

## فصل نخست - تعریف قضا

قضا عبارت است از داوری و رسیدگی بدعاوی مردم و آن برای کسیکه واجد شرایط بوده و صلاحیت آنرا داشته باشد واجب کفائی است.

تعیین و نصب قاضی در زمان حضور امام (ع) یا نایب خاص او از وظایف آنان می باشد و در هر ناحیه ای کسی را بان سمت میگمارند تا حکم خدای را بر پای داشته و اجرا نماید و امتثال امر امام (ع) در قبول قضاوت بر قاضی واجب است و اگر در زمان حضور امام در ناحیه ای کسی بان مقام گمارده نشود اقدام بان کار بر کسیکه صلاحیت و شایستگی آنرا داشته باشد واجب کفائی است.

نیز هر گاه در سرزمینی جز یکنفر دیگری شایسته آن مقام نباشد و امام هم وی را بان سمت تعیین نکرده باشد لازم است بر او که خود را با امام یا نایب او معرفی نموده و در مقام آن کار برآید. و چنانچه بغیر از او دیگری هم واجد شرایط باشد اقدام بان مستحب است و در این باره سخنانی گفته شده است که زبده تر و پسندیده تر از همه اینست که کسی میتواند در مقام قضا برآید که از خود اطمینان داشته باشد که میتواند بدان قیام نموده و حکم خدا را مجری دارد.

در زمان امام (ع) مقام قضا به مجتهد جامع شرایط تعلق میگیرد و شرایط آن عبارت است از:

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

- ۱ - بلوغ
  - ۲ - عقل
  - ۳ - مرد بودن
  - ۴ - ایمان
  - ۵ - عدالت
  - ۶ - حلال زادگی
  - ۷ - دارا بودن خط و آشنائی با آداب نویسندگی
  - ۸ - آزاد بودن
  - ۹ - بینا بودن بنا بر مشهور
  - ۱۰ - گویا بودن
  - ۱۱ - داشتن حافظه قوی
  - ۱۲ - اجتهاد در احکام شرع و اصول آن
- علمی که برای قضاوت لازم است و من باب مقدمه قاضی باید بان آشنا باشد عبارت

است از:

۱ - علم کلام

۲ - اصول

۳ - نحو

۴ - صرف

۵ - لغت و اشتقاق

۶ - منطق

۷ - اصول و ادله اربعه که عبارت است از دلایل قرآن و سنت و اجماع و عقل:

**الف** - مقداریکه از علم کلام دانستن آن برای قاضی لازم است عبارت است از آنچه وجود خداوند تبارک و تعالی بدان اثبات می‌گردد و دانستن صفات ثبوتیه و صفات سلبيه و عدل و حکمت ذات باری تعالی و اثبات نبوت پیغمبر صلی الله علیه و آله و عصمت و طهارت او و ائمه طاهرين صلوات الله عليهم بقدر لزوم تا بتواند از اخبار و احادیث آنان استفاده نموده و بکمک آنها در داوری خود اطمینان حاصل کند و مواقع لزوم باستناد آنها احتجاج نماید.

بر قاضی واجب است که خود بآنچه پیغمبر (ص) درباره دنیا و آخرت فرموده است تصدیق و ایمان داشته باشد و با ادله تفصیلی اثبات نماید.

ولی لازم نیست چون فلاسفه بزرگ و متکلمین آنچه از جواهر و اعراض و اشکال اربعه و اعراضات و براهین و غیره که در کتب حکمت آمده است تحقیقات کافی داشته باشد. لکن دانستن این مطالب از لحاظ دیگر واجب کفائی است و وجود چنین دانشمندانی در کشورهای اسلامی ضرورت دارد.

بعقیده بعضی از محققین علم کلام شرط تفقه نیست ولی آنچه لازمه اجتهاد است و متفق علیه همه علماست تحصیل و دانستن آن بر قاضی لازم است.

**ب** - آنچه قاضی از علم اصول لازم است بداند عبارت است از: دانستن ادله احکام از امر و نهی، عموم و خصوص مطلق و مقید، اجمال و تفصیل و معانی و بیان و غیره و بطور کلی آنچه از این علم در مورد تفقه برای او مورد لزوم است باید بداند.

**ج** - آنچه از علوم صرف و نحو لازم است قاضی بداند عبارت است از اینکه: تا حدودی آن علوم را فرا گیرد تا از اختلاف الفاظ اختلاف معانی را دریابد و در مخاطبات مقصود را درک کند و زیاده بر این تحقیقات در عمق مطالب مربوط و استقصاء در آن ضرورت ندارد.

**د** - آنچه از علوم لغت بر قاضی واجب است بداند اینست که: بقدری از لغت اطلاع داشته باشد که بتواند بدان وسیله کلام خدا را بفهمد. اخبار و احادیث و دستورات حضرت رسول اکرم (ص) و ائمه اطهار را درک کند و در مواقع لزوم با الفاظ متداوله عصر تطبیق نماید.

**ه** - از علم منطق آنچه قاضی باید بداند عبارت است: از دانستن اشکال اربعه و قیاسات اقترانی و استثنائی و بطور کلی آنچه را که بر معانی

## تعریف قضا

مفرد و غیره متوقف است باید فرا گیرد و زیاده بر این لازم نیست و استقضاء در این مورد بر قاضی موجب تضييع عمر و اتلاف وقت است.

و آنچه از اصول و ادله اربعه باید قاضی بدانند عبارت است:

۱ - از علم کتاب و قرآن کریم در حدود پانصد آیه از قرآن کریم، که مربوط با احکام الهی است باید کاملاً بداند و مقتضای آنها را خوب بشناسد تا هر وقت بخواهد و ضرورت داشته باشد بآنها مراجعه نمایند و نیز ناسخ و منسوخ آیات را از هم باز شناسد اگرچه با مراجعه باصل احکام باشد.

۲ - از سنت آنچه باید قاضی بدانند عبارت است از: اطلاع بر احادیث و براخباریکه مربوط به احکام الهی است اگرچه در مواقع ضرورت ناگزیر باشد باصل روایاتی که روایت معتبر و عادل از پیغمبر اکرم (ص) و ائمه اطهار سلام الله علیهم نقل کرده اند مراجعه نماید.

نیز اخبار صحیح . حسن . موثق . ضعیف . موقوف . مرسل . متواتر . احاد و غیره را تمیز دهد و از هم باز شناسد.

با اصطلاحاتی که مربوط بروایات و احادیث است آشنا بوده و آنچه در مباحثات علمی بر آن متوقف است بداند و موارد اختلاف و تعارض آنها را تشخیص دهد.

۳ - از اجماع بحدی باید قاضی اطلاع داشته باشد که در مواقع لزوم با احتجاج بان حکمی برخلاف شرع از او صادر نشود و در مسائلی که مورد موافقت فقهای گذشته بوده و قضایائی که تازه بوجود آمده و متقدمین راجع بان بحثی ننموده اند آنها بکار برد ولی لازم نیست بر جمیع مسائلی که موافق یا مخالف آن سخنانی گفته شده است واقف باشد.

۴ - در ادله عقلی که آن نیز یکی از شرایط تفقه و از اصول اربعه میباشد باید اصول استصحاب و برائت و عدم آن و غیره را بداند و در موارد لزوم در دعاوی بکار برد.

علاوه بر این بطور کلی قاضی باید آنچه را که لازمه احتجاج است فرا گیرد و بانواع قیاسات و اصول فقه مانند: «تمهذیب الاصول ابن حاجب» که در دعاوی بان نیازمند است آشنا باشد و شرایط و دلائلی را که در علم منطق تدوین شده است بداند و بسیاری از کتب صرف و نحو را بقدریکه بان نیازمند است فرا گرفته باشد.

شرط دیگر قضا این است که باوجود دانستن این علوم قاضی باید دارای قوه ای باشد که بتواند قواعد اصولی را از هم باز شناخته و آنها را استنباط و بدان استدلال نماید و موارد استعمال هر یک را بداند و بجای خود بکار برد و این اصل سرآمد شرایط داور است زیرا در این عصر فرا گرفتن علوم مزبور چندان کار دشواری نیست و فقها و دانشمندان تحقیقات کافی در این باره نموده اند ولی در بکار بردن هر یک از این وسائل بجای خود نیروی مخصوصی لازم است و باید گفت این نیرو را خداوند بهر کس بخواهد عنایت میفرماید و نیز بر اثر کوشش و مجاهدت دانشمندان در تحصیل علوم دینی باحسن توجه راهی برای بدست آوردن این نیرو حاصل خواهد شد چنانکه خداوند متعال در قرآن کریم میفرماید:

«والذین جاهدوا فینا لنهدینهم سبلنا وان الله لمع المحسنین .»

چون قاضی بدان صفت متصف و واجد شرایط فوق گردید بر مردم واجب است که در دعاوی داور پیش را او برند و سخنان او را بپذیرند و حکم وی را الزام نموده مجری دارند

## تعریف قضا

زیرا چنین داوری نایب امام (ع) میباشد و حضرت رسول اکرم (ص) فرمود که دعاوی خود را پیش کسی برید که احکام خدا را بخوبی بداند و بآن عمل نماید و اخبار و احادیث ما را در میان شما روایت کند و کسی که متصف بچنین اوصافی باشد بحقیقت من اورا در میان شما بدآوری برگزیده ام و در بعضی اخبار آمده است که بدآوری چنین داوری خشنود باشید چه اگر حکم اورا بپذیرید بحکم خدا استخفاف ورزیده اید و هر کس از گمارده من برگردد و نسبت باو اعراض کند از ما برگشته است و هر کس رد بر ما را جایز شمرد خدا را رد و انکار نموده و در حد شرک بخدای عز و جل میباشد و اگر با وجود چنین داورانی به قضات اهل سنت مراجعه نماید گناهکار و فاسق است و چنین کاری در نزد ما گناهی بشمار است.

نیز در کتاب مقبول از عمرو بن حنظله روایت شده است که فرمود هر کس در داوری بطاغوت مراجعه نماید اگرچه بحق هم درباره او قضاوت شود حرام است. زیرا داوری از طاغوت گرفته و از حکم خدا اعراض نموده و به تحقیق کافر شده است و ولایت قاضی از جانب امام بطریق شیاع ثابت میشود بطوریکه ظن قوی بصحت آن حاصل گردد یا بشهادت دو شاهد عادل تعیین پذیرد و لازم نیست گواهی در مقابل حا کمی انجام شود بلکه اگر عادل بشنود ثابت میگردد و بگواهی یکنفر ثابت نمیشود. اگر چه صدق گفتار او بقراین معلوم باشد و همچنین بفرمان کتبی و خطی که در آن تردید و اجمال باشد ولایت او ثابت نمیگردد.

