

## تأملی در اعتبار یا عدم اعتبار تقدیم سوگند تکمیلی بر ادای شهادت

(موضوع تبصره ماده ۲۰۹ ق.م.ا و قسمت اخیر بند ب ماده ۲۳۰ و تبصره ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م)

(نویسنده مسئول) دکتر صدیقه حاتمی

استادیار دانشگاه ایلام

se.hatami@ilam.ac.ir

دکتر طاهر علی محمدی

دانشیار دانشگاه ایلام

### چکیده

مشروعیت قضاوت و اثبات دعاوی مالی با استناد به دلیل «شاهد واحد و یمین» مورد وفاق فقیهان امامیه است، ولی در زمینه لزوم رعایت ترتیب میان اقامه شهادت و ادای سوگند میان علمای فقه اختلاف نظر وجود دارد. مشهور فقیهان نظریه لزوم ترتیب را برگزیده و بسیاری دیگر از آنان به ویژه فقیهان معاصر نظریه عدم لزوم رعایت ترتیب را پذیرفته اند. قانون گذار در تبصره ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی و قسمت اخیر بند ب ماده ۲۳۰ و تبصره ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی از نظریه مشهور پیروی نموده است. در این پژوهش که به روش توصیفی-تحلیلی، موضوع را به بررسی می گیرد، ضمن تبیین هر یک از اقوال و تحلیل مستندات موجود در مسأله، به دلیل عدم کفایت مستندات قول مشهور و با توجه به اطلاق روایات و دلایلی دیگر دیدگاه «عدم لزوم ترتیب میان شهادت و سوگند تکمیلی» را نظریه مختار در مسأله دانسته است.

کلید واژگان: تقدیم یمین، تقدیم شهادت، شاهد واحد، یمین مدعی، اثبات دعاوی مالی.

مشروعیت ثبوت دعوا و جواز قضاوت به استناد شاهد واحد و یمین مدعی از مسلمات فقه امامیه و مورد وفاق میان علمای شیعه و اکثر علمای اهل سنت است.<sup>۱</sup> در این مورد اجماع<sup>۲</sup> و همچنین روایات مستفیضه و بلکه متواتری در کتب روایی وجود دارد که اکثر این روایات قضاوت رسول الله (ص) و امام علی (ع) با شاهد واحد و یمین را نقل می نمایند.<sup>۳</sup> از جمله این روایات می توان به چند مورد اشاره نمود:

۱) صحیح محمد بن مسلم از امام صادق (ع): «رسول الله (ص) در دین شهادت واحد و یمین صاحب حق را نافذ می دانست و در ثبوت هلال ماه شهادت واحد و یمین را نافذ نمی دانست مگر با وجود دو شاهد عادل». ۲) صحیح منصور بن حازم از امام صادق (ع): «رسول خدا (ص) با شاهد واحد و یمین صاحب حق قضاوت می نمود». ۳) صحیح حماد بن عثمان از امام صادق (ع): «امام علی (ع) در دین شهادت مرد واحد و یمین مدعی را نافذ می دانست». ۴) صحیح حماد بن عیسی از امام صادق (ع): «پدرم برای من روایت کرد که همانا رسول خدا (ص) به شاهد و یمین قضاوت می نمود». ۵) روایات بسیار دیگری که با وجود عباراتی چون «قضی»، «کان» و ... در این روایات می توان به کثرت قضاوت و همچنین سیره و روش پیامبر (ص) و امام علی (ع) به قضاوت با شاهد واحد و یمین دست یافت.

فقه‌ها نامی خاص بر این سوگند نهاده و مسأله در کتب فقهی تحت عناوینی چون «شاهد واحد و یمین» و یا «شاهد و یمین» بررسی شده است.<sup>۶</sup> قانون‌گذار نیز در قوانین موضوعه در مواد مختص به مسأله چون: قسمت اخیر بند ب ماده ۲۳۰ و تبصره ماده ۲۷۷ ق.آ.د.م و همچنین تبصره ماده ۲۰۹ ق.م.ا نام خاصی بر این سوگند نهاده است. اما حقوقدانان چنین سوگندی که به همراه شاهد واحد و توسط مدعی ادا می گردد را سوگند تکمیلی نام گذاری نهاده اند.<sup>۷</sup> ادای چنین سوگندی در مواردی است که امکان اقامه بیینه نیست و ادای آن نیز

۱. نک به علمای شیعه: صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۷۰/۴۰؛ محقق سبزواری، کفایه الاحکام، ۷۰۹/۲؛ طباطبائی یزدی، تکملة العروه الوثقی، ۸۹/۲. نک به علمای اهل سنت: ابن قدامه، المغنی، ۱۱/۱۲؛ نیاوردی، الحاوی الکبیر، ۷۱/۱۷ و ۷۲؛ بیهقی، السنن الکبری، ۱۷۳/۱۰ و ۱۷۴؛ مرداوی مقدسی، الإنصاف، ۸۲/۱۲ و ۱۱۵.

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ۲۷۵/۶؛ ابن زهره، غنیة النزوع، ۴۳۹؛ ابن ادریس، السرائر، ۱۴۰/۲.

۳. نک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۶۴/۲۷ تا ۲۷۰.

۴. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۶۴/۲۷، ح ۱ و ۲ و ۳ و ۴.

۵. شیخ طوسی، الخلاف، ۲۷۴/۶؛ علامه حلی، إرشاد الأذهان، ۱۶۲/۲؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۹۸/۳.

۶. توکلی، مختصر آیین دادرسی مدنی، ۵۱۹.

منوط به درخواست مدعی است و برخلاف سوگند بتی قابل رد به طرف مقابل یعنی منکر نیست و در صورت امتناع مدعی از اتیان سوگند، به دلیل عدم کفایت ادله، حکم به بی حقی وی صادر می‌گردد.<sup>۷</sup>

امکان ثبوت دعوا با شاهد واحد و یمین فی الجمله یعنی در خصوص بعضی دعاوی ثابت است و اینکه در کدامین دعاوی می‌توان به چنین دلیلی اکتفا نمود، بحث تفصیلی و اختلافی است که نیازمند پژوهشی مستقل است؛ اما آنچه مشهور میان فقیهان است و قوانین موضوعه ایران نیز از آن تبعیت نموده، پذیرش آن در دعاوی مالی است و هر آنچه که مقصود از آن تحصیل مال باشد.<sup>۸</sup> آنچه که محل بحث پژوهش حاضر است، اعتبار و یا عدم اعتبار تقدیم شهادت بر یمین در دعاوی است که با شاهد واحد و یمین ثابت می‌گردد. به عبارت دیگر، رعایت ترتیب میان اقامه شهادت و سپس ادای یمین واجب است یا اینکه لازم و واجب نیست و مدعی مخیر در تقدیم هر کدام از شاهد و یا سوگند خواهد بود؟ اهمیت و اهداف پژوهش در دو جهت است: اولاً در این مورد میان فقیهان امامیه اختلاف نظر و اهتمام وجود دارد که نشان از اهمیت مسأله و ضرورت انجام چنین پژوهشی در راستای گزینش نظریه صحیح می‌دهد. ثانیاً قوانین موضوعه ایران از نظریه مشهور که الزام آور و محدودیت آفرین است، متابعت نموده که نیازمند غور و بررسی دقیق علمی است.

#### پیشینه پژوهش

سابقاً پایان‌نامه‌ای با مشخصات: «اعتبار شهادت یک شاهد و قسم مدعی در اثبات دعوا از نظر فقه اسلامی و حقوق ایران» از رحمان جعفری، دانشکده الهیات و معارف اسلامی دانشگاه تهران، سال ۱۳۹۴ نگاشته شده است؛ این پژوهش در خصوص مشروعیت قضا با شاهد واحد و یمین و محدوده دعاوی قابل اثبات با آن است، اما در موضوع محل بحث مقاله حاضر یعنی «اعتبار یا عدم اعتبار ترتیب میان شهادت و قسم» در حد چند سطر به توضیح نظر مشهور پرداخته است. همچنین مقاله‌ای تحت عنوان: «اثبات دعاوی مالی علیه میت با شاهد واحد و سوگند» از احمد احسانی فر در نشریه فقه اهل بیت در تابستان ۱۳۹۵ نگاشته شده است که هیچ‌گونه ارتباطی با جستار حاضر نداشته و در خصوص تداخل و یا عدم تداخل سوگند استظهاری با سوگند تکمیلی در دعاوی مالی علیه میت است. بنابراین در این راستا پژوهشی مستقل و کامل که تمام اختلاف نظرات و ادله نظریات مسأله را تحلیل و ارزیابی نماید، انجام نگرفته است.

