

## ملاک اعتبار شهادت شهود، تعبد یا وثوق عقلایی؟

\* اصغر عربیان

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران دانشگاه آزاد اسلامی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۵/۲۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۸/۳)

### چکیده

اماره در منابع فقهی به هر دلیلی که کاشفیت از واقع داشته باشد اطلاق می‌شود؛ کاشفیتی که از منظر فقها و اصولیین قطعی و تام نیست، بلکه نوعاً پذیرش حجیت آن به لحاظ افاده ظن معتبر است. شهادت شهود (بینه) نیز که در قوانین موضوعه و در فقه به‌عنوان یکی از ادله معتبر اثبات دعوا و حکم مطرح است، در عبارات فقها به‌عنوان اماره‌ای شناخته می‌شود که از سوی شارع اعتبار یافته، در عین حال بیشتر فقها و اصولیین بینه را نه به لحاظ افاده ظن، که به لحاظ اعتباربخشی از سوی شارع (تعبد)، معتبر می‌دانند و ظن حاصل از آن را به لحاظ مهر تأیید شارع، با تعابیری از قبیل علم تعبدی، علم عرفی و عادی، علم شرعی، علم تنزیلی و تمیم کشف، معتبر می‌شمارند. قانون‌گذار هم به پیروی از نظر اکثریت، در قوانین مختلف با تعابیر «بینه شرعی» و «شهادت شرعی» و به تصریح در ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش به تعبدی بودن آن اشاره دارد. در کنار این گروه، برخی دیگر، خاستگاه اعتبار بینه را بنای عقلا عنوان می‌کنند که به لحاظ افاده وثوق عقلایی به تأیید و تنفیذ شارع رسیده، لذا آنچه که باعث حجیت بینه می‌شود، ظن قوی و وثوقی است که موجب کاشفیت آن از واقع می‌گردد؛ اگرچه این کاشفیت ناقص باشد، چراکه تنفیذ شارع موجب تمامیت اعتبار آن خواهد بود. نتیجه اختلاف این دو قول، تأثیر در شرایط اعتبار بینه و آثار و احکام آن است، از جمله در واجب بودن یا نبودن صدور حکم بر قاضی پس از اقامه شهادت شهود، اعتبار قول شهود در رجوع از شهادت، اعتبار عدد در شهود (دو نفر بودن) و... نتیجه پژوهش و قول مختار، تأکید به موضوعیت ظن قوی و وثوق عقلایی به‌عنوان ملاک اعتباربخشی شارع به شهادت شهود (بینه) است که خود قائلان به تعبد نیز در مباحثی چون اعتبار رتبی، تعارض دو بینه، ترتب اثر در مرجحات (اعدل و اکثر بودن شهود و...) به آن اذعان کرده‌اند. این قول مورد قبول مجامع حقوقی و محاکم است.

### واژگان کلیدی

اماره، بینه، بینه شرعی، اعتبار، شهادت شرعی، ظن، وثوق.

## ۱. مقدمه

یکی از مهم‌ترین ادله اثبات در دعای و حکم، شهادت شهود است که اعتبار آن با عنوان «بینه» در منابع فقهی و اقوال فقها بحث و بررسی شده است. آن‌ها درعین اینکه متفقاً اعتبار بینه را از نظر امکان اثبات مدعا، فراتر از دایره اعتبار ظنون نمی‌دانند- حتی اگر در زمره ظن خاص بوده که به گفته اصولیین با دلیل قطعی معتبر شده باشد- و با توجه به اینکه این اعتباربخشی را از سوی شارع می‌دانند، رویکردهای متفاوتی نسبت به حجیت و اعتبار آن درپیش گرفته‌اند. برخی به تعددی محض بودن اعتبار بینه (شهادت شهود) تصریح دارند و برخی دیگر آن را به‌عنوان اماره‌ای جانشین علم و یا با واژه‌هایی همچون «علم عرفی یا عادی» یا «علم تعددی» و یا «تنزیلی» و ...، قابل اتباع و یا واجب‌الاتباع در دعای و حکم از سوی قاضی محکمه عنوان می‌کنند.

صرف‌نظر از درجه اعتبار و جایگاه شهادت در میان سایر ادله اثبات، بحث مبانی اعتبار آن (ظن‌آوری و ایجاد وثوق یا تعدد محض از شارع) مورد توجه حقوق‌دانان و قضات است. در قول به تعدد محض از شارع، بحث صحیح بودن یا نبودن اظهارات شهود (دو شاهد عادل) و حصول اطمینان برای قاضی مطرح نخواهد بود. قاضی محکمه نیز به قبول بینه به‌عنوان سبب شرعی و قانونی مکلف بوده، به دنبال واقع‌نمایی و کاشفیت شهادت از واقع نخواهد بود و جز در موارد جرح نمی‌تواند اعتبار آن را زیر سؤال ببرد؛ آن‌گونه که قانون‌گذار در ماده ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش به آن تأکید کرده است. درحالی که اگر ظن‌آوری و واقع‌نمایی ملاک اعتبار شهادت شهود باشد، نگاه شرع و قاضی محکمه به آن به‌عنوان اماره‌ای است که طریق به واقع است که به دلیل کاشفیت آن از واقع، مورد قبول قاضی قرار می‌گیرد و اعتبار آن نیز در همین چارچوب، محل طرح می‌یابد؛ آن‌گونه که در ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش به آن اشاره شده است. لذا قاضی در صورتی که کاشفیتی در آن ملاحظه نکند یا وثوق به صحت گفتار شهود حاصل ننماید، می‌تواند از پذیرش شهادت آن‌ها خودداری کرده، به دنبال دلیل دیگری باشد.

هدف از بررسی این مقاله این است که اگر اعتبار بینه صرفاً به تعدد از شارع باشد، نباید کاشفیت از واقع و ایجاد وثوق عقلایی تأثیری در اعتبار آن داشته باشد؛ درحالی که معیارهای مورد استفاده فقها غالباً به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم ناظر به واقع‌نمایی و کاشفیت بینه (شهادت شهود) است تا التزام به لوازم تعدد. همچنین رویکرد حقوق جدید نیز تعیین‌کنندگی اقناع وجدان قاضی به‌عنوان مناط اعتبار شهادت است، لذا به بررسی نظریات مختلف و دلایل هریک پرداخته شده، نظر منتخب نیز با دلایل تبیین می‌گردد.

## ۲. ماهیت اماره در اصطلاح فقها و اصولیین

مرحوم مظفر در کتاب اصول خود (مظفر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۳) در تعریف «اماره» آن را مترادف با «حجت»، «دلیل» و «طریق» می‌داند. غزالی اماره را مترادف با «علت شرعی» و علامتی برای احکام شرعی می‌داند که فی‌نفسه نمی‌تواند دلیل و جوب حکم باشد، بلکه شرع مقدس آن را علامتی برای حکم شرعی قرار داده است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۰۵). در نتیجه گفته شده، ممکن است گاهی اماره موجود باشد، لیکن حکم ثابت نشود و این وضعیت، اماره را از اماره بودن خارج نمی‌کند (الرازی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۲۴۷؛ الآمدی، ۱۴۰۲ق، ج ۳، ص ۱۴۲)؛ در حالی که اگر اماره به معنای علت عقلی باشد، با بودن آن لزوماً حکم نیز ثابت می‌شد.

## ۳. ظنی بودن مؤدای امارات

ظن بما هو ظن نه تنها از نظر شارع مقدس بی‌اعتبار است، بلکه در آیاتی از کلام الله (انعام: ۱۱۶؛ یونس: ۳۶؛ نجم: ۲۸) پیروی از آن نهی و پیروی‌کننده نیز سرزنش شده است؛ ضمن اینکه به بی‌تأثیری آن در دستیابی به حق تأکید شده است. باین‌وصف به برخی از این ظنون که در اصطلاح اصولیین از آن به ظن خاص تعبیر گردیده، ترتیب اثر داده شده است (مظفر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۶). لذا اماره‌ای که از نظر شرع معتبر باشد، ظن حاصل از آن مصداقی از ظن خاص بوده که اعتبار آن از سوی خود شارع تأیید شده و این امر تخصیصی بر عموم آیات نهی‌کننده از پیروی ظن است.

