اعتبار شهادت مبتنی بر استصحاب در فقه و حقوق با تمرکز بر آراء شیخ انصاری

سید علیرضا امین، پژوهشگر سطح چهار حوزه علمیه قم، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه تهران، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: s.alirezaamin@gmail.com

سید علی علوی قزوینی، استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق (دانشکدگان فارابی)، دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: saalavi@ut.ac.ir

چکیده: از جمله مبادی ظنی که علی رغم سکوت قانونگذار و چه بسا بر خلاف ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی که ضابطه شهادت را علم معرفی نموده، در کلمات برخی از فقها به عنوان استثناء برای تحملِ شهادتِ مبتنی بر علم مطرح شده و موجب تردیدهایی در ظرفیتسنجی شهادت به استناد آن گردیده، استصحاب میباشد. تبعات قابل توجه شهادت و گستردگی دامنهی مخاطبان آن در اثبات دعاوی، تحقیق به روش توصیفی و تحلیلی و ابزار کتابخانهای را برای پاسخ به این سوال اساسی که در فقه امامی، شهادت مبتنی بر استصحاب، چه میزان اعتبار دارد؟ به منظور تبیین ابعاد مبهم و جلوگیری از انحرافات ناخواسته در عرصه تقنین ضروری مینماید. نتایج حاکی از آن است چنانچه شخص، به حکم ظاهری شهادت بدهد، اگر از او شهادت به واقع مطالبه نشده، بلکه از او شهادت به نحو مطلق مطالبه شده است، به این معنا که شهادت به حکم ظاهری هم اثر داشته باشد، نفوذ شهادت وی براساس اصل عملی نظیر استصحاب به مضمون حکم ظاهری با محذوری مواجه نیست. از آنجا که قانون مدنی، آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی در اغلب این موارد ساکت است، گونههای ظنی شهادت، فاقد اعتبار کافی و تنها در موارد خاص به تشخیص قاضی به عنوان اماره ضعیف قابلیت پذیرش دارد که به نظر میرسد با بهرهمندی از ظرفیت قابل توجه فقه امامی، با تفکیک میان شهادت در امور ظاهری و واقعی، نیازمند پشتوانهی قویتر قانونی در این زمینه میباشد.

کلمات کلیدی: شهادت بر اساس استصحاب، فقه امامی، حقوق مدنی، شیخ انصاری.

نسخه نهایی پیش از انتشار آنلاین در استناد

بیان مساله

شهادت به عنوان یکی از مهمترین و شایعترین ادلهی اثبات دعوی در نظام های حقوقی و به ویژه در فقه امامیه، نقش بسزایی در تعیین حقیقت، صدور حکم قضایی و اجرای عدالت در جامعهی اسلامی دارد. در فقه امامیه، ضابطهی کلی شهادت، علم در مقابل ظن – هرچند ظن معتبر – معرفی شده که اگرچه در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی نیز منعکس گردیده اما دربارهی مناشی آن سخنی به میان نیامدهاست تا مراد از یقین و حمل آن بر مبادی ظنی تنها به استناد ماده مزبور در باب شهادات، واضح باشد. از جمله مبادی ظنی که علی رغم سکوت قانونگذار در کلمات برخی از فقها به عنوان استثناء برای تحملِ شهادتِ مبتنی بر علم مطرح شده و موجب تردیدهایی در ظرفیتسنجی شهادت به استناد آن گردیده، استصحاب میباشد. چنانچه شخص براساس حکم به متیقّن سابق به واقعهای که زمانی به آن، علم داشته ولی نسبت به ادامهی آن شک دارد، شهادت بدهد، شهادت وی براساس استصحاب میباشد. به عنوان نمونه، شخص می‌داند که این خانه در گذشته، ملک زید بوده است و با وجود آنکه احتمال می‌دهد از ملک او خارج شده باشد، بر اساس استصحاب به ملکیت وی شهادت بدهد. مساله شهادت بر اساس استصحاب در دو مقام «وظیفهی شاهد از جهت جواز یا عدم جواز شهادت بر آنچه که ظاهر در واقع است» و «وظیفهی حاکم از جهت لزوم یا عدم لزوم پذیرش چنین شهادتی»، قابل تعقیب است. در مقام اول، پاسخ به این پرسش مطرح است که آیا جایز است شاهد به استصحاب به عنوان مستند شهادت بر امور واقعی – شهادت بر واقع یا شهادت به نحو مطلق در شرایطی که ظهور در واقع دارد – اعتماد نماید؟ به عبارت دیگر آیا جایز است شاهد طوری شهادت دهد که ظاهر آن، اِخبار جزمی از واقع است در حالی که مستند او استصحاب میباشد؟ به عنوان نمونه آیا شاهد می‌تواند از ملکیت زید به نحو مطلق خبر بدهد که در اِخبار از ملکیت واقعی او ظهور دارد یا به ملکیت واقعی او تصریح کند، در حالی که ملکیت او بر اساس استصحاب که مفید ملکیت ظاهری است، برایش ثابت شده باشد؟ در این قبیل موارد، بدون آنکه در کذب بودن شهادت تردیدی باشد، محل سخن، جواز و عدم جواز چنین شهادتی است. در مقام دوم وظیفهی حاکم و لزوم پذیرش چنین شهادتی، مورد توجه است. بدین بیان که اگر شاهد با استناد به استصحاب، به امر ظاهری شهادت دهد، آیا چنین شهادتی برای حاکم از نظر شرعی حجت و قابل اعتماد است؟ نظر به تبعات قابل توجه شهادت و گستردگی دامنهی مخاطبان آن در اثبات دعاوی، تبیین ابعاد مبهم و جلوگیری از انحرافات ناخواسته در عرصه تقنین ناشی از تمسک به امری دارای منشاء غیر منضبط و غیرقابل اطمینان، همراستایی بیشتر فقه و حقوق مدنی، شفاف‌سازی معیارهای مورد نظر برای پذیرش یا رد شهادت مبتنی بر مبادی ظنی در سیستم حقوقی ایران در راستای تحقق عدالت قضائی، بررسی میزان اعتبار شهادت بر اساس استصحاب از منظر فقه امامی و حقوق مدنی ضرورت دارد. به خصوص که در بیشتر منابع فقهی و حقوقی، با وجود مطرح شدن شهادت به عنوان یکی از ادلهی اثبات دعوی، تمرکز مستقل و جامع

بر تحلیل فقهی و حقوقی شهادت مبتنی بر ظن و به طور خاص استصحاب، به ندرت دیده میشود. از این رو پس از احصاء اقوال و ادله فقها، به بیان و سپس بررسی دیدگاه شیخ انصاری که بیش از دیگران در این مساله در کتاب خویش موسوم به «القضاء و الشهادات» متمرکز گردیده، پرداخته خواهد شد. در پایان با بررسی جایگاه شهادت براساس استصحاب در حقوق مدنی ایران، خلاءهای احتمالی در این خصوص با توجه به پشتوانهها و ظرفیتهای فقه امامی شناسایی میگردد.

اقوال و ادله فقها

در جواز یا عدم جواز شهادت بر اساس استصحاب، در کلمات فقها اختلاف وجود دارد. برخی از فقها(نجفی، بیتا، ج٤١، ص١٢٤؛ سبحانی، ١٤١٨، ج٢، ص٣٢٤؛ موسوی اردبیلی، ١٣٨١، ج٢، ص٦٩٥؛ طباطبایی قمی، ١٤٢٥ق، ص٣٥٢)، برای جواز شهادت بر اساس استصحاب، به روایت معاویه بن وهب(طوسی، ١٣٦٥، ج٦، ص٢٦٢؛ کلینی، ١٣٦٣، ج٨، ص٣٨٧) استدلال کردهاند. طبق مفاد این روایت، در شرایطی که تنها مستند قاضی برای حکم به تقسیم خانه بین ورثهی موجود، شهادت شهود بر ملکیت کنونی شخص غائبی است که علم وجود دارد غیر از ورثهی موجود در زمان حضور وی، ورثهای وجود نداشته است و اکنون، نسبت به تصرف ناقل در خانه توسط وی و تولد وارث دیگری غیر از همان ورثهای که در زمان حضورش بودند، علم وجود ندارد، امام(ع)، اینگونه شهادت را تجویز فرمود.

