

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 العقل، 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 تا هنگامیکه دادرس حکم ننماید 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 بحقیقت 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 تأدیبه مدعی به امتناع ورزد مدعی نمیتواند بدون حکم دادرس حقیقش 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 ثابت کند میتواند حقیقش را تقاص کند.

حاصل از بیانات فوق آنست که اقرار مدعی علیه بر له مدعی خواه پیش از حکم دادرس و یا پس از حکم برای مدعی حجت میباشد ولی حجت 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 را مدعی 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.

منصود از رسیدگی بچنین دعاوی آنستکه مدعی علیه اگر برای مستحق نبودن مدعی بچنین حقی سببی را ذکر نماید مانند آنکه بگوید مدعی به را بوی 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 دعوائی قسم بدهد.

## مسائل متعاقبه باقرار مدعی علیه

از جمله مسائلی که متعلق باقرار مدعی علیه و متفق علیه بین فقهاء است آنستکه اگر مدعی علیه بدعوای مدعی اقرار نماید و مدعی از دادرس خواهش کند که لهوی و علیه مدعی علیه حکم نماید دادرس باید به حکومیت خصم حکم نموده و بر ابتأدیه 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 بردادرس حکم واجب نمیباشد . 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 بردادرس حکم واجب نمیباشد ولی اگر وصول حق بشخص مدعی متوقف بحکم دادرس باشد حکم بردادرس 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 پردازد حکم واجب نخواهد بود .

در هر حال اگر بطور اطلاق بوجوب حکم قائل شویم و یا در صورت احتیاج توقف وصول مدعی به بمدعی بایستی دید که آیا وجوب حکم بردادرس 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 دادرسی 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 بحقیقه مورد دعویست اقرار نماید در صورتیکه دارائی داشته باشد دادرسی 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 بتنهائی 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 دادرسی 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 موثقه عمار: کان علی علیه السلام یحبس الرجل اذا استوی علی غرمائه ثم یأمر بتقسیم امواله بینهم بالتخصیص فان ابی باعه فیکسب بینهم. دیگر روایت غیاث است. میگوید ان علیاً علیه السلام کان یحبس فی الدین فاذا تبین له افلاس و حاجه 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 بدادرسی دسترسی نداشته باشد و مدعی علیه

پس از محکوم شدن در تأدیه مدعی به بدون عذر موجه مماطله 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 مماطل رسیده فقط منحصر بشخص دادرس است و دیگری صلاحیت قیام باین امر 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 دو شاهد 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

افرار ادر مدعی اعسار شود و بواسطه تصدیق مدعی و یا بوسیله شاهدهی که بحالش مطلع باشد اعسار خود را ثابت نماید دادرس باید بدلیل آیه : وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة . ویرا مهلت داده تا موسر شود . پس از ثبوت اعسار مدعی علیه اگر محکوم له دعوای موسر بودن وی را نماید 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 و عرضه 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 دعوی ظنیه 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 نمیباشد . چه شهادت بمطلق اعسار شهادت بنفی است . ولی اگر شاهد بتلف مال شهادت دهد چون جنبه اثباتی دارد احتیاجی بیمین ندارد . در موردیکه شاهد بخفایابی 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 معسر بودن مدعی اعسار حکم دهد نیز از روی علم شخصی خود میتواند باعسار روی حکم دهد.

پس از ثبوت اعسار معسر را نمیتوان مجبور بکسب نمود و بدلیل آیه مبارکه: و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة 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 نمیباشد.

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 به علم 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 خواهش مدعی علیه دادرس باید امر با حضار آنها نموده اگر مدعی شهود را بداد گاه 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 شاهی 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 شاهی را داشته و یا متوقع انصراف منکر بوده و یا مترقب آن باشد که دعوی بوسیله صلح طی شده، خانمه پیدا کند و بدین جهت از استخلاف مدعی علیه امتناع نماید.

حاصل آنکه تحلیف منکر منوط بدرخواست و خواهش 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 یعفر چنین دارد: «اذا رضی صاحب الحق بیمن المنکر لحقه فاستخلفه فان حلف لاحق له ذهب الیمن بحق المدعی».

از قاعده مسلمة: «الیمنة علی المدعی والیمن علی من انکر» که از قواعد مسلمة بین عامه مسلمین است و مدلول اخبار کثیره مانوره استفاده



میشود که فاصل خصوصتها در صورتیکه دادرس بخصوصیات قضیه عالم نباشد بینه و یمین است. از جمله فرموده پیغمبر اکرم (ص) است که میفرماید: «انما اقصی بینکم بالبینات والایمان». دیگر صحیحیه عجلی است: «والحقوق كلها الیئنة علی المدعی والیمین علی المدعی علیه الا فی الدم».

