

UNIVERSAL
LIBRARY

OU_228751

UNIVERSAL
LIBRARY

OSMANIA UNIVERSITY LIBRARY

Call No. ۲۴۴۵۷

Accession No. ۳۶۰۳

Author

آ. محمد سنگھ

3603

Title

آئین داپرس (۱۸۳۵)

This book should be returned on or before the date last marked below.

بہا : ۳۰ روپال

فهرست کتاب

صفحه	موضوع
۱	خطبه کتاب
۳	معنی و حقیقت قضاء
۴	قضاء در اصطلاح شرع
۵	مراتب ولایت
۶	مقام دادرس
۸	وجوب دادرسی
۱۰	استحباب دادرسی
۱۱	وجوب تحصیل مقدمات دادرسی
۱۲	اجرت گرفتن دادرس از بیت المال
۱۳	« متخاصمین » «
۱۴	حرمت اخذ رشوه
۱۵	فرق بین رشوه و هدیه
۱۷	فروع مترتبه بر اخذ رشوه
۱۸	فرق بین قاضی و مجتهد فقیه و مفتی
۲۰	دادرسی منوط باذن است
۲۳	مجتهد بودن دادرس
۲۴	شرائط دادرس
۲۸	آداب دادرس
۳۸	آدابی که ترکش برای دادرس لازم است
۴۱	اسباب انزال دادرس
۴۴	عمل نمودن دادرس بعلم خود
۴۷	معنی و تعریف دعوی
۴۸	تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه
۵۱	معنای اصل و ظاهر
۵۵	شرائط سماع دعوی مدعی

صفحه	موضوع
۷۳	مقررات مربوط بمدعی علیه
۷۴	اقرار مدعی علیه
۷۶	مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه
۷۹	شرایط اقامه بینه بر اعسار
۸۰	مقررات راجع بانکار مدعی علیه
۸۴	و صور انکار مدعی علیه
۸۶	نکول مدعی از سوگند
۸۸	حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۸۹	جائز نبودن حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه
۹۱	سکوت مدعی علیه
۹۲	مدنی و تعریف حکم - نوشتن حکم
۹۳	حکم غیابی - فروع مترتبه بر حکم غیابی
۹۴	طرق حکومت
۹۵	اسباب علم
۹۸	شرایط قبول بینه
۱۰۱	طریق ثبوت عدالت (علم شخصی ، گواهی دادن دو عادل ، شیاع)
۱۰۲	تعمل و ادای شهادت ، یمین و شرائط آن
۱۰۴	تحلیف ثنوی
۱۰۵	مسائل متعلقه بحلف
۱۰۶	اموریکه در تحلیف برای دادرس مستحب است
۱۰۷	شرایط یاد کننده سوگند و احکام و فروعی که بر آن مترتب است
۱۰۸	شرایط حالف نسبت بمحلولف علیه ، حکم یمین
	تداعی و احکام آن

بسم الله الرحمن الرحيم

ستایش بیرون از اندازه و حساب خداوندی را سزااست که از کمال احسانش موجودات را از تنگنای نیستی بر صله هستی رسانیده و ثنای بی منتها پروردگاری را رواست که بشمول ربوبیتش بنی نوع انسان را بحلیه و زیور عقل و دانش بپوشانید و راه معرفت و تمیز خیر از شر و باطل از حق را بوی اراده نمود و در هر زمان و اوان برای تعلیم و تأدیب و ارشاد بندگان نبیی و برای تقنین قوانین و تشریع شرایع از اولو العزم رسولی فرستاد و در ا کمال رحمت عامش شرع شریف خاتم رسل و هادی سبل را که غایت و نهایت تسهیل را داراست تا قیام قیامت پایدار نمود و درود بی پایان بر پیام آوری بجاست که بشر را از گرداب جهل و نادانی بیرون آورده بجانب علم و دانش سوق داد و از حضيض نکبت و بدبختی باوج کمال و سعادت رسانید و سلام بر اصحاب و آل اطهار کبارش که حافظان دین و برپای دارندگان آئینند . صلی الله علیه و علی اهل بینه و اصحابه .

و بعد چون نوامیس فائقه الیهه موجب حفظ نفوس و سبب صیانت ناموس و در معاش و معاد مفید و نافع بود این بنده شرمنده درگاه ربوبی تراب اقدام فقهاء در مقام آن بر آمدم که یکی از مباحث مهمه این ناموس را که قانون قضاء و دادرسی است برشته تحریر در آورده تا آنکه قضات عالی مقام و داد رسان صاحب عزت و احترام بفوائد مهمه آن که برقراری نظم و جلوگیری از هرج و مرج اجتماعی و گرفتار شدن مظلوم از ظالم و تحکیم حقوق افراد مردم است واقف آیند و پس از توجه باین قانون و مزایای آن نسبت بسایر قوانین موضوعه بدان عمل

نموده داد ستم‌دیده از ستم‌کار بستانند و دفع ضرر و جور و نا امنی و ستم
 بنمایند . بدین جهت با توارد مصائب و توالی سوانح بتألیف و تدوین این
 کتاب بزبان عربی پرداختم بش از اتمام آن چنین صلاح دیده شد رساله
 دیگری بهمین عنوان بنحو اختصار و اقتصار نگاشته تا آنکه تازه کاران
 هم بتوانند بیشتر از آن استفاده نمایند . پس از توجه باین نکته بتألیف
 و تصنیف این رساله بزبان فارسی پرداخته قواعد کلیه قضاء را در تحت
 عنوان دادرسی در اسلام مرتب ساخته بعنوان تحفه و هدیه تقدیم جویندگان
 آن نمودم از خداوند متعال مسئلت دارم در ارائه قوانین شرع و بیان
 تشریع و احکام و تعالیم اسلامی مرا موفق نموده مقضی المرام بدارد
 انه نعم المعین و نعم المجیب .

محمد سنگلجی

مقدمه

معنی و حقیقت قضاء

قضاء بمذوقه قصردر لغت بر معانی بسیاری اطلاق شده است . از جمله:

۱- بمعنی حکم و فرمان است . خداوند در قرآن میفرماید :
«الله یقضی بالحق»

۲- بمعنی خلق و پدید آوردن است مانند لفظ قضائی که در آیه:
«ففضیهن سبع سماوات» آمده

۳- بمعنی امر است مانند «وقضی ربک ان لا تعبدوا الا اياه»

۴- بمعنی اراده است مانند «فاذا قضی امرأ فانما یقول له کن فیکون»
برای لفظ قضاء ، معانی دیگری نیز هست چون مبنای رساله بر
اختصار است و گنجایش ذکر آنها را ندارد از نقل آنها صرف نظر نموده
به معنایی که مربوط به موضوع و مبحث قضاء میباشد قناعت مینمائیم .

معانی مذکوره فوق و بقیه معانی که برای لفظ قضاء ذکر شده
است همگی باز گشته‌شان بیک معنی میباشد و بر حسب قاعده مشتقات و
قانون اشتقاق اولین معنایی که ذکر شد بهترین معانی است . چه ارباب
لغت مانند صاحب قاموس و دیگران قضاء را بمعنای حکم و فرمان
ذکر کرده‌اند صاحب قاموس میگوید : قضاء بر وزن سماء بمعنی حکم
و فرمان است . قضی ، یقضی ، قضیا ، قضیتا و قضائا بمعنای حکم و فصل
خصوصیت است .

«قضاء در اصطلاح شرع»

جمعی از فقهاء در تعريف قضاء چنین گفته اند : هو ولاية الحكم شرعاً لمن له اهلية الفتوى بجزئیات القوانين الشرعية على اشخاص المعينه من البريه باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق .

دادرسی - عبارت از آن ولایت و سلطه شرعی است برای کسی که دارای اهلیت فتوی بجزئیات قوانین شرع باشد بدیهی است این سلطه نسبت بافراد معین و مخصوصی است که حقوقشان بایستی اثبات گردیده بوسیله حکم دادرس احقاق حق شده حق خود را استیفاء نمایند .

شهید اول - در تعريف قضاء میگوید : «انه ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام»

مرحوم نراقی صاحب مستند قضاء را چنین تعريف می کند : «هو ولاية حكم خاص او حكم خاص فى واقعة مخصوصة وعلى شخص مخصوص باثبات ما يوجب عقوبة دنيوية شرعاً او حق من حقوق الناس بعد التنازع فيه»

هر يك از فقهاء اسلام رضوان الله تعالى عليهم برای قضا تعاریفی نموده اند چون نوعاً آن تعاریف قابل دقت و نظر است از ذکر آنها صرف نظر نموده . بتعریفی که با معنای لغوی آن مناسب است پرداخته از نقل و نقد بقیه تعاریف صرف نظر مینمائیم

بهترین تعریفی که برای قضاء شده است تعریفی است که صاحب کشف اللثام نموده و مرحوم سید محمد کاظم یزدی اعلی الله مقامه هم در عروه پیروی از وی نموده میگوید : « القضاء هو الحكم بين الناس عند التنازع و التشاجر و رفع الخصومة و فصل الامر بينهم ، قضاء

حکمی است که از طرف دادرس برای رفع منازعه و مخاصمه بین افراد واقع میشود.

دادرسی را نمیتوان مانند سایر احکام شرعیه مانند امر بمعروف و نهی از منکر حکمی شرعی و در شمار احکام شرعی دانست چه قضاء چنانکه از حدیثی که ابی خدیجه از حضرت صادق ع نقل نموده . بمعنی ولایت و امارت میباشد امام ع میفرماید : فانسی قد جعلته حاکماً فتحاکموا الیه . و بدین جهت قضاء آن سلطه و ولایت و قدرتی است که از طرف امام ع و اولی الامر بدادرسان اعطاء و واگذار شده و از این رومیتوان گفت لفظ ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است بیان برای قضاء صحیح است .

دادرسانی حکمشان صحیح و نافذ است که منصوب از طرف امام ع و اولی الامر باشند .

ولایتی که در تعریف قضاء ذکر شده است عمومیت دارد یعنی شامل ولایت پیغمبر (ص) و ائمه طاهرین سلام الله علیهم اجمعین و کسانی که از طرف ایشان منصوبند میباشد .

«مراتب ولایت»

ولایت مراتبی دارد - نخستین مرتبه آن که اکمل و اتم ولایت است ولایت باری تعالی نسبت به سلسلهٔ ممکنات است زیرا ممکنات از حیث وجود بهیچ نحو تحصیل و استقلال نداشته تقویم وجودیشان بذات پروردگار و وجود آفریدگار است در تمام شئون و همگی اطوار نیازمند بوی و مقهور اویند .

دومین مرتبه - ولایت که از رشحات ولایت اول است ولایت

باطنی پیغمبرا کرم صلوٰۃ اللہ علیہ است .

سومین مرتبه - ولایت خلفاء صالحین وائمه طاهرین است .

چهارمین مرتبه - ولایت حکام و قضات است .

دلیل بر ثبوت ولایت هریک از این مراتب را کاملاً در کتاب کلیات

عقود و ایقاعات متعرض شده ایم

«مقام دادرس»

قضا شغلی عظیم و منصبی جلیل و دارای مقام شامخی است هر کس نمیتواند متصدی این مقام شود بدین جهت خداوند متعال این منصب عظیم را به پیام آوران خود و اوصیاء ایشان تخصیص داده در قرآن حکیم فرموده است . «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالعدل .» پس از پیغمبران (ص) و جانشینان ایشان کسانی میتوانند متصدی این امر شده که به کتاب خدا و سنت پیغمبر آشنائی داشته ناسخ و منسوخ و عام و خاص و مطلق و مقید ایندو را تشخیص داده هنگام دادرسی بر حسب موازین قضا و مقررات آن از روی عدل و انصاف دعاوی مردم را رسیدگی نموده و اختلافاتی که بین آنان ایجاد میشود حل و فصل نمایند .

در جلالت و عظمت این منصب همان بس که پیغمبرا کرم ص نخستین مرتبه خود عهده دار این امر مهم بوده و^۹ پس از خود به خلفای را شدین تفویض فرموده . حضرت صادق ع در شرافت و علو مرتبه دادرسان میفرماید : «ید الله فوق رأس الحاکم یرفر بالرحمة فاذا حاف و کله الله الی نفسه» چون این منصب متضمن مسئولیتهای شدید و شرایط مشکله و صعبه میباشد و دادرس باید در قیام به آن کاملاً مطمئن باشد که در تحت

تأثیر امیال و خواهشهای نفسانی واقع نشود بدین لحاظ در صدر اسلام حکم بین مردمان وظیفه امام (ع) و برگزیدگان از طرف ایشان بوده است. حضرت صادق میفرماید: اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي الامام العالم بالقضاء العادل في المسلمير کتبی او وصی نبی.

آیات و اخبار بسیاری در اهمیت شغل دادرسی رسیده همگسی آنها مشعر بریند و اندرزهایی است که بمتصدیان این منصب داده شده و آنانرا بمراقبت و مواظبت در اجرای عدل و انصاف امر و از تبعیت هوای نفس و خواهشهای جسمانی و عدول از جاده حق و انحراف از راه حقیقت نهی فرموده از حکم بغیر ما انزل الله تهدید نموده است. از جمله آیاتی که در اینمورد رسیده آیه مبارکه: وان احکم بما انزل الله ولا تتبع اهوائهم و آیه مبارکه: واذا حکمتم بین الناس ان تحکمو بالعدل ان الله نعم اعظمکم ان الله کان سمیعا بصیرا. میباید از جمله روایات وارده که در این باب رسیده روایتی است از پیغمبر ا (ص) میفرماید: ولسان القاضي بین الجمرتين من النار حتی یقضی بین الناس فاما فی الجنة واما فی النار. ویرجای دیگر روایتی است مرسل از حضرت صادق (ع) که میفرماید: والقضاة اربعة ثلاثة فی النار و واحد فی الجنة رجل قضی بجور وهو یعلم فهو فی النار. رجل قضی بجور وهو لا یعلم فهو فی النار. رجل قضی بالحق وهو یعلم فهو فی الجنة. حضرت صادق ع دادرسان را به چهار قسم منقسم فرموده سه دسته را اهل جهنم و یک دسته را اهل بهشت دانسته است. دادرسانی را که فهمیده و دانسته و یا آنکه ندانسته بجور داد کنند و یا آنکه ندانسته و نسنجیده بحق رأی دهند اهل آتش و کسانی که

دانسته و فهمیده بحق دادرسی نمایند اهل بهشت دانسته است و فرمایش علی (ع) که به شریح قاضی میگوید: «یا شریح قد جلست مجلساً لایجلسه الا نبی او وصی نبی اوشقی» نیز اشاره بدین نکته است و همچنین اخبار دیگری است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد. ماحصل روایات آنست که زمامداران این منصب علاوه بر آنکه باید دارای شرائط مقرر باشند بایستی متقی و پرهیزکار بوده و همیشه خدارا ناظر در امور دانسته منظورشان ایفاء حق و ابطال باطل باشد چنین کسی میتواند متصدی این امر شده کرسی دادرسی را اشغال نماید.

« وجوب دادرسی »

دادرسی در قانون اسلام بر حسب ادله ای که از آیات و اخبار رسیده برای کسانی که صلاحیت آنها دارند واجب و وجوب آن کفائی میباشد. زیرا ادله ای که بر وجوب قضاء دلالت دارد همگی نحوه عمومیت داشته بر تعیین شخص و فرد معین دلالت نمی نماید. دلیل بر وجوب قضاء و لزوم دادرسی برای افرادی که اهلیت و لیاقت آنها دارند از آیات بسیار است. از جمله آیه مبارکه: یا ایها الذین آمنوا کونوا قوامین لله شهداء بالقسط و لا یجرمنکم شئنان قوم علی ان لا تعدلوا اعدلوا و اقرب للتقوی. است دیگر آیه مبارکه: «ومن لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» است و در بعضی آیات فاسقون و ظالمون آمده است. دلیل از سنت نیز بسیار است از جمله حدیث شریفی است که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده: «ان الله لایقدس امة لیس فیه من یاخذ للضعیف حق» دیگر روایتی است که ابی خدیجه از حضرت صادق (ع) نقل کرده است: «ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضاً الی اهل الجور و لکن

انظروالی رجل منکم یعلم شیئاً من قضایاننا فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته حاکماً فتعما کمو الیه .

میتوان برای وجوب قضاء و کفائی بودن آن چنین استدلال نمود
انسان چون مدنی بالطبع و خواهان زندگی اجتماعی و معاونت بایکدیگر
است و بالفطرة دارای حب ذات است بحکم :

الظلم من شیم النفوس فمن یکن ذاعفة فلعله لا تظلم

مـ. وجب اختلاف و تجاوز بر حقوق یکدیگر. ر شده و از این رو
برای حفظ اجتماع و برقرار بودن نظام و جلوگیری از ضرر و ضرار و
رفع اختلافاتی که بین افراد ایجاد میشود بر حسب قانون فطرت و ناموس
طبیعت دادرسی واجب و وجوب آن کفائی میباشد بدینجهت قانونگذار
اسلام اجازه فرموده کسانی که اهلیت و صلاحیت برای قضا و دادرسی
دارند داد مظلومان را رسیده از هر گونه ظلم و اجحاف جلوگیری
کرده از حقوق ضعیفان و هر ذیحقی دفاع نموده احقاق حق نمایند و داد
ستمیدگان از ستمکاران بستانند . خداوند میفرماید : ولولا دفع الله
الناس بعضهم ببعض لفسدت الارض .

دادرسی در صورتی واجب کفائی است که اشخاص دیگری برای
قیام باین وظیفه وجود داشته باشند . ولی در صورتیکه من له الا هلیته
منحصر بوده و دفع منازعه بین افراد جامعه بهیچ نحو بصلح و یا غیر
صلح ممکن نباشد دادرسی برای فردی که اهلیت آنرا دادرسی لازم و واجب
عینی میباشد . و همچنین اگر در شهر و جامعه ای دادرسی وجود داشته
ولی باندازه کافی نباشد یا کسی که اهلیت برای دادرسی دارد وجود
داشته ولیکن غیر معروف باشد و یا آنکه معرفی وی ممکن نباشد قضاء بر

آن فرد واجب عینی و معین خواهد بود .

«استحباب دادرسی»

جمعی از فقهاء مانند علامه حلی و فخر المحققین و شهید اول دادرسی را مستحب عینی دانسته معتقدند کسانی که از خود اطمینان دارند که میتوانند متصدی این امر شده بخوبی از عهده آن بر آیند دادرسی برای آنها مستحب میباشد .

از کلمات ایندسته از فقهاء چنین استفاده میشود دادرسی برای کسانی که از خود اطمینان ندارند مستحب نمی باشد .

شهید ثانی در کتاب دروس در این موضوع بلحاظ تنافی ادله تردد و تأمل نموده ولی در کتاب روضه شرح بر لعمه قول مذکور را اختیار فرموده میگوید : « و فی استحبابه مع التعدد عینا قولان اجود هما ذلك مع الوتوق من نفسه القيام به . »

بین ادله ای که بر استحباب و مذمت قضاء رسیده بخوبی میتوان جمع نمود از جهتی میتوان آنرا مذموم و از حیثی ممدوح دانست .

ادله ای که بر مذمت قضاء رسیده در موردیست که دادرسی از خود اطمینان نداشته که بتواند بشرائط دادرسی قیام نموده این وظیفه مهم را انجام دهد .

ادله ای که بر مدح آن رسیده در موردیست که شخص خود را شایسته برای انجام این وظیفه مهم دانسته و کاملا بخود اطمینان داشته باشد .

از جمله دلیلی که بر مذمت قضاء رسیده روایتی است از پیغمبر اکرم (ص) که میفرماید :

« و تؤتی بالقاضی العدل یوم القیامة من شدة ما یلقاه من الحساب

بود ان لم یکن قاضیا بین اثنین فی تمرۃ ، ونیز میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلا یقضی وهو غضبان .

علی علیه السلام میفرماید : من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاثار و فی النظر و فی المجلس .

شاهد بر جمع بین روایاتی که در این مورد رسیده روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده : « ید الله فوق راس الحاکم یرفر بالرحمة فاذا حاف و کله الله الی نفسه در هر حال ادله ای که ذکر شد برای ممدوح بودن دادرسی نسبت بکسانیکه از خود مطمئن بوده بتواند بر این امر مهم قیام نمایند کائی و وافی میباشد .

باید دانست بین وجوب کفافی و استحباب عینی دادرسی منافاتی نیست . چه هر یک از این دو مشتمل بر طلب فعل و فعلشان راجع میباشد و بدین جهت دادرس در صورتیکه دادرسی برایش واجب کفائی باشد میتواند خود متکفل این منصب شده یا آنکه بدیگری واگذار نماید .

« وجوب تحصیل مقدمات دادرسی »

دسته ای از فقهاء و گروهی از دانشمندان علم اصول تحصیل مقدمات دادرسی را در صورتیکه امر قضاء خود واجب عینی باشد واجب دانسته میگویند بین هر ذیمقدمه و مقدمه ای ملازمه است و ملازمه بین ایندو عقلی و باز گشت احکامی هم که از شرع رسیده با حکام صادره از عقل میباشد هر چه را که شرع بآن حکم کند عقل نیز بدان حکم میکند بمصادق کلاما حکم به الشرع حکم به العقل وجوب از ذی المقدمه ترشح و سرایت بمقدمه کرده . مقدمه واجب را واجب میناید . بدینجهت مقدماتیکه دادرسی بر آن متوقف است در صورتیکه آن مقدمات و شرائط

از مقدمات و شرائط مقدوره باشد واجب است و از این رو فراهم نمودن شرائطیکه دادرسی بر آن موقوف است مانند تهیه کتبی که امر مهم قضاء بدان موکول میباشد واجب خواهد بود. حاصل آنکه تحصیل مقدمات دادرسی در صورتیکه دادرسی واجب کفائی باشد از باب سرایت و ترشح ذی المقدمه بمقدمه واجب کفائی و در صورتیکه دادرسی واجب عینی باشد تحصیل مقدمات آن واجب عینی خواهد بود. چه هر حکمیکه بر ذی المقدمه مترتب است بر مقدمه نیز مترتب میباشد.

«اجرت گرفتن دادرس از بیت المال»

بر حسب اتفاق و اجماعیکه فقهاء نموده اند دادرس برای انجام وظیفه دادرسی در صورتیکه دادرسی برایش واجب و متعین باشد از باب آنکه انجام این وظیفه قیام به حفظ نظام نوع و دفاع از تضییع حقوق افراد است میتواند باندازه احتیاج و کفافش از بیت المال استفاده نماید. و اگر دادرسی برایش واجب و باندازه امرار معاش درزندگانی دارائی داشته باشد و شخص دیگری هم که متکفل این منصب شود وجود نداشته باشد بلحاظ آنکه دادرسی مانند سایر احکامیکه واجب است بر وی واجب میباشد در مقابل انجام این وظیفه نمیتواند از بیت المال استفاده نموده اجرت دریافت نماید و دریافت عوض در مقابل عملیکه بروی واجب است حرام میباشد.

بعضی از فقهاء میگویند اجرت گرفتن برای انجام وظیفه دادرسی مانند اجرت گرفتن برای جهاد است چه هر دو مشتمل بر مصلحت عموم بوده و ارتزاق از بیت المال برای قیام به چنین مصلحتهاییکه از مصالح مسلمین بشمار میرود خواه قیام بآن مصلحت برای شخص واجب و یا آنکه

غیر واجب خواه شخص محتاج و یا آنکه غیر محتاج باشد جایز است و چنانکه قیام بجهاد با آنکه واجب است اخذ اجرت منافاتی با وجوب آن ندارد نیز در قیام بوظیفه دادرسی با آنکه واجب باشد منافاتی با اخذ اجرت ندارد.

این دسته از فقهاء علاوه بر دلیلیکه اقامه نموده بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسک شده اند.

علی (ع) میفرماید: لابد من اماره و رزق للامير ولا بد من عريف و رزق للعريف ولا بد من حاسب و رزق للمحاسب ولا بد من قاض و رزق للقاضي و کره ان یکون رزق القاضی علی الناس الذین یقضی لهم ولیکن من بیت المال.

استدلال ایندسته از فقهاء قابل تأمل و نظر است چه اولاً ادله‌ای که بر جواز ارتزاق از بیت المال دلالت دارد و از آن استفاده این معنی میشود در موردی است که دادرس محتاج و مستمند و فاقد مخارج روزانه خود باشد ولی در صورتیکه باندازه مؤنه‌اش دارائی داشته باشد ادله شامل آن نخواهد بود.

ثانیاً روایتی که از علی (ع) رسیده و بدان متمسک شده اند گرچه مطلق است ولی برای اطلاقش جابری نمیباشد در هر حال آنچه بین فقهاء مسلم و از ادله باب استفاده میشود جواز اجرت در وقت احتیاج و اضطرار بوده و در صورتیکه احتیاج و اضطراری در بین نباشد اجرت گرفتن حرام خواهد بود.

«اجرت گرفتن دادرس از متخاصمین»

دادرس در صورتیکه بتواند از بیت المال باندازه کفایت زندگانش

استفاده نماید نمیتواند از متخاصمین و یا یکی از آن دو و یا ثالثی در مقابل شغلش عوض دریافت و یا اجرت بگیرد. این مسئله بین فقهاء متفق علیه میباشد ولی در صورتیکه بیت المال باو کمک و اعانتی ننماید و در زندگانش مضطر باشد در جواز اجرت گرفتن از متخاصمین بین فقهاء خلاف است و مشهور آنستکه اجرت گرفتن حرام میباشد.

در هر حال تحقیق و تدقیق در مسئله آنستکه اخذ اجرت برای دادرس خواه دادرسی برایش متعین و یا آنکه متعین نباشد در صورتیکه باندازه کفافش دارائی داشته باشد حرام و در غیر این صورت فقط باندازه کفاف میتواند از بیت المال دریافت اجرت نماید.

«حرمت اخذ رشوه»

رشوه چیزی را گویند که یکی از متداعین و یا شخص ثالث بدادرس بذل نماید که بر له یکی و علیه دیگری بحق یا باطل حکم داده و باراه استدلال و رویه غلبه بر خصم را بوی ارائه کند تا آنکه بر دیگری فائق آید. دلیل بر حرمت اخذ رشوه پس از اجماع مسلمین. از قرآن آیه مبارکه: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ وَ آيَةُ مَبَارَكَةٍ وَ أَكْلَهُمُ السَّحْتِ لِبَيْسٍ مَا كَانُوا يَصْنَعُونَ . است

و دلیل از سنت فرموده پیغمبر اکرم (ص) است: «لَعَنَ اللَّهُ الرَّاشِيَّ وَ الْمُرْتَشِيَّ فِي الْحُكْمِ» دیگر روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید: «الرَّشَاءُ فِي الْحُكْمِ هُوَ الْكُفْرُ بِاللَّهِ» و در بعضی از روایات هُوَ الشَّرْكُ بِاللَّهِ رسید است.

از ظواهر ادله ای که بر حرمت رشوه رسیده چنین استفاده میشود

اگر کسی بهر عنوان چیزی را بدادرس بذل کند و آنرا وسیله برای گرفتن حکم قرار دهد از مصادیق رشوه محسوب و نیز برگیرنده آن حرام میباشد.

از اینرو معلوم میشود اگر یکی از متداعین بعنوان یکی از عقود نافله مانند صدقه، وقف، هبه و یا محاببات و نظائر اینها و یا بعنوان دیگری مالی را بدادرس بدهد و قصدش تحصیل حکم بر له خود و علیه دیگری باشد. مال مزبور چون در مقابل عوضی که حکم دادرس است قرار میگیرد رشوه خواهد بود. بدیهی است چون این عمل ناشایسته و اعانت بر اثم است حرام و موجب فساد و بطلان معامله میباشد و بهیچ عنوان و مجوز قانونی مال از ملك راشی خارج نشده و بملك مرتشی منتقل نگردیده و در این مورد حکم دادرس نیز غیر نافذ است.

«فرق بین رشوه و هدیه»

هدیه عطایائی است که شخص برای ایجاد دوستی و یا از دیاد دوستی و یا تقرب بخدا بذل نماید.

رشوه چنانچه پیشتر هم ذکر شد مالی است که شخص بدادرس داده تا آنکه بدان وسیله نظریه او را جلب نموده بر له خود و علیه دیگری حکم گیرد؛ و یا آنکه بذل کننده را دادرس برویه استدلال آشنا نموده تا آنکه دردادگاه بتواند بر خصم غالب آید.

از تعریف فوق چنین استفاده میشود شخصی مالی را که بذل نموده اگر وسیله قرار دهد که بوی نفعی عاید شود و یا از ضرری محفوظ بماند خواه آن نفع و ضرر قوی باشد یا فعلی و خواه منتظره و یا غیر منتظره از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته حرام خواهد بود بدین جهت اگر

شخصی مالی را بعنوان هدیه و یا به عنوان دیگری مانند خمس و زکوة بدادرس بدهد و قصدش آن باشد که بدو یا بعداً اگر برایش دعوائی پیدا شود دادرس از وی طـرفداری نموده برله او حکم دهد رشوه محسوب شده باذل مصداق راشی و مبذول له از افراد مرتشی میباشد .

حاصل آنکه غرض از بذل مال اگر صرف دوستی یا آنکه تقرب بدوست و یا تقرب بخدا باشد هدیه و اگر مقصود از آن جلب منفعت و یا دفع ضرر باشد مصداق رشوه میباشد .

