



طرق اثبات دعوا در فقه اسلامی

جمال الدین علی‌خواجه پساوه‌ئی

دانش‌آموخته فقه و حقوق حنفی ورودی ۸۲ و دانشجوی دکتری فقه شافعی دانشگاه تهران

amin3700@gmail.com

چکیده

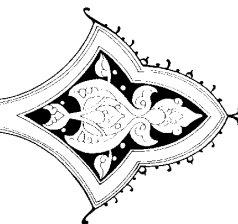
قضاء در لغت به معنای حکم و در اصطلاح فقها به معنای حل و فصل خصومات و منازعات بین طرفین دعوا است. فقها در مورد طرق اثبات دعوا، اختلاف دارند و به دو گروه تقسیم می‌شوند: ۱) گروهی قائل به قبول هر حجتی که ادعای مدعی را ثابت کند، هستند با این دلیل که بینه عبارت است از هر آنچه که حقیقت را مشخص و آشکار کند. ۲) جمهور فقها طرق اثبات دعوا را محصور در عددی می‌دانند ولی در تعیین آن عدد، بینشان اختلاف وجود دارد. اصحاب مذاهب فقهی بر چهار طریق اتفاق دارند که عبارتند از: اقرار، شهادت، یمین و قسامه. اما طرق و ادله مورد اختلاف اثبات دعوا، متعدد و زیاد است که از بارزترین آنها می‌توان علم قاضی، قرائن، قیافه و قرعه را نام برد.

کلیدواژه‌ها: قضاء، طرق اثبات دعوا، طرق مورد اتفاق، طرق مورد اختلاف.

مقدمه

از آنجا که بعضی اشخاص، میل به ظلم و پایمال کردن حقوق دیگران دارند، قضاوت و داوری در زندگی بشر بسیار ضروری به نظر می‌رسد. قضاوت می‌تواند سهم بسزایی در رفع ظلم و فصل خصومات داشته باشد و در صورت عدم آن، بی‌گمان حقوق فراوانی ضایع و خونهای بسیاری هدر خواهد رفت.

از سویی دیگر خداوند متعال در قرآن کریم، تعدادی از عقوبات و مجازاتها را تشریح کرده است که برای تطبیق عملی این عقوبات، نیازمند نظام قضائی خواهیم بود. نظام قضائی شامل طرق اثبات یا بیناتی است که قاضی به وسیله آنها به خصومت و دعوی بین متخاصمین رسیدگی و حکم صادر می‌کند. با توجه به مراتب یادشده، در تحقیق پیش رو پس از



بررسی مفهوم و مشروعیت قضاء، به بررسی طرق قضاء خواهیم پرداخت.

مفهوم لغوی و اصطلاحی قضاء

قضاء در لغت، به معنای حکم است و گاهی به معنای ایجاب یا تقریر، اتمام و فراغت از کار و یا نهایت چیزی نیز آمده است و به همین منظور، مرگ، نهایت زندگی نامیده می‌شود. (۱)

قضاء به معنای أداء و عمل قاضی نیز آمده است و «رجال القضاء» یعنی هیئتی که بر منصب قضاء گماشته می‌شوند تا به جستجوی خصومات بپردازند و آنها را براساس قوانین، حل و فصل کنند. (۲)

اما در اصطلاح فقها، چند تعریف از قضاء ارائه شده است که تعریف هر مذهب، به طور جداگانه از این قرار است:

حنفیه: حل و فصل خصومات و منازعات، بنا بر وجه مخصوص. (۳)

مالکیه و حنابله: إخبار از حکم شرعی، بنا بر سبیل الزام. (۴)

شافعیه: فصل خصومت بین دو خصم یا بیشتر، بنا بر حکم خداوند متعال. (۵) به نظر می‌رسد شافعیه بین دو تعریف مذکور جمع کرده باشند؛ چراکه صراحت به خصومت و به عهده گرفتن حکم دارد که با عبارت حکم خداوند متعال، آمده است.

امامیه: حکم بین متخاصمین (۶) یا منصب ولایت شرعی بر اشخاص معین. (۷)

به طور خلاصه و با جمع بین تعاریف فوق، می‌توان گفت: قضاء عبارت است از حل و فصل خصومت، بین دو خصم یا بیشتر - بنا بر حکم شرع - توسط کسی که بر منصب قضاوت گماشته شده است.

مشروعیت قضاء

قرآن، سنت و اجماع بین مسلمانان بر مشروعیت قضاء دلالت می‌کنند:

قرآن: خداوند متعال می‌فرماید: «ما این کتاب را به حق بر تو نازل کردیم؛ تا به آنچه خداوند به تو آموخته، در میان مردم قضاوت کنی؛ و از کسانی مباش که از خائنان حمایت نمایند». (۸)

سنت: پیامبر (ص) خودش بین مردم، قضاوت و داوری می‌کرد و علی (ع) و معاذ را نیز برای این کار به یمن فرستاد. (۹)

سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) نقل کرده است: از

حکومت و قضاوت در میان مردم بپرهیزید؛ زیرا حکومت اختصاص به رهبری - از قبیل پیامبر یا وصی پیامبر - دارد که به قضاوت و داوری آگاه است و در میان مسلمانان به عدالت رفتار می‌کند. (۱۰)

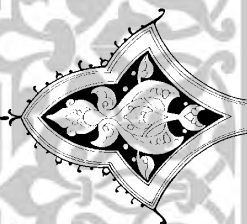
اجماع: اختلافی در این مورد بین فقها نیست. به عنوان نمونه نراقی مدعی شده است که اجماع قطعی بلکه ضرورت، بر ثبوت ولایت قضاء برای فقیه، دلالت می‌کند. (۱۱) در بیشتر کتب فقهی، اجماع، به عنوان مستند مشروعیت قضاوت، ذکر شده است مانند معنی المحتاج خطیب شریینی، (۱۲) المکاسب شیخ انصاری (۱۳) و جواهر الکلام نجفی. (۱۴) با توجه به مراتب فوق، می‌توان گفت که مسلمانان بر مشروعیت قضا و عمل به مقتضای آن، متفقند و اختلافی در این مورد وجود ندارد.

