

مقاله علمی پژوهشی

کاوشی نو در مبانی فقهی ماده ۱۳۲۰ قانون مدنی

علی محمدیان^{*۱}، سیف‌اله احدی^۲

۱. استادیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قاننات، قاننات، ایران

۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مدنی، آذربایجان، ایران

(دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۲۷ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۰)

A New Exploration of the Jurisprudential Principles of Article 1320 BC

Ali Mohamadian^{*1}, Seifollah Ahadi²

1. Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Bozorgmehr Qaenat University, Qaenat, Iran

2. Assistant Professor of Jurisprudence and Islamic Law, Shahid Madani University, Azerbaijan, Iran

(Received: 17/Mar/2020

Accepted: 30/Jun/2020)

Abstract

The legitimacy of the testimony of the martyrdom, which is also referred to in the jurisprudence's literature as "the subordinate body", is a definite matter in jurisprudential teachings; Be careful. The reflection of this jurisprudential theory can be seen in Article 1320 BC: "Testimony to testimony is sufficient if it witnesses the principle of death or by any other obstacle such as illness, travel, imprisonment, etc." The provisions of this article, which confirms the famous acceptance of the Imamite jurists, are in fact an assignment to the public and information of authority and infidelity (testimony). The present article, after examining the roots of the famous view, has found two major reasons for this: the alleged consensus as well as the transcriptive documentation of Bob. Research results show that the consensus is due to opposition from the predecessors of the unfinished companions and is at least likely to return to other Shari'a documents; the validity of the evidence cited is in addition to the weakness of the document, in part to deal with some other news Bob, who is considered to be valid according to the rules of the Reichali, is in conflict with, and ultimately assuming, the conflict

Keywords: Testimony, Binary, Principle Witness, Subordinate Witness.

چکیده

مشروعیت شهادت بر شهادت که در ادبیات فقیهان از آن تعبیر به «بینه فرع» نیز شده است، امری قطعی در آموزه‌های فقهی است؛ لکن پذیرش چنین شهادتی مطابق نظر مشهور فقیهان امامی، مشروط به احراز شرایطی شده است؛ از جمله اینکه حضور شاهد اصل در دادگاه متعذر یا متعسر باشد. در مقابل برخی از فقها دیدگاه مشهور را برتابیده و بدان گروه‌دهاند که مستفاد از ادله باب، حجیت و نفوذ شهادت فرع است؛ خواه شاهد اصل حاضر باشد و خواه غایب. قانونگذار در این زمینه با پیروی از نظر مشهور در ماده ۱۳۲۰ ق.م.ق.چنین مقرر داشته است: «شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا به واسطه مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود». مفاد ماده مزبور که مؤید به قبول مشهور فقیهان امامی است، در واقع تخصیصی بر عمومات و اطلاعات حجیت و نفوذ بینه (شهادت) است. نوشتار حاضر پس از فحص و جستجو در ریشه‌های دیدگاه مشهور، دو دلیل عمده بر آن یافته است: اجماع ادعایی و نیز مستندات نقلی ناظر به باب. رهاورد پژوهش نشان می‌دهد اجماع پیشگفته به دلیل وجود مخالفانی از قدامی اصحاب ناتمام بوده و دست کم احتمال بازگشت آن به دیگر مدارک شرعی وجود دارد؛ ادله روایی مورد استناد نیز افزون بر ضعف سند، از نظر دلالتی با پاره‌ای دیگر از اخبار باب که مطابق موازین رجالی معتبر محسوب می‌شوند در تعارض قرار گرفته و نهایتاً در فرض تعارض و تساقط دوطایفه مزبور، مرجع حکم و اصل نخستین لازم‌الاجتناب در مسئله، عمومات اعتبار و نفوذ شهادت خواهد بود.

کلیدواژه‌ها: شاهد اصل، شاهد فرع، شهادت بر شهادت، گواهان.

*Corresponding Author: Ali Mohamadian

E-mail: mohammadian@buqaen.ac.ir

نویسنده مسئول: علی محمدیان

مقدمه و طرح مسئله

شهادت از دیرباز و در ادوار مختلف تاریخی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی کاربرد داشته و در نظام حقوقی اسلام نیز مورد تأیید قرار گرفته است. در حدیث شریفی از پیامبر گرامی اسلام (ص) وارد شده است که: «من در میان شما با توجه به مفاد بیّنه (شهود) و سوگند قضاوت می‌کنم» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴۱۴/۷). ارزش شهادت در تعالیم اسلامی تا بدانجاست که مطابق پاره‌ای از روایات اگر فردی با هدف احیای حقی از حقوق مسلمانان مبادرت به ایفای شهادت نماید، در روز جزا وارد صحرائی محشر می‌شود در حالی که نور خیره‌کننده‌ای از چهره‌اش ساطع شده و تمامی فضا را در بر گرفته است؛ چه اینکه وی عامل به فرمان خداوند متعال است که می‌فرماید: «وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۲۷/۳۱۲).

همچنین در باب انواع شهادت باید گفت شاهد یا خود مستقیم گواه واقعه بوده و بر آن شهادت می‌دهد و یا به واسطه شاهد واقعه از آن رخداد اطلاع یافته و بر شهادت او گواهی می‌دهد. کسی که خود گواه واقعه بوده است و بر آن شهادت می‌دهد، شهادتش شهادت اصل و خود وی شاهد اصل و کسی که بر شهادت او نزد حاکم شهادت می‌دهد، شهادتش شهادت فرع و خود او شاهد فرع نامیده می‌شود.

در توضیح بیشتر باید گفت یکی از اشکال شهادت که از آن تعبیر به «شهادت فرع» یا «شهادت بر شهادت» می‌شود، حالتی است که در آن فردی آنچه را که از دیگری در خارج استماع کرده و شنیده است در صحنه دادگاه و در حضور قاضی گواهی دهد. حجیت شهادت فرع در فقه امامیه اجمالاً امری پذیرفته شده و قطعی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۴/۲۶۹). حتی فقیه‌ی همچون صاحب جواهر ادعای تحقق اجماع در هر دو قسم آن (منقول و محصل) بر ارزش و اعتبار شهادت بر شهادت کرده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۱۸۹).

با این همه، فقیهان امامی در برخی از شرایط و ویژگی‌های لازم در نفوذ شهادت فرع اختلاف دارند؛^۱ از جمله مشهور ایشان

بدان گروه‌اند که اعتبار شهادت فرع صرفاً در صورتی است که حضور شاهد اصل در دادگاه متعذر یا متعسر باشد (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۲/۱۶۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۱۹۹) و در مقابل پاره‌ای دیگر از ایشان اقتضای عمومات و اطلاقات ادله باب را قبول شهادت گواه فرع دانسته و تقیید آن به حالتی که حضور شاهد اصل متعذر باشد را فاقد دلیل دانسته‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۸۱/۱۲؛ خویی، ۱۴۲۲: ۴۱/۱۷۷). قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز به اقتضای مشهور در ماده ۱۳۲۰ در این زمینه مقرر داشته است: «شهادت بر شهادت در صورتی مسموع است که شاهد اصل وفات یافته یا به واسطه مانع دیگری مثل بیماری و سفر و حبس و غیره نتواند حاضر شود». انعکاس این نظریه فقهی در ماده ۱۸۸ ق.م.ا (مصوب ۱۳۹۲) نیز نمود یافته است: «شهادت بر شهادت شرعی در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت نموده و یا به علت غیبت، بیماری و امثال آن، حضور وی متعذر باشد».

