

فصلنامه علمی

واکاوی مخصص مفصل قاعده اقرار

سید محمد حسینی دره صوفی (دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی)

کتاب ادبیات عرب از منظر اهل بیت (ع) و بسترسازی یک تحول در ادبیات آیینی
سید صالح صدر

اصول مدیریت زمان در منابع دینی

سید محمود محسنی (دانشجوی کارشناسی کلام اسلامی)

اعتبار سوگند استظهاری در اثبات دعوی در فقه و حقوق

سید جواد بلخی (دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی)

نقش خانواده در اقتصاد مقاومتی

دکتر عبدالله گوهری طالع (دکتری فقه تربیتی)

بازدارندگی قدرت در سیاست خارجی دولت اسلامی

غلام سخی رحمانی (دانش پژوه دکتری قرآن و علوم سیاسی)

تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه

سید علی اصغر یعقوبی (دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی)

غدیر، آغاز مسئولیت بزرگ مرد آسمانی

سید محمد رضا علوی

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه

سید علی اصغر یعقوبی^۱

چکیده

آنچه غالباً در مقام دادرسی بعد از طرح دعوا، اتفاق می افتد اثبات ادّعا توسط مدّعی و انکار آن توسط منکر است؛ قاضی محکمه ابتداءً از مدّعی جهت اثبات ادعایش، درخواست بینه میکند و در صورت حاضر شدن شاهدان و شهادت دادن آنها، نزاع به نفع مدّعی خاتمه پیدا خواهد کرد اما اگر مدّعی نتواند بینه اقامه کند و از طرف دیگر به سوگند منکر احساس نیاز شود، منکر باید بر ردّ ادعای مدّعی سوگند یاد کند؛ اما طبق نظر غالب فقها در برخی از فروض نزاع، گفته میشود که قاضی برخلاف قاعده و رویه ای فوق، عمل کند و به جای اینکه از مدّعی درخواست بینه کند از منکر بخواهد تا بینه اقامه نماید؛ یا اینکه به جای منکر از مدّعی درخواست سوگند نماید. سؤال این است که اینگونه رسیدگی و عمل کردن بر خلاف قاعده بینه، اولاً آیا توجیح شرعی و قانونی دارد یا نه؟ در ثانی آیا این گونه موارد، به عنوان تخصیص از قاعده بینه یاد می شود؟ یا در اینگونه موارد در واقع تبدل عنوان مدعی و منکر رخ داده، و اتیان سوگند از سوی مدعی یا اقامه بینه از سوی منکر در این حالت علی القاعده می باشد؟ یا اینگونه موارد، تخصصاً از بحث نزاع، فصل خصومت و قاعده بینه خارج است؟ آنچه به نظر می رسد این است که بر خلاف قول رایج که این موارد را از مستثنیات قاعده بینه بر می شمارد، موارد مذکور یا در فرض غیر امکان اقامه دعوی چون موارد ید امانی می باشد، یا در حاق واقع تبدل عنوان مدعی و منکر رخ داده و طبق قاعده و اصل می باشد.

کلید واژه: تخصیص، تخصص، قاعده، مستثنیات، بینه

۱. دانشجوی سطح چهار فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه. قم

مفهوم قاعده

قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»^۱
یعنی: آوردن شاهد بر عهده مدعی و سوگند خوردن بر عهده خواننده است.^۲
این قاعده از جمله قواعد فقهی مشهور است که رسول اکرم (صلی الله علیه و آله)، ائمه معصومین (علیهم السلام) و قضات اسلامی در طی اعصار و قرون به آن عمل کرده اند.^۳
این قاعده از مسائل عام فقه شمرده شده چنان که گفته اند: «کما انه لیست من المسائل الخاصة فی الفقه، لأنه یجری فی جمیع الأبواب من الطهارة إلى الدیات»^۴

مفهوم بینه

واژه «بینه» مؤنث واژه «بین» است، صفت مشبیه از «بان الشیء» به معنای واضح و آشکار شدن آن شیء است. راغب در مفردات می گوید: «البینة: الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة، وسمي الشاهدان بینه لقوله علیه السلام: «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر» وقال سبحانه: أَمَّنْ كَانَ عَلَى بِنَّةٍ مِنْ رَبِّهِ [هود]

۱ - الشهد الأول، القواعد و الفوائد - ط دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱ ص ۴۱۶
ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر عهده او است.
ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی: در دعوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی میتواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید.
ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی: اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم به برائت صادر خواهد شد.
ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی: هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خواننده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر، ادای سوگند می نماید و به موجب آن ادعاساقط خواهد شد.

۲ - قاعدة - ۱۵۴ الیمین إما علی النفی،
و هي وظيفة المنکر المشار إليها في الحديث و هي: في اللعان، إن جعلناه يمينا، و القسامة من المدعی، و مع الشاهد الواحد في موضعه، و الیمین المردودة علی المدعی بالرد أو بالنکول، و یمین الاستظهار، و لها موارد: الميت و الصبی، و المحنون، و الغائب مع البينة.

۳ - الشيخ حرّ العاملي، وسائل الشیعة - ط الإسلامية، ج ۱۸ ص ۱۷۰: محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير عن حماد، عن الحلبي، عن جميل وهشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله: البينة علی من ادعی، و الیمین علی من ادعی علیه.
۴ - القواعد الفقهية؛ ج ۲، ص ۴۵، بجنوردی، حسن؛ نشر الهادی، قم، چ اول، ۱۳۷۷ ه.س.

[۱۷] وقال: لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ وَيَحْيَى مَنْ حَيَّ عَنْ بَيِّنَةٍ [الأنفال/ ۴۲] ،
جاءتُهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ [الروم/ ۹].^۱
صاحب «مجمع البحرين» می گوید: «البین الواضح قال سبحانه «سُلْطَانٌ مُبِينٌ»
أى واضح.^۲

از بیانات لغویین استفاده میشود که حجت روشن و آنچه به وسیله آن آشکار
می شود را بیّنه گویند.

بیّنه در لسان روایات، خصوصاً روایاتی که در صدر اسلام از پیامبر اسلام (صل
الله علیه و آله) و سایر ائمه (علیهم السلام) غالباً در همان معنای لغوی خود یعنی
مطلق حجت و دلیل بر اثبات چیزی، به کار رفته است. در مواردی نیز به معنای
«شهادت شهود» استفاده شده است از آن جهت که شهادت شهود یکی از مصادیق
معنای لغوی آن یعنی دلیل واضح است.

شاهد بر این مدعا روایت نبوی «انما اقضى بينكم بالبينات والأيمان» است.^۳
در هیچ موردی از اخبار نداریم که بیّنه در معنای عدلین باشد؛ بنابراین مراد رسول
خدا (صل الله علیه و آله) آن است که پیامبر و سایر ائمه (علیهم السلام)، جز
حضرت قائم (عجل الله تعالی فرجه)، در مرافعات و خصومات، بر علم وجدانی
که مستند به نبوت و امامت است تکیه نمی کنند بلکه بین مردم با قسم و دلیلی
که اقامه می شود، قضاوت می کنند، خواه با واقع موافق باشد یا نباشد؛ چنانکه
این قضیه در مرافعه «امرئ القیس» نیز تحقق یافته است.^۴ بنابراین کاربرد بیّنه
در لسان شرع به معنای خصوص عدلین ثابت نشده و صرفاً در معنای لغوی آن
استفاده شده است. عدلین می تواند یکی از مصادیق آن باشد و بیّنه به معنای
عدلین در عصر حاضر کاربرد دارد.