طرق اثبات دعوا

ادله و طرق اثبات دعوا، از امهات مباحث آیین دادرسی است. تلاش سیستمهای قضایی در بستر تاریخ، همیشه این بوده است تا با ارائه تعریفی جامع از ادله و وسایل اثبات دعوا، به سامان‌دهی مرافعات قضایی، هرچه بیشتر بیافزایند. نظام قضایی اسلام نیز در قلمرو آیین دادرسی مدنی و کیفری، ادله و وسایلی از قبیل اقرار، شهادت، قسم و ... را برای اثبات دعوا، به رسمیت شناخته و مورد تأیید قرار داده است.

پیامبر (ص) در فرآیند رسیدگی به پرونده‌های قضایی، فارغ از معلومات غیبی و جدا از معارف خدادادی؛ بلکه مطابق ظاهر و برابر ادله ارائه شده توسط اصحاب دعوا، عمل می‌نمود؛ ایشان به مناسبتی فرمودند: «إنما افضی بینکم بالبینات و الایمان» (۱۵) «همانا، فقط با کمک دلیل و قسم، در میانتان به دادرسی می‌پردازم». از همین رو، هرگاه بر کرسی قضاوت تکیه می‌زد و به داوری می‌پرداخت، مدعی را مکلف به ارائه دلیل و خاصم را موظف به ادای قسم می‌نمود و می‌فرمود: «البینة علی المدعی و البینة علی من ادعی علیه» (۱۶) «بینه وظیفه مدعی و قسم تکلیفی است بر دوش مدعی علیه». آنچه گفته شد جلوه‌ای از شیوه قضایی پیامبر (ص) در زمینه اعتماد به طرق و وسایل اثبات دعوی، در سیره آن بزرگوار بود.

طرق اثبات دعوا نزد فقها با نامهای متعددی شناخته می‌شود از جمله: انواع بینات، طرق اثبات، وسائل اثبات، ادله ثبوت دعوی، طرق حکمیه و حجج شرعی. (۱۷) فقها در مورد طرق اثبات دعوا، اختلاف دارند و به دو گروه تقسیم می‌شوند:



۱) گروهی قائل به قبول هر حجتی که ادعای مدعی را ثابت کند، هستند با این دلیل که بینه عبارت است از هر آنچه که حقیقت را مشخص و آشکار کند. از بزرگ‌ترین افراد این گروه می‌توان این قیم جوزی را نام برد. (۱۸)

۲) جمهور فقها طرق اثبات دعوا را محصور در عددی می‌دانند ولی در تعیین آن عدد، بینشان اختلاف وجود دارد؛ زیرا بعضی از این طرق مورد اتفاق و بعضی دیگر مورد اختلاف قرار گرفته‌اند. (۱۹)

۱) طرق مورد اتفاق

اصحاب مذاهب فقهی بر چهار طریق اتفاق دارند که عبارتند از: اقرار، شهادت، یمین و قسامه.

الف) اقرار: عبارت است از اقرار به ثبوت حقی، به نفع غیر، به ضرر خود. (۲۰) یا اعترافی که حقی را بر عهده قائل آن، با وجود شرایطش واجب می‌کند. (۲۱)

مشروعیت اقرار در قرآن و سنت ثابت شده است: قرآن: «آیا به این موضوع، اقرار دارید و بر آن پیمان مؤکد بستید؟ گفتند: (آری) اقرار داریم.» (۲۲)

«ای کسانی که ایمان آورده‌اید! کاملاً قیام کنید! برای خداوند شهادت دهید، هر چند (این شهادت و گواهی) به زیان خود شما باشد.» (۲۳)

سنت: روایات زیادی از شیعه و سنی، بر حجیت اقرار دلالت می‌کنند از جمله:

پیامبر (ص) می‌فرماید: «قولوا الحق و لو علی انفسکم.» (۲۴)

در روایت دیگری از ایشان آمده است که فرمودند: «إقرار العقلاء علی انفسهم جائز.» (۲۵)

ابوهریره در مورد قصه عسیف روایت کرده است که پیامبر (ص) فرمود: «اغدا یا انیس الی امرأة هذا فان اعترفت فارجمها.» (۲۶)

اقرار قوی‌ترین دلیل برای اثبات حق می‌باشد. به همین علت «سید الادله» نامیده شده است؛ چراکه انسان در اقرار علیه نفس خود شهادت می‌دهد. اشاره به این نکته شایسته است که اقرار فقط علیه مقر حجت است؛ یعنی حجت قاصره علیه مقر است و به غیر او سرایت نمی‌کند.

اقرار کننده نسبت به اقرار خود ملزم است. بنابراین اگر کسی اقرار کرد که مبلغی به دیگری مدیون است، ملزم به پرداخت آن می‌شود یا اگر متهم، به قتل یا سرقت مالی اعتراف کند، جرم قتل یا سرقت او، ثابت می‌شود. به همین منظور ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی ایران می‌گوید: «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند، ملزم به اقرار خود خواهد بود.»

اعتبار اقرار تا بدانجا است که به مجرد اقرار خواننده، مدعی خواهان، ثابت و دلیل دیگری از خواهان مطالبه نمی‌شود. ماده ۳۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گوید: «هرگاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است، خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست.»