با عنایت به اهمیت شهادت در آموزه‌های شریعت و نقش انکارناپذیر آن در مدرسانی به گسترش عدالت، اینکه چنین قیدی از چه روی در آرای فقهی مورد تأکید قرار گرفته و مستندات آن به چه میزان از وجاهت برخوردار می‌باشند، تدوین جستار حاضر را که به شیوه توصیفی و تحلیلی انجام پذیرفته است سبب شده است. شیوه گردآوری اطلاعات نیز بدین گونه است که با مراجعه به میراث مکتوب فقهی، آرای فقها از دل آثار ایشان استخراج شده، مستندات ادعایی احصا شده و در ادامه به نقد و تحلیل آن مستندات براساس منابع و متون معتبر فقهی و روایی و رجالی پرداخته شده است. لذا در ادامه پس از تبیین چستی شهادت فرع و برخی از ویژگی‌های آن (الف)، به تأسیس اصل در فرض مسئله پرداخته و مقتضای قواعد اولیه باب روشن می‌شود (ب)؛ سپس با تتبع در میراث مکتوب فقهی و احصای آرای موجود، دسته‌بندی دقیقی از رویکرد فقیهان امامی ارائه شده (ج) و در پایان به ارزیابی و تحلیل مستندات ارائه شده پرداخته می‌شود (د).

پیش از ورود تفصیلی به بحث ذکر این نکته نیز شایسته است که در باب موضوع جستار حاضر آنچنان که مراجعه

۱. همچنین یاد کردنی است که ارزش و اعتبار شهادت بر شهادت فی‌الجمله در فقه و حقوق پذیرفته شده و آثار و لوازم شهادت اصل بر آن مترتب می‌شود. شایان ذکر است به سبب روایاتی که در مسئله وارد شده است، فقیهان تصریح کرده‌اند که در پاره‌ای از حدود شرعی که حق‌الله محض به شمار می‌روند (زنا، لواط و مساحقه)، شهادت فرع مسموع نبوده و مجرای اصلی چنین شهادتی حقوق‌الناس است؛ البته در این زمینه فرقی نمی‌کند که حق مزبور مستلزم کیفر و مجازات باشد، از قبیل قصاص؛ و یا اینکه متضمن امور دیگری از قبیل دعای مالی و عقود معاوضی مانند قرض و مضاربه و

بیع و اجاره باشد و یا اینکه مفاد شهادت امور غیرمالی مثل طلاق و نسب را شامل شود؛ یا دربرگیرنده اموری باشد که نوعاً مردان را بدان راهی نیست؛ از قبیل عیوب باطنی زنان و... (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸/۳۹۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۷/۲۰۴).

اصولاً به تبیین مختار خویش در مسئله نپرداخته و به سکوت از کنار آن گذشته‌اند. از باب نمونه شیخ مفید، عالم برجسته قرن پنجم هجری، در زمره این فقهاست که در «المقنعه» اگرچه بسیاری از فروع باب شهادت را بیان نموده است؛ لکن موضع وی در فرض بحث نامشخص است (مفید، ۱۴۱۳: ۷۲۷). سیدمرتضی علم‌الهدی دیگر فقیهی است که جستجو در آثار فقهی او در پی بردن به مختار ایشان در مسئله رهگشا نیست؛ چه اینکه وی به بیان کلیاتی در باب قضا و شهادت بسنده نموده است (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۶). ظاهراً فرض مسئله در آرای ابن ابی عقیل عمانی که از قدمای اصحاب تلقی می‌شود نیز مسکوت نهاده شده و علی‌رغم تعرض به پاره‌ای از فرعیات باب شهادت، راجع به فرض بحث چیزی که به صراحت یا حتی تلویحاً دلالت بر رأی ایشان کند در فقرات اثر ایشان مشاهده نمی‌شود (ابن‌ابی‌عقیل، ۱۴۰۶: ۱۵۰). از این چند فقیه نامی که بگذریم در پذیرش یا عدم پذیرش شهادت شاهد فرع در فرض فقدان شاهد اصل، دیدگاه عمده در بین فقهای امامیه وجود دارد.

۱. دیدگاه مشهور

چنان که گذشت مشهور فقیهان امامی شهادت بر شهادت یا پذیرش گواهی شاهد فرع را صرفاً در صورتی مسموع قلمداد می‌نمودند که حضور شاهد اصل به جهت فوت یا غیبت و بیماری و اموری از این قبیل متعذر یا متعسر باشد. ظاهراً شیخ طوسی نخستین فقیهی است که در مسئله مطابق قول مشهور فتوا داده است. وی در «المبسوط» معتقد است: «به شهادت گواه فرع مادامی که شاهد اصل وجود داشته باشد اثری مترتب نمی‌شود... لکن اگر شهادت شاهد اصل متعذر باشد؛ مثل اینکه وی بمیرد، در این صورت شهادت فرع مسموع خواهد بود؛ همچنین اگر مانع دیگری مثل بیماری و... نیز حادث شود، شهادت فرع معتبر خواهد بود؛ زیرا ضابطه پذیرش شهادت فرع، مشقت حضور شاهد اصل می‌باشد» (طوسی، ۱۳۸۷: ۸/۲۳۲). شیخ در «النهایه» نیز بر این امر تأکید می‌ورزد که شهادت بر شهادت فاقد اشکال است؛ مشروط به اینکه مانعی برای شاهد اصل به وجود آمده و حضور وی در محکمه متعذر باشد (طوسی، ۱۴۰۰: ۳۲۹).

دیدگاه شیخ اقبال بسیاری از اتباع ایشان و همچنین متأخران بر وی را در بر داشته است. به عنوان مثال قاضی ابن‌براج در «المهذب» عین فتوای شیخ طوسی در نهاییه را تکرار کرده است (ابن‌براج، ۱۴۰۶: ۲/۵۶۱). نمونه دیگر ابن

نگارندگان به پایگاه‌های علمی معتبر نشان می‌دهد تاکنون پژوهش مستقلی صورت نگرفته و از جهت اینکه ضروری است قوانین کشور با موازین فقهی معتبر هماهنگ باشند، بررسی فرض بحث از اهمیت شایانی برخوردار خواهد بود.

معناشناسی شهادت فرع

شهادت که در لغت به معنای حضور و مشاهده است (ابن‌منظور، ۱۴۱۴: ۳/۲۳۹؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۴۶۵)، در بسیاری از موارد در معنای خبر قاطع و ادای شهادت یقینی استعمال شده است (زبیدی، ۱۴۱۴: ۵/۴۵؛ مصطفوی، ۱۴۰۲: ۶/۱۲۹)؛ بنابراین وقتی گفته می‌شود شخصی بر امری شهادت داد، مقصود این است که در باب امری به طور قطعی اظهار نظر نمود (جوهری، ۱۴۱۰: ۲/۴۹۴). فقهای امامیه نیز در تعریف شهادت از همین تبادر لغوی تبعیت کرده و شهادت را گواهی دادن بر امری به نحو قطع و یقین دانسته‌اند (مشکینی، ۱۴۱۹: ۳۱۹). در حقوق موضوعه نیز شهادت، اخبار از واقعه‌ای دانسته شده که به نفع یکی از طرفین دعوا و زیان دیگری بوده و از جانب شخص ثالثی غیر از اصحاب دعوا بیان شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۴/۲).