برخی از فقها(علامه حلی، ١٤٢٠، ج٥، ص٢٦٥)، جواز شهادت را در روایت معاویه بن وهب، بر فرض حصول علم، حمل مینمایند. از کلمات برخی دیگر از فقها(فاضل مقداد، ١٤٠٤، ج٤، ص٣١٠) برداشت میشود که در موارد مزبور که استصحاب، امکان جریان دارد، مبنای شهادت، علم سابق میباشد؛ به عبارت دیگر، علم در زمان تحمل – نه علم در زمان ادای شهادت – اهمیت دارد. چون اکثر شهادتها نمیتوانند بر علم در زمان ادای شهادت مبتنی باشند. به عنوان نمونه، در مورد قتل، علم شاهد نسبت به اینکه شخص قاتل است، تا زمان ادای شهادت نیز وجود دارد و میتوان براساس آن شهادت داد؛ اما شهادت بر اموری نظیر ملکیت، طلبکاری و زوجیت نمیتواند بر اساس علم در زمان ادا شهادت باشد؛ چرا که در همهی این امور ممکن است بعد از علم شاهد در زمان تحمّل، آن حق زائل شده باشد؛ مثلا مال خویش را هبه نموده یا فروخته باشد یا بدهکار را ابراء کرده یا زنش را طلاق داده باشد. پس اگر علم در زمان ادای شهادت معتبر باشد، باب شهادت در اکثر موارد منسد خواهد شد؛ در نتیجه برای به دنبال نیامدن این تالی فاسد، شهادتی که در شریعت تجویز شده، در اکثر موارد، بر استصحاب مبتنی است. حتی در آیه شریفه که در مورد دین، به شاهد گرفتن امر شده است شخص که بعدا میخواهد به دین شهادت بدهد از کجا علم دارد که این دین در زمانهای بعدی پرداخت نشده است یا طلبکار او را ابراء نکرده است و ...؟(

فاضل مقداد، ۱٤۰٤، ج٤، ص۳۱۰)؛ ضمن اینکه، از ظاهر عنوانی که به باب(حرعاملی، ۱٤۱٦، ج۲۷، ص۳۳٦) مشتمل بر این روایت در وسائل الشیعه داده شده است نیز استفاده می‌شود که در شهادت، علم در حال تحمل کافی است نه علم در حال اداء(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲۵). در مقابل، برخی با معرفی مدلول شهادت به عنوان مفهومی صریح در حکایت علم شاهد، شهادت بر اساس حجتی نظیر استصحاب را خلاف این مدلول صریح قلمداد نمودهاند(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٦). این فقها، شهادت براساس مستصحب را پذیرفتهاند؛ برخی(خویی، ۱٤۱۸، ج٤۱، صص۱٤۱-۱٤۲)، از روایت معاویه بن وهب، شهادت بر اساس استصحاب (نه شهادت به مستصحب) را فهمیدهاند؛ با وجود این، مورد روایت را مواضعِ غیر از منازعات و قضاء معرفی نمودهاند. بر این اساس، در غیر منازعات، شاهد می‌تواند مبتنی بر استصحاب، شهادت بدهد؛ به عنوان نمونه، شخصی که شاهد نجس شدن شیء بوده و نسبت به تطهیر بعدی آن تردید دارد، میتواند بر اساس استصحاب به نجاست شهادت دهد.

شیخ انصاری در موردی که شهود به استحقاق مدعی در زمان گذشته، شهادت میدهند و برای اثبات حق مدعی در زمان حال، نیاز به استصحاب است، سوگند مدعی را لازم ندانسته و شهادت مذکور به انضمام استصحاب را کافی دانسته است(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲۱۳). وی در مقام بیان وجه این قول، با تفکیک بین استصحاب شاهد و استصحاب قاضی و انحصار موازین قضاوت قاضی به بینه و یمین، حکم قاضی براساس استصحاب خودش را ممنوع و حکم وی براساس شهادت شهودی را که استصحاب نمودهاند، مسموع اعلام نمودهاست(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۱).

یکی از فقها در مساله شهادت شهود به مالکیت سابق مدعی، اعلام نموده که انضمام استصحاب قاضی به چنین شهادتی نمیتوند مستند حکم قرار گیرد هر چند که ترتب اثر بر حکم قاضی را در بعضی موارد پذیرفته است(آشتیانی، ۱۳۸۳، ج۲، ص۱۰۳۲). وی اجرای استصحاب توسط شهودی که به مالکیت مدعی در گذشته علم داشتهاند برای ابتناء شهادت به مالکیت فعلی مدعی بر آن را قابل قبول دانستهاست. کفایت صدق عرفی شهادت و شهادت به طریق معتبر نزد عقلا در این قبیل موارد و عدم اشتراط قطع شاهد به مشهود به از باب عدم اختلال نظام قضا و شهادت، از جمله وجوه این قول دانسته شدهاست(آشتیانی، ۱۳۸۳، ج۲، ص٤۲۲).

یکی دیگر از فقها در مورد دو شهادتی که یکی به مالکیت مدعی از زمانی مشخص و دیگری به مالکیت مدعی علیه از زمان دورتر، صورت میگیرد، با تساقط آنها در زمان مشترک، با استصحاب مالکیت زمان پیشتر، شهادت شهودی را که به مالکیت شخص از زمان دورتر میدهد، ترجیح میدهد(رشتی، ۱٤۰۱، ص۲۲۵). وی در مقام بیان وجه این قول، همهی خبر دادنهای شرعی به موضوعات را، از باب اعتماد بر برخی امارات شرعیِ پنهان به جهت عدم امکان حصول علم واقعی به حقیقت امور غیرمحسوس معرفی میکند. وی شهادت شاهد به ملکیت براساس

استصحاب را بر خلاف شهادت شاهد به ملکیت مستصحب، از قبیل خبردادن به حکم ظاهری شرعی – یعنی مقتضای استصحاب – تلقی و صدق عرفی شهادت بر آن را تمام دانسته است(رشتی، ۱٤۰۱، ص۲۳۳-۲۳٤).

بررسی ادله فقها

سند و مفاد روایت معاویه بن وهب که برخی برای جواز شهادت بر اساس استصحاب به آن استدلال نمودهاند، با اشکالی همراه نیست. از این رو، این روایت در کلمات فقها متاخر(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٤؛ تبریزی، ۱۳۸۷، ج۱، ص۵۰۹؛ تبریزی، بیتا، ص۵۱٦؛ خوانساری، ۱۳۵۵، ج٦، ص۱۳۹؛ مومن قمی، ۱۳۸۹، ج۱، ص۵۹۹) به «صحیحه» تعبیر شده است؛ طبق مفاد این روایت، شهادتی که دربارهی حکم آن در روایت معاویه بن وهب، سوال شده و امام(ع) به جواز آن حکم نموده است بر دو استصحاب – یکی استصحاب بقاء خانه در ملک مالک سابقش و دیگری استصحاب عدم وجود وارث دیگر برای وی – مبتنی میباشد. اما دلالت صریح شهادت شاهد بر اینکه بر اساس علم حسی است، به عنوان یک عامل برون روایتی، سبب شده برخی از فقها(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٦)، در نهایت جواز شهادت بر اساس استصحاب را انکار نمایند و آن را کذب بشمارند. به عبارت دیگر، شهادت بر اساس حجتی نظیر استصحاب (همچون سایر امارات و حجج)، از این منظر که خلاف صریح کلام شاهد است نه اینکه صرفاً خلاف ظهور کلام وی است، کذب قلمداد گردیده است.

برخی از فقها، این روایت را با روایت دیگری از معاویهٔ بن وهب(کلینی، ۱۳٦۳، ج۷، ص۳۸۷ و طوسی، ۱۳٦۵، ج٦، ص۲٦۲) معارض دانستهاند. این روایت اگر چه مضمره است، اما این اضمار، به اعتبار روایت، خللی وارد نمیکند؛ زیرا نقل آن به عنوان روایت توسط شیخ کلینی در کافی و شیخ طوسی در تهذیب، با عنایت به موضوعیت داشتن روایت از معصوم(ع) برای آنها در نقل روایات، شهادت به نقل روایت مزبور از امام(ع) محسوب میگردد. طبق مفاد این روایت، امام(ع)، شهادت براساس آنچه شخص میداند را تجویز نمودهاست. برخی این روایت را در انحصار جواز شهادت در شهادت براساس علم وجدانی ظاهر دانسته و بر این اساس، شهادت بر اساس استصحاب را ممنوع قلمداد نمودهاند. در این صورت، این ظهور با مفاد صحیحه قبلی معاویه بن وهب که صریح در جواز شهادت به اعتماد استصحاب بود، معارض خواهد شد. برای حل این تنافی دو احتمال در کلمات فقها مطرح گردیده است؛ یکی اینکه روایت قبل، را بر جایی حمل کنیم که استصحاب مفید علم باشد و دیگری اینکه این روایت را بر معنایی حمل کنیم که شامل استصحاب هم بشود و استصحاب هم تعبدا علم است(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٦).

