

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عرض شد که قاعدهٔ ید یک اصل عقلایی است و اطلاعات و ادله‌ای که در شرع آمده همه برای تایید و امضاء این اصل است و خود موجب یک اصلیت مثل اصول و مثل اصول عملیه نخواهد بود و بر حسب موارد و شرایط، ید هم دلالت و عدم دلالت دارد با بیانی که قبلاً عرض شد.

بناءً علی هذا مسائلی را از امروز ما مطرح می‌کنیم که حجیت و عدم حجیت را در این موارد ما بیابیم. یکی از آن موارد اموال غیر طلق و به عبارت دیگر محبوس العین است. چون ما اموالی که داریم به سه دسته تقسیم می‌شود:

یکی اموالی که طلق است و مانعی از نقل و انتقال آن نیست مانند همین اعیان خارجی و اموالی که در دسترس مردم به نحو عادی و متعارف است، ماشین، منزل در صورتی که وقفی نباشد و همین طور عقار و ضیاع، اینها اموالی هستند که خب انسان علم دارد، علم ظاهری بر اینکه نقل و انتقال در آنها بلامانع است شرعاً و محذوری در اینجا وجود ندارد. طبعاً قاعده‌ی ید در اینجا مُحکَّم است و حکم به ملکیت ذی الید می‌کند.

اگر نظر روی نفس مال باشد و روی نفس؟ باشد من حیث هی هی و بدون توجه به شرایط، عرض کردیم که ید در اینجا نمی‌تواند حاکم شود بلکه مال را ما با توجه به شرایطش و آن یدی که این ید را مستولی است ما توجه می‌کنیم. یک وقتی منزل، مرکب و این عین یک عین عادی و متعارف است و به صاحب آن مال هم می‌آید و می‌خورد که دارای این مال باشد، در این صورت خب این ید حکایت از ملکیت ذی الید می‌کند. یک وقتی نه، منزل یک منزلی است خیلی عالی! دار دار ذی قیمتی است و فرض کنید که یک شخصی در این دار است، یک طلبه‌ای، یک آدمی که اصلاً نمی‌آید به این که این فرد این دار را داشته باشد! حالا طرف هم ادعای ملکیت می‌کند. خب عقلاء در اینجا نمی‌گویند که ید در اینجا مُحکَّم است بلکه در اینجا قائل به تحقیق هستند. یک طلبه‌ای که حالا الان قاضی شده و الان بر این منزل استیلاء پیدا کرده کی عقلاء می‌گویند به صرف استیلاء ید، این منزل ملک اوست؟ پس بنابراین خود عقلاء در اشتراء دار از یک همچنین شخصی تامل می‌کنند. بله! یک وقت یک فردی هست بی بند و بار است فوراً می‌آید این زمین را یا این منزل را یا این؟ را

می‌خرد. یک وقتی یک مومن است می‌داند فردا یک وقت اگر صاحب این مال پیدا شود باید جواب بدهد، نکند این جزو اموال مصادره‌ای و اینها باشد که بدون جهت مصادره شده، اینها وجوه و احتمالاتی است که عقلاء بما هم عقلاء، اینها اینها را مد نظر قرار می‌دهند و خود این ادلّ دلیل است بر اینکه قاعدهٔ ید به عنوان اطلاق ما نداریم. یعنی یک قاعده‌ای که این امارت از مالکیت ذی‌الید بکند ما نداریم بلکه...! بله قاعدهٔ ید کمک و مساعدت می‌کند برای اتجاء، برای واقع، یعنی قاعده‌ای که...، یا این طور باید بگوییم یا اینکه باید بگوییم که منظور از ید در اینجا چیست؟ منظور از ید در اینجا باید روشن بشود. ید چه یدی هست؟ ید حکایت می‌کند از ید مالکانه فیکون حجة یا اینکه ید غیر حاکیه عن مالکیه ذی‌الید فلا تکون حجة که خود ید بما هی ید در اینجا نمی‌تواند مطرح باشد و لذا در این مورد اول هم ما قائل به تفصیل هستیم که باید با توجه به شرایط ما لحاظ کنیم ببینیم اگر مورد موردی هست که انتسابش به ذی‌الید انتساب عقلایی و متعارف است، در اینجا ید حجت می‌شود. ولی اگر این انتساب متعارف نبود، شرعاً این ید حجت نخواهد بود و اطلاعاتی که در اخبار هست شامل ما نحن فیه نخواهد بود. این یک مورد که البته در این یک مورد همه اتفاق دارند بر اینکه ید حجت است و جای شک و شبهه‌ای نیست.

