F1js1\_13981023-051\_mfeb.ir

بسم الله الرحمن الرحیم

درس خارج فقه استاد سید محمد جواد شبیری

جلسه ۵۱: ۲۳ 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 این بود که اگر تاریخ وضع حمل مشخص باشد و نزاع در تاریخ طلاق باشد، مرحوم شیخ طوسی فرموده بودند که قول شوهر مقدم می‌شود چه ادعا کند که طلاق زودتر از وضع حمل بوده چه ادعا کند که طلاق دیرتر بوده. به دلیل اینکه طلاق فعل شوهر هست، همچنان که در اصلش قولش تصدیق می‌شود، در زمانش هم قولش تصدیق می‌شود.

مرحوم سید اشاره می‌فرمایند ما دلیلی نداریم که قول ذی الفعل را به طور مطلق بخواهیم مقدم بداریم، حتی در مقام دعوا هم قولش مقدم باشد. کأنّ در غیر مقام دعوا قولش مقدم می‌شود ولی در مقام دعوا هم قولش مقدم باشد آن خیلی روشن نیست. و بعد ایشان می‌فرمایند اینجا باید طبق قاعده رفتار کرد، وارد بحث قاعده می‌شوند.

اینجا بحث این بود که تقدیم قول ذی الفعل چه وجهی دارد که اصلا ما قول ذی الفعل. در غیر مقام دعوا، در مقام‌های عادی قول ذی الفعل را به چه عنوانی مقدم بداریم؟ گفتیم یک بیان ممکن است این باشد این را از مصادیق بحث اخبار ذو الید به مطلبی که مربوط به ما فی الید هست بدانیم، بدانیم همچنان که اخبار ذو الید در آنجا معتبر هست، در اینجا هم معتبر است. من فرصت نکردم این بحث را به‌طور کامل در بحث اخبار ذوالید در کلمات آقایان دنبال کنم. ولی بحثش را در کتاب‌های قواعد فقهیه که نگاه می‌کردم در قواعد فقهیة مرحوم بجنوردی در ذیل قاعدة ید این بحث مطرح که شده در ذیل قاعدة ید آن چیزی که آنجا مطرح هست بحث را در مورد این مطرح کرده که ذی الید قولش در مورد طهارت و نجاست ما فی الید معتبر است. بحث به این صورت عنوان کرده. یک سری روایاتی آورده، روایاتی که اثبات اعتبار می‌کند، روایت مخالف و معارض است، بحث‌هایی آنجا مطرح کرده، از آن روایاتی که مطرح کرده یک موضوع دیگری هم مطرح شده. چون روایاتش در این مورد است که یک کسی که عصیر عنبی در اختیار دارد، این عصیر را عنبی را او می‌گوید من این عصیر عنبی ثلثان شده، آیا قول کسی که عصیر عنبی در نزدش هست و می‌گوید ثلثان شده معتبر هست یا معتبر نیست؟ آنجا روایاتی می‌آورد که من الآن در مقام پرداختن به آن روایات نیستم. دو گونه روایات را می‌آورد. بحث عصیر عنبی قدر مسلّمش بحث حلّیت و حرمت است. نجاستش مورد بحث است. ولی در مورد اینکه عصیر عنبی که قلیان بکند تا ثلثان نشود حرام است، این بحثی نیست. حالا نجس هست یا نیست خیلی مهم نیست، قدر مسلم در این بحث‌ها، بحث حرمت عصیر عنبی هست که در ید انسان قرار داشته باشد. اما اینکه به‌طور کلی ما یک قاعده‌ای داشته باشیم که ذو الید اگر اِخبار کرده باشد به چیزی که مربوط به مافی الیدش هست. در مورد سنّش، در مورد گوسفند تحت یدش هست، نسبت به سن این گوسفند اِخباری می‌کند. ما می‌خواهیم گوسفند را برای زکات ببریم، یا برای کفاره یک سن خاصی برای کفاره معتبر هست. آیا این سنی که در گوسفند معتبر است با اِخبار ذو الید می‌شود آن را معتبر دانست یا ندانست. از این عبارت مرحوم بجنوردی، بحثی در این مورد نکرده بود، نمی‌دانم حالا رفقا این را مراجعه کنند ببینند این بحث آیا ما قانون کلی داریم که اِخبار ذو الید نسبت به اوصافی که مربوط به ما فی یده هست، به‌طور کلی، غیر از بحث طهارت و نجاست و حلیت که این سه تا بحثی که در کلمات مرحوم بجنوردی به آن اشاره شده. به‌طور کلی آیا یک همچنین قانونی هست، قانونی نیست، بحثش کجاها هست.