ب) شهادت: احناف شهادت را این‌گونه تعریف می‌کنند: اقرار صادق برای اثبات حقی، با لفظ شهادت در مجلس داوری، هر چند دعوی مطرح نباشد. (۲۷)

مالکیه در تعریف آن گفته‌اند: اقرار از تعلق امر به چیزی معین که بنا بر آن، حکمی واجب می‌شود. (۲۸)

شافعیه در تعریف شهادت، موافق احناف هستند و می‌گویند: اقرار از چیزی، به لفظ خاص یا اقرار به حقی برای غیر، به لفظ اشهد [شهادت می‌دهم]. (۲۹)

حنابله می‌گویند: حجت شرعی که حقی را آشکار می‌نماید ولی آن را واجب نمی‌کند و عبارت است از اقرار به آنچه با لفظ خاص، علم به آن حاصل می‌شود. (۳۰)

امامیه نیز می‌گویند: اقرار توأم با قطع و جزم از وجود حقی برای غیر است که از سوی غیر قاضی آدا می‌شود. (۳۱)

تعاریف فوق را می‌توان در یک نکته مشترک - اخبار برای ثبوت حقی - جمع کرد. البته مطابق تعریف آخر، شخص شاهد باید از روی قطع و یقین شهادت بدهد. ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی می‌گوید: شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید.

مشروعیت شهادت در قرآن و سنت ثابت شده است: قرآن: «و دو مرد عادل را از خودتان گواه بگیرید؛ و شهادت را برای خدا برپا دارید.» (۳۲)

سنت: قول پیامبر (ص): «شاهدک أو یمینه.» (۳۳)

حر عاملی در باب شهادات وسائل الشیعة، احادیث زیادی در مشروعیت شهادت آورده است که جهت اطلاعات بیشتر به آنجا رجوع شود.

شهادت، بینه نیز نامیده می‌شود؛ زیرا حقیقت را آشکار و آن را بر عهده مدعی علیه، ثابت می‌کند.

تحمل و آدای شهادت، واجب کفایی است (۳۴) اما بعضی آن را واجب عینی دانسته‌اند. (۳۵)

تفاوت شهادت با اقرار در این است که اقرار عبارت است از اقرار به حقی به نفع دیگری، بر عهده و ضرر خبر دهنده (مقر) همان‌طور که ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی تصریح می‌کند: «اقرار هر کس فقط نسبت به خود آن شخص و قائم مقام او نافذ است و در حق دیگری نافذ نیست. مگر در موردی که قانون آنها را ملزم قرار داده باشد.» اما شهادت عبارت

است از اخبار به حقی به نفع دیگری و به ضرر شخص ثالث. بنابراین شخص شاهد به ضرر دیگری خبر می‌دهد. ج) یمین (سوگند): یمین در قول اهل علم، عبارت است از سوگند به خداوند متعال که مشروعیت آن از قرآن و سنت ثابت می‌شود:

قرآن: «و سوگندهای خود را حفظ کنید (و نشکنید) خداوند آیات خود را این‌گونه برای شما بیان می‌کند، شاید شکر او را به جا آورید.» (۳۶)

«خداوند شما را به خاطر سوگندهای بیهوده (و خالی از اراده) مؤاخذه نمی‌کند، ولی در برابر سوگندهایی که (از روی اراده) محکم کرده‌اید، مؤاخذه می‌نماید.» (۳۷)

سنت: از عبدالله بن عباس روایت شده است که پیامبر (ص) فرمود: «قضی بالیمین علی المدعی علیه.» (۳۸)

جمهور فقها در مسائلی که توجیه قسم در آنها مجاز است مانند اموال، یمین را به عنوان راهی از طرق اثبات دعوا، معتبر دانسته‌اند. اما حدود و تمام آنچه که در آن حق خالصی برای خدا وجود دارد، مورد اختلاف فقها است. جمهور مالکیه، (۳۹) شافعیه، (۴۰) حنابله (۴۱) و امامیه (۴۲) قائل به جواز یمین در این موارد می‌باشند. به عقیده حنفیه (۴۳) یمین فقط اختصاص به موضوع اموال دارد و در حدود و هر آنچه که در آن حق خالصی برای خداوند است، راه ندارد.

شرع مقدس تأکید زیادی در پوشاندن عیوب و گناهان بندگان داشته و سخت‌گیری زیادی در باب حق الله همچون اثبات زنا، کرده است که هدف این سخت‌گیری حفظ آبروی بندگان است، بنابراین قولی که قائل به عدم جواز یمین در حدود و حق الله است، صحیح‌تر به نظر می‌رسد. به عبارتی دیگر، نیکوتر آن است که در حق الله - حتی الامکان - بنا را بر مسامحه بگذاریم.

د) قسامه: قسامه سوگندهای مکرری است در دعوی قتل انسان بی‌گناهی که در مکانی پیدا شود و قاتلش مشخص نباشد. تعداد سوگندها پنجاه عدد است.

صورت مسئله در قسامه نزد احناف این است که مقتولی در محله یا روستای کوچکی پیدا شود در حالی که قاتلش مشخص نیست و بینه‌ای بر قتل نیز وجود ندارد؛ یا مقتول

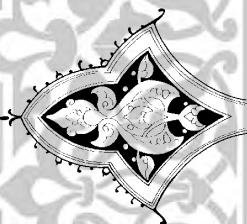
در حالتی پیدا شود و گروهی که دور او ازدحام کرده‌اند، متفرق شوند و اولیای مقتول با قسامه مطالبه دعوا و خونشان را بنمایند. در این حالت، پنجاه قسم بر مردان محله‌ای که مقتول در آنجا پیدا شده است، تقسیم می‌شود و لسی دم، این افراد را انتخاب می‌کند؛ اگر کمتر از این تعداد بودند قسم توسط آنها تکرار می‌شود تا اینکه به پنجاه عدد برسد. این سوگندها برای نفی تهمت قتل از متهم می‌باشد، بنابراین هرکدام از آنها باید چنین بگوید: سوگند به خدا که فلانی او را نکشته است و قاتل او را نمی‌شناسم. بنابراین هرگاه این‌گونه سوگند یاد کردند، دیه از عهده آنها ساقط می‌شود. (۴۴)