در باب تعریف شهادت فرع نیز که از زیرشاخه‌های بحث شهادت به شمار می‌رود، گفته شده است که گواهی بر شهادت اصل را شهادت فرع (شهادت بر شهادت) می‌نامند؛ به طوری که خود شاهد، اصل قضیه را مشاهده نکرده؛ ولی براساس مشاهده و شهادت فرد دیگری شهادت می‌دهد (مغنیه، ۱۴۲۱: ۵/۱۵۳). بدین ترتیب کسی که خود شاهد ماجرا بوده و بر آن شهادت می‌دهد، شهادتش شهادت اصل تلقی شده و خود وی نیز شاهد اصل نامیده می‌شود و فردی که بر شهادت شاهد اصل در محکمه گواهی می‌دهد، شهادتش شهادت فرع خوانده شده و خود او نیز شاهد فرع نامیده می‌گردد (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۲۶: ۴/۷۵۴؛ امامی، ۱۳۸۶: ۶/۲۰۲).

اقوال فقیهان

ذکر تفصیلی آرای فقیهان امامی با رعایت تقدم و تأخر زمانی، از این حیث اهمیت دارد که روشن ساختن آرای فقیهان و به ویژه متقدمان اصحاب، در فرض مسئله بسیار مهم بوده و اصولاً اجماع و شهرت قدمایی در نزد اندیشوران امامی جایگاه ویژه‌ای دارد؛ لذا در ادامه متناسب با ادوار فقه، سیر تاریخی کلمات فقها در باب موضوع بحث مورد بررسی قرار می‌گیرد. البته ذکر این نکته نیز لازم است که برخی از فقهای متقدم

تعذر یا تعسر حضور گواه اصل، نپذیرفته و عملیات استنباط فقهی ایشان چنین نتیجه داده است که اقتضای عومات و اطلاعات ادله باب، قبول شهادت گواه فرع است و در این زمینه تفاوتی بین امکان حضور شاهد اصل و غیر آن وجود ندارد.

بسیاری از فقیهان امامیه از ظاهر عبارت شیخ طوسی در «الخلافا»، مخالفت و یا دست‌کم تردید وی در قول مشهور را استنباط کرده‌اند. عبارت شیخ در کتاب مزبور چنین است: «آنچه از ظاهر مذهب برداشت می‌شود این است که شهادت فرع در فرض تمکن حضور شاهد اصل پذیرفته نیست؛ و صرفاً این امر در صورت متعذر بودن حضور وی ممکن است... و برخی از فقهای امامیه بر آن شده‌اند که چنین قیدی لازم نیست؛ دلیل جواز چنین شهادتی این است که اصل، جواز قبول شهادت بر شهادت است؛ لذا تخصیص آن به زمانی خاص یا به شرایطی خاص، محتاج دلیل است» (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۴۰۶ / ۶ - ۳۱۶ - ۳۱۴).

شهید اول، از ظاهر عبارت شیخ، تمایل او به قول مخالف را استشمام کرده است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۴۱ / ۲). شهید ثانی نیز در مسالک شیخ طوسی را متمایل به دیدگاه غیرمشهور دانسته است: «شیخ در خلاف قول مخالف را به برخی از اصحاب امامیه نسبت داده و خود نیز بدان متمایل شده است» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۷/۱۴).

اگرچه دو فقیه پیشگفته از عبارت شیخ طوسی چیزی افزون بر تمایل به نظر غیرمشهور را برداشت نکرده‌اند؛ اما شایان توجه آنکه فیض کاشانی قول مخالف را به صراحت به شیخ طوسی منتسب کرده است (فیض کاشانی، ۱۴۱۸: ۲۹۳/۳).

همچنین یاد کردنی است که ظاهراً مقصود از فقهی که شیخ طوسی از وی به عنوان مخالف یاد کرده است، علی بن بابویه (والد شیخ صدوق)، فقیه و محدث و مرجع دینی

حمزه طوسی است که طریق شیخ را در مسئله پیموده است (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۳۳). ابن زهره حلبی و ابن ادریس، دیگر فقیهانی هستند که با عباراتی مشابه، از رأی مشهور تبعیت کرده‌اند (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۴۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۱۲۸/۲).

محقق حلی، فقیه و اصولی شهیر امامی نیز در اثر برجسته خویش «شرایع» و غیر آن، مطابق نظر مشهور فتوا داده است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴ / ۱۲۸؛ همان، ۱۴۱۸: ۲ / ۲۹۰).

از تتبع در آرای علامه حلی، فقیه کثیرالتألیف امامی نیز موافقت کامل با قول مشهور استنباط می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۰: ۱۶۵ / ۱۴۱۰؛ همان، ۱۴۲۰: ۲۸۲/۵؛ همان، ۵۰۶ / ۳؛ همان، ۱۴۱۳: ۵۲۶ / ۸).

شهید اول و شهید ثانی فقهای نامبردار امامی مذهب نیز در آثار مختلف خود بر دیدگاه مشهور صحه نهاده‌اند (شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۴۱ / ۲؛ همان، ۱۴۱۴: ۴ / ۱۶۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۵۲/۳؛ همان، ۱۴۱۳: ۲۷۷/۱۴).

شیخ بهایی در رساله‌ای که به زبان فارسی نگاشته است در این زمینه مطابق رأی مشهور می‌نویسد: «گواهی دادن گواهان مشروط به چهار شرط است... گواهان اصل حاضر نباشند؛ مثل آنکه بیمار یا مرده یا در سفر یا در حبس باشند؛ یا از ترس ظالمی بیرون نتوانند آمد؛ چه اگر ممکن باشد که ایشان حاضر شوند گواهی گواهان فرع مسموع نیست» (عاملی، ۱۴۲۹: ۸۳۳).

مجلسی اول نیز در رساله عملیه فارسی خود موافق نظر مشهور فتوا می‌دهد: «شهادت بر شهادت وقتی مسموع است که متعذر باشد حضور شاهد اصل به سبب موت یا غیبت یا بیماری و مانند اینها» (مجلسی، ۱۴۰۰: ۲۰۰).

محقق سبزواری صاحب کفایه، فیض کاشانی، صاحب ریاض و صاحب جواهر، دیگر فقیهان متأخری هستند که در کتب استدلالی خود، به تقویت مبانی نظر مشهور پرداخته‌اند (سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۷۹/۲؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸: ۲۹۳/۳؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۴۱۳/۱۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۹/۴۱).

در نهایت باید گفت بسیاری از معاصران نیز در فرض بحث پذیرش شهادت گواه فرع را منوط و مشروط به حصول عذر برای شاهد اصل دانسته‌اند (گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۳۶۱؛ خمینی، بی تا: ۴۵۰/۲؛ مؤمن قمی، ۱۴۲۲: ۶۹۴؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۳۵۸/۲۵؛ بهجت، ۱۴۲۶: ۲۳۵/۵).

