

بررسی قاعدهٔ بینه و یمین

رضا ملوندی
عضو حلقهٔ علمی افق
دانش پژوه دورهٔ عالی فقه مقارن

چکیده: قاعدهٔ «الْبَيْنَةُ وَالْيَمِينُ» از مهم‌ترین و مشهورترین قواعد فقهی باب قضاء می‌باشد که همهٔ فرق اسلامی آن را پذیرفته‌اند. مدرک این قاعده، روایت نبی اکرم ﷺ است: «وَالْبَيْتَةُ عَلَى الْمَدْعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»، که در بین فقها نیز به همین نام مشهور است.

قانون مدنی نیز این قاعده را یکی از ادلهٔ اثبات دعوی شمرده است. این قاعده، حاکم بر تمام ابواب منازعات است؛ اما با همهٔ فراگیری آن، مواردی مانند قسامه از این قاعده خارج شده‌اند. این قاعده دارای شروطی است که به آن‌ها اشاره می‌شود. طبق این قاعده، وظیفهٔ اولیّه، متوجه مدعی و وظیفهٔ ثانویه، متوجه منکر می‌شود. **کلیدواژگان:** مدعی، منکر، بینه، یمین، قانون مدنی، اهل سنت، قسامه.

مقدمه

شرع مقدّس اسلام به امر دادرسی و رفع اختلاف‌های بین مردم اهتمامی فراوان دارد تا آنجا که یکی از وظایف انبیای الهی در قرآن مجید، حکومت و منصب قضاوت دانسته شده است.

برای این امر خطیر دستورهای خاصی در نظر گرفته شده است که پیامبر اکرم ﷺ و پیامی معصوم او در طول حیات خود ابلاغ نموده و خود نیز اجراکنندهٔ قسمتی از

آن‌ها بوده‌اند. در این نوشتار سعی شده است یکی از راهکارهای اسلامی حلّ خصومت در قضاوت را بررسی کنیم که با عنوان «البینة و الیمین» یا «البینة علی المدعی و الیمین علی من أنکر» مشهور است.

این قاعده با همین الفاظ در شماری از روایات نبی اکرم و ائمه معصومین علیهم‌السلام آمده است و آن بزرگان، خود و قاضی‌های پیروشان بدان عمل نموده‌اند و از شهرتی بزرگ میان فقها برخوردار بوده است.

اجمالاً از دو دلیل معتبر شرعی یعنی دو شاهد عادل و قسم در آن بهره برده شده و از اصول اساسی و اولیه در قضاوت‌های اسلامی به شمار می‌آید که فقها مستقلاً یا استطراداً آن را مورد بحث قرار داده، مدرک و مورد جریان آن را تنقیح نموده‌اند.

همچنین برای این قاعده، استثناهایی ذکر کرده‌اند که برای نمونه می‌توان از «قسامه» نام برد که خود بحثی جدا می‌طلبد و در قانون مدنی کشورهای اسلامی مورد قبول واقع شده است و آن را از ادلّه اثبات دعوی شمرده‌اند که در ضمن این قاعده به آن اشاره‌ای خواهیم کرد.

پیشینه قاعده

فی‌الجمله این قاعده مورد اتفاق تمام مذاهب واقع شده است و در کتب فقهی با نام «البینة علی المدعی و الیمین علی من أنکر» مشهور است. در ابواب مختلف فقهی مثل کتاب قضا، شهادت و در فروع متعدد در دیگر ابواب مورد استدلال قرار گرفته است. با گذشت زمان که قواعد فقهی مورد توجه فقها قرار گرفت و تلاش شد هر قاعده‌ای جداگانه مورد بحث واقع شده و حدود و قلمرو آن مستقلاً در نظر گرفته شود که نتایج قابل توجهی در دانش فقه پدید آمد. با همین نگاه، شماری از فقیهان شیعی و سنی رساله‌ها و کتاب‌های گوناگونی را نگاشتند که از قدمای امامیه که این قاعده را مورد بحث قرار داده‌اند، می‌توان به شهید اول در کتاب «القواعد الفوائد» و صاحب «عناوین» و همچنین آیت‌الله بجنوردی در «القواعد الفقهیه» و در میان معاصران بزرگانی مانند آیت‌الله مکارم شیرازی در «القواعد الفقهیه» و دیگران که زحمات فراوانی کشیده‌اند، اشاره کرد.

۱. ماهیت و مضمون قاعده

۱-۱. ماهیت قاعده «البینة و الیمین»، اعطای یک ضابطه کلی در رفع خصومات بین نحو که اگر میان دو نفر یا اشخاصی تنازع شد - یعنی بعد از ادعای مدعی

و عدم اقرار طرف دیگر - شارع مقدّس، تکلیف اولیه را متوجه مدّعی قرار داده و او را مکلف به آوردن بیّنه بر مطلب ادّعا شده می‌کند و اگر وی نتوانست، وظیفه ثانویه و تکلیف بعدی را متوجه منکر کرده، او را ملزم به ادای قسم می‌داند.^۱

در «شرح المجلّة» به نکته‌ای در تقدیم بیّنه بر قسم اشاره شده که چون جانب مدّعی ضعیف است و نیز بر خلاف ظاهر است، حجّت قویه «بیّنه»، وظیفه او می‌باشد و جانب مدّعی علیه چون دلیلش قوی است به دلیل اصالة عدم اشتغال، قسم متوجه اوست.^۲

این قاعده از دو دلیل و حجّت شرعی تشکیل شده است:

۱. بیّنه؛

۲. قسم که توضیح مختصری درباره این دو ارائه می‌کنیم.

