

## اعتبار اثباتی بینة مدعی علیه در دعاوی مدنی و کیفری

روح‌الله اکرمی\* / عزیزالله فهیمی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۳/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۴

### چکیده

در فقه امامیه، اقتضای قاعده «بینة و یمین» آن است که تکلیف به اقامه بینة، متوجه مدعی است و مدعی علیه با سوگند می‌تواند زمینه صدور حکم به نفع خویش را فراهم نماید. این قاعده در کنار برخی از روایات موجب شده است تا مشهور فقها بینة مدعی علیه را بی‌اعتبار بدانند. در پژوهش حاضر با روشی توصیفی تحلیلی، منابع فقهی مورد مطالعه قرار گرفته و این نتیجه حاصل شده است که بینة مدعی علیه نیز معتبر می‌باشد و اقتضای قواعد و اخبار، اعتبار چنین بینة‌ای است که بنابر ارتکاز عقلاً کاشفیت از واقع، از آن سلب نشده است. حتی در دعاوی ناظر بر جنایات علیه جسم اساساً تکلیف اولیه بر اقامه بینة، بر عهده مدعی علیه ثابت شده و در دعاوی حدّ و تعزیر نیز بینة مدعی علیه به حکم قاعده درأ، موجب عروض شبهه نسبت به بینة مدعی و به تبع بی‌اعتباری آن خواهد شد. حقوق موضوعه کشور نسبت به این مسأله صراحتاً تعیین تکلیف ننموده است لکن از ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی، تأیید نظریه مختار از سوی قانونگذار قابل استفاده است.

**کلیدواژه:** شهادت، بینة مدعی علیه، اثبات دعوا، فقه امامیه، حقوق ایران

## مقدمه

در هر دعوا باید به دادرسی و احقاق حق میان اطراف آن بر حسب ادله اثباتی پرداخت. با وجود این پر واضح است که موقعیت اطراف دعوا یکسان نیست، چه این - که قاعدتاً موضع یکی از ایشان موافق اصل و اماره و دیگری برخلاف آن است، لذا در نظام های قضایی بار اثبات را بر دوش مدعی ای می دانند که ادعای او مغایر اصل و اماره است؛<sup>۱</sup> در نقطه مقابل وی مدعی علیه قرار دارد که موضع او موافق اصل یا اماره است، اعم از این که دعوا کیفری یا غیر کیفری باشد، و اعم از این که بر او عنوان خواهان یا خوانده، و متهم یا شاکی اطلاق شود؛ لذا به همان میزان که متهم در دعوی کیفری قذف، مدعی علیه شناخته می شود - به این دلیل که موضع وی همسو با اصل براءت است و لذا شاکی، مدعی قلمداد می شود - به همان اندازه در دعوی نیز که موضع شاکی همسو با اماره مجرمیت و موضع متهم خلاف اماره است، جای مدعی و مدعی علیه منقلب می شود، نظیر جایی که دعوی قتل علیه متهمی اقامه شود که شبانه قربانی را از منزلش فراخوانده و کشته شده باشد، بدون آن که دلیلی بر توجه اتهام به متهم وجود داشته باشد، در اینجا به جهت اماره، متهم را باید مدعی دانست که مکلف به اثبات ادعایش است و شاکی در جایگاه مدعی علیه قرار می گیرد. در دعوی غیر کیفری نیز به همان میزان که خواهان در دعوی ایراد خسارت ناشی از اتلاف باید مدعی به شمار آید که در دعوی اثبات مالکیت بر مالی که در تصرف سابق خواهان بوده، باید نه وی بلکه خوانده دعوا که بر مال لحوق تصرف دارد مدعی محسوب

۱. در مورد معیار تشخیص مدعی ضوابط مختلفی بیان شده است؛ برخی ضابطه تشخیص مدعی از مدعی علیه را داشتن یا نداشتن اختیار ترک دعوا دانسته و مدعی را اینگونه تعریف کرده اند: «هو الذی یترک لو ترک الخصومه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۹۷/۴)؛ بعضی نیز معیار را در موافقت و مخالفت با اصل یا ظاهر نوشته و مدعی را کسی دانسته اند که: «الذی یدعی خلاف الاصل أو أمراً خفياً» (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲۶/۲). با وجود این، همانگونه که بیان شد معیار تشخیص، عرفی بوده و با این نگاه می توان کلیه این تعاریف را با همان برداشت عرف انطباق داد.

شود. بر این اساس، منظور از «مدعی علیه» معادل همان «من ادعی علیه» یا «من أنکر» که در نصوص وارد شده، می باشد که همان منکری است که به جهت آن که موضع وی، موافق اقتضای اصول و امارات است در قاعده «بینه و یمین»، بار اثبات دعوا از دوش او برداشته شده و به طرف مقابل تحمیل شده است؛ خواه در پرونده های مرسوم، متهم یا خواننده نامیده شود و خواه موقعیت شاکی یا خواهان را به خود گرفته باشد.

اقتضای قاعده «بینه و یمین» آن است که در مطلق دعاوی - اعم از کیفری و غیر کیفری - به نفع مدعی علیه حکم صادر شود مگر آن که مدعی، اقامه بینه نموده و یا بر اساس امارات، دادرس به علم برسد؛ با وجود این، تفاوتی مهم میان دو دسته دعاوی: حق الناس و دعاوی حق الله واجد صبغه کیفری وجود دارد؛ به این معنا که در دعاوی دسته نخست، حکم به بی حقی شاکی یا خواهان منوط به اتیان سوگند از سوی مدعی علیه است، اعم از آن که دعوا جنبه جزایی داشته باشد، نظیر دعاوی جنایات مستوجب قصاص و دیه، و یا دعوا عاری از صبغه کیفری باشد، نظیر دعاوی برخاسته از عقود و ایقاعات مالی؛ حال در اینجا این مسأله قابل طرح است که اگر مدعی علیه بینه اقامه کند آیا چنین بینه ای اعتبار اثباتی دارد و می توان بر اساس آن و بدون نیاز به سوگند، حکم به نفع مدعی علیه صادر نمود؟ البته این مسأله در دعاوی دسته دوم با مشکلی روبرو نیست؛ چه این که در دعاوی حق الله که جنبه کیفری داشته و ناظر بر حدود و تعزیرات می باشند به جهت حاکمیت قاعده «لا یمین فی الحد» که بنابر نظر غالب در فقه، انصراف به مجازات مقدّر اصطلاحی نداشته و کیفرهای تعزیری را نیز در بر می گیرد، تبرئه مدعی علیه بدون نیاز به یاد نمودن سوگند وی صورت می پذیرد.

در هر حال، چنان چه مدعی که گفته او خلاف اصل یا ظاهر است، چه در دعاوی کیفری و چه در دعاوی غیر کیفری، بینه اقامه نماید سبب می شود مدعی علیه از امتیاز برخوردار از اصل و اماره محروم شده و در معرض محکومیت قضایی قرار گیرد، مانند جایی که مدعی بینه اقامه نموده که مال در اختیار خواننده متصرف به وی تعلق

دارد، یا شاکی گواهان خود را آورده و ثابت می‌کند متهم با حيله، مال وی را برده است؛ در این موارد، به ترتیب اماره ید یا اصل براءت اعتبار خود را از دست داده و زمینه محکومیت مدعی علیه فراهم می‌شود. در اینجا این سؤال مهم قابل طرح است که اگر در این شرایط، مدعی علیه بینه معارض اقامه نماید آیا می‌تواند با خنثی سازی بینه مدعی دوباره از مزایای اصل و اماره برخوردار شود؟ گفتنی است که محط بحث در این نوشتار صرفاً اعتبارسنجی بینه مدعی علیه است با قطع نظر از آن که در صورت معتبر دانستن چنین بینه ای، چه نتیجه ای بر تعارض بینات مترتب می‌شود، اعم از آن که رأی به رجحان بینه واجد شمار بالاتر گواهان داده شود، یا بینه واجد شهود عادل- تر، مقدم داشته شود و یا حکم به تنصیف حق، صادر شود و یا کار به قرعه سپرده شود.

به هر صورت، یافتن پاسخ مناسب در موضوع اعتبار بینه مدعی علیه، به جهت وجود برخی خصوصیات در دعاوی مختلف، در گرو تفصیل میان آنهاست. بر این اساس، دعاوی ناظر بر حدود و تعزیرات به جهت جریان قاعده درأ، و دعاوی متضمن جنایات علیه جسم به جهت قاعده «الیمین علی المدعی و البینه علی المنکر»، باید متمایز از دیگر دعاوی ای دیده شوند که مشمول قاعده عام ثبوت بینه بر مدعی و سوگند بر مدعی علیه هستند.

در این راستا ابتدا دعاوی تحت مشمول قاعده عام «بینه و یمین» بررسی شده اند. در ادامه، دو دسته از دعاوی استثناء شده مطالعه خواهد شد که در این راستا دعاوی متضمن جنایت و دعاوی ناظر بر حدّ و تعزیر به ترتیب مطمح نظر قرار خواهند گرفت.

### ۱. دعاوی مشمول عموم قاعده بینه و سوگند

فقها در این حوزه، پیرامون اعتبار بینه مدعی علیه اتفاق نظر نداشته و هر کدام دلایلی را بر دیدگاه خویش اقامه نموده اند که ابتدا نظریات مزبور و ادله آنها بررسی و در ادامه با ارزیابی دلایل، موضع مختار تبیین می‌شود.

### ۱-۱. نظریه اعتبار بیّنه مدّعی علیه

روایات متعددی وجود دارند که می توان از آنها اعتبار و ترتّب اثر بر بیّنه مدّعی - علیه را اصطیاد نمود. این روایات دو دسته اند: بعضی از این اخبار، بر فرض خاصی نظر نداشته و از آنها به طور کلی برای اعتبار بیّنه مدّعی علیه استفاده نموده اند؛ و دسته دوم ناظر بر اخباری است که ناظر بر صورت تعارض بین بیّنه مدّعی و مدّعی علیه هستند.

