F1js1\_13981010-046\_mfeb.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسة ۴۶: ۱۰ دی ۹۸

اعوذ بالله من الشیطان الرجیم

بسم الله الرحمن الرحیم

و به نستعین انه خیر ناصر و معین

الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث در مورد این بود که قول زن در ادعای انقضای عده در کجا قبول می‌شود در کجا قبول نمی‌شود. نتیجه‌ای که تا اینجا گرفتیم این هست که اگر ادعای زن انقضای عده به اقراء و حمل باشد قول زن معتبر است. اگر به شهور باشد قول زن معتبر نیست. همچنان که در کلمات شیخ طوسی و محقق حلی هم همین تفصیل وارد شده. البته استدلال مرحوم شیخ طوسی مقداری متفاوت است با عرض ما ولی اصل مطلب در کلام شیخ طوسی هم هست.

اینکه قول زن مقبول است این یعنی چی؟ اصل این مقبول بودن. تعبیری که در روایت دارد که العدة والحیض الی النساء این الی النساء بودن یعنی چی؟ یا العدة والحیض للنساء ان ادّعت صدّقت این تصدیقی که نسبت به ادعای زن هست یعنی چی؟ اینجا یک موقعی ادعای زن در مقابلش کس دیگری مخالفی ندارد. تنازعی در بین نیست. یک موقعی هست تنازع در کار است. آیا این مربوط به هر دو باب هست یا مربوط به یک باب است، چه شکلی است. به نظر می‌رسد که معنای تصدیق قول زن این هست که برای اثبات ادعای خودش به بینه نیاز ندارد. کسی که یک ادعایی دارد باید بینه اقامه کند ولی اینجا نیاز به بینه ندارد. اما اینکه یمین می‌خواهد یا یمین نمی‌خواهد آن بستگی دارد به شرایطش. اگر در باب تنازع باشد، در باب تنازع برای اثبات مطلب نیاز به یمین هست. ولی در باب غیر تنازع نه نیازی به یمین هم نیست. ولی جامع همة اینها در مورد تصدیق این است که نیازی به بینه ندارد. شبیه تعبیری که در کلمات فقها زیاد هست، شاید در روایات هم باشد که القول قولها. که می‌گوییم قول قولها است یعنی نیاز به بینه ندارد. ولی نه اینکه همینجوری قولش هم پذیرفته بشود بدون یمین و اینها. اینجا یک مطلب هست که اصلاً در اینجور موارد ادعایی که بر علیه زن می‌شود این ادعاء مسموع هست یا نیست؟

مرحوم محقق کرکی در جامع المقاصد در ضمن یک بحثی به تناسب این مطلب را مطرح می‌کند. عبارتش را یادداشت کردم. ایشان می‌گوید که فلو قال الدافع نوید الدین الفلانی و قال الآخر بل لویت الفلانی فله احلافه و ان کانت النیة امراً قلبیاً لا یطّلع علیه إلا من قبله.

می‌گوید که فرض کنید یک نفری چند تا دین به دیگری دارد. یک پولی را می‌دهد. اینکه این پول به ازای کدام دین باشد دافع می‌گوید من فلان دین را نیت کردم. آن مدفوع می‌گوید فلان دین را. مثلاً یک دینش رهن دارد، یک دینش رهن ندارد. دافع می‌گوید من دینی را قصد کردم که با ادای آن آن فک رهن بشود. ولی آن طرف می‌گوید که نه دین فلانی را، آن یکی دین را نیت کردی.

فله احلافه. این مدفوع الیه می‌تواند دافع را قسم بدهد. قسم دادن یعنی طرح دعوا کند. با طرح دعوا کردن برای اینکه این دافع بتواند مطلب خودش را اثبات کند باید قسم بخورد تا مطلب اثبات بشود. فرض این است که مدفوع الیه بینه که ندارد ولی می‌تواند آن را قسم بدهد که قسم بخورد.

و إن کانت النیة امراً قلبیاً لا یطّلع علیه إلّا من قبله. لأنّ الامر الخفی تسمع الدعوا فیه

شما نگویید که این مخفی هست و امثال اینها. مدفوع الیه از کجا مطلع است کأنّ مدفوع الیه اینکه دارد حرف می‌زند حرف بی‌پایه‌ای است. حرفی است اساس ندارد.

