

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه بر سیره اصحاب اخبار است که رسیده مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید در حال شخص پیدا میشد از آن قبیله و یا محله ای که شخص در آن سکنی داشته پرسش مینمودند همینقدر که اهل آن قبیله و یا محله اعتراف مینمودند که از این شخص جز اعمال خیر عملی دیگر دیده نشده است وی را عادل شمرده آثار عدالت را بر او مترتب مینمودند. در هر حال شیاع بلحاظ آنکه از طرق تعبیه است مثبت عدالت میباشد خواه مفید علم عادی باشد و یا آنکه مفید ظن.

چنانکه عدالت بوسیله شیاع و بیینه ثابت میشود نیز جرح شهود هم بوسیله ایندو ثابت میگردد تنها چیزیکه میتوان گفت آنستکه در تعدیل شهود بلحاظ متعذر بودن ذکر اسباب ذکر یک سبب کافی ولی در جرح ذکر یک سبب کافی نخواهد بود.

ششم - طهارت مؤلف - جمعی از فقهاء شهادت ولدان نارامقبول ندانسته و بروایتی که از محمد بن مسلم رسیده متمسک شده اند حضرت صادق (ع) میفرماید: «لا یجوز شهادة ولداننا» و همچنین عیوب بن زراره از پدرش نقل میکنند که پدرم میگفت: «سمعت ابا جعفر یقول لو ان اربعة شهدوا عندی علی رجل بالزنا و فیهم ولداننا، جلدتهم جميعاً لانه لا یجوز شهادته و لایثوم الناس.»

بدیهی است شهادت ولداننا هنگامی مردود است که بر حسب قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر در میان مردمان بخلاف آن مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود.

هفتم مروت - مروت اصلش مروت در لغت بمعنی مردانگی است و بر حسب اصطلاح مروت عبارت از آن اخلاق و ملکات نفسانی است که انسانی را از ارتکاب امور مباحه که موجب خست و دنائت است بازداشته

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله و ادار نماید . بدیهی است مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست و دنائت نفس است مرتکب شود مانند غذا خوردن در معابر و یا زیاد مزاح کردن با اشخاص در مجالس و یا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زیننده نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری و یا لشکری لباس فقیه را در بر کند . شهید در درس میفرماید : « المروة تنزیه النفس عن الدنائت التي لاتلیق بامثاله كالسخرية و كشف العورة اللتي يتاكد استحباب سترها فی الصلوة و الاكل فی الاسواق غالباً و لبس الفقیهه لباس الجندی بحیث یسخر فیہ . » امور مذکوره چون اماره بر ضعف عقل و بی مبالائی شخص در امور زندگانیست موجب بی اعتمادی بافعال و اقوال وی شده و قادح عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود .

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قادح عدالت است که شخص افعال و اقوالی را مرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف از بی مبالائی در دین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی مبالائی در دین نباشد نمیتوان آنها را قادح عدالت دانست .

هشتم - مبری بودن از تهمت است .

اسباب تهمت را فقهاء چند چیز ذکر کرده اند .

اول آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بخواهد برای خود جلب نفعی نموده و یا از خود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن شخص برای شریک خود در آنچه با او شریک است و شهادت وصی در آنچه که جهت او وصیت شده و شهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف در مال خود محجور است . و یا شهادت وارث بر مورث خود و نظائر آنها .

دوم - شهادت سائل بکف است - پیغمبر اکرم (ص) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم - حرص بر شهادت است - یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت به گواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخص گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادت است شهادتش پذیرفته نخواهد بود . ولی اگر مورد شهادت دعوی شخصی نبوده و مدعی شخصی هم در بین نباشد چنین شهادت مسـوع و مقبول میباشد مانند شهادت بر یکی از مصالح عامه .

تحمل و ادای شهادت

تحمل شهادت آنستکه شاهد مشهود به را مشاهده نموده و یا آنکه بوسیله سماع و یا استماع بدان علم حاصل کند .

تحمل شهادت گاهی واجب عینی و گاهی واجب کفائیست .

تحمل شهادت در صورتی واجب عینیست که متحمل منحصر بفرد باشد و در صورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی خواهد بود .

در صورتیکه شهادت واجب عینی باشد ادای شهادت نیز واجب عینی میباشد و در صورتی که واجب کفائی باشد ادای شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود .

یمین و شرائط آن

یکی از طرق قضاء یمین است . بواسطه یمین حقوقی اثبات و دعاوی اسقاط می گردد .

کیفیت یمین - بدلیل آیه مبارکه : « لا یؤخذکم الله باللغو فی

ایمانکم ولکن یواخذکم بما عقدتم الایمان . (یاد کننده سو لند هنگامیکه سو گند یاد میکنند باید قاصد و عقد قلبی داشته باشد چه اعمال و افعالی که از انسان صادر میشود و منشاء برای ترتب آثار و احکام و حقوق می گردد اعمال و اقوالیست که در آنها عقد قلبی و قصد باشد .