مورد دوم موردی است که قطع به عدم طلقیت و حبس مال به جهة من الجهات و به شرط من الشرايط می‌رود مانند اینکه فرض کنید که مال مال موقوفه است. در مال موقوفه ما قطع داریم بر اینکه مجوز برای نقل و انتقال از ناحیهٔ شرع وجود ندارد الاً حال اضطرار، فقط مجوز، حال اضطرار است. پس مقتضای طبع وقف، حبس از نقل و انتقال است. مقتضای طبیعت وقف، عدم الطلقیه و عدم الجواز عن النقل و الانتقال است الاً اینکه صارفی برای این قضیه پیدا شود، مجوزی برای این پیدا شود. این مقتضای طبیعت وقف است. و اگر ما شک در مجوز کنیم، در اینجا ما می‌توانیم طبیعت وقف را استصحاب کنیم یعنی بگوییم که الان این موضوع که در اینجا محقق و مسلم است که وقف است، آیا عارضی بر این عدم طلقیت عارض شده است یا نه؟ آیا صارفی در اینجا آمده است یا نه؟ خب ما در اینجا می‌توانیم استصحاب عدم الجواز را بکنیم، این استصحاب در اینجا هست.

خب حالا ما زود سراغ نرخ نرویم! اول ببینیم دعوا چه نحوی است تا اینکه بعد نرخ را تعیین کنیم. در این مورد که طبع مورد اقتضای عدم جواز نقل و انتقال را می‌کند الاً بمجوز شرعاً که آن مجوز، اضطرار است و اینها، دو قول در اینجا هست:

مرحوم محقق اصفهانی (مرحوم کمپانی) در اینجا قائل به جواز شدند. دلیل ایشان عمومات و اطلاعات است. عمومات و اطلاعات در اینجا محکم است. قواعد در اینجا می‌گوید که ید دلالت بر مالکیت می‌کند. ید در اینجا اصل است من الاصول و دلالت می‌کند بر مالکیت آن مال. چون وقتی که شک پیدا شود در اینکه آیا

ناقلی از طرف شارع آمده است یا نیامده است، خود ید در اینجا آن شک را برطرف می کند و می گوید نخیر! از طرف شارع مجوز و ناقل برای طلقیت در اینجا آمده. برای برگشت عدم الطلقیت به طلقیت ناقل ما در اینجا داریم. ناقل چیست؟ خود ید است.

خب لوقیل به اینکه این ید ممکن است ناشی بشود از مسبب غیر شرعی. یعنی مسبب غیر شرعی مثل غصب و اغراق و گول زدن و امثال ذلک، اینها مسبب برای این ذی الید در اینجا هست و وقتی که شک در صحت مسبب کردیم در اینجا اصالت بقاء عین بر طبیعت حل اولیه، این اصالت در اینجا محکم است یعنی استصحاب وقفیت در اینجا و استصحاب عدم تاثیر موثر الاً بدلیل، این در اینجا باید محکم باشد. وقتی که یک بیعی انجام می شود و ما شک داریم در صحت و اینها، خب در اینجا چه کار می کنیم؟ استصحاب بقاء عین در دست مالکه الاصلی ما در اینجا داریم، این هم در اینجا همین طور می شود.