۲. دیدگاه غیرمشهور

پیش‌تر گذشت که شواذی از فقیهان امامی، قول مشهور را در باب پذیرش شهادت گواه فرع، مبنی بر مشروط بودن آن به

۱. «الظاهر من المذهب أنه لا يقبل شهادة الفرع مع تمکن حضور شاهد الأصل؛ و إنما يجوز ذلك مع تعذره... و فی أصحابنا من قال: يجوز أن يحکم بذلك مع الإمكان. و الدلیل علی جوازه، أن الأصل جواز قبول الشهادة علی الشهادة و تخصیصها بوقت دون وقت أو علی وجه دون وجه يحتاج إلى دلیل. و أيضا روی أصحابنا أنه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع؛ و اختلفا فإنه تقبل شهادة أعدلهم؛ حتی أن فی أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل، لأنه يصبر الأصل مدعی علیه و الفرع بينة المدعی للشهادة علی الأصل».

۲. «المشهور اشتراط تعذر حضور الأصل فی قبول الفرع؛ لموت أو زمانه أو مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم و ان كان حاضراً، أو یوجب له مشقة لا يتحمل غالباً؛ خلافاً للخلاف».

هرگونه تخصیصی محتاج دلیل است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۸۱/۱۲). در توضیح بیشتر مطلب باید گفت در کثیری از آیات و روایات بر اعتبار و حجیت شهادت گواهان تصریح شده است. از باب نمونه در باب وصیت خداوند متعال فرموده است: «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! هنگامی که یکی از شما را مرگ در رسید، در موقع وصیت باید از میان خود، دو عادل را به شهادت فرا خوانید؛ یا اگر در سفر بودید و مصیبت مرگ، شما را فرا رسید (و شاهد مسلمانی نیز حضور نداشت) دو تن از غیر هم‌کیشان را به شهادت بطلبید» (مائده/۱۰۶). در آیه دیگری خداوند به مردان توصیه می‌کند: «هنگامی که عده زنان مطلقه به سر آمد، پس یا آنها را به نحو شایسته‌ای نگه دارید یا به شایستگی از ایشان جدا شوید؛ و دو مرد عادل از میان خودتان را شاهد بگیرید؛ و گواهی را برای خدا به پا دارید» (طلاق/۲). در بسیاری از روایات نیز اعتبار و نفوذ بینه امری مسلم قلمداد شده است؛ از باب نمونه از امام صادق (ع) روایت شده است: «همه چیز بر تو حلال است... تا زمانی که خلاف آن برایت روشن شود؛ یا بینه‌ای بر علیه آن اقامه گردد» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۱۳/۵؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۶/۷). در روایت دیگری که بسیار مشهور بوده و به شکل قاعده درآمده است از همان حضرت (ع) نقل شده است که: «در تمامی حقوق، اقامه بینه بر عهده مدعی و سوگند بر عهده مدعی علیه است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۳۶۱/۷؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۳۲/۳). بسیاری از فقیهان با اشاره به آیات و روایات پیشگفته و نیز کثیری دیگر از ادله نقلی و عقلی، اعتبار و حجیت و نفوذ بینه در شرع انور را امری قطعی پنداشته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۱/۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۵۱/۲؛ قمی، ۱۴۲۳: ۳۷).

افزون بر عمومات مذکور، در خصوص پذیرش شهادت بر شهادت روایاتی نیز در قالب پرسش و پاسخ حول برخی از ویژگی‌ها و خصوصیات موضوع وارد شده است که دلالت دارند بر اینکه جواز شهادت فرع، امری مسلم در نزد پرسشگران بوده است. به عنوان مثال غیاث بن ابراهیم به سند خود از امیرالمؤمنین (ع) روایت کرده است که ایشان گواهی یک نفر را بر شهادت دادن کسی نمی‌پذیرفتند؛ مگر اینکه دو نفر شهادت می‌دادند که آن مرد شهادت داده است (صدوق، ۱۴۱۳: ۷۰/۳؛ طوسی، ۱۳۹۰: ۲۱/۳).

روشن است که بیان این جزئیات، فرع بر مقبولیت شهادت بر شهادت بوده است؛ لذا با ملاحظه این جوانب برخی از فقیهان علیرغم پذیرش قول مشهور، اذعان نموده‌اند که مقتضای قاعده و اصل اولیه، حجیت و نفوذ شهادت فرع است؛

قرن چهارم هجری است که گویا مطابق آنچه از پاره‌ای فقیهان نقل شده است نظری مخالف مشهور داشته است (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۱۲۷/۲؛ فاضل آبی، ۵۳۲/۱۴۱۷: ۲؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۷۷۹/۲).

درحال دیدگاه مشهور، در دوره‌های متأخر و خاصه در دوران معاصر، توسط فقیهان بیشتری به چالش کشیده شده است. ظاهراً محقق اردبیلی نخستین این فقها می‌باشد که به صراحت نظر مخالف خود را ابراز داشته است. وی معتقد است اقتضای عمومات و اطلاعات ادله باب، قبول شهادت گواه فرع بوده و تقیید آن به حالتی که حضور شاهد اصل متعذر باشد، فاقد دلیل است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۸۱/۱۲).

فاضل اصفهانی دیگر فقیهی است که قول قوی‌تر را عدم اشتراط قید مزبور دانسته است؛ زیرا مستندات مشهور ضعیف بوده و اصل نیز قبول پذیرش چنان شهادتی می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۱۶: ۳۶۶/۱۰).

محقق خوبی نیز پس از نقل دیدگاه مشهور، آن را قابل مناقشه دانسته و دیدگاه نزدیکتر به صواب را پذیرش مطلق شهادت بر شهادت دانسته است (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۷/۴۱).

حسب تتبع در آرای فقیهان، افزون بر محقق خوبی، پاره‌ای دیگر از معاصران نیز به دیدگاه غیرمشهور گرویده‌اند (قمی، ۱۴۲۵: ۳۹۸؛ وحید خراسانی، ۱۴۲۸: ۴۷۱/۳؛ فیاض کابلی، ۱۳۷۸: ۲۷۲/۳).

تأسیس اصل در مسئله

پیش از ورود به مستندات تفصیلی فقیهان، شایسته می‌نماید مقتضای قواعد اولیه ناظر به باب مشخص شود تا در صورت عدم کفایت ادله مبنای حکم قرار گیرد. ناگفته پیداست که تأسیس اصل در مسئله در سامان یافتن مطالب موضوع نقش مهمی ایفا می‌کند؛ چه اینکه قول موافق با اصل، حاجتی به اثبات مدعای خویش نداشته و صرف عدم تمامیت ادله قول رقیب، در اثبات آن کافی است؛ در مقابل دیدگاهی که بنای عدول از اصل نخستین را دارد، باید مستنداتی ارائه کند که صلاحیت تخطی از آن اصل را داشته باشد؛ بنابراین، پس از اثبات اصل، باید بدان ملتزم بوده و تنها در شرایطی عدول از آن امکان‌پذیر است که دلیلی برخلاف آن وجود داشته باشد و قهراً در مواردی که وجود چنین دلیلی به اثبات نرسیده و تردیدی در کار باشد، باید به همان اصل استناد کرد. با توضیحات فوق به نظر می‌رسد اصل اولیه لازم‌الاتباع در فرض بحث عمومات و اطلاعات ادله حجیت بینه و قبول شهادت اصل و فرع بوده و

خواه شاهد اصل حاضر باشد و خواه غایب؛ و علت این امر اطلاعات ادله حجیت بینه و اطلاق اخباری است که نمونه‌ای از آنها بیان گردید (سبحانی، ۱۴۱۸: ۴۱۰/۲).