لفظ هدیه گاهی مجازاً در معنای رشوه و رشوه در معنای هدیه استعمال میشود تشخیص و تمیز بین این دو آنست که اگر مقصود از بذل حکم باشد خواه برای خصومت معینه و یا خصومت فرضیه رشوه و اگر غیر از این دو باشد هدیه است .

بدین جهت تمام فقهاء هدایائی را که پیش از حکم بدادرس میدهند بلحاظ قرینه مذکوره ای که عبارت از درخواست حکم است گرچه بنحو فرض هم باشد بجرمت آن حکم نموده اند چه پس از تخصیص عموم حدیثیکه از پیغمبر رسیده هدایا اعمال غلول و هدیه اعمال سحت به و ردیکه مقصود از هدیه وسیله برای حکم باشد چنین هدایائی را عرفاً از مصداق رشوه دانسته و بجرمت آن حکم نموده اند جهت تخصیص عموم این حدیث شریف جمله اخباری است که دلالت دارد بر اینکه ائمه طاهرین از رعایای خود هدایائی را قبول مینمودند پیغمبر اکرم (ص) میفرماید :
لواهدی الی کراع لقباته .

سیره مسلمین هم در تمام اعصار و امصار براین جاری بوده که هدایا را قبول می نمودند .

در هر حال جواز و عدم جواز هدیه وابسته بقصد است . یعنی قبول هدیه هنگامی جایز است که بعنوان رشوه نباشد و در صورتیکه قصد رشوه باشد بر آن احکام رشوه مترتب خواهد بود و از این رو معلوم میشود اگر شخص مالی را بعنوان هدیه و یا هبه و یا صلح و یا بیع محاببات بدادرس بذل کند و قصدش تحصیل حاکم باشد گرچه بر حسب ظاهر هدیه است ولی همگی از افراد و مصادیق رشوه بشمار رفته و حرام خواهد بود .

« فروع مترتبه بر اخذ رشوه »

۱ - مرتشی حکمی را که میدهد گرچه از روی عدل و انصاف هم باشد بلحاظ آنکه فاسق است غیر نافذ ولی پس از توبه حکمش صحیح و نافذ خواهد بود .

۲ - اگر کسی چیزی را بدادرس هدیه کند و دادرس مشکوک باشد که آیا مقصود از این بذل هدیه بوده است یا رشوه بر حسب ظاهر بلحاظ حمل فعل مسلم بر صحت اخذ آن برایش جایز است مگر آنکه قرینه‌ای باشد که مقصود از هدیه رشوه بوده است .

هدیه دادن بدادرس هنگام ترافع بلحاظ آنکه در عرف قرینه بر رشوه است حرام میباشد .

۳ - اگر کسی خمس و یا زکوات را بقصد رشوه بدادرس بدهد بلحاظ آنکه این دو منوط بقصد قربت است و در این مورد قربت حاصل نشده ذمه‌اش بری نخواهد گردید .

۴ - چنانکه رشوه برای دادرسان حرام است نیز برای کلیه عمال و حکام عرف حرام میباشد .

«فرق بین قاضی و مجتهد و فقیه و مفتی»

قاضی و فقیه و مجتهد و مفتی مصداق امتداد ولی بر حسب اعتبار مختلف و متغایرند چه شخص باعتبار آنکه نسبت به شخص و حکم معینی حکم و بدان الزام می نماید قاضی و باعتبار آنکه از حکم واقعه ای گرچه کلی هم باشد خبر و بدان فتوی میدهد مفتی و بلحاظ آنکه در احکام شرع استدلال نموده فروع را منطبق ورد با اصول نموده احکام الله را از مأخذش استخراج می نماید مجتهد و بملاحظه آنکه علمی را که نسبت با حکام شرع تحصیل نموده مستخرج از ادله شرعیه است فقیهش مینامند . و بدین جهت در تعریف فقه گفته اند : «هو العلم بالا حکام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصیلیة» .

اجتهاد و استفراغ و سعی که مجتهد در احکام شرع می نماید اعم از احکام واقعی و ظاهری میباشد . توضیح آنکه مجتهد هنگامیکه بحکمی توجه می نماید یا قطع بصورت آن حکم برایش حاصل می شود یا آنکه ظن و یا شک در صورت اول قطعی که از ادله برایش پیدا شده حجت و حجیت آنهم مجعول نمیشود و در صورت دوم یعنی در صورتی که برای مجتهد ظن بحکم حاصل گردیده گرچه بلحاظ کاشف بودن ظن میتوان ظن را اعتبار نمود ولی عمل بآن در احکام موقوف بر تعبد میباشد . و در صورت سوم یعنی در موردیکه شخص در حکم قانونگذار شک بوده و طرف را جحی هم وجود نداشته باشد تا آنکه یکی از آن دورا ترجیح دهد در این موقع قانونگذار تکلیفی برایش تعیین و حکمی قرار داد فرموده است حکمی را که شارع در مورد تردید شخص نسبت با حکام تعیین نموده در اصطلاح فقهاء حکم ظاهری و یا حکم واقعی

نانوی و حکمی که در مورد قطع و یا ظنی که اعتبارش از طرف شرع رسیده حکم واقعی اولی می نامند .

حاصل آنکه حکم ظاهری و یا حکم واقعی نانوی آن احکامی است که قانون گذار در مورد شك و تردید مکلف قرارداد کرده است و حکم اولی واقعی آن احکامی است که در مورد ظن و یا قطع بحکم می باشد و بدیهی است حکم ظاهری از حیث درجه و مرتبه از حکم واقعی متأخر می باشد .

ادله ای را که مثبت حکم واقعی است ادله اجتهادی و دلیل هائیکه مثبت حکم ظاهری است اصل و یا دلیل فقهی مینامند . (دلیل فقهی مانند استصحاب و اصل برائت) .

واضح و مسلم است ادله اجتهادیه اگر از راه علم حاصل شده باشد بر اصلهای عملی مقدم و موضوع اصول بواسطه آن ادله تخصیصاً بر داشته و مرتفع میگردد ولی اگر دلیل اجتهادی از راه ظنونی باشد که شارع آنرا اعتبار نموده آن ظنون یا آنکه در برابر اصل برأنت و احتیاط و تخیر عقلی است که مؤدای آن بحکم عقل است و یا در مقابل سایر اصول عملیه که مؤدای آن بحکم شرع و از مجعولات شرعیه مانند استصحاب و برائت شرعی .

در صورت اول دلیل اجتهادی را بر حسب اصطلاح دانشمندان اصول وارد و یا رافع موضوع میگویند چه موضوع احتیاط احتمال عقاب و موضوع برائت عدم بیان و موضوع تخیر عدم رجحان است و بدیهی است این سه بواسطه ظن معتبر که اماره نام دارد مرتفع میشود . در صورت دوم دلیل اجتهادی بنفسه رافع موضوع نمیشود بلکه تنزیلاً رافع آن شده و آنرا از بین برمیدارد . در این صورت

میگویند دلیل اجتهادی حکومت دارد .

چون بلحاظ مناسبتی سخن از حکومت و ورود بمیان آمدن بیمورد نیست در اینجا بنحو اختصار اشاره بفرق آن دو بنمائیم . گرچه در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است بتفصیل متعرض شده ایم .

حکومت آن است دو دلیلکه از شرع رسیده یکی از آن دو در موضوع و یا محمول دلیل دیگر از حیث وضع و رفع تصرف نموده دلیل که متصرف است حاکم و دلیلی که در آن تصرف شده است محکوم مینامند بدین جهت میگویند فلان دلیل مانند دلیل لاضرر نسبت بفلان دلیل که دلیل تسلیط است در بعضی از موارد حاکم و دلیل تسلیط محکوم میباشد . ورود - آن است دو دلیلکه از قانون گذار رسیده یکی از آن دو دلیل دیگر از حجیت انداخته و از دلیل بودن آنرا خارج می نماید . بدیهی است دلیل هنگامی وارد است که در آن عنایت بتعبد شود مانند ورود امارات و اصل های شرعی نسبت باصولکیه عقلی هستند از قبیل برائت و اشتغال و تخییر چه باتعبد باماره و یا باصول شرعی برای حکم عقل موضوعی که قبح عقاب بدون بیان باشد باقی نمی ماند زیرا باتعبد باماره بیان تمام و تخییر مکلف رفع و حکم عقل به تخییر و یا احتیاط مرتفع می گردد .

« دادرسی منوط باذن است »

نبوت منصب دادرسی برای پیغمبر (ص) و ائمه طاهرین ع چنانکه پیشتر ذکر شد از ضروریات دین و مسلمات نزد عامه مسلمین است ولی نبوت این منصب برای فقهاییکه واجد شرائط اند منوط باذن و اجازه

معصوم میباشد .

بر حسب اجماع و اخباری که رسیده فقهاییکه دارای شرائط مقرر باشند می توانند متصدی منصب دادرسی شده عهده دار این امر شوند . پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که در باره خلفای خود دعا میکند و میفرماید : «اللهم ارحم خلفائی» سؤال میشود خلفاء چه کسانیند میفرماید «الذین یأتون بعدی و یروون حدیثی و سنتی .» از این حدیث چنین مستفاد میشود : کسانی که واقف به حدیث و سنت اند و کاملاً باین دو آشنائی دارند جانشینان پیغمبر اکرم ص بوده میتوانند متصدی این امر شوند و نیز از مقبوله ابن حنظله بخوبی این مطلب استنباط می شود خلاصه مقبوله آنست کسیکه حدیث ما را روایت می کند و نظر در حلال و حرام ما می نماید و با حکام آشنائی دارد و بر این خود حکم قرار دهید من از طرف خود او را حاکم قرار دادم ؛ چنین کسی اگر داد کند و حکمش را نپذیرد بحکم خدا استخفاف نموده اید چه حکم ما مانند حکم خداوند و در حکم ما در حکم خدا و در حدود شرک بخدا خواهد بود .

روایت دیگری که تأیید این مطلب می کند روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : الملوك حکام علی الناس والعلماء حکام علی الملوك . دیگر روایتی است در تحف العقول . از محمد بن حسن بن شعبه عین روایت این است : مجاری الامور والاحکام علی ایدی العلماء بالله الامناء علی حلاله و حرامه .

اخبار مذکوره و اجماعیکه رسیده دلیل کافی برای مأذون بودن فقها در تصدی بدین منصب میباشد .

« مجتهد بودن دادرس »

بر حسب ادله‌ای که رسیده دادرس بایستی مجتهد باشد و نمیتواند در امور دادرسی از غیر تقلید نموده و بفتاوی دیگران عمل نماید. پس از اجماع فرقه امامیه از آیات و اخباریکه رسیده بخوبی می‌توان استفاده نمود احکامیکه از غیر مجتهد صادر می‌شود غیر نافذ است چه مقتضای اصل اولی نفوذ حکم مجتهد و حکم غیر مجتهد خلاف اصل می‌باشد. و بدین جهت جز شخص مجتهد دیگری نمی‌تواند متصدی امر مرافعه و حکم شود؛ خواه از اهل علم بوده و توانائی تجزی داشته بتواند بعضی احکام را از روی ادله استنباط نماید یا آنکه از مجتهدیکه جامع شرائط فتوی است تقلید نموده به مقتضای فتوای او عمل کرده حکم دهد.

بزرگان فقهاء همگی بر این عقیده رفته و بر این مطلب دعوی اجماع نموده‌اند. از جمله شهید در روضه میفرماید: الاجتهاد شرط فی القاضی فی جمیع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق. در جای دیگر میگوید: ان استجماعه ای قاضی التحکیم لشرائط الفتوی شرط اجماعاً. و نیز میفرماید: قاضی التحکیم ان کان مجتهداً نفذ حکمه بغیر تحکیم. علامه حلی در مختلف در باب قضا میفرماید: قد اجمعنا علی انه لایجوز ان یتولی القضاء المقلد بل هذا اجماع المسلمین قاطبة فان العامه ایضاً یشرطون فی الحاکم الاجتهاد وانما یجوزون قضا غیره بشرط ان تولیه ذوالشوکه وهو السلطان المتقلب وجعلوا ذلك ضرورة قال قول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجة من غیر تولیه ذوالشوکه كما هو الواقع خلاف لاجماع المسلمین. علامه دعوی اجماع نموده که شخص مقلد نمی‌تواند متولی دادرسی شده میفرماید اجماع قاطبه مسلمین بر آن است که مقلد نمی‌تواند قضا نماید چه اهل سنت و جماعت نیز اجتهاد را برای

دادرسی شرط دانسته و دادرسی را برای غیر مجتهد در صورتی جائز می دانند که منصوب از طرف سلطان باشد . شهید درمسالك پس از آنکه قول محقق را که فرموده : ولا بدان یکون عالما بجمیع ما ولیه . میگوید : ان المراد بالعالَم هنا المجتهد فی الاحکام الشرعیه و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا . پس از این عبارت میفرماید : ولا فرق بین حالة الاختیار والاضطرار ولا فی من ننص عن مرتبه بین المطلع علی فتوی الفقهاء وغیره والمراد بكونه عالما بجمیع ما ولیه انه لا یکفی اجتهد فی بعض الاحکام دون بعض - لم ی القول بتجزی الاجتهاد . از ظاهر عبارت شهید چنین استفاده میشود دادرسی بایستی مجتهد مطلق باشد و شخص متجزی بنا بر قـولیکه تجزی جائز باشد نمی تواند متصدی منصب دادرسی شده و بر این عقیده دعوی اجماع نموده میگوید . و علی اشتراط ذلك اجماع علمائنا .

از عبارت شارح نافع چنین مستفاد می شود که دادرسی باید مجتهد مطلق باشد و کسی که متجزی باشد نمی تواند متصدی منصب دادرسی شده بین متداعیین فصل خصومت نماید .

بعضی از فقهاء میگویند شخص مقلد در صورتیکه تمام مسائل متعلقه بدادرسی را از روی تقلید بداند می تواند متکفل این منصب شده دادرسی نماید .

برخی دادرسی را برای شخص مقلدیکه ماذون و یا منصوب از طرف مجتهد باشد جائز شمرده و بعوم ولایت حاکم متمسک شده میگویند مقتضای عموم ولایت مجتهد آنستکه چنین شخص بتواند مانند امام از طرف خود کسی را برای دادرسی نصب نماید .

این نظر قابل دقت و تأمل است زیرا علاوه بر آنکه اذن و یا

نصب مجتهد ایجاد اهلیت برای تصدی شخص مقلد نمی نماید. عموم ادله ولایت مجتهد نیز شامل این مورد نخواهد شد. چه اذن امام و اولی الامر در موردیست که شخص ماذون و توانائی بر استنباط داشته باشد و در صورتیکه شخص مقلد بوده و توانائی بر استفراغ و سع را نداشته باشد اذن امام و یا مجتهد برای وی مؤثر نخواهد بود. حاصل آنکه دادرسی بایستی دارای قوه مستنبطه باشد و بتواند کلیه احکام را از روی ادله آن استنباط نموده فروع حادثه را رد باصول نماید.

در صورتیکه تجزی در اجتهاد را جائز بدانیم بر حسب ظاهر صحیحی است که ابی خدیجه از حضرت صادق نقل نموده که: ایاکم ان تحاکم بعضکم بعضا الی اهل الجور و لکن انظر و الی رجل منکم یعلم شیئا من قضایانا فاجملوه بینکم فانی قد جعلته حاکما فتحاکموا الیه. میتوانیم دادرسی را برای کسی که مسائل متعلقه بدادرسی را تجزی نموده جائز بدانیم.

از تمام بیانات مذکوره چنین معلوم می شود کسانی که میخواهند بکرسی دادرسی نشسته این جایگاه رفیع را که در اسلام نخستین مرتبه به پیغمبر اکرم ص و پس از وی بخلفاء و ائمه هادین اختصاص داشته اشغال نموده حل و فصل امور بنمایند بایستی بر حسب حکم عقل و اجماعات معتبره و اخبار کثیره ای که رسیده حائز درجه اجتهاد باشند. امام ع میفرماید: من عمل بالمقائیس فقد هلك و اهلك و من افتی الناس بغير علم و هو لا یعلم الناس من المنسوخ و المحکم من المتشابه فقد هلك و اهلك.

((شرائط دادرسی))

دادرسی علاوه بر آنکه باید مجتهد باشد شرائط دیگری را نیز

باید دارا باشد . از جمله بلوغ و عقل است بدیهی است چون کودک و دیوانه فاقد تمیز و عقل اند و اعتباری در قول و فعلشان نمیباشد قابلیت این منصب را نداشته نمیتوانند بامور دادرسی رسیدگی کرده حکومت نمایند.

دیگر اسلام است بدلیل آیه مبارکه : *لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا* . چون خداوند متعال کافر را بر مؤمن مسلط ننموده کافر نمیتواند بر مسلم حکومت نموده دادرسی نماید .

دیگر ایمان است بدلیل آیه مبارکه : *وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ وَبِفَرْمُودِهِ حُضْرَتِ صَادِق ع : ايسا کم ان يحاکم بعضکم الى اهل الجور ولكن انظر والى رجل منکم يعلم شيئا من قضايانا فاجملوه بينکم فانى قد جعلته قاضيا* . دادرسی باید مؤمن بوده مطابق دستورات شرع بامور دادرسی رسیدگی نموده طبق ما انزل الله حکم نماید . بدیهی است دادرسی اگر ایمان بما انزل الله نداشته باشد و به عقیده خود دادرسی نموده موجب هرج و مرج و تضییع حقوق مردم می شود .

اخبار بسیاری در منع از دادرسی غیر مؤمن رسیده که میتوان آن اخبار را متواتر دانست .

دیگر عدالت است - منظور از عدالت آنستکه دادرسی مرتکب گناهان کبیره نشده و اصرار بر معاصی صغیره هم نداشته . دلیل پس از اجماع مسلمین آیات و روایاتی است که در منع از رکون بظلم رسیده مانند آیه : *وَلَا تَرْكَنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ* . دادرسی چون متکفل وعهده دار حفظ حقوق و نفوس و اعراض مردم است بایستی عادل باشد . چنین منصبی برای فاسق که ظالم به نفس خود و بطریق اولی ظالم

به غیر است شایسته نمیباشد .

دیگر ذکورت است (مرد بودن) - علاوه بر سنت سنیه نبوی که در مدت حیات خود هیچ يك از زنان حتی حضرت فاطمه زهرا ع را که در حجر حضرتش پرورش یافته و آشنا بکتاب و سنت شده بودند متصدی امر قضا نفرموده و اشتغال باین وظیفه خطیر را مخصوص رجال صحابه فرموده است . گفته پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله است که میفرماید : لا یقلح قوم ولتھم المرأة ، و نیز حضرت صادق علیه السلام از پدرانش نقل فرموده در یکی از وصیتهائی که پیغمبر اکرم ص صلی الله علیه و آله بعلی علیه السلام فرموده است که : یا علی ایس علی المرأة جمعة ، تا آنجا که میفرماید : « ولا تولى القضاء ، جابر بن عبد الله انصاری نیز از حضرت باقر علیه السلام روایت نموده : « ولا يجوز للمرأة تولى القضاء ، ولا تولى الامارة ، خبری را که بیشتر از ابی خدیجه نقل نمودیم نیز کاملاً بر این مطلب دلالت دارد امام علیه السلام میفرماید : « انظروا الى رجل منكم ، میتوان گفت جهت آنکه قانونگذار زنان را از امارت و دادرسی منع نموده آن باشد که آنان موظف به وظایف خاص و متکفل اموری هستند که اگر عهده دار امر دادرسی شوند موجب تعطیل جمله کارهائی میشود که تدارك آن از عهده مردان خارج میباشد .

دیگر طهارت مولد است (حلال زاده بودن) دلیل پس از اجماع فحوای دلیلی است که در مورد حرام زاده رسیده طبق دستور شرع حرام زاده نمیتواند امام جماعت شده و شهادتش نیز مسموع نمیباشد . بدیهی است در صورتیکه چنین شخصی نتواند عهده دار این دو امر شود بطریق اولی نمیتواند عهده دار امر خطیر دادرسی گردد .

دستگاه دادرسی باید از هر گونه شائبه مبری و از هر نقص و آلاشی معری باشد حرام زاده چون در جامعه موهون و نزد عامه احترام

شخص صحیح النسب را ندارد قانونگذار ویرا از تسکفل این منصب منع فرموده است میتوان گفت کسی که در غرائز جنسی تبعیت از قانون ننموده متجری و لا ابالی محسوب و بر حسب ناموس و رانت این خصلت نکوهیده بفرزندیکه از او بعمل می آید سرایت نموده او نیز در امور زندگی لا ابالی و البته چنین کسی مورد اطمینان جامعه نخواهد بود از این رو نمی تواند حکم فرما شده و بر جامعه حکومت نماید .

دیگر از شرایطی که برای دادرس اختیار شده ضبط است یعنی دادرس باید دارای ضابطه و حافظه ای باشد که بتواند اموری را که متعلق بدادرسی است در قوه حافظه خود بسپارد چه امور قضائی وابسته بحفظ و ضبط میباشد ، بدیهی است در صورتیکه دادرس نتواند امور مربوط بدادرسی را ضبط نماید نمیتواند عهده دار امر مهم قضا شود . بعضی از فقهاء اشتراط عدالت را از اشتراط این شرط کافی دانسته میگویند در صورتیکه دادرس عادل باشد اگر موضوعی در خاطرش باقی نماند عدالت وی مانع است تا آنکه اطمینان تحصیل ننموده بظن خود عمل نماید یا آنکه از روی شك و تردید احکامی را صادر کند بدین جهت اشتراط ضبط را لازم نمی دانند .

میتوان گفت شرط مذکور برای دادرس از شرائط مستقلة نبوده بلکه از توابع و لوازم علم است یعنی در صورتیکه یکی از شرائط را علم بدانیم بالتبع باید دارای ضابطه و حافظه هم باشد .

دیگر از شرائطیکه دادرس باید دارا باشد کتابت و قرائت است یعنی دادرس باید توانائی بر خواندن و نوشتن داشته باشد . بدیهی است کسی که این منصب مهم را متصدی میشود نباید از خواندن و نوشتن عاجز باشد . چه قاضی برای ضبط قضایا و رسیدگی بجزئیات و خصوصیات

نیازمند باین دومیباشد .

برخی از فقها کتابت را برای دادرسی شرط ندانسته میگویند پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله نخستین کسی بود که دادرسی میفرموده و بدلیل آیه مبارکه : « وما کنت تتلو امن قبله من کتاب ولا تخطه بيمينه اذا لا رتاب المطلبون » عالم بکتابت نبوده بدین جهت کسی که توانائی بر نوشتن ندارد در صورتیکه سایر شرائط دادرسی را واجد باشد می تواند دادرسی نماید.

این دلیل بچند وجه قابل دقت و نظر است یکی آنکه این دلیل قیاس و قیاس باطل است .

دیگر آنکه مقایسه با کسی است که معصوم از خطا و مؤید من عندالله بوده است چنین قیاسی از هر جهت و از هر حیث غیر معقول و نارواست . دیگر آنکه دادرسی که باید مطلع و واقف بچندین رشته از علوم باشد چگونه متصور است در صورتیکه چنین شرطی را فاقد است دادرسی شده و بتواند دادرسی نماید .

دیگر از شروطی که برای دادرسی شرط است بیغائی و شنوائی است یعنی قاضی نباید کورو کر باشد بدیهی است تمیز بین مدعی و منکر و شنیدن سخنان این دو چون وابسته باین دو شرط است این دو لازم خواهد بود ولی بعضی از فقهاء اشتراط بینائی را واجب ندانسته اند .

((آداب دادرسی))

آداب دادرسی بدو قسم منقسم میشود : اول آدابی که فعلش رجحان دارد دیگر آدابی که ترکش راجح است .
فقهای اسلام در کتبشان آداب بسیار و وظایف عدیده ای برای

دادرس ذکر نموده اند ولی ما در این رساله بهمان آداب مهمه قناعت نموده از بقیه آدابی که بر صحت آنها دلیلی نرسیده صرف نظر مینمائیم آدابی که فعلش برای دادرس رجحان دارد و باید مورد توجه وی باشد بقرار ذیل است .

۱ - هنگامیکه دادرس میخواهد بمجلس قضاء و دادگاه برود باید بهترین لباس را که بیشتر موجب هیبت و وقار و احترام وی باشد پوشیده و پس از ورود بدادگاه مکانی را که از سایر مکانها ممتاز است اختیار نماید . علامه حلی قدس سره در کتاب تحریر میگوید دادرس نباید روی خاک و یا حصیر مسجد بنشیند مؤید گفتار مکانبه علی علیه السلام به مالک اشتر است . پس از آنکه علی (ع) جمله ای از صفات دادرس را بیان میفرماید بوی دستور میدهد : واعطه من المنزل لَدَیْكَ مالا یطعم فیه غیره من خاصتک لیأمن بذلک اغتیال الرجال له عندک فانظر فی ذلک نظراً بلیغاً .

۲ - آنکه دادرس هنگامیکه بحوزه دادرسی وارد می شود ممکن واسعی را اختیار نموده تا آنکه ارباب رجوع بیشتر باو دسترسی داشته باشند .

۳ - آنکه در دادگاه پشت خود را بقبله نموده تا آنکه روی اصحاب دعوی بقبله واقع شود .

۴ - آنکه در جلسه دادرسی برای مشاوره و مناظره در امور قضائی اهل علم را جمع آوری نموده تا آنکه با آنها در مسائل مشکله مشورت نماید چه بسا ممکن است در موضوع و یا حکمی اشتباه نموده و یا آنکه حکمی را که پیشتر صادر نموده فراموش کرده باشد یا آنکه بچیزیکه استناد کرده آن دلیل نباشد دانشمندان فن منبه وی شده در آن

امور واقف و آگاهش نمایند .

۵ - آنکه در مورد زندانیان باید از طرف خود دو نفر را بزنندان فرستاده تا آنکه نام زندان را بر رقعهای نوشته از آنان تحقیقات کامل نمایند چه بسا ممکن است محبوسین کسانی باشند که مدت حبسشان بسر رسیده و یا آنکه از راه غیرقانونی بحبس رفته باشند .

اگر محبوسی اظهار کند که خصمی دارم ولی آنرا نمی شناسم وی را نگاهدارد تا خصم او پیدا شود و اگر بگوید خصم ندارم یعنی برای من طرف دعوائی نیست و بدون جهت زندانی هستم بوسیله ای که ممکن است از حال خصم تحقیق نموده اگر برای او خصمی نباشد از زندان آزادش نماید .

دادرس باید دستور دهد در چنین موردی تا سه روز اعلام نموده و عامه مردم را از این موضوع مطلع نماید و مردم را آگاه کند اینکه بدانید دادرس شروع بتحقیق امور زندانیان و رسیدگی بحال آنان نموده که هر کس بر محبوسی دعوائی دارد وی را روز معین نزد دادرس حاضر نماید تا آنکه بامور او رسیدگی بعمل آید . بدیهی است این عمل امروزه بایستی بوسیله مطبوعات و جرائد انجام گردد .

۶ - رسیدگی بساحوال اولیاء یتیمان و دیوانگان و سفهاء و مجبورین است تا آنکه اگر کودک یا بالغ و یا دیوانه ای عاقل شده باشد مال را از اولیاء آنان گرفته بخودشان تسلیم نماید .

۷ - آنکه بحال امناء دادرس سابق رسیدگی نموده مبادا در حفظ و حراست امانات شرعیه و یا مالکیه تعدی و یا تفریط نموده باشند اگر خیانت آنها ثابت شود آنانرا کیفر داده بقیه اموالی را که نزد آنها امانت بوده پس گرفته بامین دیگری واگذار نماید و اگر اموالی باشد

که در معرض تلف و از بین رفتن باشد آنها را فروخته ع.وض آنها را بدیگری سپرده تا آنکه نگاهداری نماید .

۸ - آنکه در اح-وال کسانی که از طرف دادرس سابق مقسم اموال و املاک بوده تحقیق کرده و نیز در حالات منشیان و مترجمان و نویسندگان وی رسیدگی نماید تا آنکه کسانی که فاسق و از رویه قانونی تجاوز نموده اند بلحاظ آنکه مسلوب الاهلیتند عزل و بجای آنها دیگری را نصب نماید آداب و وظائفی که پیشتر ذکر شد آدابی بود که فعلش برای دادرس را حجج است و در این جا آدابی را که فعلش مرجوح و ترکش را حجج است و به آداب مکروهه نامیده می شود اشاره مینماییم .

آداب مکروهه بقرار ذیل است :

۱ - آنکه دادرس برای داد گاه دربان و حاجب قرار دهد پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : «من ولی شیئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته و فقره» در کتاب کافی کلینی بابی را به عنوان نهی از احتجاب از اخوان تخصیص داده اخبار زیادی در آنجا نقل فرموده از جمله روایتی است از مفضل بن عمرو که میگوید حضرت صادق (ع) فرموده : ایما مؤمن کان بینة و بین مؤمن حجاب ضرب الله بینة و بین الجنة سبعین الف سور مابین السور الف عام دیگر روایتی است که ابو حمزه از حضرت صادق (ع) نقل فرموده میگوید خدمت حضرت عرض کردم اگر شخصی بزیارت مسلمی برود و از او استیزان نماید اذن دخول بـوی ندهد و از منزلش هـم بیرون نیاید چگونه کسی است . حضرت میفرماید چنین کسی دور از حق و حقیقت و مشمول لعن پروردگار است تا هنگامیکه یکدیگر را ملاقات نمایند . میگوید عرض کردم جعلت فداک فی لعنة الله حتی یلتقیا ؟ قال نعم یا ابی حمزه .