## فصل دوم - شرایط قاضی

نسی را که امام بسمت قضا تعیین میکند ناگزیر دارای شرایط ذیل خواهد بود:

- ۱ - بلوغ
  - ۲ - کمال عقل
  - ۳ - حلال زادگی
  - ۴ - عدالت
  - ۵ - ایمان و داشتن مذهب شیعه اثناعشری
  - ۶ - شایستگی فتوی
  - ۷ - مرد بودن
  - ۸ - دانستن کتابت و آن برای اینست که کمکی به حافظه او باشد و زیاد درد داوری بزحمت نیفتد و آن پیغمبر (ص) بود که کتابت نمیدانست و بامور مردم رسیدگی و داوری می فرمود.
  - ۹ - بینائی برای اینکه در تمیز بین مدعیان بآن نیازمند میباشد. هر چند حضرت شعیب که یکی از پیغمبران است از نعمت بینائی محروم بود. لکن باید متذکر شد که کار انبیاء غیر از اینست که پیغمبر (ص) کتابت نمیدانست و حضرت شعیب هم نابینا بود.
- باید گفت که برای پیغمبران بدون دانستن کتابت و بکار بردن آن امکان نگاهداری دعاوی خصوم در حافظه ممکن است و تمیز متخاصمین بدون مشاهده آنها با دارا نبودن نیروی بینائی هم میسر است.

## تعریف قضا

شرایط دیگری که برای قضاوت بنظر مصنف معتبر است داشتن: حافظه قوی و گویائی و آزادی (و در باره آزادی در میان فقها اختلاف است) و نیز داشتن حافظه قوی شرط کمال قاضی است و بطوریکه در کتاب: «الدروس» آمده است در کمال قاضی شرط گویائی برینائی و کتابت مقدم نیست ولی ذکر آن لازم است و آنرا نیز باید در ردیف صفات کمالی قاضی دانست و تمام این شرایط در قاضی معتبر است. مگر در قاضی تحکیم و آن عبارت از این است که متخصصین در مورد بخصوص کسی را برای حکمیت بدآوری تعیین مینمایند و بقضاوت او در این مورد راضی میگردند و با وجود قاضی منصوب داوری او را میپذیرند و این امر در زمان حضور امام هم قابل اجراء است.

اگر چه شرایط قاضی منصوب در قاضی تحکیم نباشد و لازم نیست حکم عالم بعلم مذکور قبل باشد ولی نباید هم بکلی از علوم ناسبرده بی بهره باشد و مقصود عدم جواز کدیه شرایط قاضی منصوب نیست بلکه در قاضی تحکیم بلوغ و عقل و حلال زادگی، حافظه و عدالت شرط است و در سایر شرایط میان علماء اختلاف است و در کتاب «الدروس» باین نکته تصریح شده است که قاضی تحکیم باید واجد جمیع شرایط قاضی منصوب بوده باشد.

نیز علامه محقق در کتاب «شرایع» و همچنین **فخر المحققین** در کتاب خود باین نکته متذکر شده اند جز اینکه قاضی منصوب باید از جانب امام تعیین شود ولی نص ولایت در قاضی تحکیم شرط نیست بعقیده مصنف بینائی و کتابت در قاضی تحکیم معتبر نیست زیرا حکم قاضی تحکیم موقتی است و ضبط آنها برای او ضرورتی ندارد و بدون آن دو میتواند در مورد بخصوص که کمتر اتفاق می افتد داوری نماید و چنانچه کسی را بضبط حکم او نیازی باشد گواه میگیرد و با شهادت گواه آنرا ضبط مینماید.

بعقیده بیشتر علماء این دو شرط اخیر ضرورت ندارد و با اصطلاح فقها جواز انتفاء مانع در آن وارد است زیرا وقایع زیادی برای حکم اتفاق نمی افتد و بدون آن دو شرط هم ضبط آن مشکل نیست.

در باره مرد بودن قاضی تحکیم میان محققین اختلافی نیست و بعید بنظر نمیرسد که عدم آن شرط را کسی جایز دانسته باشد و ذکر آن در این مقال ضرورتی ندارد چه نظر مخالف یک فرد در موضوعیکه مورد موافقت همه دانشمندان است تأثیری ندارد.

در زمان غیبت امام مراجعه تحکیم مورد ندارد. زیرا اگر کسی مجتهد است بفتوای خود عمل میکند و اگر مجتهد نیست لازم است مقلد مجتهدی باشد و تحکیم ضرورت پیدا نمیکند و اگر داور مجتهد نباشد حکم او نفوذی نداشته و قابل اجرا نخواهد بود و شرایطی که در فوق برای قاضی تحکیم ذکر شده مربوط بزمان حضور امام است آنها در جائیکه داوری بغضاصت منصوب نشده باشد. چنانکه در اول این مبحث بیان شد.

در هر صورت این موضوع متفق علیه همه علماء است که در هر زمان اجتهاد از شرایط قاضی است.

در اینکه آیا حکم قاضی تحکیم که متخصصین بدان راضی شده اند بعد از رفع دعوا هم قابل اجرا است یا نه سخنانی گفته شده است که پسندیده تر از همه آنست که عمل بآن جایز ولی ضرورتی ندارد و اخبار در این خصوص ساکت است.

### فصل سوم - در بیان استفاده قاضی از بیت المال

روا است که قاضی در صورت نیازمندی از بیت المال استفاده نموده و از آن ارتزاق نماید خواه مقام قضا بر او واجب کفائی باشد و خواه واجب عینی چه وجوه بیت المال باید در راه مصالح کشور بمصرف برسد و امر داوری از سهام امور مملکت است و استفاده قاضی از آن با نیازمندی بلامانع است.

بعقیده بعضی چون قضا گاهی واجب است ارتزاق و استفاده قاضی از بیت المال روا نیست، ولی این قول ضعیف بنظر میرسد زیرا اگر قاضی از بیت المال استفاده نماید نمیتوان گفت اجرت داوری خود از آن دریافت داشته است و یا از آن محل ارتزاق نموده و آن کار برای او نه جعله است و نه اجرت حل اختلاف متخاصمین چه اگر چنین توهمی حاصل شود موضوع رشایمیان میآید و موجب اشکال میگردد.

### فصل چهارم - کسانی که میتوانند از بیت المال استفاده نمایند

اشخاصی که میتوانند از بیت المال استفاده کنند عبارتند از :

- ۱ - مؤذن ( اذان گوی منصوب ) .
  - ۲ - موزع و تقسیم کننده اموال .
  - ۳ - نویسنده اموال و ناسبه ها .
  - ۴ - بایگان .
  - ۵ - نویسندگان اسناد .
  - ۶ - کسانی که در حین اداره بیت المال بانجام وظیفه مشغول میباشند .
  - ۷ - معلم قرآن .
  - ۸ - معلمین آداب علوم عربی و علم اخلاق و نظایر آن .
  - ۹ - صاحب دیوان ( کسی است که در نگاهداری دستگاه داوری و سپاهیان و وسائل ارتزاق و لوازم اهتمام بینماید ) . علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
  - ۱۰ - والی بیت المال کسی است که در اداره آن میکوشد و بدستور او اموال وجوه صادر و پرداخت میشود .
- مصرف بیت المال تنها منحصر بمواردیکه در فوق ذکر شد نمیباشد بلکه در هر موردیکه مصالحت کشور اسلامی در آن باشد و وسیله دیگری برای ترمیم آن در دست باشد استفاده از بیت المال جایز است .

بر قاضی واجب است که بین متخاصمین بطور مساوات رفتار نموده و میان آنها فرقی نگذارد حتی در سخن گفتن با آنان یکی را بر دیگری ترجیح ندهد .

در سلام کردن بر آنها یا جواب سلام گفتن تفضیلی بین آنها روا ندارد همچنین در سایر انواع تعارفات چون اجازه درود بر او یا نشستن در مجلس وی و غیره بکسان بآنها بنگردد قاضی باید گشاده رو باشد و سخنان خصوم را بدقت و بمقتضای انصاف و داد از آنها بستاند سلامه و علامه برآند که اگر متداعیان هر دو مسلمان یا هر دو کافر باشد لازم است



### تعریف قضا

بصورت ظاهر ومعنی اصل برائت را منظور دارد و اگر یکی از آندو مسلمان و دیگری کافر باشد لازم است بصورت ظاهر ومعنی مسلمان را بر کافر تفضیل دهد بدین طریق که مثلاً مسلمان را نزدیکتر و کافر را دورتر یا مسلمان را سمت راست و کافر را سمت چپ بنشانند و یا مسلمان را نشسته و کافر را ایستاده نگاهدارد.

چنانکه شریح قاضی در مخاصمه ای که بین حضرت امیر ص و مرد یهودی واقع شده بود و داوری باو مراجعه شد بدانسان رفتار کرد و در اینکه آیا غیر از موارد مذکوره هم لازم است مسلمانرا برتری بخشد از ظاهر عبارت چنین استفاد میگردد که میتوان بعضی از انواع تعارفات دیگر هم نسبت بمسلمان معمول داشت و در ترجیح معنوی مقصود این است که قلباً مسلمانرا دوستتر بدارد و این امر موجب انزجار او نسبت بکافر نخواهد بود و نیز سبب راهنمایی مسلمان هم نخواهد شد.

در امر رسیدگی اگر در بیان اظهارات خود هر دو باهم شروع بصحبت کردن نمودند بر قاضی است که ابتدا بسخن کسی که در سمت راست میباشد توجه نماید و بعد از آن بدیگری محمد بن مسلم از حضرت باقر (ع) روایت میکنند که در اینصورت ممکن است بحکم قرعه بآنها مجال عرض شکایت و بیان مطلب خود دهد.

همچنین است در تدریس علوم اگر مدرس مورد مزاحمت طلاب واقع شد و هر یکی تقاضا دارند که درس آنها را زودتر شروع نماید باید بحکم قرعه رفتار نماید تا بدینوسیله هم رضایت آنها را فراهم نموده باشد و هم از حدود مساوات خارج نشده باشد و اگر بر درس واحدی بر او گرد آید باید بترتیب فهم و قوه آنها را طبقه بندی نموده و آنگاه بدرس گفتن پردازد.

هر گاه متخاصمین در پیش قاضی زبان بعرض شکایت نگشوده و چیزی اظهار نمودند باید قاضی ساکت بماند تا شروع بصحبت کنند.

چنانکه ابهت قاضی مانع از تکلم آنها شود باید قاضی با ملاطفت دستور دهد که مدعی شکایت خود را اظهار دارد یا اینکه بهر دو خطاب کند چه میگوئید یا چه فرمایشی دارید و روا نیست که در مخاطبه یکی را بر دیگری برتری دهد.

رشوه گرفتن بر قاضی حرام است و آن عبارت از اینست که قاضی از هر دو طرف دعوا یا یکی از آنها یا شخص ثالثی چیزی دریافت دارد که حکم را بفتح یکی از متداعیان خاتمه دهد و یا آنها را راهنمایی کند بهر حال اگر حکم بحق یا باطل از اوصاد رشود در هر صورت که باشد حرام است و جمیع مسلمین درباره حرمت رشوه متفق اند.

