

کتاب القضاء

و هو الحكم بين الناس لرفع التنازع بينهم بالشرائط الآتية. ومنصب القضاء من المناصب الجليلة، الثابتة من قبل الله تعالى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، ومن قبله للأئمة المعصومين عليهم السلام، ومن قبلهم للفقهاء الجامع للشرائط الآتية. ولا يخفى أن خطره عظيم، وقد ورد: «أن القاضي على شفير جهنم»، وعن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه إلا نبي أو وصي نبي أو شقي»، وعن أبي عبد الله عليه السلام: «أتقوا الحكومة، فإن الحكومة إنما هي للإمام العالم بالقضاء العادل في المسلمين؛ لنبي أو وصي نبي»، وفي رواية: «من حكم في درهمين بغير ما أنزل الله - عز وجل - فقد كفر»، وفي أخرى: «لسان القاضي بين جمرتين من نار حتى يقضى بين الناس؛ فإما في الجنة، وإما في النار»، وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: «القضاة أربعة: ثلاثة في النار وواحد في الجنة، رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار، ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في الجنة». ولو كان موقوفاً على الفتوى يلحقه خطر الفتوى أيضاً، ففي الصحيح قال أبو جعفر عليه السلام: «من أفتى الناس بغير علم ولا هدى من الله، لعنه ملائكة الرحمة وملائكة العذاب، ولحقه وزر من عمل بفتياه».

کتاب قضا

و آن حکم نمودن بین مردم است جهت رفع تنازع بین آنان، با شرایطی که می آید. و منصب قضاوت از مناصب جلیله ای است که از طرف خدای متعال، برای پیغمبر صلی الله علیه و آله وسلم و از طرف او برای ائمه معصومین علیهم السلام و از طرف آنان برای فقیه جامع شرایطی که شرایطش می آید ثابت است. و مخفی نماند که قضاوت شأن بزرگی دارد و تحقیقاً وارد شده است که: «قاضی به درستی در پرتگاه جهنم قرار دارد». و از امیرالمؤمنین علیه السلام است که فرمود: «ای شریح در جایگاهی نشسته ای که فقط پیغمبر یا وصی پیغمبر یا شقی در آن جا می نشیند». و از امام صادق علیه السلام است که: «از حکومت بتر سید زیرا حکومت فقط برای امامی است که عالم به قضاوت و در میان مسلمین عدالت گستر است، برای پیغمبر یا وصی پیغمبر است». و در روایتی است که: «کسی که در دو درهم به غیر آنچه که خدای عزوجل نازل فرموده حکم نماید تحقیقاً کافر شده است». و در روایت دیگری است که: «زبان قاضی بین دو شعله از آتش است تا این که بین مردم قضاوت کند پس یا در بهشت است و یا در آتش». و از امام صادق علیه السلام است که فرمود: «قاضی ها چهار قسم می باشند سه قسم آن ها در آتش و یک قسم در بهشت می باشد: مردی که به ظلم قضاوت می کند و

حال آن که می‌داند، این مرد در آتش است و مردی که به ظلم قضاوت می‌کند و حال آن که نمی‌داند پس این مرد در آتش است و مردی که به حق قضاوت می‌کند و حال آن که نمی‌داند پس این مرد در آتش است و مردی که به حق قضاوت می‌کند و حال آن که می‌داند پس این مرد در بهشت است». و اگر قضاوت بر فتوا توقف داشته باشد، خطر فتوا هم به آن ملحق می‌باشد، پس در حدیث صحیح است که امام باقر علیه السلام فرموده: «کسی که برای مردم به غیر علم و هدایت الهی فتوا دهد، ملائکه رحمت و ملائکه عذاب او را لعنت می‌کنند و گناه کسی که به فتوای او عمل کرده، به او ملحق است».

مسألة ۱. یحرم القضاء بین الناس ولو فی الأشياء الحقیرة إذا لم یکن من أهله، فلو لم یر نفسه مجتهداً عادلاً جامعاً لشرائط الفتوا و الحکم، حرم علیه تصدیه و إن اعتقد الناس أهلیته، و یجب کفایةً علی أهله، و قد یتعیّن إذا لم یکن فی البلد أو ما یقرب منه ممّا لا یتعسّر الرفع إلیه من به الکفایة.

مسألة ۱. قضاوت بین مردم - ولو در چیزهای کوچک - در صورتی که اهل آن نباشد، حرام است؛ پس اگر خود را مجتهد عادل و جامع شرایط فتوا و حکم نمودن نمی‌بیند، تصدی آن بر او حرام است؛ اگرچه مردم اعتقاد به اهلیت او داشته باشند. و بر اهل آن به طور کفایی واجب است؛ و گاهی وجوب آن متعین می‌شود و آن در صورتی است که در آن شهر یا در نزدیک آن که بردن مرافعه به آن جا مشکل نباشد، به اندازه کافی کسی نباشد.

مسألة ۲. لا یتعیّن القضاء علی الفقیه إذا کان من به الکفایة ولو اختاره المترافعان أو الناس.

مسألة ۲ - قضاوت بر فقیه در صورتی که به اندازه کفایت کسی باشد تعیین پیدا نمی‌کند ولو این که هر دو طرف مرافعه یا مردم، او را اختیار نمایند.

مسألة ۳. یتحبّ تصدی القضاء لمن یثق بنفسه القیام بوظائفه، و الأولى ترکه مع وجود من به الکفایة؛ لما فیہ من الخطر و التهمة.

مسألة ۳ - برای کسی که به خودش اطمینان دارد که به وظایفش قیام نماید، تصدی قضاوت مستحب است. و با وجود کسی که به او کفایت است، ترک آن بهتر است، زیرا دارای خطر و تهمت است.

مسألة ٤. يحرم الترافع إلى قضاة الجور - أي من لم يجتمع فيهم شرائط القضاء - فلو ترفع إليهم كان عاصياً، وما أخذ بحكمهم حرام إذا كان ديناً، وفي العين إشكال إلا إذا توقّف استيفاء حقّه على الترافع إليهم، فلا يبعد جوازه، سيّما إذا كان في تركه حرج عليه، وكذا لو توقّف ذلك على الحلف كاذباً جاز.