در اصطلاح اصولیین، «اماره» چیزی است که افاده ظن می‌کند (علم‌الهدی، ۱۳۴۶، ج ۱، ص ۲۳)، برخلاف علم که مفید قطع است. در این قول اصولیین اهل سنت و امامیه اتفاق نظر دارند. قائلان به انسداد نیز دلیل عمل به ظن را انسداد باب علم می‌دانند، اما عمل به برخی ظنون خاص مانند ظن حاصل از شهادت بینة را نه به جهت انسداد که به لحاظ جعل اعتبار از سوی شارع جایز می‌پندارند.

## ۴. رابطه دلیل با اماره

از شهادت در قوانین مدنی و جزایی و نیز در منابع فقهی به‌عنوان «دلیل» یاد شده است. اماره نیز در بیان فقها - با وصف اتفاق نظر در ظنی بودن مؤدای آن - در شمار دلیل آورده شده و در تقسیم‌بندی ادله، به آن «دلیل ظنی» اطلاق گردیده است (صدر، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۱۳۶). برخی دیگر به تصریح یا در پوشش عبارات، اماره را از آن جهت که افاده ظن می‌کند و ظن از نظر رتبی متأخر از علم است، در زمره دلیل نمی‌دانند، بلکه دلیل از نظر آن‌ها به هر چیزی که رساننده به علم باشد، اطلاق می‌شود. اما اماره حداکثر می‌تواند افاده ظن کند (عسگری،

۱۴۱۲ق، ص ۲۳۲). فخر رازی با تفکیک میان دلیل و اماره اظهار می‌دارد: دلیل، چیزی است که با آن می‌توان به علم رسید، اما اماره فقط رهنمون به ظن است (رازی، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۸۸ و ج ۵، ص ۲۵۰).

غزالی معتقد است اصولیین مجازاً برای اماره لفظ دلیل را به کار می‌برند، چراکه اماره به ذات خود حتی افاده ظن نیز نمی‌کند، بلکه ظن‌آوری آن در نزد افراد و شرایط مختلف متفاوت است (غزالی، ۱۴۱۷ق، ص ۳۶۲). مرحوم مظفر در مبحث حجت، دلیل را مترادف با اماره و طریق می‌داند (مظفر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۳۲). البته برخی دلیل را اعم از اماره و اصل می‌دانند، چراکه در نبود امارات، اصول می‌توانند به‌عنوان دلیل قرار گیرند (آملی، ۱۳۹۵ق، ج ۴، ص ۳۱۴).

اماره در تعریف قانون‌گذار مرتبه نازل از دلیل شرعی است. ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی اماره را به اوضاع و احوالی تعبیر می‌کند که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود.

ظاهر آن است که در اصطلاح اصولیین دلیل و اماره به لحاظ ظنی بودن مؤدایشان در یک تعریف می‌گنجد که با ملاک اماره قضایی انطباق دارد.

## ۵. دلیل اعتبار امارات

با توجه به مطالب پیش‌گفته، ظنی که فی‌نفسه فاقد اعتبار بوده، شارع به آن اعتبار داده باشد، مؤدای اماره‌ای خواهد بود که به‌عنوان اماره معتبر شرعی در دعوی و احکام، قابلیت اثباتی خواهد یافت. لذا برخی از فقها و اصولیین به مؤدای چنین اماره‌ای ظن اطلاق نکرده و با تعبیر مختلفی که تأکید بر اعتبار اثباتی آن باشد، به شرح زیر از آن یاد کرده‌اند:

### ۵.۱. اعتبار شرعی و تعبیدی

برخی فقها مؤدای امارات را به علم تعبیدی تعبیر کرده‌اند؛ یعنی جعل حکم ثابت برای علم (محسن حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۵۲). به نظر عراقی مقصود از عنوان علم تعبیدی (جعل از سوی شارع) برای اثبات حکم متعلقه نیست، بلکه برای ترتیب آثار واقع است (عراقی، ۱۳۶۱، ج ۲، ص ۱۷۲). برخی گفته‌اند جعل اعتبار امارات از سوی شارع به علم تعبیدی منجر می‌شود؛ یعنی کسی که اماره نزد او قائم شود، در عالم اعتبار، عالم محسوب شده، گویی واقع را به صورت علمی (تعبیدی نه وجدانی) رؤیت کرده است. لذا معنی اعتباربخشی در امارات، از بین بردن تعبیدی احتمال خلاف از سوی شارع است (خویی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۳۴۸).

در عبارات فقها، به وثوق حاصل از اماره و بینه، علم شرعی نیز گفته شده (صدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۸۷) و این به آن معناست که علم شرعی از دلیل معتبر شرعی حاصل می‌شود، مانند

استصحاب که یقین سابق موجب علم شرعی بر بقای حکم سابق می‌شود؛ اگرچه ممکن است در واقع، حکم سابق باقی نباشد (محمدتقی الرازی، ص ۴۵۷). همچنین از آن با عنوان «علم عادی و عرفی» (خونی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۸۹)، «علم تنزیلی» (حکیم، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۵۳۳) یا «تتمیم کشف» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۷۷) نام برده شده است. شهید ثانی این گونه علم عادی را مبنای حکم شرعی می‌داند (العاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۱، ص ۳۴۲).

قانون‌گذار نیز به‌ویژه اخیراً به اعتبار شرعی و تعبدی بینه تأکید دارد. در قوانین (آیین دادرسی مدنی و کیفری) به واژه «بینه شرعی» اشاره شده و در مواد ۱۷۵ تا ۲۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش، از عنوان «شهادت شرعی» استفاده شده که مقصود شهادت واجد شرایط در برابر شهادت معادل اماره قضایی است که اعتبار و ارزش آن به حکم قانون با دادرس است.

#### ۵. ۲. اعتبار عقلی

در کنار آن‌هایی که اعتبار امارات را فقط به جعل شارع می‌دانند، برخی دیگر آن را مستند به بنای عقلا عنوان می‌کنند؛ بنایی که شارع آن را امضا کرده است. در این راستا می‌توان به نظر امام خمینی اشاره کرد که جواز اتکا به امارات عقلایی را موقوف به تأیید شارع مقدس می‌داند و تأکید دارد به اینکه لااقل عدم مخالفت شارع در قضیه لازم است (خمینی، ۱۳۷۶، ص ۱۳۲).

ایشان در کتاب الخلل فی الصلاه (ص ۱۰۰) تنزیلی بودن یا اعتبار از باب تتمیم کشف را برای امارات رد کرده، هر دو را ادعای بدون دلیل قلمداد می‌کنند و اعتبار آن را فقط از بنای عقلا می‌دانند که به هنگام نبود علم و قطع از سوی آن‌ها تنفیذ می‌شود.

مصطفی خمینی با تعرض به تعبیری چون علم شرعی، علم تنزیلی یا تتمیم کشف و ...، جعلی بودن اعتبار امارات از سوی شارع را رد و اظهار داشته است: در شرع، دلیلی مبنی بر جعل اعتبار امارات از سوی شارع وجود ندارد. حتی روایتی نیز به چشم نمی‌خورد، نه در مورد اصل جعل اعتبار و نه تتمیم کشف یا از بین بردن احتمال خلاف و غیره؛ درحالی که تمام این الفاظ خطابات شعری است که از سکوت شارع در این زمینه ناشی شده است و تأثیری در نتیجه ندارد، بلکه اعتبار امارات فقط مستفاد از تنفیذ عقلا است (مصطفی خمینی، ۱۳۷۶، ج ۶، ص ۱۳۹ و ۱۴۰).

شیخ اعظم انصاری حجیت امارات را به حکم عقل می‌داند و می‌فرماید: این اعتبار را شارع مقدس نیز تأیید کرده، به‌ویژه در موارد زیادی اعتبار امارات به دلیل جلوگیری از تضییع حقوق است؛ مانند اعتبار سوق مسلمین، اعتبار شهادت ذمی، اعتبار مطلق شهادت زنان (درجایی که مردان امکان شهادت ندارند) و اعتبار سوگند مدعی (قسامه) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۷۴). مرحوم

خوئی نیز امارات را تماماً از باب طریقت و اعتبار آن‌ها را از بنای عقلا می‌داند که به امضای شارع مقدس رسیده است (خوئی، ۱۴۱۰ق، ص ۴۷).