۱. البیّنة: این کلمه، مأخوذ از «بَانَ - یَبِينُ - بَيَانًا و تَبَيَانًا» است و چنانکه راغب ذکر کرده، به معنای «الدلالة الواضحة» یا دلیل آشکار است و دو شاهد عادل را هم به اعتبار قول نبی اکرم ﷺ «البیّنة علی المدّعی و الیمین علی من أنکر» بیّنه گویند.^۳ بیّنه به این معنا در قرآن در ده مورد به صورت مفرد یا جمع استعمال شده مثل قول خدای تعالی «... لِيُهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَن بَيِّنَةٍ...»^۴ و همچنین در حدیث رسول الله آمده است «إِنَّمَا اقْضَىٰ بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَ الْإِيمَانِ»^۵ که برخی آن را به همین معنای لغوی گرفته‌اند و در اصطلاح خاص بیّنه در دو شاهد عادل به کار می‌رود. در این قاعده، منظور از بیّنه همین معنای خاص است؛ یعنی دو شاهد عادل. دلیل این اختصاص را می‌توان انصراف و تبادر ذکر کرد. مؤیداتی هم از روایات بر این معنا وجود دارد؛ مانند: «... رَجُلٌ فِي يَدِهِ شَاةٌ فَجَاءَ رَجُلٌ فَادَّعَاهَا فَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ الْعَدُولُ أَنَّهَا وَلَدَتْ...»^۶ «شخصی گوسفندی داشت و شخص دیگری ادعا نمود که این گوسفند مال اوست و بر ادعای خود شاهد عادل حاضر نمود...». «و الأشياء كلها على هذا حتى تتبين لك غير هذا و تقوم به بيّنة»^۷ «همه اشياء حلال هستند، مگر اینکه برای تو خلاف آن روشن شود

۱. سیّد میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۳، ص ۶۷.

۲. سلیم رستم باز، شرح المجلّة، ج ۱، ص ۵۱.

۳. راغب اصفهانی، التفردات فی غریب القرآن، ماده بَیِّن، ص ۱۵۷.

۴. «تا آن‌ها که هلاک (و گمراه) می‌شوند، از روی اتمام حجّت باشد» انفال/۴۲.

۵. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب ۲، ح ۱.

۶. همان، ج ۲۷، ب ۱۲، ح ۱۴.

۷. همان، ج ۱۸، باب ۱۲، ح ۱۴.

یا بینه بر خلاف آن اقامه شود». که بینه به معنای دو شاهد عادل به کار رفته است. در این دو روایت بینه به معنای دو شاهد عادل است و دلیلش این است که برای بینه صفت عدول آورده شده که این نکته می‌رساند که منظور، شاهد عادل است نه معنای لغوی آن. در روایت دوم هم قرار دادن تبیین و ابانه در مقابل بینه، قرینه بر این است بینه، غیر از تبیین و دلیل ظاهر بوده و خصوص شهادت عدلین است. قول دیگری هم در این مسأله وجود دارد که در این قاعده نیز با توجه به اطلاق، منظور معنای لغوی آن است.

در حقوق بینه دو استعمال دارد:

۱-۱. بینه شخصی یا همین شهادت شهود؛

۲-۱. بینه کتبی مثل سند و مانند آن.

۲. الیمین: دلیل دیگر این قاعده، قسم است. باید توجه داشت که منظور از قسم، قسم قضایی است نه قسم باب عهد و نذر که شخص با آن خود را متعهد به انجام یا ترک عملی می‌نماید. شارع مقدس، قسم را در باب قضاوت مثل بینه معتبر دانسته است؛ اما نه مانند بینه که دلیلی معتبر در تمام ابواب فقه است، بلکه تنها در رفع خصومت‌ها برای ثبوت حق و عدم ثبوت، بعد از بینه، قسم را حجت قرار داده است. در رفع خصومت‌ها، بینه و قسم، دو اماره‌اند که موضوع حکم از قبیل ثبوت حق و مال و یا عدم ثبوت این دو را به وجود می‌آورند. این دو به طور کلی در این قاعده، حاکم بر دیگر اماره‌ها و اصول هستند. مثلاً قاعده سوق، فراغ و مانند این اماره‌ها، تا وقتی معتبر و کاشف از ملکیت و حلیت هستند که بینه برخلاف نباشد، وگرنه بینه مقدم است. از این روی، این قاعده، اصل اولیه و حاکم بر تمام ابواب قضا شمرده می‌شود.^۱

۱-۲. قلمرو و مجرای قاعده

این قاعده در تمام خصومت‌های مرتبط با اموال و حقوق شخصی مردم جاری است و مورد متیقن از قاعده می‌باشد. اما در مثل حدود حقوقی که جنبه حق الله محض را دارند، جاری نمی‌شود.^۲ مثلاً اگر علیه کسی ادعای سرقت، زنا و مانند آن شد؛ اگر مدعی علیه منکر شد و بینه‌ای نبود، قسم متوجه او نمی‌شود و مشهور شده است که «لا یمین و لا شفاعة فی الحدود». اما نسبت به اموال و حقوق در صورتی که همچون

۱. سید محمدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۳۰.

۲. سید ابوالقاسم خوبی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۰.

سرقه، حق در آن از دو جنبه حق الله و حق الناس برخوردار باشد جاری است؛ پس اگر سارق، منکر دزدی شد، حد بر او جاری نمی‌شود، اما نسبت به مال در صورت خودداری او از قسم ثابت می‌شود،^۱ اما در صورتی که هر دو مدعی و منکر باشند، هر دو باید قسم بخورند.