مسألة ٤. بردن مرافعه نزد قضات جور - یعنی کسانی که دارای شرایط قضاوت نیستند - حرام است؛ پس اگر مرافعه را نزد آن‌ها برد معصیت کار است و آنچه را که به حکم آنان گرفته در صورتی که دین باشد حرام است و در عین، اشکال است، مگر این که استیفای حقش بر مرافعه نزد آن‌ها، توقف داشته باشد، که در این صورت، جواز آن مخصوصاً اگر در ترک آن برایش حرج باشد بعید نیست. و همچنین اگر استیفای آن - در این صورت - متوقف بر قسم دروغ باشد جایز است.

مسألة ٥. يجوز لمن لم يتعین عليه القضاء الارتزاق من بيت المال ولو كان غنياً، وإن كان الأولى الترك مع الغنى، ويجوز مع تعينه عليه إذا كان محتاجاً، ومع كونه غنياً لا يخلو من إشكال؛ وإن كان الأقوى جوازه. و أما أخذ الجعل من المتخاصمين أو أحدهما، فالأحوط الترك حتى مع عدم التعین عليه، ولو كان محتاجاً يأخذ الجعل أو الأجر على بعض المقدمات.

مسألة ٥. برای کسی که قضاوت بر او متعین نیست، ارتزاق از بیت المال اگرچه بی نیاز باشد جایز است؛ هر چند در صورت بی نیازی ترک آن بهتر است. و اگر بر او متعین باشد در صورت نیازش جایز است، ولی اگر بی نیاز باشد خالی از اشکال نیست؛ اگرچه اقوی جواز آن است. اما گرفتن جعل از دو طرف مخاصمه یا یکی از آن‌ها، در صورت عدم تعین بر او، احوط (وجوبی) ترک آن است. و اگر محتاج باشد، باید جعل یا مزد را برای بعضی از مقدمات قضاوت بگیرد.

مسألة ٦. أخذ الرشوة وإعطاؤها حرام إن توصل بها إلى الحكم له بالباطل. نعم، لو توقّف التوصل إلى حقّه عليها جاز للدافع وإن حرم على الآخذ. وهل يجوز الدفع إذا كان محققاً ولم يتوقّف التوصل إليه عليها؟ قيل: نعم، والأحوط الترك، بل لا يخلو من قوّة. ويجب على المرتشى إعادتها إلى صاحبها؛ من غير فرق - في جميع ذلك - بين أن يكون الرشى بعنوانه أو بعنوان الهبة أو الهدية أو البيع المحاباتي ونحو ذلك.

مسألة ٦. گرفتن و دادن رشوه اگر برای این باشد که به خاطر آن برای رشوه دهنده به باطل حکم نماید حرام است، ولی اگر رسیدن به حقش، متوقف بر آن باشد، برای رشوه دهنده جایز است، اما برای گیرنده آن حرام می‌باشد. و آیا پرداخت رشوه در صورتی که محق باشد و رسیدن به حقش متوقف بر دادن رشوه نباشد جایز است؟ بعضی گفته اند: بلی، ولی احوط (وجوبی) ترک آن است، بلکه خالی از قوت نمی‌باشد و اعاده آن به صاحبش بر رشوه گیرنده واجب است. و در تمام این‌ها

بین این که رشوه دادن به عنوان رشوه باشد یا به عنوان هبه یا هدیه یا بیع محاباتی و مانند این ها، فرقی نمی‌کند.

مسألة ۷. قيل: من لا يقبل شهادته لشخص أو عليه لا ينفذ حكمه كذلك، كشهادة الولد على والده و الخصم على خصمه. والأقوى نفوذه و إن قلنا بعدم قبول شهادته.

مسألة ۷. بعضی گفته اند: کسی که شهادتش به نفع شخصی یا علیه او قبول نمی‌شود حکم او هم به همین صورت نافذ نمی‌باشد، مانند شهادت فرزند علیه پدرش و دشمن بر دشمنش. ولی اقوی نفوذ آن است اگرچه قائل باشیم که شهادت او مورد قبول نیست.

مسألة ۸. لو رفع المتداعيان اختصامهما إلى فقيه جامع للشرائط، فنظر في الواقعة وحكم على موازين القضاء، لا يجوز لهما الرفع إلى حاكم آخر، وليس للحاكم الثاني النظر فيه ونقضه، بل لو تراضى الخصمان على ذلك فالمتّجه عدم الجواز. نعم، لو ادّعى أحد الخصمين: بأنّ الحاكم الأوّل لم يكن جامعاً للشرائط - كأن ادّعى عدم اجتهاده أو عدالته حال القضاء - كانت مسموعة يجوز للحاكم الثاني النظر فيها، فإذا ثبت عدم صلوحه للقضاء نقض حكمه، كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضرورة الفقه؛ بحيث لو تنبّه الأوّل يرجع بمجرّده لظهور غفلته.

و أمّا النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلا يجوز، ولا تسمع دعوى المدّعى ولو ادّعى خطأه في اجتهاده.

مسألة ۸. اگر دو طرف دعوی، مخاصمه شان را نزد فقیه جامع شرایط بردند و او در واقعه نظر نمود و بر اساس موازین قضاوت حکم کرد، برای طرفین جایز نیست که دعوی را نزد حاکم دیگر ببرند و حاکم دوم حق نظر در آن و نقض آن را ندارد، بلکه اگر هر دو طرف مخاصمه بر این راضی شوند متّجه عدم جواز است. البته اگر یکی از دو خصم، ادعا کند که حاکم اول جامع شرایط نبود - مثل این که ادعا کند که اجتهاد یا عدالت را در حال قضاوت نداشته - ادعایش مسموع است و برای حاکم دوم جایز است که در آن نظر نماید، پس اگر عدم صلاحیت او برای قضاوت ثابت شود، حکم او را نقض می‌نماید، چنان که نقض حکم او در صورتی که مخالف ضرورت فقه باشد - به طوری که اگر اولی تنبّه پیدا کند به مجرد آن از حکم خود بر می‌گردد زیرا غفلتش آشکار می‌شود - جایز می‌باشد. و اما نقض آن در جایی که طبق نظر اجتهادی اش بوده، جایز نمی‌باشد و ادعای مدعی مسموع نیست؛ اگرچه ادعا کند که در اجتهادش خطا نموده است.

مسألة ۹. لو افتقر الحاكم إلى مترجم لسماع الدعوى أو جواب المدّعى عليه أو الشهادة، يعتبر أن يكون شاهدين عدلين.