این روایت(کلینی، ۱۳٦۳، ج۷، ص۳۸۷)، ذیلی دارد که ممکن است تصور شود که با صدر روایت معارض است و موجب اجمال آن میشود؛ در این ذیل، امام(ع) به جهت اینکه این عبد یا امه، ملک او است، شهادت را تجویز

نمینماید. در حالی که در صدر روایت، به جهت اینکه خانه، ملک فلانی است و وارث دیگری ندارد، شهادت را تجویز مینماید.

نسبت به این تعارض سه جواب قابل بیان است؛ اول اینکه بر فرض که این روایت به خاطر تعارض صدر و ذیل اجمال پیدا کند و از قابلیت استدلال ساقط گردد، مرجع، روایت دیگر معاویهٔ بن وهب است که چنین ذیلی ندارد و مفاد آن جواز شهادت بر اساس استصحاب است. دوم آنکه بر فرض که صدر و ذیل این روایت از قبیل دو راویت باشد، تعارض آنها موجب اجمال نیست. همچنین از آنجا که در این نگاه، این ذیل، علاوه بر روایت ذکر شده در صدر، با روایت دیگر معاویهٔ بن وهب(طوسی، ۱۳٦۵، ج۷، ص۲۳۷)، تعارض خواهد کرد، مرجع، روایتِ دیگرِ معاویهٔ بن وهب نیست؛ البته با عنایت به اضطراب در نقل، دوئیّتی میان این روایت و روایت اخیر به نظر نمیرسد و در نتیجه روایت مذکور در صدر و روایتِ دیگرِ معاویهٔ بن وهب معارض نخواهند داشت. سوم اینکه صدر و ذیل روایت، از قبیل عام و خاص است؛ در نتیجه، خطاب عام دلالت کننده بر جواز شهادت بر اساس استصحاب، در خصوص عبد و امه تخصص خورده و از باب تعبّد(گلپایگانی، ۱٤۲٦، ج۱، ص۳۷٦)، شهادت بر رقیّت بر اساس استصحاب، جایز نیست؛ به عبارت دیگر، شارع استصحاب را در خصوص مقام شهادت بر رقیت ملغی کرده است و رفع ید از ظهور روایت معاویهٔ بن وهب در جواز ادای شهادت بر اساس استصحاب، جز در مورد رقیّت، موجبی ندارد و استصحاب در سایر مقامات – حتی نسبت به عمل شخص (غیر از شهادت) در مورد رقیت – معتبر است(قائنی، جلسه ۱٤۰۳/۰۷/۲۸).

اینکه برخی از فقها(فاضل مقداد، ۱٤۰٤، ج٤، ص۳۱۰) مبنای شهادت را علم سابق در زمان تحمل شهادت، معرفی نموده و مویّداتی بر آن ذکر میکنند نیز با نقد و ابرام هایی از سوی برخی دیگر از فقها(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٦) مواجه است. بدین بیان که میان شهادت به مستصحب و شهادت بر اساس استصحاب، تفاوت وجود دارد. در شهادت به مستصحب، شهادت به علم مطرح است؛ چون مستصحب، همان حدوث است که فرض این است که شخص در زمان ادا شهادت نیز به آن علم دارد؛ شهادت بر اساس استصحاب، خلاف صریح مدلول شهادت – یعنی ابتنا بر علم حسی – و ناپذیرفتنی است؛ در نتیجه اگر کسی بگوید: «من شهادت می‌دهم که فلانی مالک است ولی شک دارم که الان مالک باشد» تناقض است(نجفی، بیتا، ج٤۱، ص۱۲٦). در این نگاه، جایز نیست شخص بر اساس استصحاب شهادت دهد؛ بلکه جایز است تنها به مستصحب شهادت دهد – و با اقامه بیّنه، موضوع استصحاب را برای حاکم محقق کند – سپس حاکم، استصحاب می‌کند. در این نگاه، روایت معاویهٔ بن وهب را باید بر فرض حصول علم از استصحاب حمل کرد.

دیدگاه شیخ انصاری

از آنجا که در میان فقها، محقق انصاری به طور تفصیلی ابعاد مختلف مساله شهادت براساس اصول و امارات را در کتاب القضا و الشهادات خویش، به صورت دقیق، عمیق، متین و ناظر به همه جوانب مساله، بررسی نمودهاست، بررسی ادله، با تمرکز کلمات ایشان مطرح میگردد.

وی معتقد است مقتضای ادله اربعه این است که شهادت بدون علم جایز نیست و منظور شهادت بدون علم به حکم واقعی و حکم ظاهری است و آنچه محل خلاف است شهادت بر اساس علم به حکم ظاهری یا همان طرق و اصول است. آیا می‌توان بر اساس حججی که شارع آنها را طریق به موضوعات به نسبت به احکام خود شخص قرار داده است شهادت داد؟(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲۵۹) از منظر وی، شهادت بر اساس این امور، گاهی شهادت به حکم ظاهری است – مثل اینکه شهادت بدهد که ظاهراً ملک او است یا ظاهراً بدهکار است – که شهادت به حکم ظاهری، شهادت به قطع و یقین است. در جواز تکلیفی این صورت، شکی نیست و بحث فقط در جواز اعتماد حاکم بر آن است. گاهی شهادت بر واقع است. بدین صورت که به ملکیت وی که «به نحو مطلق ظاهر در ملکیت واقعی است» یا «صریح در ملکیت واقعی است» بر اساس حجج شهادت دهد. وی این صورت را به دو قسم تقسیم میکند؛ قسم اول اینکه حجت در اثبات کل مشهود به کار گرفته شده است. یعنی تمام مفادی که به آن شهادت می‌دهد با حجت(اصل و اماره) اثبات شده است. به عنوان نمونه، بر اساس اینکه زید در گذشته به عمرو مدیون بوده است، براساس استصحاب بقای دین به بدهکاری وی شهادت بدهد. قسم دوم اینکه شهادت مبتنی بر اصل و امارهای است که با استناد به آن مدرک(اصل و اماره)، همهی مشهود به قابل اثبات نمیباشد؛ بلکه جزء مشهود به را ثابت میکند. به عبارت دیگر، همه آنچه به آن شهادت می‌دهد با حجت ثابت نیست. بلکه مدرک مفاد شهادت، مرکب از امور وجدانی و حجت(امارات و اصول) است و حجت در اتمام سبب به کار گرفته شده است. مثل اینکه بر ملکیت زید بر خانه شهادت بدهد بر این اساس که می‌داند این خانه را از پدرش به ارث برده است. در این صورت، شهادت وی بر ملکیّت مزبور، بر امور متعددی متوقف است که برخی از آنها به وجدان ثابت است و برخی از آنها با حجج ثابت می‌شود. به عنوان نمونه، اینکه شاهد می‌داند زید پسر مورث است و از او ارث برده است، از امور وجدانی میباشد. اما امور متعددی هستند که به علم وجدانی ثابت نیست. از جمله اینکه، این مال، ملک مورّث(پدر زید) بوده (مستندا به ید مورّث) و تا فرارسیدن مرگ وی، در ملک مورّث باقی مانده و به غیر از زید، وارث دیگری نبوده تا مال بین زید و ورثه دیگر به نسبت سهام تقسیم گردد و مانعی هم از ارث او (مستنداً به استصحاب) وجود نداشته است(انصاری، ۱٤۱۵، ص ۲٦۰).

در نگاه محقق انصاری شهادت بر اساس همه حجج(اعم از اماره و اصل عملی)، مطلقاً (اعم از اینکه شهادت به حکم ظاهری یا واقعی باشد و نیز اعم از اینکه حجت، تمام مؤدای شهادت یا جزئی از آن را ثابت نماید) جایز

است. از نظر وی، در مواردی که حجت، بخشی از مؤدای شهادت را اثبات کند، در جواز و اعتبار شهادت تردیدی وجود ندارد و وجدانی بودن بخشی از مؤدای شهادت، برای مشروعیت بخشی شهادت شاهد به واقع، بدون لزوم شهادت وی به حکم ظاهری به جهت اینکه بخشی از این مفاد، با اماره یا اصل عملی ثابت شده، کافی است. از نظر وی، جواز این شهادت، مرتکز قطعی است و در غیر این صورت، هیچ شهادتی ممکن نیست(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۱). چرا که همهی شهادتها، حداقل از این باب که بر فتاوای علماء مبتنی هستند، بر حکم ظاهری استوار هستند. به عنوان نمونه، شخصی که می‌بیند زید از عمرو به نحو معاطات، متاعی را می‌خرد، حکم به ملکیت ولو واقعی خریدار توسط وی، حکم ظاهری بر اساس فتوای فقیه به این است که این نوع معامله، مفید ملکیت است؛ وقتی خود بیع معاطاتی، بالوجدان واقع گردید، اگرچه تاثیر بیع معاطاتی حکم ظاهری است، شهادت به حکم واقعی مانعی ندارد. از همین رو، عموم شهادات نسبت به تاثیر اسباب واقعی یا حجج بر موضوعات[1]، مبتنی بر احکام ظاهری است و در صورت عدم اعتبار شهادت به واقع در مواردی که بخشی از مؤدای شهادت با اماره و اصل اثبات شده است، با انسداد باب شهادت، هیچ شهادتی محقق نخواهد شد.