ارزیابی مستندات مشهور

از آنجا که در سطور فوق بیان گردید که قواعد اولیه باب پذیرش دیدگاه غیرمشهور را اقتضا دارد و اطلاعات و عموماً موجود، اشتراط هر قید زایدی را نفی می‌نمایند؛ لذا عمده در مسئله، ارزیابی ادله قول مشهور می‌باشد؛ چه اینکه با رد آن دلایل، قول رقیب به خودی خود اثبات خواهد گردید.

۱. خبر محمد بن مسلم از امام باقر (ع)

محمد بن مسلم به سند خود از امام باقر (ع) نقل کرده است که: «از حضرت (ع) در مورد فردی که بر شهادت فرد دیگر گواهی می‌دهد؛ درحالی که خود آن فرد (شاهد اصل) در شهر حاضر است، سؤال کردم؛ حضرت (ع) در پاسخ فرمودند: چنین کاری جایز است؛ هرچند شاهد اصل در پشت ستون باشد؛ مشروط به اینکه وی به علتی نتواند در محکمه حاضر شده و ادای شهادت نماید؛ در این صورت ادای شهادت بر شهادت فاقد اشکال است» (طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۵۶؛ صدوق، ۱۴۱۳: ۷۱/۳).

در تقریب استدلال باید گفت همانگونه که مشخص است، حضرت (ع) اگرچه اعتبار و جاهت شهادت فرع را می‌پذیرند؛ اما نفوذ آن را منوط و مشروط به عدم امکان حضور شاهد اصل می‌نمایند و این معنا مؤید همان برداشت مشهور است که معتقدند پذیرش شهادت گواه فرع صرفاً در فرض تعسر یا تعذر حضور شاهد اصل ممکن خواهد بود.

۱-۱. نقد استناد به خبر محمد بن مسلم

به نظر می‌رسد بر روایت مزبور از دو جهت (سند و دلالت) ملاحظاتی وارد است:

۱- این روایت از دو طریق (شیخ طوسی و شیخ صدوق) نقل شده است؛ لکن در سند شیخ در تهذیب، شخصی به نام «ذبیان بن حکیم»^۲ وجود دارد که بنا به گفته علمای رجال

مهمل است؛ بدین معنا که نام وی در زنجیره برخی از روایات مشاهده می‌شود؛ لکن مدح و ذمی در مورد او نرسیده است (مامقانی، ۱۴۱۱: ۳۹۷). تفرشی در مورد وی می‌گوید: «لا عرفه به جرح و لا تعدیل» (تفرشی، ۱۴۱۸: ۲۲۸/۲). ابن‌غضائری نیز از او با عبارت «أمره مختلط» یاد می‌کند که حکایت از ضعف وی دارد (ابن‌غضائری، ۱۴۲۲: ۵۹). همچنین در طریق صدوق به محمد بن مسلم بر حسب آنچه در مشیخه فقیه ذکر شده است نیز به جهت وجود «علی بن احمد» و پدرش ضعف مشاهده می‌شود؛^۳ چه اینکه ذکری از ایشان در کتاب رجال به میان نیامده است (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۷/۴۱) و با ملاحظه همین جوانب بسیاری از فقیهان طریق ذکر شده در روایت مزبور را فاقد صلاحیت لازم برای احتجاج دانسته‌اند (تبریزی، ۱۴۱۸: ۵۶۹؛ قمی، ۱۴۲۵: ۳۹۶؛ حائری، ۱۴۱۵: ۵۲۲؛ کاشانی، ۱۴۱۱: ۵۳/۴).

البته برخی از فقیهان با عنایت به ضعف خبر پیشگفته کوشیده‌اند عمل مشهور را جابر ضعف سند آن قلمداد نمایند: «ضعف خبر محمد بن مسلم به اجماع محکی که شهرت و یا اجماع محصل نیز پشتوانه آن قرار دارد، جبران می‌گردد» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۱۹۹؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۰: ۵۸۱)؛ لکن باید توجه داشت نظریه جبر ضعف سند به عمل مشهور، خود مبنایی است که محل مناقشه فقیهان است (انصاری، ۱۴۱۹: ۵۸۸)؛ از باب نمونه محقق اردبیلی چنین مبنایی را ناصواب یافته است: «الجبر بالشهره غیر مسموع» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸۹). محقق خوبی نیز عمل مشهور را موجبی برای اعتبار خبر نمی‌داند؛ کما اینکه از نظر ایشان اعراض مشهور نیز موجب ضعف روایت نخواهد شد (خویی، ۱۳۹۳: ۶).

باید توجه داشت بحث از جبران ضعف سند به عمل مشهور از مباحث درازآهنگ در فقه امامیه است که گویا کم شدن منابع معتبر روایی در فرض عدم پذیرش این مینا، سبب ایجاد آن شده است. محدث بحرانی در این زمینه می‌نویسد: «در پاره‌ای از موارد فقها ناگزیر می‌شوند که از اصل اولیه تخطی کرده و به روایتی که دارای سند ضعیف است عمل نمایند و در توجیه آن

عَنْ مُوسَى بْنِ أَكْبِيلَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) «طوسی، ۱۴۰۷: ۶/۲۵۶؛ همان، ۱۳۹۰: ۲۰/۳».

۳. «بیان الطريق إلى محمد بن مسلم» و ما كان فيه عن محمد بن مسلم التفتي فقد روته عن علي بن أحمد بن عبدالله ابن أحمد بن أبي عبدالله، عن أبيه، عن جده أحمد بن أبي عبدالله البرقي، عن أبيه محمد بن خالد، عن العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم «(صدوق، ۱۴۱۳: ۴۲۴/۴)».

۱. «في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال (ع): نعم ولو كان خلف ساريه يجوز ذلك إذا كان لا يمكنه أن يقيمها هو ليله تمنعه عن أن يحضره و يقيمها فلأناس يقامة الشهادة على الشهادة».

۲. «محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين عن ذبيان بن حكيم

۳۹۹/۷).^۱ روایات دیگری نیز با همین مضمون و با عبارات مشابه وارد شده‌اند که بعید نیست از منشاء واحد نشئت گرفته و در اصل یک روایت بوده باشند (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۴۰۵/۲۷).

شایان ذکر است که روایت فوق مطابق مبانی رجالی از سندی استوار برخوردار است (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۱۸۵/۶؛ مجلسی دوم، ۱۴۰۴: ۲۴/۲۵۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۱/۴۱).

در تقریر وجه تعارض باید گفت آنچه‌ان که پیداست مطابق مدلول روایت مزبور، هرگاه شاهد اصل و فرع اجتماع کرده و اختلاف نمایند، در این صورت شهادت فردی که عادل تر است پذیرفته می‌شود؛ در این صورت این اشکال پیش می‌آید که پذیرش قول شخص عادل، اقتضای پذیرش و تجویز و بلکه رجحان شهادت فرع، حتی در صورت حضور شاهد اصل را دارد؛ و التزام به چنین امری با دیدگاه مشهور که استماع شهادت گواه فرع را منوط به تعذر حضور شاهد اصل می‌نمایند، تعارض دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۸۱/۱۲). از سوی دیگر در اعتبار روایت نیز نمی‌توان تشکیک نمود؛ چه اینکه حتی برخی از متقدمان نیز مطابق مضمون روایت فتوا داده‌اند: «اگر شاهد فرع و اصل اجتماع کرده و شاهد اصل قول شاهد فرع را انکار کند، در این صورت قول فردی که عادل تر است پذیرفته می‌شود» (ابن بابویه، ۱۴۰۶: ۱۳۶).