مسأله ۹. اگر حاکم به خاطر شنیدن دعوی یا جواب مدعی علیه یا شهادت، محتاج به مترجم باشد، معتبر است که مترجم دو شاهد عادل باشند.

القول: فی صفات القاضی وما یناسب ذلک

صفات قاضی و آنچه که مناسب آن است

مسألة ۱. يشترط في القاضي: البلوغ، والعقل، والإيمان، والعدالة، والاجتهاد المطلق، والذكورة، وطهارة المولد، والأعلمية ممن في البلد أو ما يقربه على الأحوط. والأحوط أن يكون ضابطاً غير غالب عليه النسيان، بل لو كان نسيانه بحيث سلب منه الاطمئنان فالأقوى عدم جواز قضائه. و أما الكتابة ففي اعتبارها نظر. والأحوط اعتبار البصر؛ وإن كان عدمه لا يخلو من وجه.

مسألة ۱ - شرایط قاضی عبارتند از: بلوغ و عقل و ایمان و عدالت و اجتهاد مطلق و مرد بودن و طهارت مولد (حلال زاده بودن) و اعلمیّت نسبت به کسانی که در شهر یا نزدیک آن هستند بنا بر احوط (وجوبی). و احوط (وجوبی) آن است که دارای حافظه باشد که فراموشی غالباً او را نگیرد، بلکه اگر فراموشی او طوری باشد که سلب اطمینان از او بشود، اقوی جایز نبودن قضاوت او است. و اما در اعتبار کتابت نظر است. و احوط (استحبابی) اعتبار بینایی است اگرچه عدم آن خالی از وجه نیست.

مسألة ۲. تثبت الصفات المعتمدة في القاضي بالوجدان، والشیاع المفید للعلم أو الاطمئنان، والبیّنة العادلة. والشاهد علی الاجتهاد أو الأعلمية لا بدّ وأن يكون من أهل الخبرة.

مسألة ۲. صفاتی که در قاضی معتبر است، با وجدان و شیاعی که مفید علم یا اطمینان باشد و بیّنه عادل، ثابت می شود. و کسی که شهادت بر اجتهاد و اعلمیّت می دهد حتماً باید از اهل خبره باشد.

مسألة ۳. لا بدّ من ثبوت شرائط القضاء في القاضي عند كل من المترافعين، ولا يكفي الثبوت عند أحدهما.

مسألة ۳. شرایط قضاوت، در قاضی باید نزد هر یک از دو طرف مراغه ثابت باشد و ثبوت آنها در نزدیکی از آن دو، کفایت نمی کند.

مسألة ۴. يشکل للقاضي القضاء بفتوى المجتهد الآخر، فلا بدّ له من الحكم على طبق رأيه، لا رأى غيره ولو كان أعلم.

مسألة ۴. برای قاضی، قضاوت نمودن به فتوای مجتهد دیگر مشکل است؛ پس حتماً باید طبق رأی خودش - نه رأی دیگری ولو این که اعلم باشد - حکم نماید.

مسألة ٥. لو اختار كل من المدعى والمنكر حاكماً لرفع الخصومة، فلا يبعد تقديم اختيار المدعى لو كان القاضيان متساويين في العلم، وإلا فالأحوط اختيار الأعم، ولو كان كل منهما مدعياً من جهة ومنكراً من جهة أخرى، فالظاهر في صورة التساوي الرجوع إلى القرعة.

مسألة ٥. اگر هر کدام از مدعی و منکر، جهت رفع خصومت، حاکمی را انتخاب نمایند، بعید نیست که در صورت مساوی بودن هر دو قاضی در علم، اختیار مدعی مقدم باشد وگرنه احوط (وجوبی)، اختیار اعم است؛ و اگر هر کدام از آن‌ها، از جهتی مدعی و از جهتی دیگر، منکر باشد ظاهر در صورت تساوی، رجوع به قرعه است.

مسألة ٦. إذا كان لأحد من الرعية دعوى على القاضى فرفع إلى قاضٍ آخر، تسمع دعواه وأحضره، ويجب على القاضى إجابته، ويعمل معه الحاكم فى القضية معاملته مع مدّعيه من التساوى فى الآداب الآتية.

مسألة ٦. اگر برای فردی از رعیت دعوایی بر قاضی باشد پس مرافعه را به پیش قاضی دیگر ببرد دعوایش مسموع است و باید قاضی را احضار نماید؛ و اجابت آن بر قاضی واجب است. و حاکم باید در این قضیه، با قاضی و مدعی او در آدابی که می‌آید به طور مساوی عمل نماید.

مسألة ٧. يجوز للحاكم الآخر تنفيذ الحكم الصادر من القاضي، بل قد يجب. نعم، لو شك في اجتهاده أو عدالته أو سائر شرائطه لا يجوز إلا بعد الإحراز، كما لا يجوز نقض حكمه مع الشك واحتمال صدور حكمه صحيحاً، ومع علمه بعدم أهليته ينقض حكمه.

مسألة ٧. برای حاکم دیگر، تنفيذ حکمی که از قاضی صادر شده جایز، بلکه گاهی واجب است. البته اگر در اجتهاد یا عدالت یا سایر شرایط او شک نماید جایز نیست، مگر بعد از این که احراز نماید چنان که نقض حکم او با شک و احتمال این که به طور صحیح صادر شده باشد، جایز نیست. و در صورتی که بداند که او اهلیت قضاوت را ندارد حکم او را نقض می‌نماید.

مسألة ٨. يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه من دون بيّنة أو إقرار أو حلف فى حقوق الناس، وكذا فى حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبيّنة إذا كانت مخالفة لعلمه، أو إحلاف من يكون كاذباً فى نظره. نعم، يجوز له عدم التصدّى للقضاء فى هذه الصورة مع عدم التعيين عليه.

مسألة ٨. برای قاضی جایز است که به علمش – بدون بیّنه یا اقرار یا قسم – در حقوق مردم، بلکه در حقوق خدای متعال حکم نماید. بلکه اگر بیّنه، مخالف علم او بود حکم به بیّنه جایز نیست و همچنین

قسم دادن کسی که به نظر او دروغگو است جایز نیست. البته برایش جایز است که در چنین صورتی اگر بر او متعین نباشد متصدی قضاوت نشود.

