدلیس لازم نیاید.

نقد و ارزیابی

در بخش قواعد اولیه به محذور لزوم تدلیس پرداخته و توضیح داده شد که شهادت و سوگند جز بر ملکیت ظاهری، که به مقتضای ید ثابت گشته، ممکن نیست و از شهادت به ملکیت براساس ید در اینجا کذب و تدلیس و ابطال حقوق لازم نمی‌آید. در نتیجه، توجیه بالا بی‌مورد خواهد بود.

ج. حمل بر مواردی که در آنها قاضی به مستند شاهد آگاهی داشته باشد، به منظور پیش نیامدن محذور یادشده در توجیه دوم (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴).

نقد و اشکال وارد بر این توجیه نیز همان اشکال وارد بر مورد پیشین است.

د. حمل بر اخبار در غیر مرافعات: به اعتقاد برخی، مراد از شهادت در روایت، نسبت دادن عرفی مال به شخص است نه شهادت مؤثر در رأی دادگاه (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴). به عبارت ساده‌تر، انسان در محاورات متعارف می‌تواند به انتساب مال به شخص ذوالید خبر دهد، نه در دعوی دادگاهی، زیرا مقام شهادت در دادگاه به بازار مسلمانان ربطی ندارد و روایت (با توجه به فرمایش پایانی امام علیه السلام) تنها می‌تواند بر این دلالت کند که با ذوالید باید در قول و عمل همانند مالک برخورد شود (خوئی، ۱۳۹۶ق، ج ۱: ص ۱۱۴؛ سبحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۲: ص ۳۲۶).

نقد و ارزیابی

ظاهر لفظ شهادت در روایات، شهادت در دادگاه است. در خصوص این روایت نیز گزینه‌ای بر روگرداندن از این ظاهر و اراده معنایی غیر آن دیده نمی‌شود. از این‌رو، همان‌طور که برخی از بزرگان نیز یادآوری کرده‌اند، حمل شهادت در روایت بالا بر معنایی غیر از شهادت دادگاهی خلاف ظاهر است (کلپایگانی، ۱۴۰۵ق: ص ۲۵۶). اشکال راجع به عبارت پایانی روایت نیز در ادامه بررسی می‌شود.

ه. برخی فقیهان در مقام توجیه، چنین برداشت کرده‌اند که روایت ناظر به عمل بر طبق ملکیت ظاهری ذوالید در غیر منازعات است، زیرا نه مقام شهادت در دادگاه به بازار مسلمانان ربطی دارد و نه شهادت به آنچه که می‌داند، منافاتی با برجایی بازار مسلمانان دارد (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۴). عبارت پایانی «لَوْ كَمْ يَجُز...؟ چنانچه این امر جایز نباشد بازاری برای مسلمانان باقی نمی‌ماند» کاملاً به‌جا اما ناظر به مقام شراء است نه شهادت، زیرا خرید نیازی به علم ندارد؛ بنابراین شارع می‌تواند خرید را تجویز کرده، شهادت را منع کند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۲: ص ۴۶۰). پس حجیت یک امر است و جواز شهادت بر طبق آن یک امر دیگر، و میان این دو مسئله ملازمه‌ای وجود ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ص ۵۲۷).

نقد و ارزیابی

نخست. اشکال حمل بر معنای غیر شهادت دادگاهی در بند پیشین گذشت.





دوم. امام علیه السلام تنها شراء را تجویز نفرموده‌اند، بلکه تجویز ایشان شراء به علاوه ترتیب آثار ملکیت بر مال است؛ تا جایی که شخص خریدار در مقام مدعی ادعا می‌کند که ملک اوست و در مقام منکر، بر مالکیتش در مقابل خصم سوگند یاد می‌کند! حال چه فرقی میان بینة مدعی و سوگند منکر است؟ اگر یکی از آن دو جایز نباشد، دیگری هم نخواهد بود. اگر گفته شود که در خصوص حلف هم باید حلف بر ملکیت ظاهری با ذکر سبب ملکیت (شراء) باشد و حلف به ملکیت مطلق جایز نیست، در پاسخ می‌توان گفت: ظاهراً امام علیه السلام همین شبهه را با عبارت پایانی پاسخ دادند. منظور حضرت این است که اگر اعتماد بر ید در اثبات ملکیت و سوگند بر آن جایز نباشد، بازاری برای مسلمانان برجا نخواهد ماند. همان‌طور که در بحث مقتضای قواعد گذشت، شهادت و حلف بر ملکیت واقعی جز در مواردی نادر ممکن نخواهد بود و چنانچه سوگند و شهادت فقط در این موارد منحصر گردد، هیچ کس راهی برای اثبات حقش در دعوی مالی نخواهد داشت: نه از طریق اقامه بینة و نه از طریق سوگند. این امر اختلال نظام جامعه و فروپاشی بازار را در پی خواهد داشت (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۱: ص ۵۰۲؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۰).