از حضرت باقر (ع) روایت شده است که رشوه گرفتن نسبت بخدا و پیغمبر نفرو زیدن است و همانطوریکه دریافت رشوه بر قاضی و گیرنده آن حرام است بر رشوه دهنده نیز آنکار حرام است زیرا امر مزبور موجب کمک بر ظلم و گناه میگردد.

چنانچه قاضی از این بابت چیزی گرفت واجب است که عین آنرا بصاحبش رد کند و در صورتیکه آن چیز تلف شده باشد اگر مثل دارد چون حیوانات وغیره باید مثل آنرا رد کند و چنانچه مثل ندارد و قیمتی است باید قیمت آنرا بپردازد و حرام است بر قاضی که متخاصمین را

## تعریف قضا

راهنمایی نموده و یا بایشان چیزی یاد دهد که بدان وسیله در دعوی فائق آمده و بزبان آن دیگری باشد.

حکمی که از طرف قاضی صادر میشود باید در کمال وضوح و صراحت باشد مثلاً باید بگوید در این دعوا چنین حکم میکنم که . . . . . یا چنین قضاوت میکنم که . . . . . یا فرمان میدهم باینکه . . . . . یا شما را ملزم مینمایم باینکه . . . . . و اگر بگوید بر من اینطور ثابت شده است یا ادعای شما بدینسان مقرر گردیده یا بمدعی بگوید حق خود را از او بگیر و امثال آنها دآوری صحیح نیست. باید در دعوی باقولی جازم و کلامی صریح دآوری نماید. بر قاضی مستحب است که پیش از دآوری متخاصمین را بصلح ترغیب نماید چنانچه بدان راضی نگردیدند آنگاه آغاز بدآوری نماید و بمقتضای شرع حکم کند و در صورت لزوم اندکی در قضاوت تأخیر نماید تا جریان امر بیشتر بر او مشهود گردد و نباید قاضی در میان متخاصمین واسطه شود که یکی از حق خود بگذرد.

مثلاً بمدعی بگوید که از این دعوی صرف نظر کن و این امر بر قاضی مکروه است نباید قاضی بر درگاه خویش حاجب و دربانانی بگمارد و پیغمبر (ص) این کار را نهی فرموده است. هنگامیکه قاضی در اسری نگرانست. یا فکر او مشوش و پریشان میباشد. یا بحال کسالت و چرت است. یا غم و اندوهی دارد. یا خشمگین و مضطرب. یا گرسنه میباشد. یا بسیار غذا خورده باشد یا از لحاظ پول در فشار باشد یا درد و بیماری بر او غالب گردیده باشد نباید بقضاوت پردازد. ولی در عین حال اگر با وجود یکی از این حالات و عوامل حکمی صادر نمود معذک حکم او قابل اجرا است. (مقصود مترجم در این مقاله از کلمه دآوری دادرسی است).

## کتاب دوم - در چگونگی دآوری

### فصل نخست - تعریف مدعی و منکر:

مدعی کسی است که اگر ترك خصومت کند دعوی از بین می رود و یا بعبارت دیگر مدعی کسی است که با سکوت او دعوا منتفی میشود. نیز بعضی در تعریف مدعی چنین گفته اند مدعی کسی است که گفتار او برخلاف اصل و ظاهر باشد.

منکر در مقابل مدعی است و کسی است که مدعی سخنان او را قبول نداشته باشد تعریقاتی که برای مدعی و منکر ذکر شد از نظر لفظ متفاوتست ولی در معنی همه یکسانند. برای مثال اگر زید چیزی از عمر و طلبکار بود یا حتی بر ذمه او داشت هر گاه زید ادعائی نکند و ساکت بماند مسلماً دعوائی بمیان نیاید و خلاف این اصل در این موضوع بدین نحو بیان میشود که پیش از آنکه موضوعی بمیان آید نمیبایست زید از عمر و طلبکار بوده و حتی بر گردن او داشته باشد.

پس اگر زید ادعائی کند این ادعای او برخلاف ظاهر است و نیز گاهی در بعضی از امور مخالف این موضوع هم دیده میشود.



## تعریف قضا

مثلاً هرگاه زن و شوهری پیش از مفاجمه (هم‌خوابی) هر دو مسلمان شدند و شوهر در نزد قاضی گفت ما هر دو اسلام آورده‌ایم ازدواج آنها با همان ترتیبی که در کیش خودشان انجام شده است صحیح و بحال خود باقی خواهد بود لکن اگر نخست زن اسلام آورد و پس از او شوهر بشرف اسلام مشرف گشت ازدواج آنها صحیح نیست و باید مجدداً با موازین شرع مقدس اسلام ازدواج انجام گیرد.

در اینجا اگر مدعی (یعنی آن زن) ترك خصومت نموده و چیزی نگفت دعوا ترك میشود و ازدواجی که واقع شده است بحال خود باقی میماند. ولی اگر شوهر ساکت نمانده و دعوا را رها ننماید نکاح آنان فسخ و اصل عدم ترتب بر آن جاری میگردد زیرا یکی از آندو قبلاً اسلام اختیار نموده اند.

اگر شوهر مدعی است که زودتر مسلمان شده است و قسم میخورد نکاحشان بحال خود ثابت و اگر زن قسم میخورد نکاحشان باطل میشود.

همچنین اگر مردی باتمکن و توانائی ادعا نمود که مخارج عیال خود را متحمل میشود ولی زن آنرا انکار نمود ظاهراً حق با شوهر است در صورتیکه موافق با اصل حق با زن میباشد بهر حال باتفاق همه علما و فقها در صورتی ادعای مدعی قابل قبول بوده و پذیرفته میشود که دعوی ملزم و معلوم و جازم باشد و اگر هر یک از این سه شرط در گفتار و دعوی مدعی نباشد ادعای او را نخواهند پذیرفت و برای روشن شدن مطلب برای هر یک از این شرایط مثالی آورده میشود.

### مثال برای فقدان شرط اول :

اگر کسی نسبت بمال دیگری ادعای بخشش بدون قبض (عبه غیر مقبوضه) یا وقف و یا رهن نمود دعوی او را در هیچ یک از این موارد نمی‌پذیرند زیرا هیچ یک از این دعاوی الزام‌آور نیست بعقیده همه علماء (در رهن نیز قبض شرط است)

### مثال برای فقدان شرط دوم :

اگر کسی نسبت بچیز نامشخص (مثل جامه یا اسب یا چیز دیگری) ادعائی داشته باشد مثلاً به کسی بگوید چیزی از تو میخواهم ولی صریحاً نگوید چه چیز و قاضی مراجعه نماید در اینجا دو قول است یکی اینکه چنین ادعائی ابتداً قابل قبول نیست و عدم پذیرش چنین ادعائی را مصنف کتاب الدروس صریحاً بیان نموده است زیرا قاضی باید در دعاوی قضاوت نموده و حکم صادر نماید و اگر مدعی بمثل است بصفات و قیمی است بارزش آن را اگر از ائمان است بجنس و نوع و اندازه آن و اگر بیع و نظایر آنست به پول رایج قضاوت کند و در صورت مشخص نبودن مدعی به چگونه قاضی میتواند درباره آن داورى کند بنابراین چنین ادعائی سماع نیست.

بعقیده دسته دیگری از فقها اگر دلایلی بر صحت قول مدعی در دست باشد ولو اینکه مدعی به صریحاً بیان نشود قول مدعی سماع و قابل قبول است.

از طرفی چون نمیتوان حکم بر مجهول نمود برای اینکه قاضی بتواند در این مورد

## تعریف قضا

بدرستی دآوری نماید مدعی علیه را بازداشت مینماید تا پس از رسیدگی و واضح شدن جریان امر و پیدا شدن گواه یا اقرار مدعی علیه حکم صادر نماید. چه بسا ممکن است که مدعی بعللی خصوصیات مدعی به را فراموش کرده باشد و مسلم میدانند که حقی از او در گردن مدعی علیه است در این صورت اگر نسبت به ادعای او توجهی نشود حقی ضایع و باطل میگردد پس در این صورت که منتظمی موجود و مانع منقود باشد لازم است بسخنان او عطف توجه شود و فرق بین اقرار و ادعا که در فوق ذکر شد اینست که اقرار کننده اگر زیاد خود را در زحمت بیند چه بسا که از اقرار صرف نظر نماید لکن مدعی چون خود را ذی حق میدانند کمتر اتفاق میافتد که از ادعای خود عدول نماید.

## مثال برای فقدان شرط سوم :

اگر کسی صریحاً ادعای خود را اظهار ننمود و بظن و وهم بیان کرد در این صورت وجوهی ذکر شده است که خلاصه و زبده آنها این است که برخلاف معاملات و موانعی از قبیل قتل و دزدی و امثال آن پیش میآید که باید حتماً با ادعای مدعی ترتیب اثر داد و آنرا شنید زیرا در بادی امر اطلاع بر چگونگی واقعه مشگل بنظر میآید و اگر بسخنان مدعی وقعی گذاشته نشود و دعوی متوقف بماند حقوقی از بین میروند و این موارد مانند معاملات نیست که با قسم ورد مثل ونکول و شاهد چنانکه قبلاً مذکور شد خاتمه پذیرد.

سخن از چگونگی دآوری بود هر گاه دعوی ثابت شد و مدعی در پیش قاضی راجع بموضوعی ادعائی کرد قاضی از مدعی علیه بازجوئی نموده و پاسخ میخواهد.

جواب مدعی علیه یا اقرار بصدق جمیع اظهارات مدعی است و یا انکار همه آنها و یا اقرار به بعضی از آنها و انکار بعضی دیگر که راجع بهر یک از این موارد باید حکمی صادر نمود.

گاهی مدعی علیه در جواب چیزی نمیگوید و ساکت میماند که در این مورد نیز حکمی دارد زیرا ترك جواب هم خود یکنوع جواب است.

در صورت اول هر گاه مدعی اقرار نماید نسبت بدعوا حکمی که لازم است صادر و اجرا میشود و اقرار کننده باید بالغ بوده و عاقل باشد و محجور علیه هم نباشد. (شرح حجر و محجور علیه بعداً مفصلاً بیان خواهد شد) تا با شرایط مذکور بتوان اظهارات او را مسموع دانست در این صورت اگر مدعی دآوری خواست قاضی بآنچه شایسته است دآوری خواهد نمود باید صریحاً در حکم خود بمدعی علیه بگوید ترا الزام میکنم یا ترا وادار میکنم که چنین و چنان کنی یا بگوید چنین حکم میدهم که چنان کنی.

اگر مدعی از قاضی تقاضا نماید که اقرار مدعی علیه را بنویسد لازم است قاضی آنرا بنویسد و چنانچه شخصاً او را میشناسد بر اقرار او گواهی دهد و اگر او را نمی شناسد دو نفر عادل بر اقرار او گواه گیرد یا اینکه مشخصات و علائم او را قید کند نه اینکه تنها بصرف اقرار مدعی علیه اکتفا نماید و چنانچه مدعی مدعی علیه را صادق میدانند اگر از آن تقاضا صرف نظر نماید بهتر است اما اگر مدعی علیه دعوی افلاس و اعسار نماید که بعلت عدم توانائی قادر بر تأدیه دین خویش نیست.