این بحث اصلاً در مورد ذو الید هم یک قانونی داریم، فقها در این مورد نظرشان چی است؟ اِخبار ذو الید نسبت به ما فی یده معتبر باشد، وجه‌اش چی است؟ اگر وجهش روایت و امثال اینها باشد. در مورد طهارت و نجاست و حلیت مرحوم بجنوردی عمدتاً به این روایات تمسک می‌کنند. البته بحث سیره و سیرة متشرعه هم هست، ولی تکیة اصلی ایشان به روایات همین بحث هست. این روایات نسبت به غیر بحث خودش هیچ تعرّضی ندارد، سکوت دارد. اصلاً بحث نسبت به غیر طهارت و نجاست و حلّیت چه حکمی دارد هیچی از این روایات استفاده نمی‌شود. بحث سیرة عقلا بگوییم ملاک سیرة عقلا در اینجا هست، آن یک سری نکاتی هست، بعد عرض می‌کنم. این بحث یک مقداری وابسته به این هست که اگر سیرة عقلایی در پذیرش قول ذی الید نسبت به ما فی یدش باشد بگوییم این سیره به اعتبار این نیست که آن ذو الید در سلطة تشریعی انسان هست. همین مقدار که سلطة تکوینی نسبت به آن دارد، همین مقدار هم کافی هست و فعل انسان چیزی هست که در سلطة تکوینی انسان هست و بنابراین اِخبار انسان نسبت به فعل خودش هم می‌تواند حجت باشد.

از زاویة دیگری می‌خواهم این بحث را مطرح کنم. در جلسة قبل عرض کردم که این بحث حجیت قول ذی الفعل نسبت به فعلش نکته‌اش این نیست که لا یعلم إلّا من قبله. آن نکته‌اش با لا یعلم إلّا من قبله یکی نیست. یک تعبیری گاهی اوقات مشابه همان مطلب گاهی اوقات در کلمات فقها در استدلالاتشان آورده شده، می‌گویند چون مُخبر ابصر هست، تعبیر ابصر نسبت به این موضوع به کار می‌برند کأنّ کسی که نسبت به یک موضوع ابصر باشد باید قول او پذیرفته بشود. ابصر بودن غیر از لا یعلم إلّا من قبله. ابصر بودن را موضوع بودن. در کلمات شهید ثانی در مسالک بعضی جاها این تعبیر ابصر هست، ملاحظه بفرمایید. این کسی که خبر می‌دهد یک موقعی ثقه یا عادل هست، یک موقعی هست عادل نیست فاسد است، یا ثابة الفسق است یا مشکوک الحال است. بحث ما در اِخبار ذی الفعل اعم است. بحث ما در جایی نیست که عادل عدالتش احراز شده باشد، وثاقتش احراز شده باشد. شخص ابصر هست، ولی ابصر بودن باعث نمی‌شود دروغ نگوید. ممکن است دروغ بگوید، اعتقادش این نباشد، دروغ نگوید. این رادعی نسبت به دروغ گفتن، اگر کسی ثقه نباشد، عادل نباشد آن رادع که ندارد، ممکن است دروغ نگوید. و آن ما لا یُعلم إلّا من قبله هم نکته‌اش همان لا یُعلم إلّا من قبله نیست. آن را در جلسات قبل اشاره کردیم. ما لا یُعلم إلّا من قبله به اعتبار اینکه یتعذّر او یتعسّر إقامة البیّنة علیه هست، با توضیحاتی که در جلسة قبل دادیم. بحث این است که اقامة بینه نمی‌تواند بکند. شارع در اینجا یا عقلا به دلیل اینکه شخص اقامة بینه نمی‌کند قولش را معتبر دانستند. با توضیحاتی که باید به آن پرداخته بشود. این غیر از بحث ابصر بودن هست. ابصر هست ولی اگر می‌تواند اقامة بینه کند قاعده‌اش این است که قول بینه باید در اینجا معتبر باشد. اینکه بگوییم قول بیّنه‌ای در اینجا نباشد خیلی وجه قابل توجهی هم ندارد.

