

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 لعمه میفرماید تعاریف سه گانه گرچه غالباً موجب مقتضای آنها مختلف نمیباشد ولی در بعضی موارد مقتضای آنها مختلف است . توضیح . آنکه تعاریف سه گانه در اغلب موارد باهم منطبق ولی در بعضی موارد منطبق نمیباشد .

از جمله مواردیکه هر سه تعریف منطبق و بهیچ نحو بین این تعاریف مخالفت و منافاتی نمیباشد 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 باظاهر است چه مقتضای اصل آنست حقی برای زید نسبت به عینی که در دست عمرو است تعلق نگرفته و بر حسب ظاهر هم ذمه عمرو بری بوده نسبت بمال 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 باظاهر 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 این تعاریف منطبق بر يك مورد نمیباشد موردی است که زن و شوهری که هر دو کافر بوده پیش از مباشرت مسلمان شوند تقارن و تقدم و تاخر 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 مدعیه میباشد چه اگر خصومت ترك شده نکاحی که وقوع آن معلوم بوده مستمر خواهد بود و زوج بلحاظ گمان زوجه که نکاح منفسخ گردیده اگر ساکت شود مخصوصه 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 میآید.

بهر حال در مسئله مفروضه بر حسب تعاریف 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 تعاریف سه گانه منطبق نمیباشد موردی است که شوهر موقعیکه باز نشزند گمانی 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 اگر چه در کتاب دلائل السداد که در قواعد فقه و اجتهاد است متعرض شده ایم چون تا اندازه ای تعریف مدعی و منکر مربوط و منوط به دانستن این موضوع میباشد نیز در این رساله برای آنکه معنای اصل و اماره کاملاً معلوم گردد متعرض میشویم .

اصل و اماره از حیث موضوع و حکم بینشان فرق میباشد .

اول- فرقی که بین اصل و اماره از حیث موضوع میباشد آنستکه در موضوع اصل شك ماخوذ میباشد 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 نظائر اینها جهت کشفی نمیباشد 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 یا 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 آثار 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 بر اعتبار 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 بی‌بیخ‌ونحو 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 شیبی 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 مجرز 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 مجرز 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 طریقیت را ندارد . تنها وظیفه شاک و متحیر است و بیشتر از تطبیق عمل بر مؤدایش نمیباشد خواه آن اصل از اصول مجرزه یا غیر مجرزه باشد . زیرا اصل مجرزه 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 مجرزه است زیرا احراز در باب امارات قطع نظر از مقام عمل احراز واقعی و در باب اصول مجرزه 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 به معنای 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 لازم این قاعده آنست در صورتیکه خلافش ثابت نباشد آنرا اخذ نموده مدرك 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 دعوايش 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 دعوی پرداخت و تأدیه دین را بنماید گرچه دعوی 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 بر خلاف آن دلیلی نباشد آنرا باید اخذ و بدان عمل نمود . بدیهی است ظاهر باین معنی که ذکر شد برگشت بمعنی همان اصلی میکند 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 بحصول این شرائط اطمینان پیدا نکند بدعوی وی نمی تواند رسیدگی نماید .

۱ - آنکه مدعی باید بالغ و عاقل باشد كودك و دیوانه بملاحظه آنکه اهلیت قانونی ندارند دعوی ایشان شنیده نمیشود .
فقهاء برای اشتراط این شرط بادلای متمسك شده از جمله می - گویند مقتضای اصل آنست که آثار دعوی بر دعوی كودك 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 دعوی 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 کرده‌اند تبادر است. میگویند متبادر از ادله‌ای که دلالت بر مسموع بودن دعوی 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 میباشند دعاویشان مسموع نیست. دلیل دیگر آنان دعوی اجماع است.

باید دانست قدر متیقن از اجماع موردیست که دعوی کودک موجب تصرفات ممنوعه قانونی باشد و در صورتیکه موجب چنین تصرفاتی نباشد دعاوی 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 دعوای مالی باشد و در دادگاه ثابت گردد دادرس نمیتواند مال را بوی تسلیم نماید .

چریان 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 گوست و شاهد هم ندارد میتواند منکر را قسم دهد .