### تعریف قضا

کسی را مفلس گویند که زاید بر قوت روز و شب و عیال واجب النفقه و مابوس لایق آنها چیزی نداشته باشد.

در اینصورت اگر صدق گفتار مدعی و افلاس مدعی علیه ثابت شد و از حال او استعلام بعمل آمد مدعی باید صبر کند و مراقب احوال او باشد تا هنگامیکه توانائی حاصل نماید در صورت اول هر گاه مدعی علیه اقرار نمود حکمی که لازم است قاضی صادر می نماید و اجراء خواهد شد و در صورتی اظهارات اقرار کننده مسموع است که بالغ و عاقل بوده و محجور هم نباشد. ( شرح حال حجر در جای خود مفصلاً ذکر خواهد شد ).

در اینصورت اگر مدعی از قاضی داوری خواست آنچه مقتضای شرع است حکم صادر و داوری خواهد شد و بطوریکه قبلاً هم ذکر شد باید قاضی در حکم خود صریحاً بگوید: الزام میکنم که چنین کنید. یا بشخص محکوم بگوید ترا وادار میکنم که چنان کنی یا حکم میکنم که چنین وچنان شود.

اگر مدعی از حاکم تقاضا نماید که اقرار مدعی علیه را کتباً باو بدهد چنانچه قاضی مدعی علیه را می شناسد خود در اقرار او گواه میشود و چنانچه او را نمی شناسد دو شاهد عادل بر آن میگیرد و یا مشخصات و علائم او را قید نموده نسخه از اقرار را تسلیم مدعی مینماید. اگر مدعی علیه دعوی افلاس نماید و با گواهی شهودی که از باطن کارش آگاهند نزد قاضی ادعا کند که از عهده پرداخت و ادای دین خود بر نمیآید و اضافه بر مخارج خوراک و پوشاک خود و عیال واجب النفقه و آنچه موافق شان او باشد از قبیل گماشته و حیوان سواری و غیره ندارد و صدق گفتار او نزد قاضی ثابت و مدلل گردید.

در اینصورت بر مدعی است که صبر کند و مراقب اوضاع و احوال او باشد و بیاطن کار مدعی علیه نیکو بنگرد هر وقت توانائی دین خویش حاصل کرد و قادر بر ادای حق خود شد و دلایل وسعت معیشت در او ظاهر گردید و زاید بر مخارج لایق شان وی چیزی بدستش افتاد آنگاه مطالبه بدهی خویش نماید و بر مدعی علیه واجب است که در ادای دین خود اقدام نماید.

نیز هر گاه مدعی بر افلاس مدعی علیه واقف بود و اعتراف نماید حکم همان است که در فوق ذکر شد.

هر گاه ادعای مدعی مربوط بمال نباشد بلکه راجع بجنایتی باشد که منجر بتأدیه غرامت شود در اینجا باید گفت که لازم است اصل عدم را در این دعوی منظور دارند و بر خلاف صورت اول اصل احسان را سرعی میدارند.

افلاس مدعی علیه یکی از این دو چیز ثابت میشود:

اول تصدیق مدعی یا شهادت دو شاهد عادل.

دوم وضع ظاهر مدعی علیه و قسم خوردن او بر افلاس خویش و اگر بر افلاس خود

دو شاهد عادل داشته باشد دیگر یاد کردن قسم موردی نخواهد داشت.

### تعریف قضا

هر گاه بدهکار بر تنگدستی خویش سوگند یاد نماید تا هنگامیکه توانائی پرداخت بدعی خود را نیافته است دعوی ترک خواهد شد ولی بر او واجب است که کار کند و هر چه بیشتر کوشش نماید تا بتواند دین خود را ادا نماید.

هر گاه مدعی علیه نتوانست شهودی برافلاس خود بیاورد و مدعی هم بر ناداری او تصدیق نکرد و مدعی علیه هم برافلاس خویش قسم یاد نمود در اینصورت چون مواردی که دعوی مربوط بمال نیست مدعی علیه را توقیف مینمایند و از باطن کار او تفحص میکنند تا حقیقت حال و چگونگی وضع او معلوم گردد:

پس اگر ثابت شد که متمکن و قادر بر ادای بدهی خود میباشد قاضی پرداختن آن فرمان میدهد و اگر از حکم قاضی استنکاف ورزید اگر چه منجر بفروش اموال او گردد قاضی بشخصه درباره او اقدام خواهد نمود.

هر گاه ناداری او بر قاضی مبرهن و ثابت شد حکم همانست که قبلاً بیان گردید و اگر توانائی تأدیه همه بدهی خود را نداشت ولی مقداری از آنرا میتواند پردازد آنچه را میتواند ادا نماید از وی دریافت و او را آزاد می نمایند و در باقی طلب حکم مانند سابق است.

هر گاه مدعی علیه انکار نمود ولی قاضی پس از تحقیق به حقیقت امر آگاه گردید آنچه موافق با علم و اطلاع خود اوست حکم میکند و چنانچه قاضی از چگونگی امر اطلاع دارد در اینصورت خواستن شاهد ضرورت ندارد چه شاهدی داشته باشد یا نه.

اگر موضوع رفع تهمت باشد یا موافقت مدعی علیه میتوان گواهی شهود را نیز در آن مداخله داد.

متنصود از علم قاضی این است که خود بشخصه درباره موضوع علم جازم و قطعی داشته باشد نه متکی بسندی باشد که دال بر نفی یا اثبات موضوع باشد اگر چه در آن تزویر و ربائی هم نباشد.

هر گاه دو شاهد عادل راجع به موضوع نزد قاضی شهادت دادند لازم نیست بگواهی آنان انتفات نماید و آنچه بعلم خود دآوری نموده است جایز و صحیح است.

همچنین اگر دو شاهد عادل در نزد قاضی دیگری برخلاف آنچه او حکم کرده است شهادت دهند باز هم قاضی آنچه بعلم خود دآوری نموده است صحیح میباشد. زیرا هر جا به مقتضای مقام آنچه شایسته است باید اعمال شود.

اگر گواهان بشهادت قاضی گواهی دهند نه گواهی بآنچه مربوط به حکم و جریان کار میباشد قاضی آنچه موافق بعلم خود او است گواهی خواهد داد.

بهر حال هر وقت دآوری راجع بمطالبه باشد در صورتی قاضی از مدعی شاهد میخواهد که خود درباره موضوع اطلاعی نداشته باشد و گرنه میتواند سکوت اختیار نماید.

اگر قاضی از مدعی گواه خواست و گفت شاهدی ندارم بمدعی میگوید حق داری او را قسم بدهی پس اگر مدعی تقاضای قسم از مدعی علیه نمود قاضی او را قسم میدهد و بدون تقاضای مدعی نباید قاضی مدعی علیه را قسم بدهد زیرا آن حق مدعی است و نباید بدون

### تعریف قضا

درخواست و تقاضای وی قاضی بآن مبادرت نموده و مجری دارد و اگر بدون درخواست مدعی قاضی مدعی علیه را قسم داد حکم او لغو است.

همچنین اگر طلبکار بدون اجازه قاضی مدعی علیه را قسم داد کار ناروایی انجام داده است زیرا هر چند درخواست آن حق اوست ولی اجرای آن کار موکول بدستور و اذن قاضی و دادخواهی از وظایف داور است.

خلاصه اگر منکر بطریق معتبر و یا ترتیبی که در فوق ذکر شد قسم خورد دعوا از او ساقط میشود هر چند حق مدعی بر ذمه او بوده باشد و بعد از آن تقاضی گرفتن از او بر مدعی حرام است و اگر مدعی از حیث مال و قدرت کم جیره باشد نمیتواند از آن بابت نسبت با و ادعائی داشته باشد مگر اینکه بعداً دلایلی اقامه نموده و معلوم و مسلم شود که منکر قسم دروغ یاد کرده است.

بعد از قسم خوردن مدعی علیه چنانچه مدعی گواهانی بیاورد پذیرفته نخواهد شد و در صحیح ابن ابی یعفور از حضرت صادق (ص) روایت شده است که فرمود هر گاه صاحب حقی بقسم راضی شد و منکر سوگند خورد دیگر حقی برای مدعی باقی نخواهد ماند و لولاینکه پنجاه مرتبه بر حقانیت خود قسم بخورد و آن قسم منکر تمام دعاوی مدعی را باطل میکند و نیز اخبار دیگری هم در این موضوع روایت شده است همچنین گفته اند بطور قطع قسم پذیرفته میشود.

اگر در هنگام تحلیف مدعی علیه اطلاعی نداشته باشد که گواهی هم دارد و قسم خورد معذک صحیح است و اخباری هم در این زمینه روایت شده است. هر گاه مدعی علیه سوگند یاد نمود و قسم خوردن را بمدعی بر گذار کرد مدعی سوگند میخورد و دعوا خاتمه میپذیرد. در صورتی مدعی قسم میخورد که ادعای او قطعی باشد در غیر اینصورت قسم با او بر گذار نخواهد شد.

همچنین اگر مدعی ولی یا وصی باشد در اینصورت هم نمیتواند قسم بخورد و سوگند خوردن بر منکر است و اگر استتکاف ورزید او را بازداشت میکنند تا اینکه یا قسم بخورد و دعوا برفع او تمام میشود و یا از دعوی خویش بر گردد.

اگر مدعی هم در مواردیکه میتواند قسم بخورد از سوگند خوردن امتناع ورزد بطور قطع در آن مجلس ادعای او ساقط میشود.

ولی بنا بر آنچه مشهور است اگر بعد از آن در آن دعوی نسبت با دعای خود شاهی بیاورد پذیرفته خواهد شد.

بر خلاف مدعی علیه که پس از سوگند دیگر آن حق از او ساقط میگردد.

اگر مدعی پیش از ادای مراسم سوگند عین مال یا طلب خود را بخواهد در پذیرفته شدن این تقاضا آراء مختلفی است و پسندیده تر از همه اینست که چنین تقاضائی مسجوع نیست و هر وقت قسم خورد آنگاه حق او ثابت میشود.

## تعریف قضا

از اینکه آیاسو گند خوردن مدعی چون اقرار بدهکار است با گواهی شاهد قول اول راجح است و در این مورد فوائد بسیاری بر آن مترتب است که در کتب فقهیه ذکر شده است. هر گاه منکر از سوگند خوردن امتناع ورزید و آن حق را بمدعی برگزار نمود پس از آنکه قاضی باو گفت یا قسم بخور و گرنه آن حق را بمدعی رد میکنم در جواب گفت من قسم نمیخورم آن حق از او ساقط میشود و مستحب آنست قاضی سه مرتبه باو بگوید آنگاه اگر ابا نمود قسم خوردن را بمدعی رد کند اگر مدعی هم از قسم خوردن ابا نمود حکم همانست که قبلاً ذکر شده.