۱-۳. شرایط بیّنه (دو شاهد عدل)

در کتاب‌های فقهی برای شهادت و قسم شرایطی گفته شده که به اشاره از آن می‌گذریم.

شرایط بیّنه

۱. بلوغ؛
۲. عقل؛
۳. اسلام و ایمان؛
۴. عدالت؛
۵. شاهد ذی‌نفع نباشد، مثل شریک در مال شریک دیگر؛
۶. طهارت مولد (حلال‌زاده بودن)؛
۷. شهادت از روی مشاهده و حس باشد.^۲

شرایط قسم

۱. به اسم جلاله و صفات خداوند باشد؛
۲. میاشراً باشد؛
۳. با اذن حاکم باشد؛
۴. برخی گفته‌اند باید در مجلس قضاوت باشد؛
۵. قسم به نحو جزمی، قطعی و یقینی باشد.^۳

۲. ادله و مدرک قاعده از نظر شیعه

اگرچه شهرت این قاعده، نزد همه مسلمین با وجود فرق و مذاهب متعدد خود موجب وثوق به صدور روایت پشتیبان آن از معصوم می‌شود؛ اما باز هم فقها در ضمن

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۳۰.

۲. همان، ص ۴۴۱.

۳. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۲۷.

بحث از این قاعده به مدرک آن نپرداخته‌اند. یکی از آن‌ها روایات و دیگری اجماع است که مهم‌ترین مدرک همان روایات وارده از ائمه معصومین و نبی اکرم صلی الله علیه و آله می‌باشد که در جوامع حدیثی شیعه آمده و مورد عمل فقها قرار گرفته است؛ از جمله:

۱. روایت جمیل و هشام از امام صادق علیه السلام: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله: البینة علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه»^۱ «کسی که ادعای امری را دارد، باید دو شاهد عادل اقامه کند و کسی که بر او ادعا می‌شود، باید قسم بخورد».

۲. روایت بریدین معاویه از امام صادق علیه السلام: «قال سألته عن القسامة فقال الحقوق کلها البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه إلا فی الدم خاصة»^۲ «از حکم قسامه سؤال کردم و امام در جواب فرمودند: تمامی حقوق (برای اثبات یا نفی آن) بر شخص ادعاکننده لازم است بینه حاضر کند و شخص مدعی شده فقط قسم داده می‌شود مگر مسأله دماء و نفوس».

۳. روایت ابوبصیر از امام صادق علیه السلام: «قال إن الله حکم فی دمائکم بغیر ما حکم فیہ فی أموالکم حکم فی أموالکم أن البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه...»^۳ «خداوند متعال در مسأله دماء و نفوس مردم حکم کرده است به غیر آنچه حکم کرده در اموال آن‌ها در اموال حکم کرده است که ادعاکننده باید شاهد حاضر کند و مدعی علیه قسم داده شود».

۴. مرسله صدوق، قال رسول الله صلی الله علیه و آله: «البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»^۴ «وظیفه مدعی اثبات بینه و شاهد است و وظیفه کسی که بر او ادعا شده، قسم است و صلح میان مسلمانان صحیح و نافذ است». و روایاتی دیگر در این مورد،^۴ که در جوامع حدیثی موجود است.

استناد به روایات:

در باره روایت اول و مرسله صدوق می‌توان گفت نص در مطلب هستند. در این دو روایت چنین آمده که هر مدعی امری باید بینه اقامه کند و منکر هم قسم داده شود که

۱. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۸، ابواب کیفیت حکم، ح ۱، ص ۱۷۰.

۲. همان، ج ۲، ص ۱۷۱.

۳. همان، ج ۳، ص ۱۷۱.

۴. همان، ج ۵، ص ۱۷۱.

مضمون و منطوق قاعده مذکور می‌باشند و دو روایت دیگر هم که در مقام بیان حکم قسامه است، نیز امام علیه السلام حکم اموال و حقوق را با حکم دماء و نفوس متفاوت می‌داند؛ بدین گونه که در حقوق و اموال وظیفه اولیه - که آوردن شاهد است - بر عهده مدعی و وظیفه ثانویه - که قسم است - بر عهده منکر خواهد بود.

۳. ادله قاعده از نگاه اهل سنت

سخن را از کتاب سرخسی شروع می‌کنیم: «... و طریق فصل خصومات با قضاوت به آنچه رسول خدا فرموده‌اند: «البینه علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه» است و این اگرچه از اخبار آحاد است، ولی علما تلقی به قبول کرده و به آن عمل نموده‌اند تا جایی که در محدوده متواترات قرار گرفته و از جوامع کلم شمرده شده است که به رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم نسبت داده شد»^۱.

این قاعده از سوی مذاهب چهارگانه اهل سنت پذیرفته شده و مورد عمل آنان نیز هست. مدرک مهم نزد اهل سنت نیز چند روایت از پیامبر اسلام صلی الله علیه و آله و سلم است که از باب نمونه به سه مورد اشاره می‌کنیم:

۱. روایت بیهقی در سنن^۲ از ابن عباس: «أن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس أموال قوم و دمائهم ولكن البينة على المدعى و الیمین علی المدعى علیه»؛ «پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: اگر به صرف ادعای مردم آنچه که می‌خواهند داده شود، هر آینه چنین می‌شد که اشخاصی اموال و نفوس مردم را به ناحق ادعا می‌کردند، ولی حکم این است که هر مدعی باید بینه بیاورد و مدعی علیه قسم اقامه کند».