از بررسی اقوال علما می توان دریافت که دلیل قاطعی مبنی بر اینکه لفظ بینة
در قرآن و سنت (در زمان پیامبر (ص) به معنی خاص و وجود ندارد و در شرع دلیل
قاطعی مبنی بر نقل شرعی یا عرفی آن به به چشم نمی خورد و به تصریح فقهاء
برای «دو شاهد» حقیقت شرعی یا متشرعه ای در غیر معنی لغوی برای آن ثابت

۱ - الراغب الأصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، ج ۱ ص ۱۵۷، دار القلم، الدار الشامیة - دمشق

بیروت، الطبعه: الأولى - ۱۴۱۲ هـ

۲ - مجمع البحرين؛ ج ۶، ص ۲۱۸. طریحی، فخر الدین بن محمد؛ مصحح: احمد حسینی اشکوری؛

مرتضوی، تهران، ج سوم، ۱۳۷۵ هـ ش.

۳ - شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه؛ ج ۱۸، ص ۱۶۹؛ مؤسسه آل البیت (علیهم

السلام)، قم، ج اول، ۱۴۰۹ هـ ق.

۴ - همان، ص ۱۷۲.

نیست. برخی ناگزیر گفته اند در همان معنی لغوی خود (یعنی بیان کنندگی) به نحو حقیقت است که در شرع در معنی شاهد به کار رفته و این که در روایات منقول از ائمه به ویژه از امام صادق (ع) به معنی خاص به کار رفته یا پس از ذکر کلمه بینة صفت عادل و عدول آمده است، می تواند بینة به لحاظ غلبه استعمال باشد.

دلایل اثباتی در زمان صدر اسلام منحصر در شهادت شهود بوده و گویی بینة، لفظ عامی بوده که به غیر از يك مصداق (یعنی شهادت شهود نداشته است. با این تعریف، حصر مورد ادعا در روایات و اخبار، متوجه مصادیق ادله اثبات نبوده بلکه ناظر بر طریق قضاوت است که خارج از دوشق نیست: یا مدعی حق برای ادعای خود بینة دارد و یا فاقد دلیل است که در نتیجه صدور حکم از حالت اثباتی (اثبات حق مدعی) به نفی ادعای مدعی (با سوگند منکر حق) تغییر می یابد. بنابراین هر دلیلی که قابل تمسک از سوی مدعی، شأن اثباتی داشته باشد بلامانع و حجت است.^۱

البته بنا بر قولی دیگر بینة در منابع اسلامی، همان معنای اصطلاحی را دارد. مؤلف «القواعد الفقهیة» می گوید: مراد از بینة در روایات، عدلین است؛ چون شارع بعد از حکم به معتبر بودن بینة و بعد از اینکه بینة را اماره و حجت قرار داده ... که آن نیز خود یکی از مصادیق حجت واضح محسوب می شود.

این معنا در لسان شارع منصرف می شود یعنی تبادل معنای آن از مفهوم کلی به بعض مصادیقش که شهادت عدلین باشد؛ لذا این گونه است که هیچ یک از فقها در روایت «البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر» یا روایت «انما اقضی بینکم بالبینات و الأیمان» مراد از بینة را غیر از شهادت عدلین نمی دانند؛ مانند «ید» که اماره شرعی است و اگر کسی علیه صاحب ید ادعا کند وظیفه او اقامه بینة به معنای شهادت عدلین است نه دلیل دیگری از سایر حجج. اگر مراد مطلق حجت بود، آن شخص اگر سابقه ملکیت داشت همان را می توانست استصحاب کند و نیازی به اقامه حجت دیگری نبود؛ پس فهم فقها از کلام پیامبر و ائمه (علیهم السلام) در اخبار قضاوت، خود دلیلی است بر اینکه بینة از معنای لغوی به معنای اصطلاحی که همان شهادت عدلین باشد، منصرف شده است.^۲

۱ - غریبان، اصغر، عدم اختصاص «بینة» به شهادت دو شاهد، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق

اسلامی، ص ۲۱۰، سال سوم، شماره ششم، بهار تابستان ۹۲،

۲ - مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیة؛ ج ۳، ص ۵، مدرسه امام امیر المؤمنین (علیه السلام)، قم، چ سوم، ۱۴۱۱ هـ.ق.

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۰۱

ثمره‌ی هر یک از دو قول در مقدار ادله اثبات دعوا و آثار و احکام قاعده مزبور بر آنها تاثیر گزار خواهد بود، به این معنا که اگر مراد از بینه صرف شهادت عدلین باشد، در سایر دعاوی که با دلیلی غیر از بینه ادعا ثابت می‌شود، احکام قاعده مزبور قابل اجرا نخواهد بود، و در غیر این صورت یعنی اگر مراد از بینه مطلق ادله اثبات دعوی باشد، احکام و آثار قاعده بر تمام دعاوی قابل تسری و اجرا خواهد بود. یعنی لزوم اقامه دلیل بر مدعی دعوا و عدم چنین امری بر منکر، استحلاف منکر توسط مدعی، و استحقاق رد یمین توسط منکر، و سایر آثار قاعده مزبور.

به نظر می‌رسد قول دوم که کاربرد بینه در منابع اسلامی را به معنای اصطلاحی یعنی شهادت عدلین می‌داند، صحیح است؛ چون در عرف متشرعین و مجتهدین بعد از شنیدن لفظ بینه آنچه به ذهن تبادر می‌کند همان شهادت عدلین است و این تبادر به خاطر کثرت اطلاق بینه بر شهادت عدلین در منابع روایی و اسلامی است.

هر چند کثرت استعمال مادامی که موجب انتقال معنا نشود، دلیلی بر حقیقت شرعی نمی‌تواند داشته باشد، خاصاً که استعمال الفاظ در مصادیق شایع زمان تشریح بسیار است، ولی هیچ فقیهی ادله مثبت دعوی را محدود در مصادیق موجود در عصر تشریح ندانسته است.^۱

مضافاً که کثرت استثنائات (تخصیص) هم در جنسیت هم در تعداد، شائبه اینکه خصوص بینه به معنای رجلین عدلین، صرفاً مصداقی از ادله اثبات دعوا بوده که در زمان تشریح عمومیت بیشتری نسبت به سایر ادله اثبات داشته است؛ را بعید نمی‌شمارد.

علی‌ای حال بعید می‌رسد بتوان در باب قضاوت با ادله‌ی متنوع و فراوانی که در هر مورد وارد شده، تعریف جامع شرعی از دلیل مثبت حق و ادعا ارائه کرد. الا اینکه بینه را در روایات عامی که مورد بحث قرار گرفت حمل بر همان معنای لغوی کرد.