از اخبار مذکوره چنین مستفاد می شود در بان قرار دادن از جمله آدابی است که ترکش راجح و فعلش مرجوح میباشد . چه دادرسی برای آنستکه بحاجات مردم رسیدگی شده حاجات آنان قضا شود چون قضای حاجت مطلوب و راجح است و ترك آن مرجوح بدین جهت حاجب قرار دادن مکروه میباشد .

بعضی از فقها حاجب قرار دادن را حرام دانسته اند فخر المحققین نیز این عقیده را تقویت فرموده میگوید در صورتیکه همیشه در دادگاه در بان مانع از ورود مردمان باشد حاجب قرار دادن حرام ولی اگر برای جلوگیری از همه و غوغا باشد حرام نخواهد بود شهید ثانی قدس سره عقیده فخر المحققین را پسندیده دانسته میگوید در بان در صورتیکه همیشه مانع از ورود افراد شود چون موجب تعطیل حقوقی است که قضای فوری و فوری است و باید تدارك شده قضا گردد حاجب قرار دادن حرام نخواهد بود .

از حدیث نبوی که بیشتر ذکر شد : من ولی شیئا من امور الناس الی آخر . میتوان در چنین صورتی حاجب گرفتن را بلحاظ آنکه موجب تعطیل حقوق است حرام دانست .

۲ - از اموری که فعلش برای دادرس مکروه است آنستکه هنگام غضب بامور دادرسی رسیدگی نماید پیغمبر اکرم وآله و سلم میفرماید : من ابتلی بالقضا، فلا یقضی و هو غضبان . علی عليه السلام بشریح میفرماید : یا شریح لا تشار احد فی مجلسك وان غضب فقم و لا تقضین وانت غضبان . بدیهی است غضب چون غلیان و جوششی است که در قلب پیدا می شود برای آنکه از خصم انتقام گیرد در این حالت بسا سبب شده اموری که حق است نزد دادرس جلوه باطل نموده اموری که باطل است جلوه حق نماید

و چون شرع مقدس اسلام اهتمامش بر آن است همیشه احقاق حق و ابطال باطل گردد بدین جهت دادرس هنگام غضب و خشم نایستی بامور دادرسی رسیدگی نماید .

میتوان بملاحظه اهتمامی که شرع مقدس در احقاق حق و ابطال باطل نموده و متصدیان این منصب را بمراقبت در اجرای عدل و انصاف دعوت فرموده است چنین استفاده نمود هنگامی که چیزی سبب تشویش خاطر دادرس شده و برا از رسیدن بحق مانع و یا آنکه موجب اشتباه او گشته نتواند حق را از باطل تشخیص دهد . در آن هنگام دادرسی مکروه باشد . بدینجهت می توان گفت موقعیکه دادرس گرسنه و یا تشنه و یا خشمگین و یا خواب آلود و یا اندوهناک و یا آنکه زائد از حد فرح داشته باشد نباید بامور دادرسی رسیدگی نموده و باید از صدور حکم خود داری نماید .

۳- آنکه دادرس گروهی را برای تحمل شهادت معین نموده که آنان نزد وی شهادت دهند جهت کراهت این عمل آنست کسانی که شهود معینه مزبور را نمی شناسند بگمان آنکه شهادت غیر آنها پذیرفته نیست این امر موجب تضییق بر آنان و بالنتیجه باعث انصراف از اقامه دعوی شده حقوقشان تضییع خواهد شد .

برخی از فقها این عمل را حرام دانسته میگویند آنچه موجب قبول شهادت بوده مطلق عدالت است زیرا این عمل علاوه بر آن که موجب تضییع حقوق افراد و مستلزم ضرر و حرج است بـ اطلاق آیه مبارکه ؛ « و اشهدوا ذوی عدل من رجالکم » مخالف میباشد . چه آیه مطلق شهادت عادل را لازم و معتبر دانسته و بقیدی آنرا مقید نموده است . بدین

جهت تعیین افراد معینه برای ادای شهادت از طرف دادرس مخالف اطلاق آیه خواهد بود در صورتیکه بهیچ نحو تقیدی در آیه و سنت نرسیده است .

میتوان در مسئله مذکوره تفصیل فائل گردید بدین نحو اگر تعیین افراد از طرف دادرس موجب آن شود که اشخاص دیگری جز کسانی که از طرف دادرس معین شده اند نتوانند تحمل شهادت نمایند و یا آنکه شهادت غیر از عدولیکه معین گردیده است با آنکه دارای شرائط مقررہ باشند مسموع نباشد چنین عملی بملاحظه آنکه موجب تضییع حقوق افراد است حرام و در صورتیکه موجب چنین رفتاری نباشد مکروه خواهد بود .

۴ - آنکه دادرس هنگام دادرسی زائد از حد خود را عبوس جلوه داده و روی خود را گرفته نشان دهد تا آنکه متخاصمین نتوانند در محضرش سخن گویند و نیز بسیار گشاده رویی نموده یعنی آنقدر ملایم و متبسم باشد تا آنکه متداعمین نزد او جری شوند بلکه بایستی متوسط الحال باشد . چنانچه در نهج البلاغه مذکور است علی (ع) یکی از عمال مسلمینوید : فالبس لهم جلبابا من اللین تشد به بطرف من الشدة و اول لهم بين القسوة والرفعة و انزل لهم بين التقريب والادناء والابعاد والاقضاء انشاء الله تعالى .

۵ - تعنیت شهود - یعنی مشقت و تکالیف سنگین بر شهود تحمیل کردن مانند آنکه بین شهود تفرقه انداخته و یا آنکه در مشخصات قضیه زیاده مبالغه نماید مثل آنکه دادرس بشهود بگوید چرا شهادت میدهید و یا آنکه این چه نحو شهادت دادن است و نظایر این ها بدیهی است مکروه بودن تعنیت هنگامی است که دادرس در صحت شهادت

شهود شبهه و تردیدی نداشته باشد ولی در صورتیکه در صحت آن مردد باشد این عمل جائز بلکه مستحب میباشد .

جهت مکروه بودن تعنیت در صورت اول آنستکه چنین عملی سبب تهمت و قدح شهود و چه بسا موجب اذیت آنان شده منجر بارتکاب امر حرام میشود .

اگر دادرس بجہتی از جهات در شهادت شهود تردید داشته باشد مانند آنکه شاهد را سبک عقل پندارد و یا آنکه گمان برد در ادای شهادت اشتباه نموده است میتواند بین آنان تفرقه انداخته از هریک مشخصات قضیه را کاملاً تحقیق نماید .

جمعی از علماء تعنیت شهود را در اینصورت جائز دانسته و بروایتی که از علی (ع) رسیده متمسک شده اند : فی سبعة خر جوافی عهده الی سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأة الی علی (ع) و ذکر ت ذلك فاستد عاهم و سألهم فانکروا ففرقهم و اقام کل واحد منهم الی ساریة و کل به من بحفظه نم استدعی واحداً و سألہ فانکر فقال علی (ع) اللہ اکبر فسمعه الباقون و ظنوا انه قد اعترف فاستدعی واحداً بعد واحد فاعترفوا بفعله فقتلهم . این روایت علاوه بر آنکه در هیچ یک از کتب اخبار موجود نیست استدلال بآن هم در مورد تعنیت شهود قابل دقت و نظر است زیرا بفرض قبول ظاهر این روایت عمل در مورد تفرقه بین منکرین است نه تعنیت شهود تنهار وایتی که در این مورد نقل شده روایتی است که مشایخ ثلاثه در کتب خود بطور اسناد و شیخ مفید بنحو ارسال از حضرت باقر نقل نموده اند حضرت باقر (ع) میفرماید دخل امیر المومنین علی (ع) فی المسجد فاستقبله شاب یبکی و حوله قوم یسکتونه الی آخر خبر . در این حدیث بهیچ نحو ذکری از هفت نفر

نشده و علی (ع) هم پس از اقرار آنان حکم بقتل نفرموده است بلکه آنها را ملزم نموده که مال مقتول را رد نموده و خونبهایش را تادیه نمایند . دلیل بر استحباب تعزیت شهود در موردیکه دادرس تردید داشته باشد فقط اجماع و فتوای فقهاء است .

۶ - آنکه دادرس یکی از متخاصمین را ضیافت کند دلیل بر کراهت این عمل روایت سکونی است : ان رجالاتی امیرالمومنین علی (ع) فمکت عنده ایام ثم تقدم علیه خصومة لم یندکر هالامیرالمومنین فقال اخصم قال نعم قال علی (ع) تحول عنان رسول الله نهی ان یضاف خصم الاومعه خصمه .

شیخ طوسی در کتاب مبسوط چنین عملی را حرام دانسته میگوید تسویه بین متداعیین چون واجب است تبعیض در ضیافت من تلزم عدم تسویه بین آنان شده جائز نخواهد بود .

میتوان عقیده شیخ طوسی را در مورد حرمت ضیافت یکی از متداعیین بدلیل روایت مذکوره تأیید نمود چه ظاهر روایت برجائز نبودن این عمل دلالت مینماید .

۷ - آنکه دادرس در دادگاه اشاره بکسی ننماید چه این عمل موجب اتهام وی شده منافی با شئون منصب دادرسی میباشد علی (ع) بشریح میفرماید لا تشار احداً فی مجلسك .

۸ - آنکه اگر کسی بر شخص دادرس دعوائی داشته باشد دادرس نباید برای دفاع از حقوقش شخصاً بدادگاه حاضر شود بلکه باید و کیلی اتخاذ نموده و این نحو امور را بدیگری واگذار نماید . علی (ع) میفرماید ان للمخصوصة قحماوانی لا کره ان احضرها ، بدیهی است حاضر شدن دادرس

در دادگاه برای اقامه دعوی که خود یکی از متداعیین است موجب اهانت و در نتیجه مستلزم کسر سورت و ابهت وی شده قاذح با اهمیت او میباشد. علی (ع) همیشه عقیل را برای دفاع از حقوق خود و کیل میفرموده گرچه از بعضی روایات چنین مستفاد می شود که علی (ع) گاهگاهی خود متکفل این امر شده و در دادگاه حضور بهم رسانیده است. چنانکه در یکی از دعاوی که علیه وی اقامه شده بمجلس شریع حاضر گردیده است.

میتوان بین این دو حدیث را بخوبی جمع نموده تا آنکه منافاتی بین مفاد آن دو نباشد باین نحو آنجا که علی (ع) خود متولی این امر گردیده بلحاظ مصلحتی بوده است مانند آنکه وقت تنگ و نتوانسته و کیلی اتخاذ نموده و یا آنکه میخواست از حق خود زودتر استفاده نماید و مانند اینها بدین جهت این حدیث معارض با حدیث اول نبوده و بین این دو منافاتی نمیباشد.

۹ - آنکه دادرس شخصاً متولی معاملات خود شده یعنی خرید و فروش و صلح و اجاره و مانند اینها را بنفسه عهده دار شود. جهت کراهت این عمل آنست که طرف معامله برای جلب میل قلبی دادرس بخود، ممکن است مراعات حال وی را نموده معامله را بکمترین قیمت بنحو محاببات انجام داده بامید آنکه مرافعه ای که بعداً برایش ایجاد میشود دادرس مزبور بر له او حکم نماید و چه بسا باعتبار آنکه خصم معامل میل قلبی دادرس را بخود جلب نموده خصم دیگر مرافعه را بوی مراجعه نموده و یا آنکه پس از مراجعه جرئت بر اقامه دلیل را نداشته باشد. و ممکن است اگر دادرس مذکور برای معامله کننده حکمی دهد در معرض اتهام واقع گردد و مانند اینها.

پیغمبر اکرم ﷺ میفرماید: ماعدل وال اوراع اتجر فی رعیتہ ابدًا

«آدابی که ترکش برای دادرس لازم است»

۱ - از جمله آدابی که ترکش برای دادرس واجب می باشد آنستکه یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر بر دیگری باشد تلقین کند مانند آنکه مدعی را بچیزی تلقین کند که موجب پذیرفته شدن دعوایش گردد مثل اینکه مدعی دعوای خود را بطریق احتمال اظهار کند ولی دادرس ویرا تلقین نموده تا آنکه بنحو جزم و قطع اظهار دارد و یا هنگامیکه بر شخصی دعوای قرض شده است و دادرس چنین احساس کند که میخواهد اعتراف نماید ویرا تلقین نماید تا آنکه انکار کند و نظائر اینها.

حرمت تلقین بین فقها معروف بوده و بر حسب ظاهر هم منحل خلاف نمیشد. دلیل بر حرمت تلقین آنستکه دادرس چون برای سبب منازعات منصوب شده است تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می شود علاوه بر آنکه دادرس باید در سخن گفتن واقساما کرام بین دو خصم تسویه نموده آنان را بیک نظر بنگرد.

در بعضی اخبار چنین تعلیل شده است: لا یطمع قریبک فی ضیفک ولا ییأس عدوک من عدلک.

حاصل آنکه تلقین دادرس بلحاظ اعتبارات مز کوره و اخباریکه رسیده است حرام و ترکش واجب خواهد بود.

۲ - ایقاف عزم غریم است از اقرار یعنی هنگامیکه غریم قصد اقرار داشته باشد دادرس ویرا مانع شده نگذارد اعتراف نماید.

حرمت این عمل تنها در مورد حقوق الناس است ولی در حقوق الله بملاحظه اخباریکه رسیده چنین رفتاری از طرف دادرس جائز بلکه مستحب است . از جمله اخباریکه در این باب رسیده روایتی است که سعد بن ظریف از اصبع بن نباته نقل نموده میگوید . اتی رجل امیرالمومنین علی علیه السلام فقال یا علی انی زیت فطهرنی فاعرض عنه بوجهه ثم قال علیه السلام له اجلس فقال علی علیه السلام ایعجز احدکم اذا قارف هذه السیئة ان ستر علی نفسه کما ستر الله علیه فقام الرجل فقال یا امیرالمومنین انی زیت فطهرنی فقال ومادعاک الی ما قلت ؟ قال طلب الطهارة قال ع وای طهارة افضل من التوبة ثم اقبل علیه السلام علی اصحابه یحدثهم فقام الرجل فقال یا امیرالمومنین انی زیت فطهرنی الی ان قال اذهب حتی نسئل عنک فی الستر کما سئلناک فی العلانية فان لم تعد الینا لم نطلبک . حاصل روایت آنست مردی بخدمت علی علیه السلام شرفیاب شده عرض کرد زنا کرده ام مرا پاک کن حضرت روی خود را از وی گردانیده فرمود بنشین پس از آنکه نشست علی علیه السلام فرمود آیا عاجزیده نگامیکه گناهی از شما صادر می شود آنرا پنهان نموده چنانکه خداوند متعال گناهان را پنهان می نماید .

مرد برپا خواست عرض کرد یا علی زنا کرده ام مرا تطهیر کن حضرت در جواب وی فرمود چه چیز ترا وادار نمود که نزد من آئی ؟ گفت طلب پاک شدن علی علیه السلام فرمود کدام طهارتی افضل از توبه میباشد سپس روی خود را باصحاب نموده و با آنان سخن میگفت باز مرد مجرم و گناهکار بپا برخاست در مقام مقدس علوی علیه السلام عرضه داشت یا علی من زنا کرده ام مرا پاک کن علی علیه السلام فرمود از اینجا بیرون روت آنکه در خلوت از تو پرسش نمایم چنانکه آشکار از تو پرسش نمودم و اگر

دیگر بار نزد ما نیامدی تو را طلب نخواهم کرد .

دیگر قضیه ماعز بن مالک است . ماعز هنگامی که نزد پیغمبر ﷺ شرفیاب میشود و بزنا اعتراف می کند پیغمبر اکرم ﷺ که اعتراف او را تأویل فرموده بوی میفرماید : لعلک لمستها او قبلها جهت آن بوده شاید شخص متوجه شده آن امر شنیع را پنهان نموده اقرار و اعتراف نماید برای اثبات مطلب فوق این دو حدیث کافی و وافی میباشد .

۳ - تعته شهود است ، تعته در لغت عبارت از آنست که شخص در سخنان طرف قولا مداخله نموده ویرا بمشقت اندازد بنحویکه موجب تردید در سخنانش گردد و در عرف فقهاء تعته آنست هنگامی که شخص شهادت میدهد دادرش سخنانی در کلمات وی داخل کند تا آنکه وسیله شده از گفتار خود عدول نموده از اراده ای که داشته است منصرف گردد و این عمل برای آن باشد که ویرا راهنمایی به چیزی نموده که بالنتیجه باو نفعی عاید و یا آنکه موجب وقوع در امر ضرری گردد و یا تا هنگامیکه گواه از گواهی دادنش فارغ نشده دادرش سخنی گوید تا آنکه شاهد آنرا متمم شهادت خود قرارداد و در شهادتش مندرج نموده بنحویکه بوسیله این سخن شهادتش مفید یا مسموع و یا مردود گردد بنا بر این وظیفه دادرش آنست هنگامیکه شهود شهادت می دهند تاامل نماید تا آنکه گفتار آنان تمام شود پس از آن بمقتضای شهادت آن ها نفی یا اثبات دادرسی نماید در هر حال تعته بلحاظ آنکه باعث ایراد حیف و ظلم بر شخص مستحق یا بری ، الزمه شده و موجب ابطال حقوق است حرام میباشد .

چنانکه تعته در شهود حرام است ترغیب شاهد بر اقامه شهادت در صورتیکه در اقامه آن تردید داشته باشد نیز حرام میباشد و همچنین منع شاهد از شهادت هنگامیکه قصد اقامه شهادت داشته باشد بلحاظ اینکه عمل مزبور مستلزم تضييع حقوق است حرام خواهد بود .

« اسباب انعزال دادرس »

دادرس در چند مورد از منصب دادرسی منعزل می‌باشد .

اول عارض شدن یا زوال چیزهاییست که ابتداء مانع از انعقاد دادرسی است مانند دیوانگی، کفر، فسق و زائل شدن ملکه اجتهاد یا زوال بینائی و شنوائی در صورتیکه این دو شرط اخیراً در دادرسی شرط بدانیم جهت انعزال دادرس بملاحظه عارض شدن و یا زوال امور مذکوره

واضح و روشن است چه این امور از جمله شرائطی است که دادرس باید واجد آنها بوده و بهیچ نحو بین فقها سبب بودن اسباب مذکوره برای انعزال دادرس از منصب دادرسی محل خلاف نمی‌باشد ولی خلاف در موردیست که برای دادرس اغماء و بیهوشی حاصل شود . بیشتر از فقهاء در اینصورت او را از این منصب منعزل دانسته‌اند .

شهید در کتاب مسائل میگوید اگر اغماء سریع الزوال باشد فقط هنگام بیهوشی منعزل و پس از بهوش آمدن ولایتش عود مینماید . و اگر اغماء سریع الزوال نباشد ولایتش زائل میگردد . دلیل مسئله را چنین بیان فرموده میگوید در صورت اول بیهوشی مانند سهوی است که برای دادرس عارض شده و سریعاً زائل میگردد بدین جهت ولایتش عود می‌نماید . ولی در صورت دوم چون چنین اغماء مزیل عقل و عقل هم از شرائط معتبره برای دادرس است ولایتش عود نمی‌نماید چه سهو بر خلاف تذکر و تذکر را فقهاء برای دادرس اجماعاً از شرائط معتبره ندانسته‌اند .

دوم از مواردیکه دادرس از منصب دادرسی منعزل است موقعی

است که امام (ع) بلحاظ مصلحتی ویرا از دادرسی معزول نماید . خواه

بنفسه او را عزل کند یا دیگری را امر نموده تا آنکه او را عزل نماید .
 اشکالی در معزول بودن دادرسی بعزل امام نیست تنها سخن در
 این است که آیا دادرسی بمجرد عزل منعزل می شود یا پس از رسیدن خبر
 عزل . میتوان عزل دادرسی را از منصب دادرسی مسانند عزل وکیل از
 وکالت دانست یعنی تا هنگامیکه خبر عزل بدادرسی نرسیده ویرا منعزل
 ندانست .

بدیهی است چون ضروری که بر دادرسیهای دادرسی پس از عزل
 و پیش از رسیدن خبر مترتب می شود بیشتر از مداخله وکیل بامور موکل
 بعد از رسیدن خبر عزل میباشد بدین جهت بهتر آنست که انزال دادرسی
 را پس از رسیدن خبر عزل و مطلع شدن وی بدانیم .

سوم - از مواردیکه دادرسی منعزل می شود فوت امام ع است .
 جماعتی از فقهاء مانند محقق و علامه حلی فوت امام را سبب برای انزال
 دادرسی دانسته می گویند چنانکه منصب دادرسی بدواً منوط باذن امام
 است استدلال آن هم منوط باذن امام خواهد بود و بدین جهت کسی که
 از طرف امام مأذون برای دادرسی بوده است بفوت امام منعزل می گردد .
 چه بر حسب ظاهر اذن امام چون بدواً و استدلال آن شرط تحقق دادرسی
 است فوت امام هم موجب انزال دادرسی میباشد .

چنانکه قاضی بموت امام منعزل می شود نیز بفوت نائبی که از طرف
 امام برای تعیین دادرسی معین شده منعزل می گردد . یعنی اگر امام کسی
 را برای عزل و نصب دادرسان معین و ویرا قائم مقام خود قرار دهد چنانکه
 اذن امام در این امور شرط است نیز اذن نائب امام شرط میباشد زیرا
 نیابت مانند وکالت است چنانکه بموت موکل باطل می شود نیابت نیز

باجماع فقهاء بموت منوب عنه باطل می گردد . از این رو معلوم میشود همانطوری که در امور قضائی اذن امام یا نائب امام شرط است در امور غیر قضائی نیز شرط میباشد مانند قیمومت قیم بر مال یتیمان یا نظارت ناظرین بر اوقاف و نظائر این امور چه اینها همگی از مصادیق ولایت وتولیت بشمار رفته و بدون اذن امام یا نائب امام چنین تولیاتها محقق نمیشود و همچنین در موارد امور جزئیة مانند قسم دادن کسی که بر او قسم متوجه شده یا شنیدن شهادت شهود یا فروختن مال میت و یا مال کسی که غائب است همگی منوط باذن امام و یا اذن نائب امام میباشد .

« عمل نمودن دادرس بعلم خود »

مشهور بین فقهاء آنستکه دادرس میتواند بدون شهادت شهود یا اقرار خصم بعلم شخصی خود خواه در حقوق الناس باشد یا حقوق الله عمل نموده حکم نماید .

برخی معتقدند دادرس نمیتواند در هیچیک از حقوق الله و حقوق الناس بعلم شخصی خود بدون این که مراعات موازین دادرسی را بنماید عمل نموده حکم کند .

بعضی می گویند دادرس در حقوق الناس تنها بعلم خود می تواند عمل نموده حکم نماید .

حاصل آنکه در این مسئله فقهاء بسه دسته منقسمند .

یک دسته کسانی هستند که علم دادرس را مطلقاً معتبر دانسته و دسته مطلقاً معتبر ندانسته و دسته بتفصیل قائل شده حکم ویرا از روی علم شخصی در حقوق الناس جائز و در حقوق الله جائز ندانسته اند .

کسانی که می گویند دادرس میتواند بعلم شخصی خود در حقوق الله

و حقوق الناس حکم نماید بچند وجه استدلال نموده اند .

۱ - آنکه علم چون دلیلیتش اقوای از امارات است مقدم بر امارات میباشد . زیرا علم مفید کشف تام و اماره مانند بدوینه مفید گمان و کشف ناقص است بدین جهت دادرس باید در صورتیکه خود بقضیه ای عالم باشد بهیچ یک از امارات التفات ننموده بر حسب علم خود حکم نماید .

۲ - در صورتی که دادرس میتواند از روی امارات که مفید ظن است حکم کند بطریق اولی خواهد توانست بعلم شخصی خود که مفید کشف تام است عمل نماید .

۳ - عموم ادله ای که بر وجوب فصل خصومت دلالت دارد مسئله مزبور را نیز شامل و بدین جهت دادرس میتواند از روی علم شخصی خود مطلقاً خواه حق الله باشد و یا حق الناس حکم نماید .

از جمله ادله ای که رسیده و عموم دارد آیه مبارکه: *الساوق والساوقه فاقطعوا ابداً* و آیه مبارکه: *الزانیة والزانی فاجلدوهما* میباشد راه استدلال بعموم این دو آیه آنستکه سارق وزانی بر کسی اطلاق میشود که متلبس باین دو وصف باشد نه آنکه بوسیله بینة این صفات بر آنها ثابت شده است مخاطب چون در این آیات قضات و حکامند . حکام باید کسانی را که متلبس بوصف سرقت و زنا میباشد در حقشان حکم نموده آنان را بکیفر اعمالشان برسانند .

میتوان از روی دلیل مذکور چنین استفاده نمود: در صورتیکه دادرس بتواند در حدود که حق الله است حکم نماید بطریق اولی میتواند در حقوق الناس بعلم خود نیز عمل نموده حکم نماید .

۴- هر گاه دادرس نتواند بعلم خود عمل کند بدون سبب موجب ایقاف در حکم شده و اگر برخلاف علمش حکم نماید سبب فسق وی شده حکمی را که میدهد غیر نافذ و باطل خواهد بود .

کسانی که می گویند دادرس نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نماید خواه حقوق الله باشد و یا حقوق الناس بر روایتی که از پیغمبر اکرم در قضیه ملائنه رسیده استدلال نموده می گویند از ظاهر فرمایش رسول اکرم وَاللَّهِ بَعْدِي که میفرماید: لو كنت راجعا لمن غير يمينه لرجمتها . چنین استفاده می شود حضرت ختمی مرتبت (ص) بعلم شخصی خود عمل نموده از روی اماره حکم فرموده است .

دیگر دلیلی که اقامه نموده اند آنست که اگر دادرس بعلم خود عمل نماید موجب اتهام وی شده ایجاد سوء ظن برای سایر متخاصمین و متداعیین می گردد و بدین جهت نمی تواند بعلم شخصی خود عمل نماید . این دو دلیل قابل دقت و نظر است زیرا دلیل اول که مدرکش حدیث ملائنه است چون سند حدیث ضعیف و از درجه اعتبار ساقط است مدرک برای استنباط عقیده نمی شود و بر آن اثری مترتب نخواهد بود .

دلیل دوم که اگر دادرس بعلم خود عمل کند موجب اتهام وی میشود علاوه بر آنکه منقوض بموردیست که از روی ینه دادرسی مینماید و در آن مورد هم موجب اتهام دادرس است نیز باتفاق فقها اتهام دادرس مانع از نفوذ حکم وی نمیباشد .

کسانی که می گویند دادرس در حقوق الله نمیتواند بعلم شخصی خود عمل نموده داد کند چنین استدلال می کنند که چون بنای قانونگذار در حقوق الله بر مسامحه و رخصت است دادرس نباید بعلم خود عمل نموده

از روی مشهودات خود قضاوت کند .

بر حسب ادله ای که بیشتر ذکر شد دادرس میتواند در حقوق الله و حقوق الناس بعلم خود عمل نموده داد کند مؤید فرمایش شهید است . شهید در کتاب مسائل می گوید کسانی که داد کردن را از روی علم شخصی جائز ندانسته موارد ذیل را استثنا کرده معتقدند در این چند مورد قاضی میتواند بعلم شخصی خود عمل نماید . از جمله تزکیه و جرح شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید چه اگر بعلم خود عمل نکنند مستلزم دور و یا تسلسل می شود .

دیگر در مورد علم بخطا و یا کذب شهود است که دادرس باید بعلم خود عمل نماید .

دیگر تعزیر و تأدیب کسانی است که در دادگاه ها اسائه ادبی نموده دادرس برای ابقاء ابهت شئون قضائی میتواند آنانرا گرچه جز او هم کسی باین موضوع واقف نباشد تأدیب نماید .

دلیل دیگر آنکه اگر دادرس در دادگاهی از روی علم شخصی خود باشد دیگری اقامه شهادت نماید شهادتش مقبول و کمتر از شاهد دیگر نمی باشد از این رو معلوم می شود دادرس میتواند بعلم خود عمل نموده دادرسی نماید .

در صورتی که قاضی بتواند بعلم خود عمل نماید اگر مرافعه ای بوی مراجعه شود که بدان عالم باشد آیا در این مورد دادرسی بروی واجب است یا آنکه واجب نمیشود ؟ بر حسب ظاهر ادله که رسیده در صورتیکه قاضی دیگری وجود نداشته باشد دادرسی بروی واجب و در غیر اینصورت ترك تصدی مرافعه برایش جائز می باشد .

« معنی و تعریف دعوی »

چون تعریف قضا و شرائط دادرسی و آداب دادرسی معلوم شد اکنون بمعنای دعوی و ارکان آن که عبارت از مدعی ، مدعی علیه ، مدعی به و جواب دعوی است میپردازیم .

دعوی در لغت بمعنی طلب آمده است . خداوند متعال در خصال اهل بهشت میفرماید :

ولهم ما يدعون . یعنی اهل بهشت هر چه را طلب می کنند می یابند بر حسب اصطلاح دعوی اظهار نبوت چیزی است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن مأذون است ثابت نباشد .