۳-۱-۲. نتیجه مباحث روایت حفص

بدین ترتیب، متقن بودن روایت از لحاظ سند و دلالت، و نیز سست بودن توجیحات مذکور در راستای حمل روایت بر غیر معنای ظاهری اش ثابت شد. در نتیجه، «جواز شهادت به ملکیت با استناد به ید» از روایت استفاده می‌شود. تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند، نحوه جمع میان مدلول این حدیث با مقتضای قواعد اولیه است. در خصوص قواعد اولیه، با تفصیلی که گذشت، مشخص شد که معنی از آن جهت نیست، غیر از دعاوی‌ای که در آنها محذور مطابق نبودن مصب شهادت و دعوا در میان باشد. همچنین، روشن شد که این محذور به هیچ وجه قابل دفع و تفصی نیست. در نتیجه، حکم عام مستفاد از روایت، شامل مورد یادشده نخواهد بود و به اصطلاح، تخصیص خواهد خورد.

۲-۲. سیره عالمان و مسلمانان

توضیح استدلال به سیره، به عنوان دلیل خاص در مسئله، نیازمند پرداختن به دو مقدمه است: الف. همچنان که در شهادت مستند بر مشاهده اسباب ملکیت مثل بیع و هبه و ارث، احتمال بطلان هست (چون ممکن است بیع از اصل غلط بوده یا فرزند بودن مورد شک و شبهه باشد)، گواهی مستند بر مشاهده ید هم تافته جدابافته از اینها نیست. این نکته نخستین بار در کشف اللثام مطرح شده است (فاضل هندی، ۱۴۱۶ق، ج ۱: ص ۳۴۹). پس از آن، فقیهان متأخر به این نکته توجه کرده‌اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۴ق، ج ۴۱: ص ۱۴۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱: ص ۳۱۰).

ب. در شهادت مستند بر مشاهده اسباب ملکیت، سیره مسلمانان بر شهادت مستند به اماره یا قاعده و مانند آن استقرار یافته است، از قبیل شهادت به نسب با استناد به قاعده فراش، شهادت به زوجیت و ملکیت با استناد به قاعده صحت در عقد نکاح و بیع، شهادت به دین با استناد به صحت اقرار. امثال این موارد بی شمار است (آشتیانی، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ص ۱۰۲۷؛ اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵: ص ۱۲؛ حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱).

از دو مقدمه بالا نتیجه گرفته می شود که دعوا و شهادت و سوگند غالباً غیر جزمی است و چنانچه استناد به اماره‌ها و قواعد روا نباشد، لازمه اش مسموع نبودن دعاوی و شهادت‌ها و سوگندهاست، جز در مواردی نادر، و این برخلاف رویه شارع و اهلی شرع است (حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ص ۲۱۱).

نقد و ارزیابی

گرچه در استدلال بالا فی نفسه اشکالی به نظر نمی رسد، ولی نباید از نظر دور داشت که سیره، همچنان که بر امر بالا جاری شده، بر اعتبار مطابقت دعوا و شهادت نیز قائم شده است (ابن زهره، ۱۴۱۷ق: ص ۴۳۸). بر این اساس، در دعاوی ای که محذور مطابق نبودن مصب دعوا و شهادت به میان آید (که توضیحش گذشت)، با تمسک به سیره بالا نمی توان شهادت مستند بر ید را تجویز نمود، اما این سیره در دعاوی دیگر به قوت خویش باقی است و از ادله جواز شهادت مستند بر ید محسوب می شود.



