

[جهت چهارم: اماره یا اصل عملی بودن قاعده ید 1](#_Toc209033)

[ثمره 1](#_Toc209034)

[ملاک اماریت و اصل بودن 2](#_Toc209035)

[بررسی وجود ملاک اماره در قاعده ید 2](#_Toc209036)

[کاشفیّت قاعده ید 2](#_Toc209037)

[مناقشه بعض الساده در اصل کاشفیّت قاعده ید 3](#_Toc209038)

[تخلص 3](#_Toc209039)

[مناقشه محقق اصفهانی در کاشفیت از ملکیّت 4](#_Toc209040)

[تخلّص 4](#_Toc209041)

[لحاظ کاشفیت 4](#_Toc209042)

[طایفه اوّل 5](#_Toc209043)

[طایفه دوم و سوم 5](#_Toc209044)

[خلاصه جلسه 6](#_Toc209045)

**موضوع**: جهت چهارم، اماره یا اصل بودن قاعده ید /قاعده ید /تنبیهات استصحاب، تعارض با سایر اصول

**خلاصه مباحث گذشته:**

عمده روایاتی که مطرح می شود همین چهار روایت بود که تفصیلا بحث شد. البته روایاتی دیگر هم به خصوصه مورد استدلال قرار گرفته است لکن ذیل جهات بعدی به آن ها اشاره می شود.

# جهت چهارم: اماره یا اصل عملی بودن قاعده ید

## ثمره

1. اگر قائل به این شدیم که مثبتات امارات حجّتند، مثبتات قاعده ید در صورت اماره بودن ثابت می‌شود.
2. اگر اماره باشد وجه تقدیم آن بر سایر اصول روشن تر از زمانی است که قائل به اصل علمی بودن آن شویم.

## ملاک اماریت و اصل بودن

اماره چیزی است که هم در آن کشف (ولو ناقص) وجود دارد و هم حجّیتش به جهت همین کشف است. به تعبیری که مرحوم نائینی فرمودند، اعتبار آن به تتمیم کشف بر می گردد و شارع آن را به منزله کشف تامّ لحاظ کرده است. اما در اصول عملیه یا اصلا جهت کشف از واقع مطرح نیست (مثل برائت و احتیاط)، یا این که اگر جهت کشف هم وجود داشته باشد، اعتبار آن از حیث کشف نیست. مثل استصحاب (بنا بر قول معروف) که اگر چه کاشفیت دارد، ولی حجّیّتش از حیث کشف نیست. باید دید که آیا در قاعده ید این دو شرط وجود دارد تا اماره باشد یا خیر.

نوع محققین(مرحوم نائینی[[1]](#footnote-1)، عراقی[[2]](#footnote-2)، بعضی از کلمات مرحوم خوئی[[3]](#footnote-3) و مرحوم امام[[4]](#footnote-4) و عده ای دیگر) فرمودند که این دو خصوصیت در قاعده ید وجود دارد؛ یعنی هم فی حدّ نفسه کاشفیت از مالکیت ذی الید دارد و اعتبار شارع هم از جهت کاشفیت آن است.

## بررسی وجود ملاک اماره در قاعده ید

### کاشفیّت قاعده ید

در توضیح این که این دو خصوصیت در قاعده ید وجود دارد مرحوم نائینی(در اجود)[[5]](#footnote-5) فرمودند که قاعده ید قاعده عقلائی است که عقلاء به آن عمل می کنند و بناء آن ها بر این است که استیلاء را اماره ملکیت می گیرند. استیلاء، کاشفیت ظنی درباره ملکیت دارد و عقلاء از همین جهت آن را دلیل بر ملکیت می گیرند. در کلام مرحوم نائینی این توضیح آمده است که نزد عقلاء تعبّد معنا ندارد لذا این که ید را حجت می دانند قطعا از باب تعبد نیست بلکه از جهت کاشفیت ید است.

پس ید فی حد نفسه کاشفیت دارد( به لحاظ موارد استیلاء که در اکثر مواردش مالکیت ذی الید ثابت است). اعتبارش هم به لحاظ کشفش است، زیرا نزد عقلاء تعبدی در کار نیست. و چون قاعده امضائی است پس شارع هم بر اساس همان نکته عقلائی امضاء کرده است. روایات هم دلالت بر همین دارد که شارع بر اساس همان وجه عقلائی این را حجّت قرار داده است.