ایشان در مقام بررسی اعتبار شهادت قسم اول که حجت در اثبات کل مشهود به، به کار گرفته شده، آن را دو به دو صنف، تقسیم مینماید. گاهی حاکم مدرک شهادت شاهد را قبول دارد، به نحوی که اگر آنچه شاهد می‌داند حاکم هم می‌دانست بر اساس همان اصل یا اماره حکم می‌کرد. گاهی حاکم مدرک شهادت شاهد را قبول ندارد، به نحوی که اگر آنچه را شاهد بداند، حاکم بداند بر اساس آن حکم نمی‌کند(همان). به عنوان نمونه، استصحابی که شاهد مدرک شهادت خویش قرار داده، استصحاب در موارد شک در مقتضی است و حاکم آن را حجت نمی‌داند. ایشان هر دو قسم را محل اختلاف دانسته و هر چند منع از قسم دوم را اسبق به اذهان تعبیر نموده(همان)، اما در نهایت آن را نیز پذیرفتهاست و حتی با علم حاکم به فساد مبنای شاهد، شهادت را مقبول میداند. در هر کدام از این دو قسم نیز، شهادت شاهد به حکم ظاهری و حکم واقعی قابل فرض است.

ممکن است در نگاه بدوی، در اعتبار صنف اول شهادت – که شاهد در اثبات تمام مشهود به، به حجتی مثل استصحاب استناد نموده که اگر حاکم هم آن حجت را داشت، بر اساس آن حکم می‌کرد – اشکال عدم ابتناء شهادت شاهد بر اساس علم قطعی، مطرح شود(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۲)؛ اما این اشکال قابل دفع به نظر میرسد؛ زیرا از یک سو، شهادت، اخبار از علم و در نتیجه موضوع جواز و اعتبار شهادت، علم به وقوع شیء است. ثبوت قضیه به هر نحو، موضوع آن نیست تا بر اساس امارات و اصول، شهادت جایز و معتبر باشد. از سوی دیگر، مفاد ادلهی حجیت اصول و امارات نیز، چیزی بیش از تنزیل مودای آنها (مشکوک) به منزلهی واقع (معلوم) نیست و

[1] زیرا بحث در شبهه حکمی نیست که آیا معاطات، ملّک است یا خیر؟ بلکه بحث در شبهه موضوعیه است که اگر مفاد خبر ثقه، ید، استفاضه، استصحاب و ... فروش مال توسط فلان شخص باشد، میتوان براساس آن شهادت داد؟

تنزیل شک منزله علم از آن استفاده نمیشود. به عنوان نمونه، هرچند با استصحاب، شیء مشکوک، ثابت میشود؛ اما ثبوت شیء، به تنهایی موضوع برای جواز و اعتبار شهادت نیست. بلکه علم به ثبوت شیء و قضیه، موضوع جواز شهادت است. به عبارت دیگر، جواز شهادت از آثار واقع نیست بلکه از آثار علم به واقع است(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۱). از این رو، شهادت به حکم ظاهری، معتبر نیست.

ایشان در مقام نقد این تصور که با خود استصحاب، میتوان جواز شهادت را اثبات نمود، معتقد است استصحاب دین، جاری است؛ اما نمی‌توان با آن، جواز شهادت را اثبات نمود. چون این استصحاب، دین – نه علم به دین– را اثبات میکند(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۲). استصحاب جواز شهادت، اگر جاری شود، اثبات جواز شهادت میکند، اما چنین استصحابی جاری نیست؛ چون جریان استصحاب جواز شهادت حین علم، محذوری ندارد اما با فقدان علم حین شهادت، موضوع آن، منتفی و اثبات جواز شهادت در این فرض، استصحاب با فرض انتفاء موضوع میباشد(همان).

این سوال مطرح است چه تفاوتی میان موارد جریان اصل استصحاب در سبب مشهود به که بدون تردید، شهادت جایز است و مواردی که خود مشهود به با اصل استصحاب ثابت می‌شود و شهادت در آن جایز نیست، وجود دارد؟ اگر جواز شهادت اثر علم است و حجیت، مقتضی ترتّب این آثار نیست، بر چه اساسی شهادت در مواردی که حجت در اثبات سبب مشهود به جاری شود(حجت، بخشی از مؤدای شهادت را اثبات کند)، جایز باشد؟! تفاوت میان مواردی که اصل استصحاب در سبب مشهود به جاری است با مواردی که خود مشهود به با اصل استصحاب ثابت می‌شود، چیست؟!(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۳).

محقق انصاری در ردّ اشکال عدم ابتناء شهادت شاهد بر اساس علم قطعی، میان این دو مورد تفاوت قائل گردیده، در مواردی که حجت، بخشی از مؤدای شهادت را اثبات نماید، شهادت را جایز قلمداد کرده است؛ زیرا میان مردم، احکام ظاهری شایع است. بدین معنا که وقتی مردم، شخصی را مالک شیئی معرفی میکنند، مراد آنها، مالکیّت بر اساس حکم شرعی و عرفی بدون نظر به حکم واقع و فی علم الله است. به عبارت دیگر، ملکیت در نزد مردم، چیزی بیش از حکم به ملکیت ظاهری نیست؛ همچنین وقتی در نظر مردم، شخصی به دیگری نسب دارد، انتساب این شخص به وی، بر اساس حکم شریعت و نه انتساب واقعی، مورد نظر است. در غیر این صورت، هیچگاه، شهادت به ملکیت و نسب و ... محقق نمی‌شود. بنابراین، وقتی مدعی، ادعای ملکیت می‌کند، ملکیت ظاهری – نه ملکیت واقعی– را ادعاء کرده، و این ادعاء با شهادت شاهد به ملکیت ظاهری، مطابق است و از این جهت نیز محذوری وجود ندارد. نظر به اینکه مواردی نظیر ملکیت و نسب نزد مردم که مورد ادعاء و انکار قرار می‌گیرد، ملکیت و نسب متعارف و ظاهری است، ابتنای مواردی نظیر ملکیت و نسبت بر اسباب ظاهری، به حدّی است که اگر کسی ادعاء کند ملکیت و نسب و ... همین است، ادعای گزافی نکرده است(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦٤).

این همان مطلبی است که محقق نراقی در نسب معتقد گردیده که همین نسب در نزد مردم، از افراد حقیقی نسب است(نراقی، مستند الشیعهٔ، ج۱۸، ص۳۳۱). از این رو، در مواردی که حجت، بخشی از مؤدای شهادت را اثبات کند، مورد ادعای مدعی، محل نزاع، مطلوب در اثبات و متعارف در شهادت، ثبوت ظاهری – و نه ثبوت واقعی – است و شهادت به حکم ظاهری و ترتیب اثر حاکم بر آن، با محذوری مواجه نیست. این نهایت بیانی است که از نظر محقق انصاری، می‌توان برای عدم جواز شهادت بر اساس حجت مطرح نمود.

اما حق این است که حتی از منظر خود محقق انصاری نیز این استدلال ناتمام است و شهادت به استناد حجج (اعم از اصول و امارات) به صورت مطلق (حتی در مواردی که نفس مشهود به با حجت ثابت شود) جایز است. در این حکم میان شهادت شاهد به حکم ظاهری یا به حکم واقعی تفاوتی وجود ندارد(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦۵). در مواردی که به حکم ظاهری شهادت می‌دهد منع از جواز و نفوذ شهادت وجهی ندارد؛ چون شهادت باید بر اساس علم باشد و با وجود حجت، شخص به حکم ظاهری علم دارد(همان). شاهد به ملکیت ظاهری این شخص بر اساس استصحاب یا قاعده ید و ... علم دارد و به همان چیزی که علم دارد، شهادت می‌دهد. محقق انصاری در مقام تقویت قول خویش مبنی بر جواز شهادت به حکم ظاهری(که مفاد خود اصل یا اماره است) مستند به امارات و اصول، در صدد دفع اشکالات احتمالی برآمده‌است.