نخستین شرط سو گند که بوسیله آن دعوی اسقاط و یا حقی اثبات میشود آنستکه بنام خداوند متعال و یا یکی از صفات مختصه وی باشد . دلیل بر اشتراط این شرط آیات و اخباریست که رسیده .

از جمله آیات آیه مبارکه : « فیکسمان بالله ان ارتبتم . و شهادة احدثهم اربعة شهاداة بالله » است .

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : « لانحلفوا الا بالله و من حلف بالله فلیصدق و من حلف بالله فلیرض و من حلف بالله فلم یرض فلیس من الله . »

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر لفظ جلاله اضافه جمله خالق نور و ظلمت را لازم دانسته می گویند چون ثنویه برای عالم دو مبدا، قائمند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالق ظلمت میدانند تا هنگامیکه جمله خالق نور و ظلمت را در سو گند اضافه نکنند جزم و قطع بدان سو گند حاصل نمی گردد . بدین جهت این دو جمله را لازم میدانند .

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافی دانسته میگویند بر حسب ادله ای که رسیده است در حلف قصد حالت معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبر میباشد . از امام (ع) سؤال میشود : « والرجل یحلف و ضمیره علی غیر ما حلف علیه . » امام (ع) میفرماید : « فلیمین

علی ضمیر المظلوم .

و دیگر آنکه اگر دلیل کسانی که لفظ جلاله را کافی ندانسته اند تمام باشد لازم میآید حکم مذکور کلیه ملل باطله را شامل گردد در صورتیکه دلیلی در دست نیست .

گروهی از فقهاء معتقدند در صورتی که دادرس بدانند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات و یا انجیل و یا بیع و کنسه و آتشکده بیشتر مؤثر و رادع از کذب است میتواند آنان را به تورات و یا انجیل و کنسه و یا آتشکده قسم دهد .

مستند این دسته روایتی است که میگوید از حضرت صادق (ع) نقل نموده است . حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بر یهودی متوجه می گردید امر مینمود که بتوراة سو گند یاد کند و نیز حضرت صادق (ع) میفرماید و کان علی يستحلف اليهود و النصارى بکنائسهم و يستحلف المجوس بیوت نيرانهم .

دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل و نظر است .

اولاً اخبار مذکور بلحاظ اطلاقشان از دلالت بر مقصود قاصر میباشد چه بر حسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل در موردیکه اردع از کذب هم نباشد جائز است .

ثانیاً ورود اخبار مذکوره در مورد وقایع مخصوصه بوده است و بهیچوجه تعمیم و عمومیت ندارد .

ثالثاً تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل بر حسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه از ذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف در حضور کتاب تورا و یا انجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

- ۱- حلف باید در دادگاه و در حضور دادرس باشد.
 - ۲- دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نایب قرار داده تا آنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگر آنکه دادرس عذری داشته باشد مانند آنکه مریض و یا آنکه بواسطه ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود و همچنین اگر یادکننده سوگند مخدره‌ای باشد که به بیرون رفتن از منزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند از طرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا در منزلش قسم دهد.
 - ۳- گنگ باید بوسیله اشاره‌ای که مفهوم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره در شرع و عرف قائم مقام گفتار وی میباشد.
- برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته اخرس آنرا بیاشامد اگر امتناع نماید ناکل محسوب میشود. دلیل ایندسته روایتی است که از علی (ع) نقل گردیده علی (ع) هنگامیکه میخواست اخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب می شسته امر مینمود گنگ آبرای بیاشامد اگر امتناع مینمود حکم بنکول وی میفرمود.
- میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در واقعه مخصوص بوده از مصداق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره را کافی دانسته ندارد.
- بعضی از فقهاء میگویند اخرس باید علاوه بر اشاره مصحف را باز نموده یا آنکه لفظ جلاله را بر لوحی بنویسند تا آنکه با انگشت بدان اشاره نماید.

میتوان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد
و این نوع از قسم از مصادیق اشاره میباشد .

اموری که در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱ - پیش از استخلاف بلحاظ تاسی به پیغمبر دادرس باید حالف و
مستحلف را موعظه نموده آنان را پند دهد .

۲ - هنگامیکه دادرس میخواهد شخص را قسم دهد در قسم تغلیظ
نماید چه سوگند بدو قسم منقسم است : مغلظ و غیر مغلظ .

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسه شرط
محقق میشود :

الف - از طریق مکان مانند آنکه سوگند در مسجد و یا حرمین
شریفین یا اماکن متبرکه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند
انجام شود .