### ۶. ملاک اعتبار شهادت شهود به عنوان یک اماره

بنابر آنچه گذشت، بینه مصداقی از اماره معتبر است که غالب فقها اعتبار آن را به جعل شارع می‌دانند؛ چه آن‌هایی که بینه را مانند سایر امارات سبب عنوان می‌کنند و چه آن‌هایی که برای آن طریقت قائل‌اند. میرزای قمی می‌فرماید: اعتبار بینه (شهادت عدلین) به افاده ظن نیست، بلکه تعبد محض از شارع است (قمی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۳۰۳)؛ اگرچه برخی از فقها، به ویژه از اهل سنت (ابن قدامه، ج ۱۲، ص ۱۳۸)، در مبانی این قول اختلاف نظر دارند.

میرزای قمی قائل به اعتبار تعبدی بینه است و می‌فرماید: اگر از شهادت افراد فاقد شرایط ظن قوی‌تری نسبت به شهادت بینه حاصل شود، اعتباری نخواهد داشت؛ چراکه اعتبار بینه به حصول ظن نیست، بلکه تعبد محض است (قمی، ۱۴۱۷ق، ج ۵، ص ۳۰۳). این تعبیر در اقوال دیگران نیز وجود دارد (طباطبائی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۲۱؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۷۸).

برخی بینه را به «حجت شرعی» تعبیر کرده‌اند که در تمام موضوعات دارای اعتبار است (اردبیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۰، ص ۲۱۶؛ خوئی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۰۹؛ شهید اول، ۱۴۱۲ق، ج ۱، ص ۴۱۶). برخی دیگر بینه را مفید «علم شرعی» می‌دانند که حاصل تعبد است. میرزای قمی (قوانین الاصول، ص ۴۷۳) از آن با عنوان «جانشین علم» یاد کرده و در بیان دلیل اعتبار شهادت دو شاهد عادل با وصف عدم افاده علم، می‌گوید: چون بینه شرعاً جانشین علم است، اعتبار دارد.

شیخ طوسی با اشاره به روایتی از سکونی، نقل می‌کند که اگر دو شاهد عادل به حقی شهادت بدهند و حکم اجرا شود، سپس از شهادت خود برگردند، قاضی حکم خود را نقض نمی‌کند، چون حکمی که قاضی صادر کرده، از سوی شارع، قطعی و معتبر است. اما صدق گفتار شهود در رجوع از شهادت، قطعی نبوده و چیزی که کذبش محتمل است نمی‌تواند حکم قطعی را که شارع به آن اعتبار بخشیده است، نقض کند (طوسی، ۱۴۱۷، ج ۶، ص ۳۲۱).

این قول به تعبدی بودن اعتبار شهادت شهود اشاره دارد؛ چراکه همان احتمال صدق و کذبی که در هنگام رجوع از شهادت مطرح شد، به هنگام ادای شهادت نیز متصور است؛ مگر اینکه همانند برخی فقها (خوئی، ۱۳۶۸، ج ۵، ص ۳۴۸) گفته شود: جعل اعتبار از سوی شارع در مرحله ادای شهادت به علم تعبدی منجر شده (در عالم تشریح)، احتمال خلاف را از بین می‌برد؛ درحالی که در مرحله رجوع، چنین جعلی از سوی شارع وجود ندارد.

درعین حال بیشتر فقها اماریت بینه را - حتی اگر شارع به آن اعتبار تام بخشیده باشد - بی‌ارتباط با مؤدای آن نمی‌دانند که همانا ظن به واقع و کاشفیت از آن است؛ لذا برای بینه بما

هو بینه طریقت قائل اند، نه اینکه صرفاً نظر به تعبد داشته باشند. اغلب آن‌هایی که اعتبار بینه را منسوب به شارع می‌دانند، به آن به‌عنوان یک اماره نگاه می‌کنند؛ چه آن‌هایی که معتقدند امارات صرفاً به جعل از سوی شارع اعتبار می‌یابند یا آن‌هایی که اعتبار آن را برگرفته از بنای عقلا می‌دانند که به تأیید و تنفیذ شارع می‌رسد و حجیت شرعی پیدا می‌کند.

در کنار این دو قول، بعضی دیگر بینه را اصولاً فاقد اعتبار ذاتی معرفی می‌کنند و برای آن اعتبار قضایی قائل‌اند؛ یعنی صرفاً برای قضا و حکم معتبر می‌دانند (حائری، ۱۴۱۵ق، ص ۴۲۳). سید مصطفی خمینی اظهار می‌دارد: در صورتی که ظن شخصی برخلاف بینه حاصل شود، اعتماد به بینه مشکل بوده، ترک احوط (عمل به ظن شخصی) شایسته نیست (خمینی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۶۷).

واژه بینه در قانون مدنی نیامده است، اما در دو مورد یکی قانون راجع به محاکم شرع مصوب ۱۳۱۰ش که برای رسیدگی به موارد شرعی و با حضور مجتهدین تشکیل می‌شد به دعوایی اشاره می‌کند که رسیدگی به آن جز با اقامه بینه ممکن نیست و دیگری در لایحه قانونی اصلاح قسمتی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷ش به شرایط بینه شرعی اشاره شده، اما پس از انقلاب، در قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری، واژه «بینه شرعی» و در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش «شهادت شرعی» ذکر شده که مقصود قانون‌گذار همان شهادت واجد شرایط است و گویی با آوردن قید «شرعی» برای شهادت، شهادت را به‌عنوان دلیل شرعی و قانونی از شهادت در حد اماره قضایی تفکیک کرده است.

#### ۶. ۱. وثوق عقلایی، مناط پذیرش دلیل

از مباحث گذشته می‌توان دریافت، کاشفیت قطعی از واقع، انتظار عقلایی از ادله اثبات نبوده و شرع نیز اعتبار آن را منوط به این امر نکرده است، زیرا همان‌گونه که شیخ انصاری (۱۴۱۵ق، ص ۷۴) و برخی دیگر (مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۶۴۸) یادآور شده‌اند، اناطه اعتبار دلیل و حکم به حصول علم و قطع، موجب تعطیل احکام و ابطال حقوق می‌شود.

ازسویی، مطلق ظن نیز برای حصول اطمینان و اقناع کافی نبوده، تأییدی از شرع یا عقل را به‌همراه خود ندارد؛ ضمن اینکه صدور حکم (در باب ترافعات) بر اساس آن نیز ممکن است. ازدیگرسو، موجبات تضییع حقوق اشخاص را فراهم می‌آورد؛ لذا ظنی قابل اعتنا و تمسک است که بسیار قوی بوده، نوعاً احتمال خلاف در آن قابل توجه نباشد و عقلا بر اساس آن عمل کنند. از این نوع ظن، به «وثوق عقلایی» یا «ظن متأخم به علم» تعبیر می‌شود.

فقها در بسیاری از ابواب فقهی، از یک‌طرف، ظن مطلق را کافی ندانسته، از طرف دیگر، حصول یقین را نیز شرط نمی‌دانند، بلکه حصول وثوق و اطمینان را برای اثبات و عمل بر مبنای آن کافی قلمداد می‌کنند (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۴، ص ۱۹۳).

این اقوال نشان می‌دهد، واقع‌نمایی در ادله، ملاک اعتبار آن تلقی می‌شود (البته جز در مواردی که به‌طور نص، مقصود شارع و قانون‌گذار چیزی غیر از کشف واقع باشد، مانند مبحث حدود). اگر این واقع‌نمایی حاصل علم و قطع باشد، نتیجه غیرقابل انکاری خواهد داشت، ولی به لحاظ دشواری دستیابی به علم در اغلب موارد، این شرط باعث تضییع حقوق مردم و تعطیلی قضا خواهد بود. لذا «وثوق عقلایی» به لحاظ طریقتی که دارد و عقلا نیز به آن ترتیب اثر می‌دهند، می‌تواند مادامی که خلاف آن اثبات نشده است، معتبر شناخته شود.