در بحث لا یعلم إلّا من قبله که قبلاً طرح می‌کردیم یک نکته‌ای به ذهنم رسید که باید در تکمیل عرائض سابق عرض می‌کردیم، آن این است که ما لا یُعلم إلّا من قبله یک موقعی در مواردی هست که شخص یک ادعایی می‌کند در مقام تنازع هست. آنجا با آن نکاتی که شارع بالأخره راهی برای شخصی که قاعدة عدل و انصاف، قاعدة اینجور چیزها اقتضاء می‌کند که شارع یک راهی برای اثبات ادعای خودش برای شخص گذاشته باشد. یا مواردی که تنازع هم نیست، ولی می‌خواهد حقش را ثابت کند، ممکن است دیگران تنازعی با او ندارند. می‌گویند برای ما ثابت نیست. یک ادعایی دارد، آنها می‌گویند این ادعا برای ما ثابت نیست. ولی یک حقی مُخبر با اِخبار خودش می‌خواهد از آن حق بهره‌مند بشود. فرض کنید خانمی هست در ایام عده هست، این می‌خواهد، می‌گوید من هنوز در ایام عده هستم بنابراین شوهر باید نفقة من را بدهد. شوهر هم می‌گوید من نمی‌دانم که واقعاً دعوایی با زن ندارد. می‌گوید هر چی حکم شرعی هست، اینجا من بر طبق آن تابع هستم. اینجا بگوییم این زن که یک همچین مطلبی را دارد ادعا می‌کند فوقش این است که بگوییم اینجا هم باید قسم بخورد. با قسم بتواند ولو به یک معنا مقام تنازع نیست، ولی مقامی هست که شبه تنازع هست، یعنی شوهر ادعای زن را تصدیق نمی‌کند، ولو تکذیب نمی‌کند، ولی تصدیق هم نمی‌کند. و چون تصدیق نمی‌کند این خودش برای اینکه زن بتواند به حق خودش برسد شارع مقدس باید یک راه‌حلی گذاشته باشد، فرض این است که اقامة بینه یا متعذّر هست یا حرجی هست، بنابر این شارع نمی‌تواند زن را مکلّف به اقامة بینه کرده باشد، بنابراین با یمین قول زن معتبر باید باشد.