بدیهی است لازمه هر دعوائی آنست که دو طرف داشته باشد مدعی و منکر . دعوی کننده را مدعی و دیگری را که دعوی بروی متوجه شده مدعی علیه یا منکر و چیزی که ادعا شده است مدعی به نامیده میشود . مدعی به گاهی ملك و هنگامی حق است . ملك هم گاهی عین و زمانی منفعت و موقعی انتفاع است حق هم گاهی مالی و زمانی غیر مالی است . اول مانند حق خیار و حق شفعه و حق تحجیر .

دوم مانند حق بنوت و حق زوجیت .

گاهی دعوی مستلزم اقرار است و هنگامی اقرار مستلزم دعوی صورت اول مانند دعوی زوجیت چه اگر مردی دعوای زوجیت زنی را بنماید لازمه دعوایش آنست که بایستی بوی نفقه داده نتواند مادر یا خواهران زن را زواج کند . صورت دوم مانند اقرار به بنوت است چه اگر شخصی بفرزندی کودک اقرار کند و بگوید فلان طفل فرزند من است لازمه اقرارش آنستکه از میراث او انتفاع برد .

در هر حال دعوی از مقوله اخبار است نه از مقوله انشاء . دلیل بر آنکه دعوی از مقوله اخبار است علاوه بر تصریح اهل لغت محاورات اهل عرف است چه اهل عرف دعوی را بدو قسم منقسم نموده می گویند دعوی صادقه دعوی کاذبه بدین جهت دعوی از مقوله اخبار خواهد بود نه از مقوله انشاء .

شهید در کتاب روضه می گوید دعوی عبارت از خبر دادن بچیزی است که پیشتر واقع شده باشد .

شبهه و تردیدی نیست که دعوی از مقوله اخبار است کسانیکه آن را از مقوله انشاء دانسته دلیلی در دست ندارند جز آنکه بگوئیم نظرشان آن بوده که دعوی غالباً مشتمل بر معنای طلب میباشد چنانکه می گویند فلان یدعی علی فلان فلانی دعوی می کند بر فلان کس یعنی بطلبه و بطلبه به یعنی طلب و مطالبه می کنند بدین جهت دعوی را از مقوله انشاء دانسته اند گرچه این نکته تا اندازه ای صحیح است ولی بطور کلی دعوی از مقوله اخبار و از اقسام آن بشمار می آید . این قسم از دعوائیکه به معنای طلب است مانند شهادت و فتوی است که از اقسام خاصه اخبار است .

« تعریف و تمیز مدعی از مدعی علیه »

فقهاء رضوان الله تعالی علیهم برای مدعی سه تعریف نموده اند اول می گویند هو الذی ینک لو ترک الخصومة مدعی کسی است که هر گاه ترک خصومت کند دیگر کسی با او کاری نداشته باشد و اگر ساکت شود و مخاصمه ننماید با وی مخاصمه نکنند و اگر سخنی نگوید بوی سخنی متوجه نشده از او چیزی مطالبه نکرده .

۲- میگویند هو الذی یخالف قوله الاصل . مدعی کسی است که گفتارش خلاف اصل باشد .

۳- میگویند هو الذی یدعی خلاف الظاهر . مدعی آنست که برخلاف ظاهر دعوی نماید .

بر حسب تعاریف سه گانه مدعی علیه کسی است که مقابل مدعی و بر خلاف وی باشد .

شهید شارح لمعه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالباً موجب مقتضای آنها مختلف نمیشود ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است . توضیح . آنکه تعاریف سه گانه در اغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیشود .

از جمله مواردیکه هر سه تعریف منطبق و بهیچ نحو بین این تعاریف مخالفت و منافاتی نمیشود موردی است که زید از عمرو عینی را که در دست دارد یادینی را مطالبه نموده عمرو انکار آن نماید در این مسئله زید اگر ساکت شود دعوی ترك شده از عمرو چیزی مطالبه نخواهد شد و گفتارش هم مخالف اصل و هم مخالف با ظاهر است چه مقتضای اصل آنست حقى برای زید نسبت به عینی که در دست عمرو است تعلق نگرفته و بر حسب ظاهر هم ذمه عمرو بری بوده نسبت به مال غیر بقانونی نداشته باشد . در این مسئله اگر عمرو ترك مخصوصه کند مخصوصه ترك نخواهد شد گفتار عمرو هم موافق با اصل و هم موافق با ظاهر است پس بر حسب تعاریف سه گانه در مسئله مفروضه زید مدعی و عمرو مدعی علیه میباشد .

از جمله مواردیکه موجب و مقتضای تعاریف سه گانه مختلف

است و هر يك از اين تعاريف منطبق بر يك مورد نمي باشد موردی است که زن و شوهری که هر دو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن و تقدم و تأخر اسلام هر يك معلوم نباشد زوج مدعی شود که با هم اسلام آورده علقه زوجیت بینشان مرتفع نگردیده زوجه ادعا نماید که یکی پس از دیگری مسلمان شده باین معنی، چنین مدعی باشد که اسلام آوردن وی پیش از اسلام زوج بوده بر حسب این دعوی زوجه مدعی ارتفاع علقه زوجیت میباشد در این دعوی بر حسب دو تعریف اول زوجه مدعی میباشد چه اگر خصوصیت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود و زوج بلحاظ گمان زوجه که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخاصمه ترك نخواهد شد و مقتضای اصل در این مورد نیز آنست که اسلام هر يك پس از دیگری نبوده و امری که قاطع علقه زوجیت باشد عارض نگردیده نکاح مستمر باشد چه تعاقب چنین مستدعی است یکی از دو امری که هر دو حادثند بر دیگری مقدم نباشند پس مقتضای اصل عدم تقدم هر يك از دو حادث بر دیگری خواهد بود و بر حسب ظاهر در مسئله مفروضه زوج مدعی است زیرا اسلام آوردن هر دو با هم امری بعید بنظر می آید.

بهر حال در مسئله مفروضه بر حسب تعاريف اول و دوم شوهر باید قسم یاد کند تا نکاح مستمر و بر حسب تعریف سیم زن بایستی قسم یاد کند تا نکاح بینشان باطل شود.

دیگر از مواردیکه تعاريف سه گانه منطبق نمي باشد موردی است که شوهر موقعیکه باز نش زند گانی میکند در صورتیکه دارای مال باشد مدعی انفاق شده وزن انکار نماید. بر حسب ظاهر قول زوج مقدم است ولی بمقتضای اصل که عدم انفاق است قول زن مقدم میباشد.

« معنای اصل و ظاهر »

چون تعریف مدعی و مدعی علیه را دانستیم باید بدانیم مقصود از این اصل و ظاهر که در تعریف آمده کدام اصل و کدام ظاهر است این موضوع را گرچه در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است متعرض شده ایم چون تا اندازه ای تعریف مدعی و منکر مر بوط و منوط به دانستن این موضوع می باشد نیز در این رساله برای آنکه معنای اصل و اماره کاملاً معلوم گردد متعرض می شویم .

اصل و اماره از حیث موضوع و حکم بینشان فرق می باشد

اول- فرقی که بین اصل و اماره از حیث موضوع می باشد آنستکه در موضوع اصل شك ماخوذ می باشد و قرارداد اصل در مورد حکم ظاهری است زیرا جریان اصل و تعبد با اصول عملی موقعی است که شخص مردود متحیر در حکم واقعی قانونگذار باشد .

دوم- آنکه در اصول عملی مانند اصل برائت و اصل حلیت و نظام اینها جهت کشفی نمی باشد و اگر هم جهت کشفی داشته باشد حجیت و اعتبارش از آن جهت نبوده و جهت کاشفیت آن در نظر شارع ملغی خواهد بود تنها چیزی که هست شارع آنرا اصل عملی قرار داده است بدین جهت گاهی در اماره با اصل بودن چیزی برای شخص اشتباه حاصل میشود . از جمله مواردیکه مورد اشتباه واقع میشود ید است ولی ظاهر این است که ید از امارات است و دلیل اماره بودنش سیره و بنای عقلاء است که در اعصار و امصار بر معتبر بودن آن حکم نموده آنار ملکیت عین را برای ذوالید مترتب نموده اند ، شرع مقدس نیز این اعتبار را حجت فرموده است .

اماره- ظنی است که بوسیله آن موضوعات احکام در مواردیکه شخص جاهل بحکم شرعی باشد ثابت میگردد.

اماره برخلاف اصل است زیرا در موضوع اماره شك و تردید مأخوذ نیست چه ادله‌ای که براعتبار امارات رسیده همگی مطلق و مقید بشك و تردید نمیباشد.

امارات قطع نظر از آنکه بایستی بآن تعبد شود کاشف واقع بوده تنها چیزی که هست تعبد بآن موجب تتمیم کشف و تکمیل احراز واقع است.

امارات از حیث احراز واقع و از جهت اینکه کاشف مجهولند با علم مشارک و فقط از حیث نقص و کمال باهم متفاوت میباشند زیرا کاشفیت علم تام و بهیچ نحو احتمال خلاف در آن متصور نیست ولی کاشفیت امارات ناقص و احتمال خلاف در آن معقول و متصور است.

از جمله امارات خبر واحد است که بوسیله آن احکام شرع در صورتیکه آن خبر محفوف بقرائن قطعی بر صدور آن باشد ثابت میشود دیگر بینه در موضوعات است که اماره بر وقوع نکاح و طلاق و بیع و غصب و قتل است. دیگر ید است که اماره بر ملکیت ذوالید میباشد.

اگر برای شخص در موضوعی تردید حاصل شود که آیا اصل است یا اماره نتیجه عملی مقتضی است آنرا اصل بدانیم زیرا اصل و اماره در اثبات مؤدای خود مشارک ولی در اثبات آثار و لوازم متمایز میباشند زیرا بوسیله امارات میتوان اثبات آثار و لوازم نموده ولی بواسطه اصل عملی چنانکه در مجلس ثابت گردید آثار و لوازمی را نمیتوان اثبات نمود پس اگر تردید پیدا شود در موضوعی که مشکوک و مردد است آیا لوازم و آثار بر آن مترتب میگردد یا نه ؟ باجاری بودن اصل

عدم ترتب آثار و لوازم آثار لوازم آن شیئی مشکوک مرتفع شده مرجع در آنجا اصل عملی خواهد بود .

در صورتیکه بین اصل و اماره معارضه پیدا شود اماره بر اصل مقدم میباشد .

امتیاز امارات از اصول عملیه بر حسب حکم آنست که قانون گذار اماره را مثبت و طریق محرز برای مؤدای خود قرار داده یعنی شارع امارات را برای اثبات مؤدای خود حجت و به کاشفیت و وسطیت آن قائل شده بدیهی است طرق و اماراتی که بین مردم متعارف است و بدان عمل مینمایند از مخترعات شرع نیست بلکه از عرفیات متداوله بین آنان میباشد که هنگام اثبات مقاصد خود از جهت آنکه مانند علم تا اندازه ای محرز و کاشف است بآن تمسک مینمایند. شرع مقدس نیز این امارات را امضاء فرموده است.

اصول عملیه از حیث حکم بر خلاف امارات است زیرا اصول عملیه بهیچ نحو اقتضای کشف و طریقت را ندارد . تنها وظیفه شک و متحیر است و بیشتر از تطبیق عمل بر مؤدایش نمیباشد خواه آن اصل از اصول محرز یا غیر محرز باشد . زیرا اصل محرز آنست موقع تردید هنگامیکه بدان عمل میشود آنرا بعنوان ثبوت واقع و نازل منزله واقع دانسته و از این رو میگوئیم احرازی که در باب امارات است غیر از احرازی است که در اصول محرز است زیرا احراز در باب امارات قطع نظر از مقام عمل احراز واقعی و در باب اصول محرز احراز عملی است که هنگام عمل بر مؤدای خود مترتب میباشد .

در هر حال زیاده از موضوع بدور نیفتد مقصود از اصل که در تعریف آمده مدعی آن اصل بمعنای اعم است که شامل اصل عملی و

امارات معتبره هر دو میباشد بدیهی است در صورتیکه اصل بمعنای اعم باشد بر حسب مصداق با تعریف اول که برای مدعی شده است مساوق میباشد زیرا اصل در اینجا بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت گردیده لازمه این قاعده آنست در صورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرک قرار دهیم خواه اصل اصل عدم باشد یا غیر از اصل عدم یعنی این اصل اختصاص باصل عدم یا اصل استصحاب نخواهد داشت حاصل آنکه در صورتیکه اصل را بمعنای قاعده بدانیم دو تعریفی که برای مدعی شده است در تمام موارد متحد و بایکدیگر ملازم میباشد زیرا کسیکه مدعی خلاف اصل است بمعنائی که ذکر شد اگر دعوایش را ترك کند دعوا ترك گردیده و عمل باصلی شده است که شخص مدعی خلاف آن بوده است و هر کس که ترك حالت سابقه نماید و شرعاً بمقتضای آن حالت عمل کند اگر ترك دعوی نماید مدعی خلاف اصل بمعنای مذکوره گردیده است .

بعضی چنین توهم نموده اند که دو تعریف اول در بعضی از موارد صادق نبوده و از یکدیگر متفرق و جدا میباشد . از جمله میگویند شخصی که بدیگری مدیون است اگر دعوای پرداخت و تأدیه دین را بنماید گرچه دعوای این شخص برخلاف اصل است ولی اگر ترك دعوی کند دعوی ترك نخواهد شد .

این توهم بهیچ وجه صحیح نیست زیرا چنین کسی اگر ترك دعوی کند از آن جهت که ترك دعوی نموده مخاصمه ترك و بمقتضای حالت سابقه آن عمل میگردد . در هر حال مقصود از اصل در این جا اصل بمعنای قاعده ایست که شرعاً ثابت شده و از اصول عملیه و اماراتی که شرعاً

معتبر است اعم می باشد.

مقصود از ظاهر که در تعریف مدعی آمده است : هو الذی کان کلامه خلاف الظاهر عبارت از آن ظاهری است که قانونگذار آنرا معتبر دانسته که اگر برخلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود . بدیهی است ظاهر باین معنی که ذکر شد برگشت بمعنی همان اصلی میکنند که بمعنی قاعده است . لفظ ظاهر که در تعریف مدعی مذکور است در مقابل خفا نیست بلکه ظاهر بمعنائیست که ذکر شد . چه ظهور و خفا نسبت باشخاص مختلف است زیرا ممکن است یک نفر دو یک دعوی در نزد یک دادرس مدعی و در نزد دادرس دیگر منکر باشد . در هر حال میتوان گفت مقصود از تعاریفی که فقهاء برای مدعی و منکر نموده اند تعریف حقیقی و تمیز ماهیت محدود نبوده بلکه تنها تفسیر لفظی و ذکر خواص معرف بوده است .

« شرائط سماع دعوی مدعی »

شنیدن دعوی مدعی منوط بچند شرط است یعنی تا هنگامیکه دادرس کاملاً بصورت این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوی وی نمیتواند رسیدگی نماید .

۱ - آنکه مدعی باید بالغ و عاقل باشد و کودک و دیوانه بملاحظه

آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوی شان شنیده نمیشود .

فقهاء برای اشتراط این شرط بادلای متمسک شده از جمله می - گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بردعوی کودک و دیوانه مترتب نباشد . چه بر هر دعوائی آثاری مترتب است از جمله و جوب سماع و دیگر قبول بینه دیگر سقوط دعوی بواسطه حلف دیگر ثبوت

دعوی بواسطه نکول از قسم و نظائر اینها بدیهی است این آثار بواسطه جریان اصل مرتفع میشود یعنی در مورد دعوای کودک و دیوانه اصل عدم ترتب آثار دعوی میباشد. بدینجهت کودک و دیوانه دعاویشان مسموع نخواهد بود.

دیگر دلیلیکه برای اشتراط این شرط بدان استدلال کرده اند تبادر است. میگویند متبادر از ادله ای که دلالت بر مسموع بودن دعوای مدعی دارد موردی است که شخص عاقل و بالغ باشد علاوه بر آنکه دعوی متضمن امور است که موقوف بتکلیف میباشد. مانند اقامه شهادت چه اقامه شهود متوقف و منوط به بلوغ و عقل است کسی میتواند اقامه شاهد کند که واجد این دو باشد. کودک و دیوانه چون فاقد این دو وصف میباشد دعاوایشان مسموع نیست. دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است.

باید دانست قدر متیقن از اجماع موردیست که دعوای کودک موجب تصرفات ممنوعه قانونی باشد و در صورتیکه موجب چنین تصرفاتی نباشد دعاوایش مسموع و پذیرفته میباشد. زیرا عموماتی که بر وجوب حکم و عدل و انصاف دلالت دارند مانند عموم آیه: «کونوا قوامین بالقسط.» و آیه مبارکه: «فا حکم بین الناس بالحق.» و نظائر اینها مقتضایشان آنست که دعوی صغیر در چیزهاییکه قانونا از تصرف در آن ممنوع نیست خواه مالی و یا غیر مالی مسموع باشد. و از این رو معلوم میشود اگر یتیمی که ولی ندارد نزد دادرس چنین دعوی کند که فلان کس چشم مرا کور کرده و یا پدر مرا کشته و یا آنکه جامه از تنم بیرون کرده یا آنکه از دست من چیزی ربوده است در تمام این

موارد خصوصا موقعیکه خصم قصد فرار یا اراده مسافرت داشته باشد دادرس باید چنین دعوی را رسیدگی نموده و پس از ثبوت حکم نماید . ولی در این مورد هم صغیر نمیتواند خصم را قسم داده خودهم نمی تواند قسم یاد کند . و نیز اگر کودک بچیزی اقرار کند اقرارش مسموع نخواهد بود و در این مورد اگر دعوایش دعوی مالی باشد و در دادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مال را بوی تسلیم نماید .

جریان این احکام در صورتی است که یتیم دارای ولی باشد و در صورتیکه ولی نداشته باشد دادرس بلحاظ حکومت و ولایتیکه شرعا بروی دارد اگر گمان برد که صغیر در دعوایش راست گوشت و شاهد هم ندارد میتواند منکر را قسم دهد .

حاصل آنکه اگر صغیر مدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوی او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید دوم - از شرائطیکه در سماع دعوی معتبر است آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد و بدین جهت دعوی سفیه در اموری که متضمن تصرفات مالی است پذیرفته نخواهد بود . ولی دعوی وی اگر متضمن تصرفات مالی نباشد مانند قذف و جنایت و نکاح و نظائر اینها دعوایش پذیرفته و مسموع خواهد بود .

میتوان دعوی مالی سفیه را مادامیکه منتهی به تصرفاتی نباشد مسموع دانست زیرا دلیلی بر مسموع نبودن دعوی سفیه جز دعوی اجماع چیز دیگری نیست و بر حسب ظاهر هم مقصود اجماع کنندگان آن بوده که دعوی سفیه تنها در مواردیکه منتهی به تصرفات مالی است مسموع نباشد نه در کلیه دعواهاییکه مینماید . توضیح آنکه باید دعوی سفیه را نسبت به امور مالی مسموع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلحاظ محجور بودنش مال را

بتصرف وی نداده بتصرف ولی وقیم وی دهند .

سیم - آنکه مدعی دعوائی را که مینماید باید ممکن باشد یعنی بر حسب عادت و عقل و شرع محال نباشد .

چهارم - آنکه دعوی بر حسب شرع صحیح و لازم باشد یعنی نحوی باشد که اگر در دادگاه ثابت شود دادرس بتواند مدعی علیه را بدان الزام نماید . مثلاً اگر شخصی چنین دعوی کند زید مالی را بمن بخشیده، و یا آنکه مالی را وقف نموده و مرا موقوف علیه قرارداد است در چنین دعوائی تا هنگامیکه شخص، مدعی اقباض نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد گردید . چه هبه و وقف تا زمانی که بقبض داده نشود لازم نمیشود . و همچنین اگر مدعی دعوی رهنانت چیز را نماید و بر حسب عقیده کسانی که اقباض را در رهن شرط دانسته اند تا هنگامیکه مدعی دعوی قبض ننماید دعوایش مسموع نخواهد بود .

بدیهی است چیزهایی که نحوه لزوم ندارد انکار خصم موجب رجوع از آن میباشد . مثلاً اگر شخصی بگوید دیگری این مال را بمن بخشیده است ولی ادعای قبض ننماید بصرف آنکه واهب انکار کند موضوع هبه منتفی خواهد شد و از لوازم دعوی آنست که دادرس بتواند آنچه را که علیه مدعی ثابت شده و بر اجبار نموده تأدیه نماید در صورتیکه در مسئله مفروضه دادرس نمیتواند واهب را به پرداخت عین موهوبه ملزم و مجبور نماید .

فاضل نراقی در اشتراط شرط مذکور در کتاب مستند اشکال فرموده میگوید دعوی ملکیت و دعوی لزوم دو امری هستند غیر یکدیگر و بر هر یک فائده ای مترتب است . ممکن است شخص دعوی ملکیت چیز را نموده بدون آنکه دعوی لزوم آنرا نماید و اگر یکی از این دو در دادگاه

ثابت شود دادرس باید طبق دعوی حکم نماید. مثلاً اگر شخصی مدعی ملکیت شود و مدعی علیه مدعی به را بوی تسلیم نموده فصل خصومت شده و اگر امتناع از تسلیم نمود ناچار مدعی باید اثبات لزوم آن کرده دادرس هم بر حسب میزان البینه علی المدعی والیمین علی من انکر مانند سائر دعاوی رسیدگی نماید.

فاضل نراقی میگوید اگر چنین دعاوی را مسموع ندانیم لازم میآید کسیکه دعوی خرید حیوانی را می نماید تا آنکه تفرق از مجلس و گذشتن سه روز خیار را بدعوائش منضم ننماید دعوائش مسموع نباشد در صورتیکه چنین دعوائی مسموع است.

محقق اردبیلی نیز در اشتراط این شرط تأمل نموده و بدین تعلیلی که فاضل نراقی تعلیل نموده است استدلال کرده است.

نتیجه بیانات فاضل نراقی آنست که دادرس باید چنین دعاوی را رسیدگی نموده و در صورتیکه دعوی ثابت شود بر حسب مقتضی و لوازم آن اگر دعوی لزوم است حکم بلزوم و اگر دعوی لزوم نباشد حکم بعدم لزوم نماید.

میتوان شرط مذکور را از شرائط متعلقه بمدعی به دانست زیرا این شرط گرچه از شروطی است که در سماع دعوائی مدعی اعتبار میشود ولی باعتبار آنکه اولاً و بالذات عارض بر مدعی به میشود از شرائط متعلقه بآن خواهد بود.

در هر حال مدعی به باید چیزی باشد که برای آن نفعی معتد به مترتب شده مدعی بتواند پس از اثبات مدعی به را مطالبه نماید.

پنجم - از اموری که در رسیدگی بدعوی معتبر است آنست که مدعی به چیزی باشد که مسلم بتواند آنرا مالک شود. یعنی قانون اسلام برای

آن ملکیت قائل شده باشد. بدین جهت اگر مدعی به شراب و یا خوک باشد در دادگاه نباید بآن رسیدگی شود. اگر چیزهایی که ملکیت ندارد مانند حشرات الارض و لکن برای آنها منفعت محلی متصور باشد باید بدان رسیدگی شود.

ششم - آنکه مدعی باید دعوائی را که ادعا میکند راجع بشخص خود و یا جهت کسی باشد که از طرف او ولایت بر دعوی داشته باشد مانند ولی و وکیل و وصی که هر یک میتوانند از طرف مولی علیه و موکل و صفاری که در تحت قیمومیت آنان میباشند دعوی نماید.

هفتم - آنکه مدعی باید در دعوایش جازم و قاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم و قطع اظهار دارد و در صورتیکه دعوا را بصورت ظن یا وهم اظهار دارد مانند آنکه بگوید گمان میکنم فلانکس بمن ده دینار مدیون است و یا آنکه مال مرا دزدی کرده است و نظائر این دعاوی تا هنگامیکه مدعی در دادگاه دعوی را بصورت قطع اظهار نکند دعوی پذیرفته نمیشود.

دسته ای از فقهاء جزم مدعی را در دعوائی که میکند شرط ندانسته میگویند دعوی اگر بصورت گمان و وهم هم اظهار شود باید در دادگاه بآن رسیدگی شود.

برخی از فقهاء میگویند اگر مدعی در دعوایش چنین اظهار دارد که فلانی را در این موضوع متهم میدانم دادرس باید بآن رسیدگی نماید.

گروهی از فقهاء در اشتراط شرط مذکور بتفصیل قائل شده میگویند دعوی اگر در اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار و مشکل است مانند قتل و سرقت در چنین دعاوی مدعی باید دعوی را بصورت

جزم اظهار دارد ولی اگر اموری باشد که اطلاع بر آن دشوار نباشد مانند بیع و سایر انواع معاملات استماع دعوی مشروط بجزم نمیباشد. در هر حال کسانی که در دعاوی جزم را معتبر دانسته بچند وجه استدلال نموده اند.

نخستین استدلال آنها تبادر است میگویند متبادر از دعوی آن دعوائی است که بصورت جزم و قطع اظهار شود. زیرا دعوی ظهور در چیزی دارد که مدعی بدان قاطع باشد. دعوائی که بصورت ظن و یا وهم اظهار شود بر آن لفظ دعوی صدق نمینماید. چه معهود از دعوی آنست هنگامیکه مدعی آنرا اظهار میدارد بدان قاطع باشد.

دومین دلیلی که بآن متمسک شده اند آنست که دعوی موجب سلطه بر غیر است. چه ادعائیکه شخص میکند یا آنکه مدعی علیه بدان دعوی اقرار دارد و یا انکار و یا آنکه موجب غرامت وی میشود. کمتر چیزی که میتوان از نحوه تسلط مدعی بر غیر تصور نمود آنست که مدعی میتواند ویرا بدادگاه حاضر نماید. در هر صورت هر يك از امور مذکوره موجب ضرر بوده و بر حسب قاعده مسلمة لا ضرر ضرر منفی میباشد. بدین جهت میگویند دادرس نباید بچنین دعاوی رسیدگی نماید.

سومین دلیلی که بدان متمسک شده اند آنست که لازمه هر دعوائی در صورتیکه مدعی علیه بدان اعتراف نکند متعقب بیکي از دو امر مذکوره ذیل باشد: ۱- یمین مدعی ۲- حکم بشکول - بدیهی است در صورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده و یا آنکه دادرس بشکول وی حکم کند. مسلم است مدعی هنگامی میتواند مدعی علیه را قسم دهد و یا آنکه پس از رد قسم خود قسم یاد نماید که نسبت بقضیه ای که دعوی نموده عالم باشد. و در صورتی که مدعی بقضیه

علم ندارد. چگونه میتواند قسم یاد کند و همچنین دادرس هنگامی میتواند حکم بنکول نموده که مدعی بقضیه عالم باشد و در صورت مفروضه بصرف نکول مدعی علیه، مدعی نمیتواند بحکم دادرس مدعی بهراخذ و تصرف نماید.

چهارمین دلیل آنان آنست که در صحیحه جمیل و مرسله ابان و یونس چنین تصریح شده است که مدعی علیه در صورتیکه قسم را بمدعی رد نماید و مدعی قسم یاد نکند بهیچوجه حقی برایش ثابت نمیشود، و لازمه هر دعوائی در صورت انکار مدعی علیه و نکول وی از قسم سوگند یاد کردن مدعی است و در صورتیکه مدعی بدعوائی که نموده جازم نباشد چگونه میتواند قسم یاد کند، و بدین جهت میگویند دعاوی غیر جزمیه را نباید در دادگاه رسیدگی نمود.

ادله مذکوره قابل دقت و نظر است میتوان گفت هیچیک از این ادله بر لزوم جزم در دعوی دلالت نمینمایند. چه بر هر يك نقوض و اشکالاتی وارد است که ذیلابدان اشاره مینمایم.

نخستین دلیلی که بر این مطلب اقامه نموده اند تبادر است میگوئیم مقصودشان از دعوائی تبادر یا آنست که هر دعوی کننده ای که دعوائی را اظهار میدارد متبادر آنست که مدعی باید هنگام دعوی باستحقاق خود جازم باشد و یا آنکه مقصود آنست که متبادر از لفظ دعوی و آنچه از این کلمه مشتق است دعوائی جزمی و بتی میباشد.

در صورت اول گرچه تبادر باین معنی صحیح است ولی نمیتوان در موردیکه جزم قلبی را شرط سماع دعوی بدانیم تبادر را دلیل دانسته بگوئیم بدلیل تبادر مدعی باید در دعواش جازم باشد. چه بسا میشود مدعی خود بجازم نبودن دعوی تصریح نموده و یا آنکه از جهتی علم

پیدا شود که وی جازم بدعوی نمیباشد. در این صورت تبادر را نمیتوان دلیل دانست.

در صورت دوم لازم میآید ادله‌ای که دلالت بر رسیدگی بدعوی دارد فقط بموردی اختصاص داشته باشد که اظهار و صدور دعوی از روی جزم باشد. و حال آنکه تخصیص رسیدگی بمورد معین قابل منع میباشد. چه مسلم است اعتقاد از لوازم عرضی خبر بوده و از مدلول خبر خارج میباشد، بدین جهت تخصیص دادن رسیدگی بدعوی را در موردیکه اظهار آن از روی جزم باشد بلاوجه و بدون دلیل خواهد بود.

دلیل دوم آنان که دعوای مدعی را سبب تسلط بر غیر و موجب ضرر دانسته و میگویند بر حسب قانون ضرر منفی است.