نتیجه گیری

- مهم ترین نتایجی که از مباحث مطرح شده در این پژوهش حاصل می شود، عبارت اند از:
۱. استناد به اماره ید در شهادت، با اعتبار قطع و یقین به موضوع شهادت منافاتی ندارد، چون منظور ادله در قطعی بودن شهادت، نهی از شهادت با استناد به تخمین و حدس ظنی است و ناظر به اعتبار علم قطعی به موضوع شهادت نیست. به تصریح صاحب نظران علم حقوق نیز اگر مستند شاهد ظنی باشد که شرع معتبر دانسته است، باید آن را در حکم قطع شمرد.
 ۲. در هیچ یک از دعاوی مالی، شهادت و سوگند جز بر ملکیت ظاهری ای که به مقتضای ید ثابت گشته، ممکن نیست، جز در مواردی نادر. چنانچه فرض شود که در مورد نادری حصول علم به ملکیت واقعی از راهی غیر از اماره ید بوده، در این گونه موارد بر عهده شهود است که به آن تصریح کنند و بیان نمایند که ملکیت واقعی است تا اخذ اموال مردم به ناحق لازم نیاید.
 ۳. مقتضای قواعد اولیه و ادله عام در شهادت مستند بر ید، جواز آن است؛ غیر از مواردی که محذور عدم تطابق مصب شهادت و دعوا پیش آید و آن در جایی است که شخص خوانده صاحب ید باشد و خواهان به رغم آگاهی از تحقق ید، بر او اقامه دعوا کند. از آنجا که این محذور به هیچ وجه قابل دفع و تفصی نیست، باید در جمع بندی نهایی با مقتضای ادله خاص نیز مورد ملاحظه قرار گیرد.
 ۴. مبانی مطرح در مسئله جایگزینی اماره با قطع، همگی صرف ادعا هستند و هیچ گونه خاستگاه علمی ندارند، زیرا از سویی دلیل عمده حجیت و اعتبار اماره ها بنای عقلا است و قانونگذار در باب اماره ها تأسیس جدیدی ندارد و از سوی دیگر، عقلا هنگام فقدان علم، به اماره های ظنی عمل می کنند و اصلاً به این معنا توجهی ندارند که یک اماره نازل منزله قطع باشد یا نه.
 ۵. روایت حفص به جهت تمامیتش از لحاظ سند و دلالت، و نیز سیره عالمان و مسلمانان، دو دلیل خاص بر جواز شهادت مستند بر اماره ید محسوب می شوند.



۶. نتیجه نهایی جمع میان مقتضای قواعد اولیه و ادله خاص چنین است: جواز شهادت به ملکیت مطلق با استناد به اماره ید در غیر مواردی که محذور یادشده (عدم تطابق مصب شهادت و مصب دعوا) پیش آید.



کتابنامه

۱. آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج ۱، چ ۱، قم: کنگره علامه آشتیانی.
۲. ابن زهره (سیدابوالمکارم حلبی) (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
۳. ابن غضائری (بی تا)، رجال ابن الغضائری، قم: بی نا.
۴. اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۲، چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵. اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴)، نهاية الدراية، ج ۲، قم: سیدالشهداء علیه السلام.
۶. _____ (۱۴۱۸ق)، حاشية المكاسب، چ ۱، قم: دارالمصطفى عليه السلام.
۷. امامی، سیدحسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۶، تهران: انتشارات اسلامی.
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، القضاء والشهادات، چ ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۹. ایروانی، باقر (۱۴۲۷ق)، دروس تمهیدية فی الفقه الإستدلالی، ج ۳، چ ۲، قم: بی نا.
۱۰. بجنوردی، سیدمحمدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهية، ج ۳، قم: الهادی.
۱۱. تبریزی، جواد (بی تا)، أسس القضاء والشهادة، چ ۱، قم: دفتر مؤلف.
۱۲. حائری، سیدکاظم (۱۴۱۵ق)، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
۱۳. حر عاملی، محمد (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷، چ ۱، قم: آل البيت علیه السلام.
۱۴. حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴ق)، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی علیه السلام.
۱۵. حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴ق)، المحکم فی أصول الفقه، ج ۵، چ ۱، قم: المنار.
۱۶. خراسانی، آخوند محمدکاظم (۱۴۳۱ق)، کفایة الأصول، ج ۲، چ ۱، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۷. خمینی (امام)، سیدروح الله موسوی (۱۳۶۷)، تهذیب الأصول، چ ۳، قم: دارالفکر.
۱۸. _____ (۱۴۱۵ق)، المكاسب المحرمة، ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۹. _____ (بی تا)، تحرير الوسيلة، ج ۲، چ ۱، قم: دارالعلم.
۲۰. خوئی، سیدابوالقاسم (۱۳۹۶ق)، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، چ ۲، قم: چاپخانه علمیه.
۲۱. _____ (۱۴۱۳ق)، معجم رجال الحديث، ج ۷، چ ۵، بی جا: بی نا.