#### ۱-۱-۱. روایات کلی ناظر بر اعتبار بیّنه مدّعی علیه

برخی احادیث، جهت اعتبار بیّنه مدّعی علیه مورد استناد قرار گرفته اند که ارتباطی با حالت تعارض بین بیّنه مدّعی و مدّعی علیه ندارند و این روایات بر دو دسته اند:

در روایات دسته نخست، به طور کلی بر اعتبار بیّنه و گواهی در قضاوت تصریح شده، بدون آن که به اقامه از سوی مدّعی، مقید شود؛ نظیر خبر ابی ضمیره که به واسطه جدّشان از حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام نقل می کند که فرمودند: «احکام مسلمانان سه دسته اند: شهادت عادل، سوگند قطعی یا سنّت نافذ از ائمه هدی (علیهم السلام)» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۳۱/۲۷). در این حدیث بر حجیت بیّنه به طور کلی تأکید شده که اطلاق آن مقتضی این است که بیّنه، اعم از آن است که از سوی مدّعی یا مدّعی علیه اقامه شود. اگر اشکال شود که احراز در مقام بیان بودن معصوم، جهت اخذ اطلاق روایت، محلّ تأمل است، می توان با ملاحظه سایر اخبار چنین اطلاقی را استفاده نمود؛ چه استفاده از دلالت اخبار را باید در شبکه دلالتی مجموع آنها و نه به صرف در نظر گرفتن یک یا چند حدیث معین، تصویر نمود. در صحیح سلیمان بن خالد و مرسله ابان بن عثمان، که از نظر سندی نیز تمام است، از حضرت امام جعفر صادق (ع) نقل شده که فرمودند: در کتاب حضرت امام علی (ع) آمده است یکی از انبیاء به خداوند عرضه داشت چگونه در موضوعاتی که مشاهده نکرده و نشنیده است قضاوت کند؟ وحی شد که با سوگند دادن ایشان در صورت نداشتن بیّنه و یا از طریق بیّنه میان ایشان قضاوت شود (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۹/۲۷). از این خبر استفاده می شود که بیّنه مدّعی و

مدعی علیه هر دو قابلیت اثباتی دارند. توضیح آن که در عبارت روایت، حسب نقل سلیمان بن خالد از تعبیر «فحلفهم» استفاده شده که نظر بر هر دو طرف دعواست و در ادامه، تصریح شده است «هذا لمن لم تقم له بینه»، که کاملاً گویای آن است که اتیان سوگندی که قابلیت توجه آن به همه اطراف دعوا پذیرفته شده، در جایی است که هیچ کدام بینه نداشته باشند، و اگر بنا بر این می بود که بینه مدعی علیه اعتباری نمی داشت می بایست تنها اقامه بینه از سوی مدعی، مانع حجیت سوگند تلقی می شد، نه آن که پذیرش سوگند همه اطراف دعوا - و نه خصوص مدعی - متوقف بر عدم اقامه بینه از سوی آنها می گردید.

در کنار این اخبار عام، در دسته دوم از روایات به طور خاص بر اعتبار بینه مدعی علیه دلالت شده است، نظیر صحیحہ حماد بن عثمان که از استناد به بینه منکر حکایت دارد. در این خبر، فردی مقابل حضرت امام موسی کاظم (ع) را گرفته و مدعی مالکیت زینِ مرکبی را می نماید که حضرت سوار بر آن بود. امام می فرماید: «کذبت، عندنا البینه بآنہ سرج محمد بن علی» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۹۱). در این خبر در حالی که امام در مقام منکر بودند لکن مستند به بینه، ادعای طرف را مردود دانستند. در اینجا هر چند بحث قضا مطرح نبوده لکن اگر بینه منکر شرعاً اعتباری نمی داشت، اساساً احتجاج حضرت به آن حتی در مقام مجادله لغو می بود. افزون بر خبر پیش گفته، در قضیه فدک نیز پس از آن که از حضرت امیرالمؤمنین (علیه السلام) بینه خواستند ایشان بر عدم اعتبار بینه منکر هیچ تعریضی نداشتند و وقتی که از حضرت زهرا (سلام الله علیها) نیز بینه خواستند ایشان در حالی که بر ملک استیلاء داشتند بینه آوردند (طبرسی، ۱۴۰۳: ۱/۹۵-۹۰)؛ از اینرو این خبر نیز بر اعتبار بینه مدعی علیه قابل استشهاد است. این که حضرت امیرالمؤمنین (ع) استدلال نمودند که نه از متصرف مال بلکه از طرف مقابل، مطالبه بینه می شود در استدلال بر حجیت بینه مدعی علیه خدشه ای وارد نمی کند، زیرا سخن حضرت تأکید بر لزوم اقامه بینه از سوی مدعی است، اما همین که

نفرمودند اساساً اقامه بیّنه از سوی ایشان شرعاً اعتباری ندارد - زیرا مدّعی علیه هستند - خود مؤید این است که بیّنه مدّعی علیه نیز دارای حجّیت است، هرچند از این جهت، تکلیفی متوجّه ایشان نبوده است. در مورد اقامه بیّنه از سوی حضرت فاطمه زهرا (س) نیز اگر ایراد شود که این امر در راستای اثبات توارث و نه مالکیت ایشان بر عین مورد ادّعا بوده است، باید گفت که این تصوّر، نادرست است؛ زیرا در این خبر، ارث در معنای لغوی خود (نحله) استعمال شده است، چه این که سخن حضرت آن بود که پدر بزرگوارشان در زمان حیات، این ملک را به ایشان اهدا کرده بودند و خلیفه وقت، وکیل حضرت در ملک متصرّف ایشان را از آنجا اخراج کرده بود، لذا به همین دلیل بوده که اساساً حضرت امیرالمؤمنین (ع) تکلیف اقامه بیّنه را متوجّه مدّعی، و نه حضرت زهرا (س) که بر ملک استیلاء داشتند، دانستند؛ در حالی که اگر اختلاف بر سر اصل مسأله ارث می بود چنین احتجاجی و جاهت نداشت. در خبر حفص بن غیاث نیز بر جواز شهادت برای متصرّف مال تصریح شده است (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۹۲).<sup>۱</sup>

از مجموع این اخبار می توان اعتبار بیّنه مدّعی علیه را استنتاج نمود.

## ۲-۱-۱. روایات ناظر بر اعتبار بیّنه مدّعی علیه در حالت تعارض بیّنه ها

احادیثی که از آنها می توان اعتبار بیّنه مدّعی علیه را در فرض وجود بیّنه معارض استفاده نمود، بر چند دسته اند که ذیلاً بررسی می شوند.

### ۱-۲-۱. روایات ناظر بر تقدم بیّنه مدّعی علیه

بعضی از اخبار ناظر بر قضاوت های نبی مکرم اسلام (ص) و امام علی (علیه السلام) نقل شده اند که نه تنها بر اعتبار بیّنه منکر دلالت داشته بلکه بر تقدّم آن بر بیّنه مدّعی دلالت دارند.

۱. «عن حفص بن غیاث عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قال له رجل إذا رأيت شيئاً في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم...».

اسحاق از حضرت امام جعفر صادق (ع) نقل می‌کند که در موضوع قضاوت درباره حیوانی که دو نفر ادعای آن را داشتند، از حضرت علی (علیه‌السلام) سؤال شد که اگر حیوان در اختیار یکی از دو نفر باشد، ولی هر دو اقامه بینه کنند تکلیف چیست؟ حضرت فرمودند «برای کسی که حیوان در تصرف اوست و سوگند یاد کند حکم می‌دهم» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۵). در این روایت، طرفی که حیوان را در اختیار داشته است به جهت موافقت قول او با اماره و ظاهر، مدعی علیه محسوب می‌شود و با این وجود، به نفع وی حکم شده است که به معنای تقدم بینه وی بر بینه مدعی است. لازم به ذکر است که هرچند در این روایت، بر صدور حکم به قید اتیان سوگند، تصریح شده است لکن باید توجه داشت چنان چه بینه وی مسموع نمی بود اقتضای قاعده، صدور حکم به نفع مدعی دارای بینه بود؛ زیرا در فرض اقامه بینه علیه متصرفی که قول او با ظاهر سازگار است باید بر مالکیت صاحب بینه حکم شود، لذا در فرض روایت، این شناسایی اعتبار بینه مدعی علیه بوده است که توانسته با تعارض با بینه مدعی آن را از اعتبار انداخته و کار به سوگند وی برسد. مفاد معتبره اسحاق در معتبره غیاث بن ابراهیم نیز تکرار شده است که ظاهراً هر دو نقل، ناظر بر یک قضیه هستند، لکن در معتبره غیاث، صدور حکم به نفع متصرف حیوان، مقید به اتیان سوگند دانسته نشده است (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۵) و به معنای آن است که بینه مدعی علیه نه تنها موجب بی اعتباری بینه مدعی شده، بلکه به مجرد آن، حکم به نفع مدعی علیه صادر شده است. مشابه همین حکم را جابر از قضاوت نبی مکرّم اسلام (ص) روایت کرده است (نوری، ۱۴۰۸: ۱۷/۳۷۳). در صحیح عبدالله بن سنان از سیره قضایی حضرت امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) در مورد اختلاف دو نفر در خصوص یک کنیز نقل شده است که در قضیه‌ای که دو طرف، اقامه بینه نموده بودند حضرت (ع) به نفع کسی که کنیز نزد وی به دنیا آمده بود حکم فرمودند، نه کسی که مدعی خریدن او بود (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۵).



همسو با مفاد روایات مزبور، برخی از فقها حکم به رجحان بیّنه منکر داده‌اند (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۲۹/۶؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۴۰۱/۳). در تقویت این استدلال گفته شده است که در فرض تعارض بیّنه ها چون قول مدّعی علیه هم موافق اماره و ظاهر و هم مستظهر به بیّنه می باشد، موضع وی که مبتنی بر دو اماره است بر بیّنه واحد مدّعی رجحان دارد؛ چراکه تطابق آن با واقعیت، محتمل تر می باشد و حتی با فرض پذیرش تساقط دو بیّنه، حکم به نفع منکری صادر می شود که طرف مقابلش بدون بیّنه باقی مانده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۶۰/۲-۱۵۹؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۹۴۵-۹۴۴/۲).