ممکن است این اشکال مطرح شود که علم شاهد به حکم ظاهری، برای نفوذ شهادت وی کافی نیست. چون شرط نفوذ شهادت، تطابق آن با ادعای مدعی است و در این موارد حتی در منظر خود مستدل، این تطابق وجود ندارد. چرا که ادعای مدعی واقع است، در حالی که شاهد به ظاهر شهادت میدهد(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲٦٦). در مقام پاسخ به این اشکال، اول اینکه می‌توان در این موارد فرض کرد که ادعای مدعی نیز همان حکم ظاهری است چون مدعی، داعی ندارد چیزی را ادعا نماید که با شهادت قابل اثبات نیست. به عنوان نمونه، چنین ادعا نمیکند که کسی که واقعا مالک باشد ظاهرا هم مالک است. دوم اینکه مقدار مسلّم و قدرمتیقن در اشتراط تطابق، این است که این دلیل اثبات کننده ادعای مدعی باشد نه اینکه در الفاظ و عبارات هم شبیه هم باشند. لذا اگر ادعای مدعی، ملکیت ظاهری باشد ولی شاهد به ملکیت واقعی شهادت بدهد، شهادت او معتبر است(همان).

همچنین ممکن است تصور شود که ملکیت واقعی متضمن ملکیت ظاهری هم هست و لذا شهادت به ملکیت واقعی، شهادت به ملکیت ظاهری هم هست اما عکس آن صادق نیست. محقق انصاری از این توهم نیز جواب داده‌است. در نگاه وی، ملکیت ظاهری که از شهادت به ملکیت واقعی استفاده می‌شود، با ملکیت ظاهری که مدعی ادعا نموده، متفاوت است. چرا که ملکیت ظاهری مورد ادعای مدعی، ملکیت ظاهری بر اساس استصحاب است؛ در حالی که ملکیت ظاهری مورد شهادت شاهد، ناشی از این است که شخصی که ملکیت واقعی‌اش معلوم است ملکیت ظاهری هم دارد(همان).

از پاسخ های دو اشکال گذشته استفاده میشود که میزان معتبر در تطابق بین ادعا و شهادت صرفا تا حدی است که عدم وحدت محل شهادت، مخل به اثبات ادعای مدعی نگردد. به عنوان نمونه، در فرضی که شخص، مدعی ملکیتِ این حیوان باشد و شاهد به ملکیتِ او بر خانه شهادت بدهد، شهادت شاهد، قابلیت اثبات ادعای مدعی را ندارد. اما در فرضی که ملکیت خانه مورد ادعای مدعی و مورد شهادت شاهد باشد، با اینکه مدعی ملکیت واقعی را ادعا کرده و شاهد بر ملکیت ظاهری شهادت داده است، از باب عدم دلیل بر عدم نفوذ شهادت در این قبیل موارد، تطابق بین ادعا و شهادت و وحدت محل شهادت، محفوظ و در نتیجه، ادعای مدعی، قابلیت اثبات دارد(قائنی، جلسه ۱۴۰۳/۰۸/۲۲).

ممکن است این اشکال مطرح گردد که مفاد ادلهی حجیت، چیزی بیش از ترتیب آثار متیقن نیست. به عبارت دیگر، مفاد ادلهی حجیت، تعبد به آثار است نه تعبد به خود آن چه دارای اثر است. به عنوان نمونه، معنای استصحاب ملکیت این است که می‌توان این را از او خرید یا تصرف در آن مال به اذن او جایز است. به این معنا که آثار متیقن آن، مترتب است اما ملکیت محقق نیست. از این رو، شاهد حتی به ملکیت ظاهری هم علم ندارد تا بر اساس آن شهادت بدهد. چرا که مفاد ادله حجیت استصحاب تعبد به متیقن به لحاظ آثار است نه تعبد به خود متیقن(انصاری، ۱٤۱٥، ص۲٦٦).

این اشکال نیز با دو پاسخ، قابل دفع است. اول اینکه، این اشکال، در مواردی هم که حجت در جزء سبب به کار گرفته شود (یعنی مواردی که حجت، بخشی از مؤدای شهادت را اثبات کند)، وجود دارد، در حالی نفوذ شهادت در آن موارد مسلّم است. دوم اینکه، حقیقت متیقّن، چیزی غیر از ترتب آثار متیقّن نیست. به عنوان نمونه، ملکیت امر مجعول یا غیر مجعول جز همان آثار و احکام تکلیفی نیست. از این رو، اثبات آن، به تعبد خاصی نیاز ندارد و دلیلی که مثبت آن آثار است، در حقیقت، مثبت ملکیت است. به عبارت دیگر، شهادت به ملکیت نیز شهادت به ترتیب همان آثار – و نه چیز دیگری – است و جواز آن، نیازمند دلیل دیگری نیست. اشکال دیگری نیز ممکن است به نظر برسد. با این مقدمه که اصل یا اماره حکم ظاهری را فقط در حق همان کسی ثابت می‌کند که آن اماره یا اصل در حق او جاری است. لذا اگر شخصی یقین دارد این لباس دیروز نجس بوده و امروز در طهارت آن شک دارد، نجاست را استصحاب می‌کند. اما این استصحاب فقط در حق خود او جاری است و دیگران که این یقین سابق را ندارند، نجاست آن لباس برای آنها مشکوک به شک بدوی است و مجرای قاعده طهارت است. پس استصحاب نجاست، حکم ظاهری نجاست را صرفا برای خود همان شخص ثابت می‌کند نه برای دیگران(همان، ص۲٦۸). در محل بحث ما نیز شاهد است که یقین سابق دارد و استصحاب بقاء می‌کند اما حاکم و قاضی که چنین یقین و استصحابی ندارد. پس حتی اگر شاهد شرعا هم مجاز باشد به حکم ظاهری شهادت بدهد، اما این شهادت برای حاکم ارزشی ندارد چون آن حکم ظاهری فقط در حق خود

شاهد ثابت است نه غیر او. استصحاب ملکیت را برای کسی ثابت می‌کند که ارکان استصحاب برای او محقق است که همان شاهد است نه برای دیگران و از جمله حاکم. همان طور که حاکم نمی‌تواند بر اساس استصحاب شاهد، مال را از مدعی بخرد، نمی‌تواند به ملکیت او هم حکم کند. به بیان دیگر، استصحاب، مثبت ترتیب آثار در حق خود شاهد است نه حاکم. مفاد دلیل استصحاب حکم ترتیب آثار در حق کسی است که استصحاب دارد (که فرضا شاهد است) اما ترتیب این آثار برای کسی که استصحاب در حق او موضوع ندارد (مثل حاکم) دلیل ندارد. این یعنی موضوع حکم ظاهری در حق کسی محقق شده باشد و حکم ظاهری در حق دیگری!

محقق انصاری از این اشکال، دو پاسخ مطرح کرده است. اول اینکه، در مواردی که قاضی خودش بر اساس استصحاب حکم کند چطور می‌تواند مفاد آن را به عنوان حکم دیگران انشاء کند؟! استصحابی که قاضی جاری می‌کند نهایتا آثار ملکیت را برای خود قاضی اثبات می‌کند نه برای اطراف دعوا. دوم اینکه ملکیتی که با حجت اثبات می‌شود در حق همه یک معنا و مفهوم بیشتر ندارد و این یعنی ملکیتی که با استصحاب برای شاهد ثابت می‌شود همان ملکیتی است که برای غیر شاهدی که استصحاب ندارد هم ثابت می‌شود. توضیح بیشتر آنکه، استصحاب ملکیت توسط شاهد، استصحاب ملکیت تنها در حق خودش نیست؛ بلکه ملکیت در حق همه را استصحاب می‌کند. ملکیتی که برای شاهد با این استصحاب اثبات می‌شود ملکیتی است که از نظر او، دیگران هم می‌توانند آن را از مالک بخرند نه اینکه فقط خودش بتواند آن را بخرد. استصحاب مزبور به این معنا نیست که فقط شاهد به ملکیت او حکم نماید؛ بلکه معنایش این است که هر کس دیگری از جمله حاکم هم باید به ملکیت او حکم کند. پس فقط بر ملکیت خودش بنا نمی‌گذارد بلکه بر ملکیت حتی برای قاضی هم بنا می‌گذارد و این در حق همه مکلفین ملک است؛ نه اینکه فقط در حق شاهد ملک است؛ همان طور که سابقا (یعنی در زمانی که متیقن بود) هم در حق همه ملک بود(همان، ص۲٦۸-۲٦۹). استصحابی که او جاری می‌کند برای همه حجت نیست بلکه فقط برای خودش حجت است اما حجت بر ملکیت صرفا در حق خودش نیست بلکه حجت او بر ملکیت در حق همه است؛ به عنوان نمونه، شخصی که نجاست لباس را استصحاب می‌کند، نجاست در حق همه را استصحاب می‌کند؛ به این معنا که با استصحاب اثبات می‌کند این لباس در حق همه نجس است؛ با این تفاوت که دیگران مثبِت و منجِّز ندارند و این حکم واقعی، برای همه تنجّز ندارد. پس با وجود اینکه نجاست در حق همه هست، تنها در حق همان شخص منجز است. در محل بحث نیز، شاهد با استصحاب، ملکیت در حق همه را برای خودش ثابت می‌کند و به آنچه برای خودش ثابت است شهادت می‌دهد. این شهادت مجاز و معتبر نزد شارع است؛ پس برای حاکم نیز با شهادت، اثبات می‌شود. به بیان دیگر، مغالطه اشکال پیشگفته، این تصوّر است که چون تنجز حکم فقط در حق کسی است که حجت دارد پس مؤدای حجت هم مقید به خصوص آن شخص

است. در حالی که مؤدای آن به این شخص اختصاص ندارد بلکه تنجزش به او اختصاص دارد. نتیجه اینکه شاهد می‌تواند به حکم ظاهری شهادت بدهد و حاکم هم بر اساس آن حکم نماید.