ب - از طریق زمان مانند آنکه سوگند در یکی از ایام متبرکه که
مانند روز جمعه و در روز عید یا پس از اقامه صلوة واقع گردد .

ج - از طریق لفظ مانند آنکه بگوید *والله الذی لا اله الا هو الرحمن
الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی يعلم السر ما يعلم
العلائیة و نظائر این الفاظ .*

سوگند غیر مغلظ آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای
منظور کافی باشد سوگند را بطرف القاء نموده مانند آنکه بمنکر بگوید
بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است بر من حقی و حقوقی ندارد .

شرائط یاد کننده سوگند و احکام و فروعی که

بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سوگند داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و قاصد باشد باید پس از توجیه دعوای صحیح بر خود سوگند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح و طلاق و رجوع .

حدود الله جز به بینه و یا اقرار شخص ثابت نمیگردد پیغمبر اکرم میفرماید : « لا یمین فی حد . » بدیهی است سقوط حلف در مورد حدود هنگامیست که در مورد حق الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق الله و حق الناس باشد مانند سرقت . سوگند نسبت بحق الناس ثابت ولی نسبت بحق الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیباشد .

مقتضای اصل در کلیه دعاری و خصومتها می که واقع میشود بدلیل الینه علی المدعی والیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه بینه و وظیفه منکر سوگند یاد کردن است بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلاحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیباشد . موارد مذکور عبارتند از :

الف - در صورتیکه مدعی علیه رد قسم بمدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است .

ب - در مورد دعوای بر میت مدعی علاوه بر اقامه بینه باید قسم نیز یاد کند .

ج - در دعوای خون در صورتیکه لوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند .

در دعوی دین بر ورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد .

۱ - علم مدعی بموت مورث ۲ - علم بحق خود ۳ - علم بوجود مالیکه بتمام دین یا بعض آن وافی باشد در صورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بر ورثه قسم متوجه نخواهد بود .

شرائط حالف نسبت بمحلوف علیه

سو گند یار کننده بر حسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سو گند یار کند خواه برای اثبات و یا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محلوف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع و جزم محلوف علیه را بیان نموده سو گند یار کند .

حضرت صادق (ع) میفرماید : لا یحلف الرجل الا علی علمه ولا یقع الیمین الا علی العلم . حاصل آنکه یمین باید بستی باشد بدین جهت اگر از گفته عادل یا از روی نوشته و یا از روی قرائتی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سو گند یار نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سو گند یار کند و ازین رو فقها بالاتفاق میگویند در دعوی بر میت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر در صورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید در اینصورت ورثه باید قسم نفی العلمی یار نماید .

حکم یمین

حکم یمین قطع و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سو گند یار کننده یعنی پس از سو گندیان کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده و یا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده و اقامه شاهد کند .

دیگر از طرق قضاء شاهد واحد و یمین مدعی است. فقهاء امامیه و اکثر علماء عامه جز، ابوحنیفه قضاء بیک شاهد را با یمین مدعی جائز دانسته و باخبر مستفیضه ای که از طرق عامه و خاصه رسیده است متمسک شده اند. از جمله روایاتی که رسیده است روایت ابن عباس و جابر بن عبدالله از پیغمبر اکرم (ص) جابر بن عبدالله و ابن عباس میگویند پیغمبر اکرم (ص) در موارد بسیار بیک شاهد با قسم مدعی قضاوت میفرمودند. دیگر روایت ابی جعفر از علی (ع) است که میفرماید: «کان رسول الله قضی بشاهد و یمین صاحب الحق.»

روایات دیگری نیز در طریقت شاهد و یمین رسیده است از مجموع روایات چنین استفاده میشود که شاهد واحد با یمین مدعی حجت و دلیل میباشد یعنی دادرس میتواند بوسیله آن قضاوت نماید. ولی بر حسب روایات دیگری که رسیده است شاهد واحد با یمین مدعی در حقوق الله کافی نمیشود یعنی دادرس نمیتواند آنرا طریق قرار داده حکم دهد مانند صحیححه محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) که میفرماید: «لو کان الامر الینالاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس فاما ما کان من حقوق الله تعالی اوروایت الهلال فلا.» تنها سخن در اینست که آیا با شاهد واحد و سوگند مدعی میتوان در کلیه حقوق الناس حکم نمود و یا آنکه فقط اختصاص با اموال دارد و یا آنکه مختص بدین است. بیشتر فقهاء معتقدند در صورتیکه مورد دعوی مال باشد مانند قرض و یا غصب و یا احتطاب و التقاط و نظائر اینها و یا دعوائی که مقصود از آن مال میباشد مانند معاوضات مثل بیع و صلح و قراض و هبه و مانند اینها مثل وصیت بمال و جنایاتی که موجب دیه است و یا رهن و اسقاط حق شفعه و خیار و یا اسقاط اختیار یا نظائر اینها