جایگاه قاعده در دادرسی

۱ - الخميني، السيد روح الله، تحرير الوسيلة، ج ۲ ص ۳۸۷
يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه من دون بيّنة أو إقرار أو حلف في حقوق الناس، وكذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً في نظره

اگر مدعی بتواند بینه اقامه نماید و به این وسیله ادعای خودش را برای حاکم ثابت کند فهو المطلوب اگر قادر نبود باید منکر سوگند شرعی در نزد قاضی یاد نماید .

مرحوم آیه . . . العظمی خوئی در مبانی تکملة المنهاج ص ۶ می فرمایند . . . انکار المدعی علیه فیطالب المدعی بالینه فان اقامها حکم علی طبقها و الا خلف المنکر.^۱

مرحوم حضرت آیه . . . العظمی امام خمینی در جلد ۲ تحریر الوسیله ص ۳۷۶ با توضیحاتی چنین می فرمایند در اینجا گفته شده که اقامه بینه مختص مدعی و اقامه قسم به عهده و مخصوص منکر است پس جایز نیست که مدعی در مقام اثبات ادعای خودش (غیر از قسامه که آن دلیل خاص دارد) سوگند یاد نماید و نیز بر منکر اقامه بینه نیست به دلیل فرمایش نبی گرامی اسلام (ص) که فرمود . . . انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان.

با توجه به فرمایش امام صادق (ع) در خبر برید معاویه . . . البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و امثال آن وجه استدلال برای مدعای فوق این است که لام در البینه و الیمین . . . یا، استغراقی است و یا برای ماهیت می باشد هر کدام باشد ثابت می کند ادعای فوق الذکر را .

البته از این استدلال جواب داده شده باینکه این اداله و روایات وظیفه اولیه مدعی و منکر را تعیین می کند و افاده حصر نمی کند و حصر مذکور در فرمایش رسول گرامی اسلام حصر اضافی می باشد مؤید این ادعا روایتی است که از امام رضا (ع) در وسائل باب ۳ من ابواب کیفیه الحکم و الدعوی نقل شده از یمین را به خاطر تسهیل و ارفاق برای مدعی علیه شارع مقدس قرار داده چون ادعای نفی می کند، بدیهی است که امر عدمی چون مطابق اصل اثباتش بوسیله بینه قابل تامل و تعمق می باشد عین عبارت منقول از امام رضا (ع) چنین است . . . لان المدعی علیه جاحد و لا یمكن اقامة البینه علی الجحود . . . به این جهت است که شارع مقدس اکتفا به یمین نموده ولی اگر ممکن باشد که منکر اقامه بینه نماید مخصوصا در زمانیکه موضوع، تغییر و تحول نماید که ادله ثانویه حاکم می گردد یقینا مخالف شرع نبوده مخصوصا در قسمت اخیر که طبق ضابطه می شود.

مضافا که بعضی از فقها به قابلیت تخصیص این گونه روایات اشاره نمودند.^۲

۱ - الخوئی، السید أبو القاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج: ۱ ص: ۶
۲ - الشیخ ناصر، مکارم الشیرازی، انوار الفقاهة (کتاب الحدود و التعزیرات)، ج: ۱ ص: ۴۶۳ منها:

بررسی تخصصی یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۰۳

البته بعضی دیگر از فقهاء تفصیل موجود در روایت را قاطع اشتراک دانسته و چنین بیان می دارند که:

و ظاهر الأصحاب قولاً و فتوی و السیرة المستمرة فیما فیهم عملاً هو طلب اليمين من المنکر ولا یلتفت إلى بینه... والبینة علی المدعی و اليمين علی من أنکر... إذ لو جاز للمنکر البینه لما اختصت بالمدعی و لو جاز للمدعی اليمين لما اختص بالمنکر و ظاهر الروایة اختصاص کل منهما بكل منهما كما تقول فی باب القسمة و التفصیل: ان هذا لهذا و هذا لهذا فإن قلت ان كون اليمين علی من أنکر معناه انه یتکفی به منه فلا ینافی قبول بینه عوض یمینه لو أقامها من نفسه قلنا ظاهر الفقرتین ان اليمين و البینه یلزمان بهما المدعی و المنکر فکما لا یتکفی یمین المدعی لا یتکفی بینه المنکر فمعنی الروایة الإلزام و الشرطية فی ثبوت حق المدعی و فی رفع الحق عن المنکر لا اجتزاء بكل واحد منهما و هو المفهوم عرفاً و الذي فهمه الفقهاء قديماً و حديثاً و يساعده أيضاً الروایة الأخرى المعتمدة و هي حسنة منصور و فیها و لا اقبل من الذي فی يده بینه ان الله عز و جل إنما أمر ان تطلب البینه من المدعی فإن كانت له بینه و إلا فیمن الذي هو فی يده. ۱ البته بعضی دیگر از فقهاء ضمن پذیرش عدم قابلیت تخصص روایت و تفصیل قاطع شرکت، مع الوصف تخلف از این قاعده را تعبداً به دلیل خارج پذیرفته اند. الأصل فی المدعی أن لا یتکلف اليمين، خصوصاً إذا أقام البینه، للتفصیل القاطع للاشتراك فی الحديث المشهور و لكن تخلف عنه الحكم بدلیل من خارج فی صورة ردّه علیه إجماعاً، و مع نكول المنکر عن اليمين علی خلاف. و أما مع الشاهد الواحد فلأن النبي (صلى الله عليه وآله) قضى بالشاهد و اليمين و أما مع اللوث فلغلبة ظنّ الحاكم بصدق المدعی. و كذا يحلف المدعی علی الميِّت مع بيّته كما و علی الصبيّ و المجنون و الغائب علی أحد القولین. ۲ در ذیل به هر یک از این مستثنیات اشاره کرده و بررسی می کنیم آیا قاعده البینه

قوله صلى الله عليه وسلم: إنما أقضى بينكم بالبيّنات و الايمان.

و ما أشبه ذلك، فطريق القضاء منحصر في هذين و ليس علم القاضي منهما.

و منها: قوله عليه السلام: احكام المسلمين علی ثلاثة: شهادة عادلة أو یمین قاطعة أو سنة ماضية ...

و العلم ليس من هذه الثلاثة، إلى غير ذلك من أمثاله.

و يمكن الجواب عنهما بأنهما من قبيل العام و كلّ عام يقبل التخصص، و لا مانع في أن يقال: إنما أقضى

بينكم بالبيّنات و الايمان و كذا بما ثبت لي من طريق الحسن أو ما يقارب الحسن.

۱ - كاشف الغطاء، الشيخ حسن، أنوار الفقاهة (كتاب القضاء) ج ۱ ص ۱۴۶.

۲ - (الشهيد الثاني)، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ج ۱۳، ص ۴۶۰، مؤسسة المعارف

الاسلامية،

للمدعی و الیمین علی من انکر ، آبی از تخصیص هست و موارد مذکور قابل توجیه و در نهایت عدم پذیرش هست؟
یا خیر! قاعده مزبور با این موارد تخصیص خورده و تفصیل قاطع شرکت به عنوان یک قاعده اولیه و کلی در باب قضاوت بیان گردیده است.