از نظر محقق انصاری، شهادت به واقع بر اساس امارات و اصول، با اشکالی مواجه نیست. شاهد می‌تواند بر اساس استصحاب ملکیت، به ملکیت واقعی شخص شهادت بدهد و حاکم هم باید بر اساس آن حکم نماید؛ چون هیچ دلیلی بر منع چنین شهادتی وجود ندارد(همان، ص۲٦۹). شهادت شاهد به ملکیّت واقعی فلان شخص معیّن به معنای ادعای قطع وی به ملکیت آن شخص با وجود عدم قطع به ملکیت واقعی است. در کذب بودن کلام شاهد، تردیدی نیست. بحث در ممنوعیت یا عدم ممنوعیت این کذب است؛ ادعای محقق انصاری این است که دلیلی بر منع یافت نمیشود. چون کذبی که موجب تغییر حق نشود اشکالی ندارد و حرمت کذب در این موارد موجب ندارد. کذبی حرام است که موجب ترتب آثار باشد به نحوی که اگر آن کذب نباشد آن اثر مترتب نباشد اما در غیر این صورت کذب منعی ندارد(همان، ص۲۷۱). مثلا کسی که به ارث مالک چیزی است اگر بگوید من آن را خریده‌ام (که فرضا بین ملکیت به خرید و ملکیت به ارث تفاوتی نیست) کذبش حرام نیست. در محل بحث، شاهد شهادتی می‌دهد که بر اساس آن آثار ملکیت مترتب می‌شود و در ترتب آن آثار، میان ملکیت واقعی و ملکیت ظاهری تفاوتی نیست. به عبارت دیگر، در فرضی که ترتب اثر ثابت است تغییر در صیغه شهادت اشکالی ندارد. عقل قبح چنین کذبی را درک نمی‌کند و اجماعی هم بر حرمت چنین کذبی وجود ندارد. از کتاب و سنت نیز اطلاق یا عمومی که بر حرمت هر کذبی دلالت کند وجود ندارد. برای تایید این ادعا، به برخی از روایات، تمسک شدهاست(کلینی، ۱۳٦۳، ج۷، ص۳۸۷) که از نظر محقق انصاری، مفاد آنها، این است که اگر شهادت بر خلاف واقع، حقی را جابجا نکند، ادای آن اشکالی ندارد. در محل بحث نیز شهادت شاهد به ملکیت واقعی بر اساس استصحاب، حقی را تغییر نمی‌دهد؛ چون صرف نظر از شهادت بر ملکیت واقعی یا ظاهری، آن آثارمترتب است. از آنجا که عقل، قبح چنین کذبی را درک نمی‌کند، حرمت چنین کذبی، جز از باب تعبد، قابلیت ندارد. در حالی که بر حرمت تعبدی این کذب، دلیلی یافت نمیشود.. پس شهادت به واقع بر اساس حجج (امارات و اصول)، علی القاعده جایز است.

علاوه بر تطابق با قاعده، ادلهی دیگری از جمله سیره نیز بر این مطلب دلالت داردکه به جهت اینکه شهادت عقلاء بر اساس حصول اطمینان در این موارد، محتمل است، مورد پذیرش محقق انصاری قرار نگرفته است(انصاری، ۱٤۱۵، ص۲۷۱). روایت معاویهٔ بن وهب نیز به عنوان دلیل دوم، به بیان پیش گفته، از جهت تعارض آن با ذیلش و با روایت دیگر، قابل توجیه است(همان). دلیل سوم، تمسک به روایات قاعده ید است. از منظر وی، مستفاد از روایت حفص این است که همانگونه که تنها با استناد به قاعده ید، با وجود احتمال عدم ملکیت شخص بر این مال، خرید مال از وی و اِخبار از ملکیّت و شهادت به ملکیّت وی جایز است، در عدم

اعتناء به احتمال خلاف و جواز شهادت، میان مستند شهادت – قاعدهی ید و سایر حجج – تفاوتی نیست(همان، ص۲۷۸–۲۷۹). دلیل چهارم ایشان تمسک به لزوم حرج است که البته آن را ردّ نموده است(همان، ص۲۷۹–۲۸۰).

بررسی کلام شیخ انصاری

هرچند کلام محقق انصاری، دقیق، عمیق، متین و ناظر به همه جوانب مساله است، نسبت به کلام وی که قائل به جواز شهادت بر اساس همه حجج میباشد، این مطلب قابل بیان است که عمدهی اثر عملی این بحث، در فرض انکار اعتبار شهادت فرع به صورت مطلق، مترتب است. یعنی عمدهی اثر عملی این بحث، در جایی نمود پیدا می‌کند که اعتبار شهادت فرع به یک واسطه محدود باشد و گرنه این بحث اثر عملی چندانی نخواهد داشت.

اگر شاهد با وجود عدم علم به واقع، تنها بر اساس حجت، به حکم ظاهری شهادت یا از واقع خبر دهد، شهادت و خبر او کذب است؛ چون ظاهر شهادت و خبر این است که بر اساس علم، خبر و شهادت نسبت به واقع دهد. در حالی که در مواردی که شخص به حکم ظاهری شهادت می‌دهد، با وجود حجتی نظیر استصحاب و قاعده ید، وی به حکم ظاهری علم دارد و به همان شهادت میدهد.

اینکه ادلهی حجیت اصول و امارات، مجوز کذب باشند خلاف ظاهر آنهاست. هرچند لازمهی کلام برخی از محققین در بحث ادله حجیت در علم اصول این است که در ما نحن فیه، به جواز شهادت براساس استفاضه به صورت مطلق ملتزم شوند؛ این عدم التزام، مگر با این ادعا که استفاضه از قبیل اصل عملی – و نه از قبیل اماره – است، وجهی ندارد. در هر حال به نظر میرسد اینکه ادعا شود ادله حجیت امارات، مجوز کذب و دروغ هستند و در نتیجه اِخبار از واقع بر اساس اصول و امارات، جایز نیست، بسیار بعید است.

چنانچه شخص، به حکم ظاهری شهادت بدهد، اگر از او شهادت به واقع مطالبه نشده بلکه از او شهادت به نحو مطلق مطالبه شده است، به این معنا که شهادت به حکم ظاهری هم اثر داشته باشد، آیا او می‌تواند به مضمون حکم ظاهری شهادت بدهد؟ مثلا شهادت بدهد فلانی مالک است به نحو شهادت به جامع بین ملکیت واقعی و ظاهری، یا اصلا به ملکیت ظاهری شهادت بدهد؟ به نظر میرسد این شهادت مسموع است؛ به این بیان که شخص یا بر اساس حجتی از قبیل استصحاب شهادت می‌دهد و یا بر اساس حجتی مثل بینه و استفاضه.

اگر بر اساس استصحاب شهادت بدهد شهادت او مسموع است یا از این جهت که خود شهادت به حکم ظاهری، معتبر و حجت است و یا از این جهت که موضوع استصحاب را برای خود حاکم ایجاد می‌کند. اینکه محقق انصاری معتقد گردید شهادت به متیقن برای قاضی اعتبار ندارد مبتنی بر آن است که حجیت استصحاب مختص به مواردی باشد که حالت سابق با علم – نه با حجت – ثابت گردد که بر خلاف مبنای خود ایشان در استصحاب

است. چرا که جایگزین شدن حجج به جای متیقن در استصحاب که معروف بین متاخرین از جمله محقق انصاری است. از این رو، وجه تردید وی در این جهت برای ما روشن نیست. البته چنانچه شهادت شاهد بر اساس چیزی است که حاکم حجیت آن را قبول ندارد، مثلا شاهد بر اساس استصحاب، شهادت می‌دهد، در حالی که حاکم استصحاب را حجت نمی‌داند، در این صورت شهادت اعتبار ندارد؛ زیرا شهادت بیش از جنبهی طریقیت ارزشی ندارد؛ در فرضی که از نظر حاکم استصحاب حجت نیست صرف اینکه شاهد مجاز در ادای شهادت باشد به معنای اعتبار آن برای قاضی نیست. شهادت نهایتا اثبات کننده مؤدای خودش است و فرض این است که این مورد حتی اگر خود آن مؤدی برای حاکم ثابت بود. یعنی مثلا حاکم به حالت سابق علم وجدانی هم داشت نمی‌توانست بر اساس استصحاب حکم کند. پس اگر شاهد هم بر اساس استصحاب شهادت بدهد برای حاکم ارزش ندارد. اما در فرضی که حاکم نمی‌داند مبنای شاهد حجتی است که خودش هم آن را معتبر میداند یا حجتی است که قاضی آن را معتبر نمیداند، بعید نیست بتوان ادعا نمود بنای عقلایی بر اعتبار شهادت است مگر اینکه فساد مدرک آن آشکار شود؛ مقتضای ادلهی اعتبار شهادت نیز این است که هر شهادتی مسموع است مگر مواردی که فساد مبنای آن شهادت معلوم باشد.