<sup>۷</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ۴۶۹/۱۲؛ امام خمینی، تحریر الوسیله، ۴۲۵/۲.

<sup>۸</sup>. شیخ طوسی، المبسوط، ۱۸۹/۸؛ علامه حلی، ارشاد الازدهان، ۱۶۲/۲؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۲۴/۱۵.

چنانچه پیش تر نیز بیان گردید در زمینه مشروعیت قضا با شاهد واحد و یمین مدعی فی الجملة، اختلاف نظری میان فقیهان امامیه وجود ندارد، اما در فروع مسأله از جمله «لزوم ترتیب یا عدم لزوم ترتیب میان شهادت و یمین» اختلاف نظر وجود دارد، با تتبع در آثار فقهی می توان به دو نظریه در این مورد دست یافت: (۱) لزوم تقدیم شهادت بر یمین مدعی. (۲) عدم لزوم تقدیم شهادت بر یمین مدعی.

### ۱. نظریه اول: لزوم تقدیم شهادت بر یمین مدعی

معروف میان فقیهان امامیه لزوم تقدیم شهادت بر یمین مدعی در دعوی قابل اثبات با شاهد واحد و یمین است و در صورت ادای سوگند پیش از اقامه شهادت، قسم لغو و بی اثر خواهد بود و باید مجدداً ادا گردد.<sup>۹</sup>

این قول که در هر سه عصر قدیم، متأخر و معاصر پیروان زیادی دارد، به «مشهور» نسبت داده شده است.<sup>۱۰</sup> برخی نیز از آن به «بلاخلاف» تعبیر نموده اند.<sup>۱۱</sup> فاضل هندی پاره فراتر نهاده و از آن به «الی قطع الأصحاب» تعبیر نموده است.<sup>۱۲</sup>

قوانین موضوعه مختص به مسأله نیز همانند بسیاری از قوانین از نظریه مشهور فقیهان تبعیت نموده اند: (۱) قسمت اخیر بند ب ماده ۲۳۰ قانون آئین دادرسی مدنی: «ب - ... در موارد مذکور در این بند، ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می شود». (۲) تبصره ماده ۲۷۷ قانون آئین دادرسی مدنی: «تبصره - در موارد مذکور در این ماده ابتدا گواه واجد شرایط، شهادت می دهد سپس سوگند توسط خواهان اداء می شود». (۳) تبصره ماده ۲۰۹ قانون مجازات اسلامی: «تبصره - در موارد مذکور در این ماده، ابتداء شاهد واجد شرایط شهادت می دهد و سپس سوگند توسط مدعی اداء می شود».

### ۱.۱. ادله دیدگاه لزوم ترتیب

<sup>۹</sup> شیخ طوسی، المبسوط، ۱۳۸۷ ق، ج ۸، ص ۱۸۹؛ ابن براج، المهذب، ۵۶۲/۲؛ محقق حلی، شرائع الاسلام، ۸۳/۴؛ شهید اول، اللمعة الدمشقیة، ۹۲؛ موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۴۳/۱.

<sup>۱۰</sup> روحانی، فقه الصادق، ۱۵۷/۲۵؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۲/۱.

<sup>۱۱</sup> حسینی عاملی، مفتاح الكرامة، ۱۴۰/۱۰؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵.

<sup>۱۲</sup> فاضل هندی، كشف اللثام و الابهام، ۱۳۹/۱۰.

با بررسی آثار فقهی و کنکاش در متون فقهی طرفداران این دیدگاه، تمامی ادله استنادی این دیدگاه مشخص گردید؛ برخی از ادله چون «ترتیب ذکری در روایات» و «قدرمیتقن» مورد استناد بسیاری از فقیهان قرار گرفته است. برخی دیگر از ادله چون «اجماع»، «اصل» و «بی‌اثر بودن صرف یمین» محل تمسک معدودی از فقیهان واقع شده و به استحسانی بودن برخی دیگر از ادله چون «متّم بودن یمین مدعی» و «اختصاص یمین به جانب قوی طرف دعوا»، توسط بسیاری از فقیهان، حتی فقیهان پیرو نظریه مزبور اعتراف شده است. این ادله به‌قرار ذیل‌اند:

۱. ترتیب مذکور در روایات: گرچه در هیچ‌کدام از روایات باب «قضاء با شاهد واحد و یمین» تقدیم شهادت بر یمین به نحو اشتراط نیامده است، اما در تمامی این روایات شاهد پیش از قسم و مقدم بر آن ذکر شده است و در هیچ‌کدام از این روایات، یمین پیش از شاهد ذکر نشده است.<sup>۱۳</sup>

۲. اجماع: در مورد اعتبار تقدیم شهادت بر یمین ادعای اجماع شده است.<sup>۱۴</sup>

۳. اصل: هرگاه ابتداء شهادت و سپس یمین ادا گردد، شکی در صحت و مؤثر بودن آن نیست، اما در مواردی که ابتدا یمین و سپس شهادت اقامه می‌گردد، شک در صحت و تأثیر آن وجود دارد، در این‌گونه موارد که اطلاقی هم وجود ندارد، اصل عدم ترتب اثر بر مورد مشکوک است.<sup>۱۵</sup>

۴. قدرمیتقن: مطابق با قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی المنکر» یمین مدعی خلاف قاعده و اصل اولی است و در مواردی که حکم خلاف قاعده است به قدر متیقن اکتفا می‌گردد. در مسأله پیش رو قدرمیتقن تقدیم شهادت بر یمین مدعی است و در این مورد هیچ‌گونه خلافی میان موافقان و مخالفان نیست.<sup>۱۶</sup> محقق خوئی در مبانی تکمله المنهاج که به ضرورت رجوع به قدر متیقن استناد کرده

<sup>۱۳</sup>. کاشف الغطاء، أنوار الفقاهه - کتاب القضاء، ۸۹؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵؛ طباطبائی یزدی، تکمله العروه الوثقی، ۹۲/۲؛ نجفی گیلانی، کتاب القضاء، ۹/۲.

<sup>۱۴</sup>. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۴۱/۱۰؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵؛ نجفی گیلانی، کتاب القضاء، ۹/۲.

<sup>۱۵</sup>. کاشف الغطاء، أنوار الفقاهه - کتاب القضاء، ۸۹؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵؛ موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۴۳/۱.

<sup>۱۶</sup>. حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵؛ مؤمن، مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادت، ۲۴۷؛ نجفی گیلانی، کتاب القضاء، ۹/۲.

است، در این خصوص می‌گوید: «ترتیب ذکری در روایات؛ هرچند دلالتی بر اعتبار تقدیم شهادت بر یمین ندارد، اما در این روایات اطلاقی نیست؛ بلکه قدر متیقن، ثبوت حق به وسیله یمین به شرط تقدم شهادت بر آن است نه عکس (تقدم یمین بر شهادت)».<sup>۱۷</sup>

۵. متمم و مکمل بودن یمین: مطابق با قاعده و اصل اولی، وظیفه مدعی در دعوا اقامه بینه است و در صورتی که وی متمم از اقامه دو شهادت نباشد و صرفاً یک شاهد اقامه نماید و بینه ناقص باشد، وی باید یمین نیز ادا نماید، اما چنین یمینی جهت متمم و تکمیل دلیل است و این متممیت یمین تعبدی است و در جایی است که اول شاهد واحد اقامه گردد و در مرحله بعد یمین جهت تکمیل و متمم آن ادا گردد. اما اگر یمین مقدم بر شاهد شود دیگر چه چیزی متمم شود؟ در واقع مدعی به وظیفه اصلی و اولی عمل ننموده است تا عنوان متمم و مکمل تحقق پیدا کند، بلکه برخلاف موازین عمل نموده است.<sup>۱۸</sup>

۶. اختصاص یمین به جانب قوی طرف دعوا: مدعی در صورتی جایز به ادای سوگند است که جانب وی تقویت شده باشد، گاهی تقویت جانب مدعی جهت ادای سوگند به این است که منکر از ادای قسم نکول نماید و قسم را به مدعی رد نماید با این توضیح که تقویت جانب مدعی به این جهت است که احتمال محق بودن وی به دلیل عدم ادای سوگند توسط منکر زیاد است، گاه نیز تقویت جانب مدعی جهت ادای سوگند به این است که یک شاهد اقامه نموده باشد و پس از تقویت جانب مدعی با اقامه شاهد، وی قسم ادا نماید، حال اگر در چنین حالتی مدعی ابتدا قسم ادا نماید، جانب وی تقویت نیافته است تا موضوع برای قسم تحقق پیدا کند.<sup>۱۹</sup>

۷. بی‌اثر بودن صرف یمین: یمین به‌تنهایی اثری نخواهد داشت حتی اگر صد مرتبه ادا گردد، بلکه یمین به همراه شاهد مؤثر در ثبوت حکم است.<sup>۲۰</sup>

## ۲.۱. ارزیابی ادله

ادله نظریه مشهور به شرح ذیل مورد پذیرش نیستند:

<sup>۱۷</sup>. خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ۴۵/۴۰.