۲. روایت احمد بن حنبل از ابن عباس: «إن رجلین اختصما إلى النبی فسأل رسول الله المدعی البینه فلم یکن له بینه فاستحلف المطلوب»^۳؛ «دو نفر دعوی خود را نزد رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم بردند و نبی اکرم صلی الله علیه و آله و سلم ابتدا از مدعی بینه خواست. چون او شاهد و بینه نداشت، منکر را قسم داد».

۳. ما رواه بیهقی عن ابن عباس: «إن رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم قال: لو يطعی الناس بدعواهم

۱. سرخسی، المبسوط، ج ۹، ص ۲۷.

۲. بیهقی، سنن، ج ۱۰، ص ۲۵۲.

۳. احمد بن حنبل، مسند، ج ۲، ص ۷۰.

لادعی رجال دماء رجال و أموالهم و لكنّ البینه علی الطالب و الیمین علی المطلوب»^۱ «رسول خدا ﷺ فرمود: اگر قرار باشد به مجرد ادعای مردم آنچه که می‌خواهد داده شود، هر آینه عده‌ای خون و اموال دیگران را ادعا می‌کردند، ولی دستور این است که هر شخص طلب‌کننده بر مدعای خود باید بینه حاضر کند و منکر آن قسم داده شود.» و روایاتی دیگر که در مجامع روایی اهل سنت آمده است و برای طولانی نشدن از ذکر آن‌ها خودداری می‌شود.

استدلال به این سه دسته روایت هم واضح است. دو روایت بیهقی که تقریباً در الفاظ هم مشابه هستند تصریح دارد که با هر ادعایی نمی‌توان کسی را صاحب حق دانست، بلکه بر مدعی و طلب‌کننده حق، اقامه شاهد و بر منکر آن، قسم لازم است و روایت دوم نحوه قضاوت رسول اکرم ﷺ را بیان می‌کند که ابتدا از مدعی بینه خواستند و بعد از نیاوردن بینه از سوی مدعی، منکر را قسم دادند که مورد جریان همین قاعده است.

۴. بینه و قسم در قانون مدنی

امروزه می‌توان گفت تقریباً تمام قوانین کشورهای بینه - شهادت - و قسم را به عنوان دو دلیل اثبات دعوی قبول کرده‌اند. البته دامنه این دو در بعضی از قوانین کشورهای محدود به مواردی خاص است.

حجیت بینه به معنای شهادت شهود که مورد بحث ما در قاعده است، از نظر فقه اسلامی - چنانکه روشن شد - مورد اتفاق آرای مکاتب فقه اسلامی و یکی از ادله اثبات دعوی است.

حجیت بینه یا شهود در فقه اسلامی طبق آیه قرآن ﴿و استشهدوا شهیدین من رجالکم﴾^۲ ائنان ذوا عدل منکم^۳ و نصوص دیگر در مواردی فراوان، مسلم و قطعی آمده است. اگرچه نصاب و تعداد آن در موارد تنازعها بعضاً اختلافی است؛ اما اجمالاً در فقه و به‌ویژه در قضاوت اسلامی معتبر است؛ هرچند که امری ظنی است و مقتضای اصل، عدم حجیت آن خواهد بود.

در قانون مدنی ایران - که برگرفته از فقه اسلامی است - نیز بینه و قسم یکی از ادله

۱. بیهقی، سنن، ج ۱، کتاب الدعوی و البینات، ص ۲۵۲.

۲. بقره/۲۸۲.

۳. مائده/۱۰۶.

اثبات دعوی شمرده شده است. قانون مدنی ایران در ماده ۱۲۵۷ ابتدا چنین می گوید: «هر کسی مدعی حقی باشد، باید آن را اثبات نماید و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج دلیل است، اثبات امر بر عهده اوست».

در این ماده ابتدا امر را متوجه مدعی می کند و به او تکلیف اثبات دعوی می کند و در ماده ۱۲۵۸ چگونگی و ادله اثبات دعوی را ذکر می کند که به این ترتیب است:

۱. اقرار؛

۲. اسناد کتبی؛

۳. شهادت؛

۴. امارات؛

۵. قسم.

چنان که قانون گذار نیز تصریح کرده، شهادت و قسم، از ادله ثبوت دعوی شمرده شده است. البته پیش تر قانون مدنی ایران به پیروی از قانون مدنی فرانسه، ارزش شهادت را محدود به موارد خاصی کرده بود که بعد از اصلاحات سال هفتاد آن موارد، تغییر کرده یا حذف شد و امروزه تقریباً تمام دعاوی حقوقی با شهادت، قابل اثبات هستند.^۲

مواردی که قانون مدنی قبلاً شهادت را در آنها معتبر می دانست بدین قرار بود:

۱. (ماده ۱۳۰۶): عقود و ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال

ارزش نداشته باشد؛

۲. (ماده ۱۳۰۷): ایفای تعهد یا بری شدن ناشی از انجام تکالیف ناشیه از عقود و

ایقاعات و تعهداتی که عیناً یا قیمتاً بیش از پانصد ریال ارزش نداشته باشد؛

۳. (ماده ۱۳۱۳): برای تکمیل یا تقویت دلیل اگر چه موضوع آن عیناً یا قیمتاً بیش

از پانصد ریال ارزش نداشته باشد؛

۴. (ماده ۱۳۱۲): مواردی که به واسطه حادثه‌ای گرفتن سند ممکن نباشد؛ از قبیل

حریق، سیل، زلزله و غرق کشتی؛

۵. (ماده ۱۳۱۲): نسبت به کلیه تعهداتی که تحصیل سند معمولی نمی باشد؛ مانند

مواردی که اشخاص اموال خود را به متصدیان مهمان خانه‌ها، قهوه خانه‌ها، کاروان سراها

و نمایشگاه‌ها می سپارند و همچنین حق الزحمه پزشک؛

۱. قانون مدنی ایران، ص ۲۲۷.

. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش قضایی)، ص ۸۰.

۶. (مادّه ۱۳۱۲): در مواردی که سند به واسطه حادثه غیرمنتظره، مفقود یا تلف شده باشد؛

۷. (مادّه ۱۳۱۲): موارد ضمان قهری و امور دیگری که داخل در عقود ایقاعات و تعهدات نمی‌باشند، مانند موارد تسبیب و اتلاف و غصب و استیفاء. با اصلاحات مورخ ۷۰/۸/۱۴ مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۷ کاملاً حذف و موارد ماده ۱۳۱۲ با کمی تغییرات در قانون فعلی موجود است.^۱

۵. معیار شناخت مدّعی و منکر

فقها برای شناخت مدّعی از منکر در نزاعها، به تعریف پرداخته و معیارهایی ذکر کرده‌اند که به ۷ مورد اشاره می‌شود.

۱. مدّعی کسی است که اگر از ادّعی خود صرف نظر کند، کسی به او کاری ندارد (قول مشهور فقها).

۲. مدّعی کسی است که ادّعی خلاف ظاهر می‌کند، مثلاً کسی که ادّعا می‌کند مال در دست زید مال اوست، چون ادّعی او خلاف ظاهر (ید و تسلّط آن شخص) است، مدّعی به شمار می‌آید.

۳. مدّعی کسی است که قولش مخالف اصل است؛ پس اگر کسی ادّعی بدهکار بودن دیگری را دارد، چون اصل، عدم اشتغال ذمه و بدهکار بودن است، مدّعی است.

۴. مدّعی کسی است که ادّعی امر خفی یا امر خفی خلاف ظاهر دارد. مثل کسی که ادّعی تقارن در اسلام زوجین کافر را دارد.

۵. مدّعی کسی است که اگر سکوت کند، وظیفه‌ای متوجه او نخواهد شد.

۶. مدّعی کسی است که قولش مخالف حجّت فعلیه است، هر چند که موافق حجّت غیر فعلیه باشد، مثلاً کسی که ادّعا دارد گوشت فروخته شده به او غیر مذکی است و می‌خواهد با این ادّعا بیع را باطل کند، هر چند که قولش موافق با اصالت عدم تذکیه است؛ ولی چون سوق مسلم بر تذکیه اماره است، اصل عدم تذکیه محکوم به این اماره است و این اماره حجّت فعلیه است؛ پس این شخص مدّعی به حساب می‌آید.^۲

۷. نظریه دیگری که می‌توان گفت بهترین سخن در مسأله از حیث مبنا است، آن است که لفظ مدّعی و منکر از جانب شارع تعریفی ندارند و بر همان معنای لغوی و

۱. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش قضایی)، ص ۸۰.

۲. سید محمدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۶۱.

عرفی آن حمل می‌شود و مرجع در شناخت این دو، عرف است.^۱ پس با این مبنا مدعی کسی است که نسبت به دیگری ادعایی نموده و از او چیزی طلب می‌کند و منکر هم مقابل اوست که ادعایی بر کسی ندارد و طلب و درخواستی از کسی نمی‌نماید.

۶. شرایط قبول دعوی

برای سماع دعوی از مدعی شرایطی در کتب فقهی ذکر شده که به اختصار می‌آوریم:

۱. مدعی دارای شرایط عامه تکلیف مثل عقل و بلوغ باشد؛
۲. مورد ادعای او برای خود یا موکّلتش و یا کسی که ولایت از او دارد، باشد؛
۳. چیزی را که ادعا دارد، شرعاً قابل تملک باشد، نه مثل خمر و خنزیر؛
۴. آنچه را که ادعا دارد، عقلاً و عادتاً ممکن باشد؛
۵. دعوی او در استحقاق صریح باشد؛
۶. آنچه را که ادعا می‌کند، به نوع با وصف معلوم باشد، نه به صورت مجهول و مبهم؛
۷. در مقابل او خصمی باشد که ادعای او را انکار کند؛
۸. دعوای او به صورت جزم باشد؛
۹. مدعی علیه خود را معلوم کند؛
۱۰. رشید باشد؛ البته این شرط مورد اتفاق همه نمی‌باشد.^۲

۷. استثنای قاعده

این قاعده بر تمام ابواب منازعات حاکم می‌باشد و به باب ویژه‌ای اختصاص ندارد؛ اما مواردی در فقه آمده است که یا تخصیصاً از این قاعده مستثنی است یا تخصیصاً که به برخی از موارد آن - در فقه خاصه و عامه مشترک است - اشاره می‌کنیم.

استثنای اول

یکی از این موارد، حکم قسامه است که به اختصار ماهیت و مجرای آن را توضیح می‌دهیم. قسامه یعنی قسَم‌های متعدّد بر انجام فعل قتل یا عدم انجام آن. قسامه یکی از راه‌های اثبات قتل می‌باشد که مورد قبول تمام فقها - عامه و

۱. سید محمدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۳۱۰.
 ۲. همان، ص ۳۱۴.

