

تعارض بیّنات در خصوص اموال

عبدالکریم عبداللهی نژاد

دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

بیان تعریف «تعارض» و «بیّنه» و صورتهای چهارگانه تعارض بیّنات.

صورت اول (مال مدعی به، در استیلائی متدعیان باشد) و حکم مشهور به تنصیف و حکم برخی از فقها به قرعه، فرق و عدم فرق میان خصوصیات بیّنه به لحاظ اطلاق و تقیید، و عدالت و کثرت، اقوال مختلف در سبب حکم مشهور به تنصیف، تحقیق در مقام و این که مقتضای قاعده، تساقط بیّنه‌های متعارض و مقتضای روایات، حکم به تنصیف است.

صورت دوم (مال متنازع فیه در اختیار یکی از متنازعان باشد) و فرضهای

چهارگانه برای بیّنه‌ها:

فرض اول (شهادت به ملک مطلق) و اقوال چهارگانه: ۱- تقدیم بیّنه خارج؛

۲- تقدیم بیّنه داخل؛ ۳- تقدیم بیّنه خارج در صورت تساوی بیّنه‌ها از نظر عدالت و

تعداد؛ ۴- ترجیح بیّنه داخل در صورت تساوی بیّنه‌ها با سوگند ذوالید؛

فرض دوم (شهادت مقیّد به سبب ملکیت) و قول مشهور به تقدیم بیّنه

خارج؛

فرض سوم (شهادت بیّنه خارج به سبب و داخل به مطلق) و حکم مشهور به

تقدیم بیّنه خارج؛

فرض چهارم (به عکس فرض سوم) و اقوال فقها در ترجیح بیّنه داخل یا

خارج.

یادآوری این نکته که ترجیح به سبب، اعتبار ندارد.

تحقیق در مقام که قاعده در تعارض بیّنات، تساقط است، ولی مقتضای جمع بین روایات، تقدیم بیّنه داخل، همراه با سوگند ذوالید است.

صورت سوم (مال مورد نزاع در اختیار شخص ثالثی باشد)، مقتضای قاعده در صورت تعارض بیّنات تساقط است؛ اما مقتضای جمع بین روایات مختلف، ترجیح بیّنه عادل و در صورت تساوی، ترجیح با اکثر و در صورت تساوی، مورد رجوع به قرعه همراه با سوگند است.

حکم صورت چهارم که مال مورد ادعا در تصرف کسی نباشد، همچون حکم صورت سوم است.

یکی از امارات معتبر در خصوص موضوعات، بیّنه است که مؤدای آن همچون سایر امارات به منزله واقع تلقی می‌شود و یکی از دلایل اثبات دعوا در محکمه قضاست؛ بنابراین اگر چند بیّنه با هم تعارض نمایند، نیاز به بررسی دارد که این مقاله بدان می‌پردازد.

تعارض چند بیّنه در خصوص اموال، خالی از چهار صورت زیر نیست:^۱

- ۱- مال مورد نزاع در استیلائی دو طرف نزاع باشد؛
- ۲- مال متنازع فیه در استیلائی یکی از متنازعان باشد؛
- ۳- مال مورد دعوا در استیلائی شخص سومی باشد؛
- ۴- مال مدّعی به در استیلائی کسی نباشد.

همان‌گونه که در تحریر الوسیله^۲ آمده است: شقوق این مسأله از نظر اخبار و اقوال فقها در نهایت اشکال است.

اما صورت اوّل، مانند این که خانه‌ای در تصرف زید و عمرو باشد و هر یک از این دو تن بر آن «ید» داشته باشد و ادّعا نماید که تمامی خانه مورد نزاع از آن من

۱- الوسیله الی نیل الفضیلة، ضمیمه الجوامع الفقھیة، ص ۷۰۱؛ و سلسله الینایع الفقھیة، ج ۱۱، ص ۲۰۷، القضاء و الشهادات.

۲- ج ۲، ص ۴۳۳، چاپ نجف اشرف.

است و براین ادّعا بیّنه نیز اقامه کند.

مشهور میان فقها حکم به تنصیف مال متنازع فیه میان متداعیان است، بدون رجوع به قرعه یا ترجیح بیّنه به عدالت و کثرت شهود و یا اطلاق و تقید و به تعبیری اعم از این که بیّنه‌ها از نظر عدالت و کثرت، اطلاق و تقیید، مساوی باشند یا مختلف.^۱

در مقابل مشهور، راجع به امور چهارگانه زیر اختلاف است:

۱- در اصل حکم به تنصیف، اطلاق کلام ابن ابی عقیل در صورت تعارض بیّنات، مقتضی قرعه است و این که نام هر یک از دو طرف دعوا به قید قرعه درآمده است مال مورد نزاع به او تسلیم می‌شود.^۲

اولاً به دلیل روایات فراوانی مانند: روایت عبدالرحمان از امام صادق - علیه السلام - که فرمود:

«كان عليّ عليه السلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهودٍ عدّتهم سواءٌ وعدّتهم، أقرع بينهما عليّ أيهما تصير اليمين، قال وكان يقول: اللَّهُمَّ رَبَّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَرَبَّ الْأَرْضِينَ السَّبْعِ مَنْ كَانَ الْحَقُّ لَهُ فَأُدِّهِ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَجْعَلُ الْحَقُّ لِلَّذِي تَصِيرُ الْيَمِينُ عَلَيْهِ إِذَا احْتَلَفَ»^۳.

هرگاه متخاصمان با بیّنه مساوی از نظر تعداد و عدالت به حضور حضرت علی - علیه السلام - می‌رسیدند، حضرت میان آنان قرعه می‌زد که قسم متوجه کدام یک از دو طرف دعواست (که نامش به قید قرعه در آمده است) و هنگام قرعه می‌گفت: بارالها، پروردگار هفت آسمان و زمین، هرکس که حق دارد، حق را به او برسان! آنگاه حق را برای کسی قرار می‌داد که ملزم به سوگند می‌شد و سوگند یاد می‌کرد.

۱- مستند الشيعة، ج ۱۷، ص ۳۹۹، کتاب القضاء و الشهادات.

۲- مختلف الشيعة، ج ۸، ص ۳۷۰، کتاب القضاء / تعارض البيّنات.

۳- الكافي، ج ۷، ص ۴۱۹، من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۹۴ شماره حدیث ۳۳۹۷؛ تهذیب الاحکام،

ج ۶، ص ۲۳۳، شماره حدیث ۵۷۱؛ وسائل الشيعة، ج ۱۸، ص ۱۸۳، باب ۱۲ از ابواب کیفیت حکم، ج ۵؛

والوفاي، ج ۹، ص ۹۳۲.

روایت داود بن سِرْحان از امام صادق - علیه السلام: فی شاهدین شهدا علی امرٍ واحد و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا و اختلفوا، قال: یُقرع بینهم فأیهم قرع فعليه اليمينُ فهو أُولی بالقضاء: ^۱

درباره دو بینه‌ای که بر امر واحدی شهادت مختلف دهند، فرمود: میان آنان قرعه کشیده می‌شود، نام هر کس که به قید قرعه درآمد ملزم به قسم است و پس از قسم، حکم به نفع اوست.