**مناقشه محقق عراقی به مرحوم نائینی**

مناقشه محقق عراقی[[6]](#footnote-6) به مرحوم نائینی در این مقدمه است که «نزد عقلاء تعبّد معنا ندارد و تماما بر اساس کشف حکم می‌کنند». اشکال این است که ممکن است عقلاء بما هم عقلاء از باب غیر کاشفیت بلکه برای حفظ نظام، حکمی کنند، مثلا در اصاله الصحه چنین است و وجه بناء عقلاء، عدم اختلال نظام معاملاتشان است، نه این که این اصل را کاشف از واقع بدانند. پس اشکال محقق عراقی صرفا به دلیل مرحوم نائینی بر کاشفیّت ید است که فرمود بناء عقلاء همیشه بر کاشفیّت است.

لکن می فرمايند عملا در مورد قاعده ید بناء عقلاء بر اساس کاشفیت آن شکل گرفته است. وجه کشف آن هم غلبه است، یعنی این که در غالب موارد ید، ذوالید مالک است.

#### مناقشه بعض الساده در اصل کاشفیّت قاعده ید

البته در بعضی از کلمات آمده است که شرط اوّل(کاشفیّت) اصلا در این قاعده وجود ندارد:

مرحوم بجنوردی در *القواعد الفقهیه[[7]](#footnote-7)* فرموده است که بعض الساده از اساتید ما فرمودند که در موارد کثیره ای افراد به ناحق تسلط بر اموال دیگران پیدا می کنند، مثلا در موقوفات و در غیر آن از مواردی که ید عدوانی با تغییر دول محقق شده است. بعد اضافه می فرمايند خصوصا با توجه به خصوصیات بلاد دراین زمانها که ظلم و جور در آن غالب شده است و افراد اموال همدیگر را به زور می‌گیرند(به عناوین مختلف). اتفاقی که در خارج می افتد این است که ایدی عدوانیه بر ید خود مالک غلبه پیدا می‌کند. در نتیجه حیثیت کاشفیت نوعیه منتفی می شود. لذا قید اوّل اماریت که کاشفیت فی حد نفسه ید باشد منتفی می شود.

در کلمات مرحوم حکیم هم به مناسبت در مستمسک [[8]](#footnote-8) بیان شده است که موارد ثبوت ید عدوانی بر اموال، کثیر است.

##### تخلص

اگر چه در مواردی هم ید عدوانی وجود دارد، لکن فی حد نفسه با قطع نظر از شرایط و قرائن خاصه اگر در نظر بگیریم، استیلاء و ید نوعاً کاشف ظنّی ملکیّتند. بله در برخی موارد ممکن است قرینه خاصه ای وجود داشته باشد که در فلان روستا مثلا غالبا ید عدوانی است لذا ید، در آن جا کاشف از ملکیت نیست، لکن این موارد ولو کثیر باشد، عرفا موجب سلب کاشفیت از ید بصورت مطلق نمی شود.

#### مناقشه محقق اصفهانی در کاشفیت از ملکیّت عین

مرحوم اصفهانی(در رساله قواعد ثلاث) در باره این که آیا کشف ناقص در ید درباره ملکیت وجود دارد یا خیر، فرموده است که در اکثر مواردِ ید، ملکیت وجود دارد، لکن ملکیت تصرّف است و این اعم است از این که ملکیت عین هم باشد (که در مورد ید خود مالک چنین است)، یا این که صرفا ملکیت تصرّفات باشد( که در مورد ولی و وکیل چنین است). براساس اين اشکال ید صرفا کاشفیت ظنی نسبت به آن جامع دارد.

##### تخلّص

محلّ بحث جایی است که مثلا احتمال مالکیت ذو الید و سارق بودن او داده می شود. لذا فرض مالکیت تصرف ازجهت وکالت یا ولایت، خروج از محلّ بحث است. به لحاظ این مواردی که موضوع بحث است کشف نوعی وجود دارد و در اکثر مواردش، ید نشان دهنده ملکیت است.

### لحاظ کاشفیت

اما قید دوم(این که اعتبار حجیت ید به جهت کشف آن است) در کلام مرحوم نائینی[[9]](#footnote-9) این گونه بر آن استدلال شده است که این قاعده عقلائی است و عقلاء به جهت کشف نوعی حکم می کنند.