اما به عقیده جمهور مالکیه، (۴۵) شافعیه، (۴۶) حنابله (۴۷) و امامیه (۴۸) سوگندها را اولیای مقتول باید برای اثبات تهمت قتل یاد کنند، بدین صورت که هرکدام از آنها باید چنین بگوید: قسم به خدایی که جز او خدایی نیست، همانا فلانی مقتول را زد که در نتیجه آن مُرد یا سوگند یاد کند که فلانی او را کشت. پس اگر بعضی از عاقله مقتول، از سوگند نکول کردند، بقیه عاقله باید تمام سوگندها را یاد کنند و سهم آن را از دیه بگیرند ولی اگر همگی نکول کردند یا قرینه‌ای بر قتل و یا دشمنی آشکار وجود نداشت، آدای سوگند به مدعی علیهم برمی‌گردد که باید پنجاه سوگند یاد کنند و اگر متهم عاقله نداشت، خودش باید پنجاه قسم بخورد و بری شود.

توجه به این نکته ضروری است که فقهای اهل سنت، قسامه را مختص قتل می‌دانند ولی فقهای شیعه، قسامه را در شمار ادله قتل و جرح آورده‌اند. فقهای شیعه در تعداد قسم در قتل و جراحات باهم اختلاف دارند که برای اطلاع بیشتر به مبانی تکملة المنهاج خوئی (۴۹) و جامع المدارک خوانساری (۵۰) رجوع شود.

با توجه به آنچه گفته شد، قسامه نزد حنفیه دلیل مدعی علیهم برای نفی تهمت است و جمهور گفته‌اند که قسامه دلیل مدعی برای اثبات تهمت قتل است زمانی که ادله دیگر اثبات دعوی، وجود نداشته باشد. به خاطر اطلاق حدیث «البینة علی المدعی و الیمین علی من ادعی علیه» قول احناف تقویت می‌شود؛ اما در صورتی که اماره (لوث) قوی بر اتهام مدعی علیه وجود داشته باشد، مثل اینکه شخصی با چاقویی خون‌آلود از خانه‌ای خارج گردد و در آن خانه مقتولی پیدا شود، می‌توان قول جمهور را ترجیح داد.

مشروعیت قسامه در سنت ثابت شده است؛ در روایت آمده است که پیامبر (ص) قسامه را که در جاهلیت مرسوم بود، تقریر کرد. (۵۱)



در روایت دیگری آمده است که پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «... شما قسامه پنجاه مرد را اقامه کنید، او (قاتل) را به شما تسلیم می‌کنم...» (۵۲)

بنابراین تشریح قسامه مبتنی بر بازدارندگی از ارتکاب جرم و جلوگیری از بزه دیدگی، در شرایطی است که ادله اثباتی دیگر، به لحاظ تدابیر همه جانبه و پنهان‌کاریهای مرتکب، در دسترس نباشند.

۲) طرق مورد اختلاف

طرق و ادله مورد اختلاف اثبات دعوا، متعدد و زیاد هستند که از بارزترین آنها می‌توان علم قاضی، قرائن، قیافه و قرعه را نام برد.

الف) علم قاضی: صورت مسئله در علم قاضی این است که قاضی نسبت به حادثه‌ای در محل قضاوت خود، علم پیدا می‌کند، سپس این حادثه برای ترافع نزدش آورده می‌شود. حال در بحث ادله اثبات دعوا، این سؤال مطرح است که آیا قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند یا نه؟

فقهای اهل سنت در این مسئله دو دیدگاه دارند: دیدگاه اول به قاضی اجازه صدور حکم بنا بر علمش می‌دهد که این رأی حنفیه، رأی ارجح شافعیه و یکی از آراء حنابله است (۵۳) و دیدگاه دوم قاضی را از صدور حکم بنا بر علمش منع می‌کند که این رأی مالکیه، رأی ارجح حنابله و یکی از آراء شافعیه است (۵۴).

فقهای شیعه در این مسئله چهار قول دارند: مشهور فقهای شیعه، قائل به حجیت علم قاضی به طور مطلق می‌باشند. (۵۵) ابن جنید قائل به عدم جواز استناد قاضی به علمش، به طور مطلق، شده است. (۵۶) گروهی قائل به حجیت علم قاضی، فقط در حقوق الناس می‌باشند (۵۷) و گروه آخر قائل به حجیت علم قاضی، فقط در حق الله هستند. (۵۸) از آنجا که صدور حکم بر اساس ظن مانند شهادت شهود جایز دانسته شده است؛ می‌توان گفت که صدور حکم بر اساس علم قاضی به طریق اولی جایز است. هرچند که در حقوق الله، بهتر است گناهان پوشیده شود و سخت‌گیری کمتری به عمل آید؛ زیرا ممکن است متهم بعد از انجام گناه، توبه کرده باشد.