مستثنیات قاعده

لیس للامین الا الیمین
امین کسی است که مال غیر با اذن مالکش یا با اذن خدای تعالی نزد اوست و او خیانتی نسبت به آن روا نمی دارد و فعل و ترک فعلی را که موجب تلف و نقص مال شود به عمل نمی آورد و باید اقدامات و کارهای لازم را برای حفظ سلامت مال نیز به عمل آورد و نباید در نگهداری مال تعدی و تفریط کند. لذا اگر در نگهداری مال سهل انگاری کند و فعلی که مضر به مال باشد و موجب ضایع و تلف شدن یا نقص آن گردد «تعدی» نامیده می شود. اگر این اقدامات و کارهای لازم ترک شود به این امر «تفریط» می گویند
لذا امین چه مأذون از طرف مالک باشد و چه از طرف شارع، ضامن تلف مالی که نزد وی است نمی باشد
و اگر امین در نگهداری مال کوتاهی نکند و مال در نزد وی تلف شود، بر خلاف قاعده بینه صرف ادعای او بر عدم تعدی یا تفریط، پذیرفته شده و از او بینه مطالبه نمیگردد.

بنا بر این طبق مفاد قاعده امین کسی که مالش را بعنوان امانت در اختیار دیگری قرار داده، باید با رضایت مالک یا با اذن وکیل مالک یا هم با اجازه کسی بر مالک ولایت دارد، باشد؛ لذا اینگونه امانت را امانت مالکیه می نامند و تمام معاملاتی که مالک یا وکیل آن و یا هم ولی آن، انجام میدهند و مال را بدون انتقال مالکیت به دیگری می دهد، نوعی از امانت مالکیه است. مانند اجاره که تملیک منفعت است در مقابل اجرت یا عاریه که تملیک منفعت به شکل رایگان است یا ودیعه که متضمن حفظ مال بدون انتفاع از آن است یا مضاربه که معامله ای است به ازای قسمتی از سود یا مزارعه که در قبال حفظ مال به قسمتی از محصول معامله می شود یا مساقات که آبیاری به ازای قسمتی از میوه و ثمره است یا باربری و حمل و نقل که حمل بار از نقطه ای به نقطه دیگر در قبال اجرت است. در تمامی این معاملات اعم از اینکه معامله بوسیله شخص مالک

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۰۵

یا وکیل او انجام شود، مال نزد صاحب ید جنبه امانت مالکيه را دارد و تلف چنین مالی موجب ضمان نیست مگر در صورت تعدی و تفریط. در واقع این مخصصات، بر می گردد به یک مخصص و آن این است که گفتند در ید امانی در حالیکه مدعی تلف است، بدون بینه قولش پذیرفته می شود بدون نیاز به دادن سوگند.

بله گاهی مالک ادعا می کند ید امین، ید امانی نبوده و ید ضمانی بوده است؛ مثلاً افراط و تفریط کرده لذا ید امانی نیست ید امانی آنجاست که حافظ مال باشد، این حافظ مال نبوده است، مثلاً در خانه را باز گذاشت و رفت در حالیکه اطراف خانه دزد بود در نتیجه ادعای افراط و تفریط بکند، در این موارد مصداق «البینه للمدعی و الیمین لمن انکر» بوده و صاحب مال می شود مدعی، باید بینه بیاورد، مع الوصف این دیگر تخصیص نیست، مالک باید بینه بیاورد، و الا آن کسی که یدش، ید امانی بوده و علیه وی ادعا شده که یدش ضمانی گشته باید قسم بخورد، به اینکه من حفظ کردم و هیچ افراط و تفریطی نکردم

لذا اگر از صاحب مال سؤال کنیم که آیا این امین است یا نه اگر بگوید امین است، می گوئیم خوب قولش پذیرفته است هم عرفاً هم شرعاً نظیر خبر ثقه، نظیر قاعده ید، نظیر سوق، نظیر اصاله الصحه لفعل الغیر است، اصلاً از باب منازعات و از باب اینکه «البینه للمدعی و الیمین لمن انکر» بیرون است، تخصصاً بیرون است، نه اینکه تخصیص بخورد. ید امین که راست بگوید امین است، او همان امانت است شما خبر ثقه را برای چه حجت می کنید؟ می گوید چونکه راستگوست، قولش پذیرفته می شود، اینجا هم چون ثقه است قولش پذیرفته می شود، و اصلاً دیگر نوبت به باب قضا و شهادت و باب ادعا و باب قسم، اصلاً نوبت به اینجاها نمی رسد، شما می گوئید که اگر اکرم العلماء، می گوید زید جاهل چطور؟ می گوید اکرم العلماء از اول، نمی گوید زید جاهل را، زید جاهل تخصصاً بیرون است.

لذا اگر در باب مضاربه بگوید مال تلف شد، اگر مالک مدعی جبران خسارت کند، از او سوال می کنیم آیا این عامل ثقه هست یا نه، می گوید آری، می گوئیم ید امانی ضمان آور نیست مگر اینکه ادعا کرده و بگوید این ثقه و امین بود حالا دیگر نیست، کوتاهی کرده، تعدی کرده، در این موارد آن صاحب مال می شود مدعی، صاحب مال مدعی است باید برود پیش قاضی و بینه بیاورد، بینه هم نیاورد، یمین برای امین است. که این هم طبق قاعده می شود نه مستثنای

از آن.

اصل اقتضاء می کند ید امانی ضمانت نداشته باشد، بنابراین اگر با وصف قبول امین بودنش بخوهد مدعی طلب جبران ضرر و زیان کند، این ادعایش اصلاً پذیرفته نیست چون دلیل دارد، مثل قاعده ید، چون دلیل دارد ادعا پذیرفته نیست، عرفاً و شرعاً به ضرورت فقه، نه اینکه از باب تخصیص باشد، بگوئیم البینه للمدعی و الیمین لمن انکر الافی ید امانی، خیر ید امانی اصلاً از «البینه المدعی و الیمین لمن انکر» تخصصاً بیرون است و آنکه می شود طرح دعوا داشت ید ضمانی است.

البته بعضی از فقها علی الاطلاق در هر دو صورت طرح دعوی را مسموع دانسته و در صورت عدم ارائه بینه از سوی مالک مدعی تلف، حکم به سوگند امین دادند. به عبارتی بین دو مسئله ید امانی و ید ضمانی قائل به تفصیل نشدند.^۱ در مقابل بعضی دیگر از فقها قول امین را بدون ادای سوگند پذیرفتند.^۲

ظاهراً این قول اظهر از ادله و اوفق به قواعد باشد، چرا که همانطور که گذشت در صورتی که ید امین امانی باشد، و مدعی با وصف امین بودن وی ادعای جبران ضرر و زیان کند، اصولاً دعوی وی مسموع نخواهد بود، و لهذا تقدم قول امین از باب قضاوت نیست، بلکه از باب امین بودن وی می باشد که شرعاً و عرفاً چنین دعوی علیه وی مسموع نخواهد بود.