شهادت بر اساس استصحاب در حقوق مدنی

یکی از مسائل قابل تأمل در حقوق ادله اثبات دعوا، نسبت میان «شهادت» به عنوان دلیل اثباتی و «استصحاب» به عنوان یکی از اصول عملی است. مسئله یادشده را نمی‌توان فاقد ثمره عملی دانست. در بسیاری از دعاوی، به ویژه دعاوی مربوط به مالکیت، تصرف، زوجیت یا استمرار حقوق مالی، شاهد تنها نسبت به وضعیت سابق علم مستقیم دارد و اختلاف در این است که آیا می‌تواند بقای آن وضعیت را نیز موضوع شهادت قرار دهد؟ پاسخ منفی به این پرسش، دادرس را ناگزیر از اعمال مستقل اصل استصحاب می‌سازد؛ در حالی که پاسخ مثبت، قلمرو شهادت را توسعه داده و آثار متفاوتی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به همراه خواهد داشت. ازاین‌رو، بحث از نسبت میان شهادت و استصحاب، صرفاً یک اختلاف نظری نیست، بلکه می‌تواند در تعیین حدود صلاحیت شاهد، نحوه ارزیابی ادله و چگونگی استناد دادرس به اصول عملی، آثار حقوقی قابل توجهی بر جای گذارد.

اگرچه در فقه امامیه درباره امکان ابتنای شهادت بر استصحاب دیدگاه‌هایی مطرح شده است، لیکن در حقوق موضوعه ایران نهادی مستقل تحت عنوان «شهادت مبتنی بر استصحاب» پیش‌بینی نشده و از این رو، تحلیل این مسئله مستلزم تفکیک میان قلمرو شهادت و قلمرو اعمال اصل استصحاب است. پرسش اساسی آن است که آیا استصحاب می‌تواند مستند شهادت قرار گیرد یا آنکه قلمرو آن، صرفاً به مقام تصمیم‌گیری دادرس محدود است؟ بر اساس ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی، شهادت یکی از ادله اثبات دعوا محسوب می‌شود؛ ماده ۱۳۱۵ همین قانون مقرر

می‌دارد که شهادت باید از روی «قطع و یقین» باشد. هرچند این ماده بر لزوم حصول قطع و یقین تأکید دارد، اما درباره معیار و کیفیت حصول آن ساکت است. در مقابل، ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به عنوان متأخرترین بیان قانون‌گذار درباره شرایط ادای شهادت، مقرر می‌دارد که علم در شهادت باید مستند به اموری باشد که شاهد آنها را با حواس خود یا از طریق متعارف ادراک کرده باشد. از آنجا که ماده ۱۳۱۵ در مقام بیان اصل لزوم قطع و یقین و ماده ۱۸۳ کیفیت و منشأ حصول این قطع و یقین را تبیین می‌کند، میان این دو مقرره تعارضی وجود ندارد؛ در نتیجه، ملاک اعتبار شهادت، حصول قطع و یقین برای شاهد از طریق اسباب متعارف است و نه لزوماً مشاهده مستقیم تمامی جزئیات واقعه. بر همین مبنا، برخی از حقوق‌دانان منشأ علم را منحصر در ادراک مستقیم حسی ندانسته‌اند. برخی از آنها با تأکید بر اینکه موضوعیت با حصول قطع و یقین برای شاهد است، معتقد است این یقین ممکن است از امارات عقلایی و طرق متعارف نیز حاصل شود و منحصر در حواس پنج‌گانه نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج۱، صص۵۸، ۳۹۲، ۴۳۵ و ٤٦٨). برخی دیگر نیز ضمن پذیرش لزوم قطع و یقین، بر این باور است که معیار اعتبار شهادت، حصول علم برای شاهد است و نه صرف مشاهده مستقیم؛ ازاین‌رو، در مواردی که علم از طرق متعارف حاصل شود، شهادت فاقد مانع حقوقی خواهد بود (یوسف‌زاده، ۱۳۹۱، صص٤٠٨ـ٤١١).

در مقابل، درباره جایگاه استصحاب در دادرسی مدنی، دیدگاه غالب حقوق‌دانان آن است که استصحاب از اصول عملی است و مخاطب آن دادرس است، نه شاهد. برخی حقوقدانان، با تحلیل ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اعمال استصحاب را از وظایف دادرس در مقام ارزیابی ادله و صدور حکم دانسته‌اند (امامی، ۱۳۷۵، ج٦، صص۲٤۷ـ۲۵۳؛ مدنی، ۱۳۷۹، صص٢٤ـ٢٦؛ کاتوزیان، ١٣٨٤، ج۱، صص۷۲ـ۷۵؛ ۱۳۸۷، ج۲، ص۲۵۹؛ شمس، ۱۳۹۰، ج۳، ص۱۰۹). ازاین‌رو از منظر حقوق موضوعه، صرف اینکه وضعیت سابق شخصی احراز شده باشد، مجوز آن نیست که شاهد، بدون حصول علم نسبت به بقای آن وضعیت، استمرار آن را گواهی دهد؛ زیرا متعلق شهادت باید امر معلوم برای شاهد باشد، نه نتیجه اجرای یک اصل عملی. البته اگر از تعبیر «قطع و یقین» در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی، لزوم یقین فلسفی استظهار شود، این برداشت نه به عنوان اراده قطعی مقنن، بلکه صرفاً به عنوان یک احتمال تفسیری، تنها با تفکیک میان امور واقعی و امور ظاهری قابل توجیه خواهد بود. بدین معنا که شاهد باید نسبت به متعلق شهادت خود، قطع و یقین داشته باشد. بنابراین، اگر شهادت ناظر به واقع خارجی باشد، یقین باید به همان واقع تعلق گیرد؛ اما اگر شهادت ناظر به وضعیت ظاهری و آثار قانونی آن باشد، یقین به همان وضعیت ظاهری کفایت می‌کند. در نتیجه، آنچه موضوعیت دارد، یقین شاهد نسبت به متعلق شهادت است، نه لزوماً علم به واقع نفس‌الامری در همه موارد. با وجود این، از آنجا که چنین تفکیکی در متن قانون انعکاس نیافته و قرینه روشنی بر اراده قانون‌گذار نسبت به آن وجود ندارد، دشوار

می‌توان آن را مبنای تفسیر ماده ۱۳۱۵ قرار داد؛

با وجود این، میان «استصحاب به عنوان اصل عملی» و «علم حاصل از ملاحظه حالت سابق» باید تفکیک نمود. اگر شاهد بدون حصول علم نسبت به بقای وضعیت سابق، صرفاً با اتکاء به اینکه حالت سابق ثابت بوده و دلیلی بر زوال آن در اختیار ندارد، استمرار آن را گواهی دهد، چنین شهادتی را نمی‌توان منطبق با شرایط مقرر در مواد ۱۳۱۵ قانون مدنی و ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی دانست؛ زیرا آنچه در این فرض نقش ایفا می‌کند، استناد به اصل بقای حالت سابق است، نه علم شخصی شاهد؛ اما هرگاه حالت سابق، همراه با قرائن، اوضاع و احوال و اسباب متعارف، برای شاهد علم و یقین نسبت به بقای وضعیت حقوقی ایجاد کند، مستند شهادت، علم شخصی شاهد خواهد بود، نه اصل استصحاب. در این فرض، استصحاب صرفاً در فرآیند شکل‌گیری علم نقش غیرمستقیم ایفا می‌کند و موضوع شهادت، همان امر معلوم برای شاهد است.

از سوی دیگر، پذیرش این تحلیل منافاتی با قلمرو استصحاب در دادرسی مدنی ندارد؛ زیرا اعمال اصل استصحاب و ترتیب آثار حقوقی آن، همچنان در صلاحیت دادرس باقی می‌ماند. ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ناظر به اختیار دادگاه در استناد به حالت سابق برای صدور حکم است و نه توسعه قلمرو شهادت. بنابراین، حتی در فرضی که شهادت بر پایه علم حاصل از حالت سابق پذیرفته شود، تشخیص شرایط جریان استصحاب و آثار حقوقی آن همچنان بر عهده دادرس خواهد بود.