اما بعضی وقت‌ها ادعای اینکه شخص می‌کند برای اثبات حقی نیست، فرض کنید یکی از مسائلی که در کلمات فقها هم خیلی مطرح است شخصی می‌گوید میتی از دنیا رفته، شخصی می‌گوید من نماز میت برایش خواندم، دیگران برایشان ثابت نیست که این واقعاً نماز میّت خوانده باشد یا نباشد. آیا می‌توانند به اِخبار ذی الفعل در اینکه نماز میت خوانده اکتفا کنند؟ صدوق صادق باشد، ثقه باشد، ما قول ثقه را در موضوعات حجت بدانیم یا عادل باشد، قول عدل واحد را در موضوعات حجت بدانیم آن هیچی. بحث ما در غیر آن صورت‌هایی هست که یک دلیل خاص بر حجیت قول او داریم. آیا اینجا هم می‌توانیم بگوییم به مجرّد اینکه ما لا یُعلم إلّا من قبله شارع حتماً قولش را حجت قرار داده باشد؟ چه وجهی دارد؟ یک موقعی هست که ما احتمال نمی‌دهیم، داعی بر کذب برای ما تصویر نمی‌شود. یعنی داعی ندارد برای دروغ گفتن، اینجا اطمینان حاصل می‌شود. بحث ما اینجور نیست. بحث ما در جایی هست که داعی بر کذب تصور می‌شود. قول شخص اطمینان‌بخش نیست. مثلاً احتمال می‌دهیم که بندة خدا اینکه می‌گوید من نماز خواندم، می‌خواهد زودتر قضیة تشییع جنازه تمام بشود کاری دارد، می‌خواهد بنده خدایی که صاحب مجلس هست را ببرد جایی با او کار دارد، می‌گوید من نماز خواندم که آن دنبال نماز خواندن و این چیزها نرود. احیاناً ممکن است این. می‌گوید ولش کن تمام شد. انگیزه‌های شخصی بر دروغ گفتن. یا می‌خواهد یک منّت بگذارد بابا، نماز بابایتان را هم ما خواندیم. یک انگیزه‌هایی که متصور هست و محتمل هست بر اینکه آن شخصی که صدوق نیست، ثقه نیست ممکن است دروغ بگوید و انگیزة شخصی هم بر دروغ گفتنش محتمل و متصور هست. آیا اینجا قول شخص معتبر هست؟ اینجا وجه خاصی نه عقلایی، نه فکر نمی‌کنم وجه دلیل شرعی خاصی هم داشته باشد. البته یک صورتی هست، اگر شخصی نماز خوانده باشد، نمی‌دانیم نماز را درست خوانده یا غلط خوانده، اصالة الصحة در فی الغیر جاری است. دو بحث هست، یک بحث این است که اصل نماز خواندنش را شک داریم، آن مدعی هست من نماز خواندم. اینجا جای اصالة الصحة نیست. اصالة الصحة جایی هست که یک فعلی از دیگری سر زده، نمی‌دانیم این فعل صحیحاً واقع شده، یا صحیحاً واقع نشده. اینجا اصالة الصحة جاری می‌شود.

ولی جایی که در اصل صدور فعل از طرف شک هست، مجرد اینکه طرف اِخبار می‌دهد می‌گوید من نماز خواندم، می‌گویند کفایت نمی‌کند. فتوای آقایان هم این هست که کفایت نمی‌کند. فرق است بین جایی که در اصل انجام دادن عمل. اصالة الصحة حتی بعضی از آقایان این را دارند که در فعل ممیز هم جاری هم هست. شرطش بلوغ هم نیست. ولی قول نابالغ دیگر قطعی است که حجیت ندارد. بنابراین در همان مسئلة ما لا یعلم الا من قبله در جایی می‌توانیم مطرح کنیم که یک نوع نزاع یا شبه نزاعی باشد. اینکه می‌گویم شبه نزاع یعنی این، قول شخص در مقام احقاق حق در جایی که لا یُعلم إلّا من قبله به نحوی که یتعذّر او یتعسّر إقامة البینه آنجا بگوییم معتبر است، حالا بگوییم با قسم. اما در غیر این صورت هم مجرّد لا یعلم إلّا من قبله باعث نمی‌شود که ما بگوییم قولش معتبر بشود. نه هیچ وجهی بر اعتبار او وجود ندارد.

شاگرد: امور شخصی چی؟ دعوایی هم در کار نیست. می‌خواهد امور شخصی را بکند. بقیه می‌خواهند به حرفش اعتماد کنند فقط به خودش می‌توانند اعتماد کنند.

استاد: بحث احقاق حق است. یعنی فرض کنید که آن بنده خدا مدعی هست که بر این نماز خوانده. بر این نماز خوانده، اینکه مدعی هست، دیگر نمی‌رود برای نماز خواندن دوباره. نمی‌گوییم این فاسق است.

