الدرس٨٩ تاريخ 11/12/97

وصل الكلام إلى الإشكال المتوجه إلى القائلين بانقلاب الدعوى وسقوط اليد عن الحجية في مورد إقرار ذي اليد بملكية الخصم أو من يقوم الخصم مقامه سابقاً.

ومحصل الإشكال أن هذا القول ينافي احتجاج أمير المؤمنين عليه السلام في قضية فدك لأن الصديقة الطاهرة عليها السلام كانت مقرةً بملكية النبي صلى الله عليه وآله السابقة ومع ذلك اعترض أمير المؤمنين عليه السلام على أبي بكر لعنه الله بأن يدها حجة على ملكيتها فلِمَ تطالب بالبينة.

فقد ذكرت وجوه للجواب عن هذا الإشكال ذكرنا وجوهاً أربعةً.

الوجه الخامس: ما ذكره المحقق النائيني قدس سره من أن انقلاب الدعوى بإقرار ذي اليد فيما كان المقر له نفس الخصم أو من يقوم الخصم مقامه في الملكية كالوارث بخلاف ما إذا كان المقر له الموصي والخصم وصيه وقضية فدك من هذا القبيل.

والوجه في الفرق بين الوارث والوصي أن الأسباب الثانوية لحصول الملك متعددة كالبيع والإرث والهبة والوصية ففي كل هذه الأسباب تتبدل الملكية ولكن تختلف أنحاء التبدل فيها وسبب الاختلاف أن الملكية إضافة خاصة بين الشخص المالك والمال المملوك شبهها بعض تلامذة المحقق النائيني قدس سره بالخيط الذي له طرفان طرف بيد المالك وطرف متصل بالمال.

ففي العقود المعاوضية كالبيع تتبدل الملكية بأن ينفصل الطرف المتصل من ملكية البايع بالمبيع ويتصل بالثمن وينفصل الطرف المتصل من ملكية المشتري بالثمن ويتصل بالمبيع فأصل الملكية وشخص الإضافة باقية ويتبدل طرفها فقط.

وفي مثل الإرث بعكس ذلك يكون التبدل في ناحية المالك فكأن المال كان متصلاً بالأب فانفصل عنه بموته واتصل بولده.

وفي مثل الهبة أو الوصية تنعدم أصل الإضافة الثابتة للواهب أو الموصي وتوجد إضافة جديدة للموهوب له والوصي.

فلو لاحظنا الإرث والوصية فإقرار ذي اليد بملكية المورث إقرار بشخص الملكية التي كانت طرفها المورث خلاف الإقرار بملكية الموصي فإنه إقرار بملكية سابقة انعدمت فلا ينقلب الدعوى هنا.

وقضية فدك من هذا القبيل لأن المسلمين لم يکونوا وارثين لرسول الله صلى الله عليه وآله حتی بزعم أبي بكر لعنه الله بل غاية الأمر انه قداوصی رسول الله صلى الله عليه وآله لهم بزعمهم الباطل.

هذا ما أفاده المحقق النائيني قدس سره في المقام و ذكره ايضاً في مواضع من الفقه کتعريف البيع وغيره وقد تعرض له الاعلام کالمحقق الإصفهاني وكثير من المحققين قدس الله اسرارهم وأشكلوا عليه بأن الإضافة متقومة بطرفيها ولا معنى لتبدل أحد طرفيها وبقاء شخصها فجميع الإضافات حادثة لا خصوص الهبة والوصية.

هذا إشكال في أصل المبنى.

أما الإشكال في تطبيق هذا المبنى في المقام فهو أنا حتى لو قبلنا اختلاف أنحاء تبدل الملكية لكن لا أثر لهذا الاختلاف هنا لأن نكتة أن الإقرار بملكية المورث يوجب انقلاب الدعوى أنه لولا الانتقال إلى ذي اليد لانتقل إلى الوارث فيکون الاقرار اقراراً للخصم باعتبارانه ينتفع منه وهذه النكتة موجودة في الإقرار بملكية الموصي أيضاً لأن الوصي ينتفع منه باعتبارانه لولا الانتقال الی ذي اليد لکان المال مصروفاً عليه.