میتوان چنین جواب داد انکار مدعی علیه و یا قسم یاد کردن مدعی علیه امر ضرری نبوده و بفرض آنکه ضرری باشد میتوان گفت قاعده لاضرر هنگامی بعموم خود باقی است که دلیل مخصص دیگری نرسیده باشد و در صورتیکه از شارع دلیل مخصصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود. علاوه بر این در موردیکه مدعی بدعوای خود جازم نباشد و بدان دعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بروی شده نیز مشمول قاعده لاضرر خواهد بود. و نیز اگر در موردیکه شخص قاطع باشد که یکی از دو نفر مال ویرا دزدی نموده ولی علی التعمین قاطع نباشد که کدام يك از این دو بوده‌اند باتفاق فقهاء باید بچنین دعوی رسیدگی شود و از این رو میتوان گفت در هر موردیکه مدعی جزم بدعوای خود نداشته باشد دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید. و اگر رسیدگی بدعوی را فقط بمسئله مفروضه تخصیص دهیم قائل بتفصیل شده در صورتیکه هیچ يك از فقهاء بتفصیل قائل نشده‌اند.

دلیل سوم آنان که میگویند هر دعوائی متعقب بیکی از دو امر است : انکار مدعی علیه و یا حکم بنکول یعنی پس از انکار مدعی علیه و رد قسم بمدعی باید مدعی قسم یاد نموده و یا آنکه اگر نکول نمود دادرس حکم بنکول نماید در صورتیکه مدعی باصل حق خود قاطع نبوده چگونه میتواند قسم یاد کند؟ و یا چگونه دادرس حکم بنکول مینماید ، و بدین جهت بر نکول اثری مترتب نشده ؛ و برای مدعی هم اخذ مدعی به بصرف نکول مدعی علیه حلال نمیشود.

این دلیل قابل دقت و نظر است چه ؛ اولاً نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود ؛ نهایت امر آنکه تمام آثار دادرسی بر آن دعاوی مترتب نمیشود . و ثانیاً نمیتوان گفت ، بر نکول اثر مترتب است و مدعی هم میتواند بصرف نکول مدعی به را اخذ نماید . زیرا شرع متدس در موارد بسیاری حکم بحلیت مال برای غریم فرموده است چنانکه در صحیحیحه حلبی رسیده : فی جمال یحمل معه الزیت فیقول له ذهب او اهرق او قطع علیه الطريق فان جاء علیه ببینه عادله انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والا ضمن ، از این صحیحیحه بخوبی میتوان استفاده نمود در صورتیکه مدعی در دعوائش جازم نباشد ، دادرس باید بآن دعوی رسیدگی نماید . حاصل آنکه حامل زیت با آنکه در دعوای خود قاطع نبوده . امام (ع) در صورت نداشتن شاهد حکم بضمن وی فرموده است چه جمال پس از آنکه میگوید زیت را یا آنکه دزد بدزدی برده ، یا آنکه ظرف دریده و روغن ریخته ، و یا آنکه مشک سوراخ بوده ، و روغن چکیده و از بین رفته ، امام (ع) میفرماید : « ان جاء علیه ببینه عادله انه قطع علیه الطريق او ذهب او اهرق فلیس علیه شیئی والا ضمن » .

اخبار بسیاری نیز مانند مضمون این صحیحیه رسیده همگی دلالت دارند که شخص میتواند در صورتیکه برای غریم شاهدهی نباشد مدعی به را اخذ نماید. بدیهی است در این مورد با آنکه مدعی بدروغ گفتن غریم عالم نبوده بتواند از وی مال را اخذ نماید چگونه میتوان گفت در مواردیکه دادرس حکم بنکول مینماید مدعی نتواند مدعی به را اخذ نماید.

چهارمین دلیل کسانی که در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحیه جمیل و مرسله ابان و یونس بوده میگویند در این روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه در صورتیکه سوگندبوی متوجه میشود اگر مدعی سوگند را رد نماید و مدعی قسم یاد کند حقش ثابت و مدعی علیه حقش ساقط میگردد. بدینجهت این دسته جازم بودن مدعی را در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند.

ولی این دلیل نیز قابل دقت و نظر است زیرا در قسم بموردی اختصاص دارد که ممکن باشد و در موردی که شارع مقدس از رد سوگند نهی فرموده چگونه رد قسم ممکن خواهد بود. چه شرع مقدس میفرماید لا یتحلف الرجل الا علی علمه.

حاصل آنکه این روایات مدرک و دلیل برای لزوم جزم در دعوی نمیباشد. فرمایش امام (ع) که میفرماید: فلم یحلف انه نکل، معنای جمله آنست که اگر مدعی علیه قسم یاد نکرد بنکول نموده است نه آنکه شارع نکول ویرا جائز شمرده، حتی میتوان گفت مقصود از جمله ولا یتحلف الرجل الا علی علمه، که در روایت ابی بصیر و یونس آمده آنستکه سوگند ورد سوگند در مواردی که مدعی جازم نیست جائز نمیباشد.

در هر حال اخبار مذکور فقط به مواردی اختصاص دارد که بطور قطع رد قسم ممکن باشد جمله: «ان المدعی علیه يستحلف المدعی» و جمله: «ان الحلف واجبة علی المدعی بعد الرد» که در بعضی از روایات رسیده بهیچ وجه جهت ارتباطی با استدلال ندارد نمیتوان آنها را دلیل بر مسموع نبودن دعاوی غیر جزمیه دانست.

تحقیق در مسئله چنانکه بیشتر از فقهاء هم بر آن رفته اند آنست که در رسیدگی بدعاوی قطع و جزم مدعی بدعوی شرط نمیشد یعنی هر دعوائی خواه مدعی بدان دعوی جازم و یا آنکه جازم نباشد باید در دادگاه پذیرفته شده و دادرس بدان رسیدگی نماید زیرا رسیدگی بدعوی بر حسب عرف و عادت در مواردیست که در آن منازعه و مخاصمه صدق نماید. و بدین جهت اگر شخصی در موردی که دیگری را متهم بداند بلحاظ آنکه مخاصمه و منازعه بر آن صدق مینماید باید بدعوی وی رسیدگی شده دادرس بر حسب مقررات دادرسی رفتار نماید. و از اینرو معلوم میشود اگر کسی در دعوایش جازم نباشد گرچه دعوی وی هم بصورت ظن و یا آنکه بصیغه وهم و احتمال باشد بواسطه آنکه بر آن دعوی مخاصمه صدق میکند بایستی آن دعوی را شنیده و رسیدگی نمود. بدیهی است در صورتیکه در مورد اتهام رسیدگی بدعوی را بلحاظ صدق مخاصمه بر آن لازم بدانیم بطریق اولویت بدلیل آنکه اتهام اعم از ظن و وهم و احتمال است باید رسیدگی بدعوی غیر جزمیه را نیز لازم بدانیم.

دلیل بر لزوم رسیدگی بدعوی غیر جزمیه علاوه بر دلیل مذکور عمومات و اطلاقات ادله ای است که در باب دادرسی رسیده مانند آیه مبارکه: «و اذا تنازعتم فی شیء فردوه الی الله و رسوله» و فرمایش

پیغمبر اکرم (ص) که : «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» است عموم آیه و عموم حدیث شریف تمام دعاویرا خواه بصیغه جزم باشد و یا ظن و وهم شامل بوده و از دو دلیل مذکور چنین استفاده می شود . هر دعوائیکه در دادگاه اظهار شود در صورتیکه بر آن منخاصه و منازعه صدق نماید باید بآن رسیدگی شده و دادرس طبق مقررات رفتار نماید . آیات و اخبار دیگری در باب دادرسی رسیده که میتوان از عمومات و اطلاعات آنها برای این مطالب استفاده نمود . اگر گفته شوند عموم آیات و اخبار معمول بر موردیست که مدعی باستحقاق خود جازم باشد و موردی را که جزم باستحقاق خود ندارد شامل نخواهد بود ؛ میگوئیم چنین عملی خلاف اصل و مخالف حکم غالب است . چه بیشتر ارباب منازعه و منخاصه کسانی هستند عامی و بهیچ نحو با حکم و آداب دادرسی واقف نمیباشند یعنی آنان پس از آنکه بدادگاه میروند و دعوی خود را نزد دادرس اظهار میدارند نمیدانند پس از عرضه کردن دعوی حق با کدامیک آنها خواهد بود و از اینرو بخوبی میتوان گفت عمومات ادله دادرسی را نمیتوان حمل بر موردی نمود که مدعی باستحقاق خود جازم باشد بلکه همیشه حکم روی غالب رفته عمومات ادله را بایستی بعموم خود باقی گذاشته هر دعوائی را بهر صورتیکه در دادگاه اظهار شود در صورتیکه بر آن لفظ دعوی صدق نماید باید پذیرفته رسیدگی نمود . میتوان برای عدم اعتبار جزم در دعوی باخبار خاصه ایکه رسیده است استدلال نمود .

از جمله روایتی است که یونس از حضرت صادق نقل نموده میگوید از امام (ع) پرسش میشود اگر مردی بر روی زوجه و یا آنکه زنی بر روی شوهرش بیفتد و یکی از آن دو دیگر را بقتل برساند حکمش

چيست ؟ امام میفرماید : « لاشیئی علیهما اذا کانا مأمونین و ان اتهمالزما الیمین باللہ انهمالم بردالقتل » از جمله ان اتهمالزما بخوبی استفاده میشود امام دعوائی را که در مورد اتهام اظهار شده رسیدگی فرموده است .

دیگر روایتی است در کتاب دیات کافی در باب الرجل یمسک الرجل و یقله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است : « ما نقول یابن رسول الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلا فاخر جاه من منزله فوالله ما رجع الی والله ما ادری ما صنعابه فقال (ع) ما تقولان فقلا یا بن رسول الله کلمناه ثم رجع الی منزله ، شخصی نزد حضرت صادق (ع) آمده عرض میکند این جماعت برادر مرا شبانه از منزل بیرون آورده همراه خود بردند دیگر او مراجعت ننمود قسم بخدای نمیدانم با برادر من چه کرده اند . حضرت روی خود را بآن گروه کرده میفرماید چه میگوئید عرض میکنند ای پسر رسول خدا ما باوی سخن گفتیم و او بمنزلش مراجعت نمود . پرواضح و روشن است چنین دعوائی مورد اتهام بوده و امام (ع) هم بآن رسیدگی فرموده است . دیگر روایتی است در نوادر دیات کافی از سکونی از حضرت صادق . حضرت میفرماید : ان النبی (ص) کان یحبس فی تهمة الدم بسته ایام فان جاء اولیاء المقتول یمینه و الاخلی سبيله . حضرت صادق میفرماید : پیغمبر اکرم (ص) کسانی را که بقتل متهم بودند تا شش روز نگاه میداشته اگر اولیاء مقتول آمده و اقامه شاهد مینمودند بر حسب مقررات رسیدگی میکردند و اگر اولیاء مقتول مراجعه نمی نمودند متهم را رها میفرمود .

دیگر دلیلی که مطلب مذکور فوق را تأیید مینماید آنست که اگر دادرس بدعاوی غیر مجزومه رسیدگی نماید لازم میآید بسیاری از حقوق و اموال مردم تضییع شده باطل حق ، و حق باطل گردد ،

و حال آنکه منصب دادرسی برای احقاق حق و ابطال باطل است. بدینجهت دادرس باید بدعاوی غیرمجزومه خواه بصورت ظن باشد و یا بصیغه وهم و تهمت رسیدگی نماید.

هشتم - از شرائطیکه بعضی از فقهاء در رسیدگی بدعوی معتبر دانسته اند تعیین مدعی علیه است میگویند اگر کسی علیه دو نفر یا چندین نفر دعوائی اقامه کند و مدعی علیه را معین ننماید مانند آنکه بگوید زید و یا عمرو صد تومان بمن مدیون است و یا آنکه مدعی شود یکی از این دو نفر فرزند مرا بقتل رسانیده اند چنین دعوائی گرچه بوسیله یمنه و یا اقرار هم ثابت شود چون بر آن فائده ای مترتب نمیشد نباید رسیدگی شود چه اگر مدعی علیهما بگویند یکی از ما دو نفر مدیون و یا آنکه قاتل هستیم ولی نمیدانیم کدامیک از ما بوده است چنین اعتراف و اقراری بملاحظه آنکه مقتضای اصل براءت ذمه هر يك میباشد و فائده ای بر آن مترتب نخواهد بود دادرس نباید بآن رسیدگی نموده تا آنکه مدعی مدعی علیه را تعیین نماید.

میتوان گفت چنین دعوائی قابل سماع و دادرس هم باید بآن رسیدگی نماید زیرا چنانچه پیشتر بیان کردیم در هر موردیکه بر هر دعوائی منازعه صدق نماید باید بآن رسیدگی شود چه عموماً آنیکه در وجوب فصل خصومت بین متنازعين رسیده نیز شامل مورد مذکور میباشد و چنین دعوائی مشمول مقتضای عموماً و وجوب فصل خصومت خواهد بود و از اینرو معلوم میشود در چنین موارد دادرس باید بمقررات دادرسی که میزانش یمنه و یمین است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو لاعلی النعمین ثابت گردد حکم نموده هر يك را ملزم تأدی نصف مدعی به نموده و یا بر حسب قرعه رفتار نماید. و در صورتیکه دعوی به یمنه و یا اقرار ثابت نشود دادرس باید هر دو را سوگند دهد اگر هر دو قسم یاد

کنند ذمه هر دو بری شده و اگر یکی از آنها سو گندیاد کند و دیگری نکول نماید، باید ناکل را ملزم بتأدیه مدعی به نماید و اگر هر دو نکول کنند هر یک را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده یا آنکه بر حسب قرعه عمل نماید.

محقق حلی رضوان الله تعالی علیه در دعوی غصب و سرقت چنین تصریح دارد که اگر مدعی علیه مردد باشد باید بدعوی رسیدگی شود ولی در صورتیکه مورد دعوی قرض و یا بیع و یا غیر این دو از انواع معاملات باشد رسیدگی بدعوی مشکل میباشد منشاء اشکال را تقصیر مدعی دانسته میگوید مدعی چون خود مدعی علیه را فراموش نموده بدعوایش نباید رسیدگی نمود. پس از بیان راه اشکال میگوید الاقرب السماع.

فهم - از شرائطیکه دسته ای از فقهاء در سماع دعوی معتبر دانسته اند آنست که دعوی صراحت بر استحقاق مدعی داشته باشد یعنی اگر مدعی بگوید فلانی مال مرا خریده یا اینکه خانام را غصب نموده یا آنکه ده تومان بقرض گرفته در چنین دعاوی تا هنگامیکه شخص باستحقاق فعلی خود تصریح ننماید نباید رسیدگی نمود. چه ممکن است شخصی از مدعی مال را خریده و ثمن آنرا تأدیه نموده یا آنکه خانه ویرا غصب کرده بعداً باو رد و یاد گریز از وی خریده و یا آنکه پول را که قرض کرده است تأدیه نموده باشد. در امثال و نظائر این دعاوی چون موجب این دعوی حق نمیباشد نباید در دادگاه رسیدگی شود.

میتوان دعاوی مذکوره را ظاهر در اراده استحقاق فعلی دانست و رسیدگی باین سنخ دعاوی را محتاج بضم ضمیمه ای ندانست علاوه بر آنکه چنانکه پیشتر هم بیان نمودیم اصل در هر دعوائی چنین مقتضی است که

بآن رسیدگی شده مگر در صورتیکه بر آن فائده‌ای مترتب نباشد . بدینجهت اگر زنی مدعی زوجیت شده ولی دعوای حقوق زوجیت ننماید دادرس باید دعوایش را شنیده رسیدگی نماید چه دعوای زوجیت متضمن دعوای لوازم زوجیت است و همچنین اگر مردی دعوای زوجیت بازنی را نماید باید دعوای ویرا شنیده بر حسب مقررات قانونی رفتار شود . نظیر همین دعوای است دعوای مذکوره فوق چه اگر کسی ادعا کند فلانی خانه‌ام را غصب و یا آنکه خریده و یا از من پولی قرض نموده است در امثال این دعوای چون هر يك متضمن لوازمیست دادرس باید بآنها رسیدگی نماید . چه لازمه رسیدگی بدعوای غصب استحقاق رد مغضوب و لازمه ادعای خرید خانه استحقاق ادای نم و لازمه قرض استحقاق عوض آنچه را که قرض نموده می‌باشد .

از بیان فوق معلوم میشود کسانی که چنین دعوای را مسموع نداشته میگویند تا هنگامیکه چیزی باین دعوای منضم نشود دعوی شنیده نخواهد شد استدلالشان موجه نمی‌باشد بلکه باید چنین دعوای را در دادگاه پذیرفته و بآنها رسیدگی نمود .

دهم - جمعی از فقهاء در وجوب سماع دعوی معلوم بودن مدعی به را از حیث نوع و جنس و وصف و قدر معتبر دانسته میگویند اگر مدعی به مجهول باشد مانند آنکه شخص چیزی و یا دابه غیر معینی را ادعا نماید بچنین دعوای نباید رسیدگی نمود . علامه حلی در تحریر و شهید در دروس این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده میگویند اگر مدعی علیه بدین دعوای اقرار نماید و یا آنکه بوسیله شهود دعوی ثابت گردد فائده‌ای بر این دعوی مترتب نمی‌باشد بدینجهت دادرس نمیتواند مدعی علیه را به تأدیه چیزی ملزم نماید .

گروهی از فقها، مانند محقق و شهید ثانی و بسیاری از متأخرین چنین دعاوی را مسموع دانسته‌اند.

میتوان بر حسب دلالت عموماتی که در مورد دعوی و مدعی و حکم رسیده قول اخیر را پسندیده و اقوای از عقیده اول دانست زیرا بدیهی است در چنین دعاوی که مدعی به مجهول است اگر بدعوی رسیدگی نشود موجب ضرر بر مدعی شده و بر حسب قاعده مسلمة لا ضرر ضرر شرعاً منفی میباشد.

چه بسا میشود شخص مدعی اجمالاً بحق خود عالم بوده بتواند آنرا اثبات نماید ولی شخص و یا صفت و یا قدر و نوع آنرا نداند. در چنین موارد اگر بدعوی او رسیدگی نشود حقش باطل و تضییع شده است.

عقیده فوق را نیز با قاری و وصایای مجهوله میتوانیم تأیید نماییم. چه اگر کسی به شئی مجهولی اقرار کند یا دعوی وصیت مجهولی نماید باید اقرار و یا دعوی ویراشنیده او را تفسیر مجهول مدزم نمود.

در هر حال دعاوی مجهوله اگر بوسیله اقرار یا بیانه ثابت شود دادرس باید مدعی علیه را الزام نموده تا آنکه شئی مجهول را معین نماید و تفسیر را که نسبت بآن مجهول مینماید پذیرفته و بر نفی زیاده در صورتیکه اعتراف نداشته باشد سوگند یاد کند. و در صورتیکه دعاوی مدعی یکی از دو چیز غیر معین باشد مدعی علیه باید قسم نفی العلمی یاد نماید. بدیهی است حکم مذکور در صورتیکه مدعی علیه شئی مزبور را تفسیر نماید ولی اگر مدعی علیه دعوی جهالت نماید و مدعی به را تفسیر نکند و یا آنکه از تفسیر و بیان آن امتناع ورزد اگر جهالت در مقدار مدعی به باشد باید مدعی علیه را بنادیه قدر مشترك الزام نموده

قدمتین را از وی اخذ نماید .

اگر جهالت در نوع و یا وصف آن باشد باید بقیمت رجوع شود چه پس از آنکه عین مدعی به برضرر مدعی علیه ثابت شود و برای مدعی استخلاص عین ممکن نباشد باید از باب تقاص قیمت آنرا اخذ نماید .

مقررات مربوط بمدعی علیه

هنگامیکه مدعی بدادگاه حاضر شود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه درخواست جواب نماید .

بدیهی است درخواست جواب از مدعی علیه چون از مقدمات حکم و حکم بین منخاصمین هم از وظایف دادرس است در خواست جواب نیز وظیفه دادرس و بروی واجب میباشد . دسته ای از فقهاء میگویند پس از درخواست جواب اگر مدعی علیه از راه عداد سکوت نماید دادرس میتواند ویرا حبس نموده تا آنکه جواب مدعی را بگوید .

برخی از فقهاء مانند محقق و کسانی که از وی تبعیت نموده اند میگویند دادرس باید بمدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی تراناکل قرار داده سوگند را بمدعی رد مینمایم در اینصورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سوگند را بمدعی رد نموده بشبوت دعوای وی حکم مینماید .

بسیاری از فقهاء مانند علامه حلی و کسانی که از وی تبعیت نموده میگویند شرط در جواب مدعی علیه مطالبه و درخواست مدعی است . یعنی اگر مدعی از مدعی علیه جواب دعوائی را که نموده درخواست ننماید مدعی علیه ملزم بجواب نمیشود . این دسته میگویند چون جواب حقی ثابت برای مدعی است باید شخص مدعی خود آنرا مطالبه نماید .

چنانکه قبلاً ذکر شد درخواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوای مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسی که برای فصل خصومت منصوب

شده است باید مطالبه جواب نماید علاوه شاهد حال هم مؤید این مطلب میباشد چه کسیکه با خصمش بدادگاه حاضر میشود و دعوایش را نزد دادرس عرضه و اظهار میدارد مسلم است که مقصودش از حضور بدادگاه صرفاً اظهار دعوی نبوده بلکه برای دادرسی بوده است چون دادرسی وظیفه دادرس است در خواست جواب هم از مدعی علیه نیز وظیفه دادرس خواهد بود. زیرا دادرسی واجب و مقدمات آنهم که از جمله پرسش از مدعی علیه است بلحاظ واجب بودن مقدمه واجب میباشد.

در هر حال جواییکه مدعی علیه در برابر دعوی مدعی میدهد از سه قسم خارج نیست اول اقرار بحقوق مدعی دوم انکار سوم سکوت.

اقرار مدعی علیه

مدعی علیه در صورتیکه واجد اهلیت قانونی باشد یعنی بالغ و عاقل و مختار و جائز التصرف باشد اگر آنچه را که مدعی ادعا نموده بآن اقرار نماید بر حسب عموم ادله: اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ. باید بمقتضای اقرار ویرا ملزم نموده حق مدعی را تأدیه نماید.

تأدیه مدعی به منوط بحکم حاکم نیست مگر در صورتیکه مدعی به بوسیله بینه ثابت شده باشد.

فقهاء بین بینه و اقرار فرق قائل شده جهت فرق بین این دو را چنین گفته اند: میگویند قبول بینه ورد آن منوط باجتهاد دادرس است و تاهنکامیکه دادرس حکم نماید مقبول بودن بینه معلوم نخواهد بود ولی اقرار مدعی علیه بهیچ وجه متوقف بر اجتهاد دادرس نمیشود.

نتیجه فرق بین این دو آنست که اگر مدعی دعوایش ظنی و یا احتمالی باشد و مدعی علیه بحق وی اقرار نماید مدعی میتواند گرچه

حاکم هم بعداً بحقانیت او حکم نکند حق خود را تقاص نماید ولی در موردیکه دعوی ظنی و یا احتمالی باشد و بوسیله بینه ثابت شود اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس حقش را از مدعی علیه تقاص نماید .

در دعاوی جزمیه در صورتیکه مدعی علیه بحق مدعی اعتراف نکند و مدعی نتواند در دادگاه بوسیله شهود دعوایش را اثبات کند میتواند حقش را تقاص کند .

حاصل از بیانات فوق آنست که اقرار مدعی علیه بر له مدعی خواه بیش از حکم دادرس و یا پس از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجیت بینه فقط موقوف بحکم دادرس است .

باید دانست چنانکه اقرار مدعی علیه موجب لزوم حکم است اثبات دعوی بوسیله بینه نیز موجب لزوم حکم میباشد . تنها فرقی که بین این دو تصور میشود آنستکه اگر مدعی علیه بحق مدعی اقرار نماید و بعداً خود مدعی شود که مدعی به رآمدی مستحق نمیباشد چنین اقراری بلحاظ آنکه انکار پس از اقرار است شنیده نمیشود ؛ مگر آنکه مدعی علیه پس از اقرار بگوید ذمه وی بیشتر بمن مشغول بوده چنین اقراری باید رسیدگی شده مدعی علیه آنرا اثبات نماید .

مقصود از رسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی علیه اگر برای مستحق نبودن مدعی بچنین حقی سببی را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی به رابوی رد کرده ام و یا آنکه ذمه مرا ابراء نموده است در این مورد مدعی علیه منقلب بمدعی شده میتواند مدعی را بر نفی چنین دعاوی قسم بدهد .

مسائل متعلقه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه و متفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوی مدعی اقرار نماید و مدعی از دادرس خواهش کند که لهوی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید به محکومیت خصم حکم نموده و بر ابتدایه حق الزام نماید .
فقهاء در وجوب حکم دادرس پیش از خواهش حکم مدعی اختلاف کرده اند .

جمعی در این مورد حکم دادرس را واجب و دسنه ای واجب ندانسته اند .

میتوان گفت پیش از درخواست مدعی بر دادرس حکم واجب نمیشد . زیرا مدعی پس از اقرار مدعی علیه خود میتواند قهراً و یا بعنوان تقاض مدعی به را اخذ نماید . چه در مواردیکه مدعی علیه بدعوی اقرار مینماید حکم دادرس جزء سبب برای ثبوت حق مدعی نبوده و بدینجهت بر دادرس حکم واجب نمیشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بر دادرس واجب خواهد بود . چه اگر پس از مرافعه و پیش از حکم بین متداعیین صلح و اصلاح شود و یا آنکه مدعی علیه خود حق مدعی را بپردازد حکم واجب نخواهد بود .

در هر حال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یاد رصورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بر دادرس پس از خواهش مدعی است و یا پیش از درخواست وی ؟

دسته ای از فقهاء حکم دادرس را متوقف بر خواهش مدعی دانسته و گروهی متوقف بتقاضای وی ندانسته اند

میتوان گفت چون دادرس متصدی کلیه امور قضائی است و تمام کیفیات و خصوصیات دادرسی را باید وی متصدی شود میتواند بدون تقاضا و خواهش مدعی و یا مدعی علیه دادرسی نموده حکم نماید .

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه تعلق دارد آنستکه اگر مدعی علیه نسبت بحقیکه مورد دعویست اقرار نماید در صورتیکه دارائی داشته باشد دادرس باید ویرا ملزم بتأدیه مدعی به نماید .

اگر مدعی علیه بدون عذری که پذیرفته شود معاطله نموده و یا از تأدیه مدعی به امتناع ورزد مدعی میتواند خود قهراً حق خود را از وی اخذ نماید .

هرگاه مدعی بنهایی توانائی اخذ مدعی به را نداشته باشد کسیکه توانائی داشته باشد میتواند از باب اعانت بمظلوم مال را گرفته تسلیم مدعی نماید و چنین اعانت واجب کفائی میباشد .

اگر مدعی علیه از تأدیه مدعی به عمد امتناع ورزد بر حسب ادله ای که رسیده دادرس میتواند او را حبس نماید .

از جمله دلیلیکه در این مورد رسیده خبر : لی الواجد یحل عقوبته و عرضه است . دیگر مستفیضه ایستکه در مورد حبس معاطل رسیده مانند هوثقه عمار : کان علی علیه السلام یحبس الرجل اذا استوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالتخصیص فان ابی باعه فیکسم بینهم . دیگر روایت غیاث است . میگوید ان علیاً علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تمین له افلاس و حاجة خلی سبیله حتی تستفید مالا ، و نیز اخبار دیگری هم جز این اخبار در این باب رسیده که ذکرشان موجب اطناب و اخبار مذکوره فوق برای اثبات مطلب کافی است .

در صورتیکه مدعی بدادرس دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه

پس از محکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه ماطله نماید مدعی خود و یا بکمال دیگری نمیتواند مدعی علیه را حبس نموده تا آنکه حقوقش را دریافت نماید چه ادله‌ای که در مورد حبس ماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس است و دیگری صلاحیت قیام باین امر را ندارد. علاوه در یافت حقوق در صورتیکه منجر بایذاء و عقوبت باشد بملاحظه آنکه اذیت و عقوبت کرداری ناروا و غیر جائز است بایستی آنرا بموردی تخصیص داد که رخصت رسیده باشد. مسلم است مورد رخصت فقط برای دادرس است.

و میتوان گفت چون هر کس نمیتواند مقدار عقوبت و ایذاء را تشخیص دهد ممکن است تجاوز نموده مرتکب فعل حرام گردد.

دیگر از مسائلی که باقرار مدعی علیه متعلق است آنستکه مدعی علیه اگر اقرار بعین موجود معین کند باید مدعی به را فوراً رد نماید. ولی اگر مدعی به دین باشد مدعی علیه به تأدیه آن هنگامی ملزم است که زیاده از مستثنیات دین خود دارائی داشته باشد.

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار است آنستکه اگر مدعی از دادرس خواهش نماید حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس در صورتیکه اسم او را بداند و نسبت ویرا بشناسد باید حکم را نوشته تسلیم او نماید. و در صورتیکه نام او را نداند و با او هم آشنائی نداشته باشد میتواند پس از آنکه دوشاهد عادل مدعی را معرفی نموده و یا آنکه بشمائل وی شهادت دهند حکم را نوشته بوی تسلیم دارد.

اگر مدعی تقاضا کند که باقرار خصم دو نفر شاهد قرار دهند دادرس باید باین درخواست عمل نماید.