موثقه سماعه از امام صادق - علیه السلام - که فرمود:

«إِنَّ رَجُلَيْنِ اخْتَصَمَا إِلَى عَلِيٍّ - عَلَيْهِ السَّلَامُ - فِي دَابَّةٍ فَرَعَمَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَتْنَهَا نَتَجَتِ عَلِيٌّ مِدْوَدَهُ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهَا بَيْتَةً سِوَاءَ فِي الْعَدَدِ، فَأُقْرَعُ بَيْنَهُمَا سَهْمَيْنِ فَعَلَّمَ السَّهْمَيْنِ عَلِيٌّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَلَامَةٍ، ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ رَبَّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَرَبَّ الْأَرْضِينَ السَّبْعِ وَرَبَّ الْعَرْشِ الْعَظِيمِ، عَالَمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، أَيُّهُمَا كَانَ صَاحِبَ الدَّابَّةِ وَهُوَ أُولَى بِهَا فَاسْأَلْكَ أَنْ تُخْرِجَ سَهْمَهُ، فَخَرَجَ سَهْمُ أَحَدِهِمَا فَقَضَى لَهُ بِهَا»: ^۲

دو مرد متخاصم در مورد چهارپایی به حضور حضرت علی - علیه السلام - رسیدند؛ هر یک از آن دو تن ادعا کرد که حیوان مورد نزاع از نتاج آخور اوست و هر یک بینه مساوی از نظر تعداد شهود، اقامه کردند. حضرت میان آن دو قرعه زد؛ دو عدد تیر را علامت‌گذاری کرد و صاحب علامت را مشخص نمود. آنگاه فرمود: بارالها! پروردگار هفت آسمان و زمین! پروردگار عرش عظیم! دانای نهان و آشکارا! رحمان و رحیم! هر یک از این دو تن که صاحب حیوان متنازع فیه است، از تو درخواست می‌کنم که قرعه را به نام او خارج نمایی. پس قرعه به نام یکی از آن دو مرد بیرون آمد و حضرت به نفع او حکم نمود.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۹؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۹۳ شماره حدیث ۳۳۹۴؛ تهذیب الاحکام،

ج ۴، ص ۲۳۳ شماره حدیث وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۳ ح ۶؛ والوفای، ج ۹ ص ۹۳۳.

۲- من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۹۳ شماره حدیث ۳۳۹۳؛ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۳۴.

و نیز روایت زُراره^۱ از امام باقر - علیه السلام - مرسله داود عطار^۲ از امام صادق - علیه السلام - و خبر مُرْسَل^۳ از حضرت علی - علیه السلام - و صحیح حلبی^۴ از امام صادق - علیه السلام.

ثانیاً به استناد اطلاق ادلّه قرعه که به گفته ابن حمزه طوسی در الوسيلة إلى نیل الفضيلة^۵ مورد قرعه در هر امر مشکل است و تعارض چند بیّنه مشکل است. ثالثاً تنصیف موجب تکذیب بیّنه‌هاست.^۶

۲- در فرق و عدم فرق میان خصوصیات بیّنه‌ها، آیا حکم به تنصیف در صورت تعارض بیّنه‌ها مطلق است و یا مقید به تساوی بیّنه‌ها در مرجحات به لحاظ اکثریت و عدلیت و ذکر سبب می‌باشد، آن گونه که برخی از فقیهان گفته‌اند.

در خصوص مرجّح نیز اختلاف نموده‌اند؛ بعضی عدلیت بیّنه را معتبر دانسته‌اند، مانند اطلاق کلام در مستند الشیعه^۷ - با مختصر توضیح نگارنده - چنین آمده است: در خصوص مرجّح نیز اختلاف نموده‌اند، بعضی مانند اطلاق کلام شیخ مفید در المقنعه (ص ۷۳۰)، از اطلاق کلامش استفاده می‌شود که تنها عدلیت بیّنه معتبر است، و برخی مانند ابن جنید اسکافی، فقط اکثریت را معتبر دانسته‌اند^۸

۱- الکافی، ج ۷، ص ۴۲۰؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۵ ح ۹ رقم ۵۷۸، وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۴؛ الوافی، ج ۹، ص ۹۳۷، ح ۱۶۴۲۵-۱۱.

۲- الکافی، ج ۷، ص ۴۲۰؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۵، ح ۱۰ رقم ۵۷۹؛ وسائل الشیعه، ج ۸، ص ۱۸۴؛ الوافی، ج ۹، ص ۹۳۷، ح ۱۶۴۲۶-۱۲.

۳- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۷۲ باب ۱۰ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوی، ح رقم / ۲۱۶۱۲ / ۱.

۴- تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۳۵، رقم ۵۷۷؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۵.

۵- ضمیمه، الجوامع الفقهیة، ص ۷۰۱؛ و سلسلة الینابیع الفقهیة، ج ۱۱، ص ۲۱۰.

۶- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۱۳.

۷- ج ۱۷، ص ۴۰۲.

۸- مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۳۷۱.

و برخی دیگر مانند قاضی ابن براج در المهدب^۱ به ترتیب عدلیت و اکثریت، و ابن حمزه طوسی، عدلیت یا اکثریت یا تقیید به سبب را معتبر دانسته‌اند و مستفاد از اطلاق کلام سلار دیلمی^۲ لزوم حکم به سود آرجح بینه‌هاست، بدون این که آرجح را بیان نماید.

یادآوری این نکته مناسب است که کلام قاضی ابن براج در المهدب، و نیز بر حسب نقل علامه در مختلف الشیعه (ج ۸، ص ۳۷۲) مربوط به صورتی است که مال مورد دعوا در تصرف متداعیان نباشد. و نیز ابن حمزه بر سبب نقل علامه در صفحه ۳۷۳ کتاب مزبور، به ترتیب ترجیح به اطلاق و تقیید، و عدالت و کثرت را ذکر می‌کند.

صاحب سرائر می‌گوید: در نظر امامیه، خبر ترجیح به زیادی گواهان وارد شده است و بنابراین مرجحات مزبور اعتبار ندارد.^۳ محقق نراقی نیز می‌گوید:^۴ دلیل بر هیچ یک از مرجحات مذکور نیست، جز صحیحه ابی بصیر که دلالت بر مرجحیت تنها اکثریت دارد.

عن ابی بصیر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي القوم فيدعي داراً في أيدهم و يقيم البيئته، و يقيم الذي في يده الدار البيئته أنه ورثها عن أبيه و لا يدري كيف كان أمرها فقال: أكثرهم بيئته يستحلّف و تدفع إليه، و ذكر أن علياً عليه السلام أتاه قوم يخصمون في بغلة فقامت البيئته لهؤلاء أنهم أنتجوها على مذورهم لم يبيعوا و لم يهبوا و أقام هؤلاء البيئته أنهم أنتجوها على مذودهم لم يبيتوا و

۱- مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۳۷۲؛ و المهدب ضمیمه سلسله الینایع الفقهیه، ج ۱۱، ص ۱۱۴، القضا و الشهادات.

۲- همان‌جا، و المراسم العلویه، ضمیمه جواهر الفقهیه، ص ۶۵۷ و ضمیمه سلسله الینایع الفقهیه، ج ۱۱، ص ۱۰۲.

۳- سرائر، ج ۲، ص ۱۷۰.

۴- مستند الشیعه، ج ۱۷، ص ۴۰۲.

لم یهبوا، ففرضی علیه السلام بها لأكثرهم بیّنةً و استحلّمهم^۱؛
ابوبصیر گفت: از امام صادق - علیه السلام - پرسیدم مردی به نزد گروهی
می آید و ادّعا می کند خانه ای که در استیلائی آنان است از آن من است و برای ادّعی
خود بیّنه اقامه می کند و متصرّف خانه نیز بیّنه اقامه می کند که این خانه را از پدرش
به ارث برده است و حقیقت امر را نمی داند.

حضرت فرمود: آن که تعداد بیّنه اش بیشتر است، سوگند داده می شود و
خانه به او تسلیم می شود. و یادآور شد گروهی به نزاع در مورد استری به حضور
حضرت علی - علیه السلام - رسیدند؛ برای دسته ای از این گروه بیّنه اقامه شد که
حیوان متنازع فیه از نتاج آخور آنان است و آن را نفروختند و نبخشیدند. و دسته
دیگر نیز بیّنه اقامه کردند که مدّعی به از نتاج آخور آنان است و آن را نفروختند و
نبخشیدند. پس حضرت، حیوان مورد دعوا را به سود دسته ای که تعداد گواهان
بیشتر دارد حکم کرد و آنان را قسم داده است.