ما در اینجا این را می گوئیم، ایشان می گویند نه، این در اینجا نمی تواند بیاید. چرا؟ چون اصالت الصحه که ما در مورد عبادات و معاملات به کار می بریم - که خود این هم یکی از قواعد فقهی است و بسیار مهم است که این هم خواهد آمد - ما در اینجا اصالت الصحه داریم و اصالت الصحه حکم می کند بر اینکه آن مسبب شرعی، آن مسبب، صحیح تاثیر و تسبیب خود را قرار داده و تحقق کرده است نه اینکه آن تسبیب تسبیب غیر صحیح است. با اصالت الصحه غصب و امثال ذلک کنار می روند، مسبب می شود مسبب شرعی، با ید مالکیت ذی الید اثبات می شود. این دو قاعده را که تلفیق کنیم ثابت می شود که الان ید این مالک، حادث شده است بر این وقف نه اینکه ید او ید سابق بوده. لذا در اینجا صحبت در این نیست که... بله اگر ید ید سابق بود یعنی اگر قبلاً این شخص ید بر عین داشت، شک می کنیم این ید الان ید مالکانه است یا نه؟ خب می گوئیم این ید چون ید سابقه است و این ید سابقه ید منتفعه بوده نه ید مالکانه، ما این ید منتفعه را استصحاب می کنیم و سلب ملکیت از او می کنیم. ولی بحث در این است که این ید حادث است. آن ید اول از بین رفته یک ید دیگری بر این مستولی شده، شک داریم این ید غاصبانه بوده یا غیر غاصبانه، خب در اینجا با اصالت الصحه، ما رفع غصبیت و امثال غصبیت را می کنیم، با اثبات مالکیت به واسطه ید، اثبات مالکیت می کنیم. خب ما دیگر در اینجا مشکلی نداریم. این دلیل مرحوم کمپانی.

مرحوم نائینی در اینجا...، خب حالا قبل از اینکه به دلیل مرحوم نائینی برسیم ببینیم که نظر مرحوم محقق اصفهانی آیا موافق است یا اینکه موافق نیست؟ در کلام مرحوم محقق اصفهانی آنچه که جلب توجه می کند این است که این اماریت ید یا اینکه اصالت ید و اصل بودن ید، این به خاطر اغلبیت در مواقع و موارد است چون ما اغلب موارد را نگاه می کنیم می بینیم ید ید مالکانه است پس بنابراین در اینجا می توانیم حکم به همین قضیه کنیم بگوئیم این مورد که مورد وقف است این هم حملش بر همان اغلب است دیگر. این یک

البته در اینجا جای سوال و صحبت و تأمل است که اغلیت ید که دلالت بر ید مالکانه می کند این در موارد عادی است. در موارد عادی شما اغلیت ید را در اینجا در مورد ید مالکانه می دانید. فرض کنید که عقاری است، داری است، مرکبی است، اموالی است که این از نقطه نظر ظهور عادی آن ما حکم به اغلیت می کنیم و این اغلیت بر فرض صحت، حکم نمی کند که شما مورد اقل را حمل بر آن کنید. ما چه دلیلی داریم در اینجا؟ آیا ظنی در اینجا هست؟ ظن معتبر است برای اینکه شما مورد اقل را حمل بر اغلب کنید؟ بنای عقلاء هست؟ دلیل شرعی هست؟ که در یک مورد فرض کنید که من باب مثال چون مورد غیر اغلب هست ما حمل بر اغلب کنیم، ما دلیل نداریم. حتی ما در مورد فرض کنید که مجازات و اصالت الحقیقه و ظهورات و اینها، ما نمی آییم اقل را حمل بر اغلب کنیم. بله اگر مورد یک مورد مشکوک باشد که آیا داخل در تحت آن مورد است یا داخل در تحت این مورد، به واسطه اغلیت برای ما ظن پیدا می شود بر اینکه این مورد هم داخل در تحت آن است. اما اگر مثل ما نحن فیه ما قطع داریم بر اینکه مورد از آن موارد اغلب جداست، مورد مورد وقف است و مال، محبوس است، موارد اغلبی که شما آمدید مثال می زنید موارد عادی است نه موردی که مال محبوس است، چطور شما در اینجا دیگر ید را اماره یا اصل می دانید برای مالکیت ذی الید؟ اغلیت در اینجا حاکم نیست. این یک مساله.