می‌توان بوسیله شاهد واحد با یمین مدعی حکم نمود دلیل این دسته فقط اجماع و نفی خلاف است می‌گویند در مسئله بین فقهاء مخالفی نمی‌باشد. برخی از فقهاء حکومت را بوسیله یمین واحد با یمین مدعی فقط در خصوص دین جایز دانسته دلیلیشان تنها دعوی اجماع فقهاء امامیه است. بدیهی است در صورتیکه مقصود این دسته فقهاء از دین، دین بمعنای اخص باشد دلیلیشان «وهون خواهد بود». چه علاوه بر آنکه اجماع مذکور با اجماعات دیگر معارض است هیچیک از فقهاء قضای بشاهد واحد و یمین مدعی را در مورد دین بمعنای اخص جایز ندانسته‌اند و از اینرو می‌توان گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد. مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه در کتاب مختلف لفظ دین را که در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمل بر مطلق اموال نموده و در جای دیگر آن کتاب بر این مطلب دعوی اجماع نموده است.

از ظاهر عبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال و هر چیزیکه مقصود از آن مال باشد خواهد بود.

صاحب جواهر قضاء و حکومت شاهد واحد را با یمین مدعی در مطلق حقوق الناس گرچه مال نبوده و مقصود از آن هم مال نباشد جایز دانسته می‌فرماید: «کاما تشرع فیه رد یمین الانکار المدعی یشرع فیه الشاهد و الیمین».

بالجمله پس از ذکر این مطلب می‌فرماید بر عنوان مذکور حکم بطور کلی جاریست مگر در مواردیکه اجتماعی بر جایز نبودن قضاء بشاهد واحد با یمین مدعی حاصل شود.

مرحوم سید در عروه می‌فرماید: «والاجتهاد فی النصوص یقتضی الحکم بجواز القضاء بهما بالدين او التعميم لكل حق ولكن الاصحاب علی خلاف

ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال .

میتوان قضاء بوسیله شاهد واحد بایمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یا آنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالنتیجه برگشت بمال نماید جایز و جاری دانست . چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم و سایر اخباریکه در این باب رسیده کاملاً بر این مطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید : « ان الذی لا یقضی بهما انما هو روثیة الهلال و حقوق الله تعالی . » و نیز خصوص روایتی که رسیده : « ان استخراج الحقوق باربعة منها الشاهد والیمن . » بر این مطلب کاملاً دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد و یمن مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را بر مطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود .

تداعی و احکام آن

پیش از آنکه در موضوع تداعی وارد شویم و از احکام آن سخن بگوییم آریم به معنای ید که تا اندازه با این موضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم . بیان این قاعده منوط بند کر چند مقام است .

مقام اول مدرك و مستند این قاعده است - مدرك و مستند قاعده ید پس از اجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از حضرت صادق (ع) نقل شده عین روایت این است : « ارایت اذا رايت فی ید رجل شیئاً ایجوز لی ان اشهدانه له ؟ قال (ع) نعم . قلت فلعله لغيره و من این جاز لك ان تشتريه و تصیر ملكك ثم تقول بعد الملك هو ملك لی و تحلف علیه ولا یجوز ان تنسبه الی من صار ملكه من

قبل اليك ثم قال (ع) واو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق .

آیا چه میبینی در وقتی که من در دست مردی مالی را ببینم شهادت دهم که آن مال از اوست امام (ع) میفرماید بلی میتوانی چنین شهادتی بدهی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملك غير باشد . امام (ع) میفرماید از کجا برای تو جائز است که آن مال را ابتیاع نمائی و مالکش گردی و پس از مالك شدن قسم یاد کنی که ملك من است و جائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهی بعد میفرماید اگر بد کاشف از ملك نبود و دلیل بر ملك نباشد و صاحب بدهم نتواند بر آن ملك قسم یاد نماید بازاری برای مسلمین باقی نمیماند .

راه استدلال باین روایت در دلالت بر ملکیت ذوالید تعلیل امام (ع) است که در ذیل روایت میفرماید : « واو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق . »

دیگر از ادله‌ای که بر اعتبار ید دلالت دارد و حکم بملکیت مافی‌الید برای ذوالید میشود قضیه فدک است که صحیحاً در وسائل و صریحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روایت شده عین روایت این است : « ان مولانا امیر المؤمنین علی (ع) قال لابی بکر ان حکم فینا بخلاف حکم الله تعالی فی المسلمین ؟ قال لا . قال (ع) فان کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینه ؟ قال ایاک کنت اسئل البینه علی ما تدعیه . قال (ع) فاذا کان فی یدی شیئی فادعی فیه المسلمین تسألنی البینه علی ما ادعوه علی کما سئلنی البینه علی ما ادعیت علیهم . » پس از آنکه ابی بکر از علی (ع) درخواست بینه مینماید حضرت اعتراضاً باو میفرماید آیا بین مسلمین برخلاف حکم خدا حکم مینمائی ؟