٢٢. _____ (١٤١٧ق)، مصباح الأصول، ج ٢، ٥، قم: داوری.
٢٣. _____ (بی تا)، التفتیح فی شرح العروة الوثقی، قم: آل البيت علیهم السلام.
٢٤. روحانی، سیدصادق (١٤١٢ق)، زبدة الأصول، قم: مدرسة امام صادق علیه السلام.
٢٥. روحانی، سیدمحمد (١٤١٣ق)، منتقى الأصول، ج ٧، قم: چاپخانه امیر.
٢٦. سبحانی، جعفر (١٤١٤ق)، کلیات فی علم الرجال، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٢٧. _____ (١٤١٨ق)، نظام القضاء والشهادة، ج ٢، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
٢٨. سبزواری، سیدعبدالأعلى (١٤١٣ق)، مهذب الأحكام، ج ١، ٤، قم: المنار.
٢٩. شبیری زنجانی، سیدموسی (١٤١٩ق)، کتاب نکاح، ج ١، قم: رای پرداز.
٣٠. شهید اول (محمدبن مکی) (١٤١٤ق)، الدروس الشرعية، ج ٢، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣١. _____ (بی تا)، القواعد والفوائد، قم: مفید.
٣٢. شهید ثانی (زین الدین عاملی) (١٤١٦ق)، مسالک الأفهام، ج ١٤، قم: معارف اسلامی.
٣٣. شیخ صدوق (ابوجعفر محمد بن علی) (١٤١٣ق)، من لایحضره الفقیه، ج ٢ و ٣، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٤. شیخ طوسی (محمد بن حسن) (١٣٨٧ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ٨، ٣، تهران: المكتبة المرتضوية.
٣٥. _____ (١٤٠٧ق)، تهذیب الأحكام، ج ٦، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
٣٦. _____ (١٤١٧ق)، الخلاف، ج ٦، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٣٧. _____ (بی تا)، العدة فی أصول الفقه، ج ١، قم: آل البيت علیهم السلام.
٣٨. صاحب جواهر (محمدحسن نجفی) (١٤٠٤ق)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ٤٠ و ٤١، بیروت: دار إحياء التراث.
٣٩. طباطبایی، سیدعلی (١٤١٢ق)، ریاض المسائل، ج ١٥ و ١٦، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٠. طباطبایی قمی، سیدمحمدتقی (١٤٢٥ق)، هداية الأعلام، ج ١، قم: محلاتی.
٤١. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (١٤١٤ق)، تکملة العروة الوثقی، ج ٢، ١، قم: داوری.
٤٢. طهرانی، آقابزرگ (بی تا)، الذریعة إلى تصانیف الشیعة، ج ٤، بیروت: دار الأضواء.
٤٣. علامه حلّی (حسن بن یوسف) (١٤١٨ق)، قواعد الأحكام، ج ٣، ١، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
٤٤. فاضل لنکرانی، محمد (١٤٢٠ق)، تفصیل الشریعة (القضاء والشهادات)، قم: مرکز فقهی ائمة اطهار علیهم السلام.



۴۵. فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق)، كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، تهران: میزان.
۴۷. کلینی، محمد (۱۴۰۷ق)، الکافی، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامية.
۴۸. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ق)، تحرير المجلة، ج ۴، نجف: المكتبة المرتضوية.
۴۹. گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۰۵ق)، کتاب الشهادات، قم: میلانی.
۵۰. _____ (۱۴۱۳ق)، کتاب القضاء، چ ۱، قم: دار القرآن الکریم.
۵۱. محقق حلی (نجم الدین جعفر بن حسن) (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام، ج ۴، چ ۲، قم: اسماعیلیان.
۵۲. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، ج ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۵۳. مدنی، جلال الدین (۱۳۷۹)، ادلة اثبات دعوی، چ ۵، تهران: پایدار.
۵۴. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهية، ج ۱، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
۵۵. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق)، مبانی تحریر الوسیلة، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۵۶. نجاشی، احمد (۱۴۰۷ق)، رجال النجاشی، به تصحیح: سیدموسی شبیری زنجانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۷. نراقی، احمد (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۸، قم: آل البيت علیهم السلام.