اگر اشکال شود که چون این روایات، ناظر بر وضعیتی هستند که بیّنه مدّعی علیه همسو با اماره و ظاهر بوده، لذا نمی توان از آنها اعتبار چنین بیّنه‌ای را استفاده نمود پاسخ داده می شود که با قطع نظر از این که بسیاری از فقها اماره ید را موجبی برای ترجیح و تقویت بیّنه متصرف نمی دانند که از این جهت خصوصیتی برای این حالت بتوان قائل شد، باید افزود که وجود همین ظواهر و امارات است که موجب احتساب یک طرف معین به عنوان مدّعی علیه می شود؛ لذا اگر همین اماره یا ظاهر نمی بود که اصلاً نمی توان وی را مدّعی علیه دانست، از اینرو همین مقدار که در تعارض بیّنات موضوع این حالت بر تقدّم بیّنه مدّعی علیه حکم شده است، اثرگذاری این بیّنه دستکم در چنین فرضی ثابت شده است، اما این که آیا بیّنه مدّعی علیه در فرضی نیز که قول وی هر چند موافق اصل بوده ولی مستظهر بر اماره نباشد، از اخبار دیگر که مورد اشاره قرار گرفته‌اند قابل استفاده است؛ قطع نظر از آن که اصل تمایزدهی میان بیّنه مدّعی - علیه که قول او موافق اصل است با کسی که گفته او موافق اماره است، چندان قابل دفاع نیست.

## ۲-۱-۱. روایات ناظر بر تمسک به راهکار قرعه

در بعضی روایات، نسبت به دعاوی مطروح که هر یک از طرفین اقامه بیّنه نموده - اند بر صدور حکم به نفع کسی تصریح شده است که از طریق قرعه مشخص می شود.

نکته مهم در دلالت این روایات آن است که با توجه به این که اطلاق آنها فرضی را که یک طرف دعوا مدعی و طرف دیگر، منکر است نیز در بر می‌گیرد، و در چنین شرایطی نه تنها بینه منکر، بی اعتبار تلقی نشده بلکه همین که کار به قرعه کشیده شده، حکایت از نفوذ بینه هر دو طرف و تبعاً منکر هم دارد، چه در غیر این صورت چنان چه بینه منکر بی اثر بود می‌بایست به مقتضای بینه مدعی، حکم داده می‌شد؛ در حالی که اطلاق روایت و عدم تفصیل در پاسخ امام (علیه السلام) نشان‌دهنده بطلان اندیشه بی اعتباری بینه منکر است. در این موارد نمی‌توان در اطلاق روایات، تشکیک جدی وارد نمود؛ زیرا به عنوان نمونه، درجایی که راوی سؤال مطلق را می‌پرسد اگر بینه مدعی علیه تأثیری نمی‌داشت و کار را به قرعه نمی‌کشاند، بر امام لازم بود بر انصراف حکم خویش از این حالت تصریح می‌فرمودند. در هر حال، این روایات دو دسته‌اند: دسته نخست، صدور حکم به نفع منتخب از طریق قرعه را با سوگند وی همراه نموده- اند و در دسته دوم، چنین قیدی وجود ندارد.

از جمله روایات دسته اول می‌توان به صحیح‌ه حلبی اشاره نمود که از امام صادق (ع) در مورد تعارض شهادت دو بینه سؤال می‌کند و حضرت (علیه السلام) می‌فرمایند: «یقرع بینهم، فأیهم قرع فعلیه الیمین و هو أولى بالحق» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۵). مشابه همین تعبیر در صحیح‌ه داوود بن سرحان نقل شده است (همان، ۲۷/۲۵۱). در صحیح‌ه عبدالرحمن بن اَبی عبدالله از امام صادق (علیه السلام) در مورد سیره قضایی حضرت امیرالمؤمنین (ع) در مورد اختلاف دو نفری که هر دو بینه داشتند نقل می‌کنند که از طریق قرعه، کسی را که می‌بایست سوگند یاد کند تعیین و به نفع او حکم می‌دادند (همان، ۲۷: ۲۵۱)، روایت نسبت به جایی که دعوا علیه متصرف مال باشد یا نباشد، اطلاق دارد.

اما از دسته دوم روایات که صدور حکم در فرض تعارض دو بینه را به قرعه موکول نموده است، اما بر لزوم سوگند تقییدی دیده نمی‌شود می‌توان به موثقه سماعه

به نقل از امام صادق (علیه السلام) اشاره نمود که بر قضاوت حضرت علی (ع) در اختلاف دو نفر راجع به یک حیوان بنا بر مقتضای قرعه دلالت دارد (همان، ۲۷/۲۵۴). ابن ابی عقیل عمّانی مطابق این دسته از روایات، فتوا به ترجیح بیّنه طرفی داده است که از طریق قرعه انتخاب شده باشد (ابن ابی عقیل عمّانی، بی تا: ۱۴۸).

### ۳-۱-۱. روایات ناظر بر توزیع محکوم به متناسب با تعداد گواهان

مؤثقه سکونی از امام صادق (ع) نقل می کنند که فرمودند: حضرت علی (ع) درباره اختلاف دو نفر نسبت به مالکیت استری که یکی از آنها دو نفر و دیگری پنج نفر گواه آورده بودند، حسب تعداد گواهان، به شراکت طرفین دعوا حکم دادند (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۳). هرچند این روایت، ناظر بر یک دعوا بوده لکن حضرت امام صادق (ع) با بیان این قضاوت، نه در مقام بیان مجرد یک گزارش که در مقام تعیین حکم چنین موضوعاتی بوده اند و با توجه به اطلاق ناشی از عدم تفصیل حضرت (علیه السلام) موردی را که یکی از طرفین به واسطه تصرف در موضوع دعوا، جایگاه مدعی علیه را یافته نیز شامل می شود؛ از اینرو حکم به اختصاص سهم به هر دو طرف، مستلزم ترتب اثر بر بیّنه مدعی علیه است.

### ۴-۱-۱. روایات ناظر بر تقدّم طرف دارای تعداد گواهان بیشتر

در خبری صحیح السند ابوبصیر در مورد خانه ای می پرسد که مالکیت آن میان متصرف و طرف مقابل، مورد اختلاف قرار می گیرد و متصرف، مدعی به ارث رسیدن آن خانه می شود و هر دو بر ادّعای خود، اقامه بیّنه می کنند؛ حضرت امام جعفر صادق (ع) می فرمایند با سوگند دادن کسی که بیّنه بیشتری دارد به نفع آنها حکم داده می - شود (همان، ۲۷/۲۴۹). در این روایت نیز امام (علیه السلام) بدون آن که بیّنه مدعی علیه را نادیده بگیرند بر حکم به نفع طرفی که گواهان او بیشتر هستند تصریح فرموده است؛ اعم از آن که مدعی و یا مدعی علیه باشد.

برخی از فقها مانند ابن جنید اسکافی و فیض کاشانی بر اساس این خبر فتوا داده‌اند (اسکافی، ۱۴۱۶: ۳۱۸-۳۱۷؛ فیض کاشانی، بی تا: ۲۷۱/۳؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۵۷۲/۲).

## ۲-۱. نظریه عدم اعتبار بینة مدعی علیه

مشهور فقها بر اساس برخی احادیث، قائل به بی‌اعتباری بینة مدعی علیه بوده و معتقدند که تکلیف وی سوگند - نه بینة - است، لذا بود و نبود بینة برای وی، علی السویه است و از اینرو در جایی که مدعی، بینة اقامه نکند اگر مدعی علیه به جای اتیان سوگند مبادرت به اقامه بینة کند از او پذیرفته نمی‌شود (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۳۰/۳؛ سلار دیلمی، ۱۴۰۴: ۲۳۴؛ ابن ادریس حلّی، ۱۴۱۰: ۱۶۸/۲؛ ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۴۳) و بر این حکم ادعای اجماع نیز شده است (ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷: ۴۴۴؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۰۳/۱۵). با وجود این، تدقیق در آثار قائلین به این مبنا مشخص می‌نماید که به رغم پذیرش نظریه فوق، خود ایشان در برخی فروع از آن عدول نموده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۰۴/۱۴؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۲۶۳/۴).

در هر حال، روایات مورد استناد در نظریه عدم پذیرش بینة منکر، سه مورد هستند که ذیلاً بررسی می‌شوند.

الف - مرسله دعائم الاسلام. در این حدیث از قضاوتی از حضرت امیرالمؤمنین (ع) خبر داده شده که میان بینة های دو طرفی که مال در تصرف یکی از آنهاست اختلاف باشد، و حضرت حکم می‌دهند که: «إن كان في يدي أحدهما، فإنما البينة فيه على المدعى و اليمين على المدعى عليه» (نوری، ۱۴۰۸: ۴۴۴/۱۳). حسب این روایت، بینة با مدعی است؛ لذا در فرض مزبور که ناظر بر وجود بینة معارض است، حکم امام به معنای نادیده گرفتن بینة منکر است.

ب - روایت منصور. منصور از امام جعفر صادق (علیه السلام) در مورد مردی که گوسفندی در اختیار او است و دیگری ادعای آن را می‌کند و هر دو طرف، اقامه بینة

می کنند چنین پاسخ می فرمایند: «حقّ آن متعلّق به مدّعی است و بیّنه کسی که گوسفند در اختیار او است را نمی پذیرم، زیرا خداوند عزّوجلّ همانا امر فرموده است که بیّنه از مدّعی مطالبه شود؛ اگر بیّنه اقامه کرد [به نفع او حکم می شود] و در غیر این صورت، مطابق سوگند منکر عمل می شود؛ خداوند عزّوجلّ اینگونه امر فرموده است» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۵).

ج - عبارت فقه الرضا. در این اثر آمده است «اگر مردی ادّعی ملک، حیوان یا چیز دیگری را علیه شخصی داشته باشد و بر آن اقامه بیّنه نماید و کسی که آن چیز در اختیار اوست دو شاهد بیاورد، حکم آن به این صورت است که آن چیز از متصرّف گرفته شده و به مدّعی داده می شود، زیرا بیّنه بر عهده او است ...» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۷/۳۷۲).

علاوه بر اخبار فوق، حدیث نبوی (ص) با تعبیر متعددی نظیر «البیّنه علی من ادّعی و الیمین علی من ادّعی علیه» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۳۳)، «البیّنه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه» (همان، ۲۷/۲۳۴) یا «البیّنه علی من ادّعی و الیمین علی من أنکر» (همان، ۲۷: ۲۹۳) نقل شده و مضمون آن در اخبار دیگری از اهل بیت (ع) نیز تکرار شده است، مانند صحیححه برید بن معاویه به نقل از امام جعفر صادق (ع) که «الحقوق کلّها البیّنه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه ...» (همان، ۲۷/۲۳۴)، یا خبر محمد بن سنان منقول از امام رضا (علیه السلام) که «... أن البیّنه فی جمیع الحقوق علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه ...» (همان، ۲۷/۲۳۵). در مورد این روایات، استدلال شده است که چون اقامه بیّنه، به مدّعی و اتیان سوگند، به مدّعی علیه اختصاص داده شده است لذا به اعتبار این که تفصیل مزبور، اجازه مشارکت را نمی دهد به نحوی که مدّعی علیه بتواند همانند مدّعی، بیّنه اقامه کند لذا پذیرش بیّنه وی، با تفصیل مطرح در این احادیث منافات دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۰۲/۴؛ شهید اول، بی تا: ۱/۴۱۶؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۲/۵۱۱؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۴/۲۵۹؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴:

۴۶۱/۶). وجه دیگری که بیان شده، آن است که مسندُ الیه چنان چه محلی به لام باشد مفید حصر است، و در علم اصول بیان شده است که دلالت «لام» در این صورت، بر ثبوت جنس مسندُ الیه در مسند است، و ثبوت جنس برای یک شیء در مقام بیان، مستلزم ثبوت همه افراد می باشد و ثبوت همه افراد در مسند، مانع از ثبوت برخی از افراد برای دیگری است، از اینرو ثبوت بینة برای مدعی، مانع از پذیرش آن در مدعی علیه است (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۸۱/۱).