از عبارات فقها نیز می‌توان استنباط کرد که نوعاً وثوق عقلایی را ملاک اعتبار دانسته‌اند؛ اگرچه بعضی به آن تصریح نکرده‌اند تا حدی که برخی در مواردی عمل به قول فاسق و کافر را در صورت وثوق به صحت گفتارشان، جایز شمرده‌اند (سیرواری، ۱۳۹۲، ص ۱۶).

گفته شده است در حقوق جدید، شهادت باید بتواند وجدان قاضی را قانع سازد (کاتوزیان ۱۳۹۲، ۱۳). شهادت در این قول مترادف با اماره قضایی است و به‌نظر می‌رسد ماده ۴۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش نیز - که تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی را به‌نظر دادگاه منوط کرده- در این معنا محل طرح می‌یابد که ملاک اعتبار شهادت دو شاهد عادل، بنای عقلا و وثوق عقلایی باشد، نه تعبد صرف از شارع و قانون‌گذار، آن‌گونه که در اماره قانونی نیز مطرح است.

مجموع حقوقی که تجلی‌گاه بنای عقلا در اعتباربخشی به ادله اثبات از جمله شهادت شهود است، اختیار تشخیص میزان و تأثیر شهادت شهود را از قاضی سلب نمی‌کند؛ از این رو، گفته شده است در حقوق جدید، ارزشیابی نهایی گفته‌شده را به دادرسی سپرده‌اند و قدرت اثبات‌کنندگی شهادت مسئله ماهوی است، نه قانونی، در نتیجه قاضی می‌تواند شهادت گواهان را بپذیرد یا رد کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۷۶).

#### ۲.۶. ملاک اعتبار شهادت از نظر قانون‌گذار

قانون‌گذار در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ش از شهادت به‌عنوان دلیل اثبات در موضوعات یاد کرده (ماده ۱۲۵۸)، اما از واژه گواه یا گواهی استفاده نکرده است در دیگر قوانین مصوب حسب اقتضائات به گواه و گواهی اشاره دارد؛ بدون اینکه شهادت اصطلاحی مقصود نظر باشد. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش برعکس قانون مدنی مباحث و احکام مربوط به شهادت و شهود را تماماً با واژه گواه و گواهی بیان نموده و در برخی قوانین (قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ش، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ش، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ش، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ش، قانون حمایت از خانواده، قانون اجرای احکام مدنی،

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ش و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش) هر دو واژه «شهادت» و «گواهی» یا «شاهد» و «گواه» به یک معنی و حتی در یک عبارت به کار رفته است.

این عبارات تردیدی باقی نمی‌گذارد که قانون‌گذار این دو واژه را در یک معنی به کار برده و هر جا که مقصود از شهادت، شهادت غیر واجد شرایط شرعی بوده، گواهی هم به همان معنی و درجایی که هدف بیان اعتبار بینة شرعی بوده، واژه گواهی نیز در آن معنی به کار رفته است.

از عبارات پیش‌گفته می‌توان نتیجه گرفت که مقصود قانون‌گذار از شهادت و گواهی، به‌ویژه شهادت شرعی، به معنای بینة نبوده تا لزوماً تمام شرایط و آثار بینة- آن‌گونه که مورد تأکید فقهاست- بر آن مترتب باشد و با توجه به اینکه قانون‌گذار بینة را شهادت شرعی عنوان کرده، می‌توان گفت شهادت مترادف با گواهی غیر از بینة است. از این رو در ماده ۴۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش، ارزشیابی اعتبار و درجه تأثیر شهادت را به تصریح در اختیار قاضی گذاشته است؛ در حالی که در ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش صرفاً در صورتی که شهادت واجد شرایط شرعی نباشد، میزان تأثیر و ارزش آن در حدود اماره قضایی به نظر قاضی واگذار شده است؛ و گرنه در شهادت شرعی که مترادف بینة است، این اختیار به نظر اکثریت فقها و به تصریح ماده ۱۷۵ همان قانون از قاضی سلب شده است.

این رویکرد با قول به اعتبار تعبدی منطبق است که اعتبار شهادت را ناشی از بینة شرعی بودن و نه به لحاظ وثوق‌آوری و اقناع وجدان قاضی قلمداد می‌نماید. شاهد مدعا هم تفکیک شهادت از «شهادت شرعی» از سوی قانون‌گذار به‌ویژه در سال‌های اخیر است که در موارد شهادت اصطلاحی (بینة) همواره قید «شرعی» را پس از شهادت آورده (مواد ۱۷۶ تا ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش) و در ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی ادله (اقرار و شهادت) فاقد شرایط شرعی و قانونی را در حد «اماره قضایی» و با این عنوان معتبر دانسته است.

به نظر می‌رسد تفکیک بینة از شهادت که از سوی برخی حقوق‌دانان صورت می‌گیرد، متأثر از این گرایش قانون‌گذار است تا اعتبار شهادت را در دو قالب تعبدی و وثوق عقلایی تفسیر کنند. در این راستا گفته شده است: بینة ظهور در شهادتی دارد که در صورت اجتماع شرایط آن بر قاضی تحمیل می‌شود و دادرسی نمی‌تواند برخلاف مفاد آن حکم کند؛ در حالی که اعتبار شهادت به نظر قاضی است و باید وجدان او را قانع سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۳). شهادت در این قول مترادف با اماره قضایی است و به نظر می‌رسد ماده ۴۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش نیز در این معنی می‌گنجد؛ مگر اینکه ملاک اعتبار شهادت دو شاهد عادل، بنای عقلا

و وثوق عقلایی باشد، نه تعبد صرف از شارع و قانون‌گذار آن‌گونه که در اماره قانونی نیز مطرح است.

### ۷. نتیجه اختلاف دو قول

اختلاف دو قول «تعبد و واقع‌نمایی» تفاوت‌هایی در شرایط تحقق اعتبار و نیز در آثار و احکام بینه دارد که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

#### ۷.۱. در وجوب یا عدم وجوب قبول شهادت شهود از سوی قاضی

وقتی گفته شد اعتبار شهادت از سوی شارع جعل شده، این پرسش مطرح می‌شود که آیا در صورت ادای شهادت از سوی شهود واجد شرایط، قاضی به قبول و صدور حکم بر اساس آن مکلف است؟ یا باوجود اعتباربخشی شارع، قاضی می‌تواند پس از اقامه شهادت، به آن عمل نکند یا به دلایل دیگری توسل جوید؟

در عبارات برخی از فقها به وجوب حکم بر قاضی پس از استماع شهادت شهود اشاره شده است. شیخ طوسی در وجوب حکم بر قاضی پس از ادای شهادت شهود، این وجوب را نه به دلیل حصول ظن که به دلیل «بینه» بودن می‌داند و می‌فرماید: پس از حصول ظن بر عدالت شهود، شهادت آن‌ها موضوعیت پیدا می‌کند و بر قاضی واجب است بر اساس آن حکم دهد؛ اگرچه ظن به نقیض آن نیز حاصل شود (طوسی، بی تا، ج ۱، ص ۷۶).

محقق نراقی وجوب قبول شهادت عدلین از سوی قاضی و در نتیجه صدور حکم را به اکثر فقهای امامیه به‌ویژه متأخرین نسبت داده، می‌فرماید: به‌جز قاضی ابن برآج و برخی از متأخرین، بقیه قائل به وجوب هستند و حتی برخی از آن‌ها نقل اجماع کرده‌اند (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۷). این وجوب در قول به سببیت و اعتبار تعبدی محل طرح می‌یابد، چراکه در این قول، وثوق حاصله تأثیری در اعتبار شهادت و قبول آن از سوی قاضی ندارد؛ درحالی که در قول به طریقت، ملاک قبول، وثوق حاصل از شهادت است. لذا درجایی که از شهادت شهود وثوقی برای قاضی حاصل نشود یا قرآنی برخلاف آن باشد، وی مکلف به قبول شهادت نخواهد بود.

قانون‌گذار ایران در ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ش صرفاً در صورتی که شهادت واجد شرایط شرعی نباشد، میزان تأثیر و ارزش آن و در نتیجه قبول یا رد آن را به نظر قاضی منوط کرده، وگرنه در شهادت شرعی که مترادف بینه است، این اختیار را به تصریح همان قانون از قاضی سلب کرده است. در ماده ۱۷۵ چنین آمده است: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از اینکه مفید علم باشد یا نباشد».