<sup>۱۸</sup>. شهید ثانی، مسالک الافهام، ۵۰۹/۱۳ و ۵۱۰؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۴۰/۱۰؛ حائری طباطبائی، ریاض المسائل، ۱۳۳/۱۵.

<sup>۱۹</sup>. فاضل هندی، کشف اللثام و الابهام، ۱۳۹/۱۰؛ حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ۱۴۱/۱۰؛ کاشف الغطاء، أنوار الفقاهه - کتاب القضاء، ۹۰.

<sup>۲۰</sup>. مؤمن، مبانی تحریر الوسيله - القضاء و الشهادت، ۲۴۷.

۱. اشکال بر دلیل «ترتیب مذکور در روایات»: گرچه اکثر روایات محل بحث از نظر ذکری شاهد را مقدم بر یمین ذکر نموده‌اند، اما ترتیب ذکری به‌ویژه با عطف به «واو» سبب و دلیل بر ترتیب واقعی نیست، بلکه ترتیب واقعی نیازمند الفاظ و قرآنی دارد که بر آن دلالت نماید، لذا صرف اینکه کلمات با «واو» دنبال هم قرار گیرند، دلالتی بر این ندارد که موارد بعدی در مقام عمل لزوماً باید مؤخر بر اولی باشند، برخلاف جایی که عطف به «فاء» و یا «ثم» باشد، این صورت از نوع ترتیب اتصالی است و دلالت بر ترتیب خواهد داشت؛<sup>۲۱</sup> اما عطف با لفظ «واو» صرفاً دلالت بر «اجتماع» می‌نماید نه ترتیب.<sup>۲۲</sup> لفظ «مع» هم که در برخی روایات آمده، ظاهراً دلالت بر «اجتماع» دارد، بنابراین هر دو واژه «واو و مع» دلالتی بر ترتیب نخواهند داشت.<sup>۲۳</sup> به نظر می‌رسد حکمت ترتیب ذکری این باشد که هر یک از دو شاهد عادل به ضمیمه شاهد دیگر، اصل در اثبات دعوا محسوب می‌شود و یمین، فرع بر شاهد مفقود (اصل) و جانشین آن است؛ لذا ابتدا شاهد موجود (اصل) ذکر شده و سپس جانشین شاهد مفقود که فرع آن است (گرچه یمین در کنار شاهد واحد، اصل به حساب می‌آید، چرا که جانشین شاهد است)، آمده است. همان‌گونه که اگر در روایات به جای یمین، «شاهد و شاهد» یا شاهد اول و شاهد دوم می‌آمد، خصوصیتی نداشت و دلالت بر لزوم تقدم شاهد اول بر دوم نمی‌کرد، روایات مورد نظر هم دلالتی بر لزوم تقدم شاهد واحد بر یمین مدعی ندارند. وقتی که تقدمی میان دو تا شاهد وجود ندارد، تقدمی هم میان یک شاهد و جانشین شاهد دیگر هم وجود نخواهد داشت. افزون بر این، اگر واقعاً میان شاهد واحد و یمین تقدمی وجود داشت، و امام (ع) هم در پی بیان جواز جانشینی یمین از یک شاهد بوده و هم به دنبال بیان لزوم ترتیب میان شاهد و یمین، چرا با وجود علم به معانی دقیق الفاظ ربط، مسأله را مجمل گذاشته و از الفاظ «فاء» یا «ثم» استفاده نفرموده است؟ اگر هم گفته شود که امام (ع) فقط در مقام بیان جواز جانشینی یمین از یک شاهد بوده، در آن صورت نیز نه لزوم و نه عدم لزوم تقدم شاهد بر یمین فهمیده نمی‌شود و لزوم تقدم، نیازمند بیانی دیگر از امام (ع) است که در مسأله وجود ندارد و در صورت شک، اصل عدم لزوم تقدم، جاری خواهد شد. بنابراین صرف ترتیب در ذکر بدون استفاده از کلمات دالّ بر ترتیب، نمی‌تواند دلیل بر اشتراط ترتیب باشد، و مفاد آنها صرفاً اعتبار شهادت شاهد واحد به همراه یمین مدعی است، خواه شهادت مقدم بر یمین باشد و خواه متأخر از آن.

<sup>۲۱</sup>. روحانی، فقه الصادق، ۱۵۷/۲۵؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۰ تفصیل الشریعة، ۲۲۴؛ حسینی حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ۷۱۲.

<sup>۲۲</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲.

<sup>۲۳</sup>. تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۳/۱؛ نجم‌آبادی، تقریرات کتاب القضاء، ۳۵۵.

۲. اشکال بر دلیل «اجماع»: استناد به دلیل اجماع محل ایراد است، زیرا اولاً: مسأله «لزوم یا عدم لزوم تقدیم شهادت بر یمین» در کلمات تعدادی از فقیهان متقدم - شیخ مفید در المقتعه، ابن زهره در غنیه، ابوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه و سلار دیلمی در المراسم - نیامده است.<sup>۲۴</sup> ثانیاً: از عبارت شیخ طوسی در مبسوط چنین استفاده می‌گردد که مسأله حتی در زمان فقیهان این دوره نیز اختلافی بوده است.<sup>۲۵</sup> ثالثاً: محتمل است که فتوای فقیهان پیرو نظریه لزوم ترتیب بر اساس فهم آنان از ترتیب مذکور در روایات محل بحث باشد، لذا اجماع با اشکال دیگری یعنی مدرکی بودن یا احتمال مدرکی بودن همراه است.

۳. اشکال بر دلیل «اصل»: روایات ظهور در معیت و اجتماع شاهد و یمین دارند نه در ترتیب، و تا ظهور کلام وجود دارد نوبت به اصل نمی‌رسد. اگر چنین ظهوری مورد قبول نباشد، مطابق آنچه که برخی از فقها گفته‌اند، تمسک به اصل متوقف بر عدم وجود اصول لفظیه است، حال آنکه در مسأله، اصل لفظی اطلاق وجود دارد؛ زیرا ادله یعنی روایات مسأله «شاهد واحد و یمین» مطلق‌اند و با وجود روایات متواتر و متوافری که همگی مطلق هستند، تمسک به اصل صحیح نخواهد بود.<sup>۲۶</sup>

۴. اشکال بر دلیل «قدرمتیقن»: پاسخ از مورد قبلی، پاسخ به این اشکال نیز خواهد بود؛ زیرا اولاً، روایات ظهور در معیت دارند و شکی در بین نیست تا اینکه نیاز به رجوع به قدر متیقن باشد. ثانیاً، اگر ظهور کلام پذیرفتنی نباشد، حداقل، روایات مزبور اطلاق دارند و چنانکه برخی از فقها گفته‌اند، تمسک به قدر متیقن در جایی است که اطلاق در میان نباشد، حال آنکه در مسأله، روایات مطلق هستند و با وجود اطلاق روایات، دیگر نوبت استناد به قدر متیقن نخواهد رسید. ترتیب ذکری موجود در روایات نیز نه تنها دلالتی بر تقدیم شهادت بر یمین ندارند، بلکه صلاحیت قرینه جهت جلوگیری از تمسک به اطلاق روایات نخواهد داشت، لذا اطلاق روایات تام است.<sup>۲۷</sup>

<sup>۲۴</sup> شیخ مفید، المقتعه، ۷۲۷؛ ابن زهره، غنیه، ۴۳۹؛ ابوالصلاح حلبی، الکافی، ۴۳۸؛ سلار دیلمی، المراسم، ۲۳۳.