### ۳-۱. ارزیابی نظریات

عمده دلایل نظریه عدم اعتبار بینة مدعی علیه، اجماع، اخبار سه گانه ناظر بر تعارض بینة در دعاوی بر متصرف و نصوص عامّ متضمّن قاعده «بینة و یمین» است.

#### ۳-۱-۱. اجماع

در خصوص اجماع باید گفت که قطع نظر از مدرکی بودن آن، تحقّق آن نیز تمام نیست؛ زیرا همانگونه که ذکر شد برخی از قدا ما با این نظریه مخالفت نموده و بر اساس احادیث معارض، فتوا داده اند؛ لذا حسب مبنای تحقیق، که اتفاق نظر کلیه قدا ما جهت تحقّق اجماع را شرط می داند مخالفت عده ای هرچند شناخته شده، مخّلّ اجماع خواهد بود، لذا این دلیل قابل استناد نیست.

#### ۳-۲-۱. روایات خاصّ سه گانه

از نظر نصوص خاصّ سه گانه نیز باید گفت که از نظر سندی، روایت دعائم - الاسلام به جهت ارسال، حجّیت ندارد. عبارت فقه الرضا نیز نمی تواند قابل تمسک باشد؛ چه بنا بر مبنای مختار، این کتابی فقهی و نه متضمّن روایات است و حتی با فرض پذیرش روایی بودن آن، قابل اعتماد نبوده و بعید نیست که فقه الرضا همان رساله پدر شیخ صدوق به فرزندشان باشد و محدث نوری در خاتمه مستدرک از مجموعه شهید اول نقل می کند که شیخ ابوعلی فرزند شیخ طوسی بیان نموده که پدر شیخ صدوق در این رساله، نخستین مرتبه به طرح اسناد و جمع بین اخبار با لحاظ قرائن پرداخته که متأخرین به اعتبار وثوق و جایگاه علمی و دینی ایشان به آن اعتماد نموده

و روش ایشان را ستوده اند و همین اعتماد و ارجاع اصحاب به رساله مزبور را شهید در ذکری تصدیق نموده است (نوری، ۱۴۱۷: ۲۸۲/۳). در تأیید وجه اخیر سخن شیخ صدوق در کتاب المقنع، پس از بیان عبارتی مشابه تعبیر فقه‌الرضا قابل توجه است که نوشته اند چنین مطلبی را پدرشان در رساله‌ای به ایشان ذکر نموده اند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۴۰۰).

خبر منصور نیز به جهات متعدّد، مورد مناقشه است؛ از یک سو، منصور میان منصور بن حازم و منصور بن یونس، مشترک است؛ برخلاف منصور بن حازم که از بزرگان ثقات است اما منصور بن یونس، محلّ اختلاف است؛ از یک سو نجاشی وی را توثیق نموده، اما کشی در ذمّ وی خبری نقل نموده که حاکی از واقفی بودن اوست (کشی، ۱۳۴۸: ۴۶۹)، و شیخ طوسی هم واقفی بودن او را تأیید نموده است (شیخ طوسی، ۱۴۲۷: ۳۴۳)، از همین رو، علامه حلّی در مورد روایات وی، توقّف اختیار کرده است (علامه حلّی، ۱۳۸۱: ۲۵۹). افزون بر آن، محمد بن حفص نیز که از منصور روایت کرده، مجهول است و این که صاحب مفتاح الکرامه وی را ابوجعفر عمری از اصحاب امام حسن عسکری (علیه‌السلام) و از وکلای ناحیه مقدّسه دانسته (حسینی عاملی، بی تا: ۲۲۱/۱۰) قابل پذیرش نیست؛ چراکه نقل روایت وی از منصور - که از اصحاب امام جعفر صادق (علیه‌السلام) بوده - بعید می‌نماید.

قائلین به نظریه دوم نیز با تصدیق این که تنها دلیل این دیدگاه همین معدود روایات ضعیف هستند، تنها بر مبنای جبران ضعف آنها به واسطه عمل مشهور، به بی اعتباری بیّنه مدّعی علیه نظر داده‌اند (مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۳۶۷-۳۶۶). با وجود این باید گفت با قطع نظر از این که بنا بر مبنای تحقیق، عمل مشهور جابر ضعف خبر نیست باید افزود که وجه مزبور در جایی قابل تمسک است که عمل مشهور به روایت ثابت باشد، در حالی که مشخص نیست مستند مشهور لزوماً این سه روایت باشند بلکه چه بسا بر مبنای

برداشتی که از روایات صحیح السند مبنی بر قاعده «بینه و یمین» داشته‌اند فتوا داده‌اند و دلالت روایات اخیر نیز در ادامه بررسی خواهد شد.

در هر صورت، با قطع نظر از اشکالات سندى سه خبر مورد بحث باید افزود که از نظر دلالتی، همگی ناظر بر تعارض میان بینه مدعی با بینه متصرف مال است که تعمیم آنها به سایر مصادیق تعارض بینه‌ها توسط خود قائلین به مبنای مشهور نیز مورد تردید قرار گرفته است. به طور نمونه، محقق نراقی در مستند الشیعه (نراقی، ۱۴۱۵: ۳۹۹/۱۷ و ۴۱۲) در حالی که در بحث از تعارض بینه‌ها با استناد به قاعده «بینه و یمین» بر بی-اعتباری بینه منکر فتوا داده است ولی در برخی فروع که مدعی علیه، متصرف مال نیست به بی اعتباری بینه او حکم نموده و در استدلال آن بیان نموده‌اند: «مع ما ذکرنا من عدم معلومیة شمول البینه علی المدعی علیه لمثل ذلک، خصوصاً روایه منصور المتضمنه للفظ: ذی الید» (همان، ۳۹۹/۱۷). مشابه همین موضع را برخی دیگر از فقها پذیرفته و بر اساس آن، میان حالتی که بینه مدعی علیه معارض داشته باشد یا خیر، تفصیل داده و تنها در حالت نخست، قائل به بی اعتباری بینه مدعی علیه شده‌اند (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۵۷/۲-۱۵۶). این نحوه بیان مشخص می‌سازد که ایشان عمومیتی برای اخبار سه گانه در هر مورد تعارض میان بینه‌ها قائل نبوده‌اند. مهم تر از آن این که اساساً مورد این اخبار، فرض تعارض بینه هاست، و نسبت به صورتی که بینه مدعی-علیه، معارض ندارد دلالتی ندارند. از اینرو برخی اندیشمندان فقهی در اعتبار بینه مدعی علیه در جایی که مدعی اقامه بینه نکرده است معتقدند کسی از اصحاب مخالفت نکرده است (میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۷۴۲/۲).

در هر حال، به رغم اختلاف در محتوای روایات مورد استشهاد در نظریه اعتبار بینه مدعی علیه که بررسی وجه جمع آنها خارج از مجال این نوشتار است، همگی آنها از جهت اعتباردهی به بینه مدعی علیه اتفاق نظر دارند و اخبار معارض که مستند نظریه دوم قرار گرفته‌اند همانگونه که مشخص شد تاب مقاومت در برابر آن اخبار که به حدّ



استفاضه رسیده‌اند را ندارند. با وجود این، در مورد اخبار مورد استناد نظریه اعتبار بیّنه مدّعی علیه برخی اشکال گرفته‌اند که چون آنها نیز ناظر بر اختلاف بر اعیان هستند لذا نسبت به سایر دعاوی مالی، قابل تمسک نیستند و از اینرو حتی با ترجیح آنها بر اخبار سه گانه پیشین، باید در دعاوی دیگر، حسب قاعده عامّ «بیّنه و یمین»، به بی اعتباری بیّنه مدّعی علیه حکم داد (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۴۱۲). در پاسخ باید گفت هرچند بعضی از اخبار مورد استناد نظریه اعتبار بیّنه مدّعی علیه، ناظر بر دعوی بر عین هستند اما علاوه بر برخی اخبار عامّ مانند صحیحہ حلبی و صحیحہ داوود بن سرحان - که قبلاً اشاره شدند - موضوع بعضی از روایات، به دیگر دعاوی انصراف دارد؛ مانند مرسله داود عطار که مربوط به دعوی زوجیت است (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۲). افزون بر آن که در روایاتی نیز که ناظر بر تعارض میان بیّنه‌ها نبود اصولاً دلالتی بر موضوع اعیان نداشتند. در مورد دلالت نصوص عامّ مستند قاعده «بیّنه و یمین» نیز که اشاره شد در بند بعدی بررسی خواهد شد.

### ۳-۱. روایات عامّ متضمّن قاعده «بیّنه و یمین»

ادله حجیت بیّنه، عامّ هستند و تلقی عقلا در طریق به واقع بودن بیّنه، نه به دعوی خاصی محدود بوده و نه به بیّنه اقامه شده از سوی طرف خاصی از دعوا انصراف دارد؛ از اینرو تحدید اعتبار بیّنه به بیّنه مدّعی، خلاف اقتضای قاعده است. نصوص مبنی بر توجه سوگند به مدّعی علیه نیز نه از باب تعبّد محض بر تحدید اختیار مدّعی علیه به سوگند، که از جهت حصول اطمینان از بیان کسی است که گفته‌اش موافق اصل و

---

۱. برخی از فقها با استشهاد به خبر زراره آن را در مورد دعوی دین قلمداد نموده و در تأیید این موضع به آن استناد کرده‌اند (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴: ۱۵۸/۲)، متن حدیث اینگونه است: «عن زراره عن ابی جعفر علیه السلام قال: قلت له رجل شهد له رجلان بأن له عند رجل خمسين درهما و جاء آخران فشهدا بأن له عنده مائه درهم، کلهم شهدوا فی موقف؛ قال: اقرع بینهم، ثم استحلف الدین أصابهم القرع بالله أنهم یحلفون بالحق» (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۲۵۲). به نظر می‌رسد که متعلّق دعوی موضوع این روایت، ودیعه باشد نه دین، لذا استناد به آن در این بحث، محلّ تأمل است.