بعقیده شیخ مفید و شیخ طوسی و علی بن بابویه و فرزندش محمد بابویه و بسیاری از علماء دیگر بعد از اعراض مدعی علیه از قسم خوردن حق مدعی ثابت میگردد.

در صحیح محمد بن مسلم از حضرت صادق (ع) روایت شده است که فرمود در زمان حضرت امیر (ع) شخصی نسبت به مرد گنگی ادعائی نمود و داوری بحضرت امیر بردند گنگ دعوی مدعی را انکار نمود و از قسم خوردن هم ابا کرد حضرت او را وادار بادای مدعی به نمود معذک با بودن این روایت میتوان قول اول را مبتنی بر قسم خوردن مدعی پس از انکار مدعی علیه میباشد اقرب دانست.

زیرا ممکن است استتکاف منکر از قسم دو جنبه داشته باشد یکی برای عظمت سوگند که چه بسا اشخاصی ذی حقی برای اهمیت آن امر از قسم خوردن خودداری میکنند.

دوم اینکه چنانچه مدعی بصدق ادعای خود معترف است مانعی ندارد پس از انکار مدعی علیه قسم بخورد و حق خود را دریافت دارد.

از پیغمبر (ص) روایت شده است که در دعوائی پس از نکول مدعی علیه قسم خوردن را بمدعی احاله کرد و نیز اخباری هم مبنی بر رد قسم بمدعی نقل شده است زیرا باید در قضاوت با احتیاط تمام داوری نمود و جز با قسم این منظور نامین نمیگردد بعقیده هر یک از این دلایل خالی از اشکال نیست.

هر گاه بعد از انکار مدعی علیه مدعی گفت برای اثبات ادعای خود شاهد دارم حاکم او را باوردن آن فرمان میدهد.

اگر گفت شهود من فعلاً غایبند و در اینجا حاضر نیستند قاضی او را بقسم دادن مدعی علیه یا صبر کردن مخیر میکند. تا بعداً گواهان او حضور یابند.

همچنین اگر شهود در حضور باشند ولی در مجلس قاضی حاضر نباشند باز مدعی میتواند یا مدعی علیه را قسم بدهد و یا مهلت بگیرد و گواهان خود را در مجلس حاضر نماید.

نباید قاضی بدهکار را ملزم باوردن کفیل هم بنماید زیرا تا تقصیر غریم ثابت و مسلم نگردیده نباید در کیفر و عقوبت عجله نمود و بدهکار را باوردن کفیل ملزم ساخت.

اگر گواهان مدعی حاضر شدند و قاضی هم بعدالت گواهان معترف بود بنا بتقاضای مدعی به گواهی شهود حکمی که شایسته است صادر خواهد نمود.

نباید قاضی بگواهان بگوید در این موضوع گواهی دهید بلکه باید بگوید هر چه در اینخصوص اطلاع دارید اظهار دارید.



## تعریف قضا

پس اگر سخنان شهود قاطع و جازم است و مطابق دعوی و موجب اثبات بود و قاضی هم بعدالت آنان مطلع بود حکم لازم را صادر مینماید و گرنه بگواهی آنان توجهی مینماید. نیز هر گاه آثار و علائم فسق از سخنان آنان ظاهر گردید از آنها اعراض مینماید و در اینصورت احتیاجی هم بآوردن مذکی نیست (مذکی کسی را گویند که معرف و مصدق صحت عمل و درستکاری شاهد باشد) و در قضاوت جرح بر مذکی مقدم است (جرح کسی را گویند که معرف فسق و بد کاری شاهد باشد)

ولی اگر چگونگی شهود بر قاضی معلوم نبود از آنها مذکی میخواهد اگر آنان بر عدالت خود معرفی آوردند که مورد تصدیق قاضی باشد شهادت آنان مورد قبول واقع میگردد و حکمی که شایسته است صادر میگردد و یا اینکه قاضی از خصم میپرسد تو جارحی نسبت بموضوع داری چنانچه بعدم آن اعتراف نمود حکم همانست که قبلاً بیان شد.

نیز اگر مهلت خواست سه روز باو مهلت میدهد آنگاه اگر جارح از نسبت بشهود حاضر گشت در کار او نیکو مینگردد و از آنچه مشاهده کرده است مفصلاً و مجملات سنوال مینماید چنانچه حقیقت بر او ثابت شد قضاوت مینماید و در قضا باید قول جارح را بر مذکی مقدم داشت.

هر گاه مدعی علیه مطلقاً نتوانست جارحی بر شهود مدعی بیاورد یا بعد از آنکه بدرخواست مدعی حکم لازم صادر شد جارحی آورد بیفایده و آنچه دآوری شده است همانست. چنانچه در دآوری قاضی نسبت بشهود بد گمان باشد باید آنها را از هم متفرق نماید و جدا گانه از هویت و چگونگی واقعه تحقیق و از زمان و مکان و سایر خصوصیات دعوی سنوال نماید. اگر در سخنان و جوابهای آنان اختلافی پدید آمد نباید بشهادت آنان اعتناء و اعتمادی نماید.

مستحب است هنگامیکه قاضی از شهود بد گمان شد آنها را نصیحت کند و بدرستی و ثبات قدم آنانرا تشویق نموده اندرز دهد.

مکروه است اگر شهود اشخاص درست و بی نظر و اهل بصیرت باشند مزاحمتی برای آنها فراهم نماید یا بسختی و شدت نسبت بآنها رفتار نماید.

حرام است که هنگام گواهی شهود چنانچه در گفتارشان مکشی حاصل شد آنها را برعب اندازد یا کلماتی بآنها تلقین کند یا آنانرا باشتباه اندازد.

مثلاً اگر یکی از متخاصمین میگوید فلان چیز را اینطور و اینچنین خرید قاضی بگوید بصد تومان یا در فلان جا و خلاصه با این ترتیب سخنانی از زبان آنها بسود یا زیان دیگری بیرون کشد یا چنان آنها را برعب آورد که نتوانند حقیقت اسر را چنانکه باید اظهار دارند بلکه باید صبر کنند تا سخن گواهان پایان پذیرد. و چنانچه از گفتارشان چیزی درنیافت و آنچه آنچنان که باید مقصودشان را درک ننمود برمی از آنها بازپرسی نماید تا مقصود را دریابد. حرام است بر قاضی که مانع ادای سخنان گواهان شود و آنها را از شهادت خود باز دارد یا آنها را باقرار تحریم و تشویق نماید و روانیست بدکار را بر اقرار ملزم نمایند مگر در جائیکه مربوط باحکام و حقوق الهی باشد.

## تعریف قضا

در چند بعضی از فقها در پاره‌ای از حقوق الهی هم آنرا مستحب دانسته اند و برآنند که نباید اقرار کنند را با اقرار ترغیب نمود و دلیل آنرا داستان قضاوت پیغمبر (ص) در قضیه ماغرین مالک می‌آورند که چون ناسبرده در نزد پیغمبر (ص) اقرار نموده و اظهار داشت که در چهار موقع مرتکب آن عمل قبیح شده است پیغمبر (ص) بتعریض و کنایه او را از اقرار باز میداشت و چنین میفرمود که: شاید او را بوسیده‌ای یا ملاسه کرده‌ای یا نگاه بدی با او انداخته‌ای گفت نه.

گفت با او موافقه کرده‌ای گفت آری.

گفت تا بجائی که فلانت در فلانش پنهان شد گفت آری.

فرمود همچنانکه میل در سرمه‌دان و طناب در چاه گفت آری.

فرمود میدانی زنا چیست و از حد آن اطلاع داری گفت آری میدانم که فعل حرام

و عمل ناروائیست که کسی بازن دیگری مرتکب شود.

مستحب است مرتکب را بتعریض بر انکار و اداشت مکروه است که او را تشویق و تحریض بر اقرار نمود زیرا داستان ماغر قبل از آنکه ناسبرده ماجرای خود را به پیغمبر عرضه دارد سردی شوخ و مسخره او را با اعتراف بان گناه تشویق میکرد و میگفت پیش از آنکه در این باره وحی بر پیغمبر نازل شود زود نزد پیغمبر برو بگناه خود اقرار کن چون وی بنسزد پیغمبر آمد باو فرمود اگر راز خویش را پنهان داری و اسرار خود را در پرده نگاه داری بهتر و بصلاح تو نزدیکتر است. و این فرمایش حضرت رسول را مؤید ا کراه ترغیب منکر بر اقرار میدانند.

خلاصه جواب مدعی علیه یا اقرار است یا انکار یا سکوت و چنانکه قبلاً ذکر شد

حکم هم بقسم خوردن مدعی منتهی میگردد ولی باید قبل از آنکه قاضی مدعی را قسم بدهد مدعی علیه ساکت را از چگونگی انکار قسم بمدعی آگاه نماید.

در بعضی از کتب در این خصوص سخنانی از مصنف نقل کرده‌اند.

اگر سکوت مدعی علیه بعلت کبری یا کنگی باشد باید قاضی بایما و اشاره او را

مطلع نماید یا بوسیله کسانی که مورد اطمینان وی هستند و میتوانند مطالب را آنها باو بفهمانند و بفهمند از او باز جوئی نماید ولی هرگاه سکوت منکر عمدی و از روی عناد باشد او را حبس میکنند تا چگونگی را اظهار دارد.

شیخ طوسی در کتاب «المنهایه» در این مورد چنین اظهار داشته است که جواب

منکر و باز جوئی از او از حقوق واجب است و اگر منکری از ادای آن استناع ورزید باید او را حبس کرد تا آن حق را ادا نماید.

نیز میتوان باو گفت جواب بده و گرنه نکول آن را بمدعی فرمان میدهم چنانچه اجابت

نمود با امر باجری مراسم سوگند از طرف مدعی دعوا را بنفع او خاتمه میدهد و مصنف در کتاب «الدروس» بتفصیل در این باره سخن گفته است.

## تعریف قضا

### فصل دوم - سوگند و ادای مراسم آن

بطوریکه در سابق اشاره شد قسم چه از جانب مدعی و چه از جانب منکر ادا شود قاطع دعوا خواهد بود و آن در صورتی پذیرفته میشود که فقط بنام خدای تعالی یا اسماء خاصه او باشد خواه کسیکه قسم میخورد مسلمان باشد و خواه کافر و بجز آن بهر چیز دیگر مانند قرآن کریم و کتب آسمانی و پیغمبران و ائمه اطهار قسم یاد کنند پذیرفته نخواهد بود.

در این باب روایتی از حضرت صادق نقل شده است که فرمود غیر از خدا روانیست بجز دیگری قسم یاد کرد و نیز فرمود که یهودی و نصرانی و مجوس را هم جز بخدای تعالی سوگند ندهید.

ولی در مواردیکه دعوی راجع با مورد مالی نباشد در حرمت قسم بغير از خدا اختلاف است و بعضی حمل بر کراهت آن کرده اند.