خاصه- می‌باشد که مدرک آن احادیث و روایات نبی اکرم و ائمه معصومین علیهم‌السلام است که در جوامع حدیثی دیده می‌شود. به چند نمونه از روایات کتاب‌های خاصه اشاره می‌کنیم:

۱. ابوبصیر از امام صادق علیه‌السلام نقل می‌کند: «إِنَّ اللَّهَ حَكَمَ فِي دِمَائِكُمْ بغير ما حکم به فی أموالکم حکم فی أموالکم إِنَّ البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و حکم فی دمائکم إِنَّ البینة علی المدعی علیه و الیمین علی من داعی لئلا یبطل دم امری مسلم»^۱ «خداوند متعال در مورد نفوس و خون‌های مردم حکم نموده به غیر آنچه که در اموال آن‌ها حکم کرده در اموال حکم کرده است که مدعی باید بر ادعای خود بینه حاضر کند و منکر قسم داده شود و در مورد خون‌های مردم دستور داده که مدعی علیه باید بینه بر عدم قتل حاضر کند و ادعاکننده قسم اتیان کند بر قتل و این دستور برای این است که خون مسلمانی از بین نرود».

۲. روایت زراره از امام صادق علیه‌السلام: «قال إنا جعلت القسامة احتیاطاً للناس كما إذ أراد الفاسق ان یقتل رجلاً أو یقتل رجلاً حیث لا یراه أحد خاف ذلک فامتنع من القتل»^۲ «قسامه جعل شد برای رعایت و حفظ نفوس مردم تا اگر شخص فاسقی اراده کرد در جایی که کسی او را نمی‌بیند، انسانی را به قتل رساند یا غافل‌گیرانه کسی را هلاک کند، بترسد از اینکه با قسامه ثابت شود و دست بکشد از قتل».

قسامه در فقه اهل سنت نیز مورد قبول فقها قرار گرفته است. دکتر وهبه الزحیلی پیرامون قسامه چنین می‌گوید:^۳ «فقهای مذاهب اربعه، شیعه و ظاهریه مشروعیت قسامه را به دلیل ثبوت آن به سنت نبوی پذیرفته‌اند».

دلیل مشروعیت آن نزد اهل سنت نیز اخبار وارده است که به دو مورد اشاره می‌شود.

۱. عن ابی سلمة بن عبدالرحمن و سلیمان بن یسار عن رجل من أصحاب النبی من الأنصار أن النبی اقرّ القسامة علی ما کانت علیه فی الجاهلیة؛^۴ «رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم قسامه را امضاء نمود، همان‌گونه که در جاهلیت موجود بود».

۲. عن عمرو بن شعیب عن أبیه عن جدّه أن رسول الله صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم قال: «البینة علی

۱. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۱۹، کتاب قصاص، ابواب قتل، باب ۹، ح ۴، ص ۱۱۵.

۲. همان، حدیث ۱، ص ۱۱۵.

۳. دکتر وهبه الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۳۹۶.

۴. شوکانی، نیل الأوطار، ج ۴، حدیث ۱، ص ۳۴.

المدعی و الیمین علی من أنکر إلا فی القسامة»^۱ «حکم شخص ادعاکننده آن است که باید بیینه بیاورد و حکم منکر آن قسم است، مگر در مورد قسامه». اما مورد جریان قسامه چنانکه فقها ذکر کرده‌اند، فقط مورد لوث است. لوث یعنی اماره‌ها و قرینه‌هایی که موجب ظن به قتل توسط شخص یا گروهی باشد؛ ولی مدعی قتل، دلیل مورد قبولی نداشته باشد. در این صورت است که حکم قسامه اجرا می‌شود؛ ولی اگر مدعی قتل، بیینه‌ای آورد یا لوث نبود قسامه جاری نمی‌شود. برای توضیح بیشتر، نظر خواننده را به ترجمه متنی از آیت‌الله خویی توجه می‌دهیم:

«اگر ولی دم، بر فرد یا جماعتی ادعای قتل کند، چنانچه بر مدعای خود، بیینه اقامه کند، قتل ثابت می‌شود؛ اما اگر بیینه اقامه نکرد و مورد هم از موارد لوث نبود، مدعی علیه باید قسم خورد. در صورتی که او قسم خورد، دعوا خاتمه می‌یابد، و اگر او هم قسم نخورد، قسم رد به مدعی می‌شود. ولی اگر مورد از موارد لوث بود، مدعی علیه موظف به آوردن بیینه بر عدم قتل است. پس اگر بیینه اقامه کرد، دعوا تمام می‌شود؛ اما چنانچه نتوانست، مدعی قتل، موظف است پنجاه نفر مرد را برای اقامه قسامه حاضر کند، و اگر او نتوانست، مدعی علیه باید چنین کند، و اگر او هم نتوانست، قتل ثابت می‌شود.^۲ در فقه، قرینه‌ها و اماره‌هایی را می‌پذیرند که موجب ظن به قتل شود؛ مثل شهادت واحد، یا پیدا شدن مقتول در جایی و شخصی که بر او اثر قتل است، یا اینکه طفل ممیز مورد اطمینان شهادت دهد یا اینکه مقتول در محل تردد اشخاص خاصی پیدا شود و موارد دیگر. این مثال‌ها مواردی بودند که موجب ظن به قتل توسط شخص با اشخاص شود، ولی اگر مثلاً مقتولی در بیابان یا در محلی پیدا شد که محل رفت و آمد همه مردم است، جای قسامه نیست. البته در صورت پیدا نشدن قاتل، دیه او از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.