صاحب جواهر نیز به اشکال پیش آمده تظن یافته و تصریح می‌کند که خبر ابن سنان و روایت دیگری که قریب به همان مضمون در تراث روایی امامیه وارد شده است از اعتبار و جامعیت برخوردار بوده و بسیاری از فقیهان از قبیل شیخ طوسی، قاضی ابن براج، ابن حمزه طوسی و صدوقین مطابق مضمون آن فتوا داده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۱/۴۱).

در این میان برخی کوشیده‌اند مضمون روایت عبدالله بن سنان را بر صورت حضور شاهد اصل پس از صدور حکم و روایت محمد بن مسلم را بر فرض حضور شاهد اصل، قبل از حکم، حمل نمایند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۱۴/۱۵)؛ اما اشکالی که بر چنین جمعی وارد است اینکه شهادی بر چنین جمع و حملی وجود ندارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۲/۴۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵۴/۶).

البته برخی از فقیهان از قبیل صاحب ریاض در دلالت روایت عبدالله بن سنان چنین اشکال کرده‌اند که ظاهر این

چنین استدلال کنند که عمل مشهور، جبران کننده ضعف سند روایت محسوب می‌شود» (بحرانی، ۱۴۲۹: ۴۷/۹). البته نباید از نظر دور داشت که شهرت به سه قسم (روایی، فتوایی و عملی) تقسیم می‌شود و مقصود از موضوع قاعده جبران ضعف سند به عمل مشهور، قسم سوم از شهرت (شهرت عملی) است که مقصود از آن مشهور بودن عمل به خبری نزد فقیهان و استناد ایشان به آن روایت در مقام فتوا می‌باشد.

مضافاً به اینکه اگر از این ایراد کبروی نیز صرف نظر شود، ایراد صغروی وارد این است که عمل مشهور به روایت مزبور نامعلوم است؛ چه اینکه از آنجا که بسیاری از قدمای اصحاب دارای کتب استدلالی در فقه نبوده و صرفاً به بیان آرای خویش در قالب فتوا بسنده کرده و مستندات قول مختار خویش را ذکر نکرده‌اند، محتمل است فتوای بسیاری از ایشان براساس ادله‌ای مانند ادعای تحقق اجماع شکل گرفته باشد.

باید توجه داشت که شرط تقویت روایت ضعیف با شهرت این است که اولاً: شهرت مزبور در میان قدمای اصحاب که در دوره‌ای نزدیک به عهد معصومان (ع) می‌زیسته‌اند حاصل شده باشد؛ و ثانیاً: استناد فتوای مشهور به آن روایت محرز شود و در این زمینه مجرد مطابقت فتوای مشهور با مضمون روایت کفایت نمی‌کند (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۲۱/۲). لکن نقدی که بر این طریقه وارد شده این است که تا پیش از دوره شیخ طوسی (که قدمای اصحاب در آن دوران زیست می‌کرده‌اند)، اصولاً نگارش کتب استدلالی و تفصیلی باب نبوده و بسیاری از فقیهان نخستین از قبیل صدوق و مفید، به ذکر متن روایت بسنده کرده و یا در نهایت به بیان فتوای محض بسنده می‌نمودند؛ لذا حتی در اینکه فتوایی که بین قدمای اصحاب مشهور بوده، آیا به استناد خبر ضعیف بوده یا دیدگاه ایشان مبنای دیگری داشته است نیز روشن نیست؛ حتی فقیهی مانند شهید ثانی از اساس در تحقق چنین مشهوراتی تردید کرده و مرجع چنین نقل شهرت‌هایی را شیخ طوسی می‌داند که کنیری از فقهای پس از وی به جهت تبعیت محض از ایشان، طریقه ایشان را در پیش گرفتند (شهید ثانی، ۱۴۰۸: ۹۲).

۲- فارغ از مناقشه سندی، ظاهراً حتی در فرض حجیت، از نظر دلالت بین روایت محمد بن مسلم و پاره‌ای از اخبار باب تعارض وجود دارد. از باب نمونه عبدالله بن سنان نقل می‌کند که از امام صادق (ع) در مورد فردی که شهادت بر شهادت مردی می‌دهد و سپس شاهد اصل در رسیده و ادعای وی را تکذیب می‌کند، پرسش نمودم، حضرت (ع) در پاسخ فرمودند: «گواهی آنکه عادل تر است پذیرفته می‌شود» (کلینی، ۱۴۰۷:

۱. «عَلَىٰ بِنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيْسَىٰ عَنِ يُوْسُفَ عَنِ ابْنِ سِنَانَ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ شَهِدَ عَلَىٰ شَهِادَةِ رَجُلٍ فَبَجَاءَ الرَّجُلُ فَقَالَ لَمْ أَشْهَدَهُ فَقَالَ تَجَوُّزُ شَهِادَةِ أَغْدِلْهُمَا...».

خبر، مقبولیت گواهی عدل واحد است؛ درحالی که این امر برخلاف اجماع فقهای امامیه و نیز نصوص وارد در مسئله است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۱۶/۱۵).^۱

اما باید گفت مانعی از اینکه چنین شهادتی، به عنوان نیمی از شهادت پذیرفته شود وجود نداشته و به بیان دیگر ذکر یک شاهد در روایت، حضور شاهد دیگر را نفی نمی‌کند (شهید اول، ۱۴۱۴: ۱۶۶/۴). چه اینکه مقصود استماع گواهی شاهد عدل به همان میزان است (نراقی، ۱۴۱۵: ۴۰۳/۱۸). مؤید این نظر روایت صدوق در من لایحضره الفقیه از امام صادق (ع) است که حضرت می‌فرماید: «هرگاه شخصی بر شهادت دیگری گواهی دهد، شهادتش پذیرفته شده و نصف شهادت (معتبر و لازم) محسوب می‌شود» (صدوق، ۱۴۱۳: ۶۹/۳).^۲

و در نهایت به نظر می‌رسد حتی اگر از استدلال‌های فوق و قوت سندی روایت عبدالله بن سنان چشم‌پوشی شده و همچنان بر تعارض مستقر بین دو روایت پافشاری شود، ظاهراً ترجیح همچنان با مفاد خبر عبدالله بن سنان است؛ چه اینکه مضمون آن بر قاعده‌ای عام (حجیت بینه) دلالت داشته و در صورت تعارض و تساقط دو خبر، به اصل نخستین و مقتضای قواعد اولیه رجوع می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵۵/۶).

۲. اجماع

برخی از فقیهان مدعی تحقق اجماع در مسئله شده و معتقدان به دیدگاه مقابل را به مخالفت با اجماع منتسب کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۴۱۴/۱۵). صاحب جواهر نیز پس از آنکه قول مشهور را دارای «شهرت عظیم» دانسته، احتمال عدم خلاف را در مسئله تقویت نموده است (نجفی، ۱۴۰۴:

۱. برخی از فقیهان از قبیل صاحب جواهر در پاسخ به این اشکال با بیان اینکه چنین مناقشاتی پایه درستی ندارند چنین استدلال کرده‌اند که قطعاً از واژه «رجل» که در روایت به کار رفته، اراده جنس شده است؛ مضافاً به اینکه روایت مزبور در مقام بیان تعارض شاهد فرع و اصل بوده و اصولاً در مقام بیان کفایت شاهد واحد نیست؛ لذا منافاتی با شرطیت تعدد، در پذیرش شهادت ندارد: «و المناقشة فیهما بظهورهما فی الاجتزاء بشهادة الواحد فی الفرع واهیه؛ ضرورة إرادة الجنس من الرجل فیه؛ علی أن مساقها لغير ذلك؛ بل الواحد فیها لاینفی غیره» (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۲۰۴). لکن به نظر استدلال صاحب جواهر در اینکه روایت به جنس «رجل» اشاره دارد، نااستوار می‌نماید؛ چه اینکه شاهد و دلیلی بر آن وجود نداشته و بلکه دلیل علیه آن وجود دارد؛ بنابراین بهتر است همان قسمت اخیر استدلال ایشان پذیرفته شده و گفته شود ذکر یک شاهد در روایت، حضور شاهد دیگر را نفی نمی‌کند.