اما در طلاق و عتق و کفر و براءت سوگند خوردن بغير خدا حرام است. اگر مجوسی بخواهد سوگند بخدای تعالی یاد کند برای اینکه تاویلی در سوگند او نشود بهتر است دنباله نام خدا عبارت خالق همه اشیاء و آفریننده جهان و خدای خالق نور و ظلمت و نظایر این کلمات را اضافه نماید و در کتاب «الدروس» بتفصیل ذکر شده است. در صورتیکه طرف دعوا کافر ذمی باشد و قاضی هم صلاح بداند میتواند قانع شود که بآئین خود سوگند خورند مخصوصاً سوگند هائیکه در مذهب اسلام روا نیست مانند قسم به آب و آتش و روح القدس و امثال آن.

روایت شده است که حضرت علی علیه السلام در اختلافی که داوری آنرا نزد او بردند و طرف دعوا یهودی بود و کار بقسم کشید یهودی را بتورات قسم داد.

نیز چه بسا که سوگند بعضی از کفار بخدای تعالی موجب اشکال گردد. زیرا بعضی از آنان مانند مجوسیان منکر وحدانیت خدا میباشند و بخدای یکتای خالق همه موجودات قائل و معتقد نیستند در این صورت با چنین عقیده‌ای قسم خوردن آنها بخدای یکتا روا نیست مگر در مواردیکه برای آن نص صریح باشد بهتر است در قسم خوردن سوگند را مغلط ادا نمایند. مثلاً بگویند:

**«والله الذی لا اله الا هو الرحمن الرحیم الطاب الغالب الضار النافع**

**المدرک المہلک الذی یعلم من السرما یعلمه من العلانیه»**

نیز شایسته است زمان و مکان را هم در ادای قسم منظور و مرعی داشته باشند: مثلاً در زمان بهتر است روز جمعه یا روز عید و بعد از زوال و هنگام عصر را برای آن در نظر بگیرند

و در مکان حتی المقدور امکنه مقدسه را از قبیل مقام ابراهیم و ستون ابراهیم و مسجد الحرام و مسجد اقصی و دریای حجر الاسود و در مساجد و محرابها و غیره آنرا انجام دهند. مستحب است قسم خوردن بسوگند های مغلط باشد و باید در کلیه امور حقوقی

قسم مغلظ یاد شود ولی در مواردیکه حقوق کمتر از حد نصاب مانند ربع دینار و کمتر از آن لازم نیست مغلظ ادا شود و گفتن اینکه والله نسبت بمن حقی ندارد اکتفا میشود.

سستحب است که پیش از ادای مراسم سوگند قاضی مختلف (قسم خورنده) را بر ترک آن نصیحت کند و او را تشویق کند که از آن کار خود داری نماید و از عواقب آن او را بترساند.

بویژه هنگامیکه خدای نخواستہ بدروغ یاد کرده شود و باید اخبار و روایاتی که در این باره از پیغمبر و ائمه اطهار (ص) وارد شده است بر آنها بخواند.

مانند این خبر که پیغمبر (ص) فرمود :

هر کس در دعوی قسم بخورد و خدای تعالی را بالاتر از این بداند که بدو سوگند یاد نماید ولو اینکه از حق خود هم چشم بپوشد خدا بهتر از آنچه که از دست داده است باو عنایت خواهد فرمود.

نیز از حضرت صادق روایت شده است که فرمود هر کس بدروغ سوگند خورد کافراست و آنکه براست هم بر او قسم میخورد گناه کرده است چه خداوند متعال در قرآن کریم میفرماید:

« **و لا تجعلوا لله عرضة لایمالکم** »

و فرمود پدرم از جدم نقل کرد که زنی از خوارج در حبالة او بود که طلاقش داده بود و مهریه او را پرداخته بود زن شکایت پیش حا کم مدینه برد و ادعا کرد که مهریه خود را دریافت ننموده است حا کم در آن داوری بجدم گفت یا باید زن قسم بخورد که مهریه خود را دریافت ننموده یا باید تو آنها باور کنی پس جدم به پدرم فرمود پسر جان برخیز چهار صد دینار بیاور باو بده پدرم گوید بایشان عرض کردم پدر جان مگر حق باشما نیست؟ فرمود چرا ولی خدا بالاتر از آنست که برای این بدو سوگند یاد کرده شود.

قسمی که از جانب مدعی علیه یاد کرده میشود بر ابطال حق مدعی و بالاخص بر نفی استحقاق او کفایت میکند.

مثلاً اگر کسی مدعی شود که دیگری از او قرض گرفته است و مدعی علیه انکار کند و بگوید من از او چیزی وام نگرفته ام در اینجا قسم از جانب مدعی علیه نفی استحقاق میکند ولی هر گاه بدهی خود اعتراف نماید ولی ادعا کند که آنرا پرداخته است در اینجا قاضی از او شاهد میخواهد هر گاه در آوردن شاهد تعلق نمود و گفت شاهدی ندارم میتواند سوگند بخورد که دین خود را نسبت باو پرداخته و ادا نموده است.

اگر مدعی بر وفق موازین شرع در دعوی خود تقاضای قسم از مدعی علیه نماید و او تسامح ورزد مدعی میتواند بدستور قاضی سوگند یاد نماید و دعوی بسود او خاتمه یابد. کسی که سوگند میخورد باید قسم او قاطع و صریح باشد و با کمال صراحت اظهار دارد که چنین و چنان کرده ام یا نکردم و یا او چنین کرده است یا نه.

هر چه باید با یک شاهد مرد و دو شاهد زن ثابت شود بایک شاهد مرد و قسم نیز ثابت میگردد و این در مواردی اعمال میشود که دعوی مربوط با سوریالی باشد یا در دعاوی

### تعریف قضا

و کارهایی باشد که منجر بآداء مال گردد. مانند وام. غصب. بیع. صلح. معاملات نقدی و جنسی. اجاره، وهبه معوضه و جنایاتی که منجر بپرداخت دیه گردد از قبیل خطای شبیه عمد و کشته شدن پسر بدست پدر و بنده بدست آزاد و قتل کافر بوسیله مسلمان و شکستن استخوان کسی از روی عمد و همچنین جائفه (یعنی ضربتی که اثر فرو رفتگی در عضو از آن هوایدا باشد) و مامویه (یعنی ضربتی که بمغز سرایت کرده باشد) و منقله (یعنی ضربتی که اعضاء را در هم و برهم نموده باشد) درین نوع جنایات در صورتیکه ضربت عمدی باشد اگر قصاص تعلق میگیرد ولی چون قصاص عملاً انجام نمیشود و منجر بتأدیه مال میگردد با بودن یک نفر شاهد و ادای سوگند ثابت میشود ولی در بسیاری از دعاوی دیگر که ظاهراً مربوط بامور مالی نمیباشد ولو اینکه منجر بادای مال هم گردد مراتب بالا ثابت نخواهد بود و اهم موارد مزبور عبارتند از:

- ۱ - دعاوی مربوط بعیوب زن و مرد.
- ۲ - دعاوی مربوط به خلع.
- ۳ - دعاوی مربوط بطلاق مجرد از مال.
- ۴ - دعاوی مربوط به عتق (آزاد کردن) و انواع آن.
- ۵ - دعاوی مربوط به نسب.
- ۶ - دعاوی مربوط بوکالت.
- ۷ - دعاوی مربوط به وصیت.
- ۸ - دعاوی مربوط به نکاح.

که اینک راجع بهریک از آنها در حدود این رساله شرح داده میشود:

الف - دعاوی مربوط بعیوب زن و مرد چون ظاهراً متضمن امور مالی نیست به یک نفر شاهد و قسم ثابت میشود.

ب - در خلع که زن مهریه خود را وا گذار بشوهر نماید و گاهی علاوه بر آن هم چیز دیگری نیز باو میدهد ولی چون آن امر مربوط بقطع پیوند زناشوئی است بشاهد و قسم ثابت نمیشود.

اما اگر دعوی از جانب شوهر باشد چون متضمن امور مالی است بشاهد و قسم ثابت میشود.

همچنین است اگر دعاوی دیگری که دارای دوجنبه باشد مانند دزدی که گاهی متضمن امر مالی است و گاهی متضمن اجرای حدود موجب قطع دست میشود.

ج - در طلاق نیز اگر چه آن امر جنبه مالی در بر دارد ولی در ابتدای امر موضوع طلاق امر مالی نیست و در رجوع هم منظور اثبات زوجیت است نه امر مالی هر چند نفقه و مخارجی بر آن مترتب است بنا بر این بیک نفر شاهد و قسم ثابت نمیشود.

د - عتق یعنی آزاد کردن بنده با آنکه آن متضمن امر مالی است ولی چون مربوط بازادی برده از قید رقیب است بشاهد و قسم ثابت نمیشود و بنده و عبد بر چند قسم است:

## تعریف قضا

- ۱ - عبدقن یعنی بنده خالص که بدون هیچ شرطی بنده مولای خویش است.
  - ۲ - عبد مکاتب و آن بنده‌ای را گویند که میتواند کار کند و از دستمزد خود خویش را از مولایش بخرد و آزاد گردد.
  - ۳ - عبد مدبر و آن بنده ایست که قرار شده باشد بعد از مرگ مولا آزاد شود.
  - ۴ - عبد استیلاد که ام ولد میباشد.
- راجع باین امور مفصلاً در کتاب «الدروس» توضیح داده است.
- ۵ - نسب - هر چند نسبت مستلزم نفقه است ولی چون حد فاصلی در این امر اثبات نسب است و خارج از امور مالی است بیک نفر شاهد و قسم ثابت نمیگردد.
  - و - و کالت - منظور اصلی در و کالت ولایت در تصرف است اگرچه حق الوکاله‌ای هم بر آن تعلق میگیرد.
  - ز - وصیت - وصیت نیز مانند و کالت میباشد و قسم و یک نفر شاهد ثابت نمیگردد.

ح - نکاح - در نکاح دو قول بیان شده است.

اول آنچه مشهورتر است و آن اینست که مطلقاً بیک شاهد و قسم اثبات نمیگردد زیرا مقصود از ازدواج در وهله اول زناشویی و برپای داشتن سنت اجتماع است که برای باز داشتن نسب از کارهای ناشایست و ایجاد نسل عملی میشود. هر چند موضوع مهر و نفقه هم در آن میباشد.

قول دیگری که تامیل آن معلوم نیست اینست که چون امر مالی بر آن مترتب است بیک نفر شاهد و قسم اثبات میگردد ولی اصلح همان قول اول است.

اگر چند نفر در دعوائی یک شاهد بیشتر نداشته باشند بر هر یک از آنهاست که نسبت بموضوع علاوه بر شهادت گواه قسم هم بخورد زیرا باید حق هر یک از آنها ثابت شود و به شهادت سوگند یک نفر از آنها حق هر یک ثابت نمیشود و باید اول شاهد عادل گواهی دهد آنگاه قسم یاد کرده شود و حکم صادر از جانب قاضی در این باره قاطع دعوا خواهد بود.