<sup>۲۵</sup> «قال بعضهم الترتیب لیس شرطاً بل هو بالخیار، ان شاء حلف قبل شاهده و ان شاء بعده كالشاهدين من شاء شهد قبل صاحبه» شیخ طوسی، المبسوط، ۱۸۹/۸.

<sup>۲۶</sup> فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة، ۲۲۴.

<sup>۲۷</sup> حسینی حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ۷۱۲.



۵. اشکال بر دلیل «متمم و مکمل بودن یمین»: این دلیل نیز از وجوه ضعیف و استحسانی است که بدان استناد نموده‌اند،<sup>۲۸</sup> حتی فقیهان پیرو نظریه لزوم ترتیب نیز به استحسانی بودن آن معترف شده‌اند.<sup>۲۹</sup> زیرا اولاً، در صورت وجود دو شاهد نیز، هر کدام مکمل دیگری است و چنانکه مکمل بودن آنها، دلیل بر لزوم تقدم هیچکدام نخواهد بود و ترجیح بلا مرجح هم لازم می‌آید، در یمین مدعی که جانشین یکی از دو شاهد است نیز چنین وضعیتی حاکم است. ثانیاً، همان گونه که برخی از فقها گفته‌اند، این دلیل محجوج و مغلوب به اطلاق روایات است، چراکه با وجود اطلاق روایات تفاوتی در تقدیم و تأخیر یمین نیست. ثالثاً، هدف و فلسفه یمین همراه با شاهد، کسب اطمینان از صدق ادعای مدعی است و از این جهت تفاوتی در تقدیم و یا تأخیر یمین نیست.<sup>۳۰</sup> رابعاً، در روایات عنوان «بشاهد و یمین» و عباراتی مشابه آن آمده است که این گونه عبارات هیچ گونه دلالتی بر اصالت شاهد و متممیت و مکملیت یمین ندارند. خامساً، وظیفه مدعی اقامه بینه است و در صورت عدم بینه با توجه به روایات وارده نوبت به شاهد واحد و یمین می‌رسد و روایات مزبور دلالت بر ثبوت دعوی با شاهد واحد و یمین دارند و در آنها تقدیم شهادت بر یمین معتبر نیست، به عبارتی یمین قائم مقام شاهد دیگر است، همان گونه که اگر دو شاهد مرد و یا یک شاهد مرد و دو شاهد زن بر مسأله موجود بود، تفاوتی در تقدم و تأخیر هر کدام از شاهدین و یا تقدیم و تأخیر شاهد مرد بر شهادت دو زن در ادای شهادت وجود نداشت، همین طور در صورتی که یمین جایگزین یکی از شهود شود نیز تفاوتی در تقدیم و تأخیر یمین وجود نخواهد داشت. شاهد مدعا اینکه فقیهان پیرو نظریه لزوم ترتیب، در دو مسأله مزبور - اقامه دو شاهد مرد و یا یک شاهد مرد و دو شاهد زن - ترتیب را شرط نمی‌دانند، زیرا مطابق با نظر همین فقیهان روایات از این نظر مطلق است و ترتیب در آنها شرط نیست. سادساً، دلیل مرکب و واجد دو جزء است، شاهد و یمین و این دو جزء هر دو با هم و در عرض هم سبب ثبوت دعوا می‌گردند، بنابراین تفاوتی نیست که یکی بر دیگری مقدم گردد.<sup>۳۱</sup> شاهد بر اینکه حجت و دلیل مرکب از دو جزء است و هر دو جزء اصل است و یمین شرط تقویت کننده و یا متمم شاهد نیست، این است که حتی فقیهان قائل به نظریه لزوم ترتیب معتقدند در صورت رجوع شاهد از شهادت خویش، وی را ضامن نصف مدعی به می‌دانند، زیرا مطابق با ظاهر روایات، شاهد جزئی از دلیل فوت مال است، یعنی دلیل

<sup>۲۸</sup>. تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۲/۱؛ آقا ضیا عراقی، کتاب القضاء، ۱۴۰.

<sup>۲۹</sup>. موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۴۳/۱.

<sup>۳۰</sup>. سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ۵۲۵/۱.

<sup>۳۱</sup>. صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۷۱/۴۰؛ آشتیانی، کتاب القضاء، ۶۵۱/۲.

مرکب از دو جزء شاهد و یمین و این دو با هم مثبت حق مدعی هستند.<sup>۳۲</sup> اگر یمین، شرط و یا متمم شهادت شاهد محسوب گردد، در صورت رجوع شاهد از شهادتش، وی ضامن کل مدعی به است نه نصف آن،<sup>۳۳</sup> لذا چنین به نظر آید که از نظر این فقیهان نیز شهادت و سوگند هر دو اصل و به انضمام و ترکیب هم سبب و مؤثر در ثبوت حکم خواهند شد.

۶. اشکال بر دلیل «اختصاص یمین به جانب قوی طرف دعوا»: اولاً: این گونه وجوهای صرفاً وجوهای استحسانیه است که هیچ گونه اعتباری ندارند؛ زیرا این بیانات که قسم در صورتی متعلق به مدعی است که جانب وی تقویت شده باشد، مطالبی بدون دلیل است بدون اینکه از روایات و ادله، شهادی بر آنها باشد<sup>۳۴</sup> و حتی برخی از پیروان نظریه لزوم ترتیب نیز به استحسانیه بودن آن معترف شده‌اند.<sup>۳۵</sup> ثانیاً: چنین دلیلی مبنی بر این است که شاهد اصل و یمین فرع محسوب گردد، و این در حالی است که شاهد و یمین هر دو اصل و به همراه هم مثبت حق است و چنانچه پیش تر نیز در رد ادله اشاره شد، دلیل در فرض مسأله واجد دو جزء مستقل است، شاهد و یمین؛ این دو جزء نیز هر دو با هم و در عرض هم سبب ثبوت دعوا می‌گردد نه اینکه مرحله به مرحله و در طول هم دعوا را ثابت نمایند تا بتوان مدعی چنین استدلال‌هایی شد، بنابراین تفاوتی نیست که یکی بر دیگری مقدم گردد،<sup>۳۶</sup> لذا چنین وجوه استحسانیه صلاحیت رفع ید از مدلول روایات - یعنی مثبت حق بودن شاهد و یمین به همراه هم - را ندارند.<sup>۳۷</sup>

۷. اشکال بر دلیل «بی اثر بودن صرف یمین»: این دلیل نیز از ادله ضعیفی است که آیت الله مؤمن مدعی شده است<sup>۳۸</sup>؛ زیرا چنانچه پیش تر اشاره گردید یمین و شاهد به همراه هم مثبت حق هستند و هر کدام جزئی از دلیل ثبوت حق اند، لذا همان طوریکه اگر صد مرتبه یمین به تنهایی اجرا شود حق ثابت نخواهد شد، با صد مرتبه شهادت شاهد واحد نیز حق ثابت نمی‌شود، بنابراین هر دو باید به همراه هم ادا و اقامه گردند.

۳۲. ابن براج، الکافی الفقه، ۵۶۲/۲؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۰۳/۳؛ فاضل هندی، کشف اللثام و الابهام، ۱۳۹/۱۰؛ طباطبائی یزدی، تکمله العروه الوثقی، ۹۲/۲؛ نجم آبادی، تقریرات کتاب القضاء، ۳۵۵.

۳۳. فاضل هندی، کشف اللثام و الابهام، ۱۴۰/۱۰؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲؛ أنوار الفقاهه - کتاب القضاء، ۸۹.

۳۴. تبریزی، تفتیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۳/۱.

۳۵. موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۴۳/۱.

۳۶. سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۵۲۵/۱.

۳۷. آقا ضیا عراقی، کتاب القضاء، ۱۴۰.

۳۸. مؤمن، مبانی تحریر الوسیله، ۲۴۷.