این حکم قانونی امکان تشخیص میزان تأثیر و اعتبار شهادت شرعی را از دادرس سلب کرده است.

### ۲.۷. در رجوع از شهادت

در مبحث رجوع شهود از شهادت و چگونگی تأثیر آن در اعتبار شهادت مبنای حکم، در بین فقها اختلاف نظر وجود دارد که ناشی از دیدگاه آن‌ها به مبانی اعتبار شهادت است. در صورتی که رأی صادر نشده باشد، متفقاً قائل به رد شهادت هستند، اما هنگامی که حکم صادر شده باشد، شیخ طوسی می‌فرماید: اگر محکوم به عین باشد (در امور مدنی) و به هنگام رجوع از شهادت موجود باشد، به محکوم علیه برمی‌گردد (طوسی، بی تا، ص ۳۳۶).

صاحب جواهر از فقهای مانند ابن حمزه و ابن براج و ابو صلاح حلبی هم همین قول را نقل می‌کند که حکایت از نگاه غیرتعبدی آنان به اعتبار شهادت دارد؛ و گرنه مانند دیگران حکم صادره را معتبر به دلیل شرعی و غیرقابل نقض می‌دانستند (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۲۲۲).

محقق حلی اظهار می‌دارد حکم نقض نمی‌شود و عین محکوم به نیز مسترد نمی‌گردد (حلی، ۱۴۰۹، ج ۴، ص ۱۳۱). صاحب جواهر با تأیید این قول می‌فرماید، فرقی نمی‌کند عین محکوم به باقی باشد یا نه، چون حکم مستند شرعی دارد (صدر عن اهله فی محله)؛ در هر حال نقض نمی‌شود مگر در حدود که به لحاظ قاعده درأ، قابل اجرا نخواهد بود (نجفی، ۱۳۶۵، ج ۴، ص ۲۲۳). ایشان این قول را به مشهور فقها و عموم متأخرین بلکه قدما نسبت داده و از شیخ طوسی در قول دیگرش در المبسوط هم نقل کرده است که اشعار بر اعتبار شرعی (تعبدی) شهادت دارد.

### ۳.۷. اعتبار عدد و ذکوریت در شهود

یکی دیگر از آثار تفاوت دو قول، بحث تعیین و خصوصیت تعداد شهود و ذکوریت آن‌هاست. در قول به اعتبار شرعی و تعبدی، «دو شاهد مرد» به عنوان سبب ثبوت و وجوب حکم، شناخته شده و همان‌گونه که بیان شد، ظن حاصل از شهادت، تأثیری در اعتبار آن ندارد. شهید ثانی عقیده دارد: دو شاهد برای اثبات موضوعات کفایت می‌کند، لذا افزایش تعداد شهود هیچ تأثیری نخواهد داشت. همان‌گونه که کاهش تعداد شهود از دو نفر باعث سلب اعتبار بینه بوده، حتی اگر وثوق بیشتری نسبت به شهادت دو شاهد ایجاد کند (العالمی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۳۹). این مطلب نظری به اعتبار مقدار ظن حاصل از شهادت شهود و طریق بودن آن ندارد، زیرا اگر معیار اعتبار، ظن حاصل از شهادت باشد، حصول ظن در شهادت دو شاهد کمتر از چهار و یا بیشتر بوده، درجه اعتبار آن نیز باید کمتر باشد.

اما در قول به اماریت و طریقت بینہ، ملاک اعتبار همان طریق بودن و ایجاد وثوق است که مبنای اعتبار شرعی است؛ لذا افزایش تعداد شهود اگر به وثوق عقلایی منجر شود، موجب افزایش اعتبار شهادت خواهد بود. البته قائلان به طریقت بینہ، این معیار را به دلیل برخی نصوص در جهت کاهش تعداد شهود به کمتر از دو نفر تسری نداده‌اند؛ اگرچه با قبول طریقت، و پذیرش «وثوق» حاصله به عنوان معیار، نفس عدد شهود موضوعیتی نخواهد داشت، بلکه می‌توان ادعا کرد که سقف عرفی و نوعی عدد شهود که از یک سو، وثوق قابل قبول ایجاد کرده، احتمال عدم صحت گفتارشان به حداقل برسد، و از سوی دیگر، کف مورد قبول هم باشد تا اشتراط تعداد بیشتر آن‌ها صاحب حق را دچار حرج نکند، همان عدد «دو» است.

در قانون مدنی که به شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات اشاره شده، به تعداد شهود تصریح نشده است؛ اگرچه فحوای برخی مواد از جمله ماده ۱۳۱۷ که به لزوم اتحاد مفاد شهادت شهود اشعار دارد، نشانگر عدد در شهود است تا جایی که شامل شاهد واحد نمی‌شود؛ باین وصف، در قوانین پس از انقلاب و از باب تکمیل در ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ش به تفصیل ذکر شده و موارد غالب آن، دو مرد عادل است.

مجامع حقوقی به اتکای بنای عقلا در اعتباربخشی به ادله اثبات از جمله شهادت شهود، اختیار قبول یا رد شهادت شهود و میزان اعتبار آن را به دادرس می‌دهند؛ از این رو گفته شده است، در حقوق جدید ارزشیابی نهایی اظهارات شاهد را به دادرس سپرده‌اند، لذا شمار شاهدان در این ارزشیابی اهمیتی ندارد و ممکن است دادگاه از گواهی یک شاهد معتبر به یقینی برسد که گفته‌های گروهی از شاهدان نیز توان برابری با آن را نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۷۶). البته با این فرض که اعتبار شهادت جز در موارد خاص بسته به میزان اعتقادی است که در وجدان دادرس ایجاد می‌کند؛ گاه قانون برای بالا بردن ضریب اطمینان، به تعدد شمار شاهدان حکم می‌کند و رویه قضایی به سختی شهادت یک تن را برای اثبات کافی می‌داند (همان، ص ۱۴).

## ۸. قول مختار و ادله آن

با بررسی اقوال و ادله آن‌ها می‌توان دریافت که هدف و مقصود شارع از اعتباربخشی به امارات ظنی- که جز برای احقاق حق و دستیابی به واقع قابل تصور نیست- به دلالت التزامی نمی‌تواند متضمن تضییع حق در طرف دیگر باشد؛ مگر آنکه ادعا شود برای قطع دعواست که در این صورت نیازی به اماره و جعل اعتبار نیست، بلکه با اصول عملیه و ابزاری به نام سوگند این مقصود حاصل خواهد بود.

لذا، اولاً مقصود شارع از اعتباربخشی به بینه در کنار دیگر امارات با قول به تعبد محض همخوانی ندارد. ثانیاً در متفرعات بحث حجیت و اعتبار بینه و نیز شرایط و ویژگی‌هایی که برای معتبر بودن بینه در عبارات فقها ذکر شده است، برآیند ناظر به تعبدی بودن اعتبار آن کمتر به چشم می‌خورد، بلکه نوعاً نظر بر وثوق عقلایی و طریق بودن بینه برای هدف یادشده است. برخی از این موارد، از قبیل طریق بودن امارات (به‌طور مطلق) و عدم تعارض بینه با بینه قوی‌تر و با علم قاضی و... در اقوال فائلان به اعتبار تعبدی نیز دیده می‌شود که به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

#### ۸. ۱. واقع‌نمایی ادله

گفته شده دلیل در تعریف لغوی عبارت است از طریق، و چون طریق لزوماً متعلقی دارد، لذا می‌توان آن را طریق به واقع تعبیر کرد، زیرا اهمیت دلیل، چه آن‌گونه که حقوق‌دان‌ها گفته‌اند: «ارزش‌دهنده حق» (امامی، ۱۳۷۱، ج ۶، ص ۲۱۴) و یا تعبیری که اصولیین دارند «اثبات‌کننده متعلق خود» (مظفر، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۱۲) به لحاظ طریقیّت آن به واقع است. همچنین در تعریف حقوقی دلیل نیز (ماده ۳۵۳ آیین دادرسی مدنی) دلیلی ارزش و اعتبار می‌یابد که متعلق خود را بهتر و بیشتر اثبات کند و دلیلی این‌گونه است که کاشفیت بیشتری از واقع داشته، قاضی را در قضاوت و حکم اقناع کند. لذا قائل بودن به اعتبار تعبدی بینه درحالی که طریقیّت به واقع نداشته باشد، نقض غرض شارع بوده، ارزش بینه را زایل می‌نماید، بلکه در این قول، بینه از عنوان مثبت حق خارج خواهد شد.