۳- در سبب حکم مشهور به تنصیف؛ پس از اقامه بیّنه توسط متداعیان، در
مسالک الأفهام (ج ۲، ص ۳۱۳) آمده است: هیچ اشکالی در حکم به تنصیف
نیست ولی در سبب این حکم، اقوال مختلفی است:

۱- جهت حکم به تنصیف، تساقط بیّنه هاست؛ مانند صورتی که اساساً بیّنه
نباشد که بلاخلاف حکم به تنصیف می شود^۲ در صورتی که هر یک از متنازعان
سوگند یاد کنند و یا هیچ کدام سوگند یاد نکنند؛ اما اگر تنها یکی از دو طرف نزاع
سوگند یاد کند، مال متنازع فیه به او تسلیم می شود.^۳

۱- من لایحضره الفقیه، ج ۳، صص ۶۴ و ۶۵، شماره حدیث ۳۳۴۴ و ۳۳۴۵؛ الکافی، ج ۷، ص ۴۱۸؛
تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۲۳۴، شماره حدیث ۵۷۵؛ وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۱۸۱؛ والوفای ج ۹، ص
۹۳۳، ۱۶۴۲۱-۷.

۲- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۰۲؛ الخلاف، ج ۶، ص ۳۲۹؛ المبسوط فی فقه الامامیة، ج ۸، ص
۲۵۷؛ شرائع الاسلام، ج ۴، ص ۱۰۱؛ قواعد الأحکام، ج ۲، ص ۲۲۲.

۳- مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۵۴.

۲- جهت آن، ترجیح بینة داخل است نسبت به نصف مال مدعی به که در استیلائی اوست.

۳- قول سوم که مختار محقق،^۱ علامه،^۲ شهید اول،^۳ شهید ثانی^۴ و... است، سبب حکم به تنصیف به موجب قاعده «البیعة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه»،^۵ تقدیم بینة خارج است و بنابراین بینة هر یک از متداعیان نسبت به آنچه در استیلائی اوست داخل و نسبت به آنچه در استیلائی طرف مقابل است خارج محسوب می شود. پس در فرض مثالی که در اول این صورت، بیان شد، آنچه در استیلائی زید است به سود عمرو و آنچه در استیلائی عمرو است به سود زید، حکم می شود و در نتیجه حکم به تنصیف شده است.

ثمرة اقوال سه گانه در لزوم و عدم لزوم قسم، آشکار می شود که بنا بر قول اول بر هر یک از دو طرف نزاع، لازم است سوگند یاد کنند؛ زیرا با تساقط بینه ها پس از تعارض، هر یک از متداعیان، مدعی علیه محسوب می شوند و وظیفه مدعی علیه در باب قضا، سوگند است.

اما بنا بر قول دوم و سوم که به ترتیب به دلیل ترجیح بینة داخل به «ید» نسبت به نصف مدعی به و ترجیح بینة خارج بر حسب قاعده مزبور نیاز به سوگند نیست. ولی محقق نراقی^۶ بیشتر اسباب یاد شده را استنباطات ناسازگار با مذهب امامیه می داند و سبب حکم به تنصیف را عمومات و اخبار خاصه ذکر می کند.

۱- شرائع الاسلام، ج ۴، صص ۱۰۱ و ۱۰۲.

۲- قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۲؛ و مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۳۷۷.

۳- الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۳، ص ۳.

۴- مسالک الأفهام، ج ۲، ص ۳۱۳.

۵- وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۲ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوی.

۶- مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۰۴.

تحقیق در مقام

به نظر می‌رسد مقتضای قاعده همان‌گونه که در مصباح الاصول^۱ و القواعد الفقهیه^۲ آمده است، تساقط بیّنه‌هاست؛ زیرا دلیل حجّیت بیّنه، شامل بیّنه‌های متعارض نمی‌شود، چون خالی از سه فرض نیست: یا دلیل حجّیت، شامل هر دو بیّنه متعارض می‌شود، یا شامل یکی از دو بیّنه متعارض می‌شود تعیناً و یا تخیراً، و یا شامل هیچ یک از دو بیّنه متعارض نمی‌شود.

امّا فرض نخست، محال است؛ زیرا مستلزم تعیّد به متعارضان است که بازگشت به جمع بین نقیضان و یا ضدّان می‌کند که امرنا معقولی است.

امّا فرض دوم، از دو حال خارج نیست: ۱- دلیل حجّیت، شامل یکی از دو بیّنه‌ها شود به نحو مشخص و معین که مستلزم ترجیح بلامرّجّح است؛ ۲- دلیل حجّیت، شامل یکی از دو بیّنه‌ها شود به نحو تخییر، که این حالت نیز درست نیست؛ زیرا دلیل حجّیت بیّنه بر حجّیت بیّنه به نحو تعیین قایم شده است و نه به نحو تخییر.

می‌ماند فرض سوم که دلیل حجّیت بیّنه شامل هیچ یک از بیّنه‌های متعارض نشود و در نتیجه در صورت تعارض بیّنه‌ها، هر دو بیّنه از درجه اعتبار ساقط شوند. یادآوری این نکته لازم به نظر می‌رسد که جهت عدم اخذ به مرّجّح برای این است که ترجیح، متفرّع بر این است که بیّنه‌ها حجت باشند و با تساقط، حجّتی برای بیّنه‌ها باقی نمی‌ماند، تا اخذ به مرّجّح شود.

امّا مقتضای روایات زیر حکم به تنصیف مال مورد دعوا میان متداعیان است:

روایت تمیم بن طرفه: انّ رجلین ادّعیَا بعیراً فأقام کلّ واحد منهما بیّنه، فجعله

۱- ج ۳، ص ۳۶۶.

۲- القواعد الفقهیه، مکارم شیرازی، ج ۲، صص ۷۴ و ۷۵.

امیرالمؤمنین - علیه السلام - بینهما: ^۱ دو مرد در مورد شتری ادعا نمودند و هر یک بینه‌ای اقامه کردند که شتر از آن من است، امیرالمؤمنین - علیه السلام - حکم به تنصیف نمود.

روایت موثقه غیاث بن ابراهیم از امام صادق - علیه السلام - که فرمود:
 «انَّ امیرالمؤمنین - علیه السلام - اختصم الیه رجلان فی دابة وکلاهما أقاما البینه أنه أنتجها، ففضی بها للذی هی فی یده، و قال: لولم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین».^۲

دو مرد مرافعه بر سر حیوانی را به حضور امیرالمؤمنین - علیه السلام - برده‌اند و هر دو تن بینه اقامه کردند که متنازع فیه از نتاج حیوان اوست، پس حضرت به سود والیه حکم کرد و فرمود: اگر متنازع فیه در استیلائی او نبود، حکم به تنصیف می نمودم.

همان‌گونه در مستندالشیعه^۳ آمده است: جمله «اگر متنازع فیه در استیلائی او نبود، حکم به تنصیف می نمودم» اعم از این است که در استیلائی هر دو تن باشد یا در استیلائی هیچ‌کدام نباشد. پس مفهوم این جمله، شامل صورت مورد بحث نیز می شود. در مبانی تکمله المنهاج^۴ آمده است که به استناد روایت معتبر اسحاق بن عمّار، اگر هر دو تن از متنازعیان، سوگند بخورند و یا هیچ‌کدام از آن دو سوگند نخورند، مال مورد نزاع به طور متساوی میان آن دو تقسیم می شود و چنانچه تنها یکی از متداعیان سوگند یاد کند، مال مورد دعوا به سود او حکم می شود.