ابابکر میگوید برخلاف حکم خدا حکمی ننموده ام علی (ع) میفرماید اگر در دست مسلمین مالی باشد و من مدعی آن مال شوم از گه بینه مطالبه مینمائی؟ میگوید از تو حضرت میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند از من بینه طلب مینمائی؟ و حال آنکه این مال را در زندگی رسول خدا (صم) مالک بوده ام و پس از وی نیز مالک میباشم از مؤمنین بینه طلب مینمائی چنانکه از من بر چیزی که ادعا کرده ام درخواست بینه مینمائی .

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالید نباید بینه مطالبه شود بلکه غیر ذوالید باید اقامه بینه نماید و حکم اقامه بینه بر ذوالید خلاف حکم الله میباشد چه پیغمبر اکرم (صم) میفرماید البینه علی المدعی والیمین علی من انکر دیگر موثقه یونس بن یعقوب است در مورد سؤال از اموال زن و شوهری است کسه یکی پیش از دیگری فوت نموده . امام (ع) میفرماید ماکان من متاع النساء فهو للمرأة وماکان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزنان و آنچه مشترک بین مرد و زن است بین آن دو مشترک میباشد . بعد امام میفرماید : « من استولی علی شیء منه فهو له . » هر شخصی که استیلاء مالکانه بر مالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود . از روایت مذکوره و سائر روایات که در این باب رسیده معلوم میشود که استیلاء بر مال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد .

دیگر روایت مسعدة بن صدقه است قال (ع) : « کل شیء لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فندعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یکون علیک قد اشتریته و هو سرقة او المملوک عندک لعله قد باع نفسه او خدع بیع قهراً او امرأة تحتک و هی اختک او رضیعتک و الاشیاء کلها علیها

حتی یستبین لك غیر ذلك او تقوم به البینه . امام (ع) میفرماید هر چیزی برای تو حلال است تا هنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذار مانند جامه‌ای که آنرا خریده و دربر کرده‌ای و حال آنکه آن جامه دزدی بوده است و یا مملو کوه که نزد تو هست شاید آزاد و یا خود را فروخته باشد و یا زنی که در حجر تو هست همشیر یا خواهر تو باشد همچنین تمام اشیاء بر این منوال است تا حقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد .

انضمام هر يك از این روایات با دیگری موجب قطع باعتبار و حجیت ید میباشد .

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره بر ملکیت واقعیه ذوالید است چه در غالب از موارد ذوالید مالك و موردی که مالك نبوده یا واقعاً غاصب بوده است نادر میباشد شرع مقدس نادر را بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین القاء فرموده و حکم بغالب نموده است چنانکه در ذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملاً باین معنی تصریح نموده است و میتوان از روایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی را که عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام میباشد باید معتبر و حجیت باشد .

مقام دوم - معنای ید : ید عبارت از استیلاء و سلطه بر شئی است بنحوی که صاحب ید قدرت بر انحاء تسلط را داشته باشد .
 ید گاهی سبب برای ملك و هنگامی سبب از ملك است .

اول - مانند جیازت مباحات که بوسیله ید بین حائز و چیزی که مباح است ربط و اختصاصی حادث میشود که از آن نحوه ربط و اختصاص به ملك تعبیر میگردد . این ربط و اختصاص بهیچ نحو منتفی نمیکردد چ� در صورتیکه حائز از آن شئی اعراض نماید .

دوم - در صورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری (مانند ارث و نظائر آن) و از این رو معلوم میشود که ملك مسبب از عقد است نه از استیلاء، بلکه استیلاء و سلطنت بر ملك مسبب از ملکیت است که یکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه از سلطنت سلطنت استحقاقی میباشد.

باید بدانیم در صدق ید بر مال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاء کافی خواهد بود بدین جهت اگر شخصی زمینی را برای خود غرق کند و در آنجا تصرفی از قبیل زرع یا رعی ننماید عرفاً صاحب ید محسوب شده و یرا مالك میدانند.

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده میشود مانند بیع و اجاره و حمل و رکوب در دابه و خراب کردن و تعمیر نمودن در خانه و باغرس درخت و زراعت در زمین و مانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره بر مالکیت ذوالید میباشد.

اگر در موردی صدق ید مشکوک باشد مرجع تشخیص آن با عرف است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند. مثلاً اگر شخصی مهار دابه و یا کلید خانه در دستش باشد عرفاً او را ذوالید دانسته احکام ید را بر وی مترتب مینمایند.