شاگرد: آنجا که می‌خواهد کار زندگی خودش حل بشود، زندگی خودش رتق و فتق بشود. خانمی هست که ادعای این می‌کند که من شوهر ندارم. دعوایی کسی مقابلش حرفی ندارد

استاد: در موردهای خاص، بحث شوهر نداشتن، اینجور چیزها. نه لازم نیست حرف داشته باشد، یک احقاق حقی است. یعنی این خانمی که می‌خواهم، حالا در خصوص شوهر نداشتن هم می‌خواهد بگوید من شوهر ندارم پس بنابراین ذی حق هستم برای اینکه ازدواج کنم. احقاق حق است. این هم مورد احقاق حق است. دعوا لازم نیست باشد. احقاق حق اعم از این است که کسی قولش را تکذیب کند یا دیگران تصدیق نکنند. برایشان ثابت نباشد. مراد به این معنا. به این معنای گسترده لا یُعلم إلّا من قبله را می‌شود. ولی در غیر اینجور موارد ما هیچ دلیل خاصی نداریم که ما لا یُعلم إلّا من قبله بتوانیم بگوییم که حالا یک کسی فعلی از او، فعل این آقا موضوع برای دیگران هست. مدعی هست که این فعل را من انجام دادم. این بگوییم هیچ وجهی در آنجا هم نیست.

بحث ما لا یعلم إلّا من قبله یک بحث است، ما نحن فیه حتی این بحث‌ها هم نیست. فوقش این است که شخص نسبت به فعل خودش ابصر از دیگران است. ابصر بودن باعث نمی‌شود که عقلا قول شخص را اماره قرار بدهند بر صدق شخص. چون فرض این است که احتمال کذب وجود دارد. اماریت در مورد شخص صدوق، شخص عادل، شخص امثال اینها عیب ندارد. شخصی که عادل باشد با اصالة الضبط روی هم رفته وثاقتش را اثبات کنید و بگویید قولش اماریت عقلاییه دارد، یک حرف. ولی بحث ما در یک معنای عام است. ما می‌خواهیم بگوییم کسی که ادعای فعلی از افعال می‌کند، آن ادعایش معتبر هست. آن خیلی روشن نیست که همچین چیزی باشد.

شاگرد: تفسیر باید بشود. به شرط اینکه شخص ثقه باشد

استاد: اگر ثقه باشد که یک حرفی. آن بحث‌های کلی که در موضوعات ثقة واحد قولش حجت هست، عدل واحد معتبر هست یا عدلین می‌خواهد، بیّنه می‌خواهد. آن بحث‌های سر جای خودش. ما بحثی که می‌خواهیم بکنیم ذی الفعل بما هو ذی الفعل است. اما اینکه یک امارة معتبرة دیگری وجود داشته باشد آن معتبر است آن بحثی نیست. بحث ما در ذی الفعل بما هو ذی الفعل، منهای امارة دیگر. امارة دیگر سر جای خودش آن ادلة حجیت اماره باعث می‌شود که آن را معتبر بدانیم.

بنابراین قول ذی الفعل را مقدم داشتن.

مرحوم بجنوردی در بحث قبول قول ذی الید نسبت به ما فی الید که طهارت و نجاست را مطرح می‌کند، آنجا یک نکته‌ای را متعرض می‌شود. ایشان به یک سری روایات تمسک می‌کند، منهای روایات یک سیرة متشرعه، می‌گوید سیرة متشرّعه هم اینجا هست. یک بحثی را در ذیل بعضی از بحث‌های مربوط به آن مطرح کرده، فرض کنید یک کسی مدعی هست که خانمی که در خانه‌اش هست زنش است. یا بچه‌ای که تحت تکفّلش هست بچه‌اش است. اخباراتی که نسبت به غیر بحث طهارت و نجاست، بحث‌های مربوط به زن بودن این خانم، یک نوع ملکیت به معنای عامش. ملکیت یعنی ولایت. این موضوع را مطرح می‌کنند که ید امارة بر ملکیت، ولو معنای عام. یعنی امارة بر زوجیت زن هست. امارة بر فرزند بودن این بچه ممکن است بگوییم هست. ولی در جایی که خود آن بنده خدا منکر است، او می‌گوید من زنش نیستم. آن بچه می‌گوید من بچة این آقا نیستم. آیا اینجا هم در مقامی که تکذیب از ناحیة آن شخص هست آیا اینجا هم می‌توانیم بگوییم که چون ید دارد، ید باعث می‌شود که آن قول، ایشان می‌گوید خیلی ثابت نیست، عقلاءً که اینجاها هم ید معتبر باشد. یک چیزی شبیه همان بحث‌ها، نه عین آن بحث‌ها را اینجا می‌خواهم طرح کنم. اینجا مرد مدعی هست که من طلاق دادم. این طلاق یک مسبّی دارد، یک خانمی را طلاق داده. یک موقعی آن خانم می‌گوید نه طلاق نداده. آیا اینجا مجرد اینکه مرد می‌گوید من طلاق دادم. یا زمان طلاق، اصل طلاق و زمان طلاق. هم در اصل طلاق هم در زمان طلاق آیا در جایی که زن که طلاق در مورد او هست منکر هست، آیا ما دلیلی داریم که قول مرد را معتبر کرده باشد؟