ظاهر است، لذا اگر دلیل قوی تری نسبت به سوگند جهت احراز درستی گفته مدّعی علیه وجود داشته باشد مانعی در پذیرش آن وجود ندارد.

توضیح بیشتر آن که از مفادّ نصوص ناظر بر قاعده «بینه و منکر»، بیش از این استفاده نمی شود که مدّعی علیه حقّ دارد مدّعی را مکلف به اقامه بینه نماید و متقابلاً نهایت انتظاری که مدّعی می تواند از مدّعی علیه داشته باشد اتیان سوگند است، اما این قاعده تنصیصی، دلالتی بر این ندارد که اگر مدّعی علیه فراتر از سوگند، بخواهد بینه هم بیاورد نتوان به آن ترتیب اثر داد؛ چراکه استقرار بینه بر مدّعی و سوگند بر مدّعی - علیه، از باب حکم وضعی است، نه تکلیفی؛ زیرا واضح است که اقامه بینه توسط مدّعی واجب نیست؛ بر این اساس، اتیان سوگند از سوی منکر نیز واجب نخواهد بود، با وجود این، مطالبه امر سهل تر از مدّعی علیه متعاقب مطالبه امر دشوارتر از مدّعی صرفاً افاده اختیار برای مدّعی علیه می کند؛ زیرا با وجود تجویز حکم به نفع مدّعی - علیه با وجود دلیل سبک تر، ذکر دلیل سنگین تر در عرض آن مطلبی لغو و ناپسند می باشد. از خبر محمد بن سنان به نقل از حضرت امام رضا (ع) نیز همین مطلب استفاده می شود که توجّه سوگند به مدّعی علیه، از جهت مساعدت به وی بوده است و چنان چه بر بینه وی ترتیب اثر داده نشود با این مبنا منافات دارد. در این روایت آمده است: «... لأنّ المدّعی علیه جاحد و لایمکنه اقامه البینه علی الجحود لأنّه مجهول» (همان، ۲۳۵/۲۷)؛ افزون بر این، در ادامه همین روایت آمده است که در دعاوی دماء، قاعده معکوس است: «صارت البینه فی الدّم علی المدّعی علیه، و الیمین علی المدّعی»؛ مشابه همین تعبیر در صحیح ابو بصیر نیز آمده است: «إنّ الله حکم فی دماءکم بغیر ما حکم به فی أموالکم؛ حکم فی أموالکم أنّ البینه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه و حکم فی دماءکم أنّ البینه علی من ادّعی علیه و الیمین علی من ادّعی، لئلا یبطل دم امرئ مسلم» (همان، ۲۳۴/۲۷). اگر بنا بر اخذ مفهوم سلبی از قاعده در دعاوی مالی باشد منطقاً همین مفهوم باید در دعاوی ناظر بر دماء نیز معتبر شناخته شود، در حالی

که پر واضح است که توجه سوگند به مدعی در این دسته از دعاوی، نافی قابلیت اثباتی بینه مدعی نخواهد بود؛ چه عدم الزام مدعی به اقامه بینه، با هدف هدر نرفتن خون مسلمان است که با اکتفای به سوگند، تضمین شده است؛ از اینرو بطلان بینه مدعی با چنین فلسفه ای در تنافی است.

وجه دیگری که برخی از فقها بیان داشته اند این است که تعلیق حکم بر وصف، مُشعر بر علیّت و مدخلیّت وصف در آن است؛ بر این مبنا می توان بیان داشت که مستفاد از «الیمین علی من انکر»، عدم پذیرش دلیلی جز سوگند اختصاص به منکر دارد، لکن اگر انکار وی عقلاً یا عادتاً متضمّن ادعای امری وجودی باشد نصوص مبتنی بر قاعده «بینه و یمین»، مانعی در استماع بینه وی نخواهند داشت (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۸۵/۱-۱۸۴). این استدلال قابل قبول نیست، زیرا مقصود از منکر کسی است که گفته اش خلاف اصل و ظاهر است، و لذا داشتن ادعایی همسو با اصل و ظاهر در تغییر وصف «منکر»، تغییری ایجاد نمی کند؛ اما اگر مقصود، طرح ادعای جدیدی از سوی شخص است که مخالف اصل و ظاهر باشد در این صورت، چنین شخصی مدعی است و اشکالی ندارد طرف دعوا به اعتباری، منکر و به اعتبار دیگر، مدعی باشد که این مسأله نیز نمی تواند توجیه مستقلی تلقی شود. مهمّ تر از آن چه گفته شد این است که در برخی از نصوص متضمّن قاعده «بینه و یمین» که سابقاً ذکر شد، به جای اصطلاح «منکر»، از اصطلاحاتی مانند «مدعی علیه» و «من ادعی علیه» استفاده شده که مستفاد از آن، طرفی است که ادعایی ندارد و حسب چنین برداشتی، اساس این استدلال منتفی می شود.

در هر حال، در اخبار متعددی، مفهوم سلبی از قاعده نفی شده است؛ زیرا در موضوع اختلاف ابی ولاد با فردی که مرکب به وی اجاره داده بود امام صادق (ع) صاحب استر را جهت تعیین قیمت، میان اتیان سوگند و اقامه بینه مخیر کرده بود (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۹۱/۲۵). افزون بر آن، مسائل ناظر بر سوگند تکمیلی و سوگند

استظهاری و نیز ردّ سوگند به مدّعی، همگی نشان از عدم دلالت قاعده بر نفی اعتبار سوگند از مدّعی و متقابلاً نفی اعتبار بینه از مدّعی علیه دارد.

میرزای آشتیانی به نقل از استادش شیخ انصاری در تقریب استدلال به روایت «بینه و یمین» می نویسد روایات دلالت بر این دارند که سیره نبی مکرم اسلام (ص) آن بوده است که در صورت طرح دعوا، از مدّعی سؤال می کردند که آیا بینه بر ادّعایش دارد یا خیر؟ و در صورت اقامه بینه، حکم به نفع او صادر می شد و در غیر این صورت، کار به سوگند مدّعی علیه کشیده می شد. این رویه بدین معناست که اگر بینه مدّعی علیه، حجّیتی در برابر بینه مدّعی می داشت در این صورت، اطلاق صدور حکم به نفع مدّعی - به نحوی که فرض ادّعی داشتن بینه توسط طرف مقابل نیز می شد - توجیهی نمی داشت (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۹۱۵/۲). در پاسخ باید گفت که چنین اطلاقی، در سیره قضایی نبوی وجود نداشته و با فرض صدور حکم به مجرد اقامه بینه مدّعی، ممکن است که یا امری نادر بوده و یا در مواردی انجام شده باشد که طرف مقابل بینه نداشته باشد؛ چراکه تدقیق در اخبار، حکایت از آن دارد که قضاوت پس از استماع و رسیدگی به اظهارات و ادّله دو طرف صورت می گیرد؛ نظیر خبر محمد بن مسلم که حسب آن پیامبر اعظم (ص) از قضاوت بدون استماع و رسیدگی به اظهارات هر دو طرف دعوا نهی فرموده اند (عاملی، ۱۴۰۹: ۲۱۶/۲۷)؛ مشابه همین مطلب در روایت عبدالله بن محمد رازی و نیز در تفسیر عیاشی نیز مطرح شده است (همان، ۲۱۷/۲۷).

#### ۴-۳-۱. جمع بندی ارزیابی ادّله

با توجه به آن چه بیان شد، قوّت نظریّه اعتبار بینه مدّعی علیه مشخص می شود. با وجود این، در خصوص این مسأله که آیا مدّعی علیه با وجود بینه باید اتیان سوگند نیز نماید یا خیر؟ اختلاف نظر وجود دارد. عده ای معتقدند هرچند ارتکاز عقلاً بر حجّیت ذاتی بینه از جهت کاشفیّت از واقع دلالت دارد، اما این امر با حجّیت قضایی آن ملازمه ندارد؛ چه آن که حجّیت قضایی را باید بر اساس نصوص متضمّن قاعده «بینه و

یمین» تعیین نمود. از اینرو باید گفت با توجه به حجیت ذاتی بیّنه منکر، نمی‌توان آن را بی اعتبار دانست، لکن صدور حکم به نفع وی، مستلزم اتیان سوگند از طرف اوست (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۶۲/۸؛ حسینی حائری، ۱۴۱۵: ۵۸۸-۵۸۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۵۶/۲-۱۵۵؛ خوئی، ۱۴۲۲: ۶۴/۴۱؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ۱۱۵/۲)؛ حکمی که همسو با معتبره اسحاق بن عمار است. این در حالی است که بعضی برای بیّنه مدعی علیه، حجیت قضایی قائل بوده و با وجود آن نیازی به سوگند وی ندیده اند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۲۵۸/۸؛ مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۲۳۶/۱۲-۲۳۴ و ۱۹۶؛ میرزای قمی، ۱۴۲۷: ۷۶۸/۲؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۹۴۵/۲-۹۴۴).

به نظر می‌رسد مقتضای قاعده آن است که در صورت معارض نداشتن بیّنه مدعی علیه، با توجه به عموم و اطلاق ادله ناظر بر حجیت بیّنه و ارتکاز عقلا در طریقیّت داشتن آن، دیگر نیازی به سوگند وی نیست و اخباری مانند معتبره اسحاق بن عمار با قطع نظر از داشتن معارض، ناظر بر صورت تعارض بیّنه‌ها هستند که تعمیم آن به فرضی که تنها مدعی علیه بیّنه اقامه کرده است، توجیهی ندارد؛ اما در صورتی که بیّنه مدعی علیه با بیّنه مدعی تعارض کند اگر به برتری بیّنه مدعی علیه به جهت همراهی با اقتضای اصل یا اماره رأی ندهیم به دلیل تساقط دو بیّنه، مطابق قاعده «بیّنه و یمین» همچنان حکم به نفع مدعی علیه صادر خواهد شد، البته به این شرط که سوگند یاد کند.