مسألة ۹. لو ترافعا إليه في واقعة قد حكم فيها سابقاً، يجوز أن يحكم بها على طبقه فعلاً إذا تذكّر حكمه وإن لم يتذكّر مستنده، وإن لم يتذكّر الحكم فقامت اليقينة عليه جاز له الحكم، وكذا لو رأى خطه وخاتمه وحصل منهما القطع أو الاطمئنان به. ولو تبدّل رأيه فعلاً مع رأى سابقه الذي حكم به، جاز تنفيذ حكمه إلا مع العلم بخلافه؛ بأن يكون حكمه مخالفاً لحكم ضروري أو إجماع قطعي، فيجب عليه نقضه.

مسألة ۹. اگر در واقعه‌ای مرافعه را نزد قاضی‌ای ببرند که قبلاً در آن واقعه حکم کرده است در صورتی که حکمش یادش باشد جایز است که طبق آن فعلاً حکم نماید اگرچه مستند آن را متذکر نباشد؛ و اگر حکم یادش نیاید و یقینه بر آن قائم شود حکم کردن، برای او جایز است و همچنین است اگر خط و مهرش را ببیند و از آن‌ها قطع یا اطمینان به آن حاصل شود. و اگر رأی فعلی او با رأی سابقش که به آن حکم نموده است، فرق کرده باشد، تنفیذ حکمش جایز است، مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد، به این که حکم او مخالف حکم ضروری یا اجماع قطعی باشد که نقض آن بر او واجب است.

مسألة ۱۰. يجوز للحاكم تنفيذ حكم من له أهلية القضاء من غير الفحص عن مستنده، ولا يجوز له الحكم في الواقعة مع عدم العلم بموافقته لرأيه، وهل له الحكم مع العلم به؟ الظاهر أنه لا أثر لحكمه بعد حكم القاضي الأول بحسب الواقعة. وإن كان قد يؤثّر في إجراء الحكم كالتنفيذ فإنه أيضاً غير مؤثّر في الواقعة وإن يؤثّر في الإجراء أحياناً. ولا فرق في جواز التنفيذ بين كونه حياً أو ميتاً، ولا بين كونه باقياً على الأهلية أم لا؛ بشرط أن لا يكون إمضاءه موجباً لإغراء الغير بأنّه أهل فعلاً.

مسألة ۱۰. تنفیذ حکم کسی که اهلیت قضاوت دارد، برای حاکم بدون فحص از مستند او، جایز است. و برای او حکم در آن واقعه، در صورتی که علم به موافقت آن با رأی خودش نداشته باشد جایز نیست. و اگر چنین علمی داشته باشد آیا حق حکم دارد یا نه؟ ظاهر آن است که بعد از حکم قاضی اول، اثری برای حکم او به حسب واقعه نباشد؛ اگرچه گاهی در اجرای حکم، مانند تنفیذ مؤثر است، ولی این هم در واقعه اثر ندارد اگرچه احياناً در اجرای آن اثر بگذارد. و در جواز تنفیذ، فرقی نیست بین این که قاضی زنده باشد یا مرده و بین این که بر اهلیت باقی باشد یا نه، به شرط آن که امضای او موجب اغرای دیگری نباشد به این که او فعلاً اهلیت دارد.

مسألة ۱۱. لا يجوز إمضاء الحكم الصادر من غير الأهل؛ سواء كان غير مجتهد أو غير عادل ونحو ذلك؛ وإن علم بكونه موافقاً للقواعد، بل يجب نقضه مع الرفع إليه أو مطلقاً.

مسألة ۱۱. امضای حکمی که از غیر اهلش صادر شده جایز نیست، خواه از غیر مجتهد باشد یا از غیر عادل و مانند این‌ها؛ اگرچه معلوم باشد که طبق قواعد است، بلکه در صورت بردن مرافعه نزد او یا مطلقاً، نقض آن واجب است.

مسألة ۱۲. إنما يجوز إمضاء حكم القاضي الأول للثاني إذا علم بصدور الحكم منه؛ إمّا بنحو المشافهة، أو التواتر، و نحو ذلك. و في جوازه بإقرار المحكوم عليه إشكال. ولا يكفي مشاهدة خطه وإمضائه، ولا قيام البيّنة على ذلك. نعم، لو قامت على أنه حكم بذلك فالظاهر جوازه.

مسألة ۱۲. امضای حکم قاضی اول، برای دومی وقتی جایز است که یا به نحو مشافهه یا تواتر و مانند این‌ها بداند که حکم از قاضی اول صادر شده است و در جواز آن به واسطه اقرار محکوم علیه، اشکال است. و مشاهده خط و امضای او و قیام بیّنه بر آن کفایت نمی‌کند. البته اگر بیّنه قائم شود که او حکم به آن نموده است ظاهراً امضای آن جایز است.

القول: فی وظائف القاضی

وظایف قاضی

و هی امور:

الأول: يجب التسوية بين الخصوم-وإن تفاوتاً في الشرف والضعف- في السلام والردّ والإجلاس والنظر والكلام والإنصات وطلاقة الوجه و سائر الآداب وأنواع الإكرام، والعدل في الحكم. وأما التسوية في الميل بالقلب فلا يجب. هذا إذا كانا مسلمين. وأما إذا كان أحدهما غير مسلم يجوز تكريم المسلم زائداً على خصمه. وأما العدل في الحكم فيجب على أي حال.

وظایف قاضی چند امر است:

اول: بر قاضی واجب است که بین طرف‌های مخاصمه در سلام و جواب آن و نشاندن آن‌ها و نگاه و کلام و ساکت نمودن آن‌ها و گشاده رویی و سایر آداب و انواع اکرام و عدل در حکم، مساوات را رعایت نماید؛ اگرچه آن‌ها در شرف و پایین بودن شأن متفاوت باشند. و اما رعایت مساوات در میل

قلبی واجب نیست. این در صورتی است که هر دو مسلمان باشند و اما اگر یکی از آن‌ها غیر مسلمان باشد احترام مسلمان بیشتر از خصمش جایز است. و اما عدل در حکم در هر حال واجب است.