ب) قرائن: قرائن یعنی امارات و علائمی که توسط آنها، بر وجود یا نفی چیزی، استدلال می‌شود. فقها در استدلال به قرائن، به عنوان دلیل اثبات دعوا، همانند علم قاضی، اختلاف دارند و به دو گروه تقسیم می‌شوند: مالکیه و حنابله بنا بر قول راجح قائل به عمل به قرائن در تمامی موضوعات، حتی حدود و قصاص می‌باشند. (۵۹)

اما حنفیه، شافعیه و حنابله بنا بر قول مرجوح، در عمل به قرائن، حدود و قصاص را از سایر موضوعات جدا می‌کنند. (۶۰)

به نظر می‌رسد امامیه نیز عمل به قرینه را جایز می‌داند؛ زیرا در روایتی از عمرو بن شمر از جابر بیان شده است: «إذا تداعيا خُصًا قضی لمن إليه القمط» {قمط: ریسمانی است که چوبهای سقف توسط آن بسته می‌شوند}. هرچند که به عمرو ضعف نسبت داده‌اند. همچنین از منصور بن حازم از امام صادق (ع) روایت شده است که علی (ع) بر این اساس، حکم صادر کرد. (۶۱)

قانون مدنی نیز امارات {قرائن} را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا آورده است و در ماده ۱۳۲۲ می‌گوید: «امارات قانونی، اماراتی است که قانون، آن را دلیل بر امری قرار داده است مثل امارات مذکور در این قانون از قبیل مواد ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰۰، ۱۱۵۸، ۱۱۵۹ و ... و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر».

ماده ۳۵، تصرف را دلیل مالکیت و ماده ۱۰۹، دیوار مابین دو ملک را مشترک بین صاحب آن دو ملک می‌داند مگر اینکه قرینه یا دلیلی بر خلاف آن موجود باشد.

اثبات زنا به وسیله حمل و اثبات شرب خمر با استشمام بوی آن از دهان متهم، دو نمونه از قرائن می‌باشند. زمانی می‌توان به قرینه عمل کرد که قطعی باشد اما اگر قطعی الدلاله نباشد، طریق قاطع و تعیین کننده‌ای در طرق و ادله اثبات دعوا، به شمار نخواهد آمد. همچنین از آنجا که در حق الله بنا بر مسامحه است و حدود، با شبهه دفع می‌شوند، قول کسانی که عمل به قرائن را در این موارد، جایز نمی‌دانند صحیح‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که قرائن معمولاً ایجاد شبهه می‌کنند و حداقل می‌توان گفت که در این موارد، باید با حداکثر احتیاط عمل کرد.

ج) قیافه: قیافه اسم است برای دنبال کردن جای پا، بنابراین بر اساس حدس، تخمین و تمرین است و با تجربه به دست می‌آید و با یادگیری و مطالعه حاصل نمی‌شود. (۶۲) جمهور مالکیه، شافعیه، حنابله و ابن حزم، قیافه را به عنوان وسیله‌ای از وسایل اثبات دعوا، معتبر دانسته‌اند. (۶۳) این گروه برای اثبات رأی خود، به چند دلیل از سنت استناد کرده‌اند:

حدیث عایشه: دخل علی النبی (ص) مسروراً تبرق اساریر وجهه فقال: ألم تری أن مجزراً المدلجی فرای اسامه و زیدا، و علیهما قطیفه قد غطیا رووسهما و بدت أقوامهما، قال هذہ الاقدام بعضها من بعض. (۶۴)

اسامه بسیار سیاه‌پوست و بلند قامت ولی زید بسیار

سفیدپوست و کوتاه قامت بود و به همین منظور منافقان نسب اسامه بن زید را مورد طعن قرار می‌دادند.

طریق استدلال به حدیث: هنگامی که پیامبر (ص) سخن قیافه‌شناس را شنید شادمان شد و اگر اعتماد به قیافه جایز نبود، بی‌گمان پیامبر آن را مخفی می‌نمود و به آن اعتماد نمی‌کرد.

اما حنفیه در همه حال، قائل به منع اعتماد به قیافه می‌باشند؛ چراکه قیافه حدس و تخمین است بنابراین قضاوت با قیافه جایز نمی‌باشد، (۶۵) به دلیل قول خداوند که می‌فرماید: «وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ».

دلیل دیگر احناف در ابطال عمل به قول قیافه‌شناس، این است که شارع مقدس، لعان را برای نفی ولد تشریح کرده است و در این مورد امر به عمل به قول قائل نمی‌کند.

همچنین قول قیافه‌شناس، غیب‌گویی و پیشگویی است که خداوند متعال علم آن را برای خودش برگزیده است؛ همان‌طور که در قرآن کریم می‌فرماید: «وَيَقْلُمُ مَا فِي الْأَرْحَامِ». در رد استدلال به حدیث مذکور گفته‌اند که شادمانی پیامبر، به دلیل خنثی شدن طعن منافقان بوده است و دلالتی برای ثبوت نسب ندارد. (۶۶)

با آنکه بیشتر فقها در اثبات نسب فقط از قیافه استفاده می‌برند؛ حنفیه نسب را به عنوان یکی از سه طریق فراش، اقرار به نسب و استلحاق ثابت می‌کنند.

امامیه نیز عمل به قول قیافه‌شناس در ثبوت نسب را جایز نمی‌دانند و برای اثبات آن، عمل به غیر قول قیافه‌شناس مانند فراش، اقرار و ... می‌کنند و بر این امر اجماع دارند. (۶۷) اما جمهور، امر چهارمی نیز به آن افزوده‌اند و آن قیافه است؛ یعنی قوی‌ترین دلیلی که شرعاً برای ثبوت نسب، به آن استناد می‌کنند، عمل به قول قیافه‌شناس است.

امروزه با وجود پیشرفت علم پزشکی که طرق بسیار مطمئنی را برای اثبات نسب به وجود آورده است، می‌توان گفت که عمل به قول قیافه‌شناس دیگر نمی‌تواند به عنوان یکی از طرق و ادله ثبوت نسب مطرح باشد.