#### ۸. ۲. اعتبار رتبی

ادله اثبات با توجه به درجه اعتبار و نیز مقدار واقع‌نمایی و وثوقی که نزد قاضی ایجاد می‌کند، نسبت به یکدیگر قوی‌تر و ضعیف‌تر بوده و بحث اعتبار رتبی آن‌ها مطرح می‌شود. به این معنا که در صورت وجود بیش از یک دلیل، آیا تمام آن‌ها برای اثبات، معتبر بوده و قاضی در تمسک به هریک از آن‌ها مختار است یا اینکه باوجود دلیل قوی‌تر یا مفید علم، امکان توسل به دلیل ضعیف‌تر یا ظنی وجود ندارد؟ این بحث از دو منظر قابل طرح است:

#### ۸. ۲. ۱. از منظر عقل و بنای عقلا

باوجود دو دلیل، حکم عقل و عرف عقلا بر این است که در صورتی که هر دو امکان اثبات موضوع واحدی را از یک جهت و به یک مقدار داشته باشند، از نظر رتبی، دلیلی که علم یا وثوق بیشتری ایجاد کند، مقدم بر دیگری خواهد بود، به‌ویژه اگر اعتبار یکی منوط به نبود دلیل

دیگر باشد، مانند علم و ظن. سید مرتضی علم‌الهدی می‌فرماید: مادامی که امکان حصول علم باشد، مجاز به عمل به ظن و سایر امارات نخواهیم بود (علم‌الهدی، ۱۳۴۶، ج ۱، ص ۲۶). همچنین در ترجیح ظن قوی به ظن ضعیف (اگر هر دو موجود باشد)، اعتبار رتبی مطرح است؛ زیرا وقتی دلیل راجح و مفید ظن قوی‌تر قابل دستیابی باشد، مصلحتی در عمل به دلیل مرجوح و ضعیف‌تر نخواهد بود، مگر از جهات دیگر.

#### ۸. ۲. ۲. از منظر شرع

در شرع نیز اعتبار رتبی در دلایل اثبات دعوا مطرح است؛ چه این اعتبار، تأسیسی باشد یا امضایی. خداوند متعال در آیه ۲۸۲ سوره بقره برای شهادت بر وصیت، دو شاهد مرد را مقرر فرموده تا عنداللزوم به عنوان دلیل، حق متوفی و ورثه را احیا کنند و در صورت نبود دو مرد، یک مرد به همراه دو زن را به عنوان بدل تعیین کرده و آن‌گونه که از ظاهر آن مستفاد است و مفسران تأکید دارند، جواز شهادت یک مرد به همراه دو زن منوط به نبود دو شاهد مرد است.

در اخبار نیز بر این امر تأکید شده است (حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۷، ص ۲۴۲، حدیث ۳).

ابوصلاح حلبی با تأکید بر رتبی بودن می‌فرماید: صدور حکم صحیح نیست، مگر به واسطه علم حاصله برای قاضی، و در غیر این صورت اقرار مدعی علیه یا شهادت بینه و یا سوگند مدعی (حلبی، ۱۴۰۳ق، ص ۴۲۸).

در تمام مواردی که شهادت زنان، اطفال، غیرمسلمان و... پذیرفته است، این شرط (نبودن شاهد با شرایط کامل) به چشم می‌خورد، وگرنه نوبت به این‌ها نمی‌رسد. بنابراین، رتبی بودن ادله مستلزم دست کشیدن از دلیل ضعیف در برابر دلیل قوی‌تر است و این امر جز با طریقیت دلیل، و مقدار وثوق حاصله همخوانی ندارد؛ چراکه اگر اعتبار بینه صرفاً تبعیدی باشد، فی‌نفسه برای حکم معتبر است و در برابر دلیل قوی‌تر مرجوح نخواهد بود. البته در قول به اعتبار تبعیدی بینه بحث تقدم و تأخر و قوی و ضعیف مطرح نمی‌شود؛ یعنی حتی اگر بینه ضعیف باشد، از اعتبار مساوی با بینه قوی‌تر برخوردار بوده، در دام تعارض گرفتار خواهد شد.

#### ۸. ۳. عدم حصول تعارض در اعتبار تبعیدی

دلایلی که مستند دعوا قرار می‌گیرند و همچنین دلایل احکام شرعی، گاهی با یکدیگر در تعارض قرار می‌گیرند و منجر به رجوع به مرجحات و یا تساقط هر دو دلیل می‌شوند. تعارض عبارت است از اینکه هریک از دو دلیل، دیگری را نفی و تکذیب کند؛ به‌گونه‌ای که امکان فرض اعتبار برای هر دو دلیل نباشد (مظفر، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۸۶). لذا تعارض هیچ‌گاه بین دو دلیلی که هر دو قطعی یا یکی از آن‌ها قطعی است، واقع نمی‌شود، زیرا امکان حصول تعارض بین دو

دلیل قطعی محال و مستلزم جمع نقیضین است (علامه حلی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۳۰) و در صورتی که یکی از آن‌ها قطعی باشد، کذب دیگری متعین بوده، با دلیل قطعی امکان معارضه نخواهد داشت. در تعارض بین دو دلیل قطعی و ظنی نیز دلیل ظنی از اعتبار می‌افتد، لذا تعارض منتهی است. دلایلی که امکان تعارض می‌یابند، لاجرم دلایلی هستند که افاده ظن می‌کنند و احتمال خلاف در آن‌ها وجود دارد. زیرا دلایلی که احتمال خلاف در آن‌ها منتهی است، بنا به حکم عقل، هیچ‌گاه با یکدیگر معارض نخواهند شد.

سرّ مطلب در این است که اعتبار بینه- همان‌گونه که بیشتر فقها به امارت آن اذعان دارند- به امارت و ظنی بودن آن است یا به اعتبار شرعی و تعبد از شارع و یا هر دو؟ به این نحو که اعتبار شرعی آن نیز به لحاظ امارت و وثوق حاصله از آن است؟

با توجه به تصریح فقها به اعتبار شرعی بینه و به قول برخی متأخرین، متمیم جعل از سوی شارع (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۳۸)، و یا اینکه تأکید شده است احتمال خلاف در تعبد منتهی می‌شود و نازل به منزله واقع می‌گردد مانند قطع (موسی تبریزی، ۱۳۶۹، ص ۷)، آیا میان دو دلیل اعتبار یافته به تعبد، مانند دو دلیل ظنی رفتار می‌شود؟ یا لازم است مانند دو دلیل قطعی با آن رفتار شود؟

برخی (مجاهد، ۱۲۹۶، ص ۱۶۲) اظهار می‌دارند: دلیل اعتبار بینه در دو بینه متعارض، به نسبت مساوی حجیت دارد و قوی یا ضعیف بودن ظن تأثیری در اعتبار آن ندارد. این قول با اعتبار شرعی و تعبد صرف همخوانی دارد، اما آیا دیگر فقها نیز ملتزم به لوازم این دیدگاه هستند؟ اگر این‌گونه باشد، امکان اعتبار شرعی دو دلیل متناقض وجود نخواهد داشت؛ چراکه قبول اعتبار یکی مستلزم نفی اعتبار دیگر است، در نتیجه، تعارض و تساقط محل طرح نخواهد یافت و این در حالی است که بیشتر فقها با قبول بینه به عنوان دلیل ظنی و اماره، در بحث تعارض بینه نوعاً تعارض را ممکن دانسته، حکم به تساقط (البته با دیدگاه‌های متفاوت) می‌دهند و این حکایت از ظنی بودن مؤدای آن دارد حتی اگر اعتبار آن از سوی شارع تأیید شده باشد.

قانون‌گذار ایران نیز به پیروی از این قول در ماده ۱۸۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ تأکید دارد به اینکه در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی هیچ‌یک از آن‌ها معتبر نیست، لذا این حکم با ملاک وثوق‌آوری و اقناع وجدان دادرس موافق خواهد بود.