و اما مطلب دوم اینکه اصالت الصحه - که بعداً خواهد آمد - آن مانند اصالت الید می ماند، یعنی نمی تواند اصالت الصحه اثبات حجیت و اماریت ید را بکند. چطور اینکه ما در مورد ید، ید را جزو سیره عقلاویه و بنای عقلاء دانستیم و ادله شرعی را به عنوان امضاء برای سیره عقلاویه می دانیم همین طور اصالت الصحه در مواردی است که به مقتضای عرف و به مقتضای حکم عقلاء بر امضاء معاملات عرفیه، در اینجا شارع هم آمده اصالت الصحه را جعل کرده و امضا کرده اصالت الصحه را. اما اصالت الصحه تنهایی یک دلیلی باشد بر اینکه هر فعلی را ما حمل بر صحت کنیم، نخیر، این دلیل ناتمام است و دلالت، توسعه و عمومیت ندارد. این یک.

و مطلب دیگر اینکه به طور کلی ما روی مبنایی که عرض کردیم باید اصلاً بیاییم صحبت کنیم. جناب محقق اصفهانی اینی که شما ید را آمدید و ملاک برای مالکیت ذی الید قرار می دهید مگر غیر از این است که شما بنای عقلاء را در اینجا می خواهید پیاده کنید؟ اگر شما به اطلاقات شرع و به اخبار کار دارید ما گفتیم که اینها همه امضای بنای عقلاویه است. لو فرض بر اینکه شارع در این اخبار و امثال ذلک، لو فرض که نه، شارع در اینجا نیامده امضاء کند بنای عقلاء را بلکه شارع در اینجا آمده اصل را تاسیس کند. ما می گوئیم این تاسیس شارع منوط است به مواردی که ظهور عرفی برای تجویز نقل و انتقال داشته باشد اما اینکه این اخبار [و عمومات] دلالت بر توسعه بکنند همه موارد را حتی مواردی که محبوس العین است و قطع به عدم انتقال الّا

بمجاز شرعی داریم، ما یک همچنین اطلاقی را در این اخبار قبول نمی‌کنیم و لذا آنهایی که آمدند این اطلاقات را منصرف کنند به اینها، برای اینها جای صحبت [وجود دارد].

چون گفته شده که اگر اطلاق هست این اطلاق انصراف دارد، ما می‌گوییم اصلاً در اینجا اطلاقی وجود ندارد چون به مقتضای آن بحث اطلاقی که بیان کردیم، اگر اطلاق حجیت دارد فی حد نفسه پس بنابراین باید از ناحیه شرع هم برایش تقیید بیاید و تقییدی در اینجا نیامده. و شما نمی‌توانید با بنای عقلاییه این اطلاق را تخصیص بزنید. چرا؟ چون بحث در این است که خود شارع در اینجا حکم تاسیسی دارد و حکم جعلی دارد دیگر سیره عقلاییه در اینجا نمی‌تواند کفایت کند. از ناحیه خود شرع باید بیاید. خب ما از شرع هم دلیل نداریم، چه دلیلی داریم بر اینکه فرض کنید که این اطلاق اختصاص دارد به غیر از اموال موقوفه؟ به غیر از اموال محبوس العین؟ ما چه دلیلی داریم؟

اگر نه، شما اطلاق را در اینجا به مقتضای امضای شارع بر سیره عقلاییه می‌دانید خب دیگر در آن صورت انصراف در اینجا معنا ندارد که بگویید این اطلاق در اینجا دارد! اصلاً اطلاقی نیست. خود سیره عقلاییه در یک همچنین مواردی حکم به تامل و توقف می‌کند و شارع هم اینی که بیان کرده اطلاق نیست. یا اجمال است یا اینکه از اول اطلاق نیست بلکه از اول انصراف به همین سیره عقلاییه است. یعنی عنوان مشیر به سیره عقلاییه است، حکایت می‌کند، ارجاع می‌کند، تلمیح به سیره عقلاییه در اینجا دارد. این جواب این طرف قضیه است.