(د) قرعه: قرعه یعنی مشارکت، سهم و نصیب. بر عملی اطلاق می‌شود که در خلال آن، سهم و نصیب موجود در شراکت بین شرکا، به طریق تصادف معین می‌گردد. (۶۸)

مواردی از قرعه در قرآن کریم آمده است: «و تو در آن هنگام که قلمهای خود را (برای قرعه کشی) به آب می‌افکندند تا کدام یک کفالت و سرپرستی مریم را عهده‌دار شوند، حضور نداشتی». (۶۹) «و با آنها قرعه افکند، و (قرعه به نام او افتاد و)

مغلوب شد». (۷۰)

در سنت نیز آمده است که پیامبر (ص) هرگاه به مسافرت می‌رفت، یکی از همسرانش را از طریق قرعه با خودش به سفر می‌برد. (۷۱)

قرعه یکی از طرق معتبر قضاوت نزد مالکیه، شافعیه، حنابله و امامیه می‌باشد. این امر، فقط میان افرادی است که دلایل مساوی داشته باشند و همراه قسم، اخذ به قرعه می‌شود. بنابراین هرکس که نامش در قرعه بیرون آمد، قسم می‌خورد و به نفعش حکم می‌شود. (۷۲)

اما حنفیه قرعه را به عنوان وسیله‌ای از وسایل اثبات دعوا، معتبر نمی‌دانند و قائل به نسخ آن هستند. (۷۳) عده‌ای از احناف، از این نیز فراتر رفته و گفته‌اند که قرعه غیر مشروع و قمار می‌باشد. (۷۴)

به نظر می‌رسد قرعه را زمانی می‌توان به عنوان یکی از طرق و ادله اثبات دعوا، پذیرفت که حقی در میان نباشد تا اینکه باعث ضایع شدن آن شود. پس قرعه زمانی می‌تواند به کار گرفته شود که دعوا برای قبول مسئولیتی مطرح شود؛ یعنی کسی که قرعه به نام او درمی‌آید نسبت به دیگران برای قبول مسئولیت، در اولویت قرار می‌گیرد همان‌گونه که در قبول سرپرستی مریم (س) این اتفاق افتاد و قرعه به نام زکریا (ع) درآمد.

نتیجه‌گیری

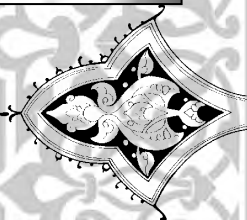
قضاء در لغت به معنای حکم و در اصطلاح فقها به معنای حل و فصل خصومت بین طرفین دعوا است. مشروعیت قضاء از قرآن، سنت و اجماع ثابت می‌شود. بعضی از ادله و طرق اثبات دعوا مورد اتفاق و بعضی مورد اختلاف است. ادله مورد اتفاق عبارتند از:

- ۱) اقرار: إخبار به ثبوت حقی به نفع غیر و به ضرر خود.
- ۲) شهادت: إخبار از حادثه‌ای برای اثبات حقی با وجود علم به آن.
- ۳) یمین (سوگند): سوگند باید به خداوند متعال باشد.
- ۴) قسامه: سوگندهای مکرری است که برای اثبات یا ردّ تهمت قتل یا جرح، ادا می‌شود.

ادله مورد اختلاف عبارتند از:

- ۱) علم قاضی: قاضی نسبت به حادثه‌ای که برای ترافع نزد او آورده شده است علم پیدا می‌کند و براساس آن، حکم می‌دهد.

- ۲) قرائن: علائم و اماراتی که توسط آنها، بر وجود یا نفی چیزی استدلال می‌شود.
- ۳) قیافه: با تمرین و تجربه به دست می‌آید.
- ۴) قرعه: در مواردی که امور مشتبه شود، استفاده می‌شود.