۲. «إِذَا شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى شَهِادَةِ رَجُلٍ فَإِنَّ شَهِادَتَهُ تُقْبَلُ وَ هِيَ نِصْفُ شَهِادَةٍ وَ إِنْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَدْلَانِ عَلَى شَهِادَةِ رَجُلٍ فَقَدْ ثَبَتَ شَهِادَةُ رَجُلٍ وَاحِدٍ».

(۱۹۹/۴۱).

شهید ثانی رأی مشهور را به «مذهب» نسبت داده (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۷۸/۱۴) و برخی دیگر از فقیهان حصول اجماع را در مسئله محتمل دانسته‌اند (بحرانی، ۱۴۰۶: ۲۶۷/۱۴). در نهایت پاره‌ای از فقیهان معاصر نیز از قول مشهور نفی خلاف نموده‌اند (روحانی، ۱۴۱۲: ۳۵۸/۲۵).

۲-۱. نقد دلیل اجماع

اما ظاهراً تمسک به اجماع در مسئله مزبور از مبانی استواری برخوردار نبوده و ناموجه می‌نماید؛ چه اینکه اولاً: موضع شماری از متقدمان از قبیل سیدمرتضی، شیخ مفید و ابن‌ابی‌عقیل در فرض مسئله نامشخص است؛ ثانیاً: همانگونه که گذشت شیخ طوسی دیدگاه مخالف را به برخی از اصحاب امامیه منتسب نموده و بسیاری از فقیهان امامی نیز از ظاهر عبارت وی در خلاف، نوعی تمایل به دیدگاه رقیب را استنباط نموده بودند؛ ثالثاً: حتی با عدم پذیرش و همراهی با نکات فوق، حداکثر می‌توان در مسئله ادعای نفی خلاف کرد؛ حال آنکه نفی خلاف اعم از اجماع است؛ زیرا نقل عدم خلاف با عدم تعرض برخی از فقیهان به موضوع بحث قابل تجمیع بوده و محتمل است اگر ایشان متعرض بحث می‌شدند، دیدگاهی برخلاف نظر مشهور ارائه می‌نمودند؛ لذا گفته شده است: «اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال». رابعاً: حتی در فرض ثبوت اجماع، از آنجا که به دلیل وجود روایت در مسئله، احتمال دارد چنین اجماعی مستند به مدرک و دلیل باشد؛ لذا چنین اجماعی کاشفیتی از رأی معصوم (ع) نداشته و ارزشی مستقل، و رای سایر ادله نخواهد داشت؛ بنابراین باید با مراجعه به مستندات، میزان دلالت آنها را بررسی کرده و به مقتضای آن پایبند بود.

شاید با ملاحظه جوانب مذکور است که بسیاری از متأخران در اجماع ادعایی مزبور به دیده شک و تردید نگریسته و آن را نپذیرفته‌اند؛ از باب نمونه محقق خوبی به دلیل مخالفت فاضل اصفهانی و برخی از متقدمان، اجماع را در مسئله غیرثابت دانسته است (خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۷/۴۱).

فارغ از اشکالات فوق، نزاع کبروی دیگری که در باب حجیت اجماع می‌توان ارائه نمود این است که اگر فرض شود که فقیهان متقدم، تمامی اصحاب امامان را درک کرده و پاسخ جملگی پرسشها را از آنان دریافت نموده باشند، در این صورت شاید بتوان سخن از وجاهت اجماع سخن به میان آورد؛ لکن تمام سخن در این است که قدمای اصحاب، همه یاران اهل بیت (ع) را درک نکرده و صرفاً با دیدگاه گروهی از ایشان انس

داشته‌اند که دارای تألیف بوده‌اند و تعداد این صحابه انگشت‌شمار است؛ حال آنکه به قطع تعداد اصحاب ائمه (ع) بیش از آنها بوده است. این امر سبب آن می‌شود که حتی در کاشفیت اجماع متقدمان، البته در فرض وقوع و تحقق چنین اجماعی نیز تشکیک صورت گیرد (جناتی، ۱۳۷۰: ۲۱۲).

بحث و نتیجه‌گیری

مطابق آنچه گذشت در بین فقیهان امامی در برخی از شرایط اعتبار و نفوذ شهادت فرع اختلاف افتاده است؛ از جمله اینکه مشهور ایشان معتقدند اعتبار شهادت بر شهادت منوط به تعذر یا تعسر حضور شاهد اصل می‌باشد. ایشان در این زمینه به اجماع ادعایی و نیز خبر محمدبن مسلم از امام صادق (ع) استناد جسته‌اند. لکن حاصل تتبع حاضر بیانگر آن است که اجماع نقل شده، به جهت سکوت برخی از متقدمان امامیه از لحاظ صغروی مردود و به جهت محتمل‌مدرکی بودن از جهت کبروی مورد مناقشه است. روایت محمدبن مسلم نیز به جهت وجود برخی از مجاهیل در زنجیره خبر، از لحاظ سند مورد خدشه بوده و تلاش برای تصحیح سند آن به اعتبار عمل مشهور نیز فاقد وجهت است؛ زیرا افزون بر اختلاف فقیهان در پذیرش چنین مبنایی، اصل وجود شهرت قدمایی در مسئله مورد تردید بوده و همچنین عمل مشهور به روایت مزبور نیز نامعلوم است؛ چه اینکه کثیری از فقیهان نخستین صرفاً به بیان آرای خویش در قالب فتوا بسنده کرده و مستندات خویش را ذکر نکرده‌اند؛ لذا محتمل است فتوای ایشان براساس ادله‌ای مانند اجماع سامان یافته باشد. همچنین فارغ از اشکال سندی، ظاهراً حتی در فرض حجیت و اعتبار روایت محمدبن مسلم، بین خبر مزبور و پاره‌ای از اخبار باب تعارض وجود دارد که در فرض استقرار تعارض و تساقط ادله، مقتضای حجیت و نفوذ بینه‌ای که از ادله مستفاد می‌شود، لزوم پذیرش شهادت گواه فرع به طور مطلق و ترتیب اثر دادن به آن است؛ مگر در موردی که دلیلی معتبر بر تخصیص و یا تقيید وجود داشته باشد؛ بنابراین در مسئله مورد بحث باید اذعان نمود مقتضای قواعد اولیه، پذیرش شهادت گواه فرع به طور مطلق است؛ خواه حضور شاهد اصلی متعذر یا متعسر باشد و خواه نباشد نکته‌ای که نگارنده در خاتمه مقاله پیشنهاد می‌کند بازنگری موضع قانون مدنی در ماده ۱۳۲۰ و قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۸۸ در این زمینه بدین صورت است: «اعتبار و پذیرش شهادت بر شهادت منوط به تعذر یا تعسر حضور شاهد اصل نبوده و گواهی وی در صورت احراز سایر شرایط مقرر در قانون پذیرفته خواهد

شد».

