

«ان تسلیم الانقلاب فی المقام كما هو المشهور لا يكون الا لحجية اصالة عدم الانتقال اذ لو لا حجية الاصل المزبور لما كان مجال لجعل مخالفه مدعيا و من المعلوم ان لازم البناء على حجية الاصل المزبور في مقابل اليد المزبورة هو سقوط اليد عن الامارية بالنسبة الى الملكية الصرفة؛ لان معنى حجية الاصل في المقام هو ترتيب اثر بقاء المال على ملك المدعي و عدم انتقاله منه الى ذی اليد، و الا فلا معنى لحجيته و اقتضائه لكون مخالفه مدعيا فتسليم حجية هذا الاصل حينئذ و اقتضائه للانقلاب المزبور، يلزم سقوط اليد عن الامارية فيترتب عليه انتزاع المال من يده و تسليمه الى المدعي عملا باصالة عدم الانتقال و مرجع ذلك الى ملازمة حجية الاصل المزبور مع سقوط اليد عن الحجية بالنسبة الى الملكية الفعلية، لعدم امكان الجمع بينهما في الحجية»<sup>1</sup>.

مطابق بیان فوق، وقتی بنا بر این گذاشته شد که ذوالید مدعی باشد و در طرف مقابل، مدعی منکر انگاشته شود، باید به لازم آن پایبند بود و لازم آن چیزی جز خلع ید ذوالید از مال مورد دعوا نیست.

### ادامه نقد بر رفتار محقق بجنوردی

با این حساب، نقد محقق بجنوردی بر محقق عراقی ناوارد می نماید! ایشان ابتدا به گونه ای خاص کلام محقق عراقی را نقل می کند، سپس به گمان خویش نقد واضحی را بر آن وارد می سازد.

خلاصه کلام عراقی - مطابق نقل ایشان - حجیت استصحاب و تقدم آن بر ید است<sup>2</sup> و نقد آن نیز به قرار ذیل است:

ان غاية ما يستفاد من هذا البيان، تعارض هذا الاستصحاب مع هذه اليد، فبناء على ان اليد امارة - كما هو نفسه جزم بذلك - تكون اليد حاکما على الاستصحاب لما تقدم من حكومة الامارات على الاصول»<sup>3</sup>.

به راستی آیا محقق عراقی به حکومت امارات بر اصول توجه ندارد که این گونه بر ایشان، اشکال شده است؟! سخن محقق عراقی این است: یا انقلاب را نپذیرید؛ و اگر پذیرفتید به لازم آن پایبند باشید.

آری مطابق اندیشه تحقیق، همان گونه که گاه باید ید را حتی بر اقرار مورد گفتگو - که امتداد منافی دارد - مقدم کرد و مثل محقق نایینی در مساله برخورد نکرد، گاه به مرز اماریت نمی رسد یا در تقدم آن بر مثل استصحاب باید تامل کرد؛ مثلا اگر فردی به محض سکونت در محلی مورد اعتراض واقع شد، با این ادعا که من مال را از فلانی خریده ام، آیا می توان مثل محقق بجنوردی گفت: ید اماره است و بر استصحاب مقدم است؟!

### نقد ماده 37 قانون مدنی و یک پیشنهاد

1. همان، ص 30 و 31.

2. القواعد الفقهية، ج 1، ص 148.

3. همان، ص 149.

از جمله تعینات مورد اشکال، مطلق گرایی قانون گذار در ماده 37 قانون مدنی است! قانون گذار در این ماده مقرر داشته: «اگر متصرف فعلی، اقرار کند که ملک سابقا مال مدعی او [آن] بوده است، در این صورت، مشار الیه، نمیتواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود، استناد کند، مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است.»

مفاد ماده فوق، هر چند مطابق قاعده و نظر - حداقل - جمعی عظیم از فقیهان است، لکن با توجه به آن چه گذشت، مطلق گرایی این ماده هم قابل نقد می نماید، ای کاش قانون گذار ماده را مدیّل به ذیلی می کرد؛ مثلا می گفت:

در مواردی که ید همراه با قرائنی چون طول مدت ید و عدم اعتراض مدعی آگاه به تصرف ذوالید باشد، مقام قضایی می تواند با این قرائن، معامله قرینه بر انتقال ملک کند.

البته گفته نشود که منظور قانون گذار از ید، چنین فرض هایی نیست! در این فرضها قرینه وجود دارد و حاکم بر همه چیز است!؛ زیرا حضرات قائل به عدم کارایی ید در فرض اقرار، طول مدت ید و سکوت مدعی آگاه از تصرف را از قرائن نمی شمارند و ترجیح می دهند که اطلاق گرایی خود را داشته باشند! بله هر گاه پدیده های مزبور و امثال آن، موجب علم قاضی شود، بخشی از حضرات - آن هم نه مثل محقق نایینی - علم قاضی را بر اقرار با امتداد منافی مقدم می کنند، در حالی که اولاً لازم است این موارد تذکر داده شود و در قانون - به ویژه برای قضات - بیاید.

ثانیا ما این قرائن را تنها در وقت افاده علم مؤثر نمیدانیم، بلکه همین که جلو مثل این اقرار را بگیرد - که با افاده اطمینان بلکه و با کمتر از آن اقرار را خنثی می کند - کافی است. دقت شود.

### بازخوانی پرونده فدک در تاریخ با توجه به آن چه گذشت!

آثار آن چه بیان شد، در پرونده فدک نیز رخ می نماید! با این توضیح که بر اساس اطلاق گرایی نسبت به اقرار، اشکالی در آن پرونده رخ می نماید که مثل محقق نایینی آن را این گونه بیان کرده است:

- «ان الصدیقة - سلام الله علیها - قد اقرت بان فدکا کان ملکاً لرسول الله صلی الله علیه و آله و ادعت انها نحلة، فلو کان الاقرار موجبا لانقلاب الدعوی و صبرورة ذی الید مدعیا، لکان مطالبة ابي بکر البینة منها - علیها السلام - فی محلها و لم يتوجه علیه اعتراض امیر المؤمنین - علیه السلام»<sup>4</sup>.

و اعتراض مولا - علیه السلام - به وی این بود:

- «... فان کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه، من تسال البینة؟ قال: ایاک اسأل البینة. قال علیه السلام:

فما بال فاطمة سالتها البینة علی ما فی یدیها و قد ملکته فی حیاة رسول الله - صلی الله علیه و آله - و بعده و لم تسأل المسلمین بینة علی ما ادعوها شهودا...»<sup>5</sup>.

4. فوائد الاصول، ج4، ص 614.

5. الاحتجاج، ج1، ص92.