بر این اساس، در حقوق موضوعه ایران، استصحاب را نمی‌توان مستند مستقل شهادت دانست؛ لیکن هرگاه حالت سابق، همراه با قرائن و اوضاع و احوال متعارف، برای شاهد علم نسبت به بقای وضعیت ایجاد کند، موضوع شهادت همان علم حاصل برای شاهد خواهد بود، نه اصل استصحاب. در مقابل، اعمال اصل استصحاب و ترتیب آثار حقوقی آن، همچنان در قلمرو صلاحیت دادرس باقی می‌ماند. این تحلیل، ضمن حفظ مرز میان قلمرو شهادت و قلمرو اصول عملی، با مقررات قانون مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قانون مجازات اسلامی هماهنگ‌تر به نظر می‌رسد.

نتیجه‌گیری

استصحاب که به صورت غیرمستقیم در قوانینی نظیر ماده ۱۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی نظیر رای شماره ۳۰۲ مورخ ۱۳۷۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، وارد شده است، از حیث میزان اعتبار شهادت مبتنی بر آن، در حد اماره ضعیف قضایی تا زمان ارائه دلیل مخالف و به تشخیص وجدان قاضی، میباشد.

با این رویکرد که ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی صرفاً درصدد بیان لزوم حصول قطع و یقین برای شهادت – بدون موضوعیت داشتن طریق حصول آن – است، هر آنچه که برای هر انسان متعارف، ایجاد علم به معنای قطع و

یقین فلسفی نماید، قابلیت دارد مستند شهادت قرار گیرد. به گونهای که احتمال خلاف در شهادت منتفی باشد؛ اگر این ماده را به نحو موسّعی تفسیر نمود که در شهادت به وجود ظاهری، قطع به آن امر ظاهری و در شهادت به وجود واقعی، قطع به آن امر واقعی موجود باشد، شهادت با تحفّظ بر ابتناء بر قطع و یقین با تلفیقی از معیار نوعی و شخصی مواجه خواهد بود. معیار نوعی از آن حیث که راههای افاده علم، میبایست متعارف و قابل حصول برای نوع انسانها باشد. معیار شخصی از آن حیث که شهادت منوط به آن است که به طور شخصی، قطع و یقین فلسفی بدون هیچگونه تردیدی حاصل گردد. بدون این تفسیر موسّع که مستبعد به نظر میرسد، شهادت بر اساس استصحاب، در بعضی موارد و در حد اماره ضعیف قضایی با تشخیص قاضی، قابل اعتبار است.

شهادت به مستصحب و عدم پذیرش شهادت براساس استصحاب، با وجود قابل التزام نبودن برخی از مستندات آن – مثل حمل روایت معاویة بن وهب بر فرض حصول علم از استصحاب – و برخی از نتایج آن – مثل ظهور شهادت در علم فعلی شاهد و در نتیجه شکل گیری تعارض در صورت شهادت شخصی بر خلاف شاهد – وجیه به نظر میرسد. چنانچه شخص، به حکم ظاهری شهادت بدهد، اگر از او شهادت به واقع مطالبه نشده، بلکه از او شهادت به نحو مطلق مطالبه شده است، به این معنا که شهادت به حکم ظاهری هم اثر داشته باشد، نفوذ شهادت وی براساس اصل عملی نظیر استصحاب به مضمون حکم ظاهری با محذوری مواجه نیست. شهادت به ملکیت براساس ید به معنای شهادت به ملکیت واقعی نیست تا شهادت بر اساس ید، کذب و تدلیس باشد؛ از آنجا که قانون مدنی، آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی در اغلب این موارد ساکت است، گونههای ظنی شهادت، فاقد اعتبار کافی و تنها در موارد خاص به تشخیص قاضی به عنوان اماره ضعیف قابلیت پذیرش دارد که به نظر میرسد نیازمند پشتوانهی قویتر قانونی در این زمینه میباشد. به عنوان نمونه، قانونگذار با بهرهمندی از ظرفیت قابل توجه فقه امامی، با تفکیک میان شهادت در امور ظاهری و واقعی، وضعیت شهادت به استناد امارات و اصول عملی را به طور دقیق در موضوعات مختلف دعاوی حقوقی نظیر ملک، وقف، موت، نسب با عنایت به تفاوتشان، روشن نماید و در اموری که شهادت، عهدهدار اثبات حکم ظاهری است، علم به وجود ظاهری نیز معیار معتبر محسوب شود و شهادت براساس آن، شهادت کذب، تلقی نگردد.

منابع

۱. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر، ***کتاب القضاء***، قم: زهیر، چاپ اول، ۱۳۸۳ش.
۲. انصاری، مرتضی، ***القضا و الشهادات***، قم: المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأعظم الأنصاري، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۳. امامی، سیدحسن، ***حقوق مدنی***، تهران: اسلامیه، چاپ یازدهم، ۱۳۷۵.
۴. تبریزی، جواد، ***أسس القضاء و الشهادة***، قم: دفتر مولّف، چاپ اول، بیتا.
۵. تبریزی، جواد، ***تنقیح مباني الأحكام***، قم: دار الصديقة الشهيدة (سلام الله عليها)، چاپ سوم، ۱۳۸۷ش.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ***دانشنامه حقوقی***، تهران: امیرکبیر، چاپ ششم، ۱۳۷۶ش.

نسخه نهایی پیش از انتشار اثر در آینده

۷. حرعاملی، محمد بن حسن، ***تفصیل وسائل الشیعة إلی تحصیل مسائل الشریعة***، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام لإحیاء التراث، چاپ سوم، ۱۴۱۶ق.
۸. خوانساری، احمد، ***جامع المدارک في شرح المختصر النافع***، تهران: مکتبة الصدوق، چاپ دوم، ۱۳۵۵ش.
۹. خویی، سید ابوالقاسم، ***موسوعة الإمام الخوئي***، قم: مؤسسة إحیاء آثار الامام الخوئي، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۱۰. رشتی، حبیبالله بن محمدعلی، ***کتاب القضا***، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۰۱ق.
۱۱. سبحانی، جعفر، ***نظام القضاء و الشهادة في الشریعة الإسلامیة الغراء***، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
۱۲. شمس، عبدالله، ***آیین دادرسی مدنی(دوره پیشرفته)***، چاپ بیستم، تهران: دراک، ۱۳۹۰.
۱۳. شمس، عبدالله، ***ادله اثبات دعوا***، چاپ پنجم، تهران: دراک، ۱۳۸۸.
۱۴. شیخنیا، امیرحسین، ***ادله اثبات دعوا***، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۵.
۱۵. طباطبایی قمی، تقی، ***هدایة الأعلام إلی مدارک شرائع الأحکام***، قم: محلاتی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن، ***تهذیب الاحکام***، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵ش.
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف، ***تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة***، قم: موسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۱۸. فاضل مقداد، مقداد بن عبد الله، ***التنقیح الرائع لمختصر الشرائع***، قم: مکتبة آیة الله العظمی المرعشي النجفي (ره)، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۱۹. قائنی، محمد، درس خارج فقه: شهادات (نمایه شده در: http://www.qaeninajafi.ir)
۲۰. کاتوزیان، ناصر، ***اثبات و دلیل اثبات***، ج۱، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، ***اثبات و دلیل اثبات***، ج۲، تهران: انتشارات بنیاد حقوقی میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۷.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم، ۱۳۶۳ش.
۲۳. گلپایگانی، ***القضاء و الشهادات***، قم: دفتر آیتالله سیدعلی میلانی، چاپ سوم، ۱۴۲۶ق.
۲۴. متین دفتری، احمد، ***آیین دادرسی مدنی و بازرگانی***، بیجا: مجمع علمی و فرهنگی مجد، بیتا.
۲۵. مدنی، جلالالدین، ***ادله اثبات دعوی***، تهران: پایدار، چاپ چهارم، ۱۳۷۹.
۲۶. موسوی اردبیلی، عبدالکریم، ***فقه القضاء***، قم: جامعة المفید، چاپ دوم، ۱۳۸۱ش.
۲۷. مومن، محمد، ***مبانی تحریر الوسیله***، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (س)، چاپ اول، ۱۳۸۹ش.
۲۸. نجفی، محمدحسن، ***جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام***، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیتا.
۲۹. نراقی، احمد بن محمدمهدی، ***مستند الشیعه في أحکام الشریعه***، قم: موسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
۳۰. یوسفزاده، مرتضی، ***آیین دادرسی مدنی***، تهران: سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱.

نسخه ویژه دانشگاه پیام نور