ولی هر گاه پس از انجام کار و صدور حکم شاهد مزبور از گواهی خود عدول نماید باید نصف مدعی به را از او دریافت نمود. زیرا بوسیله او که در حقیقت باعث تعلق مابین نصف مال بوده وسایل از دست رفتن مال مدعی علیه فراهم شده است.

اگر پس از صدور رأی قاضی مدعی از ادعای خود صرفه نظر نماید باید همه مدعی به را واگذار نماید زیرا بعدم استحقاق خود نسبت بمال اعتراف نموده است و در صورتیکه مال را تحویل گرفته است از او بگیرند و اگر تحویل نگرفته است بمدعی علیه تسلیم مینمایند.

اگر بفرض مال نزد شاهد باشد و از شهادت خود بر گردد در صورتیکه مالک



## تعریف قضا

بخواهد میتواند تمام آنرا از او مطالبه نماید زیرا در اینصورت شاهد ضامن آنست.  
اگر مدعی علیه حاضر نباشد قاضی میتواند در دعوی حکم غیابی صادر نماید خواه مدعی علیه دور باشد و خواه نزدیک ولی اگر در شهر باشد بدون عذر از حضور در مجلس قاضی امتناع ورزد حکم صادره از طرف قاضی حجت خواهد بود ولو اینکه دلایلی هم برای خود داشته باشد.

اگر در مجلس قاضی حاضر شد بدون اعلام وی نمیتوان حکمی در باره او صادر نمود.

چنانچه مدعی علیه غایب که حکمی بر علیه او صادر شده است بعداً با دلایل و شهود حاضر شود باید نسبت بدعوی او رسیدگی بعمل آید و گرنه باید قسم بخورد ولسی در مورد حقوق مربوط بمردم است نه حقوق خداوند تعالی زیرا باید نسبت بحقوق مردم با احتیاط کامل قضاوت کرد ولی در حقوق خدائی خداوند متعال بی نیاز و مبتنی آن بر تخفیف است و کار بدست توانای وی خواهد بود.

و اگر دعوی ذو جنبتین باشد یعنی در آن هم حقوق مردم باشد و حقوق الهی مانند دزدی در اینگونه موارد فقط نسبت بمال داوری میشود نه قطع ید و نظیر آن هرگاه دعوی مربوط به خود شخص باشد با قسم و شاهد اثبات میشود ولی در وکالت و تولیت و نظایر آن قسم از مدعی پذیرفته نخواهد شد در اینصورت باید مدعی به را بشخص امینی تحویل دهند تا مالک حاضر شود یا کامل گردد و تنها تا مدت غیبت مدعی علیه میتواند قسم بخورد همچنین نسبت به میت و طفل مجنون هم شاهد و قسم پذیرفته میشود.

این حکم در باره میت متفق علیه همه فقها است و بر میت زبان ندارد که قسم بخورد یا ادعائی داشته باشد ولی نسبت بطفل و مجنون بعضی ها احتیاط کرده اند و اظهار عقیده نموده اند که قاضی باید در اینمورد احتیاط کامل نماید تا کاملاً اطمینان حاصل کند چه ممکن است ادای آن یا ابراء ذمه وی ثابت شود ولی باید گفت که احتیاط در اینجا مورد ندارد زیرا همان سببی که برای میت است نسبت بطفل و مجنون هم در کار است و این حکم نه از راه قیاس صادر میشود بلکه نتیجه حکم در این دو مورد یکسان شده است.

شهادت هم در این باره نظری و بحثی دارد بدین نحو که میت زبان ندارد ولی طفل و مجنون ممکن است بالغ و کامل شوند پس ادای سوگند در ادعای بر میت با شاهد ثابت است.  
چنانچه دعوی بر عین یا دین باشد در حکم فرقی نمیکند و بنا بعقیده بعضی فقها در این دو مورد هم باید فرق گذاشت چه در دین ممکن است آنرا برداشته یا بخشیده باشد ولی در عین مدعی به حاضر و موجود است.

باز در این باره هم عده دیگر گفته اند ممکن است مدعی به عینی هم دست بدست شده باشد پس در هر صورت قسم لازم میآید.

## کتاب سوم - اموال

### فصل اول

#### بحث در تعارض اموال

تعارض در مال عبارت از اینست که دو یا چند نفر نسبت به چیزی دعوی داشته باشند اعم از اینکه آن مال منقول باشد یا غیر منقول و در این مورد چند صورت پیدا میکند که بشرح آنها میپردازیم :

چنانچه هریک از متقاضیان در پیش داور ادعا نمایند که آن مقدار از مال مشترک را که در دست دارند متعلق بخودشان میباشد و شاهدهی هم برای اثبات مدعای خود نداشته باشند در اینجا سه وجه اتفاق می افتد :

۱ - یا هریک از آنها بر نفی استحقاق دیگری قسم میخورد در اینصورت مال بطور تساوی بین آنها تقسیم میشود.

۲ - هیچکدام حاضر بخوردن سوگند و ادای قسم نمیشوند در این صورت نیز مال بطور تساوی بین آنها تقسیم میشود.

۳ - یکی از آندو حاضر با ادای سوگند میشود و دیگری از آن امتناع میورزد در اینصورت مدعی به بان که قسم خورده است تعلق میگیرد اگر بعد از نکول یکی از آن دو دیگری بخواهد قسم بخورد ادای یک قسم هم از جهت نفی استحقاق دیگر و هم از جهت اثبات حق خود کفایت میکند ولی اگر قسم نکول بدیگری نشده باشد باید دو قسم بخورد یکی برای نفی استحقاق آن دیگری و یکی برای اثبات حق خود.

چنانچه هر یک از متقاضیان شاهدهی هم بردعوی خود داشته باشند در این صورت هریک از آنها هر چه در دست دارد بدیگری تعلق خواهد گرفت زیرا باصطلاح فقها دلیل خارج برداخل ترجیح دارد اعم از اینکه شهود آندو از جهت عدد واعدل بودن متساوی باشند یا نه.

هرگاه دعوی راجع باشیائی باشد که در دست آنها نباشد متصرف کسی خواهد بود که آن مال در دست اوست و بمالکیت او تصدیق نمایند و لازم است تصدیق کننده او هم نسبت بمالکیت وی قسم بخورد و اگر از آن امتناع ورزید بمدعی حق قسم دارد و غرامت را از مصدق دریافت می نماید زیرا بواسطه اقرار خود بین صاحب مال و مدعی به حاصل گردیده است ولی هرگاه مالکیت هر دو را تصدیق نماید چنانچه هر دو قسم بخورند یا نکول نمایند مدعی به بانها تعلق خواهد گرفت در صورتیکه یکی از متقاضیان نسبت به تصدیق کننده ادعای علم و اطلاع از چگونگی امر نماید حق ندارند او را قسم بدهند.

چنانچه شخصی که مال در دست اوست مالکیت هر دو را انکار نماید قول او با قید قسم پذیرفته خواهد شد.

در این فرض اگر برای یکی از متقاضیان شاهدهی هم باشد مال متعلق به صاحب بینه خواهد بود.

### تعریف قضا

اگر هر دو شاهد داشته باشند آنکه شاهد او عادل تر است برتری دارد.  
اگر شهود در عدالت هم یکسان باشند و یکی بردیگری ترجیح نداشته باشد  
آنکه شاهد او بیشتر است ارجح است.

هرگاه تعداد شهود هم مساوی باشد در اینصورت باید بحکم قرعه بین آنها داوری  
نمایند قرعه بنام هر یک اصابت نماید با ادای قسم مال را باو واگذار خواهند نمود.  
اگر یکی از آنها از ادای قسم خود داری نماید و آنرا بدیگری نکول کند آن دیگر  
قسم میخورد و مدعی به را دریافت مینماید  
اگر هر دو از قسم خوردن امتناع نمایند مال بطور تساوی بین آنها تقسیم  
خواهد شد.

بهر حال برآنکه با شرایط مذکوره قبل دلایل او بیشتر است واجب است که قسم  
بخورد و مال را تصاحب کند.

ولی بعقیده شهید در اینصورت ادای قسم ضرورت ندارد و در کتاب «الدروس»  
چنین بیان کرده است که در صورت اول ادای سوگند اختیاری است و در صورت دوم قسم  
خوردن لازم میباشد.

چنانچه یکی از متقاضیان مدعی به را در دست گرفته باشد و در پیش قاضی ادعا  
نماید که آنچه را در دست دارد از آن اوست اگر مدعی او دلیل و شاهی بر اثبات مدعی  
خود نداشته باشد آنکه مدعی به را در دست دارد قسم میخورد و مال را تصاحب میکند  
خواه شاهی هم داشته باشد یا نداشته باشد و تنها قسم کفایت میکند.

زیرا در اینصورت قاعده «الیمین علی من انکر» در این دعوی جاری  
و صادق است و اگر شاهی هم داشت ولی حاضر با ادای سوگند نشد آن دیگر قسم میخورد  
و مال از آن او خواهد شد.

هرگاه او نیز از خوردن سوگند ادای قسم امتناع ورزید مدعی به بآنکه آنرا  
در دست دارد و ظاهراً متصرف است تعلق خواهد داشت.

هرگاه متخاصمین هر دو اقامه شاهد نمایند در اینصورت در تقدیم هریک از آنها  
بردیگری بین فقها اختلاف است که ذیلاً بشرح آنها سپرداریم :

۱ - بعضی از علماء در این مورد عقیده دارند که آنکه مال را در دست دارد مقدم  
است و روایتی هم درینباره از حضرت امیر علیه السلام نقل میکنند که راجع بموضوعی اینچنین  
قضاوت فرموده است و دلیل دیگر آنکه مقدم ذی الید است. باین شرح که هرگاه دو گواه  
از دو جانب بر خلاف یکدیگر گواهی دهند باید ذی الید را مقدم داشت.

۲ - دسته دیگر از فقها عقیده دارند که گواه خارج عملاً مقدم است (خارج در اینجا  
متشبه است) و دلیل آنها ظاهراً خبری است که فرمود در اختلافات بین متخاصمین قول قول  
ذی الید است و گواه گواه مدعی.

۳ - پاره ای دیگر عقیده دارند که گواه خارج غیر مثبت مقدم است در صورتیکه

## تعریف قضا

گواهان بطور مطلق و بدون ذکر دلیل گواهی دهند و چنانچه یکی از آنها دلیلی هم اقامه نمود گواهی او مقدمه است و اگر گواه داخل منفرد را ذکر دلیل نماید گواهی او مقدم خواهد بود.

بعضی گفته‌اند چنانچه هر دو نفر ذکر دلیل نمایند گواه داخل بر خارج مقدم است ولی مصنف در این حکم متوقف است و بنقل اختلافات فوق اکتفا مینماید. این توقف از هر جهت بیجاست زیرا دلیل محکمی بر ترجیح یکی از آن آراء ندارد ولی در کتاب «ارشاد» قول سوم رجحان داده شده است نیز علامه و فرزندش هم بر این عقیده‌اند و ترجیح آن بیمورد نیست.