اگر وجوه تصرف و استعمال متعارض باشد یا هر دو در مرتبه استکشاف مساوی و یا متفاوت. در صورت اول ترجیحی در بین نخواهد بود. ولی در صورت دوم ترجیح با کسی است که تصرفات آن اقوی و شدیدتر میباشد مثلاً اگر باری که بردابه است متعلق بشخصی باشد و مهار دابه در دست دیگری بر حسب عرف ترجیح با کسی است که

مهار دابه در دست اوست چه استیلا، بر عین اماره ملکیت است و صاحب حمل فقط بر منفعت مخصوص استیلا، دارد و نیز اگر شخصی سوار بر دابه و دیگری راننده آن باشد گرچه هر دو ذوالیدند ولی ترجیح با راننده است.

مقام سوم مقدار عموم قاعده - آنچه از ادله ید استفاده میشود فقط اعتبار و حجیت آن در اموال میباشد و شامل اعراض و نسب نمیکردد چه ادله عموم ندارد تا آنکه اعراض و نسب را شامل گردد ولی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) در ذیل موثقه ابن یعقوب که میفرماید: «من استولی علی شیء منه فهو له» در صورتی که لفظ شیء در صحیحیه مطلق باشد اعراض و نسب را شامل میباشد لکن اخباری که در باب ید رسیده تنها دلالتشان بر اعتبار ید در مورد اموال است بدین جهت اعراض و نسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید.

از بیان مذکور معلوم میشود مدرك حکم به زوجیت زنی که در حباله شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید و استیلا، نبوده بلکه مدرك آن اجماع و ظهور حال مسلم بر صحیح و فعل مسلم بر صحت است این اصل تا هنگامیکه دلیل نرسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوی بنوت طفل بدلیل اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی میشود و ارتباطی به استیلا و بنوت نسب بقاعده ید ندارد.

میتوان گفت بنوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است.

بنابر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود که آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یا

آنکه شامل منافع هم میباشد .

محقق نراقی حجیت و اعتبار ید را فقط در مورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسك نموده است اخباری را که در مورد حجیت و اعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال میداند . میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن بر منفعت معلوم نیست چه متبادر از لفظ ید بر شیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است . استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائست که در خارج موجود و از امور قاره باشد امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع بر فرض آنکه ید هم بر آن صدق نماید بلحاظ منافع گذشته و محققه میباشد نه منافع آتی .

بیان مذکور قابل دقت و نظر است زیرا میتوان گفت ید و استیلاء در امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع نیز صادق است و قبض در منافع قبض عین حاصل میشود و بدینجهت موجر میتواند اجرت عین مستأجره را به مجرد قبض بمستأجر مطالبه نماید و حال آنکه آنچه در ازا اجرت است منفعت میباشد و موجر قبل از تأدیة منفعت که بدون قبض عین حاصل نمیشود حق درخواست اجرت را ندارد چه استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت است . و اگر استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت از مستأجر نماید چه در اینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیر مسئله مذکوره است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیگردد . زیرا ید بر شخص آزاد صدق نمیکند تا آنکه بر منفعتش صادق آید ولی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن است برخلاف در مملوك که حابس بر حسب قاعده ید ضامن منفعت معبوس است چه استیلاء بر مملوك استیلاء بر منفعت است .

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب - در موردیکه مقتضای

استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب بر قاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است و یا تقدیم ید بر استصحاب بین فقهاء خلاف است .

بعضی استصحاب را بر قاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را . ولی تحقیق آنستکه در صورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف و اماره واقعیه بدانیم یا آنکه از اصول عملیه .

اماره بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون در غالب موارد ذوالید مالک و موردی که ذوالید مالک نمیباشد نادر است شارع بلاحفاظ تسهیل بر بندگان احتمال مالک نبودن ذوالید را القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالید و حجیت ید حکم فرموده است . از بیان مذکور وجه تقدم ید بر استصحاب ظاهر میگردد زیرا اماره در موضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهی است دلیل اجتهادی چنانکه در مجلس ثابت گردیده مقدم بر اصل و حاکم بر آن میباشد .

در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم و بگوئیم شرع مقدس در موردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظاهراً حکم بمالکیت او نموده نیز قاعده ید بر استصحاب مقدم میباشد چه در غالب موارد مالک نبودن ذوالید معلوم و موردیکه حالت سابقه آن مجهول باشد نادر و در صورت مقدم بودن استصحاب بر ید لازم میآید که شارع افراد نادره ید را حجت قرار داده و اخبار حجیت ید منزل با افراد نادره باشد در صورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفاد روایت حفص بن غیاث

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی نظمی بازار میگردد قال (ع) «لولم یجز هذا مقام للمسلمین سوق .» و بعبارت دیگر اگر به موجب ید حکم بملکیت ذوالید نشود و افراد نادره آن یعنی مواردی که استصحاب برخلاف آن نیست حجت باشد مستلزم اختلال سوق میگردد و بدین جهت باید قاعده ید بر استصحاب مقدم باشد .