۱ - الحسيني العاملي، السيد جواد، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة ج ۱۷ ص ۳۴۵، (ط-جماعة المدرسين)

ولو أنكر الوديعة: فالقول قوله مع اليمين كما في «المبسوط وغيره وفي «المسالك» أنه لا شبهة فيه، وفي «مجمع البرهان» الظاهر أنه لا إشكال فيه. وفي «مجمع البرهان، الظاهر أنه لا خلاف فيه. وفي «المسالك والكفاية» أنه المشهور. وبه- أي بأن القول قوله مع يمينه- صرح في «الشرائع والتحرير والإرشاد والتبصرة»

وربما اعتضد بالنصوص [۱۰] الناهية عن اتهام الأمين ولا ينفك عن الإحلاف، مضافاً إلى الأصل النافي

للزومه، و لكن ذلك لا يعارض ما مرّ، والأخبار لم يتضح سندها،
 ۲ - همان: و المخالف الصدوق قبل قوله بلا يمين. و واقفه على ذلك الشيخ في «النهاية» و صاحب «الوسيلة» و قيد في الأخير بما إذا لم تظهر منه خيانة. و قد يلوح أو يظهر ذلك من «النهاية». قال في «الفتاوى»: مضي مشايخنا رضی الله تعالی عنهم على أن قول المودع مقبول فإنه مؤتمن ولا يمين عليه، و قال رجل للصادق عليه السلام:

إني أتمنت رجلاً على مال أودعته إياه فخانتني فيه و أنكر مالي؟ فقال: لم يخنك الأمين و إنما أتمنت الخائن. و روى في «المقنع» فيما حكى مرسلاً عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم و لا يمين عليه

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۰۷

اما اگر مالک ادعای افراط و تفریط و تعدی داشته باشد، در این صورت ادای سوگند از سوی امین علی القاعده خواهد بود. چون مدعی بر خلاف رویه شرع و عرف مبنی بر عدم اتهام امین، ادعای خیانت وی می کند، که در صورت عدم ارائه گواه و شاهد، این برچسب را امین با سوگند خویش بر عدم خیانت ساقط می کند.

مدعی فقر و پرداخت زکات

طبق احکام زکات اگر کسی مالی داشته باشد و یک سال بر آن بگذرد، زکات به آن تعلق میگیرد و باید زکاتش پرداخت کند؛ حال اگر صاحب مال ادعا کند که در وسط سال این مال را بدل کردم و یک سال کامل بر او نگذشته است و از این طریق بخواهد زکاتش را پرداخت نکند، به اجماع فقهاء « یقبل قوله إجماعاً، و لا یطالب بالبیّنة بل و لا یمین علیہ » قولش بدون درخواست بینه و سوگند پذیرفته میشود

بعضی از فقها به این امر تصریح کردند. صاحب جواهر مطلب را چنین تقریب می کنند:

ولو قال رب المال : لم يحل علی مالي الحول أو قد أخرجت ما وجب علی أو تلف ما ينقص تلفه النصاب أو لا حق علی أو نحو ذلك قبل منه ما لم يعلم كذبه بلا خلاف يظهر منا لقول أمير المؤمنين عليه السلام في حسن برید بن معاوية لمصدقته : « ثم قل لهم يا عباد الله أرسلني إليكم ولي الله لاأخذ منكم حق الله في أموالكم ، فهل لله في أموالكم حق فتؤدوه إلى وليه؟ فان قال لك قائل : لا فلا تراجع ، مؤيدا ذلك بأن الإخراج حق له ، لكونه ولاية كولاية الوكيل ، كما هو حق عليه ، ولأنه لا يعلم غالبا إلا من قبله ، لعدم انحصار المستحق حتى يستعلم ، خصوصا وقد جاز احتسابها من دين وغيره مما يتعذر الأشهاد عليه ، ولأنه عبادة فيقبل قوله في أدائها ولم يكن عليه بينة ولا یمین في ذلك وإن كان مخالفا للأصل بلا خلاف أجده.

صاحب جواهر علاوه بر تصریح به این نکته که قول مدعی فقر و پرداخت کننده زکات بدون هیچ بینه و حتی ادای سوگندی پذیرفته می شود، تعلیل هایی نیز ذکر کرده است.

به عنوان مثال تعلیل شده که اخراج زکات به بندگان تفویض شده و ایشان وکیل در اخراج از سوی خدا هستند، لذا همانطور که قول وکیل در خصوص مورد

وکالت بدون بینة و سوگند قابل پذیرش است، در این مورد نیز بدون بینة و ادای سوگند پذیرفته خواهد شد.

تعلیل دیگر این است که اقامه بینة بر این گونه اموری که اطلاع بر آن جز از قبل خود اشخاص ممکن نیست، غالباً ممکن نیست، لذا به گفته ی خود اشخاص اکتفا می شود.

تعلیل دیگر ایشان این است که چون این امر ماهیتاً یک عبادت محسوب می شود، فراغ از آن که بر عهده خود مکلف است، از وی مورد قبول قرار می گیرد، بدون اینکه از وی بینة و یا حتی سوگندی خواسته شود.

لذا با توجه به روایات مذکور، و نیز تعلیل های یاد شده؛ صاحب مال اگر ادعا کند که یک سال بر مالش نگذشته یا اینکه زکات مالش را به مستحق پرداخت نموده است، قولش بدون آنکه از وی بینة و شاهد طلب گردد، پذیرفته میشود؛ لذا پذیرش قول صاحب مال بدون درخواست بینة، تخصیصی است بر قاعده بینة و ارفاقی است نسبت به مالک^۱

در این امثله ی مذکوره به حقوق واجب، مثل این که می گوید من خمس خود را دادم، من زکات مالم را دادم، زکات بر من امسال واجب نیست، من کفاره بر من واجب نیست و بالاخره راجع به حقوق واجبه مثل زکات و خمس و کفاره و وجوب حج و امثال اینها، گفتند که حق الله باشد یا حق الناس باشد بدون بینة بدون یمین قول آن کسی که می گوید بدهکار نیستم پذیرفته می شود، دلیلش هم روایات مذکوره است

اما در این موارد چون یدش، ید امانی است، مثل قاعده ید می ماند این عبا به دوش من، می گویم مال خودم است می خواهم با آن عبا نماز بخوانم حالا شما بگویی به چه دلیل مال خودت است بینة بیاور قسم بخور خوب قاعده ید است و من هم ادعا می کنم این عبا مال من است و قاعده ید می گوید این حجت است، ما نحن فیه همین طور است می گوید زکات بدهکار نیستم، مثل آنجاست که بگوید زکات بدهکار هستم، هر دو قولش حجت است قولش پذیرفته می شود نه از باب اینکه البینه المدعی و البیمین لمن انکر، اینجا می آید و تخصیص می خورد، نه اصلاً ید، ید امانی است، ید چونکه ید امانی است. لذا اگر متهم باشد قولش پذیرفته نمی شود،

۱ - الشهيد الثاني، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام ج ۱۳ ص ۴۹۹: لو ادعى صاحب النصاب إبداله في أثناء الحول لينفي عنه الزكاة (قبل قوله بلا یمین) بلا خلاف أجده فيه. بل حكي الاتفاق عليه غير واحد، وكذا لو قال المسلم: لا زكاة أو لا خمس علي أو دفعتهما مثلاً حيث يجوز له ذلك

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۰۹

بله، یک وقتی، ید، ید متهم می شود (ضمانی) مثل همان جا که ید امانی متهم بشود، حرف دیگری است آن دیگر ید امانی نیست از امانت بیرون رفته اگر آن ید متهم باشد یا آن شخص متهم باشد می دانیم نمی خواهد زکات بدهد می دانیم دارد حقه بازی می کند در اینجاها معلوم نیست که آن مال را پیغمبر اکرم و امیرالمومنین رها می کردند، حرف آنجاهاست که ید، ید متهمه نیست، قاعده ید حکمفرماست وقتی قاعده ید حکمفرما شد، همانطور که گذشت البینه للمدعی و الیمین لمن انکر از موارد تخصصاً باین است.