باید دانست در نظرگاه ستیان، با قسامه، فقط بحث قتل ثابت می‌شود^۳؛ زیرا قسامه، تنها از طرق اثبات قتل است و با آن مرافعات دیگر از قبیل مال و مانند آن ثابت نمی‌شود، البته در خصوص جراحات و ثبوت دیه، شیعه معتقد است که این‌ها نیز به دلیل روایات خاصه با قسامه ثابت می‌شود. همچنین فرقی نیست بین اینکه قتل عمدی باشد یا سهوی و یا شبه عمد، گرچه در تعداد قسم‌ها تفاوت هست. در قتل

۱. شوکانی، نیل الأوطار، ج ۵، ص ۳۹.

۲. آیت‌الله خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۲.

۳. وهبة الزحیلی، الفقه الاسلامی و ادلته، ج ۶، ص ۳۹۷.

عمدی مدعی قتل باید ۵۰ قسم و در سهوی و شبه عمد ۲۵ قسم اقامه کند.^۱ روش انجام قسامه این‌گونه است که بعد از ثبوت لوث و نداشتن بینه از طرف مدعی علیه، اگر قتل عمدی است، مدعی قتل باید پنجاه نفر را برای قسم حاضر کند که هر کدام بر ثبوت قتل توسط مدعی علیه قسم ادا کنند و اگر تعداد کمتر از پنجاه نفر بود، قسم بر آن‌ها تقسیم می‌شود تا عدد کامل شود و اگر مدعی نتوانست قسامه را انجام دهد، مدعی علیه باید آن را به همان نحو بر عدم قتل اقامه کند، و گرنه دعوی ثابت می‌شود^۲ و قسم باید به اسم خداوند تعالی و یا صفات او باشد.

اشکال بر حکم قسامه

بعضی بر قسامه اشکالی وارد کرده‌اند با این تقریر که اگر قسامه به منزله شهادت است، دو شاهد عادل کافی است و نیازی به ۵۰ نفر نیست؛ پس باید این حکم در موردی باشد که همه فاسق هستند و ملغی بودن عدالت در قسامه، با توجه به روایات باب شهادت، بعید به نظر می‌رسد.

پاسخ این است که در شهادت لازم است علم به مشهود^۳ به، از روی حس باشد؛ اما در قسامه اگر منشأ آن علم حدسی هم باشد کافی بوده و عدالت در مورد قسامه هم مثل شهادت معتبر است.^۴

قسامه در قانون مجازات اسلامی

قانون مجازات اسلامی، قسامه را به عنوان دلیل ثبوت قتل معتبر دانسته است. قانون‌گذار در ماده ۲۳۱ راههای ثبوت قتل را به این ترتیب بیان می‌کند: ۱. اقرار؛ ۲. شهادت؛ ۳. قسامه؛ ۴. علم قاضی. و در ماده ۲۳۹ چنین می‌گوید:

«هرگاه بر اثر قراین و اماراتی و یا از هر طریق دیگری از قبیل شهادت یک شاهد یا حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل قتل یا وجود مقتول در محل تردد یا اقامت اشخاص معین و یا شهادت طفل ممیز مورد اطمینان و یا امثال آن حاکم به ارتکاب قتل از جانب متهم ظن پیدا کند، مورد از موارد لوث محسوب می‌شود و در صورت نبودن بینه از برای مدعی قتل یا جرح یا نوع آن‌ها به وسیله قسامه و به نحو مذکور در

۱. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۱۰۸.

۲. سید ابوالقاسم محمدبن جمال‌الدین عاملی، شرح لمعه دمشقیه، ج ۳، باب قصاص، ص ۳۲۹.

۳. ناصر مکارم شیرازی، قواعد الفقهيّة، ج ۲، ص ۳۱۳.

مواد بعدی ثابت می‌شود» و از ماده ۲۴۰ به بعد موارد لوث و در ماده ۲۴۸ چگونگی اجراء و انجام در انجام حکم را بیان می‌کند.^۱

۲. استثنای دوم

دعوی بر میت نیز استثنا شده است. فقها گفته‌اند اگر کسی بر شخصی که فوت کرده ادعای دین کند و بینه هم بر ثبوت مدعای خود اقامه کند، افزون بر آن باید به دلیل نص خاص، بر بقای حق خود در ذمه میت قسم هم ادا کند؛ مانند مکاتبه صفار: «کتب محمد بن الحسن یعنی الصفار إلى ابن محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام إذ أشهد معه آخر عدل فعلى المدعى يمين إلى أن قال أو يقبل شهادت الوصي على الميت بدین مع شاهد آخر عدل؛ فوقع عليه السلام نعم من بعد يمين»^۲ «آیا شهادت وصی میت به دینی به نفع میت قبول می‌شود؟ امام عليه السلام در جواب نوشت اگر شهادت دهد با او شاهد عدل دیگر بر مدعی دین قسم هم به علاوه شهادت دو شاهد لازم است و دوباره سؤال نمود که آیا شهادت وصی به ضرر میت با شاهد دیگر قبول می‌شود؟ امام عليه السلام جواب دادند: بله، بعد از اضافه و ضمیمه شدن قسم مدعی». و این قاعده در مورد دین بی‌گمان استثنا شده است؛ اما اگر ادعا بر عین مال میت و یا بر شخص غایب و یا مجنون شود، جاری نمی‌شود و طبق قاعده بودن ضمیمه قسم شهادت دو شاهد عادل کافی است.^۳

۳. استثنای سوم

مورد دیگری که ادعا شد، از این قاعده تخصیص خورده، امین است؛ خواه امانت سپرده شده به او مالکی باشد - یعنی مالک خود، مالش را به او امانت داده - یا اینکه امانت او شرعی باشد - یعنی شارع او را امین قرار داده، مثل یابنده مال غیر - و این شخص امانت‌دار در وقت رد امانت به صاحبش ادعای تلف شدن امانت را کند، فقها به اتفاق گفته‌اند اگر امین، قسم بر تلف شدن بخورد، کافی است و آوردن بینه لازم نیست. اما چنانکه آیت‌الله بجنوردی بیان می‌کند، نمی‌توان گفت این مورد تخصیصاً خارج است، بلکه مورد طبق قاعده می‌باشد؛ چون در حقیقت او منکر است نه مدعی

۱. قانون مجازات اسلامی، ص ۸۸.