اینک متن خبر اسحاق بن عمّاد از امام صادق - علیه السلام - که فرمود:
 «انَّ رجلین اختصما إلى امیرالمؤمنین علیه السلام فی دابة فی أیدیها و أقام

۱- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۹؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۳۶، شماره حدیث ۳۲۷۶؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۴، رقم ۵۷۴؛ و وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۸۳ باب ۱۲ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوی.

۲- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۹؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۴، رقم ۵۷۳؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۸۲.

۳- ج ۱۷، ص ۴۰۰.

۴- ج ۱، ص ۵۳.

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْئَةَ أَنَّهُا نَتَجَتْ عِنْدَهُ، فَأَحْلَفُهُمَا عَلَيَّ عَلَيْهِ السَّلَامُ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا وَآبَى الْآخَرَ أَنْ يَحْلِفَ، فَقَضَىٰ بِهَا لِلْحَالِفِ، فَقِيلَ لَهُ؛ فَلَوْلِمَ تَكُنْ فِي يَدِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَأَقَامَا الْبَيْئَةَ؟

فقال: أحلفتهما فأبئهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. قيل: فان كانت في يد أحدهما وأقاما جميعاً البيئَةَ؟ قال: أفضى بها للحالف الذي هي في يده»^۱

دو مرد راجع به چهارپایی که در استیلای هر دو بود دعوا داشتند، مراغه را به حضور امیرالمؤمنین - علیه السلام - بردند و هر یک بیئنه‌ای اقامه کردند که چهار پای مورد نزاع از نتاج حیوان اوست.

حضرت هر دو تن را سوگند داد یکی از آن دو سوگند خورد و دیگری امتناع ورزید، حضرت به سوگند خورنده حکم نمود.

به حضرت، گفته شد: اگر مال مدعی به در استیلای هیچ کدام نبود و هر دو بیئنه اقامه کنند حکم آن چیست؟

فرمود: هر دو را قسم می‌دهم هر کدام که قسم خورد و دیگری نکول نمود، به نفع قسم خورنده حکم می‌نمایم. چنانچه هر دو سوگند یاد کنند، مال متنازع فیه را به طور مساوی میان آن دو قرار می‌دهم.

گفته شد: چنانچه مال مورد دعوا در استیلای یکی از آن دو تن باشد و هر دو به نفع خود بیئنه اقامه کنند، حکم آن چیست؟

فرمود: به نفع ذوالید که قسم یاد کند حکم می‌کنم.

بنابراین مفاد روایت مزبور، موجب تقیید مقتضای روایاتی است که به طور مطلق، دلالت بر حکم به تنصیف دارد و در نتیجه حکم به تنصیف، منوط به این است که هر دو طرف دعوا سوگند یاد کنند و یا هیچ کدام سوگند نخورند.

افزون بر مفاد روایت معتبر اسحاق بن عمّار، حکم به تنصیف در صورتی که

۱- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۹؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۳، رقم ۵۷۰؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۲؛

متداعیان قسم بخورند و یا هیچ کدام قسم نخورد، طبق قاعده نیز هست؛ زیرا مقتضای «پد» و استیلائی متنازغان بر مال مورد نزاع، اشتراک میان آن دو است.^۱ در پایان یادآوری این نکته مناسب به نظر می‌رسد که ممکن است توهم شود میان مفاد خبر معتبر اسحاق بن عمار و صحیح عبدالرحمان - که قبلاً بیان شد - تعارض است؛ زیرا مفاد صحیح مزبور این است که در صورت تساوی بینه‌ها از نظر عدالت و شمارش، برای قسم، قرعه زده می‌شود و فرق نمی‌کند که مال مورد دعوا در استیلائی یکی از متداعیان باشد یا در استیلائی هر دو و یا اصلاً در استیلائی کسی نباشد. جواب این توهم این است که مورد صحیح مزبور، خصوص دعوی مالی نیست، به خلاف معتبر اسحاق که اختصاص به دعوی مالی دارد و لذا اخصّ از صحیح است.^۲

صورت دوم - مانند این که خانه‌ای در استیلائی زید باشد و ادّعی مالکیت آن را بنماید و برای ادّعی خود بیّنه اقامه کند؛ و از طرفی عمرو نیز مدّعی می‌شود که این خانه از آن من است و برای ادّعی خود بیّنه ذوالید تعبیر به بیّنه داخل و از بیّنه مدّعی دیگر تعبیر به بیّنه خارج می‌شود.^۳

اقوال فقها راجع به حکم این مسأله بر حسب اختلاف خصوصیات بیّنه‌های متداعیان، مختلف است. محقق نراقی در مستندالشیعه^۴ نه قول از این اقوال را با ذکر صاحبان آن و ادله مربوطه یاد آور می‌شود.

علامه عاملی، صاحب مفتاح الکرامه،^۵ می‌نویسد: «قد اضطربت عبارات کثیر من الأصحاب فی المقام»: اقوال بسیاری از فقها در این مسأله مضطرب است.

۱- مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، صص ۵۳ و ۵۴.

۲- همان‌جا.

۳- الخلاف، ج ۶، ص ۳۳۳، کتاب الدعوی و البینات، م ۲.

۴- ج ۱۷، صص ۳۸۳ تا ۳۹۴.

۵- ج ۱۰، ص ۲۲۱.

- در شرایع^۱ و جواهر^۲ چهار فرض برای بیّنه‌ها بدین شرح ذکر شده است:
- ۱- شهادت به ملک مطلق؛ یعنی سبب ملکیت را بیان نمی‌کنند؛
 - ۲- شهادت به ملک مقید به سبب؛ مانند ملک ناشی از ارث، بیع، هبه و...؛
 - ۳- شهادت بیّنه‌خارج به سبب و داخل به مطلق؛
 - ۴- عکس فرض سوم.
- فرض اوّل، در جواهر علاوه بر دو قول مذکور در شرایع، دو قول دیگر برای فرض اوّل ذکر شده است که مجموعاً چهار قول می‌شود:
- ۱- تقدیم بیّنه‌خارج، اعم از این که بیّنه‌ها از نظر عدالت و عدد مساوی باشند یا نباشند؛ این قول، مختار مشهور فقهاست و بلکه ادّعی اجماع شده است.^۳ مُستند این قول، روایات زیر است:
- خبر مستفیض: قال رسول الله (ص): «البیّنة علی المدّعی والیمین علی المدّعی علیه».^۴
- در سرائر^۵ آمده است به استناد این حدیث که از نظر تمامی اهل اسلام پذیرفته است، بیّنه مُنکر، مسموع نیست. در مسالک^۶ می‌نویسد: همان گونه که قسم بر عهده مدّعی نیست، بیّنه نیز بر عهده منکر نیست و طبق این حدیث، بیّنه بر عهده مدّعی و قسم بر عهده منکر است. و به تعبیر شرایع^۷: «والتفصیل وقاطع للشركة»؛ تفصیل، مانع شرکت مُنکر با مدّعی است در اقامه بیّنه: پس اقامه بیّنه، اختصاص به مدّعی دارد.

۱- ج ۴، ص ۱۰۲.

۲- ج ۴۰، صص ۴۱۶ تا ۴۲۰.

۳- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۱۶.

۴- وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۷۱، باب ۳ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا.

۵- ج ۲، صص ۱۶۸ و ۱۶۹.

۶- ج ۲، ص ۳۱۳.

۷- ج ۴، ص ۱۰۲.