الثانی: لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين شيئاً يستظهر به على خصمه؛ كأن يدعى بنحو الاحتمال، فيلقنه أن يدعى جزءاً حتى تسمع دعواه، أو يدعى أداء الأمانة أو الدين فيلقنه الإنكار. وكذا لا يجوز أن يعلمه كيفية الاحتجاج وطريق الغلبة. هذا إذا لم يعلم أن الحق معه وإلا جاز، كما جاز له الحكم بعلمه. و أما غير القاضي فيجوز له ذلك مع علمه بصحة دعواه، ولا يجوز مع علمه بعدمها، ومع جهله بالأحوط الترك.

دوم: برای قاضی جایز نیست که به یکی از دو طرف مخاصمه چیزی را تلقین نماید که به وسیله آن بر خصمش کمک بگیرد، مثل این که او به طور احتمال ادعا نماید پس قاضی به او تلقین کند که به طور جزم ادعا کند تا دعوایش مسموع باشد، یا این که او ادعا کند که امانت یا دین را ادا نموده است، پس قاضی به او تلقین کند که آن را انکار نماید. و همچنین جایز نیست که کیفیت احتجاج و راه غلبه بر طرف را به او بیاموزد. این در صورتی است که نداند که حق با او است وگرنه جایز است، همان طور که برایش جایز است که به علمش حکم نماید. و اما غیر قاضی در صورتی که ادعای او را صحیح بداند، این کار، برایش جایز است. و اگر می‌داند که ادعایش صحیح نیست، برایش جایز نمی‌باشد و در صورت جهل به آن احوط (وجوبی) ترک آن است.

الثالث: لو ورد الخصوم مترتبين بدأ الحاكم في سماع الدعوى بالأول فالأول، إلا إذا رضی المتقدم تأخيره؛ من غير فرق بين الشريف و الوضيع و الذكر و الأنثى، و إن وردوا معاً، أو لم يعلم كيفية ورودهم، ولم يكن طريق لإثباته، يقرع بينهم مع التشاح.

سوم: اگر طرف‌های خصومت به ترتیب وارد شوند حاکم باید در شنیدن دعوی به اولی ابتدا کند و سپس به بعدی آن گوش نماید؛ مگر این که اولی راضی به تأخیر باشد. و بین شریف و وضيع و مرد و زن فرقی نیست. و اگر با هم وارد شوند یا کیفیت ورود آن‌ها را نداند و راهی برای اثبات آن نباشد - در صورت اختلاف آن‌ها - بین آنان قرعه می‌اندازد.

الرابع: لو قطع المدعى عليه دعوى المدعى بدعوى، لم يسمعها حتى يجيب عن دعوى صاحبه وتنتهى الحكومة، ثم يستأنف هو دعواه، إلا مع رضا المدعى الأول بالتقديم.

چهارم: اگر مدعی علیه، با ادعایی، دعوای مدعی را قطع نماید، قاضی نباید آن را گوش نماید تا این که از دعوای طرفش جواب دهد و حکم آن تمام شود، سپس او ادعایش را از نو بیان می کند، مگر این که مدعی اول راضی به جلو انداختن آن باشد.

الخامس: إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى فهو أولى، ولو ابتدرا معاً يسمع من الذى على يمين صاحبه. ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستتزر أحدهما بالتأخير، فيقدم دفعا للضرر. وفيه تردد.

پنجم: اگر یکی از دو طرف خصومت سبقت به دعوی نماید او اولی است. و اگر هر دو با هم شروع به دعوی نمودند از کسی که طرف راست طرفش قرار گرفته است گوش می نماید. و اگر اتفاقاً دو طرف دعوی، مسافر و حاضر باشند هر دو مساوی هستند مادامی که یکی از آنها به واسطه تأخیر ضرر نبیند؛ پس جهت دفع ضرر مقدم می شود، و در آن تردید است.

القول: فی شروط سماع الدعوى

در شرایط شنیدن دعوی

وليعلم أنّ تشخيص المدعى و المنكر عرفى كسائر الموضوعات العرفية، وليس للشارع الأقدس اصطلاح خاصّ فيهما. و قد عُرّف بتعاريف متقاربة، و التعاريف جليها مربوطة بتشخيص المورد، كقولهم: إنّه من لو ترك ترك، أو يدعى خلاف الأصل، أو من يكون في مقام إثبات أمر على غيره. والأولى الإيكال إلى العرف. و قد يختلف المدعى و المنكر عرفاً بحسب طرح الدعوى ومصيّها، و قد يكون من قبيل التداعى بحسب المصّب.

و باید دانسته شود که تشخیص «مدعی» و «منکر» مانند سایر موضوعات عرفیه، عرفی می باشد و شارع اقدس، اصطلاح خاصی در آن دو ندارد و با تعریف های نزدیک به هم، تعریف شده و تمام این تعاریف مربوط به تشخیص مورد است، مانند قول فقها که: «مدعی کسی است که اگر رها کند رها می شود». یا «کسی است که خلاف اصل را ادعا می کند» یا «کسی است که در مقام اثبات امری بر علیه دیگری است». و بهتر آن است که موکول به عرف شود. و گاهی مدعی و منکر در نظر عرف به حسب طرح دعوی و مصب آن، مختلف می شود و گاهی به حسب مصب آن، از قبیل تداعی (دعوای طرفینی) می باشد.

مسألة ۱. يشترط في سماع دعوى المدعى امور: بعضها مربوط بالمدعى، وبعضها بالدعوى، وبعضها بالمدعى عليه، وبعضها بالمدعى به:

مسأله ۱ - در شنیدن دعوی مدعی اموری شرط است که بعضی از آن‌ها به مدعی و بعضی از آن‌ها به دعوی و بعضی از آن‌ها به «مدعی علیه» و بعضی از آن‌ها به «مدعی به» مربوط است:

الأول: البلوغ، فلا تسمع من الطفل ولو كان مرافقاً. نعم، لو رفع الطفل المميز ظلامته إلى القاضي فإن كان له وليّ أحضره ل طرح الدعوى، وإلا فأحضر المدعى عليه ولاية، أو نصب قيّماً له، أو وكلّ وكيلاً في الدعوى، أو تكفل بنفسه وأحلف المنكر لو لم تكن بيّنة. ولو ردّ الحلف فلا أثر لحلف الصغير. ولو علم الوكيل أو الوليّ صحّة دعواه جاز لهما الحلف.