شهید ثانی در مسالک الافهام بالغ بر بیست مورد ذکر می کنند که به عنوان مخصص از قاعده البینه یاد شده است.^۱

ایشان پس از ذکر موارد مذکور در پایان یک ضابطه ای را به عنوان معیار قرار می دهند، که آن ضابطه موارد را به غیر از ترفع و تخاصم منحصر می کند.^۲ که در اینجا به دلیل رعایت اختصار از ذکر آنها و بررسی هر یک خودداری می کنیم.

قسامه

یکی از مستثنیات قاعده ای «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، بحث قسامه است.

این تخصیص هنگام وجود لوث در دم است؛ لذا بدلیل اهمیت جان مسلمان و ارزش دادن به خون مسلم، مدعی قتل جهت اثبات ادعایش باید قسامه حاضر کند؛ طبق این قاعده اگر قرائین و شواهدی بر قاتل بودن شخصی مشاهده شود ابتدا مدعی علیه و شخص مظنون بینه و شواهدی بر عدم قاتل بودنش حاضر کند؛ اگر مدعی علیه قادر بر حاضر کردن بینه نباشد، در این صورت برمدعی قتل است که پنجاه مرد را حاضر کند تا به نفع مدعی قسم یاد کنند؛ اگر مدعی نتواند پنجاه قسامه پیدا کند، مدعی علیه ملزم به پنجاه قسامه میشود تا عدم قاتل بودنش ثابت شود اگر مدعی علیه پنجاه قسامه را حاضر نکرد، قاتل بودنش ثابت میشود.^۳

۱ - مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج: ۱۳، ص: ۵۰۲

۲ - همان، ص ۵۰۴: و ضابطها بعضهم بان: کل ما کان بین العبد و بین الله، أو لا یعلم إلا منه و لا ضرر فیه علی الغیر، أو ما تعلق بالحد أو التعزیر.

۳ - شیرازی ناصر مکارم، القواعد الفقہیة، مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، قم - ایران، سوم، ۱۴۱۱

ه، ج ۲، ص ۳۴۴: هناك موارد مستثناة من «قاعدة البينة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» لا

البته این استثناء مقید به وجود لوث و اماره ای بر ارتکاب قتل توسط متهم است.^۱ و جایی قسامه موضوعیت پیدا می کند که دلیل مثبت دعوی ارتکاب قتل چون بینه و اقرار نباشد، در غیر این صورت با وجود بینه و اقرار دعوا بدون ادای سوگند از سوی هیچ یک از مدعی و منکر ثابت خواهد شد.^۲

علامه حلی تقدیم قول مدعی با قسم را زمانی که لوث وجود دارد، مطابق اصل می داند،^۳ چرا که با وجود لوث این متهم هست که مدعی عدم ارتکاب جنایت را داشته، و ولی دم با وجود لوث منکر عدم ارتکاب جنایت خواهد بود.

مضافاً که طبق روایات وارده، علت وضع چنین دلیل مثبت دعوی، در اسلام از باب حفظ حرمت خون مسلمان و عدم هدر رفتن خون وی می باشد، لذا این قاعده از باب احتیاط و از باب اهتمام به اموری است که نزد شارع و مسلمین مهم

یطلب فیها البینه من المدعی بل قد تطلب من المنکر، و یکفی الیمین من المدعی و عمدته مسألة الدماء فان المشهور بین الأصحاب، بل حکى الإجماع علیه، انه إذا كان هناك لوث في الدم (أي قرائن توجب الظن بارتكاب القتل من ناحية شخص أو أشخاص وفي هذا المقام تطلب من المدعی علیه إقامة البینه على عدم القتل فان لم یقمها فعلى المدعی الإتیان بقسامة خمسين رجلا لإثبات مقصوده، و ان لم یفعل ذلك طوب المدعی علیه القسامة كذلك، فان اتى بها سقطت الدعوى عنه، و الا لزمه الدم.

۱ - الفاضل للنكراني، الشيخ محمد، تفصیل الشریعة - القصاص، ج ۱ ص، ۲۲۹،

و الوجه فيه واضح بعد ما عرفت من اختلاف القسامة مع الإقرار و البینه في اشتراط اعتبارها بصورة حصول اللوث دونهما، فإن مقتضى ذلك أنه مع عدم حصول اللوث يكون الحكم في القتل متّحداً مع سائر الدعاوى، فجري فيه القاعدة الكلية و هي: «البینه على المدعی، و الیمین على المدعی علیه».

۲ - التبریزی، المیرزا جواد، تفتیح مبانی الأحكام - قصاص شرایع الاسلام، ج ۱ ص ۲۰۴: إذا كان للمدعی بینه على ثبوت دعوى القتل لا تصل النوبة إلى ثبوتها بالقسامة، بل تثبت دعواه بالبینه، و هذا التقیید مستفاد من بعض الروایات الواردة في المقام، كصحیحة مسعدة بن زیاد عن جعفر علیه السلام قال: «كان أبی رضی الله عنه إذا لم یقم القوم المدعون البینه على قتل قتلهم و لم یقسموا بأنّ المتهمین قتلوه حلف المتهمین بالقتل خمسين یمینا بالله ما قتلناه» الحديث

و ما ورد فی صحیحة برید بن معاویة عن أبی عبد الله علیه السلام قال:

«سألته عن القسامة فقال: الحقوق كلّها البینه على المدعی و الیمین على المدعی علیه، إلا فی الدم خاصّة فإنّ رسول الله صلى الله علیه و آله بينما هو بخیر إذ فقدت الأنصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا، فقالت الأنصار إن فلان اليهودی قتل صاحبنا، فقال رسول الله للطلالین: أقیموا رجلین عدلین من غیرکم اقیده (أقده) برمته فإن لم تجدوا شاهدين فأقیموا قسامة خمسين رجلا اقیده برمته» الحديث.

۳ - العلامة الحلی، مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۹ ص ۳۱۲.

أنّ الأصل براءة الذمة و عموم قوله علیه السلام: (البینه على المدعی و الیمین على من أنکر) صرنا إلى العکس فی الجنایة مع اللوث، لأنّه یصیر كالأصل فیها، فناسب تقدیم قول المدعی مع الیمین التي هي القسامة، و ینقی ما انتفى فی اللوث على أصالة العدم.