## ۲- دعاوی ناظر بر جنایات جسمانی (دماء)

در قلمرو دعاوی ناظر بر جنایات جسمانی، در خصوص اعتبار بیّنه مدعی علیه نه تنها تردیدی وجود ندارد که اتفاقاً اعتبار بیّنه مدعی در این دسته از دعاوی را برخی

---

۱. گفتنی است حتی اگر معتبره غیاث را با معتبره اسحاق بن عمار مقید نمائیم مفاد صحیحه سلیمان بن خالد که بر انصراف اتیان سوگند به «لمن لم تقم له بیّنه» دلالت داشت، دستکم در فرض عدم تعارض بیّنه‌ها مؤید موضع مختار است.

مورد مناقشه قرار داده‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵۳/۷). با وجود این، چنین اشکالی وجهی ندارد؛ چه این که علاوه بر اجماع (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۸۹/۱)، صحیحه های برید بن معاویه و مسعده بن زیاد به نقل از حضرت صادق (ع) اعتبار بینه مدّعی را تأیید نموده اند که مطابق آنها در دعوی دماء با وجود بینه مدّعی، دیگر نیازی به سوگند او نیست.

در هر صورت، اخبار متعددی بر اعتبار بینه مدّعی علیه در دعاوی جنایات دلالت دارند که ذیلاً به چند نمونه اشاره می شود:

- در صحیحه برید بن معاویه از امام صادق (ع) در مورد قسامه سؤال می شود و حضرت می فرماید: «الحقوق کلّها البینه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه إلاً فی الدّم خاصّه»؛ در ادامه، ایشان به ماجرای در زمان پیامبر (ص) اشاره می فرمایند که شخصی از انصار کشته پیدا می شود و اولیای دمّ یکّ یهودی را به عنوان قاتل معرفی می کنند؛ پیامبر (ص) مدّعیان را میان آوردن گواهان و قسامه مخیر می فرماید (عاملی، ۱۴۰۹: ۱۵۲/۲۹). در هر صورت، صدر روایت مبنی بر استثنای دعوی دمّ از قاعده «بینه و یمین» به معنای معکوس بودن توجّه بینه و یمین به طرفین دعوا در دماء است که متضمّن توجّه بینه به مدّعی علیه می باشد. در خبر محمد بن سنان منقول از امام رضا (علیه السلام) نیز آمده است: «در دعوی دمّ، بینه بر عهده مدّعی علیه و سوگند بر مدّعی است، زیرا این امر مقتضای احتیاط است که مسلمان ها می بایست رعایت نمایند تا مبدا خون مسلمانی هدر برود، و نیز عاملی است که موجب زجر و بازداشتن قاتل می شود؛ چراکه اقامه بینه بر نفی اّتهام از او دشوار است، زیرا گواهی افراد بر این که او این عمل را انجام نداده، کم واقع خواهد شد...» (همان، ۲۳۵/۲۷). مشابه همین تعبیر در صحیحه ابوبصیر نیز آمده است: «إنّ الله حکم فی دماءکم بغیر ما حکم به فی أموالکم؛ حکم فی أموالکم أنّ البینه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی - علیه، و حکم فی دماءکم أنّ البینه علی من ادّعی علیه و الیمین علی من ادّعی، لئلا یبطل

دم امرئ مسلم» (همان، ۲۳۴/۲۷). در صحیح مسعده بن زیاد از امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند: «کان اَبی رَضی اللهُ عنه إذا لم یقم القوم المدعون البینه علی قتل قتیلهم و لم یقسموا بأنّ المتهمین قتلوه، حلف المتهمین بالقتل خمسين یمیناً...» (همان، ۱۵۳/۲۷).

احادیث متعدد صحیح السند مزبور، جای هیچ تردیدی در اعتبار بینه مدعی علیه در موضوع دعاوی ناظر بر جنایات را باقی نگذاشته است؛ چه در صورت نداشتن بینه، با قسامه مدعی، حکم محکومیت صادر خواهد شد. در اینجا دو مسأله لازم به بررسی است که به آنها پرداخته می شود.

## ۲-۱. اعتبار یا عدم اعتبار لوث

نخستین مسأله آن است که آیا ضابطه کنونی مبنی بر توجه بینه به مدعی علیه و قسامه به مدعی، انصراف به حالت لوث دارد و یا شامل مطلق دعاوی دماء است؟ حقیقت مطلب این که اقتضای اخبار آن است که حکم مزبور چه در حالت لوث و چه در غیر آن، جریان دارد و لذا دلیل نقلی بر تقیید به لوث وجود ندارد؛ از همین روست که محقق اردبیلی بیان داشته اند: «أنّ هذه الاخبار خالیة من اعتبار اللوث لفظاً یعنی لم یوجد للقسامه شرط اللوث ... و كأن لهم علی ذلك اجماعاً أو نصّاً ما اطّلت علیه» (مقدّس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۴/۱۸۳-۱۸۲).

حقیقت مطلب آن است که استناد به اجماع نیز جای تأمل دارد. تحقیق در آثار به جای مانده از برخی از قداما مانند ابن ابی عقیل،<sup>۱</sup> شیخ صدوق (۱۴۱۵: ۵۲۰) و پدرشان (نوری، ۱۴۰۸: ۱۸/۲۷۰)،<sup>۲</sup> حلبی (۱۴۰۳: ۴۳۹) و سلار دیلمی (۱۴۰۴: ۲۳۸) حکایت از آن دارد که اثری از اشتراط قسامه به لوث مشاهده نمی شود. با وجود این، در سخنان

---

۱. انتساب این تتبع در آثار ابن ابی عقیل عَمّانی، حسب تحقیقی است که در کتاب مختلف الشیعه و مجموعه فتاوی گردآوری شده از ایشان صورت گرفته است.

۲. انتساب این تتبع در آثار پدر شیخ صدوق حسب مبنای مختار تحقیق است مبنی بر این که فقه الرضا همان رساله ایشان به فرزندشان می باشد که سابقاً ذکر شد.

برخی بدون استفاده از اصطلاح لوث به عنوان حصول ظن قضایی، قسامه در فرض در معرض تهمت بودن مدعی علیه پذیرفته شده است (شیخ مفید، ۱۴۱۳: ۴۳۶؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۴۱؛ ابن برّاج، ۱۴۰۶: ۵۰۰/۲؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۳۰) و عده‌ای چون ابن جنید، شیخ طوسی، ابن ادریس حلّی و ابن حمزه طوسی نیز صریحاً بر تقیید قسامه به لوث تصریح نموده اند (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۴۴۵/۹؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۳/۵؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۳۸/۳؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۴۵۹).

صاحب جواهر ادعای اجماع در اشتراط قسامه به لوث را به ابن ادریس حلّی نسبت داده و در این زمینه می‌نویسند: «عن السرائر أنّ علیہ فی النفس اجماع المسلمین و فی الاعضاء إجماعاً» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲۷/۴۲). با وجود این، چنین نسبتی به صاحب سرائر صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا در آنجا بحث از اختلاف نظر میان شیخ مفید و شیخ طوسی در مورد تعداد سوگند هاست که قول نخست مبنی بر یکسان بودن تعداد قسم ها در همه انواع قتل ها را فتوا می‌دهند و اینجاست که می‌فرمایند «و ما اخترناه علیہ إجماع المسلمین». بعد از این فرع، وارد بحث قسامه در جنایات مادون نفس شده و می‌نویسند: «و اللّوٓث أیضاً عندنا یراعی فی الاعضاء و الاطراف ... و شیخنا ذهب فی مبسوطه إلی أنّ الدعوی إذا كانت دون النفس فلا یراعی فیها أنّ یکون معه لوٓث، و هذا قول بعض المخالفین» (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۳۳۹/۳-۳۳۸). لذا همانگونه که مشخص است در سرائر به اجماعی در این زمینه استدلال نشده است، لکن در خلاف و غنیه، ادعای اجماع شده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۳۰۳/۵؛ ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۴۱)، لکن ادعای چنین اجماعی که منقول است حجّیتی ندارد، به ویژه که تتبع در اجماعات غنیه و خلاف نشان می‌دهد که گاه برخی مسائل که در آنها ادعای اجماع نموده‌اند مورد مخالفت برخی اساطین قرار گرفته است و علت آن در این نکته است که اجماعات این دو اثر، صرفاً به اعتبار تشخیص ایشان مبنی بر تطبیق فتوا با اقتضای قواعد و نه اجماع



برخاسته از تنبُّع در فتاوی‌ای اصحاب است.<sup>۱</sup> در هر صورت، با توجه به عدم تعرُّض بسیاری از قدماء، به ویژه پیش از شیخ طوسی، به شرط لوٲ، به نظر، ادعای اجماع تمام نیست.

در هر حال، ضعف ادله اشتراط لوٲ موجب شده است برخی از معاصرین را به مخالفت با این قید (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۳: ۱۷/۲) و بعضی را به کفایت متهم بودن مدعی علیه بدون نیاز به تحقُّق ظنّ قاضی به انتساب جنایت به او مجاب ساخته است (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۵۴/۷؛ یزدی، ۱۴۲۶: ۶۲). به نظر می‌رسد با توجه به لزوم احتیاط در دماء و اخذ به قدر متیقّن در امور خلاف قاعده، و از طرفی شهرت فتوایی بسیار قوی در خصوص لزوم لوٲ جهت انقلاب قاعده «بینه و یمین» در دعاوی دماء، مناسب آن است که تنها در موارد لوٲ با سوگند مدعی بتوان حکم به محکومیت متهم صادر نمود.

## ۲-۲. قلمرو دعاوی دماء

دومین مسأله در بحث حاضر آن است که توجه سوگند به مدعی، و بینه به مدعی - علیه در چه گستره‌ای از دعاوی جریان دارد؟ در این راستا دو مسأله باید مورد توجه قرار گیرد:

نخست آن که به رغم این که در بعضی از اخبار، مانند صحیحه ابوبصیر، دعاوی دماء، قسیم دعاوی مالی دانسته شده است لکن با توجه به سایر نصوص عامّ باید گفت که قاعده کلیّ «توجه بینه به مدعی و توجه سوگند به مدعی علیه»، انصراف به دعاوی ناظر بر اموال ندارد و ذکر کلمه مال از جهت تغلیب در دعاوی بوده، لذا کلیه دعاوی بجز موضوع دماء، مشمول قاعده کلیّ است.