ولی اولاً همان طوری که در جواهرالکلام^۱ و مبانی تکملة المنهاج^۲ آمده است، مدلول خبر مزبور جز این نیست که مُنکر حق دارد از مدّعی، بینه بخواند و مدّعی نیز حق دارد منکر را قسم دهد، و به عبارت دیگر مُفاد این حدیث، بیان وظیفه مدّعی در اقامه بینه و قسم خوردن توسط منکر است و افاده مدلول سلبی (عدم اعتبار بینه منکر) نیاز به دلیل دارد، پس مقتضای خبر یاد شده، نفی حجیت بینه منکر و نیز نپذیرفتن سوگند از مدّعی نیست؛ زیرا سوگند مردود از طرف منکر، سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری از مدّعی پذیرفته است.^۳ ثانیاً عموم ادله حجیت و اعتبار بینه که در کتاب (سوره طلاق، آیه ۶۵) و سنّت (وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۴۷، باب از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا) آمده است، عام است و شامل بینه منکر نیز می شود.

خبر مُرسَل از امیرالمؤمنین - علیه السلام: أَنَّهُ قَضَى فِي الْبَيْنَتَيْنِ تَخْتَلِفَانِ فِي الشَّيْءِ الْوَاحِدِ يَدْعِيهِ الرَّجُلَانِ أَنَّهُ يَقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ إِذَا عَدَلَتْ بَيْنَهُ كَلَّ وَاحِدٌ مِنْهُمَا وَلَيْسَ فِي أَيْدِيهِمَا، فَأَمَّا إِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا فَهُوَ فِيهِمَا بَيْنَهُمَا نَصْفَانِ، وَإِنْ كَانَ فِي يَدِي أَحَدِهِمَا فَأَمَّا الْبَيْنَةُ فِيهِ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى الْمَدْعَى عَلَيْهِ:^۴

مفاد آن بیان محکم سه صورت از دعوی متداعیان نسبت به مال مدّعی به در فرض اقامه بینه توسط آن دو تن است (تعارض بینه‌ها):

- ۱- حکم به قرعه میان آن دو در صورتی که مال مورد دعوا در استیلاي آن دو نباشد؛
- ۲- حکم به تنصیف در صورتی که مال مورد نزاع در تصرف هر دو باشد؛
- ۳- بیان وظیفه مدّعی در اقامه بینه و وظیفه منکر در قسم خوردن در صورتی که مال متنازع فيه در استیلاي یکی از آن دو تن باشد.

۱- ج ۴۰، صص ۴۱۶ تا ۴۲۰.

۲- ج ۱، صص ۴۹ و ۵۰.

۳- الروضة البهیة، ج ۳، به ترتیب صص ۸۶، ۹۸ و ۱۰۴.

۴- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۷۲، باب ۱۰ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا، شماره حدیث

خبر منصور: محمد بن الحسن الصفار، عن ابراهیم بن هاشم، عن محمد بن حفص، عن منصور (بن حازم ابی ایوب بجلی) قال: قلت لأبی عبد الله - علیه السلام: رجل فی یده شاة فجاء رجل فادّعاها و أقام البینة العدول أنّها ولدت عنده ولم یهب ولم یبع، و جاء الذی فی یده بالبینة مثلهم عدول، أنّها ولدت عنده لم یبع ولم یهب، قال ابو عبد الله - علیه السلام: حتّھا للمدّعی ولا أقبل من الذی فی یده بینة، لأن الله عزّوجلّ إنّما أمر أن یطلب البینة من المدّعی، فان كانت له بینة، و الأیمن الذی هو فی یده هكذا أمر الله عزّوجلّ!^۱

هر چند به موجب مدلول صریح این روایت، بیّنه ذوالید پذیرفته نمی شود و حجّیت بیّنه، اختصاص به مدّعی دارد؛ ولی از نظر سند همان گونه که در مبانی تکملة المنهاج^۲ آمده، ضعیف است و قابلیت معارضه با اخبار معبری مانند موثقه غیاث بن ابراهیم و صحیح اسحاق بن عماد را ندارد؛ زیرا محمد بن حفص که در سند روایت مذکور آمده بر خلاف نوشته جامع الزّوات^۳ و مفتاح الکرامه^۴ محمد بن حفص عمری وکیل ناحیه نیست، چون محمد بن حفص عمری از اصحاب امام عسکری - علیه السلام - است پس چگونه ممکن است اولاً ابراهیم بن هاشم که حضرت رضا - علیه السلام - را دیدار کرد و امام جواد - علیه السلام - را درک نمود، از محمد بن حفص صحابی امام عسکری - علیه السلام - روایت نماید؛ و ثانیاً محمد بن حفص از منصور صحابی امام صادق - علیه السلام - روایت کند؛ بنابراین محمد بن حفص مذکور در این روایت فرد مجهولی است و در نتیجه روایت مزبور، ضعیف و غیر قابل اعتماد است.^۵ مانند خبر مُرسل که بیان شد و اما خبر

۱- التهذیب، ج ۶، ص ۲۴۰، رقم ۵۹۴؛ وسائل الشیعة، ج ۶۸، ص ۱۸۶، باب ۱۲ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعواح ۱۴؛ و الوافی، ج ۹، ص ۹۳۹.

۲- ج ۱، ص ۵۰.

۳- ج ۲، (محمد بن حفص).

۴- ج ۱۰، ص ۲۲۱.

۵- مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۵۰.

رضوی - علیه السلام - که در مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۷۶، حدیث شماره [۲۱۶۱۴/۳] ذکر شده قابل اعتماد نیست.

۲- تقدیم بینه داخل - همان گونه که در شرائع^۱ و جواهر^۲ آمده است، قول به تقدیم بینه داخل مختار شیخ در کتاب خلاف^۳ است. ادله این قول، مفصلاً در پایان مقاله ذکر می شود.

۳- ترجیح بینه خارج در صورت تساوی بینه ها از نظر عدالت و تعداد.^۴ همچنان که در جواهر^۵ ذکر شده، این قول، منسوب به صدوقان^۶ (ابن بابویه و صدوق) و شیخ مفید است.

مستند این قول، روایت ابوبصیر است - که قبلاً نگاشته شد - و مفاد آن ترجیح بینه ای است که تعداد آن بیشتر باشد، اعم از این که بینه داخل باشد یا خارج.

۴- ترجیح بینه داخل در صورت تساوی بینه ها با قسم ذوالید.
در جواهر^۷ این قول را منسوب به ابن مجنید اسکافی می داند که گفته است: در صورتی که متداعیان هر دو قسم بخورند یا هر دو از قسم خوردن امتناع نمایند یا تنها ذوالید سوگند یاد کند، به نفع ذوالید حکم می شود و مال مورد نزاع به او تسلیم می گردد.^۸

فرض دوم: شهادت شهود، مقید به سبب ملکیت باشد که دو گونه است:

۱- ج ۴، ص ۱۰۲.

۲- ج ۴۰، ص ۴۱۷.

۳- ج ۶، ص ۳۲۹ تا ۳۳۲؛ المقنع، ضمیمه جوامع الفقیهه ص ۳۳؛ و ینابیع الفقهیه، ج ۱۱، ص ۱۰، القضاء والشهادات.

۴- المقنعه، صص ۷۳۰ و ۷۳۱.

۵- ج ۴۰، ص ۴۱۹.

۶- مسالک الأفهام، ج ۲، ص ۳۱۳.

۷- ج ۴۰، ص ۴۲۰.

۸- مختلف الشیعه، ج ۸، ص ۳۷۱.

۱- سبب، قابل تکرار؛ مانند زرگری طلا و نقره، خرید و فروش متاع، هبه و...
 ۲- غیرقابل تکرار؛ مانند نناج (تولّد حیوان)، بافت پارچه کتان و ابریشم که تنها یک بار ممکن است^۱ دو فرض شهادت بیّنه‌ها به سبب، دو قول است:

۱- تقدیم بیّنه داخل (ذوالید) که قول شیخ طوسی است.^۲ مستند این قول روایت اسحاق بن عمّار، خبر غیاث بن ابراهیم و نیز روایت عامی جابر بن عبدالله انصاری است که: «انّ رجلین اختصما إلى رسول الله (ص) فی دابة اوبغیر فأقام کلّ منهما البیّنة أنّه أنتجها، فقضی بها رسول الله (ص) لمن هی فی یده»^۳ دو تن بر سر چهار پا یا شتری با هم نزاع داشتند، به حضور پیامبر (ص) رسیدند و هر یک بیّنه‌ای اقامه کرد که آن از نتاج حیوان اوست. حضرت به سود ذوالید حکم کرد.