۲. شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۸، باب ۲۷، ص ۳۷۱.

۳. سید ابوالقاسم خویی، مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۹.

چون ضمان امین در قبال امانت موقعی است که او در امانت کوتاهی کند و تعدی و تفریط او موجب تلف شدن شود و اصل این است که او در امر امانت تفریط نکرده و مالک امانت باید بر ادعای تفریط، بینه اقامه کند.^۱

۴. استثنای چهارم

اگر ودعی ادعا کند ودیعه را به مالک بازگردانده و مالک نپذیرد، این مورد نیز استثنا شده است. مشهور گفته‌اند قول ودعی بدون اقامه بینه پذیرفته است؛ با اینکه در سایر موارد مثل عاریه این قول را نمی‌پذیرند.^۲

همان‌گونه که مرحوم نجفی گفته، دلیل این استثنا را می‌توان اجماع و اخبار وارده در خصوص مورد دانست^۳ و موارد دیگری که در پاره‌ای از ابواب فقهی ذکر شده که بعضی را استثنا از این قاعده می‌توان شمرد که برای طولانی نشدن از ذکر آنها خودداری می‌کنیم.

۸. ضابطه مدعی و منکر بودن در خصومت، آیا مصب و چگونگی طرح دعوی است یا غایت و نتیجه آن؟

از موارد مبتلی به در قضاوت و تعیین مدعی و منکر این است که آیا باید مصب دعوی را در نظر گرفت و قاضی باید ببیند که کدام در تنازع مدعی است و کدام منکر و یا اینکه غایت دعوی را بنگرد که به چه نظری ادعا دارد و دیگری برای چه انکار می‌کند.

مثلاً اگر کسی ادعا دارد که عقدی که در میان آنها واقع شده، هبه بوده و قصد او این است که با این ادعا رجوع کند، چون در این صورت، سخن او مخالف اصل لزوم است مدعی شمرده می‌شود و طرف مقابل او منکر. ولی در همین فرض اگر قصد او از ادعای هبه این است که ثمن بیع را نپردازد، قضیه برعکس شده و منکر به حساب می‌آید. چون قول کسی که ادعای بیع و اشتغال ذمه را دارد، مخالف اصل است و او مدعی به شمار می‌رود.

درست این است که ملاک را مرکز دعوای متنازعین و چگونگی طرح دعوی آنها

۱. سید محمدحسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقهیة، ج ۳، ص ۸۷.

۲. همان، ص ۸۸.

۳. همان.

قرار دهیم و شناخت مدعی و منکر وابسته به عرف است و اغراض هر کدام از امور خارجیه برای جریان قاعده مدعی و منکر مورد توجه قرار نمی‌گیرد و معیار همان شناخت ادعاکننده و انکارکننده است.^۱

منابع

۱. قرآن مجید.
۲. بیهقی، حافظ ابوبکر احمد بن حسین بن علی، سنن بیهقی، دارالمعرفة، بیروت، ۱۴۱۳ق.
۳. حرّعاملی، محمدحسن، وسائل الشیعة، مؤسسة آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ق.
۴. حنبل، احمد، مسند، دارالصادر، بیروت، بی تا.
۵. خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیلة، جلد دوم، مطبعة الآداب، النجف، بی تا.
۶. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، جلد دوم، مطبعة الآداب، النجف، ۱۹۷۵م.
۷. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، دارالقلم، دمشق، ۱۴۱۲ق.
۸. الزحلی، وهبة، الفقه الاسلامی وادلته، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
۹. سرخسی، شمس الدین ابوبکر محمد، المبسوط، دارالفکر، ۱۴۲۱ق.
۱۰. شافعی، ابی محمد حسین بن مسعود بن الفراء البغوی، التهذیب فی فقه، دارالکتب العلمیة، بیروت، ۱۴۱۸ق.
۱۱. الصنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدني الجدید، منشورات الحلبي الحقوقیة، بیروت، ۲۰۰۰م.
۱۲. قانون مجازات اسلامی، تهیه کننده: هادی طالع خرسند، غزال، ۱۳۸۶.
۱۳. قانون مدنی ایران، سید عباس حسینی نیک، چاپ هفتم، مجد، ۱۳۸۳.
۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد الفقه (بخش جزائی)، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۷.
۱۵. شوکانی، محمد بن علی بن محمد، نیل الأوطار، دارالکتب العلمیة، بی تا.
۱۶. مراغی، عبدالفتاح، العناوین، جامعة المدرسین، ۱۴۱۷ق.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقهیة، چاپ سوم، مدرسة الامام علی بن ابی طالب، ۱۴۱۱ق.
۱۸. مکی عاملی، محمد بن جمال الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، اسماعیلیان، ۱۳۷۹.
۱۹. الموسوی البجنوردی، السید میرزا حسن، القواعد الفقهیة، مكتبة الصدر، ۱۳۷۱.
۲۰. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیة، عروج (وابسته به مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی)، ۱۳۷۹.
۲۱. ندوی، علی احمد، موسوعة القواعد و الضوابط الفقهیة، دار العالم المعرفة، ۱۴۲۶.

۱. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۳۱۶.