دیگر از مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه است آنستکه پس از

اقرار ا در مدعی اعسار شود و بواسطه تصدیق مدعی و یا بوسیله شاهدی که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره . ویرا مهلت داده تا موسر شود . پس از ثبوت اعسار مدعی علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن وی را نمایند دادرس باید از محکوم له بلحاظ آنکه مدعی است درخواست بینه نموده اگر اقامه بینه نمود و برای مدعی اعسار مال موجود و معین را ثابت کرد و مدعی علیه از تأدیه آن امتناع ورزید حاکم باید بدلیل : لی الواجد يحل عقوبته وعرضه ویرا حبس نموده تا مال را تأدیه نماید . بدیهی است حکم مذکور در موردیست که دعوای محکوم له علمی باشد و اگر دعوای او ظنی باشد چنانکه پیشتر بیان نمودیم که دعوای ظنی نیز مسموع است دادرس باید رسیدگی نموده بر حسب موازین قضاء و مقررات دادرسی حکم دهد .

در صورتیکه برای مدعی اعسار دارائی بوده ولی تلف آن معلوم نباشد و مدعی تلف گردد مقتضای اصل چون بقاء مال است دادرس باید از وی مطالبه بینه نموده و در صورت نداشتن بینه ویرا حبس نموده تا آنکه اعسارش ثابت شود .

شرائط اقامه بینه بر اعسار

شهادت بمطلق اعسار تا هنگامیکه منضم به یمین نشود پذیرفته نمیشود . چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است . ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد . در موردیکه شاهد بخفایای احوال معسر مراقب باشد میتواند آنچه را که بخاطرش سپرده و یا مشاهده نموده شهادت بدهد .

دادرس چنانکه از راه بینه و یا اقرار خصم میتواند بمعسر بودن مدعی اعسار حکم دهد نیز از روی علم شخصی خود میتواند باعساروی حکم دهد .

پس از ثبوت اعسار معسر را نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه : و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسره ويرا بايد مهلت داده تا آنکه موسر شود .

در صورتیکه معسر قادر بر کسب نباشد و کسب برایش امری شاق و حرجی باشد بروی تکسب واجب نمیشود .

در صورتیکه معسر قادر بر کسب باشد بملاحظه آنکه تأدیه دین بروی واجب است مقدمه آن که کسب کردن است نیز واجب خواهد بود . زیرا وجوب تأدیه دین مانند وجوب حج در شمار واجبات مشروط میباشد .

مقررات راجع به انکار مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه مدعی بدادگاه حاضر شود و علیه دیگری اقامه دعوی نماید مدعی علیه یا آنکه بدان دعوی اقرار و یا آنکه انکار و یا آنکه سکوت مینماید .

آنچه متعلق باقرار مدعی بود بنحو تفصیل بیان نمودیم . اکنون بتفصیل مقرراتیکه راجع به انکار مدعی علیه است میپردازیم .

انکار مدعی علیه چندین صورت تصور میشود

اول - آنکه دادرس خود بحق مدعی عالم باشد . در اینصورت چنانکه پیشتر بیان نمودیم باید بعلم خود عمل نموده حکم دهد تا مدعی علیه مدعی به را تأدیه نماید .

دوم آنکه دادرس بحق مدعی عالم نباشد در این صورت اگر برای مدعی بینه باشد پس از خواشش مدعی علیه دادرس باید امر با حضار آنها نموده اگر مدعی شهود را بدادگاه حاضر کرد و نزد دادرس شهادت دهند و شهادتشان محرز باشد دادرس باید بر حسب موازین دادرسی حکم نماید و در صورتیکه حال شهود نزد دادرس مجهول باشد باید از حال آنان تحقیق نموده اگر اهلیت شهادت را داشته باشند شهادت آنها را قبول و در صورتیکه واجد اهلیت قانونی نباشند شهادت آنان را رد نماید.

اگر مدعی بگوید برای من شاهدی نیست دادرس باید وی را متذکر نموده که حق قسم دارد یعنی میتواند مدعی علیه را قسم دهد.

در صورتیکه مدعی متوجه باشد که میتواند مدعی علیه را قسم دهد تا هنگامیکه مدعی درخواست نموده دادرس نمیتواند مدعی علیه را قسم دهد زیرا قسم حقی است متعلق بمدعی و بدرخواست وی متوقف چه بسا ممکن است مدعی انتظار رسیدن شاهدی را داشته و یا متوقع انصراف منکر بوده و یا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خانم پیدا کند و بدین جهت از استخلاف مدعی علیه امتناع نماید.

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط بدرخواست و خواشش مدعی است دادرس از پیش خود نمیتواند منکر را قسم بدهد چه علاوه بر آنکه قسم دادن حقی است متعلق بمدعی اخباری که در این باب رسیده همگی ظهور دارد که حلف منکر متوقف بر استخلاف مدعی است در صحیححه ابن ابی یعفور چنین دارد: «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فان حلف لاحق له ذهب اليمين بحق المدعى».

از قاعده مسلمة: «اليمين على المدعى واليمين على من انكر» که از قواعد مسلمة بین عامه مسلمین است و مدلول اخبار کثیره مانوره استفاده

میشود که فاصل خصوصیتها در صورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است. از جمله فرموده پیغمبر اکرم (ص) است که میفرماید: «انما اقضى بینکم بالبینات والایمان». دیگر صحیحیه عجلای است: «الحقوق كلها البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا فى الدم».

اخباری که در باب فصل خصومت رسیده دسته ای از آنها مجمل و دسته ای مبین و مفسر میباشند. یعنی یک دسته اخبار آنچه را که در اخبار دیگر بنحو اجمال میزان برای حکم و فصل خصومت قرار داده شده مبین و مفسر میباشند مثلاً از فرمایش پیغمبر اکرم (ص) که فرموده: «انما اقضى بینکم بالبینات والایمان»، چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین متداعیین فقط به بینه و یمین است، در صورتیکه در بعضی از موارد بدون بینه دعوای مدعی ثابت و در برخی با بینه و یمین ثابت میگردد. حاصل آنکه یک دسته از اخباریکه در باب فصل خصومت رسیده مجمل و یک دسته آنها مبین دسته دیگر خواهد بود. مواردیکه بدون اقامه بینه دعوای مدعی ثابت میشود بقرار ذیل است:

از جمله دعوای ودعی در رد و دیعه است یعنی در صورتیکه مودع انکار و دیعه نماید قول مستودع بدون اقامه شاهد مقبول میباشد دلیل بر این مسئله نصوص مستفیضه است.

دیگر از مواردیکه بدون اقامه بینه دعوای مدعی پذیرفته میباشد دعوای بلوغ است یعنی اگر شخصی بدعوی احتلام مدعی بلوغ شود بلحاظ آنکه اقامه بینه برای وی متعذر است بصرف ادعا قولش مقبول میباشد چه دعوی بلوغ اگر متوقف بر بینه باشد موجب ضرر و حرج شده در

صورتیکه ضرر شرعا منفی میباشد.

میتوان گفت هر دعوائی را که جز باظهار مدعی علم بان حاصل نمیشود باید پذیرفته دانست. مثلاً گرزنی مدعی حیض و یا برائت از حیض شود و یا آنکه مدعی تمام شدن عده خود گردد چون اطلاع بر این امور متعذر بلکه متعسر است باید چنین دعای را بدون بینه پذیرفته دانست.

دیگر از مواردیکه دعوی بدون اقامه بینه و توجه یمین مقبول است آنستکه ذمی پیش از حلول حول یعنی گذشتن سال بواسطه معاف شدن از جزیه دعوی اسلام نماید.

دیگر دعوی شخص امین است یعنی اگر مالی بنحو امانت شرعی و یا امانت مالکی نزد شخصی باشد و مدعی تلف آن گردد بدون اقامه بینه قولش مقبول است فقط باید سوگند یاد نماید. دلیل بر حکم مذکور علاوه بر اجماع روایاتیست که رسیده از جمله روایتی است از حضرت صادق (ع) حضرت میفرماید: «لیس لك ان تامن من خانك و لاتتهم من ائمتنا».

دیگر روایت ابن زیاد از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید: «لیس لك ان تتهم من قدا ائمتنا و لاتأمن الخائن».

مواردیکه دعوی مدعی با بینه و یمین ثابت میشود.

۱- یمین استظهاری- یمین استظهاری موردیست که شخص بر میت دعوی نماید در این مورد مدعی علاوه بر اقامه شاهد باید سوگند نیز یاد کند چه سوگندی را که در اینجا مدعی یاد میکند سوگند نیست که بایستی منکر یاد نموده زیرا طرف دعوی اگر زنده بود ممکن بود دعوی وفای دین مینمود بدین جهت مدعی منقلب بمنکر شده بایستی سوگند یاد نماید. دلیل بر حکم مذکور روایت عبدالرحمن از ابی عبدالله (ع) است در آن

روایت چنین رسیده است: «ان كان المطلوب بالحق قدمات فاقیم علیه البینه فعلى المدعى اليمين بالله الذى لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقى علیه فان حلف والا فلاحق له لاننا لا ندرى لعله قد وفا بینه لانعلم موضعها او بغير بینه قبل الموت فمن ثم صار اليمين مع البینه».

نکول مدعى از سوگند

در صورتیکه برای مدعى شاهد نباشد و از مدعى علیه درخواست سوگند نماید مدعى علیه یا آنکه سوگند یاد میکند یا آنکه سوگند را بمدعى رد نموده و یا آنکه نکول مینماید.

در صورتیکه مدعى علیه سوگند یاد کند حق مدعى ساقط شده و اگر بمالوى ظفر باید حق تقاض نداشته و همچنین اگر ثانیآرد دادگاه طرح تجدید دعوى نماید یا اقامه بینه کند دعوايش پذیرفته نمیشود.

دلیل بر این حکم نصوصى است رسیده از جمله صحیحیه ابن ابی یعفور است در آن صحیحیه امام علیه السلام میفرماید: «اذا رضى صاحب الحق بيمين المدعى عليه لحقه فاستحلفه فحلف ان لاحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له قال قلت وان كانت عليه بینه عادله؟ قال نعم وان اقامه بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما دعاه قبله مما قد استحلفه عليه».

بیغمبرا کرم صلوة الله علیه میفرماید: «من حلف بالله فصدقوه ومن سألکم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى ولا دعوى له» دیگر روایت بصرى است در این روایت دارد شخصی بردیگری حقی رادعوى مینماید و برای وی شاهد عادلى نمیشود امام (ع) میفرماید: «فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد اليمين على المدعى فلم يحلف فلا

حق له.

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد.

باید دانست بر حسب مقتضای عموم و اطلاق اخباریکه رسیده فرقی بین دعوای عینی و دعوای دینی نمیباشد و بدین جهت پس از سوگند یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آن را اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی و جمله فلا حق له اگر چنین عملی از مدعی صادر گردد و عین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

در صورتیکه منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خود را نمیتواند مطالبه نماید دلیل بر حکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه ایست که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد.

مقتضای اخباریکه در این باب رسیده و صراحت بعضی از آن اخبار آنستکه اگر منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده و یا آنکه شرط تموده باشد و خواه دعوای دین باشد یا عین حقش ساقط میباشد.

در صورتیکه مدعی علیه از سوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس از امر بسوگند و یارد سوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود و یا آنکه بگوید من نا کل هستم بر حسب ظاهر ادلایکه در مورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید.

بعضی از فقهاء میگویند تا هنگامیکه حاکم بمدعی علیه نگوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد ننمایی نمیتواند

حکم بنکول وی نماید.

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته اند میتوان از باب تسامح در ادله سنن این عمل را برای دادرس مستحب دانست. دسته ای از فقهاء صرف نکول مدعی علیه را در حکم بنکول کافی دانسته و گروهی معتقدند تا هنگامیکه مدعی سوگند یاد نکند دادرس نمیتواند حکم بنکول نماید و هر يك از این دو دسته بوجوهی متمسك شده ادله ای اقامه نموده اند

حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانی که میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی علیه از سوگند حکم بنکول نماید بچندین دلیل متمسك شده اند، نخستین دلیل آنان اصل است میگویند ۱- اصل براءت ذمه مدعی است از سوگند ۲- اصل براءت ذمه حاکم است از وجوب رد سوگند بمدعی ۳- اصل عدم توقف حکم دادرس است برای ثبوت حق مدعی پس از نکول مدعی علیه از سوگندی که بمدعی رد گردیده ۴- اصل عدم تسلط دادرس است بر رد سوگند ۵- اصل عدم سقوط دعوی بواسطه نکول مدعی است از قسم.

دوهمین دلیل این دسته قاعده مسلمة: «البينة على المدعى واليمين على من انكر.» است استدلالشان باین حدیث آنست که مفرد محلی بالف و لام را در صورتیکه برای عموم ندانیم وعهدی هم درین نباشد بطور قطع برای جنس خواهد بود در این حدیث قانونگذار جنس یمینه را وظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه منکر قرار داده است. بدیهی است در صورتیکه مقصود از یمینه و یمین جنس آن باشد نمیتوان یمینه ای که وظیفه

مدعی است وظیفه منکر دانست و یا آنکه یمینی را که وظیفه منکر است وظیفه مدعی قرار داد. حاصل آنکه قانونگذار بینه را اختصاص بمدعی و یمین را منحصر بمدعی علیه دانسته و بهیچوجه نمیتوان در این قرار تاهنگامیکه دلیلی نباشد تصرف نموده وظیفه‌ای را که برای مدعی معین شده است وظیفه مدعی علیه قرار داده و وظیفه مدعی علیه را وظیفه مدعی قرار دهیم.

سومین دلیل این دسته صحیح‌ه ابن مسلم است میگوید از حضرت صادق (ع) پرسش میشود اخرس چگونه بایستی قسم یاد کند حضرت میفرماید علی علیه السلام لفظ جلاله را بر کاغذی مینوشت پس از آنکه آنرا بآب می‌شست امر میفرمود اخرس آن را بیآشامد اگر از آشامیدن آب امتناع میورزید وی را بتأدیه دین ملزم میفرمود از ظاهر این حدیث چنین استدلال میکنند موقعیکه اخرس از سوگند امتناع نموده علی (ع) سوگند را بمدعی رد فرموده بدین جهت میتواند دادرس بصرف نکول مدعی علیه حکم بنکول نماید.

چهارمین دلیلی که بدان متمسک شده اند و فقره از خبر عبدالرحمن در مسئله دعوای برمیت است پس از آنکه از امام (ع) در مورد شخصی که دعوائی نموده و نتوانسته بوسیله بینه ثابت نماید پرسش میشود امام (ع) پاسخ داده فان حلف فلاحق له وان لم يحلف فعليه الحق. از ظاهر فقره اول حدیث چنین استفاده میشود که منکر اگر از سوگند امتناع ورزد مدعی بهر اباید بمدعی تأدیه نماید و از فقره اخیر آن که امام فرموده است «ولو كان المدعى عليه حياً لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين.» ، بلحاظ آن که ذکری از رد یمین از طرف دادرس نشده بایست بتواند دادرس بصرف نکول حکم بنکول نماید حاصل آن که این دسته ظهور صدر

حق له.

اخبار دیگری نیز در این باب رسیده است که رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد.

باید دانست بر حسب مقتضای عموم و اطلاق اخبار یکبار رسیده فرقی بین دعوای عینی و دعوای دینی نمیباشد و بدین جهت پس از سوگند یاد کردن منکر اگر مدعی به عین مال ظفر پیدا کند نمیتواند آن را اخذ نماید و بمقتضای صریح حدیث ذهبت الیمین بحق المدعی و جمله فلا حق له اگر چنین عملی از مدعی صادر گردد و عین مال را اخذ نماید مرتکب فعل حرام شده تصرفش عدوانی خواهد بود.

در صورتیکه منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند دعوای او ساقط شده دیگر حق خود را نمیتواند مطالبه نماید دلیل بر حکم مذکور پس از اجماع نصوص مستفیضه است که رسیده از جمله روایت بصری است که پیشتر ذکر شد.

مقتضای اخبار یکبار در این باب رسیده و صراحت بعضی از آن اخبار آنست که اگر منکر سوگند را بمدعی رد نماید و وی سوگند یاد نکند خواه مدعی علیه پس از رد قسم سقوط حق را شرط نموده و یا آنکه شرط نموده باشد و خواه دعوای دین باشد یا عین حقش ساقط میباشد.

در صورتیکه مدعی علیه از سوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس از امر بسوگند و یار سوگند بگوید چنین عملی نخواهم نمود و یا آنکه بگوید من نا کل هستم بر حسب ظاهر ادله ای که در مورد نکول مدعی علیه رسیده دادرس میتواند حکم بنکول وی نماید.

بعضی از فقهاء میگویند تا هنگامیکه حاکم بمدعی علیه نکوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد ننمایی نمیتواند

دیگری متمسک شده اند چون آن وجوه همگی موهون و قابل نظر و تأمل است از ذکر آنها صرف نظر نموده بنقوض و اشکالاتی که بادلۀ مذکوره وارد است میپردازیم .

از جمله دلیلی که اقامه نموده اند اصول مذکوره است . این اصول با اصول سابق الذکر معارض میباشد .

دلیل دیگر آنان حدیث نبویست . علاوه بر آنکه حدیث سندش ضعیف است بهیچ نحو دلالت بر مقصود نمینماید چه محتمل است امام (ع) قسم را در این مورد با اذن مدعی علیه رد نموده باشد و نیز ظاهر صحیحۀ عیبد بن زرارۀ بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحۀ برخلاف مقصود دلالت مینماید . علاوه بقرینه یستحلف که فعل مجهول است نمیتوان بر دالیهین را نیز بقرینۀ آن مجهول دانست چه اصل در افعال آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز اصل آنست که لفظ او که در صحیحۀ مذکور است برای تخییر باشد نه برای تردید و در صورتیکه کلمه او را برای تردید بدانیم استدلال تمام نخواهد شد و اگر هم بخواهیم لفظ او را بر ترتیب حمل نماییم خلاف ظاهر نموده ایم .

سکوت مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعین بداد گاه حاضر شوند و شخص مدعی، علیه دیگری اقامه دعوی نماید ، مدعی علیه یا آنکه اقرار و یا انکار نموده و یا سکوت مینماید .

دو قسم اول را بنحو تفصیل بیان نمودیم اکنون بقسم سوم که سکوت مدعی علیه است می پردازیم .

در صورتیکه مدعی علیه پس از دعوی مدعی سکوت اختیار نماید و یا آنکه بگوید جواب نمیدهم و یا جوابی را که میدهد بهیچ وجه

مربوط بدعوای مدعی نباشد دادرس باید جهت سکوت وی را تحقیق نموده چه ممکن است علت سکوت بواسطه گنگ بودن وی یا بجهت عداوت و عناد وی بوده و یا آنکه ابهت دادرس در وی تأثیر نموده مانع از اقرار و انکار وی شده و یا آنکه از حضور درداد گاه برایش وحشت و دهشتی تولید شده باشد و نیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجهه و روبروشدن با خصم بوده و یا آنکه سبب و منشائی برای سکوت او نبوده فقط قصدش تعطیل در امور دادرسی باشد.

در صورتیکه سکوت مدعی علیه بواسطه گنگ بودن باشد دادرس باید بهر نوعی که میتواند خواه بوسیله اشاره و یا بوسیله دیگری ویرا متوجه نموده تا آنکه پاسخ دهد.

اگر مدعی علیه بوسیله اشاره اقرار و یا انکار خودش را اظهار دارد باید نوعی باشد که برای دادرس افاده یقین نماید و یا آنکه بوسیله دو مترجم که عادل و جامع شرائط شهادت باشند اشاره توضیح داده شود. در صورتیکه سکوت خصم از راه عناد و عداوت باشد دادرس باید ویرا الزام بجواب نماید اگر امتناع ورزد او را حبس نموده تا آنکه جواب دعوی را اظهار دارد.

در صورتیکه جهت سکوت مدعی علیه معلوم نباشد دادرس باید از حال وی استعلام نموده بمقتضای علت سکوت رفتار نماید.

اگر منکر پس از درخواست جواب بگوید نمیدانم یا آنکه باستحقاق مدعی عالم نیستم یا گمان میکنم چنین حقی را استحقاق ندارد و مانند اینها در اینصورت بلحاظ آنکه سخنان خصم را نمیتوان دلیل اقرار دانست و نمیتوان وی را ساکت پنداشت حکم سکوت بروی مترتب نخواهد شد دادرس باید ویرا در شمار منکرین محسوب داشته

احکام منکر را بروی مترتب نماید.

معنی و تعریف حکم

حکم در لغت بمعنای مطلق قضاء و در اصطلاح فقهاء عبارت از حکم مخصوص نسبت بافرااد معین است، صورت حکم عبارت از حکمت و یا قضیت بذلك و یا انقذت و یا امضیت و یا ادفع الیه ماله میباشد باید دانست هر لفظی که بر معنای حکم دلالت نماید بلحاظ آنکه الفاظ خاصه‌ای در حکم معتبر نمیباشد کافی است بدینجهت اگر دادرس با جمله ثبت عندی و یا ثبت حقك انشاء حکم نماید کافی میباشد.

نوشتن حکم

در صورتیکه محکوم‌له از دادرس درخواست نماید که حکم را نوشته بدست وی دهد دادرس باید خواهش او را انجام دهد.

هرگاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه از متهومات حکم است واجب بدانیم اخذ اجرت از درخواست کننده حرام خواهد بود. چه نظر قانونگذار در این سنخ از امور آنست که مجان و بلاعوض صورت گیرد.

در صورتیکه پس از درخواست محکوم‌له حکم کتبی را لازم بدانیم دادرس باید نام متداعیین و ممیزات و مشخصات آنرا با خصوصیات و مشخصات قضیه در دو نسخه مرقوم داشته یکی را بدست محکوم‌له داده دیگری را در دیوان حکم نگاهدارد چه ممکن است حکمی که بدست محکوم‌له میرسد تلف شده و یا آنکه تغییر و تبدیلی در آن پیدا شود.

و نیز باید در این حکم تاریخ سال و ماه و روز را تعیین نموده تا آنکه اشتباهی در آن رخ ندهد.

حکم غیابی

اگر کسی در دادگاه بر شخص غائب اقامه دعوی نماید خواه طرف در شهر حاضر و حضورش بدادگاه متعذر و یا آنکه مسافر باشد دادرس باید بدعوی او رسیدگی نموده در صورتیکه از راه امارات برایش علم حاصل شود حکم نماید.

دلیل بر این مطلب روایتی است کلینی در کتاب کافی و شیخ طوسی در تهذیب از جمیل بن دراج از محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) نقل مینمایند امام (ع) میفرماید: «الغائب یقضی علیه از اقامت علیه البینه و بیاع ماله و یقضی عنه دینه و هو غائب و یکون الغائب علی حجتہ اذا قدم قال ولا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلاء اذا لم یکن مایاً».

میتوان بر روایتی که مشهور بین فقهاء است نیز استدلال نموده مدلول روایت آنستکه زوجه ابی سفیان هند هندامیکه بخدمت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله شرفیاب میشود عرض میکند، «ان ابی سفیان رجل شحیح لا یعطینی مایکفی و ولدی» پیغمبر اکرم میفرماید: «خدی مایکفیک و ولدک بالمعروف» از مقتضای این دو حدیث شریف استفاده میشود که حکم غیابی جائز است ولی شخص غائب بر حجت خود باقی است. یعنی میتواند بدادگاه حاضر شده اقامه حجت نموده از حق خود دفاع نماید.

فروع مترتبه بر حکم غیابی

۱ - در صورتیکه مدعی علیه در شهر باشد و بدون عذر موجهی بدادگاه حاضر نشود، دادرس میتواند علیه او حکم نماید ولی اگر بتواند بدادگاه حاضر شود و از حضور هم امتناع نداشته و یا آنکه دادرس

در امتناع و عدم امتناع او مشکوک باشد نمیتواند تا هنگامی که بوی اعلام و ابلاغ ننموده علیه او حکم نماید .

۲- اگر غائب پس از وقوع حکم غیابی بدادگاه حاضر گردد و مدعی فسق شهود و یا ابراء ذمه خود شود و یا آنکه بگوید مافی الذمه خود را پرداخته ام و یا آنکه بمحکمه دادرسی دیگری رفته و دعوی عدم اهلیت دادرسی اول را بنماید و بتواند اقامه دلیل کند دادرسی بدلیل الغائب علی حجتہ باید بسنخنان اورسیدگی نموده حکم دهد .

۳- فقهاء امامیه معتقدند دادرسی فقط در مورد حقوق الناس میتواند بر غائب حکم نماید و قضاء بر غائب را در حقوق الله جائز نمیدانند . دلیل آنان پس از اصل و اجماع فرمایش پیغمبر اکرم (ص) است که میفرماید : الحدود تدرء بالشبهات، بدیهی است درء حدود هنگامی است که مورد دعوی فقط حق الله محض باشد ولی در صورتیکه مورد دعوی اموری باشد که شامل حق الله و حق الناس هر دو باشد مانند سرقت ، دادرسی فقط میتواند نسبت بحق الله حکم نماید .

طرق حکومت

باید دانست برای قضاوت و حکومت طرقی است که بوسیله آن طرق، دادرسی میتواند بین متداعیین و متخاصمین داد نموده فصل خصومت نماید .

از جمله طرق حکومت علم است . بملاحظه آنکه علم انکشاف تام و اقوای از سایر طرق است دادرسی میتواند در کلیه دعاوی خواه مقضی به حقوق الله باشد و یا آنکه حقوق الناس بعلم شخصی خود عمل نموده حکم نماید .

اسباب علم

گاهی سبب علم طرقي است که قانونگذار آنرا طريق قرار داده مانند بينه و اقرار و نظائر اين دو و هنگامي اسباب عاديّه است که بدان وسيله برای شخص معلوماتي حاصل ميشود و زمانی الهام و کشف است. علمي که از طرق شرعيّه مانند بينه و اقرار حاصل ميشود چون قانونگذار آنرا حجت قرار داده است دادرس بايد آنرا منشاء حکم قرار داده بين متخصصين حکمفرمائي نموده بدانوسيله فصل خصومت نمايد .

علمي که بوسيله اسباب عادي و يا بوسيله الهام و مکاشفات حاصل ميشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قرار داده بدان عمل نمايد .

دليل حجيت معلوماتي که از راه بينه و اقرار حاصل ميشود فرمايش پيغمبر اکرم (ص) است ميفرمايد : « انما ا قضی بينکم بالبينات والايمن » و نیز ميفرمايد : « جميع احکام المسلمين على ثلاثة شهادة عادله اوبمين قاطعه اوسنة جاريه » .

ديگر از طرق قضاء بينه است . بينه در لغت مشتق از بيان به معني ايضاح است کلمه بينه گاهی لازم و هنگامي متعدي است . بر حسب اصطلاح شرع بينه بر بيشتر از يک نفر اطلاق ميشود مؤيد ، رواياتي است که رسيده ذکر آن روايات چون موجب اطناب است صرف نظر مينمائيم در هر حال بواسطه دليلي که از پيغمبر اکرم (ص) رسيده : « انما ا قضی بينکم بالبينات والايمن . » و : « البينة على المدعي واليمين على من انكر . » شبهه اي در طريقت بينه نميباشد . تنها اشکال آنست که آيا در غير دعاوي بينه را ميتوان مدرک قرار داد يا آنکه طريقت آن منحصر بباب قضاء ميماشد ؟ .

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینه در غیر دعاوی نیز بلحاظ اخباری که رسیده حجت و متبع میباشد .

از جمله اخباری که رسیده خبری است در کافی و تهذیب از حضرت صادق (ع) که میفرماید: « کل شیء حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته و هو سرقة او الملوک عندك و لعله حر ، قد باع نفسه او خدع ببيع فہ- رأ او امرأة تحتك و هي اختك او رضیعتك و الاشیاء كلها علی هذا حتی یستین لك غیر ذلك او تقوم به البینه . »

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : « كل شیء لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشہدان عندك ان فیه میتة . »
و همچنین میفرماید : « فمن لم تره بعینك یرتكب ذنباً اولم یشہد علیہ بذلك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر . »

و همچنین از حضرت صادق (ع) سؤال میشود از زن مطلقه ای که شوهرش ویرا طلاق داده و تا یکسال مطلع نشده حضرت میفرماید : « ان جاء شاهدا عدل فلا تعتد و الا فلتعتد من یوم یبلغها . »
ماحصل از مجموع روایات آنست که بینه فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعا را نیز شامل است .

شرایط قبول بینه

شهادت شهود هنگامی اماره واقع و آثار قانونی بر آن منرب است که صفات مذکوره ذیل را دارا باشد .

اول - بلوغ - بر حسب اجماع محقق و اجماعات منقولہ و مقتضای اصل اولی شهادت غیر بالغ در صورتی که - ممیز نباشد صحیح و مقبول

نیست چه مقتضای اصل اولی آنست که غیر بالغ خواه ممیز و یا آنکه غیر ممیز و خواه سنش بده سال رسیده و یا نرسیده باشد شهادتش مقبول نباشد زیرا در مواردیکه شك و تردید نسبت بمقبول بودن شهادت غیر بالغ حاصل میشود باید باصل عدم قبول شهادت تمسك جسة اصل عدم قبول واصل عدم ترتب شهادت را جاری نموده شهادت را غیر مقبول و غیر نافذ بدانیم .