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینة * ۱۱۱

و از مهام امور می باشد. این یک قاعده ای است که در مهام امور، قاضی گاهی در حالی که مدعی نباید قسم بخورد، به او می گوید قسم بخور، و این تخصیص نیست، «البینه للمدعی» و «الیمین لمن انکر» منتهی حاکم احتیاطاً گاهی روی حکمش، روی جریان قضیه، احتیاط می کند، تأکید می کند، نمی گوید «ایها المدعی» تو مثلاً سوگند ادا کن! یا «یاایها المنکر» تو اقامه بینة کن! یا ایها المنکر تو نمی خواهی اتیان سوگند کنی! خیر!

قاعده «البینه للمدعی و الیمین لمن انکر» سر جایش استوار و معمول خواهد بود. الا اینکه مقام قضایی در مهام در امور باید احتیاط بکند، و این یک امر عقلایی هم هست که می گویند که گاهی احتمال ضعیف است اما چون از مهام امور است، و محتمل قوی هست حتی یک درصد باید احتیاط کرد. سیره عقلا این است که در چنین مواردی احتیاط می کنند.

بنابراین یا طبق ادعای علامه حلی اجرای قسامه توسط مدعی (که مدعای متهم و جانی را که اتهامی که با لوث فی الجملة ثابت گشته، نفی می کند) می تواند مطابق اصل وقاعده باشد، یا اینکه این شکل از اثبات ادعا صرفاً در دعاوی کیفری و جنایت علیه اشخاص که از مهام امور است خواهد بود.

و حتی می توان ادعا کرد با تتبع در موارد مهمی چون خون مسلمان، عرض مسلمان، مال مسلمان، امر چنین است که از باب احتیاط شرع متعبد به قاعده نبوده، و با سوگند تکمیلی و استظهاری سعی در حفظ حقوق مذکور کرده است.

سوگند استظهاری

در بعضی از موارد خاص مدعی جهت بقای حق خود باید علاوه بر آوردن دو شاهد عادل، سوگند نیز یاد کند که به این نوع سوگند، سوگند استظهاری گفته میشود. آن موارد خاص که نیاز به سوگند استظهاری دارد و مدعی باید بر خلاف قاعده بینة سوگند یاد کند، عبارت است از: دعاوی بقای حق علیه متوفی،^۱ غائب، طفل

۱- (الحلی، فخر المحققین)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۴، ص ۳۳۴.
إذا اقام المدعی عدلین لم یستحلف مع البینه الا ان ینکر الشهادة علی میت فیستحلف علی بقاء الحق فی ذمته استظهاراً اما لو اقام بینة بعبارة عین أو غصبتها کان له انتزاعها من غیر یمین، و لو كانت الشهادة علی صبی أو مجنون أو غائب فالأقرب ضم الیمین،
أقول: وجه القرب وجود المقتضی و انتفاء المانع؛ لان ضم الیمین إلى البینه فی المیت لانه لیس للمدعی علیه لسان الجواب فاستظهر له الحاکم و هذه العلة عرفت بإیماء من النص و هي متحققة فی حق الصبی و المجنون و الغائب فیتحقق الحكم و هو من باب اتحاد طریق المسألین لا من باب القیاس (ولان) الحكم

و مجنون.^۱

البته بعضی از فقهاء در ضمیمه کردن طفل و غائب به میت اشکال کردند.^۲ البته شاید بتوان این مورد را هم طبق ادعای علامه حلی در باب قسامه، طبق قاعده و اصل یاد کرد.

چرا که از سوی متوفی این احتمال وجود دارد که مدعی پرداخت دینی باشد که با بینه ثابت شده است، لذا طرف مقابل اگر بینه ای داشته باشد در ابقاء حق و یا عدم پرداخت متوفی، فهو المطلوب و امر روشن خواهد شد و دیگر محملی برای ادای سوگند از سوی وی نخواهد بود.

لکن اگر مدعی طلب و دین صرفاً بر اصل ثبوت دین اقامه بینه کند، در مقابل این ادعا که ممکن است متوفی از عهده دین برآمده و آن را پرداخت کرده باشد، اگر منکر این ادعا باشد باید سوگند یاد کند که دین و طلب وی باقی است.

که این طبق قاعده الیمین علی من انکر خواهد بود.

و از همین جا می توان به دقت نظر فقهای که در انضمام صغیر، مجنون و غائب اشکال کردند، پی برد. چرا که در موارد مذکور امکان اقامه چنین ادعایی از سوی ولی، حاکم شرع یا وکیل و... ممکن است. لذا با اقامه بینه و عدم طرح چنین ادعایی، دعوا ثابت خواهد شد.

فی أموال الناس مبنی علی الاحتیاط التام و لا یحصل الا بضم الیمین.

۱- الشہید الثانی، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۳ ص ۴۶۰-۴۶۳.

ذهب الأكثر الی تعدی الحکم الی من ذکر، لمشارکتهم للمیت فی العلة المومی إليها فی النص، و هو أنه لیس للمدعی علیه لسان یجیب به، فیکون من باب منصوص العلة، أو من باب اتحاد طریق المسألین، لا من باب القیاس الممنوع. و لأن الحکم فی الأموال مبنی علی الاحتیاط التام، و هو یحصل بانضمام الیمین.

۲- همان: لأن العلة الظاهرة فی الخبر (و الأصل فیہ رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «قلت للشیخ: خبرني عن الرجل يدعی قبل الرجل الحق فلا یكون له البينة بماله، قال: فیمین المدعی علیه، فإن حلف فلا حق له، و إن لم یحلف فعلیه. و إن كان المطلوب بالحق قد مات، فأقیمت علیه البينة، فعلى المدعی الیمین بالله تعالی الذي لا إله إلا هو لقد مات فلان و أن حقه لعلیه، فإن حلف و إلا فلا حق له، لأن لا ندري لعله قد وقاه ببينة لا نعلم موضعها، أو بغير بينة قبل الموت، فمن ثم صارت علیه الیمین مع البينة، فإن ادعی و لا بينة فلا حق له، لأن المدعی علیه لیس بحی، و لو كان حیاً لألزم الیمین أو الحق أو یرد الیمین علیه، فمن ثم لم یثبت له علیه حق») - علی تقدیر تسلیمه- کون المدعی علیه لیس بحی، و هذه العلة منتفیة عن المذكورین. و أيضا فإن مورد النص - و هو المیت - أقوى من الملحق به، لأن جوابه قد انتفی مطلقاً، و یش منه فی دار الدنيا، و الصبی و المجنون و الغائب لهم لسان یرتقب جوابه، و هم باقون علی حجّتهم.

بررسی تخصیص یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۱۳

اللهم الا ان يقال که برای متوفی نیز چنین فرضی ممکن است و آن اینکه وراث می توانند، در صورت پرداخت دین توسط متوفی اقامه دلیل کرده و یا حداقل طرح دعوا کنند و مدعی درخواست طلب و دین را قسم دهند.

به هر حال بر فرض قبول تعمیم به موارد مذکور، باز ادای سوگند از سوی مدعی طلب و دین، بنابر آنچه گذشت طبق قاعده و اصل خواهد بود.