می‌گوید لأنّ الأمر الخفی تسمع الدعوا فیه بمجرد التهمة علی الأصح و یترتب علیه الیمین و لا ترد.

می‌گوید امر خفی، امری که ولو مخفی باشد ولی ادعا در مورد امر مخفی به مجرد تهمت پذیرفته می‌شود بنابر اصح و نتیجه‌اش این می‌شود که باید دافع قسم بخورد و این دعوا رد نمی‌شود که اصلاً بگویند بی‌خود طرح شکایت نمی‌شود کرد.

این عبارت چی می‌خواهد بگوید من یک عبارت دیگری یادداشت کردم از مرحوم شهید ثانی در شرح لمعه. در شرح لمعه این عبارت، عبارتی که خواندم عبارت جامع المقاصد، جلد ۵، صفحة ۱۵۶ بود. این عبارتی که می‌خواهم بخوانم از روضة البهیة چاپی که با حاشیة مرحوم سلطان هست جلد ۱، صفحة ۳۰۸ این مطلب هست که مشابه این مطلب از جهاتی در مسالک، جلد ۴، صفحة ۸۱، و جلد ۵ صفحة ۳۰۰ هم هست. موضوع مسئلة موضوعش یک کم فرق دارد.

می‌گوید که لو ادّعی المشتری من المشترکین المأذنونین شراء شیء لنفسه او لهما حلّف

یک کسی هم برای خودش یک چیزی را بخرد هم برای دیگری می‌تواند بخرد، می‌گوید که من برای خودم این را خریدم یا برای دیگری خریدم. اینکه این برای خودش خریده یا برای دیگری خریده این تحلیف، حلّف قسم داده می‌شود.

و قُبلی بیمینه لأنّ مرجع ذلک إلی قصده وهو اعلم به

بعد ذیل دارد:

و إنّما لزمه الحلف مع أنّ القصد من الامور الباطنة اللتی لا تعلم الا من قبله لإمکان الإطلاع علیه باقراره

می‌خواهد بگوید اصل شبهه این است که این آقا که می‌گوید که تو فلان چیز را غصب کردی. او می‌گوید نه من این را غصب کردم تو از کجا از قصد او آگاه هستی؟ کأنّ حرفی که غیر قاصد نسبت به قصد قاصد می‌زند این حرف اصلاً دعوا در آن معنا ندارد. دعوایش شنیده نمی‌شود که تا قواعد دعوا و تنازع را بخواهیم پیاده کنیم. ایشان می‌گوید نه ممکن است نسبت به قصد طرف چون قبلاً اقرار کرده باشد. حالا دارد زیرش می‌زند.

شاگرد: دعوا در اقرار می‌رود که می‌گوید اقرار کردی؟ او می‌گوید نه اقرار نکردم

استاد: نه نتیجة اقرار سبب می‌شود که نسبت به مقرّ به بتواند ادعا بکند.

شاگرد: با اقرارش می‌شود از او اقرار گرفت. چون می‌شود از او اقرار گرفت می‌شود دعوا کرد. شاید منظور این باشد.

استاد: نه لامکان الإطلاع علیه باقراره تعبیر می‌کند.

چه ربطی به لزمه الحلف دارد؟ تعلیلی که إنما لزمه الحلف و اینها. عبارت را اینجوری معنا می‌کنم که می‌خواهد بگوید که اینجا این همان مطلبی که جامع المقاصد داشت که لأنّ الامر الخفی تسمع الدعوی فیه بمجرد تهمة علی الاصح. می‌خواهد بگوید امر مخفی اینجور نیست که در آن کسی که ادعا نسبت به امر مخفی داشته باشد. امری که بر من مخفی هست ولی برای خود آن طرف آشکار هست من نتوانم اینجا نسبت به او اقامة دعوا بکنم. بگوییم دعوایی که شما می‌گوییم کأنّ از اوّل معلوم است که دعوایت دروغ است. دعوایی که معلوم الکذب است سماع قضایی ندارد در دادگاه شنیده نمی‌شود. نه این ممکن است قبلاً اقرار کرده باشد. چون قبلاً اقرار کرده باشد بی‌پایه نباشد. لازم نیست دعوا سر اقرار باشد. یعنی خود اقرار سبب می‌شود که من آگاه بشوم. البته این بحث چیز کرده. گاهی اوقات قرائن فقط بحث اقرار به آن معنا هم نیست. گاهی قرائن دیگری هم ممکن است باشد ولو به طور متعارف.