در صورت تعارض دو بینه، اغلب فقها تساقط را قول قوی‌تر تلقی کرده (بزدی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۱۱۴) و برخی نیز تساقط را متعین شمرده، اظهار داشته‌اند: قول به عدم تساقط در صورتی محتمل است که اعتبار بینه متکی به بنای عقلا باشد، زیرا در این حال، تکاذب و تساقط مطرح نخواهد شد (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۱۹). بنابراین در دیدگاهی که بینه را اماره می‌داند نباید تکاذبی بین دو بینه مطرح شود؛ چراکه بین دو اماره ظنی ممکن است هیچ‌گاه تکاذب و تنافی ایجاد

نشود، از این رو تساقط مطرح نبوده و عمل به مرجح ضروریست و در صورت نبود مرجح، حتی برخی قائل به تخییر میان دو دلیل هستند (روحانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۵، ص ۲۵۹) و برخی نیز قرعه را مشخص کننده عمل به هریک از آنها می دانند (آل بحر العلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۴۰۳). این درحالی است که در دو دلیل معتبر به تعبد، تکاذب مطرح است.

پس بدون شک نظر فقها بر قطعی بودن بینه به عنوان یک دلیل نیست، وگرنه قائل به تعارض نمی شدند و با توجه به تعریف دلیل قطعی هم نمی توان شهادت را داخل در آن تعریف دانست. از طرفی در صورت التزام به لوازم تعبد نیز مرجحات و ترتیب اثر دادن به ظن قوی تر محل طرح نمی یابد؛ درحالی که اغلب فقها به مرجحات ترتیب اثر می دهند. سید یزدی بیان می دارد: اعتبار بینه مانند اصول عملیه از باب سببیت نیست، بلکه از باب طریقت و اماریت و از باب ظن نوعی است. پس اگر یکی از دو دلیل معارض، راجح باشد، به دیگری مقدم است، حتی به بنای عقلا فحوای اخبار وارده در باب تعارض نیز فرقی بین بینه و خبر ثقه در طریقت آن دو قائل نشده (برخلاف ادعای صاحب ریاض) و از این روست که در صورت تعارض دو اماره می توان (بدون تن دادن به تساقط) به مرجحاتی از قبیل اصدق بودن شهود، یا اهل علم و دقیق بودن آنها و ... عمل کرد (یزدی، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۱).

#### ۸. ۴. عمل به مرجحات در تعارض دو بینه

با توجه به امکان وقوع تعارض در دو بینه و میان بینه با دیگر ادله معتبر- که منطبق با معیار ادله ظنی است- فقها در موارد مختلفی به مرجحات تمسک کرده، بینه را معتبر یا غیرمعتبر اعلام کرده اند. در زیر به مصادیقی از آنها اشاره می شود:

#### ۸. ۴. ۱. ترجیح ادله قوی تر

ممکن است میان بینه به عنوان یک دلیل، با دلیل قوی تری مانند اقرار، تعارض ایجاد شود، در این حال گفته شده است: بنای عقلا بر تقدیم اقرار به بینه است، زیرا کاشفیت اقرار بیشتر است و اعتبار همه انواع امارات نیز به کاشفیت آنها (تتمیم کشف) و به جعل شارع است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۳۸).

برخی فقها تصریح دارند که در صورت تعارض دو بینه، رجوع به مرجحات لازم است (دبلمی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۳۴؛ مجاهد، ۱۲۹۶، ص ۱۶۲)؛ از این رو، وقتی در ادله بحث رجوع به قوی تر مطرح است، باید حکمت جعل اعتبار در آنها طریقت و کاشفیت باشد، نه تعبد و سببیت. چراکه قائلان به اعتبار تعبدی و سببیت بینه، حتی اگر افاده ظن نکنند، به اعتبار آن تأکید می کنند. با این قول (سببیت)- که افزون بر صاحب ریاض، در کلام برخی دیگر از فقها و اصولیین نیز

به چشم می‌خورد (آشتیانی، ۱۳۶۳، ص ۴۶۳) - اعتبار اماراتی مانند بینه، ید و غیره در مقام ترفع و نزاع، از باب سببیت است و در صورت تعارض، صدق یکی مستلزم کذب دیگری بوده و با هم تساقط خواهند کرد

#### ۸. ۲. ۴. اعدل و اکثر بودن شهود

در تعارض دو بینه گفته شده است بینه‌ای که اعدل از بینه دیگر باشد، ترجیح داده می‌شود و در صورت تساوی، هرکدام از بینه‌ها که تعدادش بیشتر (بیش از دو نفر) باشد، مرجح خواهد بود (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۶۷). از این رو حتی آن‌هایی که بینه را سبب می‌دانند (اعتبار تعبدی)، در عبارات خود اعدل و اکثر بودن تعداد شهود را (اگرچه به اندازه دو بینه مستقل نباشند، مانند ۳ شاهد) دلیلی بر ترجیح آن به بینه طرف مقابل می‌شمارند (طباطبائی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۲۲).

این قول را بسیاری از فقها (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۵۶۱؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۳۴؛ شیخ طوسی، نهایه، ص ۳۲۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۲۷۸-۲۳۴) اختیار کرده‌اند. در سایر مباحث فقه نیز در صورت تعارض اخبار یا شهادت شهود، نظر فقها عموماً به قبول قول اعدل شهود است (ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص ۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۸۱). و این نیست مگر به دلیل درجه وثوقی که از شهادت اعدل حاصل است. البته برخی از نظر ترتیب ارجحیت، تعداد بیشتر را به اعدل بودن مقدم داشته و گفته‌اند: در صورتی که در تعداد مساوی بودند، نوبت به ترجیح اعدل می‌رسد (علامه حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۸، ص ۳۶۷؛ طباطبائی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۴۲۳). ابن جنید بدون اشاره اعدل بودن، تعداد شهود را ملاک ترجیح بینه قلمداد و حق سوگند خوردن را متعلق به کسی می‌داند که شهودش از نظر تعداد، بیشتر باشد (اسکافی، ۱۴۱۶ق، ص ۳۱۷).

نظر به اینکه اعدل یا اکثر بودن، دلیلی برای ترجیح یک بینه به بینه دیگر واقع شده و این اوصاف اثری جز افزایش وثوق به صحت شهادت ندارند، لذا صرفاً می‌توان در قول به واقع‌نمایی و طریقت، این‌گونه ترجیح را قابل طرح دانست.

#### ۹. نتیجه

بررسی‌های صورت‌گرفته حکایت از این دارد که فقها بر اساس ادله‌ای که می‌توان مهم‌ترین آن‌ها را همان روایت «مسعده بن صدقه» دانست، اعتبار شهادت شهود را شرعی و به تعبد از شارع می‌دانند و از طرفی غالباً برای آن اماریت و طریقت قائل‌اند. برخی دیگر نیز در کنار این گروه، اعتبار بینه را از بنای عقلا می‌دانند و معتقدند این اعتبار ریشه در بنای عقلا دارد که شارع آن را تنفیذ کرده است و ملاک آن چیزی نیست جز وثوقی که از اخبار شهود از موضوعات و احکام حاصل می‌شود. لذا بینه طریقت دارد و آن رسانندگی به واقع است؛

چراکه اگر این ویژگی در بینه نباشد، ارزش و اعتبار نخواهد داشت. همان‌گونه که در صورت تعارض، یکی از آن‌ها از اعتبار ساقط می‌شود. البته که بنای عقلا خصوصیتی در نفس بینه قائل نمی‌شود، بلکه در طریق بودنش به واقع است که چنین ارزشی نزد آنان پیدا کرده است. پس هرگاه طریقت آن مورد خدشه قرار نگیرد، به اعتبار خود باقی خواهد بود.