بدیهی است در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم چنانکه در مجلس ثابت نموددایم بلحاظ آنکه بینة از جمله امارات است و بر اصل حکومت دارد بر ید مقدم میباشد و در صورتیکه ید را مانند بینة از امارات بدانیم گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز بینة بر ید مقدم میباشد زیرا در صورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای امارات را مقدم دانسته و بینة را بر ید مقدم بدانیم . دیگر آنکه اگر بینة مقدم بر ید و حاکم بر آن نباشد لازم میآید که دعوی مدعی بر ذوالید مسموع نباشد و مطالبه بینة و اقامه شاهد لغو و بیهوده باشد در صورتیکه میزان قضا و قطع خصومات منحصر به بینة و یمن است پیغمبر اکرم (ص) فرموده : «البینه علی المدعی والیمن علی من انکر .» .

مقام ششم - تعارض قاعده ید با استفاضه - یکی از چیزهاییکه ملک بآن ثابت میشود استفاضه است گاهی بین استفاضه با قاعده ید معارضه حاصل میشود مانند آنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملکی را که دیگری متصرف است در اینصورت در تقدیم قاعده ید بر استصحاب و یا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان آنست که استفاضه مفید علم است یا آنکه مفید اعم از علم و ظن متأخرم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق .

دستهای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم از علم و ظن

متأخّم بعلم و بعضی ظن مطلق دانسته اند .

در صورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره و مفید ظن است استفاضه مقدم و حاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن است نسبت بدلیلی که مفید علم است محکوم میباشد . و در صورتیکه استفاضه را مفید اعم از علم و ظن متأخّم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق بدانیم در تقدیم استفاضه بر قاعده ید بین فقهاء خلاف است جمهور بر آنند که قاعده ید خصوصاً در صورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که بر حجیت و اعتبار استفاضه رسیده اجماعت و تحقق اجماع در موردیکه ید برخلاف استفاضه باشد معلوم نیست .

فروع مترتبه بر قاعده ید

۱- چنانچه مقتضای ید در ملک ملکیت است مقتضای ید در غیر ملک مانند وقف نیز اختصاص بنو الیاد است بدیهی است بدین جهت اگر در دست شخص مالی باشد و دعوی وقفیت آن بنماید و دیگری دعوی ملکیت و شاهد هم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است .

۲- در موردی ید دلیل بر ملکیت عین است که احتمال رود منشاء آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبداء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند ید غصب یا ید و دعوی یا مقبوض بمقد فاسد حکم بملکیت ذوالید نمیشود .

۳- در صدق ید عرفاً مباشرت ذوالید بنفسه در تصرف آن شرط نیست بدین جهت مباشرت و کیل و یا مستعیر و امین و مستاجر در صدق ید کافی میباشد .

۴- مقتضای ید وقتی ملکیت تامه برای ذوالید است که بد دیگری

با آن معارض نباشد .

نزاع در عین

اگر دو نفر مدعی ملکیت عینی شوند عین یا آنکه در دست یکی از آن دو و یا در دست هر دو و یا در دست شخص ثالثی میباشد و یا آنکه در دست کسی نیست .

بر حسب فروض چهار گانه مسئله چهار صورت پیدا میکند و برای هر يك حکمی است .

اول - در صورتیکه عین در دست یکی از دو نفر باشد و شاهدهای هم در بین نباشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم دانسته و ذوالید باید برای طرف قسم یاد کند . پس از سو گند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط میشود ولی اگر ذوالید نکول از سو گند نماید و یا آنکه سو گند را به مدعی عین رد نماید و مدعی سو گند یاد کند باید عین را از ذوالید گرفته به مدعی عین بدهند و در صورتیکه ذوالید سو گند را بطرف رد نماید و وی سو گند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین در دست ذوالید ثابت میماند .

دوم - در صورتیکه عین در دست هر دو باشد و برای هیچیک بینه نباشد چون هر يك از این دو نسبت بنصف عین ذوالید و از جهت مدعی و از جهت دیگر منکر میباشد بر حسب قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من انکر باید هر يك سو گند یاد نمایند و در آن عین شريك میباشد . برخی از فقهاء بر حسب مرسله‌ای که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده میگویند طرفین نباید سو گند یاد کنند و هر يك مالك نصف عین میباشد مضمون مرسله آنستکه دو نفر در دابه‌ای نزاع میکنند و هیچیک از طرفین شاهدهای ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبر اکرم (ص) می‌آیند

پیغمبر اکرم (ص) بدون آنکه آنانرا بسو گند امر نماید دابه را متساویاً
بهر دو واگذار مینماید .