۱. لسان العرب، ج ۲، صص ۴۷-۴۹؛ المعجم الوسيط، ج ۲، ص ۷۷۱.
۲. المعجم الوسيط، ج ۲، ص ۷۷۱.
۳. البنایة شرح البداية، ج ۷، ص ۳؛ البحر الرائق شرح الدقائق، ج ۶، ص ۲۷۷.
۴. تبصرة الحکام فی اصول الأفضیة و مناهج الأحکام، ج ۱، ص ۱۲؛ کشف القناع علی متن الإقناع، ج ۶، ص ۲۸۵.
۵. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۳۷۲.
۶. مبانی تکملة منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۳۰.
۷. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸.
۸. نساء، ۱۰۵.
۹. نصب الرایة، ج ۳، ص ۶۳؛ سنن ابی داود، ج ۳، ص ۳۰۳؛ سنن ترمذی، ج ۳، ص ۶۶؛ ش ۱۳۲۷.
۱۰. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۷، ج ۳.
۱۱. عواید الايام، ص ۵۵۲.
۱۲. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۷۰.
۱۳. المكاسب، ص ۱۵۳.
۱۴. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۱.
۱۵. الکافی، ج ۷، ص ۴۱۴، ج ۱.
۱۶. وسائل الشیعة، ج ۱۸، باب کیفیة الحکم و احکام الدعوی، ج ۱.
۱۷. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، ص ۲۲۵؛ المدونة الكبرى، ج ۴، ص ۴۹؛ الفقه الإسلامی و أدلته، ج ۶، ص ۷۷۷.
۱۸. أعلام الموقعین عن رب العالمین، ج ۱، ص ۹۰.
۱۹. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، ص ۲۲۵؛ المدونة الكبرى، ج ۴، ص ۶۹؛ مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۶۱.
۲۰. البنایة شرح البداية، ج ۷، ص ۵۳۶؛ فتح القدير، ج ۸، ص ۳۱۷؛ مفتاح الكرامة، ج ۹، ص ۲۱۱.
۲۱. أسهل المدارک شرح إرشاد السالك، ج ۳، ص ۸۲.
۲۲. آل عمران، ۸۱.
۲۳. نساء، ۱۳۵.
۲۴. بحار الانوار، ج ۷۷، ص ۱۷۳.
۲۵. مستدرک الوسائل، ج ۱۶، ص ۳۱.
۲۶. صحیح البخاری، ج ۶، ص ۲۵۰۶؛ صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۳۲۴.
۲۷. فتح القدير، ج ۶، ص ۲.
۲۸. حاشیة الدسوقي علی شرح الكبير، ج ۴، ص ۱۶۴.
۲۹. حاشیة البيجرمی علی الخطيب، ج ۱۴، ص ۶۵.
۳۰. كشاف القناع علی متن الإقناع، ج ۴، ص ۲۴۲.
۳۱. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۷.
۳۲. طلاق، ۲.
۳۳. صحیح البخاری، ج ۲، ص ۹۵۰؛ ش ۲۵۲۵.
۳۴. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۵۰؛ أدب القضاء، ص ۳۵۵.
۳۵. مبانی تکملة منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۱۳۹.
۳۶. مانده، ۸۹.
۳۷. همان.
۳۸. صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۳۳۶؛ ش ۱۷۱۱؛ سنن ابی داود، ج ۳، ص ۳۱۱؛ ش ۱۳۶۱۹؛ سنن البيهقي الكبرى، ج ۳، ص ۱۵۱؛ ش ۱۲۰۹۸۸.
۳۹. تبصرة الحکام فی اصول الأفضیة و مناهج الأحکام، ج ۱، ص ۱؛ ص ۴۶۷؛ المدونة الكبرى، ج ۴، ص ۹۰.
۴۰. مغنی المحتاج، ج ۴، ص ۴۷۲.
۴۱. كشاف القناع علی متن الإقناع، ج ۴، ص ۲۸۵.
۴۲. المختصر النافع فی فقه الامامية، صص ۲۸۱ به بعد.
۴۳. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۶، ص ۲۲۶؛ البنایة شرح البداية، ج ۷، ص ۴۰۹.
۴۴. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۲۸۶؛ البنایة شرح البداية، ج ۷، ص ۴۰۷.
۴۵. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲، ص ۴۲۱.
۴۶. مغنی المحتاج، ج ۴، صص ۱۰۹ و ۱۱۴؛ المهذب، ج ۲، ص ۳۱۸.
۴۷. كشاف القناع علی متن الإقناع، ج ۶، ص ۶۶.
۴۸. المقننه، ص ۷۳۶؛ مسالك الأفهام، ج ۱۵، ص ۱۹۷.
۴۹. مبانی تکملة منهاج الصالحین، ج ۲، صص ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۱۳ و ۱۱۴.
۵۰. جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۷، ص ۲۵۹.
۵۱. صحیح مسلم، ج ۳، ص ۱۲۹؛ ش ۱۶۷۰؛ نیل الأوطار شرح منتقى الأخبار، ج ۷، ص ۸۶۳؛ سنن النسائي، ج ۴، ص ۴۷۰۷.
۵۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۱۴.
۵۳. بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۷، ص ۷؛ البحر الرائق شرح الدقائق، ج ۷، ص ۵؛ المغنی و الشرح الكبير، ج ۱۰، ص ۱۳۴؛ المحلی، ج ۹، ص ۴۲۶.
۵۴. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، ج ۲، ص ۴۷۰؛ مغنی

- المحتاج، ج ٤، ص ٣٩٨.
٥٥. الانتصار في انفرادات الإمامية، ص ٤٨٦؛ الخلاف في الاحكام، ج ٦، ص ٢٤٢.
٥٦. الانتصار في انفرادات الإمامية، ص ٤٨٨.
٥٧. المختصر النافع في فقه الامامية، ص ٢٨٠.
٥٨. مسالك الأفهام، ج ٣١، ص ٣٨٤؛ الوسيله الى نبيل الفضيلة، ص ٢١٨.
٥٩. تبصرة الحكام في اصول الأفضية و مناهج الأحكام، ج ٢، ص ٩١.
٦٠. حاشية رد المختار على الدر المختار، ج ٧، ص ٤٣٧؛ الفقه الإسلامي وأدلته، ج ٦، ص ٣٩٢ و ٤٤٦.
٦١. المختصر النافع في فقه الامامية، ص ٢٧٧.
٦٢. مغنى المحتاج، ج ٤، ص ٤٨٨؛ المغنى والشرح الكبير، ج ٥، ص ٧٦٩.
٦٣. تبصرة الحكام في اصول الأفضية و مناهج الأحكام، ج ٢، ص ١٠٨؛ مغنى المحتاج، ج ٤، ص ٤٨٨؛ المغنى و الشرح الكبير، ج ٥، ص ٧٦٦.
٦٤. صحيح البخاري، ج ٦، ص ٢٤٨٦؛ ش ٦٣٨٨؛ صحيح المسلم، ج ٢، ص ١٠٨١، ش ١٤٥٩.
٦٥. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٦، ص ٢٥٢.
٦٦. المبسوط، ج ٢٠، ص ٣١.
٦٧. جواهر الكلام، ج ٤٠، ص ٥٠ به بعد.
٦٨. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٦٧.
٦٩. آل عمران، ٤٤.
٧٠. صافات، ١٤١.
٧١. صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٩٩٩، ش ٤٩١٣؛ سنن ابي داود، ج ٢، ص ٢٤٣، ش ٢١٨٣.
٧٢. المدونة الكبرى، ج ٤، ص ٩٦؛ تبصرة الحكام في اصول الأفضية و مناهج الأحكام، ج ٢، ص ١٠٦؛ مغنى المحتاج، ج ٤، ص ٤٨٠؛ المغنى والشرح الكبير، ج ٦، ص ٥؛ تمهيد القواعد الاصولية و العربية، ص ٢٢٨.
٧٣. النباية شرح البداية، ج ٧، ص ٤٧٥؛ نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، ج ٨، ص ٢٤٥.
٧٤. الهداية شرح بداية المبتدى، ج ٣، ص ١٨٠.