۲- تقدیم بیّنه خارج که قول مشهود و بلکه اجماعی^۴ است، مستند این قول همان ادله‌ای است که برای تقدیم بیّنه خارج در صورت اول از چهار صورت ذکر شده است.

فرض سوم: شهادت بیّنه خارج به سبب و داخل به مطلق.

حکم این فرض به گفته علامه^۵ تقدیم بیّنه خارج است و بنا به نوشته صاحب جواهر،^۶ حکم آن با توجه به فرض دوم، روشن است که باید بیّنه خارج، مقدم شود و لذا در شرائع ذکر نشده است.

فرض چهارم: شهادت بیّنه داخل به سبب و خارج به مطلق.

۱- المبسوط، ج ۸، ص ۲۵۷، کتاب الدعای و البیّنات؛ الخلاف، ج ۶، ص ۳۳۰، کتاب الدعای

والبیّنات م ۲؛ و شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۰۲.

۲- الخلاف، ج ۶، ص ۳۲۹، کتاب الدعای و البیّنات، م ۲.

۳- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۷۳، باب ۱۰ حدیث [۲۱۶۱۶/ ۵]، نقل از عوالی اللّثالی، ج ۳، ص

۵۳۶؛ و سنن البیهقی، ج ۱۰، ص ۲۵۶.

۴- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۲۱؛ نقل از کتاب الغنیة.

۵- جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۴۲۲.

۶- قواعدالأحكام، ج ۲، ص ۲۳۲.

در حکم این فرض، دو قول است:

- ۱- ترجیح بینة داخل که قول شیخ طوسی،^۱ قاضی ابن براج،^۲ محقق،^۳ علامه^۴ و... است؛ مستند این قول همان ادله تقدیم بینة داخل می باشد.
- ۲- ترجیح بینة خارج که قول ابن ادریس^۵ و اطلاق عبارت ابن زهره^۶ و... است؛ مستند این قول، خبر مستفیض «البینة علی الدعی و الیمین علی المدعی علیه» می باشد.

نکته قابل توجه:

یادآوری این نکته لازم است که تفصیل میان شهادت بینة به ملکیت مطلق و مقید به سبب و تقدّم شهادت به سبب به عنوان یکی از مرجّحات در باب تعارض بینات در میان اخبار ما یافت نشده است؛ بنابراین ترجیح به سبب، اعتبار ندارد، به خلاف ترجیح به اکثریت تعداد بینة و یا اعدلیت.^۷

۱- النهایة، ص ۳۴۴؛ والخلاف، ج ۶، ص ۳۳۲، کتاب الدعاوی و البینات، م ۳.

۲- المهدّب (الینایع الفقهیة، ج ۱۱، ص ۱۱۴).

۳- شرائع الإسلام، ج ۴، ص ۱۰۲.

۴- قواعد الأحكام، ج ۲، ص ۲۳۲؛ و مختلف الشیعة، ج ۸، ص ۳۷۶.

۵- السرائر، ج ۲، ص ۱۶۸.

۶- الغنیة، ضمیمه جوامع الفقهیة، ص ۶۲۵؛ و ینایع الفقهیة، ج ۱۱، ص ۱۹۴.

۷- السرائر، ج ۲، ص ۱۷۰: «والذی اعتمده واعتقده وأعمل علیه، بعد هذه التفاصيل جميعها أن لا ترجیح إلا بالعدد، و بالتفاضل فی عدالة البینتین فحسب دون الأسباب و قدم الأملاك»؛ جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۳۱: «فالتحقیق حیثنذ الرجوع إلى النص فی ذلك لا التقیید و الإطلاق الذی لم نجد للترجیح به اثرأ فی نصوصنا، و إنما هوشییء ذکر العامة»؛ جامع المدارک، ج ۶، ص ۹۲: آیه الله حاج سیداحمد خوانساری، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم ۱۳۶۴ ه.ش.

تحقیق یا نظریه

به نظر می‌رسد مقتضای قاعده همان‌گونه که در صورت اول مستدلاً بیان شد، پس از تعارض بیّنه‌ها تساقط است.

اما مقتضای جمع بین روایات و تقیید اطلاق خبر غیاث بن ابراهیم به خبر معتبر اسحاق بن عمار تقدیم بیّنه داخل است با سوگند ذوالید؛ زیرا همچنان که در مبانی تکملة المنهاج آمده، چند فرض دارد:

۱- ذوالید، منکر مدّعی مدّعی شود، که به موجب خبر معتبر اسحاق بن عمار با سوگندی که ذوالید یاد می‌کند، به نفع او حکم می‌شود و مال متنازع فیه به او تسلیم می‌گردد.

۲- ذوالید، حالت انکار نداشته باشد، بلکه ادّعا کند که از حقیقت قضیه خبر ندارد و مال مدّعی به فرضاً به ارث به او رسیده در این فرض به استناد صحیحه ابوبصیر، هر کدام که تعداد بیّنه‌اش بیشتر باشد، قسم می‌خورد و به سود او حکم می‌شود.

۳- در فرض تساوی بیّنه‌ها از نظر تعداد، به موجب خبر معتبر عبدالرحمان، مورد قرعه است و نام هر کدام که از قرعه در آمد سوگند یاد می‌کند و مال مدّعی به، به او تسلیم می‌شود.

۴- در صورتی که ادّعی‌های جهالت مدّعی علیه به حقیقت قضیه، توسط مدّعی تأیید شود، اما مدّعی ادّعا کند مدّعی به، مال غصبی یا عاریه‌ای است که به مدّعی علیه منتقل شده است، در این صورت اگر مدّعی، برابر بر ادّعی خود بیّنه اقامه کند به استناد پاسخ امام صادق - علیه السلام - در تتمه صحیحه ابوبصیر^۱ به نفع او حکم می‌شود، ولی اگر بیّنه نداشته باشد مال مدّعی به از آن ذوالید است.

۱- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۸؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۴، رقم ۵۷۵؛ و وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۱؛ «قال فمئالته حیثئذ قلت: أرایت إن كان الذی ادّعی الدّار قال إن أباهذا الذی هوفیها أخذها بغیر ثمن ولم یقم الذی هوفیها بیّنه إلاّ انه ورثها عن أبیه؟ قال (ع): «إذا كان أمرها هكذا فهی الذی ادّعاها و أقام البیّنه علیها».

صورت سوم مانند این که خانه مورد نزاع متداعیان در تصرف شخص سومی باشد و هر یک از متداعیان، ادعای ملکیت آن خانه را بنماید و بر حسب ادعا، بینه اقامه کند.

مقتضای قاعده در صورت تعارض چند بینه، تساقط است، همان‌گونه که در صورت اول و دوم گفته شد.

اما مضمون روایات در صورت تعارض بیّنات، مختلف است:

الف) برخی از روایات دلالت بر رجوع به قرعه دارد؛ مانند صحیح عبدالرحمان بصری،^۱ موثقه سماعه،^۲ صحیح داود بن سرحان^۳ و صحیح حلبی.^۴
ب) بعضی از روایات، دلالت بر ترجیح به اکثریت بینه دارد؛ مانند صحیح ابوبصیر.

ج) برخی از اخبار، دلالت بر ترجیح به عدلیت بینه دارد؛ مانند خبر صحیح بصری که عدلیت نیز مانند اکثریت، موجب ترجیح است.