مضافا که می توان مجدد ادعا کرد این یمین استظهاری نیز از باب احتیاط در مهام امور است که حاکم و نهاد قضایی به تبعیت از شرع مقدس باید بنا را بر احتیاط بگذارد.

یعنی همانطور که در اموری مثل عرض و ناموس، شرع اقامه چهار شاهد عادل را در اثبات زنا لازم دانسته است، در این موارد نیز که امور مالی است شارع یمین و سوگند را مثبت ادعا و حق دانسته است.

کما اینکه در سوگند تکمیلی شارع اتیان سوگند مدعی را جهت احقاق حق وی مکمل بینه و حجت شرعی قرار داده است. به همان توجیه و معیاری که در بحث قسامه در فرض لوث و اماره ای بر ارتکاب جنایت، ولی دم در مقام انکار برائت متهم سوگند یاد می کند.

سوگند تکمیلی

در صورتی که مدعی یک شاهد بیشتر نداشته باشد و بخواهد ادعایش را ثابت نماید، باید سوگند نیز یاد کند و به این نوع سوگند، سوگند تکمیلی گفته میشود؛ لذا فقهاء اینگونه اثبات دعوا را به صورت یک قاعده کلیه در آورده و گفتهاند: «کل ما یثبت بشاهد و امراتی» در هر امری که به یک شاهد مرد و دو زن در دادگاه به اثبات برسد، «یثبت بشاهد و یمین» یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند مدعی میتواند به اثبات برسد. موارد که با یک شاهد و قسم مدعی به اثبات میرسد، عبارت است از: هر جا که موضوع دعوی مال باشد مثل؛ دیون، دعاوی مربوط به غصب، عقود معاوضی مانند صلح و بیع، هبه معوض و ضرر و زیان ناشی از جرم.^۱

۱ - العلامة الحلی، قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۳ ص ۴۴۹: في مسألة الاكتفاء بالشهادة و الیمین فإنه و إن لم یمكن استفادة حکمها من الآية الشریفة؛ لدلالاتها علی قیام المرأتین مقام الرجل في مطلق الحقوق المالیه، و لم یقم دلیل علی اتحاد مورده مع مورد الشاهد و الیمین، إلا أن مقتضى التحقیق بعد ملاحظه الطوائف المختلفه من الروایات الواردة في هذا المجال الحکم بحریان الشاهد و الیمین في جمیع حقوق الناس المالیه و غیرها،

همانطور که بیان شد، در چنین مواردی که بینه شرعی چون شهادت دو مرد عادل و یا یک مرد و دو زن، کامل نیست، لکن با اقامه یک شاهد مرد و یا دو شاهد زن به تنهایی، اماره ای شکل می یابد که احتمال اثبات حق مدعی را قوی می سازد، لذا وی که منکر برائت ذمه مدیون و مدعی علیه است، می بایست سوگند یاد کند و در صورت ادای سوگند، و عدم اقامه بینه از سوی مدعی علیه بر برائت ذمه، حق وی ثابت می شود.

نتیجه

طبق حدیث مشهور از رسول الله صلی الله علیه وآله: «البینه علی من ادعی، والیمین علی من ادعی علیه» که طبق ادعای بعضی از فقها تفصیل قاطع اشتراک است؛ نظر به اینکه بینه در روایات به معنای لغوی خود استعمال شده، در مطلق دعوای اقامه بینه بر عهده مدعی حق می باشد، کما اینکه در مقام رد ادعا مدعی علیه می تواند سوگند بخورد.

لذا تا جای ممکن باید این قاعده بر اطلاق و شمول خود باقی بماند، و تا جای ممکن مواردی که به طبق روایات در ظاهر جزء مستثنیات این قاعده شمرده می شود، را به نحوی تبیین و توجیه کرد که شمول و اطلاق قاعده را خدشه دار نکند. لذا پس از ذکر اهم موارد مستثنیات قاعده و بررسی هر یک به این جمع بندی رسیدیم که موارد یاد شده یا طبق قاعده بوده و در واقع مدعی و مدعی علیه در یک دعوای حقوقی ممکن است واجد هر دو عنوان یاد شده باشند، یا از باب احتیاط در دماء و فروج و اموال مسلمین حکم به اتیان سوگند از سوی مدعی شده است.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، چ اول، ۱۳۷۷ هـ.ش.
۳. التبریزی، المیرزا جواد، تنقیح مبانی الاحکام - قصاص شرایع الاسلام، قم: دار الصدیقه الشهد (سلام الله علیها)، ۱۴۲۹ ق. = ۱۳۸۷.
۴. حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، العلامة الحلی، مختلف الشیعة فی احکام الشریعة، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ه ق.

بررسی تخصصی یا تخصص بودن مستثنیات قاعده بینه * ۱۱۵

۵. الحسيني العاملي، السيد جواد، مفتاح الكرامة فى شرح قواعد العلامة، (ط-جماعة المدرسين)، قم، ۱۳۹۱ ش.
۶. خميني، السيد روح الله، تحرير الوسيلة، موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى (ره)، تهران.
۷. خوئي، السيد أبو القاسم، مباني تكملة المنهاج، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي ره، تهران.
۸. راغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، الطبعة: الأولى - ۱۴۱۲ هـ
۹. زين الدين بن نورالدين على بن احمد عاملى جُبُعِي (الشهيد الثاني)، مسالك الألفهام إلى تقيح شرائع الإسلام، مؤسسة المعارف الاسلامية، ۱۴۱۳ ق.
۱۰. شيخ حر عاملى، محمد بن حسن، وسائل الشيعه، مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، قم، چ اول، ۱۴۰۹ هـ ق
۱۱. طريحي، فخر الدين بن محمد؛ مصحح: احمد حسيني اشكوري، مجمع البحرين، تهران، چ سوم، ۱۳۷۵ هـ ش.
۱۲. عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، القواعد و الفوائد- ط دفتر تبليغات اسلامى، قم.
۱۳. غريبان، اصغر، عدم اختصاص «بینه» به شهادت دو شاهد، نشریه علمي- پژوهشي فقه و حقوق اسلامي، ص ۲۱۰، سال سوم، شماره ششم، بهار تابستان ۹۲.
۱۴. الفاضل اللنكراني، الشيخ محمد، تفصيل الشريعة- القصاص، مركز فقه الاثمه الاطهار (ع)، قم، ۱۴۲۷ هـ ق.
۱۵. كاشف الغطاء، الشيخ حسن، أنوار الفقاهة (كتاب القضاء، مكتبة كاشف الغطاء العامة.
۱۶. محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي (الحلي، فخر المحققين)، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، المطبعة العلمية، قم، ۱۳۸۷ هـ.
۱۷. مكارم شيرازي، ناصر؛ القواعد الفقيهيه، مدرسه امام امير المؤمنين (عليه السلام)، قم، چ سوم، ۱۴۱۱ هـ ق.
۱۸. ناصر، مكارم الشيرازي، انوار الفقاهة (كتاب الحدود و التعزيرات)، مدرسه الامام على بن ابى طالب (ع)، قم، ۱۳۷۷ هـ ش