---

۱. امام خمینی (ره) در تعلیقه خود بر کفایه می‌نویسد: «کثره دعوی‌الاجماع من قدماء اصحابنا کابن زهره فی الغنیه و الشیخ و أمثالهما، إنّما هی لأجل تمامیه مناط الاجماع عندهم، و هو العثور علی الدلیل المعتر الکاشف عن رأی الإمام و لاینافی هذا الاجماع خلافیه المسأله کما ینظر من اصول الغنیه» (خمینی، ۱۴۰۹: ۲۵۵/۱).

نکته دوم این مطلب است که استثنای از قاعده کلی که ناظر بر دماء است چه موضوعاتی را در بر می‌گیرد؟ برخی معتقدند مقصود از «دم»، فقط دعوی قتل است؛ لذا جنایات مادون نفس از شمول این استثناء خارج هستند و در آنها مانند سایر دعاوی، بینه بر عهده مدعی و سوگند متوجه مدعی علیه است (صدر، ۱۴۲۰: ۳۳/۹). استدلال مزبور، قابل دفاع نیست؛ زیرا منظور از «دم» اعم از جنایت بر نفس و مادون نفس است و حتی اگر آن را ناظر بر معنای مضیق قتل بدانیم، با توجه به اخباری مانند صحیحه یونس که صریحاً قسامه را در جنایت بر مادون نفس به رسمیت شناخته است (عاملی، ۱۴۰۹: ۳۷۵/۲۹-۳۷۴) جایی برای تردید در تعمیم به چنین مواردی باقی نمی‌ماند و تا جایی که تتبع نشان می‌دهد نه تنها مخالفتی از فقها با این موضع مشاهده نمی‌شود بلکه ادعای اجماع نیز در آن شده است (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۲۹۲/۱۶).

### ۳- دعاوی ناظر بر حدود و تعزیرات

دعاوی موجب حدّ و تعزیر، مشمول قاعده کلی «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» هستند؛ چراکه در این موارد، دلیلی که همانند جنایات، استثنای آنها را مدلل سازد وجود ندارد. با وجود علّت تمایز بحث از این دسته از دعاوی در اینجا آن است که پذیرش بینه مدعی علیه در این عرصه جای تردید ندارد. علّت آن را از دو جهت قاعده «لا یمین فی الحدّ» و قاعده درأ باید مطمح نظر قرار داد که فقها با این استنباط که حدّ در معنای مضیق مجازات مقدر استعمال نشده، تعزیرات را نیز شامل آنها دانسته‌اند و مفاد معتبره اسحاق بن عمار که در ادامه می‌آید و بر نفی سوگند در افتراء دلالت دارد می‌تواند مؤید این استظهار باشد.

۱. در این اثر آمده است: «أنّ الدلیل الدال علی أنّ البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر، له عموم و شمول کاف لکلّ قضایا إطلاقاً ما لم یخرج شیء منها بدلیل؛ و القدر المتیقن ممّا خرج بالدلیل هو الدماء و تبقی الجراحات داخله تحت عموم العام، فتکون البینه فیها علی المدعی کما فی سائر الموارد».

### ۱-۳. قاعده «لا یمین فی الحدّ»

مهم ترین اشکالی که قائلین به عدم استماع بیّنه مدّعی علیه به استناد نصوص ناظر بر قاعده «بیّنه و یمین» بیان می داشتند، تفصیلی بود که از این قاعده استنباط نموده و حسب آن بیان می گردید از مدّعی، تنها بیّنه و از مدّعی علیه صرفاً سوگند پذیرفته می شود. این تفسیر در بحث از حدود و تعزیرات نمی تواند مورد تمسّک قرار گیرد، زیرا هرچند در این دسته از دعاوی به استناد عموم قاعده، بیّنه بر عهده مدّعی است، اما قاعده عدم پذیرش سوگند در حدّ، فراز دوم قاعده را از جهت توجّه سوگند به مدّعی علیه منتفی می سازد؛ لذا بر اساس آن، دیگر مانعی از این جهت برای ترتیب اثر دادن به بیّنه مدّعی علیه باقی نمی ماند. قاعده مزبور مبتنی بر روایات متعددی است که برخی مانند معتبره غیاث بن ابراهیم (عاملی، ۱۴۰۹: ۴۶/۲۸) و معتبره اسحاق بن عمار (همان، ۲۹۹/۲۷) خاصّ بوده و ناظر بر نفی سوگند از متهّم است که مورد دوم مربوط به دعاوی افتراء است؛ و بعضی مثل مرسلات شیخ صدوق (همان، ۴۷/۲۸) و بزنی (همان، ۴۶/۲۸) با تعبیر «لا یمین فی الحدّ» عامّ بوده و سوگند را نسبت به هر دو طرف دعوا منتفی نموده اند.

### ۲-۳. قاعده درأ

در بند قبلی مشخص شد که در دعاوی حدّ و تعزیر، سوگند جریان نداشته و مدّعی باید با بیّنه ادّعایش را ثابت نماید. اما نکته مهمّی که باید ملاحظه نظر داشت آن است که ترتّب اثر بر بیّنه مدّعی علیه در این دعاوی، از جهت حاکمیت قاعده درأ از مبانی محکم تری برخوردار است. توضیح آن که در اینگونه دعاوی، از دو حالت خارج نیستیم: یا مدّعی نتوانسته اقامه بیّنه کند، که بنا بر اصل برائت باید مدّعی علیه تبرئه شود؛ چه بیّنه داشته باشد یا خیر؛ اما در صورتی نیز که مدّعی، بیّنه داشته باشد در اینجا وجود بیّنه معارض از سوی مدّعی علیه به جهت شبهه‌ای که در اعتبار بیّنه مدّعی ایجاد می کند، حکم به تبرئه متهّم را وفق قاعده درأ مدلل می سازد. جالب آن که حتی اگر بیّنه

مدّعی علیه به طور قطعی نتواند بیّنه مدّعی را نقض نماید، همین مقدار از تعارضی که بتواند شبهه ای ایجاد نماید برای از اعتبار ساقط نمودن بیّنه مدّعی علیه کفایت می‌کند. به طور نمونه، در صحیح زراره که چهار نفر بر زنا ی زنی گواهی دادند در حالی که زن اظهار می‌داشت باکره است، زنا یی که بررسی نموده و شهادت دادند آن زن باکره است، امام (ع) شهادت آن زنان را پذیرفت (همان، ۳۶۳/۲۷). در این روایت، اگرچه ممکن است به جهت آن که دخول به قدر حشفه بوده، یا به اعتبار ارتجاعی بودن پرده بکارت و یا ترمیم بعدی آن و یا نزدیکی از طریق دبر بتوان میان دو بیّنه جمع نموده و در نتیجه، گواهی زنان نتواند بیّنه زنا را بی اعتبار کند ولی همین مقدار که شبهه ایجاد می‌کند موجب عمل بر طبق بیّنه‌ای شده که قول او همسو با قاعده درأ است؛ لذا فقها تصریح کرده اند بر این که امکان جمع شهادت ها وجود دارد، ولی وجود شبهه برای سقوط حدّ کافی است (فاضل اصفهانی، ۱۴۱۶: ۴۸۴/۱۰؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۳: ۲۲۹).<sup>۱</sup>

از اینرو در دعاوی حدّ و تعزیر، نه تنها سوگند، متوجّه مدّعی علیه نیست بلکه بیّنه وی معتبر است و در صورت وجود بیّنه معارض به واسطه ایجاد شبهه، موجب بی اعتباری بیّنه مدّعی خواهد شد.

#### ۴. رویکرد حقوق موضوعه ایران نسبت به اعتبار بیّنه مدّعی علیه

بررسی مقرّرات موضوع در کشور ما چه در قلمرو کیفری و چه غیر کیفری، نشان از آن دارد که قانونگذار نسبت به موضوع اعتبار بیّنه مدّعی علیه، سکوت اختیار نموده است. از طرفی، موضوع تعارض بیّنه طرفین دعوا که از آن بتوان نگاه تقنینی را نسبت به ارزش بیّنه مدّعی علیه استنباط نمود در قانون مدنی نیز به سکوت بر گزار شده است.

---

۱. برخی از معاصرین در استدلال بر این مطلب نوشته اند: «و استدلال علی ذلک بأمرین أحدهما الشبهه الدارته للحدّ و ذلک لتعارض البینتین، فیکون زناها مورداً للشبهه، ثانيهما الاخبار» (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲: ۴۶۶/۱-۴۶۵).

با وجود این، برای نخستین بار قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۱۸۵ به مسأله تعارض بینة ها ورود نموده و مقرر داشته است: «در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی، هیچ یک معتبر نیست». منظور از شهادت شرعی همان بینة ای است که گواهان واجد شرایط را با نصاب معتبر دارا می‌باشد. از اینرو موضوع این ماده ارتباطی با احکام مواد ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی و ۱۳۱۷ قانون مدنی که به جهت تعارض مفاد گواهان اساساً بینة (شهادت شرعی) شکل نمی‌گیرد، ندارد. سیاق نگارش ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی به نحوی است که اگر نگوئیم ظهور در تعارض میان بینة مدعی و مدعی علیه دارد، دستکم اطلاق ماده، حالتی را شامل می‌شود که قانونگذار قائل به تساقط بینة ها شده است. حکم قانون، مؤید آن است که قانونگذار، بینة مدعی علیه را مسموع دانسته به گونه‌ای که اجازه تأثیرگذاری بینة مدعی را سلب کرده است؛ با وجود این، استظهار بینة مدعی علیه بر اقتضای اصل و اماره را موجبی برای تقدّم آن ندانسته است.

ممکن است گفته شود چون ماده مزبور در قانون مجازات مقرر شده است لذا این حکم از دعاوی غیر کیفری انصراف دارد. در پاسخ گفته می‌شود با توجه به این که مقررات این قانون علاوه بر مجازات ها به معنای خاص، مواردی مانند دیات و ضرر و زیان ناشی از جرم را نیز در بر می‌گیرد و قانونگذار در مقام بیان این ماده، به انصراف قاعده مزبور در چنین مواردی تصریح نکرده است، مشخص می‌شود که همین ضابطه در دعاوی غیر کیفری نیز جریان دارد؛ چراکه هر جا مقنن بر اختصاص حکمی به مجازات ها در معنای مصطلح، نظر داشته است بر استثنای ضمانت اجراهای دیه و

---

۱. قانونگذار مجازات اسلامی نه تنها تعارض دو شهادت شرعی، بلکه حتی رجوع شاهد از شهادت قبلی خویش را که در حقیقت مصداق شهادت مجدد است که با شهادت نخستین تعارض دارد از عوامل سلب اعتبار گواهی می‌داند (اکرمی، ۱۳۹۹: ۵۶).