اخباری که در باب فصل خصومت رسیده دسته‌ای از آنها مجمل و دسته‌ای 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 مثلا از فرمایش پیغمبر اکرم (ص) که فرموده: «انما اقصی بینکم بالبینات والایمان». چنین استفاده میشود که فصل خصومت بین متداعین فقط به بینه و یمین است، در صورتیکه در بعضی از موارد بدون بینه دعوی 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 دعوی مدعی ثابت میشود بقرار ذیل است:

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

دیگر از مواردیکه بدون اقامه بینه دعوی مدعی پذیرفته میباشد دعوی 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. مثلا اگر زنی 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 دعاوی را بدون بینه پذیرفته دانست.

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

دیگر دعاوی شخص امین است یعنی اگر مالی بعهده 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 لا تتهم من ائمتنا»

دیگر روایت ابن زیاد از پیغمبر اکرم (ص) است پیغمبر میفرماید: «لیس لك ان تتهم من قدا ائمتنا و لا تامن الخائن»  
مواردیکه دعاوی مدعی با بینه و بینه ثابت میشود.

۱- بینه استظهاری- بینه 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 اینجاست مدعی یاد میکند سوگندیست که بایستی منکر یاد مینموده 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 عليه فان حلف والا فلاحق له لاننا لندرى لعله قد وفا بيينة لانعلم موضعها او بغير بيينة قبل الموت فمن ثم صار اليمين مع البينة.»

## نكول مدعى از سو گند

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

در صورتیکه مدعى علیه سو گند یاد کند حق مدعى ساقط شده و اگر بمالوى ظفر یا بد حق تقاص نداشته و همچنین اگر ثانیاً در دادگاه طرح تجدید دعوى نماید یا اقامه بینه کند دعوايش پذیرفته نمیشود.

دلیل بر این حکم نصوصى است رسیده از جمله صحیححه ابن ابى یعفور است در آن صحیححه امام علیه السلام میفرماید: «اذا رضى صاحب الحق بيمين المدعى عليه لحقه فاستحلفه فيحلف ان لاحق له قبله ذهب اليمين بحق المدعى فلا دعوى له قال قلت وان كانت عليه بيينه 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.»

پیغمبر اکرم صلوة الله علیه میفرماید: «من حلف بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهب اليمين بدعوى المدعى و لا دعوى له.» دیگر روایت بصرى است در این روایت دارد شخصى بردیگری حقى را دعوى 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 اخبار یکی رسیده فرقی بین دعوی عینی و دعوی 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 دعوی 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 اخبار یکی 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 نموده باشد و خواه دعوی دین باشد یا عین حقیق 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 ادله ای که 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 نمایی نمیتواند

حکم بنکولوی نماید.

برخی بیان مذکور را برای دادرس مستحب دانسته‌اند میتوان از باب تسامح در ادله سنن این عمل را برای دادرس مستحب دانست. دسته‌ای 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 ادله‌ای اقامه نموده‌اند

### حکم دادرس بصرف نکول مدعی علیه

کسانی که میگویند دادرس میتواند بصرف نکول مدعی علیه از سوگند حکم بنکول نماید بچندین دلیل متمسك شده‌اند، نخستین دلیل آنان اصل است میگویند ۱- اصل برائت ذمه مدعی است از سوگند ۲- اصل برائت 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.

دومین دلیل این دسته قاعده مسلمه: «والبینه علی المدعی واليمين علی من انکر» است استدلالشان باین حدیث آنست که مفرد محلی بالف و لام را در صورتیکه برای عموم ندانیم و عهدی هم در بین نباشد بطور قطع برای جنس خواهد بود در این حدیث قانونگذار جنس بینه را وظیفه مدعی و جنس یمین را وظیفه منکر قرار داده است. بدیهی است در صورتیکه مقصود از بینه و یمین جنس آن باشد نمیتوان بینه‌ایکه وظیفه

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

سومین دلیل این دسته صحیححه 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 آنرا 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 یحلف 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 و لو كان المدعی علیه حياً لالزم بالیمین او الحق او یرد الیمین. ، بلحاظ آن که ذکر از رد یمین از طرف دادرس نشده بایستد 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 ذهابت الیهین 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 اخبار یکبار 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 نموده باشد و خواه دعوای دین باشد یا عین حقیس ساقط میباشد.

در صورتیکه مدعی علیه از سوگند یاد کردن و رد آن نکول نماید و پس از امر بسوگند و یا رد 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 نگوید که اگر سوگند یاد نکنی و یا آنکه سوگند را بمدعی رد نمایی نمیتواند

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

از جمله دلیلی که اقامه نموده‌اند 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 صحیحیحه عمید بن زراره بهیچ نحو ظهور در مقصود ندارد زیرا ظاهر صحیحیحه برخلاف مقصود دلالت می‌نماید . علاوه بقرینه استخلاف که فعل مجهول است نمیتوان بر دالیهین را نیز بقرینه آن مجهول دانست چه اصل در افعال آنستکه بصیغه معلوم باشد و نیز اصل آنست که لفظ او که در صحیحیحه 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 نمائیم خلاف ظاهر نموده‌ایم .