منابع

- قرآن کریم. با ترجمه آیت الله مکارم شیرازی.
- ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن بابویه، علی بن بابویه (۱۴۰۶). *مجموعه فتاوی ابن بابویه*. قم: نشر اخلاص.
- ابن براج، قاضی، عبد العزیز (۱۴۰۶). *المهذب*. جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی (۱۴۱۷). *غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع*. قم: مؤسسه امام صادق.
- ابن غضائری، احمد بن ابی عبد الله (۱۴۲۲). *رجال ابن الغضائری - کتاب الضعفاء*. قم: نشر دارالهدی.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴). *لسان العرب*. چاپ سوم. بیروت: نشر دارالفکر.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸). *الوسیله إلى نیل الفضیله*. قم: کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الأذهان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- امامی، سیدحسن (۱۳۸۶). *حقوق مدنی*. چاپ بیست و هفتم. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹). *فرائد الاصول*. قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.
- بجنوردی، سیدحسن بن آقا بزرگ موسوی (۱۴۱۹). *القواعد الفقهیة*. قم: نشر الهادی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۲۹). *لؤلؤة البحرین*. تحقیق سید محمد صادق بحر العلوم. بی‌جا: مکتبه فخرآوی.
- بحرانی، حسین بن محمد (۱۴۰۶). *الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع*. قم: مجمع البحوث العلمیه.
- بهجت فومنی، محمد تقی (۱۴۲۶). *جامع المسائل*. چاپ دوم. قم: دفتر معظم‌له.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۸). *أسس القضاء و الشهادة*. قم: بی‌جا.
- تفرشی، سیدمصطفی بن حسین حسینی (۱۴۱۸). *تقد الرجال*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- جناتی، محمدابراهیم (۱۳۷۰). *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*. تهران: مؤسسه کیهان.

- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰). *الصحاح-تاج اللغة و صحاح العربیه*. بیروت: دارالعلم للملایین.
- حائری، سید کاظم (۱۴۱۵). *القضاء فی الفقه الإسلامی*. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- خمینی، سیدروح الله (بی تا). *تحریر الوسیله*. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
- خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۲۲). *مبانی تکمله المنهاج*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
- _____ (۱۳۹۳). *مصباح الفقاهه (المکاسب)*. قم: انتشارات فقاقت.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات ألفاظ القرآن*. لبنان: دارالعلم-الدار الشامیه.
- روحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲). *فقه الصادق علیه السلام*. قم: مدرسه امام صادق.
- زبیدی، سیدمحمد مرتضی حسینی (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: نشر دارالفکر.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸). *نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء*. قم: مؤسسه امام صادق.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳). *مهذب الأحکام*. جلد ۳۰. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار-دفتر حضرت آیت الله سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳). *کفایه الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- سید مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵). *الانتصار فی انفرادات الإمامیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷). *الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۴). *غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۰۸). *الرعايه فی علم الدرایه*. قم: مکتبه آیت الله المرعشی النجفی.
- _____ (۱۴۱۰). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*. قم: کتابفروشی داوری.
- _____ (۱۴۱۳). *مسالك الأفهام*. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳). *من لا یحضره الفقیه*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- طباطبایی حائری، سید علی بن محمد (۱۴۱۸). *ریاض المسائل*. قم: مؤسسه آل البيت، قم.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۹۰). *الاستبصار فیما اختلف من الأخبار*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- _____ (۱۴۰۷). *الخلاف*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۳۸۷). *المسوط فی فقه الإمامیه*. چاپ سوم. تهران: المکتبه المرتضویه.
- _____ (۱۴۰۰). *النهايه فی مجرد الفقه و الفتاوى*. چاپ دوم. هیبروت: دار الكتاب العربی.
- _____ (۱۴۰۷). *تهذیب الأحکام*. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- عاملی، بهاءالدین، محمد بن حسین؛ ساوجی، نظام بن حسین (۱۴۲۹). *جامع عباسی و تکمیل آن (محشی، ط-جدید)*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۰). *إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۲۰). *تحریر الأحکام الشرعیه*. قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- _____ (۱۴۱۳). *قواعد الأحکام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۱۳). *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عمانی، حسن بن علی بن ابی عقیل حذاء (۱۴۰۶). *مجموعه فتاوی ابن ابی عقیل*. قم: بی جا.
- فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷). *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). *کشف اللثام و الإیهام عن قواعد الأحکام*. قم: انتشارات اسلامی.
- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاه مرتضی (۱۴۱۸). *مفاتیح السرائع*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۲۳). *الأنوار البهیة فی القواعد الفقهیه*. قم: انتشارات محلاتی.
- _____ (۱۴۲۵). *هدایه الأعلام إلی مدارک سرائع الأحکام*. قم: انتشارات محلاتی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *اثبات و دلیل اثبات*. چاپ سوم. تهران: انتشارات میزان.
- کابلی، محمد اسحاق فیاض (۱۳۷۸). *منهاج الصالحین*. قم: دفتر آیت الله فیاض کابلی.

- کاشانی، حاج آقا رضا مدنی (۱۴۱۱). *براهین الحج*. چاپ سوم. کاشان: مدرسه علمیه آیت‌الله مدنی کاشانی.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *الکافی (ط-الإسلامیه)*. چاپ چهارم. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- گلپایگانی، سیدمحمدرضا موسوی (۱۴۰۵). *کتاب الشهادات*. قم: دارالقرآن الکریم.
- مامقانی، عبدالله (۱۴۱۱). *مقیاس الهدایه*. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت علیهم‌السلام.
- مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶). *روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه*. چاپ دوم. قم: کوشانبور.
- _____ (۱۴۰۰). *یک دوره فقه کامل فارسی*. تهران: مؤسسه و انتشارات فراهانی.
- مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۰۴). *مرآة العقول*. چاپ دوم. تهران: دارالکتب الإسلامیه.
- محقق‌حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*. چاپ ششم. قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
- _____ (۱۴۰۸). *سرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- مشکینی اردبیلی، علی (۱۴۱۹). *مصطلحات الفقه*. قم: نشر الهدای.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲). *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*. تهران: مرکز کتاب لترجمه و النشر.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰). *اصول الفقه*. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱). *فقه الإمام الصادق علیه السلام*. چاپ دوم. قم: مؤسسه انصاریان.
- مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳). *المقنعه*. قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید-رحمت الله علیه.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱). *القواعد الفقهیه*. چاپ سوم. قم: مدرسه امام امیر المؤمنین (ع).
- مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲). *مبانی تحریرالوسیل - القضاء و الشهادات*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام صاحب‌جواهر، محمدحسن بن باقر (۱۴۰۴). *جواهر الکلام فی شرح سرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵). *مستند الشیعه فی أحكام الشریعه*. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت.
- وحید خراسانی، حسین (۱۴۲۸). *منهاج الصالحین*. چاپ پنجم. قم: مدرسه امام باقر علیه السلام.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود و دیگران (۱۴۲۶). *فرهنگ فقه*. قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی.