خسارت تصریح نموده است که نمونه های آنها را می توان در موادی مانند ۵۱، ۹۸، ۱۱۳، تبصره ۱ ماده ۱۵۰ و ماده ۲۰۸ مشاهده نمود.

از اینرو به نظر می رسد بینه مدعی علیه - چه در دعاوی دماء به حکم ماده ۳۱۷ در فرض لوث، و چه در سایر دعاوی بنا بر استظهار از ماده ۱۸۵ در حقوق موضوعه کشور - تأثیر گذار شناخته می شود.

### نتیجه گیری

بنا بر قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، موضوع اعتبار بینه مدعی - علیه (منکر) به یکی از موضوعات اختلافی میان فقها تبدیل شده است. مشهور با استظهار تفصیل از قاعده و با استناد به سه خبر، مرسله دعائم الاسلام و روایت منصور و خبر فقه الرضا، حکم به بی اعتباری بینه مدعی علیه داده و این موضع را اجماعی دانسته اند. بررسی حاضر نشان از ضعف ادله ایشان دارد؛ چراکه اولاً، با وجود مخالفت برخی از قدما، اجماع تمام نیست و با فرض تحقق آن به جهت مدرکی بودن حجیتی ندارد؛ ثانیاً، عبارت فقه الرضا حدیث نیست و خبر دعائم الاسلام به مناسبت ارسال در آن، قابل تمسک نمی باشد و روایت منصور نیز به جهت مجهول بودن محمد بن حفص و منصور، از نظر سندی ضعیف است، و استدلال به جبران ضعف آنها به واسطه عمل مشهور، قطع نظر از ناتمام بودن مبنای مزبور، قابل تمسک نیست، زیرا این که مستند مشهور لزوماً این سه روایت باشند قطعی نیست و چه بسا بر مبنای استنباطی که از روایات متضمن قاعده «بینه و یمین» داشته اند، فتوا داده اند. افزون بر آن، مفاد این اخبار نیز ناظر بر فرض تعارض بینات از یک سو، و اختلاف در اعیان می باشند که تعمیم آن به دعاوی دیگر و حتی صورتی که بینه مدعی علیه معارض ندارد، قابل توجیه نیست. حتی در همین فرض تعارض بینات در دعوای بر عین نیز، با وجود

روایات متعدد صحیح السند که بر اعتبار بیّنه مدّعی علیه دلالت دارند، نمی‌توان به حجّیت این سه خبر ضعیف حکم نمود.

نصوص متضمّن قاعده «بیّنه و یمین» نیز مفهوم سلبی که بی اعتباری بیّنه مدّعی علیه را اقتضا کند، ندارند؛ بلکه توجّه سوگند به وی با توجّه به اخبار وارده، از جهت تسهیل و مساعدت به وی بوده است و ملازمه‌ای با اعتبار بیّنه او ندارد. از اینرو با توجّه به ارتکاز عقلایی مبنی بر کاشفیت بیّنه از واقع و عموم و اطلاق برخی احادیث وارده و فقدان دلیل معارض قابل اعتناء باید حکم به اعتبار بیّنه مدّعی علیه نمودغ هرچند در فرض تعارض بیّنات، حکم به نفع وی مشروط به سوگند او می‌باشد.

در این راستا در دعاوی ناظر بر جنایات علیه جسم، اعم از نفس و مادون نفس، با توجه به انقلاب قاعده «بیّنه و یمین»، اعتبار بیّنه مدّعی علیه محلّ تردید نیست؛ که چنان چه وی نتواند بیّنه اقامه کند با قسامه مدّعی، زمینه محکومیت او فراهم می‌شود. مشهور فقها این ضابطه را به حالت لوث مقید نموده‌اند، لکن این موضع با اطلاقات ادله نقلی سازگاری ندارد، و از اینرو مدرک مشهور، اجماعی است که با توجّه به عدم تعرّض بسیاری از قداما نسبت به شرط مزبور محقّق نمی‌باشد؛ با وجود این، به جهت لزوم احتیاط در دماء در جایی که قسامه می‌تواند به حکم قصاص منجر شود، در کنار لزوم اخذ به قدر متیقّن در امور خلاف قاعده، بهتر است شرط لوث معتبر دانسته شود.

در دعاوی حدّ و تعزیر نیز چون از یک سو، حسب قاعده «لا یمین فی الحدّ» سوگند، متوجّه مدّعی علیه نمی‌باشد و از سوی دیگر، بیّنه مدّعی علیه می‌تواند حتی با وجود بیّنه معارض، محکومیت او را با شبهه روبرو سازد، لذا مستند به قاعده درأ، تردیدی در اعتبار بیّنه مدّعی علیه باقی نمی‌ماند.

مقرّرات موضوعه کشور نسبت به اعتبار بیّنه مدّعی علیه سکوت اختیار نموده‌اند. با وجود این، مفاد ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که در مطلق دعاوی اعم از کیفری و غیر کیفری، قابل تمسّک می‌باشد بر تساقط بیّنات طرفین دعوا در فرض

تعارض دلالت دارد که این حکم، نشان از اعتبار داشتن بینہ مدعی علیہ از نظر قانونی دارد که توانسته بینہ مدعی را بی اثر سازد، و زمینه برای صدور حکم به نفع مدعی علیہ که قول او موافق اصل یا ظاهر است، فراهم می شود.

## منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج ۲ و ۱، قم: زهیر.
- ابن ابی عقیل عمّانی، حسن (بی تا)، مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل، قم: طابعه الإخلاص.
- ابن ادریس حلّی، أبو جعفر محمد (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲ و ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن بابویه قمی (شیخ صدوق)، محمد بن علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، المقنع، قم: مؤسسه امام هادی علیه السلام.
- ابن جنید اسکافی، محمد بن احمد (۱۴۱۶ق)، مجموعه فتاوی ابن الجنید، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن حمزه طوسی، أبو جعفر محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: کتابخانه آیة الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن زهره حلبی، ابوالمکارم حمزه بن علی (۱۴۱۷ق)، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- اردبیلی (مقدّس)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۱۲ و ۱۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- اکرمی، روح الله (۱۳۹۹)، رجوع از شهادت پس از صدور حکم کیفری در فقه امامیه و حقوق ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۳، ۳۵-۶۶.
- بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳ق)، بلغه الفقیه، ج ۳، قم: مکتبه الصادق.
- بیهقی کیدری، قطب الدین (۱۴۱۶ق)، اصباح الشیعه بمصباح الشریعه، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.



۶۹ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۵ - پاییز و زمستان ۱۴۰۰

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی أحكام الشریعه**، ج ۲۵ و ۲۷ و ۲۸ و ۲۹، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۱۵ق)، **القضاء فی الفقه الاسلامی**، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حسینی عاملی، سید جواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۱، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- حلبی، أبو الصلاح (۱۴۰۳ق)، **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه حضرت امیرالمؤمنین علیه - السلام.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۸۱ق)، **رجال العلامه الحلیّ**، ج ۲، نجف: المطبعه الحیدریّه.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۹ و ۸، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (محقّق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۰۹ق)، **انوار الهدایه**، ج ۱، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۷، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خوئی، سید أبو القاسم (۱۴۲۲ق)، **مبانی تکمله المنهاج**، ج ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره).
- دیلمی (سلار)، حمزه بن عبدالعزیز (۱۴۰۴ق)، **المراسم العلویّه و الاحکام النبویّه فی الفقه الإمامی**، قم: منشورات الحرمین.
- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، **کتاب القضاء**، ج ۲ و ۱، قم: دار القرآن الکریم.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق)، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء**، ج ۲، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- صدر (شهید)، سید محمد (۱۴۲۰ق)، **ماوراء الفقه**، ج ۹، بیروت: دار الاضواء للطباعه و النشر.
- صیمری، مفلح بن حسن (۱۴۲۰ق)، **غایه المرام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴، بیروت: دار الهادی.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، **تکمله العروه الوثقی**، ج ۲، قم: کتابفروشی داوری.

- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الأحكام بالدلائل**، ج ۱۵ و ۱۶، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- طبرسی، احمد بن علی (۱۴۰۳ق)، **الاحتجاج**، ج ۱، مشهد: مرتضی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۴۸)، **اختیار معرفه الرجال (رجال الکشی)**، مشهد: دانشگاه فردوسی مشهد.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **الخلاف**، ج ۳ و ۵ و ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۲۷ق)، **رجال الطوسی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (بی تا)، **القواعد و الفوائد**، ج ۱، قم: کتابفروشی مفید.
- فاضل اصفهانی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق)، **کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الاحکام**، ج ۱۰، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فاضل آبی، حسن بن أبیطالب (۱۴۱۷ق)، **کشف الرموز فی شرح المختصر النافع**، ج ۲، ج ۳، تحقیق: شیخ علی پناه اشتهاردی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فیض کاشانی، ملا محمد محسن (بی تا)، **مفاتیح الشرائع**، ج ۳، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۲۷ق)، **رسائل المیرزا القمی**، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق)، **تحریر المجله**، ج ۲، نجف اشرف: المكتبة المرتضویه.
- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۶، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مرعشی شوشتری، سید محمد حسن (۱۳۷۳)، **دیدگاه های نو در حقوق کیفری اسلام**، ج ۲، تهران: میزان.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، **فقه القضاء**، ج ۲، ج ۲، قم: دانشگاه مفید.
- موسوی گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۲ق)، **الذّر المنضود فی احکام الحدود**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.

٧١ \_\_\_\_\_ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ١٣ - شماره ٢٥ - پاییز و زمستان ١٤٠٠

- مؤمن قمی، محمد (١٤٢٢ق)، **مبانی تحریر الوسیله: القضاء و الشهادات**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- مؤمن قمی، محمد (١٤٢٣ق)، **مبانی تحریر الوسیله: الحدود**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (١٤٠٤ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ٤٢، چ ٧، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

- نوری (محدث)، میرزا حسین (١٤٠٨ق)، **مستدرک الوسائل**، ج ١٣ و ١٧ و ١٨، بیروت: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

- نوری (محدث)، میرزا حسین (١٤١٧ق)، **خانمه مستدرک الوسائل**، ج ٣، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

- یزدی، محمد (١٤٢٦ق)، **القسامه: بحث فی أدلتها و شروطها**، فقه اهل البيت عليهم السلام، ٣٩،