سؤال: خود سیره عقلاییه اطلاق بردار هست یا نه؟

جواب: بله؟

سؤال: خود سیره عقلاییه اطلاق بردار هست یا نه؟ دلیل لئی است

جواب: بله درست است. ما باید مقدار توسعه و ضیق را در سیره عقلاییه بدانیم. و اگر ما توانستیم ملاکی را از سیره عقلاییه استنباط کنیم آن ملاک برای ما می‌شود حجت. آن وقت در مواردی که ما شک داشته باشیم که آیا این داخل در این سیره عقلاییه هست یا نه، ما در آنجا باید به خود عرف مراجعه کنیم. یعنی به عبارت دیگر سیره عقلاییه یک اصل تبعدی نیست تا اینکه شما فرض کنید موارد مشکوک را حمل بر اصل تبعدی بکنید. سیره عقلاییه دلیلش واضح و روشن است. در موارد شک باز برگشت به عرف است و سیره عقلاییه که در موارد شک وضع می‌شود.

و اما مرحوم نائینی هم که قائل به مخالفت و اینها شدند، دلیل ایشان همین سیره عقلاییه و اخباری است که دلالت بر این جهت می‌کند. ایشان می‌فرمایند که سیره عقلاییه در اموال موقوفه دلالت و حکایت نمی‌کند و ما در اینجا احتیاج به ناقل و مجوز شرعی داریم. یعنی شرعاً در اینجا مجوز... طبیعت اصلی این وقف، عدم

النقل و الحبس است الا به مجوز شرعی. مجوز شرعی، مورد، مورد اضطرار است. وقتی که مورد، مورد اضطرار شد آن وقت دیگر در اینجا ما باید ببینیم آیا از ناحیه شرع مجوزی آمده یا نیامده؟ و ما نمی‌توانیم در اینجا قاعده‌ی د را به عنوان مجوز بدانیم و اصالت الصحه هم که در اینجا نمی‌تواند محکم باشد، پس بنابراین در موارد مقطوع عدم النقلیه و عدم الطلقیه ما باید قائل به عدم نقل و انتقال و عدم دلالت ید بر ملکیت آن صاحب مال بکنیم.

کلام مرحوم نائینی به صواب اقرب است و لکن صحبتی که در اینجا هست این است - همان طوری که عرض شد - اینی که مقتضای مورد، این اقتضاء دلالت می‌کند بر عدم النقلیه، این به جای خودش محفوظ، مواردی که عین محبوس است و یحتاج الی دلیل شرعی، این مورد صحیح است این مقتضای طبع قضیه است. مقتضای طبع وقف همین است که می‌فرمایید که این نیاز به مجوز و اضطرار دارد ولی صحبت در این است که خود بنای عقلائییه در این مورد که شما اخبار را به عنوان امضای بناء و سیره عقلائییه می‌دانید، خود بنای عقلائییه در اینجا چیست؟

آیا فرض کنید که من باب مثال اگر یک شخصی را عقلاء به او وثوق دارند و او را فرد خیلی محتاطی می‌دانند و به عبارت دیگر جا و موقعیت یک موقعیتی است که شرایط و قرائن حکایت می‌کنند از اینکه فرض کنید که دولت بر اموال موقوفه دست دارد من باب مثال، حکومت حکومتی است که نمی‌گذارد مال موقوفه به دست غاصب بیافتد یا اینکه شرایط یک شرایطی است که فرهنگ اجتماعی آن تمدن، اجازه نمی‌دهد که غیر از صاحبان مال موقوفه، تصدی داشته باشند، در یک همچنین شرایطی که افراد خودشان را ملزم به قوانین و امثال ذلک می‌دانند آیا باز در اینجا هم این ید دلالت بر ملکیت نمی‌کند؟ و ما آیا به طور کلی سیره عقلائییه را باید منحصر و محبوس کنیم بر عدم جواز نقل و انتقال اموال موقوفه؟ این است؟ خب وقتی که شما قائل به سیره عقلائییه شدید، خود سیره عقلائییه حکایت می‌کند بر اینکه بر حسب قوانینی که در مجتمعات هست، بر حسب شرایط و قرائنی که وجود دارد در هر جا، خود سیره عقلائییه...، چرا؟ چون سیره عقلائییه عبارت است از سیره متعارف در قوم، سیره‌ای که در آن قوم متعارف است و دارد جاری می‌شود. حالا یک سیره عقلائییه که در یک شهری هست به شهر دیگر چه مربوط است؟ اصلاً چرا به عنوان یک حکم کلی بیاییم بیان بکنیم که سیره عقلائییه دلالت نمی‌کند بر جواز نقل و انتقال در اعیان موقوفه و امثال ذلک.