همچنین ممکن است فرض مسأله با مسائلی چون «صل مع الطهارة» مقایسه گردد، اینکه لزوماً شرط طهارت پیش از نماز تحصیل گردد، نماز اصل و طهارت شرط و فرع است و یا در مسأله دعوی بر میت که مدعی لزوماً پس از اقامه بینه نه پیش از آن ملزم به ادای سوگندی که بدان سوگند استظهاری گفته می‌شود. لذا در شاهد و یمین هم مسأله اصالت و فرعیت در کار است، شاهد اصل و باید مقدم بر فرع یعنی یمین است. اما باید چنین اذعان داشت که استدلال مزبور نیز ضعیف است، زیرا اولاً: چنین تشبیهاتی قیاس و در منابع فقه امامی غیر معتبر است. ثانیاً: چنانچه پیش‌تر نیز بیان گردید در هیچ‌کدام از روایات فرض مسأله، دلالتی مبنی بر اصل بودن شاهد و فرع یا شرط بودن یمین وجود ندارد تا بتوان مدعی چنین تشبیهاتی شد، بلکه ظاهر روایات جواز قضا با شاهد واحد و یمین است مطلقاً، خواه شاهد مقدم بر یمین گردد و خواه یمین مقدم بر شاهد. لذا مهم تحقق حکم مولا است و حکم مولا نیز مرکب از دو امر شاهد واحد و یمین است.

## ۲. نظریه دوم: عدم لزوم تقدیم شهادت بر یمین مدعی

برخی از فقیهان متأخر بر نظریه «لزوم تقدیم شهادت بر یمین» اشکال وارد نموده‌اند و این نظریه را نظریه‌ای مشکل‌دار و یا قابل‌تأمل می‌دانند که مستند به ادله‌ای ضعیف است،<sup>۳۹</sup> همچنین برخی از فقیهان متأخر پا را فراتر نهاده و صراحتاً دیدگاه «عدم لزوم رعایت ترتیب میان شهادت و یمین» را دیدگاهی قوی دانسته و قائل به آن شده‌اند، یعنی ضرورتی بر تقدیم شهادت بر یمین نیست، بلکه اگر یمین مقدم بر اقامه شاهد گردد، نیز یمین مؤثر و قابل استناد است<sup>۴۰</sup> و همین مسأله سبب شده که بسیاری از فقیهان معاصر نیز به نظریه «عدم لزوم رعایت ترتیب میان شهادت و یمین» گرایش پیدا نمایند و این نظریه را نظریه‌ای صائب بدانند.<sup>۴۱</sup>

امام خمینی تقدیم شهادت بر یمین را احوط اعلام کرده؛ با این وجود عدم اشتراط تقدیم شهادت بر یمین را نیز خالی از قوت ندانسته است.<sup>۴۲</sup>

### ۱.۲. ادله دیدگاه عدم لزوم ترتیب

<sup>۳۹</sup>. فیض کاشانی، مفاتیح الشرائع، ۲۶۴/۳؛ محقق سبزواری، کفایه الاحکام، ۷۰۹/۲؛ صاحب جواهر، جواهر الکلام، ۲۷۱/۴۰.

<sup>۴۰</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲؛ محقق نراقی، مستند الشیعه، ۲۷۶/۱۷.

<sup>۴۱</sup>. روحانی، فقه الصادق، ۱۵۷/۲۵؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۲/۱؛ حسینی حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ۷۱۲؛ آقا ضیا

عراقی، کتاب القضاء، ۱۴۰؛ سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۵۲۵/۱؛ نجم‌آبادی، تقریرات کتاب القضاء، ۳۵۵.

<sup>۴۲</sup>. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ۴۲۴/۲.

فقیهان پیرو نظریه عدم لزوم اشتراط ترتیب جهت اثبات مدعی خویش به چند دلیل استناد نموده‌اند:

۱. **اطلاق روایات:** روایات باب «قضاء با شاهد واحد و یمین» اطلاق دارند، لذا جهت استماع و پذیرش شهادت شاهد ضرورتی بر تقدیم آن بر قسم نیست و در هر صورت، خواه شهادت شاهد پیش از قسم مدعی اقامه گردد و خواه پس از اتیان قسم، مانعی در پذیرش دلیل (شاهد واحد و قسم) نخواهد بود؛<sup>۴۳</sup> با این توضیح که گرچه در اکثر روایات فرض مسأله، یمین عطف به شاهد واحد شده، اما چنین ترتیبی، ترتیب ذکری است و اعتنایی به آن نیست؛ زیرا یمین یا به وسیله لفظ «واو» به شاهد واحد عطف شده است که ظاهر آن اجتماع است و یا به وسیله لفظ «مع» که ظاهر در معیت و صرف اجتماع در وجود است، لذا هر دو واژه دلالتی بر ترتیب واقعی ندارند.<sup>۴۴</sup> بنابراین چنین ترتیبی صرفاً ترتیب در ذکر است که اعتنایی به آن نیست و مانع از تمسک به اطلاق روایات نخواهند بود و روایات صرفاً دلالت بر جواز قضاء با شاهد واحد و یمین مدعی دارند مطلقاً، خواه شاهد واحد مقدم گردد و خواه یمین مدعی، علاوه بر اینکه در برخی از روایات باب، ابتدا قسم و بعد شهادت ذکر شده است.<sup>۴۵</sup> ناگفته نماند چنانچه هر روایتی همانند روایات محل بحث ناقل و حاکی فعل رسول (ص) و امام (ع) باشد در صورتی که قیدی در کلام نباشد، تمسک به اطلاق آن صحیح خواهد بود و از این جهت نیز مشکلی در استناد به اطلاق روایات نیست.

۲. **اصل:** مقتضای اصل عملی عدم اعتبار تقدیم شهادت بر یمین است.<sup>۴۶</sup>

<sup>۴۳</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۵۷/۲۵.

<sup>۴۴</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۳/۱.

<sup>۴۵</sup>. نک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۶۸/۲۷ و ۲۶۹، ح ۱۳ و ۱۵ و ۱۶.

<sup>۴۶</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲.

۳. اولویت: آیه الله خونی<sup>۴۷</sup> در کتاب «القضاء والشهادات» با اعتقاد به اطلاق روایت منصور بن حازم و به استناد دلیل اولویت، عدم لزوم ترتیب میان شهادت و یمین را پذیرفته است.<sup>۴۸</sup> منصور بن حازم از امام موسی بن جعفر (ع) روایت می‌کند که فرمود: «إِذَا شَهِدَ لِطَالِبِ الْحَقِّ امْرَأَتَانِ وَ يَمِينُهُ فَهُوَ جَائِزٌ»؛<sup>۴۹</sup> هرگاه برای صاحب حق دو زن به همراه قسم صاحب حق شهادت دهند، نافذ است. این حدیث که در خصوص شهادت دو زن به همراه قسم است از جهت تقدیم یا عدم تقدیم شهادت بر قسم مطلق است و اطلاق آن در عدم اعتبار تقدم شهادت کفایت می‌کند؛ زیرا امام (ع) در مقام بیان حکم است و حکم را مقید به تقدم شهادت نکرده است. جواز تقدم یمین بر شهادت که در شهود زن ثابت شد، به طریق اولی در مرد ثابت می‌شود؛ زیرا احتمال داده نمی‌شود که تقدم شهادت در مورد مرد معتبر باشد و در زن اعتباری نداشته باشد؛ چون حال شهادت مرد همان حال شهادت زن است.<sup>۵۰</sup> لذا از نظر ایشان چنانچه تقدم شهادت دو زن - که معادل شاهد واحد مرد است - بر قسم شرط نیست در مورد تقدم شهادت واحد مرد به طریق اولی ترتیب شرط نیست.