### سکوت مدعی علیه

چنانکه پیشتر ذکر شد پس از آنکه متداعیین بدانگاه 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 می‌پردازیم .

در صورتیکه مدعی علیه پس از دعوای 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 در دادگاه برایش وحشت و دهشتی تولید شده باشد و نیز ممکن است سکوت وی بلحاظ مواجبه 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 بافراد معین است، صورت حکم عبارت از حکمت و یا قضیت بذلک 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 حقه 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.

هر گاه نوشتن حکم را بلحاظ آنکه از متممات 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 متداعین و ممیزات و مشخصات آنانرا 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 یكون الغائب علی حجتة 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 زوجة ابی سفیان هند هندامیکه بخدمت پیغمبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم شرفیاب میشود عرض میکند، «ان ابی سفیان رجل شحیح لا یعطینی مایکفینی و ولدی» پیغمبر اکرم میفرماید: «خدی مایکفیک و ولدک بالعرف» 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 عنر 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 حجتی باید بسنخندان اوریسیدگی 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 .

## طریق حکومت

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

از جمله طرق حکومت عام 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 طرفی است که قانونگذار آنرا طریق قراردادده مانند بینه و اقرار و نظامر این دو و هنگامی اسباب عادیه است که بدان وسیله برای شخص معلوماتی حاصل میشود و زمانی الهام و کشف است. علمی که از طرق شرعیه مانند بینه و اقرار حاصل میشود چون قانونگذار آنرا حجت قراردادده است دادرس باید آنرا منشاء حکم قرار داده بین متخاصمین حکمفرمائی نموده بدانوسیله فصل خصومت نماید.

علمی که بوسیله اسباب عادی و یا بوسیله الهام و مکاشفات حاصل میشود چون حجتش محل نزاع است دادرس نمیتواند آنرا منشاء برای حکم قراردادده بدان عمل نماید.

دلیل حجیت معلوماتی که از راه بینه و اقرار حاصل میشود فرمایش پیغمبر اکرم (ص) است میفرماید: «انما ا قضی بینکم بالبینات و الایمان» و نیز میفرماید: « جمیع احکام المسلمین علی ثلاثة شهادة عادله او بین قاطعه او سنة جاریه ».

دیگر از طرق قضاء بینه است. بینه در لغت مشتق از بیان بمعنی ایضاح است کلمه بینه گاهی لازم و هنگامی متعدی است. بر حسب اصطلاح شرع بینه بر بیشتر از یک نفر اطلاق میشود مؤید، روایاتی است که رسیده ذکر آن روایات چون موجب اطمینان است صرف نظر مینمائیم در هر حال بواسطه دلیلی که از پیغمبر اکرم (ص) رسیده: « انما ا قضی بینکم بالبینات و الایمان » و: « البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر. » شبهه ای در طریقت بینه نمیباشد. تنها اشکال آنست که آیا در غیر دعاوی بینه را میتوان مدرک قرار داد یا آنکه طریقت آن منحصر بیاب قضاء میباشد؟

آنچه بین فقهاء مشهور است آنست که بینہ 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 فـهـرأ او امرأة تحتك و هي اختك او رضیعتك و الاشياء كلها علی هذا حتی یستین لك غیر ذلك او تقوم به البینه .»

و نیز روایتی است از حضرت صادق (ع) میفرماید : «کل شیء لك حلال حتی یجیئك شاهدان یشهدان عندك ان فيه مینه .»  
و همچنین میفرماید : «فمن لم تره بعینك یرتكب ذنباً او لم یشهد علیه 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 فلاتعتد و الا فلتعتد من یوم یبلغها .»  
ماحصل از مجموع روایات آنست که بینہ فقط اختصاص بمقام دعاوی ندارد بلکه غیر مقام دعاوا را نیز شامل است .

### شرایط قبول بینہ

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

اول - بلوغ - بر حسب اجماع محقق و اجماعات منقوله و مقتضای اصل اولی شهادت غیربالغ 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 و اصل 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 نمود 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 ما لم 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 مقنضای اشتراط عدالت آن است که شهادت دیوانه مقبول نباشد ولی اگر جنون ادواری بوده و در موقع تحمل و ادای شهادت عاقل باشد بواسطه زائل شدن مانع بر حسب عموم ادائه 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 را نسخه 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 زائل شده و بر مرتکب فاسق اطلاق میشود.

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

از جمله اخبار روایت عبدالله بن یعفور است بیگوید 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 باجتنب الكبائر التي اوعد الله النار من شرب الخمر والزنا والربا و عقوق 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

نیباشد 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 آندو

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 مخبر عنه

حاصل شود .