در کلام مرحوم سید که از مرحوم شیخ طوسی نقل می‌کنند یک عبارتی هست که ایشان می‌گوید که فکما یصدّق فی اصله فکذا فی وقته. کأنّه ادعای مرد در مورد اصل طلاق مسموع است. فرصت نکردم ببینم آیا دلیل خاصی در این مورد داریم یا نداریم. طبق قاعده نمی‌توانیم این را تمام کنیم. البته این تعلیلی که مرحوم شیخ آورده، تعلیلی هست که در کتاب‌های عامه هم هست. فکما یصدّق فی اصل یصدّق فی وقته، این عبارت در کلمات عامه هم هست.

ممکن است شخصی بگوید کأنّه عامه در مسئلة طلاق قول مرد را معتبر می‌دانند. الطلاق للرجال اشاره این هست که قول مرد در طلاق معتبر هست. ولی به نظرم مشکل است، چون بحث اعتبار قول عامه در طلاق روی یک مبنایی هست که آن مبنا در میان خاصه تخطئه شده، روایات ما آن را تخطئه کردند. عامه در طلاق، شهود را شرط نمی‌دانند. شخصی خودش بخواهد طلاق بدهد می‌گویند کافی است. اینجا بگوییم چون طلاق می‌تواند پنهانی انجام بشود لا یعلم إلّا من قبله هست بنابراین حجت هست قول شخص برای اینکه طلاق دادم. چون پنهانی می‌تواند طلاق داده باشد آن داخل در آن مصادیق لا یعلم إلّا من قبله هست.

شاگرد: حلف بر طلاق؟

استاد: حالا ولو با اینکه قسم بخواهد بخورد. آن مرادم آن جهتش نیست که آیا قسم لازم هست یا قسم لازم نیست. آن را فعلاً مد نظرم نیست. لا اقل بینه لازم نیست اقامه کند. ولی در مورد ما که شرط صحت طلاق شهود است. اصلاً ممکن است شارع مقدس این شهود را برای همین گذاشته که بتواند اثبات کند. البته شهود هم جنبة ثبوتی دارد، چون ثبوتا بدون شهود طلاق صحیح نیست. جنبة اثباتی هم می‌تواند داشته باشد. برای اینکه شارع مقدس قول خود مرد را معتبر ندانسته باشد. شهود را گفته باید شاهدها حاضر باشند، تا اگر نیازی شد این شاهدها شهادت بدهند طلاق اثبات بشود. بنابراین با تفاوتی که در فقه شیعه و فقه عامه در این زمینه وجود دارد آن نکتة عقلایی که در فقه عامه هست، آن نکته تخطئه شده. یعنی موضوعی در میان عامه وجود دارد آن موضوع در فقه شیعه با توجه به شرطیت بینه و شرطیت شهود در صحت طلاق تخطئه شده. یعنی کاری شده که لا یعلم إلّا من قبله نباشد. اینجا مشکل هست بگوییم که یصدّق. روایات مسئله را ندیدم، نمی‌دانم در مسئله روایت خاصی وجود دارد یا روایت خاصی وجود ندارد. اگر در مسئله روایت خاصی وجود نداشته باشد طبق قاعده نمی‌توانیم بگوییم که قول مرد در طلاق معتبر است. قاعدتاً این هست که مدعی طلاق هم باشد باید اثبات کند که طلاق صورت گرفته.