وقتی که شما حکم را بردید روی سیره عقلائییه، سیره عقلائییه در هر جایی فرق می‌کند. در هر تمدنی و در هر شهری یک جور است. در یک شهری می‌گویند آقا اینها بلبشو است اصلاً نرو به طرف حتی اموال عادی چه برسد به اموال وقفی که ببینی کسی هست یا نه! اصلاً بلبشو است اصلاً نرو. در یک جا می‌روید می‌بینید نه، خیلی روی نظم است خیلی روی حساب و کتاب است، یا به حسب قرائن و امثال ذلک شما متوجه

می‌شوید بر اینکه این مالی بوده که فرض کنید که ورثه در آن اختلاف کردند و الان یک فرد خیلی منضبط بازاری، خیلی آدم با نماز و با حساب و کتابی، این متصدی این مال است و معامله‌ای که با این می‌کند معامله معامله مالکانه می‌کند. سیره عقلاییه قطعاً در اینجا محکم است بر اینکه این ید دلالت بر ملکیت در اینجا می‌کند.

پس ما یک سیره عقلاییه مجهول اصلاً در عالم نداریم که آن سیره عقلاییه در همه جا محکم باشد. در هر جا سیره عقلاییه به تناسب حکم و موضوع و اینی که اتصاف این قضیه به عقل و انتساب سیره عقلاییه و احراز یک همچین عنوان که می‌گویند تعلیق حکم بر وصف، مشعر به علیت هست، همین که ما جواز و عدم جواز را مستند به عقلاء می‌دانیم این مشعر به این است که ما باید عقلاییه بودن مساله را در هر جایی مورد لحاظ قرار بدهیم. لذا ما در اینجا باز برمی‌گردیم به مبنای خودمان بر اینکه موارد مختلف است. بعضی از یدها حکایت از ید مالکانه می‌کند و بعضی از یدها حکایت از ید مالکانه نمی‌کند. در ما نحن فیه (مال موقوفی) هم همین طور است. در اینجا باید ببینیم این ید به مقتضای طبعش آیا دلالت بر ملکیت ذی الید دارد یا ندارد؟ اگر دارد فبها، اگر ندارد ما باید در اینجا تامل و تفحص کنیم. این هم مورد مورد دوم.

و اما اگر موارد موارد مشکوکی هست که خب در اینجا همه حمل کردند بر مورد وفاق و جواز، باز در اینجا همان مساله‌ای که در این دو مورد گفته شد در اینجا هم به تبع خواهد آمد. این مساله اول که مربوط است به اعیان موقوفه و غیر موقوفه از آن مواردی که موجب عدم جواز نقل و انتقال است الا بمسبب شرعی. انشاءالله فردا در مورد...

سؤال: ...؟

جواب: بله؟

سؤال: در مشکوک فرمودید باید چکار کنیم؟

جواب: آن هم همین طور است یعنی یک مال داریم فرض کنید قطعاً جواز نقل و انتقال است، در یک مال قطعاً جواز نقل و انتقال نیست، در یک مال، مال مشکوک است نمی‌دانیم آیا این مال نقل و انتقالش جایز هست یا جایز نیست؟ در آنجا ما قاعده ید را جاری می‌کنیم یعنی به ملاک عقلاییه بودن خودش. نگاه می‌کنیم مورد را می‌بینیم که...

اللهم صل على محمد و آل محمد