اگر متخاصمین هر دو در حالیکه قسمتی از مدعی به را گرفته‌اند در پیش قاضی یکی اظهار نماید که همه آن چیز متعلق باوست و دیگری دعوی کند که نصف مشاع آنچه را داراست و هیچیک هم گواهی بر مدعی خود نداشته باشند در اینصورت آنکه مدعی نصف مدعی به است نه مدعی کل قسم میخورد و مال بالمناصفه بین آنها تقسیم میشود و قسم مترجه مدعی کل نخواهد بود.

زیرا مدعی نصف مال تصدیق دارد که نصف از مدعی به مدعی کل تعلق دارد ولی اگر ادعا بر سر نیمی از مال متنازع فیه معین باشد پس از یاد کردن قسم از جانب هر دو باقیمانده بطور تساوی بین آنها تقسیم میشود.

در نتیجه ربع بمدعی نصف مال تعلق میگیرد و اختلاف این دو صورت بواسطه اینست که در صورت مشاع بودن مدعی به دعوی در کل مال مساوی است و در صورت اخیر در نصف مدعی به و امر متفق علیه همه علاماست ولی شهیدنظر دارد و قدری اشکال میکند. هر گاه متخاصمین هر دو اقامه شاهد نمودند بنا بر قاعده ترجیح خارج شاهد مدعی کل مدعی به که شاهد خارج است مقدم میباشد زیرا نیمی از مدعی به در دست مدعی نصف مال میباشد پس مدعی کل مدعی خارج است و بنا بر این مقدم خواهد بود.

هر گاه متخاصمین شاهدهی نداشته باشند مدعی به بطور تساوی بین آنها تقسیم میشود چنانکه قبلاً هم بیان شد و بنا بر مراتب فوق اگر یکی از شهود بردیگری رجحان یافت مال بطرف او تعلق خواهد یافت.

هر گاه مدعی به در دست شخص ثالثی باشد که آن شخص یکی از متخاصمین را تصدیق نماید مال بان که مورد تصدیق وی قرار گرفته است تعلق خواهد یافت ولی آندیگر حق دارد مصدق و مصدق هر دو را سوگند بدهد.

هر گاه متخاصمین شاهدهی بر اثبات مدعی خود داشته باشند مدعی کل نیمی از مال را میبرد و نیم دیگر بمعارضه شهود برگزار میشود یعنی شاهد هر کدام عادل تر و از حیث عدد بیشتر باشد ارجح شناخته میشود و چنانچه از این لحاظ مساوی باشد بحکم قرعه داوری میشود چنانکه قبلاً هم ذکر شد.

بعلاوه اگر قرعه بنام هر یک اصابت کرد قسم هم باید بخورد و اگر از ادای آن امتناع نمود دیگری قسم میخورد و نیمه مال باو تعلق میگیرد.

## تعریف قضا

اگر هر دو از قسم خوردن ابا نمایند بمدعی کل سه چهارم مال تعلق میگیرد و بمدعی نصف ربع باقی.

بعضی بر آنند که مال را باید سه قسمت کرد و دو ثلث را بمدعی کل و یک ثلث را بمدعی نصف داد زیرا دعوی نسبت به اموال مشاع است و باید بطریق عدل به نسبت سهام آنها تقسیم شود مانند تقسیم دارائی ورشکسته بین طلبکاران که بنسبت سهام صورت میگیرد و در جای خود راجع باین امر بحث شده است.

در هر جا که معارضه شهود از جهت رجحان در مطلق بودن یا تاریخ یا تساوی آنها داوری میشود، مثلاً در شهادت گواهان راجع بجریان واقعه اگر تاریخ یکی بردیگری مقدم باشد در ثبات ملکیت اصل استحباب جاری میشود و چنانچه شهود بطور مطلق بملکیت یا عدم آن گواهی دهند نیز قاعده مذکور مجری خواهد بود.

ولی اگر یکی از گواهان به ذی‌الید بودن یکی از آندو گواهی دهد دیگری به تملک آن دیگر شاهد ذی‌الید مقدم خواهد بود و اگر تاریخ شاهد ملکیت یکی مقدم باشد در ترجیح یکی از شهود بر دیگر سخنانسی است و مصنف تنها بنقل مطالب فوق اکتفا مینماید.

## فصل سوم - بحث در چگونگی تقسیم اموال و تعیین سهام

تقسیم عبارتست از جدا نمودن سهام از یکدیگر و بعقیده شیعه تقسیم با بیع اختلاف بسیار دارد و نمیتوان بان بیع هم اطلاق نمود هر چند مستلزم رد عوض نیز بوده باشد بچند دلیل:

۱ - در تقسیم احتیاجی با اجرای صیغه و عقدی نیست در صورتیک در بیع صیغه و عقد لازم میگردد.

۲ - در بیع اجباری در کار نیست در صورتیکه غالباً اموال را با جبار تقسیم مینمایند اگر چه موارد بخصوص بیع هم توأم با اجبار میشود.

۳ - در تقسیم باید هر یک از سهام مشخص و معین و تعدیل باشد ولی در بیع این شرایط ضرورت ندارد.

۴ - قبل از تقسیم هر جزء از مال بین متخاصمین مشترک است و بعداً هر یک از آنان بجزء معینی از آن بهره‌مند میگردند و در مقابل عوضی که برای دیگری تعیین شده است از جزء دیگر بی نصیب میشوند در صورتیکه در بیع چنین نیست.

۵ - در بیع شفعه و خیار مجلس و تقابض شرط است ولی در تقسیم این خصوصیات وجود ندارد.

۶ - در تقسیم بنا بدرخواست شریک میتوان شریک دیگر را مجبور به تقسیم نمود و حال آنکه در بیع اجباری نیست.

این اختلاف شرایط حاکی از اختلاف موضوع میباشد.

## تعریف قضا

بعلاوه از امتیازات تقسیم اینست که در آن ضروروری نیست و مقصود از ضرر این است که اگر چیزی دو قسمت شود از قیمت آن بیش از نصف کاسته میشود مانند جفت کفش که اگر نصف کنند یک لنگه آن کمتر از نصف قیمت جفت کفش ارزش پیدا میکند. همچنین است تقسیم در و امثال آن در این مورد شهید در کتاب «الدروس» نظر خود را نیز اظهار داشته است.

بعضی از علماء گفته اند در تقسیم نباید مطلقاً نقصی متوجه گردد و برخی بر آنند که نقص عبارت از اینست که نتوان بتنهائی از آن استفاده ای نموده بعقیده عده ای دیگر نقص یعنی اختلاف ما بین ارزش چیزی قبل از قسمت و بعد از آن مانند شمشیری که اگر تقسیم شود یا اینکه نیمه آن مورد استعمال و استفاده واقع میشود ولی ارزش آن کمتر از نصف تمام شمشیر میشود و در این عقاید قول اول اجود و پسندیده تر است. اگر تقسیم مستلزم سرانه وردی هم باشد یکی از طرفین مالی خارج از مورد اشتراک دیگری میدهد.

اگر از دادن آن امتناع ورزد نمیتوان او را بدادن الزام نمود زیرا اینکار مبادله است در مقابل چیز صوری یا معنوی و امتناع کننده بقبول آن ملزم نیست.

نیز اگر در تقسیم ضرری باشد ممتنع در قسمت مجبور به تحصیل منکر نیست مانند تقسیم جواهرات و دکانهای کوچک و شمشیر که تمام معنی ضرر بر آن تطبیق میشود مگر شمشیر که بعد از قسمت کردن نقص فاحشی با آن وارد میآید و میتوان برای آن نقص تصور نمود.

اگر منفعت را باجزاء زمانی تقسیم نمایند آنرا مهاباتیت میگویند مانند گوسفندی که مشترك باشد و قرار بگذارند هر یک از شرکاء مدتی آنرا بدوشند و این نوع تقسیم جایز است ولی واجب الاجابه نیست حال اگر یکی از متقاسمین در خواست مهابات نمایند لازم نیست بتقاضای او ترتیب اثر دهند اعم از اینکه تقسیم در چیزهایی باشد که قسمت کردن آن اجبار صحیح باشد یا نه.

اگر سهام باجزاء یا پیمانانه و ذرع و وزن و عدد تعدیل شود و متقاسمین با آن تعدیل موافقت نمایند هر یک از آنها بدون قید قرعه سهم خود را تصاحب میکنند ولی اگر بین آنها موافقت حاصل نشد باید بحکم قرعه تقسیم نمایند.

ترتیب قرعه چنین است که بر روی چند برگ کوچک نام هر یک از سهام را جدا جدا مینویسند و بر روی چند ورق دیگر نام سهام ها را و آن اوراق را می پیچند یا طوری تا مینمایند که از هم تمیز داده نشود و بر گهای اسم سهام را در جایی قرار میدهند و اوراق سهام را در جای دیگر بعد کسی که از آن اطلاعی نداشته باشد از هر کدام یکی را برسد نام هر یک از سهام یا هر سهمی که بیرون آید آن سهم از آن او خواهد شد.

هر گاه بعد از تقسیم یکی از صاحبان سهام ادعا نمود که در تقسیم یا قرعه اشتباهی روی داده است و شاهدهی هم در میان نباشد بر طرف دیگر است که بر صحت تقسیم قسم



### تعریف قضا

بخورد و پس از قسم عمل تقسیم تمام میشود و اگر از قسم خوردن دخود داری نماید قسم متوجه مدعی خواهد شد و گرنه آن تقسیم نقض میگردد.

هرگاه بعد از تقسیم و تعدیل در قسمتی از اموال تقسیم شده حقی برای غیری مشاهده شود در صورتیکه اخراج حق مزبور خالی و نقصی برای یکی از طرفین دعوا که آنرا تعدیل نموده‌اند وارد نسازد تقسیم صحیح و بقوت خود برقرار خواهد ماند.

ولی اگر اخراج حق غیر خللی بتعدیل وارد و موجب نقص یکی از سهام گردد تقسیم بهم میخورد و در اینصورت پس از اخراج و وضع حق غیر ما بقی تعدیل و تقسیم میگردد.

### پایان

#### مدارك و ماخذ :

- ۱ - کلام الله مجید :
- ۲ - ریحانة الادب . تألیف محمد علی تبریزی خیابانی مدرسی «احوال شهید»
- ۳ - روضات الجنات فی احوال العلما . تألیف سید محمد باقرین حاج میرزین العابدین بن موسوی خوانساری «احوال شهید»
- ۴ - آثار العجم . تألیف میرزا فرصت شیرازی «احوال شهید»
- ۵ - آئین دادرسی در اسلام . تألیف جناب آقای سنگلجی استاد محترم
- ۶ - تمهید القواعد . تألیف حضرت شهید ثانی «احوال شهید»