۴. فلسفه و هدف یمین مدعی: یکی دیگر از ادله‌ای که می‌توان جهت اثبات مدعا بدان استناد نمود این است که هدف و فلسفه اضافه نمودن یمین به شاهد واحد، کسب اطمینان از صدق ادعای مدعی است، زیرا ایمان به خداوند چه بسا انسان را از قسم کذب باز می‌دارد و بر این اساس، تفاوتی در تقدیم و یا تأخیر سوگند بر شهادت نیست.<sup>۵۱</sup>

## ۲.۲. ارزیابی ادله

از میان دلایل فوق، بر بعضی از آنها اشکالاتی وارد شده است که به قرار ذیل است:

<sup>۴۷</sup> ناگفته نماند که آیه الله خونی در مسئله مزبور در دو کتاب فقهی خویش - مبانی تکملة المنهاج و القضاء و الشهادات - دو دیدگاه متفاوت از هم را پذیرفته است؛ با این توضیح که در کتاب مبانی تکملة المنهاج باره اطلاق روایات مسأله و عدم دلالت ترتیب ذکر در روایات بر اعتبار تقدم شهادت بر یمین و به استناد قدر متیقن قائل به لزوم تقدم شهادت بر یمین شده است (خونی، مبانی تکملة المنهاج، ۴۵/۴۰)، اما در کتاب القضاء و الشهادات با اعتقاد به اطلاق روایت منصور بن حازم و به استناد دلیل اولویت دیدگاه عدم لزوم ترتیب میان شهادت و یمین را پذیرفته است و دلیل عدم تعرض به روایت منصور بن حازم در کتاب مبانی تکملة المنهاج را ضعیف بودن روایت به نقل از کتاب من لایحضره الفقیه شیخ صدوق بیان نموده است، حال آنکه به تعبیر ایشان روایت به طرق دیگر صحیح است و مشکلی در صحیح بودن آن نیست (خونی، القضاء و الشهادات، ۱۰۲/۱).

گرچه از بیانات محقق خونی در کتاب القضاء و الشهادات می‌توان چنین برداشت نمود که دیدگاه نهایی مورد پذیرش ایشان، قول عدم لزوم ترتیب میان شهادت و یمین است.

<sup>۴۸</sup> خونی، القضاء و الشهادات، ۱۰۲/۱.

<sup>۴۹</sup> حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۷/۲۷، ح ۱.

<sup>۵۰</sup> خونی، القضاء و الشهادات، ۱۰۲/۱.

<sup>۵۱</sup> سبحانی، ۱۴۱۸ نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ۵۲۵/۱.

۱. اشکال بر دلیل اطلاق روایات: برخی از فقیهان معاصر، اطلاق روایات محل بحث را رد نموده‌اند<sup>۵۲</sup> بدون اینکه مبنای انکارشان را بیان کنند بجز محقق کنی که اطلاق روایات را بر این اساس انکار نموده که مفاد آن‌ها نقل قضیه خارجی است؛ اینکه شرایط در روایاتی که پیامبر (ص) و یا حضرت علی (ع) به شاهد و یمین حکم نموده‌اند چه بوده است، قابل استفاده نیست و این روایات فقط در مقام اثبات اصل صحت حکم به شاهد واحد و یمین است در مقابل اهل سنت که منکر چنین جوازی هستند.<sup>۵۳</sup>

اشکال مزبور وارد نیست و با رجوع به روایات محل بحث روشن است که چنین اشکالی از عالمی بزرگ چون محقق کنی بعید است، اینکه ایشان مدعی شده‌اند این روایات صرفاً در مقام بیان اعتبار شاهد واحد و یمین فی الجملة هستند، خلاف اصل است، چراکه با رجوع به روایات مشخص است گرچه در برخی از روایات صرفاً به جواز قضا با شاهد واحد و یمین حکم شده است، اما بسیاری از روایات امام (ع) در مقام بیان جزئیات و موارد مسأله بوده است<sup>۵۴</sup> و مطابق با ظاهر برخی روایات همانند روایت ابی بصیر، امام (ع) فعل پیامبر (ص) را در مقام پاسخ به سؤال راوی بیان نموده‌اند نه در مقام رد اهل سنت (قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عِنْدَ الرَّجُلِ الْحَقُّ وَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ قَالَ فَقَالَ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ وَ يَمِينٍ صَاحِبِ الْحَقِّ وَ ذَلِكَ فِي الدِّينِ)<sup>۵۵</sup> ظاهر برخی دیگر از روایات همانند روایت محمد بن مسلم (أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَجِيزُ فِي الدِّينِ شَهَادَةَ رَجُلٍ وَاحِدٍ وَ يَمِينِ صَاحِبِ الدِّينِ وَ لَمْ يَجِزْ فِي الْهَلَالِ إِلَّا شَاهِدَيْ عَدْلٍ)<sup>۵۶</sup> و یا روایت قاسم بن سلیمان (قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ع يَقُولُ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص بِشَهَادَةِ رَجُلٍ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ فِي الدِّينِ وَحْدَهُ)<sup>۵۷</sup> این است که امام (ع) در مقام بیان شرایط و محل اعتبار آن‌ها بوده‌اند و لذا مثلاً گفته‌اند شاهد واحد و قسم در دین معتبر است. در برخی دیگر از روایات امام (ع) به اعتبار آن در حقوق الناس و عدم اعتبارش در حقوق الله اشاره کرده‌اند، همانند روایت محمد بن مسلم (مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: لَوْ كَانَ الْأَمْرُ إِلَيْنَا أَجْرْنَا شَهَادَةَ الرَّجُلِ الْوَاحِدِ إِذَا عَلِمَ مِنْهُ خَيْرٌ مَعَ يَمِينِ الْخَصْمِ فِي حُقُوقِ النَّاسِ فَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ أَوْ رُؤْيَا الْهَلَالِ فَلَا).<sup>۵۸</sup>

<sup>۵۲</sup>. خوئی، مبانی تکمله المنهاج، ۴۵/۴۰؛ نجفی گیلانی، کتاب القضاء، ۹/۲؛ موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۴۳/۱.

<sup>۵۳</sup>. محقق کنی، تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل: کتاب القضاء، ۱۲۵.

<sup>۵۴</sup>. محقق نراقی، مستند الشیعه، ۲۷۶/۱۷؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۴/۱.

<sup>۵۵</sup>. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹ ق، ۲۶۵/۲۷، ح ۵.

<sup>۵۶</sup>. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۶۴/۲۷، ح ۱.

<sup>۵۷</sup>. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۶۸/۲۷، ح ۱۰.

<sup>۵۸</sup>. حر عاملی، وسائل الشیعه، ۲۶۸/۲۷، ح ۱۲.

نقل فعل پیامبر (ص) یا امام علی (ع) در کلمات امام صادق (ع) یا سایر ائمه (ع) به عنوان قصه‌گویی نیست؛ بلکه جهت بیان حکم شرعی است، چنانکه چنین ادعایی با رجوع به روایات مشخص است. گرچه برخی از روایات صرفاً به جواز و اعتبار شاهد واحد و یمین اشاره نموده‌اند، اما تعداد زیادی دیگر از روایات به شرایط، خصوصیات و ... دعوی قابل اثبات با شاهد واحد و قسم پرداخته‌اند، لذا بر چه اساسی می‌توان مدعی شد روایات فرض مسأله در مقام بیان نباشند؟ بلکه روایات در مقام بیان و مطلق هستند و حتی در صورت شک در اطلاق آن‌ها، اصل اطلاق است. حتی اگر روایات در مقام بیان صرف جواز قضاوت بر اساس شاهد واحد و یمین باشند و نظر به اطلاق تقدم و تأخر نداشته باشند، باز نمی‌توان اعتبار تقدم شاهد را بر یمین استنباط کرد و این خود نیازمند دلیلی جداگانه است. از آن جایی که دلیل نقلی و نیز دلیل دیگر قابل استنادی برای لزوم تقدم شاهد بر یمین در دست نیست، برای رفع شک جای تمسک به اصل خواهد بود و اصل در اینجا عدم اعتبار تقدم است. بنابراین، نه دلیل اجتهادی و نه فقاهتی بر اعتبار و لزوم تقدم شاهد بر یمین وجود ندارد و جواز تقدم یمین بر شاهد مشکلی نخواهد داشت.

چنانکه گذشت، آیه الله خوئی هم در «مبانی تکملة المنهاج» اطلاق روایات را انکار کرده و فقط قائل به اطلاق روایت منصور بن حازم<sup>۵۹</sup> شده است.<sup>۶۰</sup> برخی دیگر از فقیهان نیز بدون استثناء اطلاق همه روایات مسئله را رد نموده‌اند.<sup>۶۱</sup>

در پاسخ به اشکال آیه الله خوئی و سایرین چنین می‌توان اذعان داشت که اولاً: ایشان و فقیهان دیگر دلیل رد چنین اطلاق واضحی را مسکوت گذاشته‌اند تا بتوان در مورد آن بحث و تحلیل نمود و بیان امری به صورت کلی و بدون دلیل قابلیت پذیرش را نخواهد داشت،<sup>۶۲</sup> ثانیاً: چه تفاوتی میان روایت منصور بن حازم با سایر روایات محل بحث وجود دارد که آیه الله خوئی اطلاق همه روایات را انکار نموده و فقط اطلاق روایت منصور بن حازم را پذیرفته است؟ حال آنکه با رجوع به روایات مشخص است که اطلاق برخی روایات دیگر بسیار واضح‌تر و روشن‌تر از اطلاق روایت منصور بن حازم است.