حاصل آنکه اگر صغیر مدعی یکی از امور مذکوره شود دادرس بایستی بدعوای او رسیدگی نموده بمقتضای مقررات قانونی حکم نماید دوم - از شرایطیکه در سماع دعوی معتبر است آنست که مدعی باید دارای رشد قانونی باشد و بدین جهت دعوی سفیه در اموریکه 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 بسامور مالی مسموع دانست ولی پس از اثبات دعوی بلحاظ محجور بودنش مال را

بتصرف وی نداده بتصرف ولی و قیم 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 قرار داده است در چنین دعوائی تا هنگامیکه شخص ، مدعی اقباض نباشد بدعوی رسیدگی نخواهد گردید . چه هبه و وقف تا زمانیکه بقبض داده نشود لازم نمیشود . و همچنین اگر مدعی دعوای رهانت 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 نخواهد شد و از لوازم دعوی آنست که دادرس بتواند آنچه را که علیه مدعی ثابت شده ویرا 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 دعوای ملکیت و دعوای لزوم دو امری هستند غیر یکدیگر و بر هر یک فائده ای مترتب است . ممکن است شخص دعوای ملکیت چیز را نموده بدون آنکه دعوای 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 سایر 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 بدعوایش منضم ننماید دعوایش 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 ولو ازم 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 دعوی 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 معتدبه 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 میباشد دعوی نماید.

هفتم - آنکه مدعی باید در دعوایش جازم و قاطع باشد یعنی دعوی را بصیغه جزم و قطع اظهار دارد و در صورتیکه دعوی 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.

دستهای 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.

فحستین 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.

دوهمین 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 بداد گاه 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 یکی از دو امر مذکوره ذیل باشد: ۱- یمین مدعی ۲- حکم بنکول - بدیهی است در صورتیکه مدعی باصل حق خود عالم نباشد چگونه میتواند قسم یاد نموده و یا آنکه دادرس بنکول 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 دعای 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 مینماییم.

نخستین دلیلی که بر این مطلب اقامه نموده اند تبادر است میگوئیم مقصودشان از دعوی 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 آنستکه متبادر از لفظ دعوی و آنچه از این کلمه مشتق است دعوی 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 دعوایش جازم باشد. چه بسا میشود مدعی خود بجازم نبودن دعوی تصریح نموده و یا آنکه از جهت 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 دعوی 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 مخصوص دیگری نرسیده باشد و در صورتیکه از شارع دلائل مخصوصی رسیده باشد قابل تخصیص خواهد بود. علاوه بر این در موردیکه مدعی بدعوی 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 التبعین 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 بدعوی 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 یکی 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 نمیباشد.

این دلیل قابل دقت و نظر است چه؛ اولاً نمیتوان گفت بچنین دعاوی نباید رسیدگی شود؛ نهایت امر آنکه تمام آثار دادرسی بر آن دعوا مترتب نمیباشد. و ثانیاً نمیتوان گفت، بر نکول اثر مترتب است و مدعی هم میتواند بصرف نکول مدعی به را اخذ نماید. زیرا شرع مقدس 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 الطریق فان جاء علیه بیئنة عادله انه قطع علیه او ذهب فلیس علیه شیئی والاضمن، از این صحیحیحه بخوبی میتوان استفاده نمود در صورتیکه مدعی در دعوایش 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 بضممان 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 بیئنة عادله انه قطع علیه الطریق او ذهب او اهرق فلیس علیه شیئی والاضمن».

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

چهارمین دلیل کسانیکه در رسیدگی بدعوی جزم مدعی را لازم شمرده صحیحجه جمیل و مرسله ابان و یونس بوده میگویند در این روایت چنین تصریح شده است که مدعی علیه در صورتیکه سوگندبوی متوجه میشود اگر بمدعی سوگندرازد نماید و مدعی قسم یاد کند حقیقث ثابت و مدعی علیه حقیقث 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 شارع مقدس میفرماید
لا یتخلف الرجل الاعلی علمه .