ولی بدلیل اجماع و جمله روایاتی که رسیده شهادت غیر بالغ در صورتیکه ممیز باشد در مورد جراحات بسمه شرط مقبول و پذیرفته خواهد بود .

اول - آنکه بسن ده سال رسیده باشد .

دوم - آنکه بر امر غیر مباحی اجتماع نکرده باشند .

سوم - آنکه تا موقعی که میخواهند گواهی دهند از هم متفرق نشده باشند .

از حضرت صادق (ع) سؤال میشود آیا قبول شهادت صبیان جائز است ؟ حضرت میفرماید جائز نیست مگر در مورد جراحات ولی باید هنگامی که شهادت میدهند سخنان اولیه آنان را اخذ نموده بسنخنان بعدی آنها اعتنائی ننمود و نیز در روایت رسیده است : « اذا كان للغلام عشرين جاز امره و جازت شهادته . » و در روایت دیگر چنین ذکر شده است « شهادة الصبيان جائزة مالم يتفرقوا و يرجعوا الى اهلهم . » اخبار مذکوره کمالات دارند که شهادت صبیان در مورد جراحات با شرائط مذکوره صحیح و مقبول میباشد .

دوم - عقل است بدلیل آیه مبارکه : « ممن ترضون من الشهداء . » گواهی دیوانه صحیح نیست چه کسی که نتواند امور را تمیز و تشخیص

دهد چگونه شهادتش مرضی و پسندیده خواهد بود؟ علاوه شاهد باید متصف بعَدالت باشد و مقتضای اشتراط عَدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و در موقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زایل شدن مانع بر حسب عموم ادلة سماع شهادات گواهی وی مسموع و مقبول خواهد بود.

سوم اسلام - گواهی کافر گرچه مشهود علیه هم کافر باشد بلحاظ آنکه متصف بفسق و ظلم است جائز نمیباشد و اگر مسلمانی یافت نشود که تحمل شهادت نماید فقهاء شهادت ذمی را در مورد وصیت مقبول و مسموع میدانند.

چهارم ایمان - شهادت غیر مؤمن بدلیل اخباری که رسیده است، گرچه متصف باسلام هم باشد بر مؤمن و غیر مؤمن صحیح نخواهد بود. پنجم عدالت - عدالت در لغت عبارت از حد وسط بین افراط و تفریط است و بر حسب اصطلاح فقهاء آن کیفیت نفسانیه راسخه ایست که شخص را بملازمت مروت و تقوی و ادار نموده ویرا از اقدام بر معاصی کبیره و اصرار بر گناهان صغیره مانع باشد.

بدیهی است با ارتکاب شخص بمعاصی کبیره و یا اصرار بر گناهان صغیره عدالت زایل شده و بر مرتکب فاسق اطلاق میشود.

دلیل بر اشتراط عدالت در شهود آیات و اخبار بسیار است. از جمله آیه مبارکه: «یا ایها الذین آمنوا شهداء بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیه اثنان ذوی عدل منکم.» و آیه مبارکه: «واشهدوا ذوی عدل منکم.» میباشد.

از جمله اخبار روایت عبدالله بن یعقوب است میگوید از حضرت صادق (ع) سؤال کردند: «بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتی

يقبل شهادته لهم وعليهم . ، قال (ع) : « ان يعرفوه بالستر والعفاف والكف عن البطن والفرج و اليد واللسان و يعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف ، و نیز روایتی دیگر بدین مضمون رسیده رساله گنجایش ذکر آنها را ندارد.

طریق ثبوت عدالت

عدالت عبارت از حسن ظاهر است که بوسیله مؤانست و معاشرت باطنی و خلطه و خلوت با شخص احراز میشود .

عدالت بچند طریق ثابت میگردد .

اول - علم شخصی افراد - دوم گواهی دادن دو عادل - سوم شیاع .

بدیهی است یکی از طرق ثبوت عدالت علم است . علم چون

انکشاف تام و محرز واقع است طریقیتش بهیچوجه محل تردید و تشکیک نمیباشد و همچنین گواهی دادن دو عادل چون مبتنی بر علم شهود است طریقیتش محل تردید نخواهد .

پیغمبر اکرم (ص) هنگامی که بحال شهود معرفت پیدا نمیکرد

از بهترین اصحاب خود دو نفر را انتخاب نموده روانه بقبیله شهود میفرمود تا آنکه از حال آنان تحقیق نموده پس از برگشت طبق شهادت آن دو عمل میفرمود .

چنانکه ذکر شد شیاع یکی از طرق ثبوت عدالت است و آن

عبارت از اخبار جماعتی است که در اغلب موارد موجب برای ظن بمخبر عنه شده و بدانوسیله برای شنونده اطمینان بمخبر عنه حاصل گردیده از حال تردید و تزلزل خاطر بیرون آمده برایش ظن قوی بوقوع بمخبر عنه حاصل شود .

دلیل بر ثبوت شیاع علاوه بر سیره اصحاب اخباریست که رسیده مضمون آن اخبار آنست هنگامی که تردید در حال شخص پیدا میشود از آن قبیله و یا محله ای که شخص در آن سکنی داشته پرسش مینمودند همینقدر که اهل آن قبیله و یا محله اعتراف مینمودند که از این شخص جز اعمال خیر عملی دیگر دیده نشده است وی را عادل شمرده آثار عدالت را بر او مترتب مینمودند. در هر حال شیاع بلحاظ آنکه از طرق تعبیه است مثبت عدالت میباشد خواه مفید علم عادی باشد و یا آنکه مفید ظن. چنانکه عدالت بوسیله شیاع وینه ثابت میشود نیز جرح شهودهم بوسیله ایندو ثابت میگردد تنها چیزیکه میتوان گفت آنستکه در تعدیل شهود بلحاظ متعذر بودن ذکر اسباب ذکر یک سبب کافی ولی در جرح ذکر یک سبب کافی نخواهد بود.

ششم - طهارت مولد - جمعی از فقهاء شهادت ولد از ناراقبول ندانسته و بروایتی که از محمد بن مسلم رسیده متمسک شده اند حضرت صادق (ع) میفرماید: «لایجوز شهادة ولد الزنا» و همچنین عید بن زراره از پدرش نقل میکنند که پدرم میگفت: «سمعت ابا جعفر یقول لو ان اربعة شهدوا عندی علی رجل بالزنا وفیهم ولد الزنا جلدتہم جمیعاً لانه لایجوز شہادۃ ولایؤم الناس».

بدیهی است شهادت ولد ازنا هنگامی مردود است که بر حسب قانون اسلام حالش مشخص باشد ولی اگر در میان مردمان بخلاف آن مشهور باشد شهادتش مقبول خواهد بود.

هفتم مروت - مروت اصلش مروت در لغت بمعنی مردانگی است و بر حسب اصطلاح مروت عبارت از آن اخلاق و ملکات نفسانی است که انسانی را از ارتکاب امور مباحه که موجب خست و دنائت است باز داشته

وی را بحسن اخلاق و عادات جمیله وادار نماید . بدیهی است مروت هنگامی محقق میگردد که شخص چیزهائی را که موجب خست و دنائت نفس است مرتکب شودمانند غذا خوردن درمعابر و یا زیاد مزاح کردن با اشخاص در مجالس و یا پوشیدن لباسی که در عرف و عادت زیبنده نیست مانند آنکه فقیه لباس لشکری و یا لشکری لباس فقیه را در بر کند . شهید در دروس میفرماید : « المروة تنزیه النفس عن الدنائات التي لاتلیق بامثاله کالسخرية و کشف العورة اللتي یتماکد استجباب سترها فی الصلوة والاکل فی الاسواق غالباً و لبس الفقیه لباس الجندي بحيث یسخر فيه . » امور مذکوره چون اماره برضعف عقل و بی مبالائی شخص در امور زندگانیست موجب بی اعتمادی بافعال و اقوال وی شده وقادح عدالت است شهادتش مقبول نخواهد بود .

میتوان گفت ترك مروت هنگامی قادح عدالت استکه شخص افعال و اقوالی را مرتکب شود که ارتکاب آنها کاشف از بی مبالائی در دین باشد . ولی اگر ارتکاب آن افعال و اقوال موجب بی مبالائی در دین نباشد نمیتوان آنها را قادح عدالت دانست .

هشتم - مبری بودن از تهمت است .

اسباب تهمت را فقهاء چند چیز ذکر کرده اند .

اول آنکه شخص بوسیله گواهی دادن بخواهد برای خود جلب نفعی نموده و یا از خود دفع ضرری نماید مانند شهادت دادن شخص برای شریک خود در آنچه با او شریک است و شهادت وصی در آنچه که جهت او وصیت شده و شهادت طلبکار برای کسیکه از تصرف در مال خود محجور است . و یا شهادت وارث بر مورث خود و نظائر آنها .

دوم - شهادت سائل بکف است - پیغمبر اکرم (ص) شهادت سائل بکف را قبول نمیفرمود .

سوم - حرص بر شهادت است - یعنی اگر پیش از طلب برای شهادت مبادرت به گواهی نماید مانند آنکه پیش از درخواست شهود از مدعی شخص گواهی دهد بدیهی است چنین شخصی چون متهم در شهادت تست شهادتش پذیرفته نخواهد بود . ولی اگر مورد شهادت دعوی شخصی نبوده و مدعی شخصی هم در بین نباشد چنین شهادت مسـمـوع و مقبول میباشد مانند شهادت بر یکی از مصالح عامه .

تحمل و ادای شهادت

تحمل شهادت آنست که شاهد مشهود به را مشاهده نموده و یا آنکه بوسیله سماع و یا استماع بدان علم حاصل کند .

تحمل شهادت گاهی واجب عینی و گاهی واجب کفائیست .

تحمل شهادت در صورتی واجب عینیست که متحمل منحصر بفرد باشد و در صورتیکه افرادی یافت شوند که تحمل شهادت نمایند واجب کفائی خواهد بود .

در صورتیکه شهادت واجب عینی باشد اداء شهادت نیز واجب عینی میباشد و در صورتی که واجب کفائی باشد اداء شهادت نیز واجب کفائی خواهد بود .

یمین و شرائط آن

یکی از طرق قضاء یمین است . بواسطه یمین حقوقی اثبات و دعاوی اسقاط می گردد .

کیفیت یمین - بدلیل آیه مبارکه : لا یؤخذکم الله باللغو فی

ایمانکم و لکن یواخذکم بما عقدتم الایمان .) یاد کننده سو کنند هنگامیکه سو کنند یاد میکنند باید قاصد و عقد قلبی داشته باشد چه اعمال و افعالی که از انسان صادر میشود و منشاء برای ترتب آثار و احکام و حقوق می گردد اعمال و اقوالیست که در آنها عقد قلبی و قصد باشد .

نخستین شرط سو کنند که بوسیله آن دعوی اسقاط و یا حقی اثبات میشود آنست که بنام خداوند متعال و یا یکی از صفات مختصه وی باشد . دلیل بر اشتراط این شرط آیات و اخباریست که رسیده .

از جمله آیات آیه مبارکه : « فیقسمان بالله ان ارتبعم . و شهادة احدثهم اربعة شهادة بالله » است .

پیغمبر اکرم (ص) میفرماید : « لانحلفوا الا بالله و من حلف بالله فلیصدق و من حلف بالله فلم یرض و من حلف بالله فلم یرض فلیس من الله . »

تحلیف ثنوی

جمعی از فقهاء در تحلیف ثنوی علاوه بر لفظ جلاله اضافه جمله خالق نور و ظلمت را لازم دانسته می گویند چون ثنویه برای عالم دومبدء قائلند یزدان و اهریمن یکی را خالق نور و دیگری را خالق ظلمت میدانند تا هنگامیکه جمله خالق نور و ظلمت را در سو کنند اضافه نکنند جزم و قطع بدان سو کنند حاصل نمی گردد . بدین جهت این دو جمله را لازم میدانند .

گروهی از فقهاء در تحلیف ثنوی لفظ جلاله را کافی دانسته میگویند بر حسب ادله ای که رسیده است در حلف قصد حال حاضر معتبر نیست بلکه قصد مستحلف معتبر میباشد . از امام (ع) سؤال میشود : « الراجل یحلف و ضمیره علی غیر ما حلف علیه . » امام (ع) میفرماید : « فلیمین

علی ضمیر المظلوم . .

و دیگر آنکه اگر دلیل کسانی که لفظ جلاله را کافی ندانسته اند تمام باشد لازم می آید حکم مذکور کلیه ملل باطله را شامل گردد در صورتیکه دلیلی در دست نیست .

گروهی از فقهاء معتقدند در صورتی که دادرس بدانند که تحلیف اهل ذمه بکتاب تورات و یا انجیل و یا بیع و کنسه و آتشکده بیشتر مؤثر و رادع از کذب است میتواند آنان را به تورات و یا انجیل و کنسه و یا آتشکده قسم دهد .

مستند این دسته روایتی است که سکونی از حضرت صادق (ع) نقل نموده است . حضرت صادق (ع) میفرماید علی (ع) هنگامیکه قسم بر یهودی متوجه می گردید امر مینمود که بتوراة سو گند یاد کند و نیز حضرت صادق (ع) میفرماید « کان علی يستحلف اليهود و النصارى بکنائسهم و يستحلف المجوس بیوت نيرانهم » .
دلیل مذکور بچند وجه قابل تأمل و نظر است .

اولا اخبار مذکور بلحاظ اطلاقاتشان از دلالت بر مقصود قاصر میباشد چه بر حسب اطلاق اخبار تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل در موردیکه اردع از کذب هم نباشد جائز است .

ثانیاً ورود اخبار مذکوره در مورد وقایع مخصوصه بوده است و بهیچوجه تعمیم و عمومیت ندارد .

ثالثاً تحلیف اهل کتاب بتوراة و یا انجیل بر حسب ظاهر روایات مذکوره دلالت ندارد که لفظ جلاله باید ذکر نشود بلکه میتوان گفت علاوه از ذکر لفظ جلاله بایستی تحلیف در حضور کتاب توراة و یا انجیل انجام گیرد .

مسائل متعلقه بحلف

- ۱- حلف باید در دادگاه و در حضور دادرس باشد .
 - ۲- دادرس نمیتواند برای تحلیف دیگری را بجای خود نائب قراردادده تا آنکه مراسم سوگند را انجام دهد مگر آنکه دادرس عذری داشته باشد مانند آنکه مریض و یا آنکه بواسطه ترس از دشمن نتواند در دادگاه حاضر شود و همچنین اگر یادکننده سوگند مخدیره ای باشد که به بیرون رفتن از منزل عادت نداشته باشد دادرس میتواند از طرف خود نائبی معین نموده تا آنکه ویرا در منزلش قسم دهد .
 - ۳- گنگ باید بوسیله اشاره ای که مفهوم مقصود باشد سوگند یاد کند چه اشاره در شرع و عرف قائم مقام گفتار وی میباشد .
- برخی از فقهاء میگویند باید صورت قسم را بر لوحی نوشته و بآب شسته اخرس آنرا بیاشامد اگر امتناع نماید ناکل محسوب میشود .
- دلیل ایندسته روایتی است که از علی (ع) نقل گردیده علی (ع) هنگامیکه میخواست اخرس را قسم دهد لفظ جلاله را نوشته و بآب می شسته امر مینمود گنگ آبرا بیاشامد اگر امتناع مینمود حکم بنک-ول وی میفرمود .
- میتوان گفت علاوه بر اینکه این حکم در واقعه مخصوص بوده از مصادیق اشاره بشمار رفته و منافاتی با قول مشهور که صرف اشاره را کافی دانسته ندارد .
- بعضی از فقهاء میگویند اخرس باید علاوه بر اشاره مصحف را باز نموده یا آنکه لفظ جلاله را بر لوحی بنویسند تا آنکه با انگشت بدان اشاره نماید .

میتوان گفت افهام بوسیله اشاره گاهی بدینوجه حاصل میگردد
و این نوع از قسم از مصداق اشاره میباشد .

اموری که در تحلیف برای دادرس مستحب است

۱ - پیش از استخلاف بلحاظ تأسی به پیغمبر دادرس باید حالف و مستحلف را موعظه نموده آنان را پند دهد .

۲ - هنگامیکه دادرس میخواهد شخص را قسم دهد در قسم تغلیظ نماید چه سوگند بدو قسم منقسم است : مغلظ و غیر مغلظ .

سوگند مغلظ آنستکه با تغلیظ و تشدید یاد شود و بسه شرط محقق میشود :

الف - از طریق مکان مانند آنکه سوگند در مسجد و یا حرمین شریفین یا اماکن متبرکه و یا یکی از مشاهد مشرفه مراسم سوگند انجام شود .

ب - از طریق زمان مانند آنکه سوگند در یکی از ایام متبرکه که مانند روز جمعه و در روز عید یا پس از اقامه صلوٰة واقع گردد .

ج - از طریق لفظ مانند آنکه بگوید **والله الذی لا اله الا هو الرحمن الرحیم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذی يعلم السر ما يعلم العلانیة و نظائر این الفاظ** .

سوگند غیر مغلظ آنستکه دادرس با کوتاهترین عبارات که برای منظور کافی باشد سوگند را بطرف القاء نموده مانند آنکه بمنکر بگوید **بگو بالله تعالی این شخص که مدعی است بر من حقی و حقوقی ندارد** .

شرائط یاد کننده سوگند و احکام و فروعی که بر آن مترتب است

یاد کننده سوگند علاوه بر آنکه باید اهلیت برای سوگند داشته باشد یعنی بالغ و عاقل و قاصد باشد باید پس از توجیه دعوی صحیح برخورد سوگند یاد کند خواه دعوی از حقوق مالی باشد یا غیر مالی مانند نکاح و طلاق و رجوع .

حدود الله جز به ینه و یا اقرار شخص ثابت نمیگردد پیغمبر اکرم میفرماید : « لایمین فی حد » بدیهی است سقوط حلف در مورد حدود هنگامیست که در مورد حق الله محض باشد ولی اگر دعوی مرکب از حق الله و حق الناس باشد مانند سرقت سوگند نسبت بحق الناس ثابت ولی نسبت بحق الله که بریدن دست سارق است ثابت نمیشود .

مقتضای اصل در کلیه دعوی و خصوصیهائی که واقع میشود بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر وظیفه مدعی اقامه ینه و وظیفه منکر سوگند یاد کردن است بدیهی است این اصل در کلیه موارد جاری جز چند مورد بلحاظ دلیلی که رسیده است جاری نمیشود موارد مذکوره عبارتند از :

الف - در صورتیکه مدعی علیه رد قسم بمدعی نماید و یا آنکه نکول نماید قسم وظیفه مدعی است .

ب - در مورد دعوی بر میت مدعی علاوه بر اقامه ینه باید قسم نیز یاد کند .

ج - در دعوی خون در صورتیکه لوث باشد مدعی باید قسم نیز یاد کند .

در دعوای دین بر ورثه قسم هنگامی متوجه وارث میگردد که امور سه گانه ذیل محقق باشد .

۱ - علم مدعی بموت مورث ۲ - علم بحق خود ۳ - علم بوجود مالیکه بتمام دین یا بعض آن وافی باشد در صورتیکه یکی از امور سه گانه محقق نباشد دعوائی متوجه وارث نشده و بورثه قسم متوجه نخواهد بود.

شرائط حالف نسبت بمحلف علیه

سوگند یاد کننده بر حسب اجماع و نصوصی که رسیده هنگامیکه میخواهد سوگند یاد کند خواه برای اثبات و یا نفی فعلی از خود و یا اثبات فعلی برای غیر باید به محلف علیه عالم و قاطع باشد و بطور قطع و جزم محلف علیه را بیان نموده سوگند یاد کند .

حضرت صادق (ع) میفرماید : « لا یحلف الرجل الا علی علمه ولا یقع الیمین الا علی العلم . » حاصل آنکه یمین باید بتی باشد بدین جهت اگر از گفته عادل یا از روی نوشته و یا از روی قرائنی نسبت بموضوعی برای شخص ظن حاصل شود نمیتواند سوگند یاد نماید فقط میتواند بر نفی علم خود سوگند یاد کند و ازین رو فقها بالاتفاق میگویند در دعوای بر میت قسم بوارث متوجه نمیگردد مگر در صورتیکه مدعی علم ورثه را بمدعی به دعوی نماید در اینصورت ورثه باید قسم نفی العلمی یاد نماید .

حکم یمین

حکم یمین قطع و فصل خصومت دائمی است نه برائت ذمه سوگند یاد کننده یعنی پس از سوگند یاد کردن مدعی علیه مدعی نمیتواند مدعی به را مطالبه نموده و یا آنکه در دادگاه تجدید دعوی کرده و اقامه شاهد کند.

دیگر از طرق قضاء شاهد واحد و یمین مدعی است. فقهاء امامیه و اکثر علماء عامه جز، ابوحنیفه قضاء بیک شاهد را با یمین مدعی جائز دانسته و باخبار مستفیضه اینکه از طرق عامه و خاصه رسیده است متمسک شده اند. از جمله روایاتی که رسیده است روایت ابن عباس و جابر بن عبد الله از پیغمبر اکرم (ص) جابر بن عبد الله و ابن عباس میگویند پیغمبر اکرم (ص) در موارد بسیار بیک شاهد با قسم مدعی قضاوت میفرمودند. دیگر روایت ابی جعفر از علی (ع) است که میفرماید: «کان رسول الله قضی بشاهد و یمین صاحب الحق».

روایات دیگری نیز در طریقت شاهد و یمین رسیده است از مجموع روایات چنین استفاده میشود که شاهد واحد با یمین مدعی حجت و دلیل میباشد یعنی دادرس میتواند بوسیله آن قضاوت نماید. ولی بر حسب روایات دیگری که رسیده است شاهد واحد با یمین مدعی در حقوق الله کافی نمیشود یعنی دادرس نمیتواند آنرا طریق قرار داده حکم دهد مانند صحیح محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) که میفرماید: «لو کان الامر الینالاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس فاما ما کان من حقوق الله تعالی اورؤیت الالهال فلا».

تنها سخن در اینست که آیا با شاهد واحد و سوگند مدعی میتوان در کلیه حقوق الناس حکم نمود و یا آنکه فقط اختصاص با اموال دارد و یا آنکه مختص بدین است. بیشتر فقهاء معتقدند در صورتیکه مورد دعوی مال باشد مانند قرض و یا غصب و یا احتطاب و التقاط و نظائر اینها و یا دعوائی که مقصود از آن مال میباشد مانند معاوضات مثل بیع و صلح و قراض و هبه و مانند اینها مثل وصیت بمال و جنایاتی که موجب دیه است و یا رهن و اسقاط حق شفعه و خیار و یا اسقاط اختیار یا نظائر اینها

میتوان بوسیله شاهد واحد بایمین مدعی حکم نمود دلیل این دسته فقط اجماع و نفی خلاف است میگویند در مسئله بین فقهاء مخالفی نمیباشد. برخی از فقهاء حکومت را بوسیله بینه واحد بایمین مدعی فقط در خصوص دین جایز دانسته دلیلشان تنها دعوای اجماع فقهاء امامیه است. بدیهی است در صورتیکه مقصود این دسته فقهاء از دین، دین بمعنای اخص باشد دلیلشان هوهون خواهد بود. چه علاوه بر آنکه اجماع مذکور با اجماعات دیگر معارض است هیچیک از فقهاء قضای بشاهد واحد ویمین مدعی را در مورد دین بمعنای اخص جائز ندانسته اند و از اینرو میتوان گفت مقصود از دین دین بمعنای اعم است که مطلق اموال باشد. مؤید این مطلب عبارت علامه است علامه در کتاب مختلف لفظ دین را که در کلام بعضی از فقهاء واقع شده حمل بر مطلق اموال نموده و در جای دیگر آن کتاب بر این مطلب دعوی اجماع نموده است.

از ظاهر عبارت علامه چنین استفاده میشود که دین بمعنای عام و شامل مال و هر چیزیکه مقصود از آن مال باشد خواهد بود.

صاحب جواهر قضاء و حکومت شاهد واحد را بایمین مدعی در مطلق حقوق الناس گرچه مال نبوده و مقصود از آن هم مال نباشد جائز دانسته میفرماید: «کما تشرع فیه رد یمین الانکار المدعی یشرع فیه الشاهد و الیمین».

بالجمله پس از ذکر این مطلب میفرماید بر عنوان مذکور حکم بطور کلی جاریست مگر در مواردیکه اجتماعی بر جایز نبودن قضاء بشاهد واحد بایمین مدعی حاصل شود.

مرحوم سید در عروه میفرماید: «الاجتهاد فی النصوص یقتضی الحکم بجواز القضاء بهما بالدين او التعميم لكل حق ولكن الاصحاب علی خلاف

ذلك بل جعلوا الضابط المال او المقصود منه المال .

میتوان قضاء بوسیله شاهد واحد بایمین مدعی را در کلیه دعاوی که متعلق بمال و یا آنکه مقصود از آن امور مالی باشد و بالنتیجه برگشت بمال نماید جایز و جاری دانست . چه ظاهر صحیحه محمد بن مسلم و سایر اخباریکه در این باب رسیده کاملاً بر این مطلب دلالت مینماید چه در صحیحه مسلم میگوید : « ان الذی لا یقضی بهما انما هو روثیه الهلال و حقوق الله تعالی » . و نیز خصوص روایتی که رسیده : « ان استخراج الحقوق باربعه منها الشاهد و الیمین » . بر این مطلب کاملاً دلالت مینماید .

جمله اخباریکه قضاء بشاهد واحد و یمین مدعی را به دین اختصاص داده مانند روایت حماد و روایت ابی بصیر و روایت قاسم بن سلیمان و نظائر این روایات بایستی دین را بر مطلق دین که مال بمعنی اعم است حمل نمود .

تداعی و احکام آن

بیش از آنکه در موضوع تداعی وارد شویم و از احکام آن سخن بمیان آریم به معنای ید که تا اندازه با این موضوع مربوط و مقتضای آن ملکیت است پرداخته سپس به بیان این قاعده میپردازیم . بیان این قاعده منوط بذکر چند مقام است .

مقام اول مدرک و مستند این قاعده است - مدرک و مستند قاعده ید پس از اجماع نصوصی است مستفیض از جمله روایت حفص بن غیاث است که در کتب ثلاثه از حضرت صادق (ع) نقل شده عین روایت این است : « ارایت اذا رایت فی ید رجل شیئاً ایجوز لی ان اشهدانه له ؟ قال (ع) نعم . فأت فلعله لغيره و من این جازک ان تشتريه و تصیر ملکک ثم تقول بعد الملك هو ملک لی و تحلف علیه و لا یجوز ان تنسبه الی من صار ملکک من

قبل اليك ثم قال (ع) ولو لم يجز هذا ماقام للمسلمين سوق .

آیا چه میبینی در وقتی که من در دست مردی مالی را ببینم شهادت دهم که آن مال از اوست امام (ع) میفرماید بلی میتوانی چنین شهادتی بدهی راوی میگوید شاید مالی که در دست اوست ملک غیر باشد . امام (ع) میفرماید از کجا برای تو جائز است که آن مال را ابتیاع نمایی و مالکش گردی و پس از مالک شدن قسم یاد کنی که ملک من است و جائز نباشد آنرا بمالك قبل نسبت بدهی بعد میفرماید اگر ید کاشف از ملک نبود و دلیل بر ملک نباشد و صاحب یدهم نتواند بر آن ملک قسم یاد نماید بازاری برای مسلمین باقی نمی ماند .

راه استدلال باین روایت در دلالت بر ملکیت ذوالید تعلیل امام (ع) است که در ذیل روایت میفرماید : « ولو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق . »

دیگر از ادله ای که بر اعتبار ید دلالت دارد و حکم بملکیت مافی الید برای ذوالید میشود قضیه فدک است که صحیحاً در وسائل و صریحاً در احتجاج از حضرت صادق (ع) روایت شده عین روایت این است : « ان مولانا امیر المؤمنین علی (ع) قال لابی بکر اتحکم فینا بخلاف حکم الله تعالی فی المسلمین ؟ قال لا . قال (ع) فان کان فی ید المسلمین شیء یملکونه ادعیت انا فیه من تسأل البینه ؟ قال ایاک گفت اسئل البینه علی ماتدعیه . قال (ع) فاذا کان فی یدی شیئی فادعی فیه المسلمین تسألنی البینه علی مافی یدی وقد ملکته فی حیوة رسول الله (ص) وبعده ولم تسئل المؤمنین علی ما ادعوه علی کما سئلنی البینه علی ما ادعیت علیهم . » پس از آنکه ابی بکر از علی (ع) درخواست بینه مینماید حضرت اعتراضاً باو میفرماید آیا بین مسلمین برخلاف حکم خدا حکم مینمائی ؟

ابابکر میگوید برخلاف حکم خدا حکمی ننموده ام علی (ع) میفرماید اگر در دست مسلمین مالی باشد و من مدعی آن مال شوم از گه بینه مطالبه مینمائی؟ میگوید از تو حضرت میفرماید پس اگر در دست من مالی باشد مسلمین مدعی آن مال شوند از من بینه طلب مینمائی؟ و حال آنکه این مال را در زندگی رسول خدا (صم) مالک بوده ام و پس از وی نیز مالک میباشم از مؤمنین بینه طلب مینمائی چنانکه از من بر چیزی که ادعا کرده ام درخواست بینه مینمائی.