بنابراین تمامی روایات مسأله مطلق هستند و اطلاق منحصر به روایت منصور بن حازم نیست، بلکه دلالت آن با دلالت سایر روایات تفاوتی ندارد و چنانچه اشکال شود که اطلاق روایات در مقام بیان جواز قضا با شاهد واحد و یمین است لذا نمی‌توان به اطلاق روایات

<sup>۵۹</sup>. حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۷/۲۷۱، ح ۱.

<sup>۶۰</sup>. خوئی، مبانی تکملة المنهاج، ۴۵/۴۱.

<sup>۶۱</sup>. نجفی گیلانی، کتاب القضاء، ۹/۲؛ موسوی گلپایگانی، کتاب القضاء، ۴۳/۱.

<sup>۶۲</sup>. گرچه محتمل است دلیل رد اطلاق روایات از سوی این فقیهان عظام همان دلیل محقق‌کنی در رد اطلاق روایات باشد که پیش‌تر چنین اشکالی رد گردید.

از جهت تقدم و یا تأخر شهادت بر یمین استناد نمود، چنین اشکالی نیز وارد نخواهد بود؛ زیرا روایات هم در مقام بیان جواز قضا با این‌گونه دلیلی است و هم در مقام بیان اطلاق چنین قضاوت کردنی؛ یعنی خواه شهادت بر یمین مقدم گردد و خواه یمین بر شهادت مقدم گردد؛ چراکه اگر رعایت ترتیب میان شهادت و یمین شرط بود، چنین اشکالی باید در روایات ذکر می‌شد و عدم ذکر دلالت بر عدم اشتراط آن است. همچنین ناگفته نماند که عمل به اطلاق روایات مزبور متروک نمانده است تا با اشکال متروک بودن عمل علما به اطلاق روایات روبرو شود، زیرا بسیاری از فقیهان پیرو نظریه عدم لزوم ترتیب خواه متأخر و خواه معاصر به اطلاق روایات استناد نموده‌اند.<sup>۶۳</sup>

**۲. اشکال بر دلیل اولویت:** بر این دلیل نیز اشکالاتی وارد است و آن اینکه اولاً: در مسأله مورد بحث، «اولویت» دلیل مستقلاً محسوب نمی‌گردد، زیرا شهادت دو زن به همراه یمین، خود یکی دیگر از فروض مسأله است؛ چرا که مسأله واجد دو فرض است: یک) شهادت مرد واحد به همراه یمین (۲) شهادت دو زن به همراه یمین. بنابراین مشروعیت شهادت دو زن به همراه یمین، فرضی خارج از مسأله محل بحث نیست تا بتوان با استناد به آن به اولویت عدم اعتبار شرط ترتیب در شهادت مرد واحد و یمین بر شهادت دو زن و یمین استناد نمود. چنانچه محقق اردبیلی نیز یکی از فروض مسأله را دو شاهد زن و یمین بیان نموده است.<sup>۶۴</sup> ثانیاً: حتی در صورت پذیرش تعدد مسأله، گرچه دو شاهد زن جایگزین یک شاهد مرد است، اما این به معنای ضعیف‌تر بودن شهادت دو زن نسبت به شهادت یک مرد نیست تا گفته شود اگر در آنجا ترتیب شرط نیست به طریق اولی نسبت به شهادت یک مرد و قسم نیز ترتیب شرط نیست.

گرچه ادعای ضعیف بودن شهادت یک زن قابل توجیه نیست، اما برفرض پذیرش چنین ادعایی نمی‌توان ادعای فراتر از آن یعنی ضعیف شمردن شهادت دو زن را نیز پذیرفت و توجیه نمود؛ چنین امری ادعای محض است چراکه شهادت دو زن اصل بوده و بدل نیست و مطابق با نص قرآن - «وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ»<sup>۶۵</sup> - شهادت یک مرد و دو زن برابر با شهادت دو مرد است و بلکه چه بسا گاه ظن حاصل شده از شهادت دو زن به دلیل تعدد نفرات، دقیق بین بودن زنان و ... قوی‌تر از شهادت یک مرد است و عدم پذیرش شهادت زنان در حدود نیز به دلیل عواملی چون شرم و حیای زن، ترس از رؤیت مسائل جنایی، سهو و ... است.

<sup>۶۳</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۳/۱۲؛ نراقی، مستند الشیعه، ۲۷۶/۱۷؛ روحانی، فقه الصادق، ۱۵۷/۲۵؛ تبریزی، تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات، ۲۴۳/۱؛ سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ۵۲۵/۱.

<sup>۶۴</sup>. محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ۴۶۲/۱۲.

<sup>۶۵</sup>. بقره: ۲۸۴.



بنابراین دلیل اولویت به‌عنوان دلیلی مستقل قابل‌پذیرش نیست و روایت حازم بن منصور نیز همچون سایر روایات از جهت ترتیب مطلق است و در زیر مجموعه دلیل دوم یعنی اطلاق روایات قرار می‌گیرد. ناگفته نماند که در مشروعیت جواز قضا و ثبوت دعوی با شهادت دو زن به همراه یمین علاوه بر روایت فوق روایات دیگری نیز در کتب روایی موجود است که همگی معتبر هستند؛<sup>۶۶</sup> از جمله حسنه حماد بن حلبی از امام صادق (ع): «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَجَّازَ شَهَادَةَ النِّسَاءِ مَعَ يَمِينِ الطَّالِبِ فِي الدَّيْنِ يَحْلِفُ بِاللَّهِ إِنَّ حَقَّهُ لَحَقٌّ.» و مشهور فقیهان امامیه قائل به صحت قضا با دو شاهد زن و یمین شده‌اند<sup>۶۷</sup> و تنها فقیه‌ای که با چنین حکمی مخالف نموده، ابن ادریس در سرائر است، ایشان مدعی شده‌اند که در مسأله اجماع و خبر متواتر وجود ندارد و آنچه وجود دارد خبر واحد است و اخبار آحاد هم بر مبنای ایشان حجت نیست،<sup>۶۸</sup> اما بر مبنای دیدگاه مشهور اصولیون اخبار آحاد در صورت معتبر بودن حجت است.<sup>۶۹</sup> و باوجود چنین اخبار معتبری دیگر ضرورتی بر وجود اجماع و یا خبر متواتر نیست.

در هر صورت، پس از بررسی و ارزیابی نظریات و دلایل آن‌ها چنان به نظر آید که نظریه صائب همان نظریه «عدم اعتبار ترتیب» است، چراکه نظریه «لزوم ترتیب» مستند به وجوهی است که برخی از آن‌ها استحسانی و برخی دیگر غیر معتبر و ضعیف هستند. مختصر اینکه اجماع تبعیدی در مسأله وجود ندارد، زیرا این مسأله در کلام بسیاری از قداما مطرح نشده و در کلام شیخ طوسی، سپس در کلمات سایر علماء هم ذکر شده است و چه بسا حتی اطلاق کلمات برخی از قداما مقتضی عدم اعتبار ترتیب باشد و از طرف دیگر هیچ‌گونه روایتی در مسأله وجود ندارد که بر اعتبار ترتیب دلالت کند، بلکه اطلاق روایات نافی این شرط است و ترتیب ذکری نیز مانع از استناد به اطلاق روایات نخواهد شد و باوجود چنین اطلاقی دیگر نوبت استناد به ادله‌ای چون قدر متیقن و یا اصل نخواهد رسید. بنابراین نظریه «عدم لزوم ترتیب» با فلسفه و هدف یمین مدعی سازگار است و اعتباری در تقدم و یا تأخر آن بر شاهد واحد نیست.

## نتیجه‌گیری

<sup>۶۶</sup>. نک: حر عاملی، وسائل الشیعة، ۲۷/۲۷ و ۲۷۲.