مثلاً من می‌دانم که این آقا یک شخصی هست که هیچ وقت به این قیمت حاضر نیست همچین جنسی بخرد. اینکه این جنس. تا جنس را نصف قیمت بازار نباشد برای خودش نمی‌خرد. برای دیگری به قیمت بازار هم معامله می‌کند. ولی نبت به خودش اینقدر کنس است که. اینجور چیزها ممکن است یک شواهد و قرائنی باشد که به خاطر آن شواهد و قرائن بتواند ادعا کند که برایش قطع حاصل شده و امثال اینها همین هم مسموع باشد. ولی می‌خواهد یک نوع امکان اطلاع متعارف را بیان کند. آنها یک حالت‌های نادری دارد که به یک جهتی از جهات خاصی نسبت به آن مطلع شده و امثال اینها.

فکر می‌کنم اینها این شکلی می‌خواهند بحث را دنبال کنند.

یک مطلبی اینجا هست. مرحوم البجنوردی در قواعد فقهیه‌شان یک قاعده‌ای را مورد بحث قرار دادند به این عنوان: کلّ مدّعٍ یسمع قوله فعلیه البیّنة. و بحث ما را هم جزء مصادیق این قانون قرار دادند. این قانون را هم اینجوری توضیح دادند که کلّ مدّعٍ یسمع قوله فیه می‌گویند بعضی وقت‌ها بعضی اشخاص هستند که مدعی هستند ولی با وجودی که مدّعی هستند نیازی به اقامة بینه ندارند. یسمع قوله فیه، یعنی لا یجب علیه اقامة البینة. آنجایی که بینه لازم نیست یمین لازم می‌شود. و ما نحن فیه را هم از مصادیق آن قرار دادند، در واقع می‌خواهند بگویند که زن در اینجا با وجودی که مدعی هست قسم می‌خورد. زن اینجا مدعی است، شکل دعوا عوض نمی‌شود. ولی مدعی هست که بر خلاف قانون متعارف قضایی که مدعی باید بینه اقامه کند اینجا یمین به عهده‌اش می‌آید. و بعد در مقام استدلال بر هم صغرای قضیه هستند هم کبرای قضیه که مثلاً در ما نحن فیه چرا یسمع قوله، چرا بینه به گردنش واجب نباشد از یک طرف، از آن طرف در مورد کبرا که حالا که بینه به گردنش نبود چرا باید یمین به گردنش بیاید. مفصّل بحثی کردند و ادلة مختلفی اقامه کردند که بعضی‌هایش هم اشاره خواهم کرد.

بد نیست ادله‌اش را هم اشاره بکنم.

ایشان در مورد اینکه چرا اینجا با وجودی که شخص مدعی هست قولش پذیرفته می‌شود. یعنی نیاز به بینه ندارد در ما نحن فیه عمدتاً به همین دلیل روایاتی که گفته که العدة و الحیض إلی لنساء و امثال اینها تمسک کرده و همینجور هم معنا می‌کند. می‌گوید معنایی اینکه برای نساء هست یعنی نیاز به بیّنه ندارند. معنای مصدّق بودن زن این هست که نیاز به بینه ندارد و اینجوری استدلال می‌فرمایند.

اما در بحث اینکه چرا یمین به عهده‌شان هست، ایشان می‌گویند که این روایتی که پیغمبر فرمودند انّما اقضی بینکم بالبینات والأیمان اقتضاء می‌کند که برای قضاوت یا باید بیّنه باشد، یا باید یمین باشد. فرض این است که اینجا بینه نیست، اگر بینه نیست باید یمین باشد، امثال اینها. بنابراین باید یکی از این دو تا بشود تا بشود بر طبق آن حکم کرد.