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

در هر حال اخبار مذکور فقط به واردی 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 نمیشود 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 بدعاوی 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: «البینة علی المدعی والیمن علی من انکر.» است
عموم آیه و عموم حدیث شریف تمام دعاوی را 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 منحصمه 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 اطلاقات آنها برای این مطالب استفاده نمود. اگر گفته شود عموم
آیات و اخبار محمول 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 منحصمه کسانی هستند عامی و بهیچ نحو با حکام 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 بعوم
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 ای که 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

چیست ؟ امام میفرماید : « لاشیئی علیهما اذا كانا مأمونین و ان اتهما الزما الیمن بالله انهما لم یردوا للقتل » از جمله ان اتهما الزما 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 یمسك الرجل و یقله آخر ، خبری است طولانی در آن خبر چنین ذکر شده است :

« ما تقول یا بن رسول الله ان هؤلاء طرقا اخی لیلًا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجعت الی والی ما ادری ما صنعابه فقال (ع) ما تقولان فقالا یا بن رسول الله کلما ناه ثم رجعت 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 نمود قسم بخدای نهیدانم 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 سکونتی از حضرت صادق . حضرت میفرماید :

ان النبی (ص) کان یحبس فی تهمة الدم بستمه ایام فان جاء اولیاء المقتول یسینه والاخلی سبیله . حضرت صادق میفرماید : بیغمبر 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 و ارها میفرمود .

دیگر دلیلی که مطلب مذکور فوق را تأیید مینماید آنست که اگر دادرس بد عاری 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 بینه و یا
 اقرار هم ثابت شود چون بر آن فائدهای مترتب نمیشد نباید رسیدگی
 شود چه اگر مدعی علیهما بگوید 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 برائت دمه هر يك میباشد و فائدهای 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 تیکه در وجوب فصل خصومت
 بین متنازعين رسیده نیز شامل مورد مذکور میباشد و چنین دعوائی مشمول
 مقتضای عمومات و وجوب فصل خصومت خواهد بود و از اینرو معلوم میشود
 در چنین موارد دادرس باید بمقررات دادرسی که میزانش بینه و تعیین
 است رفتار نموده اگر بوسیله اقرار یا شاهد اشتغال ذمه یکی از آندو
 لاعلی التعمین ثابت گردد حکم نموده هر يك را ملزم تأدی نصف مدعی به
 نموده و یا بر حسب قرع رفتار نماید. و در صورتیکه دعوی به بینه 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 يك را ملزم بتأدیه نصف مدعی به نموده یا آنکه بر حسب قرعه عمل نماید.

محقق حلی رضوان الله تعالی علیه در دعوای 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.

نهم - 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 با استحقاق 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 گریبار از وی خریده و یا آنکه بولیرا 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 مذکور 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 مقنضی 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 دعاوی است دعاوی 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 دعوی چون هر یک متضمن لوازمیست دادرس باید بآنها رسیدگی نماید . چه لازمه رسیدگی بدعوی غصب استحقاق رد منسوب و لازمه ادعای خرید خانه استحقاق ادای ثمن و لازمه قرض استحقاق عوض آنچه را که قرض نموده میباشد .

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

دوم - جمعی از فقها، 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 دعاوی نباید رسیدگی نمود . علامه حلی در تحریر و شهید در دروس این عقیده را تأیید نموده چنین استدلال کرده میگویند اگر مدعی علیه بدین دعاوی 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 فقهاء 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 مسأله 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 حقیقت باطل و تضییع شده است .

عقیده فوق را نیز با قاری و وصایای مجهوله میتوانیم تائید 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 بر آن 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 بتأدیه قدر مشترك الزام نموده

قدر متیقن را از وی اخذ نماید .

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

مقررات مربوط به مدعی علیه

هنگامیکه مدعی بداد گناه حاضر شود و تحریر دعوی علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه در خواست جواب نماید .

بدیهی است در خواست 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 در خواست جواب اگر مدعی علیه از راه عباد 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 به مدعی علیه بگوید اگر جواب مدعی را نگوئی ترا نا کل قرار داده سو گند را به مدعی رد مینمایم در این صورت نیز اگر مدعی علیه بسکوت خود اصرار نماید دادرس سو گند را به مدعی ردهوده بثبوت دعوی وی حکم مینماید .

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

چنانکه قبلاً ذکر شد در خواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوی مدعی باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسیکه برای فصل خصومت منصوب