مقتضای جمع بین روایات مختلف، عبارت است از: ترجیح بینه عدل و در فرض تساوی بینه‌ها در عدالت، ترجیح با بینه‌ای است که تعداد آن بیشتر باشد و در فرض تساوی در عدالت و تعداد، مورد قرعه است و هر کس که نامش از قرعه درآمد، پس از قسم یاد کردن مال مورد دعوا به او تسلیم می‌گردد و اگر از قسم خوردن، امتناع نماید، طرف مقابل، سوگند یاد می‌کند و به سود او حکم می‌شود و چنانچه هر دو از قسم خوردن امتناع نمایند، مال مدعی به میان آن دو با تسویه

۱- متن روایات در ابتدای مقاله ذکر شد.

۲- متن روایات در ابتدای مقاله ذکر شد.

۳- متن روایات در ابتدای مقاله ذکر شد.

۴- تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۱۱؛ وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۵؛ عن الحلبي قال: سئل ابو عبد الله - عليه السلام - عن الرجلين شهدا على امره و جاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفا، قال: يقرع بينهما فأبهم قرع فعليه اليمين، و هو أولى.

تقسیم می‌شود.^۱

نتیجه یاد شده مشهور میان فقهاست با تفاوت کمی؛ مانند ابن بابویه و صدوق در «مقنع»^۲ و «فقیه من لایحضره الفقیه»^۳ ابوالصلاح حلبی در «کافی»^۴ و شیخ در «نهایه»^۵، «تهذیب»^۶ و «استبصار»^۷ قاضی ابن براج در «مهذب»^۸، ابن زهره در «غنیه»^۹، ابن حمزه طوسی در «وسیله»^{۱۰}، ابن سعید حلّی در «جامع الشرائع»^{۱۱}، محقق در «شرائع»^{۱۲}، علامه در «قواعد»^{۱۳} و «مختلف»^{۱۴} شهید اول و شهید دوم در «شرح لمعه»^{۱۵}، صاحب ریاض در «ریاض»^{۱۶}، محقق نراقی در «مستند»^{۱۷}، صاحب

۱- النهایه، صص ۳۴۳ و ۳۴۴.

۲- ضمیمه جوامع الفقیهه، ص ۳۳، و ضمیمه ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۱۰.

۳- ج ۳، ص ۶۶، در ادامه حدیث ابوبصیر، شماره ۳۳۴۵.

۴- ضمیمه ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۶۵.

۵- صص ۳۴۳ و ۳۴۴.

۶- ج ۶، ص ۲۲۷ دنباله حدیث سکونی شماره مسلسل ۵۸۳.

۷- ج ۳، ص ۲ دنباله حدیث سکونی شماره مسلسل ۱۴۲.

۸- ضمیمه ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۱۱۴.

۹- ضمیمه جوامع الفقیهه، ص ۶۲۵، و ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۱۹۲.

۱۰- ضمیمه جوامع الفقیهه، ص ۷۰۰، و ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۲۰۸.

۱۱- ضمیمه ینابیع الفقیهه، ج ۱۱، ص ۳۷۸.

۱۲- ج ۴، ص ۱۰۲.

۱۳- ج ۲، ص ۲۲۲.

۱۴- ج ۸، صص ۳۷۷ و ۳۷۸.

۱۵- روضة البیّه، ج ۳، ص ۱۰۷.

۱۶- ریاض المسائل، ج ۲ بدون شماره صفحه، کتاب القضاء، فصل سوم.

۱۷- ج ۱۷، ص ۴۰۴.

جواهر در «جواهر»^۱ و.... حتی در «غنیه» ادعای اجماع شده است.

اثبات نظریه مشهور، مبتنی بر امور زیر است:

الف) اعتبار ترجیح به عدلیت به استناد صحیح عبدالرحمان بصری و خبر مُرسل یاد شده^۲ چون اعتدال در صورتی صادق است که بینه‌ها از نظر عدالت و تعداد مساوی باشند.^۳

یادآوری

لازم به یادآوری است که مراد از عدل بودن یکی از دو بینه، آن‌گونه که در سرائر^۴ آمده، این است که هر دو بینه، واجد شرایط عدالت می‌باشند، جز این که یکی از آن دو در انجام اعمال صالح مستحبی، مواظبت بیشتری دارد نه این که بینه دیگر، مرتکب کار ناشایستی می‌شود؛ زیرا لفظ «أفعل» در زبان تازی برای مشارکت دو چیزی و زیادت بر آن می‌آید.

ب) اعتبار ترجیح به اکثریت، به موجب صحیح ابوبصیر، صحیح عبدالرحمان بصری و موثقه سماعه.

ج) اعتبار رجوع به قرعه به استناد روایات^۵ مربوط به قرعه، صحیح حلبی و داودبن سرحان، و تخصیص اخبار قرعه به صورت تساوی بینه‌ها در عدالت و تعداد، آن هم در موردی که مال مدعی به در استیلاهی هیچ یک از متداعیان نباشد؛ مانند صورت سوم و چهارم از چهار صورت مفروض یاد شده؛ زیرا اولاً، مستدلاً بیان شد که حکم صورت اول، تنصیف و حکم صورت دوم، تقدیم بینه داخل یا

۱- ج ۴۰، ص ۴۲۶.

۲- به ترتیب در ص ۲ و ۲ بعدی.

۳- جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۴۲۷.

۴- ج ۲، ص ۱۷۰.

۵- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۷، باب ۱۳ (باب حکم به قرعه در قضایای شکل) از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا.

خارج است و نه مورد قرعه؛ و ثانیاً تأیید می‌شود به خبر مُرسَل که صریح در اختصاص و مرجحات به صورت مورد بحث است.

د) اعتبار تأخّر قرعه از عدلیت و اکثریت به موجب صحیح عبدالرحمان بصری، موثقه سماعه یاد شده و اختصاص روایات قرعه به صورت تساوی بیّنه‌ها در عدالت و تعداد.

ه) اعتبار تأخّر اکثریت از عدلیت در صورت تعارض بیّنه اعدل با اکثر و ترجیح اعدل، به دلیل اجماعی که در غنیه^۱ ادعا شده و به وسیله شهرت، تأیید می‌شود و نیز به نوشته جواهر^۲ به دلیل تأخّر اکثر از اعدل در رساله علی بن بابویه^۳ که درباره این رساله گفته شد: هرگاه فقها دسترسی به روایات نداشتند به این رساله مراجعه می‌کردند و نیز در نهایه^۴ که متن اخبار است.

در مستند الشیعه^۵ به خبر رضوی^۶ - علیه السلام - استدلال شده است.

و) لزوم قسم بر کسی که نامش از قرعه درآمد به استناد صحیح بصری و صحیح داود بن سرحان و صحیح حلبی یاد شده و بدین وسیله اطلاق موثقه سماعه و... مقید می‌شود.

ز) اعتبار قسم طرف مقابل در صورت نکول از قسم توسط کسی که نامش به قرعه اصابت کرد به دلیل حدیث پیامبر(ص): «إِنَّمَا أَقْضَى بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ»^۷ که قضاوت، مبتنی بر بیّنه و قسم است.

۱- ضمیمه جوامع الفقهیه، ص ۶۲۵ و ینابیع الفقهیه، ج ۱۱، ص ۱۹۲.

۲- ج ۴۰، ص ۴۲۸.

۳- ضمیمه جوامع الفقهیه، ص ۳۳ و ینابیع الفقهیه، ج ۱۱، ص ۱۰.

۴- صص ۳۴۳ و ۳۴۴.

۵- ج ۱۷، ص ۴۰۶.

۶- مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۳۷۲، باب ۱۰ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا، شماره حدیث

۱/۲۱۶۱۲/

۷- وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، باب ۲ از ابواب کیفیت حکم و احکام دعوا.