شاگرد: حصرش اینجا اضافی نیست؟

استاد: حالا اضافی غیر اضافی است اجازه بدهید

ایشان تصویر بحث را این شکلی مطرح می‌کند، ولی من آن چیزی که تتبع کامل نکردم تمام کلمات را نمی‌توانم نسبت چیز بکنم. ولی آن که احساسم این هست که این که آقایان نه اینکه اینجا زن را مدعی می‌دانند و با وجودی که مدعی می‌دانند می‌گویند باید قسم بخورد و نیاز به بینه ندارد. نه، می‌خواهند بگویند زن مدعی نیست، منکر است. یعنی شارع مقدس قول زن و ادعای زن را اصل را بر طبق او قرار داده. مدعی آن کسی هست که قولش مخالف اصل باشد. مخالف حجت فعلیه باشد. و شارع مقدس با حجت قرار دادن قول زن تغییر داده آن مدعی و منکر را قبل از اینکه شارع قول زن را حجت قرار می‌داد، قول زن می‌شد، زن مدعی می‌شد ولی شارع مقدس قول زن را حجت قرار داده، قول زن که حجت قرار گرفت، یعنی در غیر باب قضاء قولش که حجت بود در بحث تنازع و دعوا و مرافعه قولش، زن منکر می‌شود، چون قولش مطابق اصل می‌شود، مطابق اصل که شد آن منکر می‌شود، قول مرد می‌شود مخالف و مرد می‌شود مدعی. یعنی تغییر دعوا می‌شود. این بحث اینکه آیا اینجا یمین می‌خواهد یا یمین نمی‌خواهد یک بحث خیلی قدیمی است و در کتاب مغنی ابن قدامه نمی‌دانم این بخش عبارتش را خواندم یا نه. آن روز عبارت را که آورده بودم در همان جایی که عبارت را می‌خواندم مغنی ابن قدامه این بحث را مطرح کرده که ابوحنیفه و حنفی‌ها در ما نحن فیه می‌گویند یمین نیازی نیست. قول زن پذیرفته می‌شود و یمین نیازی نیست. ایشان در مقام رد قول ابوحنیفه به البینة علی المدعی والیمین علی من انکر تمسک کرده. یعنی زن را منکر دانسته و می‌گوید باید قسم بخورد. منکر بدون قسم قولش پیش نمی‌رود. و در کلمات فقهایی من تا آنجایی که احساس من این است. حالا این را یک بار دیگر مراجعه باید بشود که من این کلام مرحوم بجنوردی را تازه دیدم. فرصت نکردم یک بار دیگر کلمات فقها را با این دید نگاه کنم اینها که می‌گویند قول زن پذیرفته می‌شود بیمینه آیا آن را مدعی تلقی می‌کنند و با این حال می‌گویند باید بینه لازم ندارد یمین لازم دارد یا منکر می‌دانند؟ این بحث نیازمند

شاگرد: فتوای خاصی هم دارد چون بینه را باید مرد بیاورد یا می‌تواند

استاد: حالا خیلی فعلاً به این فایده داشتنش فعلا کار نداشته باشید اصل مطلب را دنبال بکنید تا بعد در مورد فایده داشتنش هم ممکن است صحبت بکنم.

شاگرد: تشخیص مدعی و منکر هم به یک اختلافاتی بر می‌خورد؟

استاد: نه، من روی همان مسلکی که مرحوم بجنوردی هم مشی می‌کند که مدعی کسی است که قولش مخالف حجت فعلیه است و منکر کسی است که قولش مخالف قول حجت فعلیه است دارم مشی می‌کنم، با اینکه مطلب درستی هم هست. روی همان چیز هم عرض می‌کنم. اینجا هم اینکه تصدیق می‌شود، تصدیق دو مرحله دارد، دو نتیجه دارد. یک نتیجه این است که ذاتاً قول زن پذیرفته می‌شود حجت فعلیه بر طبق قول زن می‌شود. حجت فعلیه که شد زن که ادعا کرد باید ادعایش را پذیرفت. چون حجت بر طبق قول او هست.