وجه استدلال باین حدیث آنست که از ذوالید نباید بینه مطالبه شود بلکه غیر ذوالید باید اقامه بینه نماید و حکم اقامه بینه بر ذوالید خلاف حکم الله میباشد چه پیغمبر اکرم (صم) میفرماید البینه علی المدعی والیمین علی من انکر دیگر موثقه یونس بن یعقوب است در مورد سؤال از اموال زن و شوهری است که یکی پیش از دیگری فوت نموده. امام (ع) میفرماید ماکان من متاع النساء فهو للمرأة وماکان من متاع الرجل و النساء فهو بینهما یعنی متاعی که به نسوان اختصاص دارد متعلق بزنان و آنچه مشترک بین مرد و زن است بین آن دو مشترک میباشد. بعد امام میفرماید: «من استولی علی شیء منه فهو له» هر شخصی که استیلاء مالکانه بر مالی داشته باشد آن مال متعلق باو خواهد بود. از روایت مذکوره و سائر روایات که در این باب رسیده معلوم میشود که استیلاء بر مال مقتضی حکم بملکیت مستولی میباشد.

دیگر روایت مسعدة بن صدقه است قال (ع): «کل شیء لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه من قبل نفسك و ذلك مثل ثوب یکون علیک قد اشتریته و هو سرقة او المملوک عندک لعله قد باع نفسه او خدع بیع قهراً او امرأة تحتک و هی اختک او رضیعتک و الاشیاء كلها علیها ذنا

حتی یستبین لك غير ذلك او تقوم به البینه . امام (ع) میفرماید هر چیزی برای تو حلال است تا هنگامیکه واقف بحرمت آن گردی سپس آنرا واگذار مانند جامه‌ای که آنرا خریده و در بر کرده‌ای و حال آنکه آن جامه دزدی بوده است و یا مملو کچل که نزد تو هست شاید آزاد و یا خود را فروخته باشد و یا زنی که در حجر تو هست همشیر یا خواهر - تو باشد همچنین تمام اشیاء بر این منوال است تا حقیقت آنها ظاهر شده یا بینه اقامه گردد .

انضمام هر يك از این روایات بادیگری موجب قطع باعتبار و حجیت ید می‌باشد .

حجیت و اعتبار ید از باب ظن نوعی و اماره بر ملکیت واقعیه ذوالید است چه در غالب از موارد ذوالید مالک و موردی که مالک نبوده یا واقعاً غاصب بوده است نادر می‌باشد شرع مقدس نادر را بلحاظ اتقان نظام برای اقامه سوق مسلمین القاء فرموده و حکم بغالب نهاده است چنانکه در ذیل خبر حفص بن غیاث امام (ع) کاملاً باین معنی تصریح نموده است و میتوان از روایات مذکوره استفاده نمود که کلیه اماراتی را که عدم اعتبار آن موجب اختلال نظام می‌باشد باید معتبر و حجت باشد .

مقام دوم - معنای ید : ید عبارت از استیلاء و سلطه بر شئی است بنحوی که صاحب ید قدرت بر انحاء تسلط را داشته باشد . ید گاهی سبب برای ملک و هنگامی سبب از ملک است .

اول - مانند حیازت مباحات که بوسیله ید بین حائز و چیزی که مباح است ربط و اختصاصی حادث میشود که از آن نحوه ربط و اختصاص به ملک تعبیر میگردد . این ربط و اختصاص بهیچ نحو منتفی نمیگردد جز در صورتیکه جائز از آن شئی اعراض نماید .

دوم - در صورتی است که ید مسبب یکی از نواقل شرعیه باشد خواه اختیاری (مانند صلح و بیع و کلیه نواقل اختیاریه) و خواه قهری (مانند ارث و نظائر آن) و از این رو معلوم میشود که ملك مسبب از عقد است نه از استیلاء، بلکه استیلاء و سلطنت بر ملك مسبب از ملکیت است که یکی از نواقل شرعیه حاصل شده و این نحوه از سلطنت سلطنت استحقاقی میباشد.

باید بدانیم در صدق ید بر مال تصرف و ادعای مالکیت ذوالید شرط نمیباشد بلکه مطلق استیلاء کافی خواهد بود بدین جهت اگر شخصی زمینی را برای خود غرق کند و در آنجا تصرفی از قبیل زرع یا رعی ننماید عرفاً صاحب ید محسوب شده ویرا مالك میدانند.

تصرفات مالکانه که از اشخاص مشاهده میشود مانند بیع و اجاره و حمل و رکوب در دابه و خراب کردن و تعمیر نمودن در خانه و یاغرس درخت و زراعت در زمین و مانند اینها همگی از مصادیق ید و اماره بر مالکیت ذوالید میباشد.

اگر در موردی صدق ید مشکوک باشد مرجع تشخیص آن با عرف است باید اهل عرف آنرا تشخیص دهند. مثلاً اگر شخصی مهار دابه و یا کلید خانه در دستش باشد عرفاً او را ذوالید دانسته احکام ید را بروی مترتب مینمایند.

اگر وجوه تصرف و استعمال متعارض باشد یا هر دو در مرتبه استکشاف مساوی و یا متفاوت. در صورت اول ترجیحی در بین نخواهد بود. ولی در صورت دوم ترجیح با کسی است که تصرفات آن اقوی و شدیدتر میباشد مثلاً اگر باری که بردابه است متعلق بشخصی باشد و مهار دابه در دست دیگری بر حسب عرف ترجیح با کسی است که

مهار دابه در دست اوست چه استیلاء بر عین اماره ملکیت است و صاحب حمل فقط بر منفعت مخصوص استیلاء دارد و نیز اگر شخصی سوار بردابه و دیگری راننده آن باشد گرچه هر دو ذوالیدند ولی ترجیح با راننده است .

مقام سوم مقدار عموم قاعده - آنچه از ادله ید استفاده میشود فقط اعتبار و حجیت آن در اموال میباشد و شامل اعراض و نسب نمیگردد چه ادله عموم ندارد تا آنکه اعراض و نسب را شامل گردد ولی میتوان گفت اطلاق قول امام (ع) در ذیل موثقة ابن یعقوب که میفرماید : «من استولی علی شیء منه فهو له» در صورتی که لفظ شیء در صحیحیه مطلق باشد اعراض و نسب را شامل میباشد لکن اخباری که در باب ید رسیده تنها دلالتشان بر اعتبار ید در مورد اموال است بدین جهت اعراض و نسب مشمول قاعده ید نخواهد گردید .

از بیان مذکور معلوم میشود مدرک حکم به زوجیت زنی که در حباله شخصی بوده و دیگری مدعی زوجیت او باشد به لحاظ اعتبار ید و استیلاء نبوده بلکه مدرک آن اجماع و ظهور حال مسلم بر صحیح و فعل مسلم بر صحت است این اصل تا هنگامیکه دلیل نرسیده ثابت و جاری میباشد و همچنین در دعوی بنوت طفل بدلیل اقرار العقلاء علی انفسهم نافذ حکم به بنوت طفل برای مدعی میشود و ارتباطی به استیلاء و بنوت نسب بقاعده ید ندارد .

میتوان گفت ثبوت بنوت مندرج تحت عنوان مدعی بلامعارض است .

بنابر تقدیری که ید اختصاص باموال داشته و اعتبارش در مورد اموال باشد باید توجه نمود که آیا قاعده ید اختصاص به عین دارد یا

آنکه شامل منافع هم میباشد .

محقق نراقی حجیت و اعتبار ید را فقط در مورد عین دانسته و باجماع و اصل تمسك نموده است اخباری را که در مورد حجیت و اعتبار ید رسیده فقط در مورد عین اموال میداند . میگوید ید حقیقتاً اختصاص به عین دارد صدق آن بر منفعت معلوم نیست چه متبادر از لفظ ید برشیء عرفاً استیلاء و تسلط به عین است . استیلاء و تسلط ید نسبت باشیائست که در خارج موجود و از امور قاره باشد امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع بر فرض آنکه ید هم بر آن صدق نماید بلحاظ منافع گذشته و محققه میباشد نه منافع آتی .

بیان مذکور قابل دقت و نظر است زیرا میتوان گفت ید و استیلاء در امور تدریجیه غیر قاره مانند منافع نیز صادق است و قبض در منافع قبض عین حاصل میشود و بدینجهت موجر میتواند اجرت عین مستأجره را بمجرد قبض بمستأجر مطالبه نماید و حال آنکه آنچه در اجزاء اجرت است منفعت میباشد و موجر قبل از تأدیة منفعت که بدون قبض عین حاصل نمیشود حق درخواست اجرت را ندارد چه استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت است . و اگر استیلاء بر عین استیلاء بر منفعت نباشد باید موجر نتواند درخواست اجرت از مستأجر نماید چه در اینصورت قبض و تسلیم نسبت بمنفعت حاصل نشده است و همچنین نظیر مسئله مذکور است اگر شخصی آزادی را حبس کند و بدینوسیله باعث عدم نفع او گردد حابس ضامن منفعت وی نمیکردد . زیرا ید بر شخص آزاد صدق نمیکند تا آنکه بر منفعتش صادق آید ولی از جهت آنکه اتلاف منفعتی شده ضامن است برخلاف در مملوك که حابس بر حسب قاعده ید ضامن منفعت محبوس است چه استیلاء بر مملوك استیلاء بر منفعت است .

مقام چهارم تعارض ید با استصحاب - در موری که مقتضای استصحاب حکم بعدم مالکیت ذوالید باشد در تقدیم استصحاب بر قاعده ید که مقتضای آن حکم به مالکیت است و یا تقدیم ید بر استصحاب بین فقهاء خلاف است .

بعضی استصحاب را بر قاعده ید مقدم دانسته و گروهی ید را . ولی تحقیق آنستکه در صورت تعارض ید با استصحاب ید مقدم است خواه اعتبار آن را از باب کشف و اماره و اقیهه بدانیم یا آنکه از اصول عملیه .

اماره بودن ید بواسطه غلبه مالکیت ذوالید است یعنی چون در غالب موارد ذوالید مالک و موردی که ذوالید مالک نمیباشد نادر است شارع بلحاظ تسهیل بر بندگان احتمال مالک نبودن ذوالید را القاء نموده برای حفظ بازار مسلمین بمالکیت ذوالید و حجیت ید حکم فرموده است . از بیان مذکور وجه تقدم ید بر استصحاب ظاهر میگردد زیرا اماره در موضوعات بمنزله دلیل اجتهادی در احکام است بدیهی است دلیل اجتهادی چنانکه در مجلس ثابت گردیده مقدم بر اصل و حاکم بر آن میباشد .

در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم و بگوئیم شرع مقدس در موردیکه در ملکیت مال برای ذوالید تردید حاصل میشود ظاهراً حکم بمالکیت او نموده نیز قاعده ید بر استصحاب مقدم میباشد چه در غالب موارد مالک نبودن ذوالید معلوم و موردیکه حالت سابقه آن مجهول باشد نادر و در صورت مقدم بودن استصحاب بر ید لازم میآید که شارع افراد نادره ید را حجت قرار داده و اخبار حجیت ید منزل بافراد نادره باشد در صورتیکه ظاهر اخبار و خصوصاً مفاد روایت حفص بن غیاث

آنست اگر ید معتبر و حجت نباشد موجب اختلال و بی نظمی بازار میگردد قال (ع) «لولم یجز هذا مقام للمسلمین سوق» و بعبارت دیگر اگر به موجب ید حکم بملکیت ذوالید نشود و افراد نادره آن یعنی مواردی که استصحاب بر خلاف آن نیست حجت باشد مستلزم اختلال سوق میگردد و بدین جهت باید قاعده ید بر استصحاب مقدم باشد.

بدیهی است در صورتیکه ید را اصل عملی بدانیم چنانکه در مجلس ثابت نمودد ایم بلحاظ آنکه بینة از جمله امارات است و بر اصل حکومت دارد بر ید مقدم میباشد و در صورتیکه ید را مانند بینة از امارات بدانیم گرچه از باب تعارض دو اماره است نیز بینة بر ید مقدم میباشد زیرا در صورتیکه بین دو اماره معارضه حاصل شود باید اقوای امارات را مقدم دانسته و بینة را بر ید مقدم بدانیم. دیگر آنکه اگر بینة مقدم بر ید و حاکم بر آن نباشد لازم میآید که دعوای مدعی بر ذوالید مسموع نباشد و مطالبه بینة و اقامه شاهد لغو و بیهوده باشد در صورتیکه میزان قضا و قطع خصوصیات منحصر به بینة و یمین است پیغمبر اکرم (ص) فرموده: «البینة علی المدعی والیمین علی من انکر».

مقام ششم - تعارض قاعده ید با استفاضه - یکی از چیزهایی که ملک بآن ثابت میشود استفاضه است گاهی بین استفاضه با قاعده ید معارضه حاصل میشود مانند آنکه شخص از راه استفاضه مدعی شود ملکی را که دیگری متصرف است در اینصورت در تقدیم قاعده ید بر استصحاب و یا مقدم بودن استفاضه بر ید بین فقهاء خلاف است مبنای خلاف آنان آنست که استفاضه مفید علم است یا آنکه مفید اعم از علم و ظن متآخم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق.

دسته ای استفاضه را مفید علم برخی آنرا مفید اعم از علم و ظن

متأخّم بعلم و بعضی ظن مطلق دانسته اند .

در صورتیکه استفاضه را مفید علم بدانیم بلحاظ آنکه ید اماره و مفید ظن است استفاضه مقدم و حاکم بر ید میباشد چه دلیلی که مفید ظن است نسبت بدلیلی که مفید علم است محکوم میباشد . و در صورتیکه استفاضه را مفید اعم از علم و ظن متأخّم بعلم یا آنکه مفید ظن مطلق بدانیم در تقدیم استفاضه بر قاعده ید بین فقهاء خلاف است جمهور بر آنند که قاعده ید خصوصاً در صورتیکه استفاضه مفید ظن مطلق باشد مقدم است زیرا عمده دلیلی که بر حجّیت و اعتبار استفاضه رسیده اجماعست و تحقق اجماع در موردیکه ید برخلاف استفاضه باشد معلوم نیست .

فروع مترتبه بر قاعده ید

۱- چنانچه مقتضای ید در ملک ملکیت است مقتضای ید در غیر ملک مانند وقف نیز اختصاص بنو الید است بدیهی است بدین جهت اگر در دست شخص مالی باشد و دعوی و ققیّت آن بنماید و دیگرری دعوی ملکیت و شاهد هم نداشته باشند قول ذوالید مقدم است .

۲- در موردی ید دلیل بر ملکیت عین است که احتمال رود منشأ آن سبب مملکی بوده مانند ارث یا هبه یا قرض پس اگر معلوم شود مبدء حدوث آن از اسباب مملکه نیست مانند ید غصب یا ید و دعی یا مقبوض بمقد فاسد حکم بملکیت ذوالید نمیشود .

۳- در صدق ید عرفاً مباشرت ذوالید بنفسه در تصرف آن شرط نیست بدین جهت مباشرت و کیل و یا مستعیر و امین و مستاجر در صدق ید کافی میباشد .

۴- مقتضای ید وقتی ملکیت تامه برای ذوالید است که بددیگری

با آن معارض نباشد .

نزاع در عین

اگر دو نفر مدعی ملکیت عینی شوند عین یا آنکه در دست یکی از آن دو و یا در دست هر دو و یا در دست شخص ثالثی میباشد و یا آنکه در دست کسی نیست .

بر حسب فروض چهار گانه مسئله چهار صورت پیدا میکند و برای هر يك حکمی است .

اول - در صورتیکه عین در دست یکی از دو نفر باشد و شاهدهی هم در بین نباشد دادرس باید قول ذوالید را مقدم دانسته و ذوالید باید برای طرف قسم یاد کند . پس از سو گند یاد کردن ذوالید دعوی ساقط میشود ولی اگر ذوالید نکول از سو گند نماید و یا آنکه سو گند را به مدعی عین رد نماید و مدعی سو گند یاد کند باید عین را از ذوالید گرفته بمدعی عین بدهند و در صورتیکه ذوالید سو گند را بطرف رد نماید و وی سو گند یاد نکند دعوایش ساقط شده عین در دست ذوالید ثابت میماند .

دوم - در صورتیکه عین در دست هر دو باشد و برای هیچیک بینه نباشد چون هر يك از این دو نسبت بنصف عین ذوالید و از جهتی مدعی و از جهت دیگر منکر میباشد بر حسب قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من انکر باید هر يك سو گند یاد نمایند و در آن عین شريك میباشد . برخی از فقهاء بر حسب مرسله ای که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده میگویند طرفین نباید سو گند یاد کنند و هر يك مالک نصف عین میباشد مضمون مرسله آنستکه دو نفر در دابه ای نزاع میکنند و هیچیک از طرفین شاهدهی ندارند برای دادرسی خدمت پیغمبر اکرم (ص) می آیند

پیغمبر اکرم (ص) بدون آنکه آنرا بسو گند امر نماید دایه را متساویاً
بهر دو واگذار مینماید .

میتوان دلیل این حکم را آن دانست که هر يك از این دو چـون
نسبت بتمام عین ذوالیدند وید هر يك بر جزء جزء عین است تحت قاعده
مدعی و منکر نبوده و عنوان تداعی بر آن جاری و موردی برای سو گند
یاد کردن نخواهد بود . ولی بر حسب تحقیق باید در مسئله مفروضه قائل
بتفصیل شویم چه دست هر يك یا آنکه بر نصف عین و یا مجموع عین
است بلحاظ اختلاف مورد حکم نیز مختلف خواهد بود . چه در صورت
اول بلحاظ آنکه بر هر يك از این دو عنوان مدعی و منکر صادق است
باید قاعده بین و یمین را جاری نموده بسو گند یاد نمودن هر يك حکم
نمائیم . و در صورت دوم چون مسئله از موارد تداعی است و عنوان تداعی
بر آن صادق است باید بین آن دو بدون سو گند حکم به تنصیف عین
نموده هر يك را مالك نصف عین بدانیم .

سوم - در صورتیکه عین در دست شخص ثالث باشد مسئله چندین
صورت پیدا میکند .

۱- آنکه شخص ثالث یکی از متداعیین را تصدیق نماید.

۲- « « « هر دو تصدیق کند .

۳- « « « بکنفر غیر معین از متداعیین را تصدیق نماید.

۴- « « « هر دو را تکذیب نماید .

۵- « « « بگوید مال ملك من نیست و صاحب آنرا هم

نمیشناسم .

۶- « « « بگوید نمیدانم مال ملك من است یا ملك

غیر او یا ملك متداعیین .

در صورت اول فقهاء میگویند پس از سوگند یاد کردن مصدق که بملاحظه آنکه در حکم ذوالید است عین ملک او خواهد بود و در صورتیکه طرف دعوا بر مصدق دعوای علم نماید یعنی بگوید که عین ملک من است مصدق یعنی شخص ثالث باید سوگند یاد کند و اگر امتناع ورزد قیمت عین را باید به طرف بپردازد .

در صورت دوم هر يك از این دو نفر میتوانند شخص ثالث را در صورتی که بر او دعوی علم نمایند سوگند داده هر دو متساویاً مالک عین شوند .

در صورت سوم برخی از فقهاء میگویند باید بر حسب قرعه بین متداعیین حکم شود دسته ای از فقهاء بر آن رفته اند که بدون سوگند مال را باید بین متداعیین تنصیف نمود . میتوان گفت بلحاظ روایتی که سکونی از علی (ع) نقل نموده علاوه بر قرعه کسیکه قرعه بنام وی بیرون آمده باید قسم یاد کند .

در صورت چهارم - مال در دست شخص ثالث باید باقی باشد و هر يك از متداعیین میتوانند او را سوگند دهند .

در صورت پنجم - نسبت مال بمتداعین چون مانند نسبت مال بغير ذوالید است و هیچيك نسبت بآن ذوالید نمیباشند و ذوالید هم بر حسب اعتراف خود مالک مال نمیباشد باید بر حسب قاعده القرعة لكل امر مشتبه رفتار شود .

در صورت ششم - چون شخص ثالث ذوالید و بر حسب ظاهر مالک مال است و متداعین چون شاهی ندارند نمیتوانیم بگوئیم در صورتی که بر شخص ثالث دعوای علم نمایند میتوانند وی را سوگند دهند .

چهارم - صورتی بود که دو نفر مالی را دعوی نمایند و آن مال

در دست هیچکس نباشد . برخی از فقهاء بدلیل البینه علی المدعی والیمین علی من انکر میگویند بین این دو باید حکم مدعی و منکر را جاری نموده اگر هر دوسو کند یاد کنند یا نکول نمایند مال بینشان بالمناصفة تقسیم شده و اگر یکی از آن دو نکول نماید مال ملک سو کند یاد کننده میباشد . دیگر دلیلی که اقامه میکنند . روایت اسحق بن عمار است . از امام علیه السلام سؤال میشود فلولم یکن فی بد واحد منهما واقام البینه قال احلفها فایهما حلف و نکل الاخر جعلتها علی الحالف . حکم مذکور قابل تأمل و نظر است . چه اولاً هر يك از طرفین دعوی چون مدعی میباشند اطلاق مدعی و منکر بر آنان صادق نمیشود و از این رو میتوان گفت مسئله مذکوره مندرج در تحت عنوان تداعی میباشد . وثانیاً تحلیف امری شرعی است دستورش باید از شرع رسیده باشد و در این مورد دلیلی نرسیده است ثالثاً - روایتی که از اسحق بن عمار رسیده اختصاص بموردی دارد که هر دو بینه اقامه نمایند و بهیچوجه این مورد را شامل نمیشود و تعمیم حکم محتاج بدلیل است . بعضی میگویند بلحاظ آنکه قضیه مجهول است باید بقرعه عمل شود و بدو روایتی که از ابن عمار و ابی بصیر رسیده متمسک میشوند .

میتوان گفت قرعه در موردی جاری است که واقع مجهول باشد و در این مسئله بلحاظ اینکه عین مال در دست هیچیک از این دو نبوده و محتمل است بشخص ثالثی متعلق باشد حکم قرعه جاری نیست . علاوه دو روایتی که بدان متمسک میشوند اختصاص بمورد خاص داشته و در هر موردی جاری نمیشود .

میتوان مسئله مذکوره را از باب تداعی دانسته و بدون احلاف طرفین قائل به تنصیف شویم .

مدعی بلامعارض

بمقتضای اصل هیچکس نمیتواند مدعی بلامعارض را از تصرف در مدعی به منع نموده و از اینرو دادرس هم نمیتواند از وی درخواست بینه و با نبودن بینه ویرا سوگند دهد.

علاوه بر اجماع و اصل موثقه منصور نیز مؤید میباشد. عین موثقه این است: «عشرة كانوا جلوسا و وسطهم كيس فيه الف درهم فسئل بعضهم الكم هذا لكيس فقالوا كلهم لا. فقال واحد منهم هولي قال (ع) هوللندی ادعاه» مقتضای قول امام (ع) که فرموده است هو للندی ادعاه آنستکه باید مال را بمدعی داده حکم بمالك بودن آن نمود. اگر کسی بر مدعی بلامعارض پس از حکم دادگاه دعوی نماید مدعی محسوب شده و قول مدعی اول بمقتضای استصحاب و بلحاظ آنکه ذوالید است مقدم میباشد.

اگر مالی مدعی خاصی نداشته باشد پیش از فحص و تحقیق نمیتوان آن مال را مجهول المالك دانسته و حکم مجهول المالك را بر آن جاری نمود چه نا هنگامیکه فحص بعمل نیاید عنوان مجهول المالك بر آن مال صدق نمینماید.

اگر مال بلامالکی را نائب عام امام پس از بحث و فحص تصرف نماید و بعداً کسی مدعی آن گردد و دعوای خود را در دادگاه ثابت کند عین مال اگر باقی است باید بوی رد شده و اگر تلف شده باشد نائب عام امام ضامن آن نمیباشد.

فروع - اگر دو نفر مدعی باشند ثالثی ازهر يك از آن دو مبیع معین را خریده مطالبه ثمن نمایند شخص ثالث یا آنکه نسبت بهرد و اقرار نموده

و یا انکار مینماید و یا آنکه نسبت بیکی از آن دو اعتراف مینماید .

در صورت اول - دادرس باید بلحاظ امکان صدق قضیه شخص

ثالث را بتأدیه من الزام نماید .

در صورت دوم - اگر هریک از آن دو که دعوی خرید مبیع را

نموده شاهد اقامه کنند هر دو مبیع ثابت شده شخص ثالث ملزم است هر

دو من را پردازد و اگر شاهدهی درین نباشد باید ثالث برای هر دو

مدعی سوگند یاد کند .

در صورت سوم - شخص ثالث باید قیمت مبیع را بمصدق له تأدیه

کرده برای دیگری قسم یاد کند و در صورت نکول از سوگند باید

غرامت کشد .

تنازع زن و شوهر در متاع خانه

اگر زن و شوهر یا ورثه این دو یا یکی از این دو با ورثه دیگری

در متاع خانه ای که هر دو متصرفند نزاع کنند . و برای یکی از این دو

شاهد باشد دادرس باید بمیزان یمنه حکم نموده و در صورتیکه برای

هیچیک شاهدهی نباشد جمعی از فقهاء مطلقا بتساوی قائل شده میگویند

متنازع فیه را باید بین آن دو متساویا قسمت نمود خواه متاع خانه از

پنجاهائی باشد که بالاخصصاص صلاحیت برای مردان داشته و یا آنکه

لنخصصاص بنسوان و یا صلاحیت برای هر دو داشته باشد و خواه خانه برای

هر دو باشد و یا برای یکی از آن دو و یا شخص ثالث و خواه بین آن دو

زوجیت باقی و یا زائل شده باشد و خواه زوجیت بلحاظ عقد دائمی بوده

و یا عقد منقطع و خواهد تحقیقی باشد و یا تقدیری پس اگر هر دو سوگند

یاد کنند و یا نکول نمایند مال بینشان بتساوی قسمت می شود . و اگر

یکی از آن دوسو کند یاد کند و دیگری نکول نماید جمیع مال متعلق بسو کند یاد کننده میباشد . دسته‌ای میگویند از متاع خانه آنچه صلاحیت برای مردان دارد و مختص بآنان میباشد اختصاص بزواج دارد و آنچه صلاحیت برای زنان مختص بزوجه خواهد بود و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد پس از تحالف و یا نکول بین هر دو متساویا قسمت می‌شود . گروهی از فقهاء در این دعوی قول زن را مقدم دانسته میگویند کلیه متاعی که متنازع فیه است متعلق بزنی میباشد مگر متاعی را که زوج بر آن شاهد اقامه نماید . برخی معتقدند اثاثیه‌ای که بمردان اختصاص دارد متعلق بزواج و آنچه صلاحیت برای هر دو دارد و یا برای نسوان متعلق بزوجه خواهد بود . بعضی میگویند در تشخیص این امتعه باید بعرف رجوع شود اگر عرف چنین تشخیص داد که صلاحیت برای مردان دارد متعلق بزواج و اگر بزنان متعلق بزوجه خواهد بود و در صورتیکه در تشخیص آن اهل عرف اختلاف نمایند متاع بالمناصفة بین زوج و زوجه تقسیم میشود .

هریک از قائلین باین اقوال بدلیلی متمسک و استدلالی نموده‌اند چون مبنای رساله براختصار است از نقل آن ادله و نقد و انتقاد آنها صرف نظر نموده جوینده را بکتاب مفصله و کتابی که خود در باب قضا بزبان عربی نگاشته‌ام حواله مینمایم .

بر حسب صحیحہ رفاعه میتوان گفت متاعی که مشترک بین زنان و مردان است بین زوج و زوجه بتساوی قسمت میشود و آنچه بمردان و یا زنان اختصاص دارد پس از تشخیص عرف مختص بزواج و یا بزوجه میباشد عین صحیحہ رفاعه این است : « إذا طلق الرجل امرأته وفي بيتهما متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال والنساء قسم بينهما قال و إذا طلق الرجل المرأة فادعت ان المتاع لها و ادعى الرجل ان المتاع له كان

له مال للرجال ولها مال للنساء تمت الرساله بعون الله و توفيقه والحمد لله
رب العالمين و صلى الله على محمد وآله اجمعين .

دوشنبه ۲۸ جیادی الاول ۱۳۷۶

مطابق ۱۰ دی ۱۳۳۵

تنبيه

چون مبنای این رساله بر اختصار بود فقط قناعت بضوابط کلیه
قضاء نموده و از شرح و تفصیل جزئیات و فروع مترتبه بر آن خودداری
شد . بدینوسیله جویندگان را بکتاب مفصله ای که فقهاء رضوان الله تعالی
علیهم در این باب تدوین نموده اند و کتابیکه خود بنام القضاء فی الاسلام
بزبان عربی نگاشته راهنمایی مینمایم و از خداوند متعال جلت عظمت
توفیق زمامداران امر مهم قضاء را در اجراء مفاد این ضوابط کلیه و عمل
بقوانین شرعیه را خواهانم .

والسلام علی من اتبع الهدی

منابع و مأخذ

- آیات الاحکام - مقدس اردبیلی
نهج البلاغه - امیرالمؤمنین علی (ع)
کافی - کلینی
من لایحضره الفقیه - شیخ صدوق
تهذیب - شیخ طوسی
مختلف - علامه
شرایع الاحکام - محقق جلی
مسالك - شهید ثانی
روضۃ البهیة - شهید ثانی
دروس - شهید اول
جواهر الکلام - شیخ محمد حسن
ریاض - سید علی
مستند - نراقی
قضا و شهادات - حاج ملاعلی کنی
قضا و شهادات - سید محمد کاظم یزدی