فالوجه الخامس غير تام والعمدة الوجوه الأول والثاني والثالث.

**الجهة الحادية عشرة**: في حكم التنافي بين القاعدة وغيرها من الأمارات والأصول.

وقع الكلام في حكم التنافي بين قاعدة يد وغيرها من الأمارات والأصول التي قد تجتمع معها مورداً كالإقرار والبينة والاستصحاب.

أما في تنافي اليد مع الإقرار فلا إشكال في تقدم الإقرار وعدم حجية اليد والوجه فيه أن اليد ليست بأقوى من البينة فإن الإقرار يقدم على البينة كما عليه سيرة العقلاء ويستفاد من الأدلة الشرعية فإذا قدّم الإقرار على البينة قدّم على اليد أيضاً مضافاً الی ان دليل حجية اليد ليس لها اطلاق يشمل مورد اقرارذي اليد بعدم الملکية .

وأما في تنافي اليد مع البينة فتقدم البينة أيضاً لأن المستفاد من بعض الأدلة المتقدمة لقاعدة اليد كرواية حماد بن عثمان أن المال إن كان في يد شخص وادعاه غيره فيطالب ذلك الغير بالبينة فإنها تدل على تقدم البينة على اليد مع وجودها.

وذكرت وجوه أخرى للتقديم في كلمات الشيخ الأعظم والمحقق العراقي قدس سرهما إلا أنها غير تامة ولا حاجة إليها بعد تمامية الوجه المتقدم.

وأما في التنافي بين اليد والاستصحاب فأصل تقدم اليد على الاستصحاب لا خلاف فيه وإنما اختلف في وجه التقديم:

فبناءً على القول بأمارية قاعدة اليد وأصلية الاستصحاب وجه التقديم واضح.

 ولكن بناءً على أصليتهما أو أماريتهما فالوجه المذكور في الكلمات أن أغلب موارد قاعدة اليد يوجد فيها استصحاب مقتضٍ لعدم مالكية ذي اليد فلو حكمنا بتعارض اليد والاستصحاب أو قلنا بتقديم الاستصحاب على اليد يلزم إلغاء قاعدة اليد نظير ما يقال في موارد أخرى التي يلزم من عدم تقديم إحدی القاعدتين لغوية دليل حجيتها دون القاعدة الأخرى.

هذا تمام الكلام في قاعدة اليد.

**قاعدة القرعة**

القاعدة الخامسة من القواعد التي تعرض لها الأعلام في تتمة بحث الاستصحاب لاجتماعها مورداً معه قاعدة القرعة وذكروا في ضمن جهات البحث عنها النسبة بينها بين الاستصحاب وحكم التنافي بينهما.

والبحث عنها يقع في جهات:

**الجهة الأولى**: في مضمون القاعدة

القرعة لغةً من القرع وذكر المحقق النراقي قدس سره أن في أصلها اللغوي احتمالين:

الأول: أن تكون من القرع بمعنى الضرب لأن القرعة ضرب علامة على الحصة المعينة.

الثاني: أن تكون من قرع القلب بمعنى ما يوجب تخويف القلب فكأن قلب كل من المتقارعين في شدة ومخافة إلى أن يخرج اسم أحدهما.

وذكر أنها في الاصطلاح والاستعمالات الشرعية عبارة عن العمل المعهود.

ووضح هذا المعنى في بعض الكلمات بأن القرعة طريقة لتعيين أمر مشتبه لا طريق آخر \_من اصل اوامارة\_لتعيينه ولابد أن يكون ذلك الأمر مما يترتب عليه الأثر وإلا لو لم يترتب أثر عليه تكون القرعة غير عقلائيةً.

وسيأتي البحث عن حدود حجيتها إن شاء الله تعالى وقبل ذلك نبحث عن بعض الجهات الأخرى ككونها من المسائل الأصولية أو القواعد الفقهية وكونها أمارةً أو أصلاً عملياً.