اول: بلوغ است؛ پس از بچه ولو این که نزدیک بلوغش با شد، دعوی مسموع نیست. البته اگر بچه ممیز تظلمش را نزد قاضی ببرد، پس اگر ولی داشته باشد او را جهت طرح دعوی احضار می کند و گرنه مدعی علیه را ولایه احضار می نماید یا قیمی را برایش منصوب می نماید یا وکیلی را در دعوی وکالت می دهد یا خود او متکفل دعوی می شود و منکر را اگر بیینه ای نباشد قسم می دهد و اگر منکر قسم را رد نماید قسم صغیر اثری ندارد و اگر وکیل یا ولی ادعای صغیر را صحیح بدانند برای آن‌ها جایز است که قسم بخورند.

الثانی: العقل، فلا تسمع من المجنون ولو كان أدوارياً إذا رفع حال جنونه.

دوم: عقل است؛ پس از دیوانه ولو این که ادواری با شد در صورتی که در حال دیوانگی مرافعه را نزد قاضی ببرد، مسموع نمی باشد.

الثالث: عدم الحجر لسفه إذا استلزم منها التصرف المالي. و أما السفیه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقاً.

سوم: محجور نبودن به جهت سفاهت است؛ در صورتی که دعوی مستلزم تصرف مالی باشد. و اما سفیه قبل از حجر، دعوایش مطلقاً، مسموع است.

الرابع: أن لا يكون أجنبياً عن الدعوى، فلو ادّعى بدين شخص أجنبي على الآخر لم تسمع. فلا بدّ فيه من نحو تعلق به كالولاية والوكالة، أو كان المورد متعلق حقّ له.

چهارم: این که از دعوی اجنبی نباشد؛ پس اگر شخص اجنبی ادعای دینی برای شخصی بر علیه دیگری بنماید، مسموع نیست، بنا بر این حتماً باید یک نحوه تعلقی به او داشته باشد مانند ولایت و وکالت، یا مورد دعوی متعلق حقی برای او باشد.

الخامس: أن يكون للدعوى أثر لو حكم على طبقها، فلو ادّعى أنّ الأرض متحرّكة وأنكرها الآخر لم تسمع. ومن هذا الباب ما لو ادّعى الوقف عليه أو الهبة مع التسالم على عدم القبض، أو الاختلاف في البيع وعدمه مع التسالم على بطلانه على

فرض الوقوع، كمن ادعى أنه باع ربوياً وأنكر الآخر أصل الوقوع. ومن ذلك ما لو ادعى أمراً محالاً، أو ادعى أن هذا العنب الذي عند فلان من بستاني، وليس لي إلا هذه الدعوى، لم تسمع؛ لأنه بعد ثبوته بالبيّنة لا يؤخذ من الغير لعدم ثبوت كونه له. و من هذا الباب لو ادعى ما لا يصحّ تملكه، كما لو ادعى أن هذا الخنزير أو الخمر لي، فإنه بعد الثبوت لا يحكم برده إليه إلا فيما يكون له الأولوية فيه. و من ذلك، الدعوى على غير محصور، كمن ادعى أن لي على واحد من أهل هذا البلد ديناً.

پنجم: این که اگر بر طبق دعوی حکم شود، اثری داشته باشد؛ پس اگر ادعا کند که زمین حرکت دارد و دیگری آن را انکار نماید مسموع نیست. و از همین باب است موردی که با تسالم بر این که قبض نشده ادعای وقف بر او یا هبه نماید، یا در بیع و عدم آن با تسالم بر بطلان آن بر فرض وقوع اختلاف داشته باشند؛ مثل کسی که ادعا کند که به طور ربوی فروخته است و دیگری اصل وقوع آن را انکار نماید. و از این قبیل است اگر ادعای امر محالی را بنماید یا ادعا کند که این انگوری که نزد فلانی است از باغ من است و من ادعای دیگری ندارم مگر همین دعوی را، مسموع نمی‌باشد؛ زیرا بعد از ثبوت آن به بیّنه، از دیگری گرفته نمی‌شود برای آن که ثابت نشده که مال او است. و از این باب است اگر چیزی را ادعا کند که تملک آن صحیح نیست؛ مانند این که ادعا کند که این خوک یا شراب، مال من است، پس بعد از ثبوت آن، حکم به برگرداندن آن به او نمی‌شود مگر در موردی که او اولویتی در آن داشته باشد. و از این قبیل است دعوی بر غیر محصور، مثل کسی که ادعا کند که یک نفر از اهالی این شهر به من مدیون است.

السادس: أن يكون المدعى به معلوماً بوجه، فلا تسمع دعوى المجهول المطلق، كأن ادعى أن لي عنده شيئاً؛ للتردد بين كونه ممّا تسمع فيه الدعوى أم لا. و أمّا لو قال: «إن لي عنده فرساً أو دابةً أو ثوباً»، فالظاهر أنه تسمع، فبعد الحكم بثبوتها يطالب المدعى عليه بالتفسير، فإن فسّر ولم يصدّقه المدعى فهو دعوى اخرى، وإن لم يفسّر لجهالته -مثلاً- فإن كان المدعى به بين أشياء محدودة يقرع على الأقوى. و إن أقرّ بالتلف و لم ينازعه الطرف فإن اتفقا في القيمة، وإلا ففي الزيادة دعوى اخرى مسموعة.

ششم: این که «مدعی به»، به نحوی معلوم باشد؛ پس ادعای چیزی که مطلقاً مجهول است مسموع نیست؛ مثل این که ادعا کند که من نزد او چیزی دارم؛ زیرا بین این که آن چیز از چیزهایی است که ادعا در آن مسموع است یا نیست، مردد است. و اما اگر بگوید: «من نزد او اسبی یا چهارپایی یا لباسی دارم» ظاهراً مسموع است؛ پس بعد از حکم به ثبوت آن، از مدعی علیه مطالبه تفسیر می‌شود، پس اگر تو ضیح دهد و مدعی او را تصدیق نکند دعوی دیگری می‌شود. و اگر مثلاً به خاطر جهالتش

تفسیر نکند، پس اگر مدعی به، بین چیزهای محدودی مردد باشد، بنابر اقوی قرعه می اندازد. و اگر به تلف آن اقرار نماید و طرف با او منازعه نکند چنانچه در قیمت اتفاق نمایند، که همان است و گرنه در زیادی، دعوای دیگری است که مسموع است.