اصل مدعی مرحوم نائینی تمام است که وجه این که عقلاء به این عمل می کنند به جهت کشف نوعی است. اما دليل مرحوم نائينی براين همانطور که مرحوم عراقی اشکال کردند تمام نيست آنچه به عنوان دليل براين مدعی می توان ذکر کرد اين است که همانطور که اصل عقلائي بودن قاعده يد را با مراجعه به وجدان عقلائي خودمان مي يابيم همينطور بامراجعه به وجدان عقلائي مان می يابيم که نکته حجيت واعتبار قاعده يد کاشفيت يد از ملکيت است ،اين بحسب بناء عقلائي اما آیا از روایات(ادله شرعیه) نیز این گونه بر می آید که ید بما انه کاشف نوعی حجّت شده است یا این که به نحو دیگر است. در این قسمت مرحوم امام فرمودند[[10]](#footnote-10) که با سه طایفه از اخبار مواجهیم؛ بعضی از روایات دلالت واضح بر این دارند که ید بما انه کاشف عن الواقع حجت قرار گرفته است. بعضی هم دلالت بر مجرّد ملکیت دارند و دلالت بر احد الطرفین ندارند. دسته دیگر هم ایهام به اصل عملی بودن، دارند.

#### طایفه اوّل

روایاتی است که در آن از تعبیر«له» استفاده شده است، مثل روایت یونس بن یعقوب[[11]](#footnote-11) : «من استولی علی شیء منه فهو له»، یا روایت حفص بن غیاث[[12]](#footnote-12) : «إِذَا رَأَيْتُ شَيْئاً فِي يَدَيْ رَجُلٍ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ»، حضرت فرمود می توانی (بر اساس این که در دست اوست) شهادت به ملکیت بدهی. حتی اگر شهادت در این روایت اخیر به معنای شهادت باب قضا نباشد بلکه اخبار باشد، اخبار به ملکیّت واقعیه ذو الید است.

این تعبیرات نشان دهنده آن است که شارع، ید را بما انه اماره و کاشف، جعل کرده است. حتی در تعبیر مرحوم امام[[13]](#footnote-13) چنین آمده است که ظهور تعبیر روایت یونس (هو له) در اماریت و الغاء احتمال خلاف، بیشتر از آن روایتی است که در اعتبار خبر ثقه آمده است که « الْعَمْرِيُّ ثِقَتِي فَمَا أَدَّى إِلَيْكَ عَنِّي فَعَنِّي يُؤَدِّي‏»[[14]](#footnote-14)، یعنی چطور از آن ها استفاده می شود که خبر ثقه کاشف از واقع است، از تعبیر«له» در روایت یونس هم همین استفاده می شود.

هم چنین از بخشی از روایاتی که در طوایف روایات قاعده ید آمده است عرفا این فهمیده می‌شود که ید، کاشف از ملکیّت واقعیه است. مثل آن طایفه ای که می فرماید: اگر در خانه مخروبه ای(که مالک دارد) رفتی و مالی را پیدا کردی، این مال «لأهله» است.

#### طایفه دوم و سوم

طایفه دوم منافاتی با طایفه اولی ندارد، یعنی نافی اماریّت قاعده ید نیست. اما طایفه سوم (که ظاهرشان موهم این است که حیث کاشفیت در ید لحاظ نشده است بلکه مجرّد حکم تعبدی است)، یکی از آن ها ذیل روایت حفص است که می فرماید «لولا ذلک لما قام للمسلمین سوق» آیا این تعبیر می تواند با دلالت ادله طایفه اوّل بر اماریّت مقابله کند یا خیر؟

# خلاصه جلسه

جهت چهارم: اماره یا اصل؟

ثمره: بنا بر حجت بودن مثبتات اماره مثبتات قاعده يد حجت می شود، ثانیا وجه تقديم آن بر سایر اصول واضح می‌شود. ملاک اماره بودن: کاشفیت و لحاظ آن. بررسی وجود ملاک: سیره عقلاء بر مالکیت ذو الید، بر اساس کشف است، لذا قاعده ید (که قاعده عقلائی است )کاشف است. مناقشه در کاشفیت: امروزه اکثر ایدی عدوانی است. تخلّص: با قطع نظر از شرائط و قرائن خاص، ید نوعا کاشف ظنی ملکیّت است. مناقشه در کشف از ملکیّت عین: ید اعم است از ملکیت عین یا منفعت. تخلص: این خروج از محل بحث است.

شارع نیز کاشفیت ید را لحاظ کرده است. دلیل: درکلمات مرحوم امام آمده اخباری که درآنها از تعبیر «له» استفاده شده است ظهور قوی در این امر دارند.[[15]](#footnote-15)

1. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص455.](http://lib.eshia.ir/10057/2/455/الاستیلاء) [↑](#footnote-ref-1)
2. [نهایة الافکار، آقا ضیاء الدین العراقی، ج4، ص21.](http://lib.eshia.ir/13053/4/21/الانصاف) [↑](#footnote-ref-2)
3. [مصباح الاصول، السید أبوالقاسم الخوئی، ج3، ص339.](http://lib.eshia.ir/13046/3/339/وملخص) [↑](#footnote-ref-3)
4. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص265.](http://lib.eshia.ir/86437/1/265/%20الاشکال) [↑](#footnote-ref-4)
5. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص455.](http://lib.eshia.ir/10057/2/455/الشأن) «و الحق كونها إمارة لأن الاستيلاء على الشي‌ء حيث انه بالقياس إلى الملكية من لوازمه الطبيعية فلا محالة تكون فيها جهة كاشفية ناقصة و لا ريب ان اعتبارها عند العقلاء من جهة كاشفيته لما ذكرناه في بحث الاستصحاب من عدم وجود تعبد لا من جهة الكاشفية عندهم و الظاهر من أدلة حجية اليد كرواية حفص و غيرها كون اعتبارها بما له من الشأن عند العقلاء فيكون أمارة». [↑](#footnote-ref-5)
6. [نهایة الافکار، آقا ضیاء الدین العراقی، ج4، ص21.](http://lib.eshia.ir/13053/4/21/المتوقف) [↑](#footnote-ref-6)
7. [القواعد الفقهیة، السید البجنوردی، ج1، ص291.](http://lib.eshia.ir/13009/1/291/سادة) « بعض سادة اساتذنا یقول فی بعض...» [↑](#footnote-ref-7)
8. -مستمسک العروة ج1،ص485. [↑](#footnote-ref-8)
9. [اجود التقریرات، نائینی، ج2، ص455.](http://lib.eshia.ir/10057/2/455/کاشفیته) [↑](#footnote-ref-9)
10. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص265.](http://lib.eshia.ir/86437/1/265/أخبار) [↑](#footnote-ref-10)
11. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج26، ص216، أبواب مِيرَاثِ الْأَزْوَاج‏، باب8، ح3، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/26/216/استولی) «{شیخ طوسی} عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي امْرَأَةٍ تَمُوتُ قَبْلَ الرَّجُلِ أَوْ رَجُلٍ قَبْلَ الْمَرْأَةِ قَالَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ النِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ وَ مَا كَانَ مِنْ مَتَاعِ الرِّجَالِ وَ النِّسَاءِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَ مَنِ اسْتَوْلَى عَلَى شَيْ‏ءٍ مِنْهُ فَهُوَ لَهُ.» [↑](#footnote-ref-11)
12. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج27، ص292، أبواب کیفیه الحکم و احکام الدعوی، باب25، ح2، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/27/292/حفص) «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ وَ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ الْقَاسَانِيِّ جَمِيعاً عَنِ (الْقَاسِمِ بْنِ يَحْيَى) عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ دَاوُدَ عَنْ حَفْصِ بْنِ غِيَاثٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: قَالَ لَهُ رَجُلٌ إِذَا رَأَيْتُ شَيْئاً فِي يَدَيْ رَجُلٍ يَجُوزُ لِي أَنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ لَهُ قَالَ نَعَمْ قَالَ الرَّجُلُ أَشْهَدُ أَنَّهُ فِي يَدِهِ وَ لَا أَشْهَدُ أَنَّهُ لَهُ فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع- أَ فَيَحِلُّ الشِّرَاءُ مِنْهُ قَالَ نَعَمْ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع فَلَعَلَّهُ لِغَيْرِهِ فَمِنْ أَيْنَ جَازَ لَكَ أَنْ تَشْتَرِيَهُ وَ يَصِيرَ مِلْكاً لَكَ ثُمَّ تَقُولَ بَعْدَ الْمِلْكِ هُوَ لِي وَ تَحْلِفَ عَلَيْهِ وَ لَا يَجُوزُ أَنْ تَنْسُبَهُ إِلَى مَنْ صَارَ مِلْكُهُ مِنْ قِبَلِهِ إِلَيْكَ ثُمَّ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع لَوْ لَمْ يَجُزْ هَذَا لَمْ يَقُمْ لِلْمُسْلِمِينَ سُوقٌ.» [↑](#footnote-ref-12)
13. [الاستصحاب، السید روح الله الموسوی الخمینی، ج1، ص267.](http://lib.eshia.ir/86437/1/267/أقوی) [↑](#footnote-ref-13)
14. [وسائل الشیعة، الشیخ الحر العاملي، ج27، ص138، أبواب صِفَاتِ الْقَاضِي وَ مَا يَجُوزُ أَنْ يَقْضِيَ بِه‏، باب11، ح4، ط آل البيت.](http://lib.eshia.ir/11025/27/138/أعامل) [↑](#footnote-ref-14)
15. خلاصه جلسه از مقرر است. [↑](#footnote-ref-15)