كتابنامه

١. قرآن كريم.
٢. ابراهيم، مصطفى و ديكران، المعجم الوسيط، بي جا، مجمع اللغة العربية، چاپ دوم، بي تا.
٣. ابن أبي الدم، شهاب الدين ابراهيم بن عبدالله، أدب القضاء، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، بيروت، دارالكتب العلمية، چاپ اول، بي تا.
٤. ابن حزم، ابومحمد على بن احمد، المحلى، بيروت، دار الآفاق الجديدة، بي تا.
٥. ابن رشد، محمد بن احمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، بيروت، دارالمعرفة، چاپ ششم، بي تا.
٦. ابن عابدين، محمد امين، حاشية رد المختار على الدر المختار، بيروت، دار الفكر، چاپ دوم، بي تا.
٧. ابن فرحون، برهان الدين على بن ابي القاسم، تبصرة الحكام في اصول الأفضية و مناهج الأحكام، بيروت، دارالمعرفة، بي تا.
٨. ابن قدامه، ابومحمد عبدالله بن احمد، المغنى و الشرح الكبير، بيروت، دارالفكر، چاپ اول، ١٤٠٥ق.
٩. ابن قيم، شمس الدين ابوعبدالله محمد، أعلام الموقعين عن رب العالمين، بيروت، دارالجليل، ١٩٧٣م.
١٠. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، بيروت، دارالمعرفة، ١٣٩٨ق.
١١. ابن نجيم، زين العابدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح الدقائق، بيروت، دارالمعرفة، بي تا.
١٢. ابن همام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، فتح القدير، بيروت، دار إحياء التراث العربى، بي تا.
١٣. أصححى، مالك بن أنس، المدونة الكبرى، بيروت، دارالفكر، بي تا.
١٤. أفندى، شمس الدين احمد بن قودر، نتائج الأفكار تكملة فتح القدير، مصر، مصطفى الباب الحلبي و اولادش، بي تا.
١٥. انصارى، مرتضى بن محمدامين، المكاسب، قم، مركز تحقيقات مؤسسه احسن الحديث، بي تا.
١٦. بخارى، ابوعبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، بيروت، دار ابن كثير، چاپ سوم، بي تا.
١٧. بغدادى، محمد بن محمد بن نعمان، المقنعه، قم، دفتر انتشارات اسلامى، چاپ دوم، ١٤١٠ق.
١٨. بهوتى، منصور بن يونس، كشاف التناسخ على متن الإقناع، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣ق.
١٩. بيجرمى، سليمان بن محمد، حاشية البيجرمى على الخطيب المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب، بيروت، دارالمعرفة، ١٣٩٨ق.

۲۰. بیهقی، احمد بن حسین، سنن البیهقی الکبری، دمشق، دارالفکر، چاپ اول، ۱۴۰۸ق.
۲۱. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن ترمذی، تحقیق: احمد محمد شاکر، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۲. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ پنجم، بی تا.
۲۳. حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامة، قم، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث الاسلامی؛ بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۴. حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیة، مصر، دارالکتب العربی، بی تا.
۲۵. خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة منهاج الصالحین، بیروت، دارالزهراء، بی تا.
۲۶. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۶۴ش؛ تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ق.
۲۷. دسوقی، شمس الدین محمد ابو عبدالله محمد بن احمد، حاشیة الدسوقی علی شرح الکبیر، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۲۸. زحیلی، وهبة، الفقه الاسلامی وأدلته، بیروت، دارالفکر، چاپ سوم، ۱۴۰۹ق.
۲۹. زیلعی، عبدالله بن یوسف، نصب الرایة، مصر، دارالحدیث، ۱۳۵۷ق.
۳۰. سجستانی، ابوداود سلیمان بن اشعث، سنن ابی داود، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۳۱. سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت: دارالمعرفة، بی تا.
۳۲. شریینی، محمد خطیب، مغنی المحتاج، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۳۳. شوکانی، محمد بن علی، نیل الأوطار شرح منتهی الأخبار، بیروت، دارالجلیل، ۱۹۷۳م.
۳۴. شیرازی، ابراهیم بن علی، المهذب، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۳۵. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، الخلاف فی الاحکام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۳۶. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسیلة الی نیل الفضیلة، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، بی تا.
۳۷. عاملی، زین الدین، تمهید القواعد الاصولیة و العربیة لتفریح الاحکام الشریعة، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، بی تا.
۳۸. همو، مسالک الأفهام فی شرح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۳۹. علم الهدی، سید علی بن حسین، الإنتصار فی انفرادات الإمامیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی تا.
۴۰. عینی، ابومحمد محمود بن احمد، البنایة شرح البدایة، بیروت، دارالفکر، بی تا.
۴۱. فیروزآبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، المطبعة الحسینیة المصریة، چاپ اول، بی تا.
۴۲. قانون آیین دادرسی مدنی.
۴۳. قانون مدنی.
۴۴. کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت، دارالکتب العلمیة، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
۴۵. کشناوی، ابوبکر بن حسن، أسهل المدارک شرح إرشاد السالک، بی جا، عیسی البابی حلبی و شریکانش، چاپ دوم، بی تا.
۴۶. کلینی رازی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ سوم، ۱۳۸۸ق.
۴۷. مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، تهران، اسلامیة، چاپ دوم، ۱۴۰۶ق.
۴۸. مرغینانی، علی بن ابی بکر، الهدایة شرح بدایة المبتدی، تهران، المکتبه الاسلامیة، بی تا.
۴۹. مسلم، ابوالحسن مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۵۰. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، تهران، دارالکتب الاسلامیة، چاپ هفتم، ۱۳۹۲ق.
۵۱. نراقسی، احمد بن محمد مهدی، عواید الایام، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، بی تا.
۵۲. نسائی، احمد بن شعیب، سنن النسائی، حلب، مکتبه المطبوعات الإسلامیة، چاپ دوم، ۱۹۶۸م.
۵۳. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۰۸ق.