السابع: أن يكون للمدعي طرف يدعي عليه، فلو ادعى أمراً من دون أن تكون على شخص ينازعه فعلاً لم تسمع، كما لو أراد إصدار حكم من فقيه يكون قاطعاً للدعوى المحتملة، فإن هذه الدعوى غير مسموعة. ولو حكم الحاكم بعد سماعها؛ فإن كان حكمه من قبيل الفتوى - كأن حكم بصحة الوقف الكذائي، أو البيع الكذائي - فلا أثر له في قطع المنازعة لو فرض وقوعها. وإن كان من قبيل أن لفلان على فلان ديناً بعد عدم النزاع بينهما، فهذا ليس حكماً يترتب عليه الفصل وحرمة النقض، بل من قبيل الشهادة، فإن رفع الأمر إلى قاضٍ آخر يسمع دعواه، ويكون ذلك الحاكم من قبيل أحد الشهود، ولو رفع الأمر إليه وبقي على علمه بالواقعة، له الحكم على طبق علمه.

هفتم: این است که مدعی طرفی داشته باشد که بر او ادعا کند؛ پس اگر امری را بدون این که بر شخصی باشد که فعلاً با او در نزاع باشد، ادعا کند مسموع نمی باشد. مانند این که صادر شدن حکمی را از فقیه بخواهد تا دعوای احتمالی را قطع نماید، پس چنین دعوایی مسموع نمی باشد. و اگر حاکم بعد از شنیدن آن حکم نماید، چنانچه حکم او از قبیل فتوا باشد مثل این که به صحت وقف کذایی یا بیع چینی حکم نماید، پس در قطع منازعه ای که وقوع آن فرض شود اثری ندارد و اگر حکم او از قبیل این باشد که فلانی بر فلانی دینی دارد بعد از آن که نزاع بین آنها نباشد، پس این حکمی نیست که فصل مخاصمه و حرمت نقض، بر آن مترتب باشد، بلکه از قبیل شهادت است، پس اگر مرافعه را نزد قاضی دیگر ببرد دعوایش مسموع است و این حاکم از قبیل یکی از شاهدان است و اگر مرافعه را نزد خود او ببرد و بر علمش به واقعه باقی باشد، حق دارد بر طبق علمش حکم نماید.

الثامن: الجزم في الدعوى في الجملة. والتفصيل: أنه لا إشكال في سماع الدعوى إذا أوردتها جزماً، وأما لو ادعى ظناً أو احتمالاً، ففي سماعها مطلقاً، أو عدمه مطلقاً، أو التفصيل بين موارد التهمة وعدمها؛ بالسماع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعسر الاطلاع عليه كالسرقة وغيره، فتسمع في الأول، أو التفصيل بين ما يتعارف الخصومة به - كما لو وجد الوصي أو الوارث سنداً أو دفترًا فيه ذلك، أو شهد به من لا يوثق به - وبين غيره، فتسمع في الأول، أو التفصيل بين موارد التهمة وما يتعارف الخصومة به وبين غيرهما، فتسمع فيهما، وجوه الأوجه الأخير. فحينئذٍ لو أقر المدعى عليه أو قامت البيّنة فهو، وإن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، ولو ردّ اليمين لا يجوز للمدعى الحلف، فتتوقف الدعوى، فلو ادعى بعده جزماً أو عثر على بيّنة ورجع إلى الدعوى تُسمع منه.

هشتم: جزم در دعوی است فی الجمله و تفصیل آن این است که در صورتی که مدعی، دعوای خود را به طور جزم ایراد نماید اشکالی در مسموع بودن آن نیست، ولی اگر به طور ظنّ یا احتمال ادعا نماید، پس در این که در همه موارد مسموع است، یا در همه موارد مسموع نیست، یا بین موارد تهمت و غیر آن فرق گذاشته می شود، که در اولی مسموع باشد، یا فرق گذارده شود بین مواردی که مشکل است اطلاع بر آن مثل دزدی و غیر آن پس در اولی مسموع باشد، یا فرق گذارده شود بین چیزهایی که متعارف است خصومت به آن ها مثل این که وصی یا وارث، سند یا دفتری را پیدا کند که آن دعوی در آن ثبت شده یا شاهد غیر مورد وثوق شهادت دهد و بین غیر آن (که خصومت غیر جزمی در آن متعارف نیست) پس شنیده شود در اول، یا فرق گذارده شود بین موارد تهمت و چیزهایی که متعارف است خصومت به آن ها و بین غیر آن ها، پس شنیده شود در آن دو مورد؛ این ها وجوهی در مسأله می باشد که وجیه تر آن ها همین وجه اخیر است، پس در این هنگام اگر (مدعی علیه) اقرار نمود یا بینه بر اثبات دعوی قائم شد، پس حکم واضح است و اگر مدعی علیه قسم خورد دعوی ساقط می شود و اگر قسم را رد کرد، برای مدعی (به طور گمان یا احتمال) قسم خوردن جایز نیست، پس دعوی متوقف خواهد شد و چنانچه بعد از این مدعی به طور جزم ادعا نماید یا اطلاع بر بینه پیدا کند و به دعوی خود مراجعه کند، از او شنیده می شود.

التاسع: تعیین المدعی علیه، فلو ادّعی علی أحد الشخصین أو الأشخاص المحصورین لم تسمع علی قول، والظاهر سماعها؛ لعدم خلّوها عن الفائدة؛ لإمكان إقرار أحدهما لدى المخاصمة، بل لو اقيمت البينة علی كون أحدهما مديوناً- مثلاً- فحكم الحاكم بأنّ الدين علی أحدهما، فثبت بعد براءة أحدهما، يحكم بمديونية الآخر، بل لا يبعد بعد الحكم الرجوع إلى القرعة، فيفرّق بين ما علما أو علم أحدهما باشتغال ذمة أحدهما فلا تأثير فيه، و بين حكم الحاكم لفصل الخصومة، فيقال بالاعتراع.