شاگرد: بر فرض اینکه دعوا بر خلاف هم نباشد.

استاد: ولو دعوا بر خلاف هم نباشد. به بحث دعوا بر خلاف ربطی ندارد. مدعی هست.

شاگرد: آقایی گفت من زنم را طلاق دادم نمی‌توانی زنش را بگیری.

استاد: نه، مگر اینکه بروی از طریق بینه باید اثبات بشود.

خیلی وقت‌ها کسی که یک همچین حرفی می‌زند آدم داعی بر کذب ندارد، آنها یک بحث دیگر است. ولی بحث در جایی هست که احتمال دروغ گفتنش برود. بحث دیگر است. جایی که اطمینان به قول مرد نباشد آیا نفس قول مرد در ادعای اینکه من زنم را طلاق دادم، این معتبر هست یا معتبر نیست. به نظرم می‌رسد یک وجه خیلی قابل توجهی در اینکه قول مرد معتبر باشد طبق قواعد نیست، روایت خاصی در مسئله باشد سمعاً و طاعتاً، ولی طبق قاعده نه در وقتش قول مرد باید معتبر باشد و نه در زمانش. همة اینها طبق قواعد دیگری که استصحاب و امثال اینها، به آنها باید تمسک بشود، لو لا النص الخاص.

شاگرد: بحثی که قول عامه را مطرح کردید تفاوت مبنا نداشت جایگاه این حرف؟

استاد: ممکن است بگوییم چون خاصّه تخطئه نکرده آن عامه را، این به معنای امضای ما علیه العامه است. یک نوع فتوای عامه، سیرة متشرعه را تشکیل می‌دهد، و این سیرة متشرّعه اگر از طریق ائمة معصومین ردع نشده باشد ممضا است. لو لا روایت خاصه را دارم بیان می‌کنم. بحث قاعده‌ای را دارم طرح می‌کنم. می‌گویم طبق قاعده‌اش هم با توجه به اختلاف مبنا نمی‌شود مشی کرد. اگر تفاوت فضا نبود، یعنی تفاوت شرایط صحت طلاق بین عامه و خاصه نبود می‌توانستیم، اگر روایتی در تخطة اقوال عامه نبوده باشد، قول عامه را با عدم وجود روایت ممضاة بدانیم.

شاگرد: اگر آن سیرة متشرعه را تشکیل می‌دهد ولو اینکه مبتنی بر یک مبنای غلطی باشد.

استاد: سیرة متشرعه در فضای عامه است. یعنی سیرة متشرعه در این فضاست که در جایی که قول مرد لا یعلم إلّا من قبله قولش حجت است. اما در جایی که بینه هم باید برای صحت طلاق وجود داشته باشد آنجا هم قولش معتبر باشد نه. یعنی آن سیره نکتة ارتکازی دارد. در آن نکتة ارتکازی سیره ممضا است. یعنی در هر جایی که لا یعلم قوله الا من قبله معتبر است. ولی طلاق از مصادیق آن نیست. یعنی شارع مقدس با شرطیت شهود در بحث طلاق، طلاق را از صغریات آن کبرای کلی خارج کرده.

شاگرد: این فتوا، فتوای مشهور به عنوان سیره‌ای باشد، بحث اجماع مدرکی، ولو اگر مدرکش تخطئه شده باشد، همین سیره اگر ردع نشده باشد.

استاد: این سیره ردع نشده، یعنی کاری شده که موضوع طلاق جزء مصادیق آن نیست. یعنی شارع تغییر موضوع ایجاد کرده. شارع این هست که قول مرد در طلاق به اعتبار لا یعلم إلّا من قبله معتبر هست. حالا طلاقی که در خاصه هست مصداق این کبری نیست. طلاقی که در عامه هست مصداق یک کبرایی هست، ما می‌گوییم آن کبری امضا شده، عیب ندارد، تخطئه هم نشده. ولی طلاق از مصادیق آن کبری خارج شده.

شاگرد: شاید برعکس بگوییم. بگوییم آن کبری اصلاً امضا نشده.