بحث دوم اینکه اگر تنازعی رخ داد نتیجة اینکه حجت بر طبق قول زن هست قلب دعوا هست، قلب مدعی و منکر است. دگرگون شدن مدعی و منکر هست. یعنی زن منکر می‌شود و مرد می‌شود مدعی. تصور می‌کنم مسئله اینجوری است. یک نکته‌ای را هم اینجا ضمیمه بکنم. مرحوم بجنوردی اینکه تعبیر می‌کنند که به انما اقضی بینکم بالبینات والأیمان تمسک کرده، این روایت در مقام این نیست که همه جا علی البدل یا بینه باشد یا ایمان باشد. این در واقع ادامة همان مطلبی هست که البینة علی المدعی والیمین علی من انکر. بینه وظیفة مدعی است. یمین وظیفة منکر است. اَیمان یعنی اَیمان منکرین. بینه، بینة مدعیین. نه اینکه هر جایی که در همه جا یا باید بینه باشد یا یمین باشد. به این معنا این عبارت نیست. اشاره به همان قانون عام دارد که پیغمبر می‌فرماید که من بر طبق قواعد قضا حکم می‌کنم. این روایت ذیلی دارد. روایت اصلش این هست که شما تصور نکنید که حالا من به تفسیر منّی شاید هم تفسیر هم درست باشد، اینجوری عرض بکنم پیغمبر می‌خواهند بفرمایند که من به علم غیبی خودم رفتار نمی‌کنم. به علم بر خاسته از قواعد قضاء حکم می‌کنم. ممکن است یک موردی را من علم هم داشته باشم به اینکه مال یک نفر نیست ولی به دلیل اینکه بینه بر طبق او هست یمین است چون منکر بوده. یمین منکر داشته به او حکم کنم. حواستان جمع باشد اگر حکم کردم حکم واقع را تغییر نمی‌دهد. جزوة من النار، ذیل دارد. اگر من به کسی حکم کردم قطعه‌ای از آتش را ممکن است، اگر واقعاً ملک او نباشد، برای او نباشد این قطعه‌ای از آتش است. من براساس حکم ظاهری دارم مشی می‌کنم. و حکم ظاهری مغیّر حکم واقعی نیست و من نمی‌خواهم بر طبق علم باطنی خودم و علم غیب خودم رفتار کنم. این انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان مرادش این هست. بنابر این در جایی که ما می‌دانیم طرف بینه لازم ندارد. حالا بینه لازم ندارد اینجا حتماً باید یمین باشد، این عبارت ظاهرش این نیست که در هر موردی که بینه نباشد یمین هم جایگزین او بشود. به تعبیر دیگر، تعبیر دیگر عرض بکنم، آن این است که آن البینة علی المدعی و الیمین علی المدّعی علیه. یا علی المنکر که در روایت‌های دیگر وارد شده در واقع توضیحی هست در مورد انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان. می‌خواهد بگوید که بینه وظیفة مدعی است. آنجا حتی یک بحثی هم در آن جاها هست که آن بحث جدی هم هست که آیا اگر منکر به جای اینکه بخواهد قسم بخورد بینه اقامه کند، آیا آن بینه کافی است یا کافی نیست شاید ظاهر ممکن است شخصی به اینها تمسک کند بگوید منکر حتماً باید با قسم چیزش را راه بیندازد و الا با اقامة بینه نمی‌تواند به مطلبش برسد.

علتش هم این هست که این روایت در واقع وظیفة هرکدام را معین می‌کند. وظیفة تعیینیه مدعی بینه است و وظیفی تعیینی او یمین است. حالا این استدلال درست است یا نادرست است من فعلاً نمی‌خواهم مطلب را چیز کنم.

شاگرد: اینجا روایت می‌گوید یا این است یا باید قسم بخورد یا باید بینه بیاید، آن روایت را فرمود در مقام بیان نیست.

استاد: نه در واقع می‌خواهد بگوید همان چیزی را که وظیفة مدعی و منکر هست که بینه وظیفة مدعی هست و یمین وظیفة منکر هست اگر آنها به وظیفه‌شان عمل کردند من بر طبق او حکم می‌کنم. انما اقضی بینکم بالبینات والأیمان می‌خواهد بگوید بینه‌ای که وظیفة مدعی هست اگر این بینه تحقق پیدا کرد من بر طبقش حکم می‌کنم. اگر یمینی که وظیفة منکر هست آن انجام شد من بر طبقش حکم می‌کنم اما یمین مدعی را باز هم بر طبقش حکم می‌کنم به آن ناظر نیست. اوّلاً ذاتاً انما اقضی بینکم بالبینات والأیمان در مقام بیان نیست، اگر ذاتاً هم یک اطلاقی داشته باشد که بخواهد بگوید همه جا من به احد الامرین حکم می‌کند. البینة علی المدّعی و الیمین علی من انکر یک نوع مفسّریتی دارد. آن ظهور بدوی إنّما اقضی بینکم بالبینات والأیمان را منقلب می‌کند و روشن می‌کند که مراد از این که من بر طبق بینه و أیمان حکم می‌کنم که چیزی که وظیفة طرفین دعوا هست اگر آنها بر طبق وظیفه‌شان یمینی از ناحیة مدعی علیه و بینه‌ای از ناحیة مدعی صادر شد من بر طبق اینها حکم صادر می‌کنم. اینکه چیزی بیشتر از این بخواهد این روایت بیان کند ظاهراً از این روایت برداشتش خیلی مشکل است.