<sup>۶۷</sup>. روحانی، فقه الصادق، ۱۶۱/۲۵.

<sup>۶۸</sup>. ابن ادریس، السرائر، ۱۱۶/۲.

<sup>۶۹</sup>. انصاری، فرائد الاصول، ۱۳۹/۱؛ آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۳۰۲؛ مظفر، اصول الفقه، ۸۷/۳.

در خصوص لزوم ترتیب یا عدم ترتیب میان شاهد واحد و یمین مدعی در دعاوی مالی دو نظریه در میان فقیهان امامیه وجود دارد: الف- نظریه لزوم رعایت ترتیب که متعلق به مشهور فقها است و برخی از قوانین آئین دادرسی مدنی و قانون مجازات اسلامی مطابق با همین دیدگاه تدوین گشته است، اما پس از بررسی ادله دیدگاه مشخص شد این ادله توانایی اثبات مدعا را نخواهند داشت؛ چراکه برخی از ادله چون اجماع تعبدی اصلاً محقق نگشته است، ضمن آنکه ترتیب مذکور در روایات، ترتیب ذکری است که دلالتی بر اشتراط ترتیب ندارد. اگر واقعا ترتیب شرطیت داشت امام (ع) که در مقام بیان بوده، حتماً از کلمات «فاء» یا «ثم» استفاده می فرمود. علاوه بر اینکه در تمامی روایات چنین ترتیبی نیست و بلکه در برخی روایات بالعکس آن ذکر شده است، برخی وجوهات نیز چون متمم بودن یمین و یا اختصاص یمین به جانب قوی دعا علاوه بر اشکالات وارده بر آن، بنا به اعتراف برخی از فقیهان پیرو این دیدگاه استحساناً بوده و استناد به برخی دیگر از ادله چون اصل و یا قدر متیقن با وجود اطلاق واضح موجود در روایات محل بحث جایز نخواهد بود. ب- نظریه غیر مشهور؛ یعنی عدم لزوم رعایت ترتیب. با توجه به اینکه این دیدگاه مستند به ادله قوی‌ای چون اطلاق روایات، اصل و هدف از ادای یمین مدعی است، می تواند نظریه‌ای صائب باشد. مخصوصاً اینکه اشکالات وارده بر این دیدگاه توانایی خدشه دار نمودن این ادله را نخواهند داشت، چراکه ترتیب ذکری دلالتی بر ترتیب واقعی ندارد؛ لذا مانع از تمسک به اطلاق نخواهد بود. افزون بر این، به نظر می رسد روایات، ظهور در صرف ضرورت اجتماع شاهد و یمین و عدم لزوم تقدم دارند.

## منابع و مأخذ

- ✓ قرآن کریم
- ✓ ابن ادریس، محمد بن احمد. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
- ✓ ابن زهره، حمزه بن علی. غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- ✓ ابن قدامه، عبدالله بن احمد. المغنی. ریاض: دار عالم الکتب. چاپ اول، ۱۴۱۷ ق.
- ✓ ابوصلاح حلبی، تقی الدین بن نجم الدین. الکافی الفقه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۰۶ ق.
- ✓ آخوند خراسانی، محمدکاظم. کفایه الاصول. قم: مؤسسه آل البیت. چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- ✓ آشتیانی، میرزا محمدحسن بن جعفر. کتاب القضاء. قم: انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره. چاپ اول، ۱۴۲۵ ق.
- ✓ آقا ضیا، علی بن آخوند ملا محمد کبیر. کتاب القضاء. قم: چاپ خانه مهر. چاپ اول، بی تا.

- ✓ انصاری، مرتضی بن محمد امین. فرائد الاصول. قم: مجمع الفكر الاسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۱۶ ق.
- ✓ بیهقی، احمد بن حسین. السنن الكبرى. بیروت: دار الفكر. چاپ چهارم، ۱۴۱۹ ق.
- ✓ تبریزی، جواد. تنقیح مبانی الاحکام کتاب القضاء والشهادات. قم: دار الصديقة الشهيدة سلام الله عليها. چاپ اول، ۱۳۸۷.
- ✓ توکلی، محمد مهدی. مختصر آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات مکتوب آخر. ۱۳۹۸.
- ✓ حائری طباطبائی، علی بن محمد. ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- ✓ حر عاملی، محمد بن حسن. تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.
- ✓ حسینی حائری، کاظم. القضاء فی الفقه الاسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی. چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ✓ حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد. مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- ✓ خمینی، روح الله. تحریر الوسيلة. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم. چاپ اول، بی تا.
- ✓ خوئی، سید ابوالقاسم. مبانی تکملة المنهاج. قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره. چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- ✓ روحانی، محمد صادق. فقه الصادق علیه السلام. قم: دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
- ✓ سبحانی، جعفر. نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامية الغراء. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
- ✓ سلار دیلمی، حمزة بن عبدالعزيز. المراسم العلوية و الأحكام النبوية. قم: منشورات الحرمین. چاپ اول، ۱۴۰۴ ق.
- ✓ شهید اول، محمد بن مکی. اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية. بیروت: دار التراث - الدار الإسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- ✓ شهید ثانی، زین الدین بن علی. الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. قم: کتاب فروشی داوری. چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- ✓ شهید ثانی، زین الدین بن علی. مسالك الافهام إلى تنقیح شرائع الاسلام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه. چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ✓ صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر. جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی. چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.
- ✓ طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم. تکمله العروه الوثقی. قم: کتاب فروشی داودی، چاپ اول، ۱۴۱۴ ق.
- ✓ طوسی، محمد بن حسن. الخلاف فی الاحکام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.
- ✓ طوسی، محمد بن حسن. المبسوط فی فقه الإمامية. تهران: المکتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية. چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
- ✓ علامه حلی، حسن بن یوسف. إرشاد الاذهان إلى أحكام الايمان. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. چاپ چهارم، ۱۴۱۰ ق.
- ✓ علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام الشرعية علی مذهب الإمامية. قم: مؤسسه امام صادق عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

- ✓ فاضل لنكرانى، محمد. تفصيل الشريعة فى شرح تحرير الوسيلة. قم: مركز فقهى ائمه اطهار عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
- ✓ فاضل هندی، محمد بن حسن. كشف اللثام و الابهام عن قواعد الأحكام. قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.
- ✓ فیض کاشانی، محمدبن مرتضی. مفاتیح الشرائع. قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی قدس سره. چاپ اول، بی تا.
- ✓ قانون آئین دادرسی مدنی
- ✓ قانون مجازات اسلامی
- ✓ کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر. أنوار الفقاهه - کتاب القضاء. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء. چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- ✓ نیوردی، علی بن محمد. الحاوی الكبير. بیروت: دار الفکر. چاپ سوم، ۱۴۱۴ ق.
- ✓ محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.
- ✓ محقق حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان. چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
- ✓ محقق سبزواری، محمدباقر بن مؤمن. کفایه الاحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم. چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
- ✓ محقق کنی، علی. تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل: کتاب القضاء. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی. چاپ اول، ۱۳۹۹.
- ✓ محقق نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی. مستند الشیعه فی أحکم الشریعه. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام. چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ✓ مرداوی مقدسی، علی بن سلیمان. الإنصاف فی معرفة الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل. بیروت: دار الکتب العلمیه. چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
- ✓ مظفر، محمدرضا. اصول الفقه. قم: انتشارات اسلامی. چاپ پنجم، ۱۴۳۰ ق.
- ✓ مفید، محمد بن محمد بن نعمان. المقنعة. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید - رحمة الله علیه. چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ✓ موسوی گلپایگانی، محمدرضا. کتاب القضاء. قم: دارالقرآن الکریم. چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- ✓ مؤمن، محمد. مبانی تحریر الوسيلة - القضاء و الشهادات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره. چاپ اول، ۱۴۲۲ ق.
- ✓ نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله. کتاب القضاء. قم: دارالقرآن الکریم. چاپ اول، ۱۴۰۱ ق.
- ✓ نجم آبادی، میرزا ابوالفضل. تقریرات کتاب القضاء. قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام. چاپ اول، ۱۴۲۱ ق.