استاد: نه، حالا من آن را فعلاً کار ندارم. به طور قاعدة اولیه این است که امضاء شده. بحثی در موردش نداریم. بحث من این است که ما این را الآن نمی‌خواهم بحث کنم. ما مفروق عنه هست که فتوایی که عامه می‌دهند اگر در روایات ما فتوای متفق علیه عامه اگر در روایات ما بر خلافش مطلبی گفته نباشند آن فتوا ممضاء است. این اصل مفروق عنه هست، این را من بحثی ندارم. همین درست هم هست. ولی بحث من این است که این بحث در اینجا مصداق ندارد. چون آن چیزی که اینجا امضاء شده این هست که طلاق بما هو امرٌ لا یعلم إلّا من قبل الرجل فقول الرجل فیه مسموع. طلاق خاصه که این شکلی نیست. طلاقی که امامی می‌دهد که این شکلی نیست که لا یعلم إلّا من قبله باشد. چون شهود شرط صحت طلاق در نزد خاصه هست اصلاً مصداق آن قانون نیست. طلاق خودش خصوصیت ندارد. طلاق بما أنّه مصداق من مصادیق کلّ امرٍ لا یعلم إلّا من قبل الانسان فقول الانسان حجة فیه از این باب طلاق قول مرد در آن معتبر شده. و این طلاقی که در میان خاصه هست مصداق این قاعده نیست. شارع مقدس آن قانون را تخطئه نکرده. کاری کرده که مصداقش تغییر کند. طلاق در میان عامه مصداق آن قاعده بوده، در میان خاصه مصداق آن قاعده نبوده. اینکه مصداق بودن و مصداق نبودن

شاگرد: دعوا مگر الآن سر تاریخ نیست؟

استاد: نه، بحث من این هست که مرحوم شیخ می‌فرمود که فکما یصدّق فی اصله فکذا فی وقته. من عرضم این است که یصدّق فی اصله هم درست نیست.

شاگرد: درست نیست. اما الآن دعوا سر وقت است.

استاد: نه، اصل وقتی ایشان به آن تشبیه کرده. می‌خواهم بگویم آن نقیص علیه‌اش هم درست نیست.

شاگرد: ممکن است بگوییم در نقیص علیه درست است. مگر شهود شهادت به اصل دادن کافی است، اما به تاریخ هم باید شهادت بدهند؟

استاد: بله. کی انجام شده، شهود برای همین است.

شاگرد: گفتند یادمان نیست مثلاً.

استاد: حالا آن یک مورد خاصی است. بحث سر این هست که شهود برای این هست که زمینة اثبات مطلب وجود داشته باشد. یک موقعی آن شهودی که هست. اصلاً اصل طلاق یادشان رفته باشد. ممکن است شهود هم یادشان برود. زمانش که نه، اصل طلاق هم یادش برود. آن یادش رفت که طلاق انجام شد یا انجام نشد. این هم ممکن است. ولی بحث این است که به حسب نوع اینجور نیست که لا یعلم إلّا من قبله باشد. شهودی وجود دارد که نوعاً این شهود می‌توانند به اصل طلاق و وقت طلاق شهادت بدهند. این بنابراین این باعث می‌شود.

شاگرد: فرقش با بحث اجماع مدرکی چی است؟ در اجماع مدرکی هم می‌گوییم اگر کشف کردیم مدرک، مدرک باطلی است.

استاد: نه، مدرک مقید آن فتوا نیست. بحث ما این است، اینجا اصلاً فتوا این نیست که الطلاق قول رجل فی الطلاق معتبرٌ. فتوا این است که قول المرء فی کلّ ما لا یعلم إلّا من قبله فهو معتبرٌ. طلاق بما هو مصداقٌ نسبت به این قاعدة کلیه معتبر شده. بما أنّه مصداق در میان عامه هست. در خود عامه هم اگر می‌گویند قول مرد در طلاق معتبر است، چون لا یعلم إلّا من قبله هست. اما این مطلب در مورد خاصه نیست.

و صلی الله علیه سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

[پایان]