شاگرد: مواردی هم داریم که طرف منکر باشد، و طرف مقابل هم بینه نداشته باشد، یمین هم نخواهد.

استاد: این عبارت از آن در نمی‌آید.

شاگرد: از روایت پیغمبر بله، ولی از این روایت المدعی باید بینه بیاورد و یمین علی من انکر چطور؟

استاد: از این هم استفاده می‌شود که مدعی باید بینه بیاورد. منکر باید قسم بخورد.

چون ممکن است شخصی بگوید که اینجوری اشکال بکند که ممکن است بگوییم که کأنّ این روایت در مقام بیان این هست که حصر. بگذریم

غرض من این نکتة قضیه است که ما اگر بپذیریم که زن در اینجور موارد مدعی هست اینکه با وجود پذیرفته شدن قولش به معنای اینکه بینه به گردنش نباشد حتماً باید قسم بخورد تمسکاً. مرحوم بجنوردی ۶، ۷ تا استدلال آورده برای اینکه علیه البینه. ۶ تا استدلال آورده همه‌اش را تقریباً رد می‌کند. استدلالی را که در آن تکیه کرده انّما اقضی بینکم بالبینات والأیمان است. استدلال که متکای ایشان در این بحث هست انما اقضی بینکم. و من تصور می‌کنم این استدلال، استدلال تمامی نیست به دلیل اینکه این روایت یا ذاتاً یا به قرینة البینة علی المدعی والیمین علی من انکر مراد از بینه، بینة مدعی و یمین، یمین منکر است. و اینکه در جایی که مدعی به هر دلیلی برایش واجب نباشد آیا یمینش هم جایگزین می‌شود آن نیاز به یک دلیل خاص دارد. این روایت ناظر به آن جهت نیست که یمین مدعی به جای بینة مدعی می‌نشیند. کما اینکه حالا فرض کنید که اوّلاً مثلاً مدعی بگوید که من نمی‌خواهم. مدعی بینه اقامه نکند بگوید قسم می‌خورم. مدعی به جای اینکه بینه اقامه کند قسم بخورد. آیا این پذیرفته می‌شود؟ قاضی می‌تواند بر طبق آن حکم کند بگوید که البینة علی المدعی. به اینکه نمی‌تواند تمسک کند. بگوید که چون قسمی نخورده است و یمینی وجود دارد من می‌توانم بر طبق او حکم کنم. قاضی به یمین مدعی در جایی که مدعی واجب نیست قسم بخورد شما می‌گویید حکم می‌کند. در جایی که واجب هست بینه اقامه کند ولی این کار را انجام نداد، قسم خورد در موارد معمولی قسم خورد اگر این روایت اطلاق دارد آیا آنجا شما می‌توانید به این اطلاقش تمسک کنید؟

شاگرد: اشکالش وارد نیست. اوّلاً قید یسمع قوله داشت، ادّعی یسمع قوله فعلیه الیمین. اشکال شما بر مدعی این است که یسمع قوله نیست، لا یسمع قوله.

استاد: بحث سر این است که در مورد او آیا می‌تواند به قاضی بگویم این.

شاگرد:

استاد: نه بحث نکول نه، منهای نکول. در همان مرحلة اوّل.

شاگرد: مرحلة اوّل که منکر می‌شود.

استاد: نه. در مرحلة اوّل نه مدعی قسم می‌خورد. قاضی می‌گوید. قاضی بیاید به جای اینکه مدعی را بگوید بینه اقامه کن بگوید قسم هم بخوری کافی است.