لازم به یادآوری است که قائلان به سببیت بینه نیز - که اعتبار آن را صرفاً به جعل شارع و از باب تعبد می‌دانند - در برخی موارد ناگزیر از قبول طریقت آن شده، بینه‌ای را در برابر بینه دیگر مرجوح قلمداد و سلب اعتبار نموده‌اند و یا تعداد بیشتر شهود را در مقام تعارض، به تعداد کمتر ترجیح داده‌اند. پرواضح است که این امر جز تأثیر وثوق حاصله از شهادت و واقع‌نمایی بیشتر ناشی از طریق بودن بینه نمی‌تواند دلیلی داشته باشد؛ چراکه وقتی بینه‌ای معتبر است قابلیت استناد دارد و بینه قوی‌تر نمی‌تواند معتبرتر تلقی شود و آن را از اعتبار ساقط کند. زیرا ترجیح بینه قوی‌تر به معنی سلب اعتبار بینه ضعیف‌تر خواهد بود و چنین چیزی در اعتبار تعبدی جایز نیست؛ درحالی که رجوع به مرجحات در تعارض دو بینه یا با وجود دو بینه غیرمتعارض و غیرهمسو، در اقوال بیشتر فقها دیده می‌شود که ناشی از نگاه آن‌ها به اعتبار بینه متناسب با مقدار واقع‌نمایی و وثوق حاصله از آن در کنار اعتباربخشی از سوی شارع است.

قانون‌گذار از تصویب اولین قانون مدنی تا به حال از شهادت شهود به‌عنوان دلیل اثبات نام برده و رویکردش به طریقت آن با تفویض اختیار ارزیابی میزان اعتبار و تأثیرش به دادرسی بوده و بین شهادت و بینه تفاوت قائل شده - که این امر از سوی حقوق‌دانان نیز مورد توجه قرار گرفته است - تا اینکه در قوانین تازه تصویب مانند قانون آیین دادرسی مدنی و قانون مجازات اسلامی، شهادت اصطلاحی را با عناوینی از قبیل «بینه شرعی» یا «شهادت شرعی» نام برده و به نبود اختیار قاضی در ارزیابی و میزان تأثیر آن تصریح کرده که نشانگر تبعیت از قول به سببیت و تعبدی بودن ازسویی و پیروی از بنای عقلا در طریق دانستن شهادت شهود (البته با صبغه اماره قضایی یا شهادت غیراصطلاحی مورد استناد قضات) ازسوی دیگر است.

## منابع و مأخذ

۱. آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۳۶۳). کتاب القضاء، قم، دارالهجره، ه.ش. چاپ دوم.
۲. آل بحر العلوم، سید محمد (۱۴۰۳). بلغه الفقیه. تهران، مکتبه الصادق، ه.ق. چاپ چهارم.
۳. آملی، میرزا هاشم، (۱۳۹۵). مجمع الأفكار. چاپخانه علمیه.
۴. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز (۱۴۰۶). المهذب. قم، نشرات جامعه مدرسین حوزه علمیه، ه.ق.
۵. ابن حمزه (ابی جعفر محمد بن علی)، (۱۴۰۸). الوسيله الی نیل الفضیله. انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی.
۶. ابن قدامه، عبدالرحمن، (بی تا). المغنی. بیروت، دارالکتب العربی.
۷. الامدی، علی بن محمد، (۱۴۰۲). الاحکام فی اصول الاحکام. دمشق، مؤسسه النور.
۸. الرازی، محمدبن عمر بن الحسین (۱۴۱۲). المحصول فی علم اصول الفقه. بیروت، مؤسسه الرساله، چاپ دوم.

۹. العاملی، زین الدین بن علی (شهیدثانی)، (۱۴۱۰). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. قم، انتشارات داورى.
۱۰. ----- (۱۴۱۳). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول.
۱۱. العاملی، محمدبن مکی (۱۴۱۲). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم، انتشارات جامعه مدرسین چاپ اول.
۱۲. امامی، حسن (۱۳۷۱). حقوق مدنی. تهران، کتاب فروشی اسلامیة، چاپ اول.
۱۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). القضاء والشهادات. انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، قم، چاپ اول.
۱۴. ----- (۱۴۲۰). المکاسب. مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۱۵. بجنوردی، میرزامحمد حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیة. قم، نشر الهادی، چاپ اول.
۱۶. تبریزی، موسی (۱۳۹۹) ش. اوثق الوسائل. انتشارات کتبی نجفی.
۱۷. حائری، سیدکاظم (۱۴۱۵). القضاء فی الفقه الاسلامی. مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول.
۱۸. حسینی مراغه‌ای، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷). العناوین الفقهیة. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه.
۱۹. حکیم، محسن (۱۴۰۸). حقائق الاصول. قم، کتابخانه بصیرتی، چاپ پنجم.
۲۰. ----- (۱۴۰۴). مستمسک عروة الوثقی. قم، کتابخانه آیه الله مرعشی.
۲۱. حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۳). الکافی فی الفقه. اصفهان، کتابخانه امیرالمؤمنین (ع).
۲۲. حلبی، محمد بن منصور بن احمد ابن ادریس (۱۴۱۰). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. نشر اسلامی، چاپ دوم.
۲۳. حلبی، حسن بن یوسف بن مظهر (علامه حلبی) (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشرعیة. قم، مؤسسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۲۴. ----- (۱۴۱۲). مختلف الشیعة فی احکام الشرعیة. نشر اسلامی، چاپ اول.
۲۵. حلبی، ابوالقاسم جعفر بن الحسن (۱۴۰۹). شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. انتشارات استقلال، چاپ دوم.
۲۶. خراسانی، محمدکاظم (آخوند)، (۱۴۰۹). کفایه الاصول. قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
۲۷. خمینی، روح الله (۱۳۷۶). الاجتهاد والتقلید. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۲۸. ----- (بی تا). الخلل فی الصلاة، بی نا.
۲۹. خمینی، مصطفی (۱۳۷۶). تحریرات فی الاصول. تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
۳۰. خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰). کتاب الاجتهاد والتقلید. قم، دار الهادی، چاپ سوم.
۳۱. ----- (۱۳۶۸). کتاب الصلاة. قم، مؤسسه علمیه، چاپ اول. للمطبوعات، بیروت، چاپ دوم.
۳۲. روحانی، محمدصادق (۱۴۱۴). فقه الصادق. قم، مؤسسه دارالکتاب، چاپ سوم.
۳۳. سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳). کفایه الاحکام. نشر اسلامی، چاپ اول.
۳۴. صدر، محمدباقر (۱۴۰۶). دروس فی علم الاصول. بیروت، مکتبه المدرسه - دارالکتاب اللبنانی، چاپ دوم.
۳۵. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۲۰). ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
۳۶. طباطبائی یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۷). العروه الوثقی. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
۳۷. طوسی، محمدبن حسن بن علی (۱۴۱۷). الخلاف. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
۳۸. ----- (بی تا). النهایة فی مجرد الفقه و الفتاوی. انتشارات قدس محمدی.
۳۹. عراقی، ضیاءالدین (۱۳۶۱). مقالات الاصول. قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
۴۰. عسکری، ابوهلال (۱۴۱۲). معجم الفروق اللغویة. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
۴۱. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۳۴۶). الذریعة الی اصول الشرعیة. دانشگاه تهران.
۴۲. غزالی، محمدبن محمدبن محمد (۱۴۱۷). المستصفی فی علم الاصول. بیروت دارالکتب العلمیه.
۴۳. قمی، میرزا ابوالقاسم، (بی تا). القوانین المحکمه فی اصول الفقه، بی نا.
۴۴. ----- (۱۴۱۷). غنائم الايام فی مسائل الحلال والحرام. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۴۵. کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۹). فوائد الاصول. قم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه، چاپ اول.
۴۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). اثبات و دلیل اثبات. تهران، چاپ بنیاد حقوقی میزان، چاپ هفتم.
۴۷. مجاهد، سیدمحمد (۱۲۹۶). مفاتیح الاصول. مؤسسه آل البيت (ع)، چاپ دوم.

۴۸. محمدتقی الرازی، (بی تا). هدایه المسترشدين فی شرح معالم الدين. بی تا.
۴۹. مظفر، محمدرضا (۱۴۰۸). اصول الفقه. قم، کتابخانه بصیرتی، چاپ پنجم.
۵۰. نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم.
۵۱. نراقی، احمدبن محمد مهدی (۱۴۰۸). عوائدالایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال والحرام. قم، کتابخانه بصیرتی، چاپ سوم.