ح) تنصیف مال مدّعی به میان متداعیان در صورت امتناع آن دو از قسم، در مستند الشیعه^۱ و جواهر الکلام^۲ آمده است به استناد عموم و اطلاق روایاتی که دلالت بر تنصیف دارند مانند موثقه غیاث بن ابراهیم: «لولم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین» و خبر تمیم بن طرفه.^۳ و مقتضای عدل و انصاف، نیز تنصیف است. صورت چهارم - یعنی صورتی که مال مدّعی به در تصرف کسی نباشد، همان گونه که در مستند الشیعه^۴ و جواهر الکلام^۵ آمده، حکم صورت چهارم همانند صورت سوم است.



۱- ج ۱۷، ص ۴۰۸.

۲- ج ۴۰، ص ۴۲۹.

۳- الکافی، ج ۷، ص ۴۱۹؛ التهذیب، ج ۶، ص ۲۳۴ رقم ۵۷۴؛ فقیه من لایحصره الفقیه، ج ۳، ص ۳۶ رقم ۳۲۷۶؛ و وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۸۳: عن تمیم بن طرفه أنّ رجلین ادّعیَا بعبیراً فأقام کلّ واحد منهما بینة فجعله أميرالمؤمنین علیه السلام بینهما.

۴- ج ۱۷، ص ۴۱۱.

۵- ج ۴۰، ص ۴۳۲.

فهرست منابع و مأخذ

- ۱- الاستبصار فیما اختلف من الأخبار، ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، معروف به شیخ الطائفة شیخ طوسی (۴۶۰ ه.ق) تحقیق سید حسن موسوی خراسان، دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، سال ۱۳۶۳ ش.
- ۲- تحریر الوسیله، روح الله موسوی خمینی، معروف به امام خمینی، چاپ نجف اشرف.
- ۳- تهذیب الأحکام، ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، معروف به شیخ طوسی، تحقیق سید حسن موسوی خراسان، دارالکتب الإسلامیه، چاپ چهارم، سال ۱۳۶۵ ش.
- ۴- جامع الرواة، محمد بن علی اردبیلی (۱۱۰۱ ه.ق)، انتشارات جهان، تهران.
- ۵- الجامع للشرائع، ابن سعید حلّی یحیی بن احمد بن یحیی (۶۰۱-۶۸۹ ه.ق)، ضمیمه ینابیع الفقهیه.
- ۶- جوامع الفقهیه، انتشارات جهان، تهران.
- ۷- جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محمد حسن نجفی، معروف به صاحب جواهر (۱۲۶۶ ه.ق)، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۸- الخلاف، ابوجعفر محمد بن حسن طوسی، معروف به شیخ طوسی، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، سال ۱۴۱۷ ه.ق.
- ۹- الرّوضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، زین الدین علی بن احمد عاملی، معروف به شهید ثانی (۹۱۱-۹۶۵ ه.ق) تحقیق سید محمد کلانتر، چاپ نجف اشرف.
- ۱۰- ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل، سید علی طباطبایی = صاحب ریاض، دو جلدی.
- ۱۱- السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، محمد بن منصور بن احمد بن ادريس حلّی، معروف به ابن ادريس (۵۹۸ ه.ق)، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۲- شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، محقق حلّی (۶۷۶ ه.ق) مؤسسه اسماعیلیان قم، چاپ سوم، سال ۱۴۰۹ ق.

- ١٣- غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع، ابوالمكارم ابن زهره (٥١١-٥٨٥ هـ.ق) ضمیمه جوامع الفقيهه و ینابیع الفقیهه.
- ١٤- قواعد الأحكام، علامه (٦٤٨-٧٢٦ هـ.ق) منشورات رضى، قم، دو جلدی.
- ١٥- القواعد الفقهیه، آیه الله ناصر مکارم شیرازی، مدرسه امیرالمؤمنین - علیه السلام، چاپ دوم، ١٤١٠ ق.
- ١٦- الفروع من الكافي، ثقة الإسلام كلینی، دارالکتب الإسلامیه، ١٣٩١ هـ.ق.
- ١٧- الكافي فی الفقه، ابو الصلاح حلبی، تقی الدین ابن نجم الدین (٣٤٧-٤٤٧ ق).
- ١٨- مبانی تکملة المنهاج، آیه الله العظمی سیدابوالقاسم خویی (١٣١٧-١٤١٣ هـ)، دارالزهره، بیروت، لبنان.
- ١٩- المبسوط فی فقه الإمامیه، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، معروف به شیخ طوسی، تصحیح و تعلیق محمد باقر بهبودی، المكتبة الرضویه، چاپ ١٣٥١ ش.
- ٢٠- مختلف الشیعه، ابومنصور، حسن بن یوسف بن مطهر، معروف به علامه (٦٤٨-٧٢٦ هـ.ق)، تحقیق مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول ١٤١٨ ق.
- ٢١- المراسم العلویه، ابن حمزه ديلمی، معروف به سلار (٤٦٣ هـ.ق)، ضمیمه جواهر الفقهیه و ینابیع الفقیهیه.
- ٢٢- مسالك الأنفام، شهید ثانی، دارالهدی للطباعة والنشر، قم، دو جلدی.
- ٢٣- مستدرک الوسائل، میرزا حسین نوری طوسی (١٢٥٤-١٣٢٠ هـ.ق) تحقیق و نشر مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، قم، چاپ اول.
- ٢٤- مستند الشیعه، مولی احمد بن محمد مهدی نراقی (١٢٤٥ هـ.ق)، تحقیق مؤسسه آل البيت (ع) مشهد، چاپ اول سال ١٤١٩ هـ.ق
- ٢٥- مصباح الأصول (تقرير درس آیه الله العظمی خویی)، سید محمد سرور واعظ حسینی بهبودی، انتشارات کتابفروشی داوری، چاپ چهارم.
- ٢٦- مفتاح الكرامه، محقق متبّع، سید محمد جواد حسینی عاملی (١٢٢٦ هـ.ق) مؤسسه نشر آل البيت (ع)، ده جلدی.
- ٢٧- المقتع فی الفقه، ابو جعفر محمد بن علی بن بابویه قمي، معروف به شیخ صدوق (٣٨١ هـ.ق) ضمیمه جوامع الفقیهه و ینابیع الفقیهه.

- ۲۸- المقنعه، ابو عبدالله محمد بن محمد بن عثمان عُکبری، مشهور به شیخ مفید (۴۱۳ هـ.ق)، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷ هـ.ق.
- ۲۹- مَنْ لایحضره الفقیه، ابو جعفر محمد بن علی بن بابویه قُمی، مشهور به شیخ صدوق، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفّاری، انتشارات جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، سال ۱۴۰۴ هـ.ق.
- ۳۰- المهذب، قاضی ابن براج (۴۰۰-۴۸۱ هـ.ق)، ضمیمه جوامع الفقهیه و ینابیع الفقهیه.
- ۳۱- النهایه، ابو جعفر محمد بن حسن طوسی، مشهور به شیخ طوسی، انتشارات قدس محمدی، قم.
- ۳۲- الوافی، مولی محمد حسن فیض کاشانی (۱۰۹۱ هـ.ق)، مکتبه الإمام امیرالمؤمنین (ع)، اصفهان.
- ۳۳- وسائل الشیعه إلى تحصیل مسائل الشرعیة، محمد بن حسن حُرّ عاملی، مشهور به شیخ حُرّ عاملی (۱۱۰۴ هـ.ق)، تحقیق عبدالرحیم ربّانی شیرازی، مکتبه الإسلامیه، تهران، ۱۳۸۳ هـ.ق.
- ۳۴- ینابیع الفقهیه، علی اصغر مروارید، مؤسسه فقه الشیعه، بیروت - لبنان، چاپ اوّل، سال ۱۴۱۰ هـ.ق.