شاگرد: مدعی یسمع قوله نیست.

استاد: نه من مگر می‌خواهم آن قاعده را تمام کنم؟ بحث سر این است که اگر این روایت اطلاق دارد، می‌گوید قاضی یا باید به یمین حکم کند یا به بینه حکم کند. اگر قاضی بیاید در جایی که مدعی بینه ندارد ولی قسمش بدهد. این می‌شود به این روایت تمسک کرد؟ بگویید روایت اطلاق دارد. گفته که یا یمین یا بینه. دعوا هست در مورد مدعی ما می‌گوییم اینکه می‌گوید که به بینه و یمین نه بینه از هر کس و یمین از هر کس. بینه از مدعی و یمین از منکر.

شاگرد: بینه از منکر هم هست دیگر.

استاد: آن این روایت به آن جاهایی که چیز هست آن بحث دیگر. در موارد عادی. در آن مرحلة اوّل. این روایت ناظر این نیست که در هر موردی می‌تواند یا قاضی یا به بینه اعتماد کند یا به یمین اعتماد کند. اگر قرار باشد این روایت در آن مقام باشد که اطلاق دارد. می‌گوید قاضی یا باید به یمین اعتماد کند و حکم کند یا به بینه. بینه از هر کس، یمین از هر کس. قاضی در موارد عادی به جای اینکه از مدعی بینه طلب کند قسمش می‌دهد. این درست است؟ این که درست نیست. وضوح این، حکم قضای این شکلی نیست. حالا چون بینه به عهده‌اش نیست این به عهده نبودن بینه مفاد این روایت را تغییر می‌دهد؟ مفاد را تغییر نمی‌دهد که. این روایت در مقام این هست که من یا اصلاً در مقام بیان اینکه بینة چه کسی و یمین چه کسی بر طبقش پیغمبر می‌خواهد حکم بدهد؟ بینه و یمین بر طبق همان قواعدی که سایر روایات بیان می‌کند. بینه و یمینی که در جای دیگر گفته شده. یعنی البینة علی المدعی والیمین علی من انکر. یک موقعی اینجوری. از اوّل اصلاً در مقام بیان نیست. یک موقعی هست که می‌گوییم اگر هم ذاتاً در مقام بیان باشد، اطلاق داشته باشد، آن روایتی که البینة علی المدعی والیمین علی من انکر این را مقید می‌کند. می‌گوید مراد از آن بینه‌ای که بر طبقش حکم صادر می‌شود بینة مدعی است. مراد از یمینی که بر طبقش حکم صادر می‌شود یمین منکر است. پس بنابراین در جایی که مدعی واجب نیست بینه اقامه کند آیا اینجا باید یمین اقامه کند یا یمین اقامه نکند این روایت ساکت است. اگر دلیل دیگر در جای دیگر داشتید که در جایی که بینه شخصی لازم نباشد بر عهده‌اش این هست که یمین اقامه کند، اشکال ندارد. ما می‌پذیریم آنجا یک تقییدی شده که تقیید نسبت به البینة علی المدعی والیمین علی من انکر واقع بشود آن تقیید باعث می‌شود که انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان این مورد را هم بگیرد. بگوییم کما اینکه در مرحلة بعد می‌گیرد. یعنی اگر مدعی علیه قسم نخورد. قسم را ارجاع داد به مدعی، مدعی قسم خورد بر طبق او حکم می‌شود. قسم مدعی در فرض نکول بر طبقش حکم می‌شود چون روایات داریم و امثال اینها. و این یک نوع تخصیص هست، حالا بگوییم تخصیص است، توضیح هست هر چی هست نسبت به البینة للمدعی والیمین علی من انکر که البینة علی المدعی در مرحلة اوّل است. ولی در مرحلة بعد خود آن مدعی هم می‌تواند با قسم بعد از نکول حکم بر طبق او صادر بشود. غرض من این است که در مرحلة اوّل ما بخواهیم به این روایت انما اقضی بینکم بالبینات والایمان تمسک کنیم بگوییم چون مدعی هست که بینه به عهده‌اش نیست پس حتماً باید یمین به عهده‌اش باشد. این از عبارت روایت در نمی‌آید.

[پایان]