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هر يك از این دو چون
نسبت بتمام عین ذوالیدند و بد هر يك بر جزء جزء عین است تحت قاعده
مدعی و منکر نبوده و عنوان تداعی بر آن جاری و موردی برای سو گند
یاد کردن نخواهد بود . ولی بر حسب تحقیق باید در مسئله مفروضه قائل
بتفصیل شویم چه دست هر يك یا آنکه بر نصف عین و یا مجموع عین
است بلحاظ اختلاف مورد حکم نیز مختلف خواهد بود . چه در صورت
اول بلحاظ آنکه بر هر يك از این دو عنوان مدعی و منکر صادق است
باید قاعده بینه و یمین را جاری نموده بسو گند یاد نمودن هر يك حکم
نمائیم . و در صورت دوم چون مسئله از موارد تداعی است و عنوان تداعی
بر آن صادق است باید بین آن دو بدون سو گند حکم به تنصیف عین
نموده هر يك را مالك نصف عین بدانیم .

سوم - در صورتیکه عین در دست شخص ثالث باشد مسئله چندین
صورت پیدا میکند .

- ۱- آنکه شخص ثالث یکی از متداعیین را تصدیق نماید .
- ۲- « « « « هر دو تصدیق کند .
- ۳- « « « « بکنفر غیر معین از متداعیین را تصدیق نماید .
- ۴- « « « « هر دو را تکذیب نماید .
- ۵- « « « « بگوید مال ملك من نیست و صاحب آنرا هم
نمیشناسم .
- ۶- « « « « بگوید نمیدانم مال ملك من است یا ملك
غیر او یا ملك متداعیین .

در صورت اول فقهاء میگویند پس از سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه در حکم ذوالید است عین ملك او خواهد بود و در صورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوای علم نماید یعنی بگوید که عین ملك من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند و اگر امتناع ورزد قیمت عین را باید به طرف بپردازد .

در صورت دوم هر يك از این دو نفر میتواند شخص ثالث را در صورتی که بر او دعوی علم نمایند سوگند داده هر دو متساویاً مالك عین شوند .

در صورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید بر حسب قرعه بین متداعیین حکم شود دستهای از فقهاء بر آن رفته اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعیین تنصیف نمود . میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی از علی (ع) نقل نموده علاوه بر قرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمده باید قسم یاد کند .

در صورت چهارم - مال در دست شخص ثالث باید باقی باشند و هر يك از متداعیین میتوانند او را سوگند دهند .

در صورت پنجم - نسبت مال بمتداعیین چون مانند نسبت مال بغير ذوالید است و هیچيك نسبت بآن ذوالید نمیباشند و ذوالید هم بر حسب اعتراف خود مالك مال میباشد باید بر حسب قاعده القرعة لكل امر مشتبه رفتار شود .

در صورت ششم - چون شخص ثالث ذوالید و بر حسب ظاهر مالك مال است و متداعیین چون شاهی ندارند نمیتوانیم بگوئیم در صورتی که بر شخص ثالث دعوای علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند .

چهارم - صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند و آن مال

در دست هیچکس نباشد . برخی از فقهاء بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر میگویند بین این دو باید حکم مدعی و منکر را جاری نموده اگر هر دوسو کند یاد کنند یا نکول نمایند مال بینشان بالمناصفة تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکول نماید مال ملك سو کند یاد کننده میباشد . دیگر دلیلی که اقامه میکنند . روایت اسحق بن عمار است . از امام علیه السلام سئوال میشود فلولم یکن فی ید واحد منهما و اقام البینه قال اختلفا فایهما حلف و نکل الاخر جعلتها علی الحالف . حکم مذکور قابل تأمل و نظر است . چه اولاً هر یک از طرفین دعوی چون مدعی میباشد اطلاق مدعی و منکر بر آنان صادق نمیشود و از این رو میتوان گفت مسئله مذکوره مندرج در تحت عنوان تداعی میباشد . و ثانیاً تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و در این مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً - روایتی که از اسحق بن عمار رسیده اختصاص بموردی دارد که هر دو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیشود و تعمیم حکم محتاج بدلیل است . بعضی میگویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است باید بقرعه عمل شود و بدو روایتی که از ابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسک میشوند .

میتوان گفت قرعه در موردی جاری است که واقع مجهول باشد و در این مسئله بلحاظ اینکه عین مال در دست هیچیک از این دو نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نیست . علاوه دو روایتی که بدان متمسک میشوند اختصاص بمورد خاص داشته و در هر موردی جاری نمیشود .

میتوان مسئله مذکوره را از باب تداعی دانسته و بدون احلاف طرفین قائل به تنصیف شویم .