نهم: تعیین مدعی علیه است؛ پس اگر ادعا کند بر یکی از دو نفر یا چند نفر محدود، بنا بر قولی مسموع نیست، ولی ظاهر آن است که مسموع است؛ زیرا این دعوی خالی از فائده نیست، برای آن که ممکن است یکی از آن ها در وقت مخاصمه اقرار نماید، بلکه اگر بینه اقامه شود بر این که یکی از آن ها مثلاً مديون است پس حاکم حکم کند که دین بر یکی از آن ها است، چنانچه بعداً برائت یکی از آن ها ثابت شود به مديون بودن دیگری حکم می شود، بلکه بعید نیست که بعد از حکم، رجوع به قرعه شود. پس در نتیجه فرق است بین این که هر دو یا یکی از آن ها به اشتغال ذمه یکی از آن ها علم داشته باشند که تأثیری ندارد و بین حکم حاکم جهت فصل خصومت به مديون بودن یکی از آن ها پس گفته می شود به رجوع به قرعه.

مسألة ۲. لا يشترط في سماع الدعوى ذكر سبب استحقاقه، فتكفي الدعوى بنحو الإطلاق من غير ذكر السبب؛ سواء كان المدعى به عيناً أو ديناً أو عقداً من العقود. نعم، في دعوى القتل اشترط بعض لزوم بيان أنه عن عمد أو خطأ، بمباشرة أو تسبیب، كان هو قاتلاً أو مع الشركة.

مسألة ۲. در شنیدن دعوی ذکر سبب استحقاق مدعی، شرط نیست؛ پس ادعا به طور مطلق بدون ذکر سبب کفایت می‌کند؛ خواه مدعی به، عین باشد یا دین یا عقدی از عقود. البته در دعوی قتل بعضی شرط کرده اند که لازم است بیان شود که از روی عمد بوده یا از روی خطا، به مباشرت بوده یا به تسبیب، خود او قاتل می‌باشد یا با شرکت دیگری.

مسألة ۳. لو لم یکن جازماً فأراد الدعوى على الغير، لا بد أن یرزها بنحو ما یكون من الظن أو الاحتمال، ولا یجوز إبرازها بنحو الجزم لیقبل دعواه؛ بناء على عدم السماع من غیر الجازم.

مسألة ۳. اگر جازم نباشد پس بخواهد دعوایی بر دیگری داشته باشد حتماً باید آن را به طوری که هست، از ظن یا احتمال، ابراز نماید و ابراز آن به نحو جزم، به جهت این که دعوایش قبول شود. بنابر این که دعوی از غیر جازم مسموع نباشد - جایز نمی‌باشد.

مسألة ۴. لو ادعی اثنان - مثلاً - بأن لأحدهما على أحد کذا تسمع، و بعد الإثبات على وجه التردید یقرع بینهما.

مسألة ۴. اگر مثلاً دو نفر ادعا کنند به این که برای یکی از آن‌ها بر کسی چنین است، مسموع می‌باشد و بعد از اثبات آن به صورت تردید، بین آن‌ها قرعه انداخته می‌شود.

مسألة ۵. لا يشترط في سماع الدعوى حضور المدعى عليه في بلد الدعوى، فلو ادعى على الغائب من البلد؛ سواء كان مسافراً، أو كان من بلد آخر - قریباً كان أو بعيداً - تسمع، فإذا أقام البينة حکم القاضي على الغائب، ويردّ عليه ما ادعى إذا كان عيناً، وبيعاً من مال الغائب ويؤدى دينه إذا كان ديناً. ولا يدفع إليه إلا مع الأمن من تضرر المدعى عليه لو حضر وقضى له؛ بأن يكون المدعى مليئاً أو كان له كفيلاً. وهل يجوز الحكم لو كان غائباً وأمكن إحضاره بسهولة، أو كان في البلد وتعذر حضوره بدون إعلامه؟ فيه تأمل. ولا فرق في سماع الدعوى على الغائب بين أن يدعى المدعى جحود المدعى عليه و عدمه.

نعم، لو قال: «إنه مقرّر ولا مخاصمة بيننا» فالظاهر عدم سماع دعواه، وعدم الحكم. والأحوط عدم الحكم على الغائب إلا بضمّ اليمين. ثم إن الغائب على حجّته، فإذا حضر وأراد جرح الشهود أو إقامة بيّنة معارضة، يقبل منه لو قلنا بسماع بيّنته.

مسئله ۵. در شنیدن دعوی، حضور مدعی علیه در شهر دعوی شرط نمی باشد؛ پس اگر بر شخص غائب از آن شهر، ادعا کند — خواه مسافر باشد یا از شهر دیگر و خواه آن شهر نزدیک باشد یا دور - مسموع است، پس اگر اقامه بینه نماید قاضی بر غائب حکم می کند و آنچه که ادعا کرده در صورتی که عین باشد بر او رد می شود و در صورتی که دین باشد، از مال شخص غائب فروخته می شود و دین او پرداخت می گردد، ولی به مدعی تحویل نمی شود مگر این که مدعی علیه، اگر حاضر شود و برایش قضاوت شود از متضرر شدن در امان باشد، به این که مدعی توانگر بوده یا کفیل داشته باشد. و آیا اگر مدعی علیه غائب باشد و احضارش سهل باشد یا در شهر باشد و حضور او متعذر باشد، بدون اعلام به او حکم نمودن جایز است؟ در آن تأمل است. و در شنیدن دعوی بر شخص غائب بین این که مدعی، انکار مدعی علیه را ادعا نماید یا نه فرقی نیست، البته اگر بگوید: «او اقرار دارد و بین ما مخاصمه ای نیست» ظاهر آن است که دعوایش مسموع نیست و حکمی نیست. و احوط (استحبابی) عدم حکم بر شخص غائب است مگر قسم به آن ضمیمه شود، سپس کسی که غائب است بر حجتش باقی است، پس اگر حاضر شود و بخواهد که شهود را جرح نماید یا بینه ای معارض بینه مدعی اقامه نماید از او قبول است، البته اگر بگوییم که بینه اش مسموع است.

مسألة ۶. الظاهر اختصاص جواز الحكم على الغائب بحقوق الناس، فلا يجوز الحكم عليه في حقوق الله تعالى مثل الزنا، ولو كان في جنایة حقوق الناس وحقوق الله، كما في السرقة، فإن فيها القطع وهو من حقوق الله، وأخذ المال ورده إلى صاحبه وهو من حقوق الناس، جاز الحكم في حقوق الناس دون حقوق الله، فلو أقام المدعی البينة حكم الحاكم، ويؤخذ المال على ما تقدم.

مسئله ۶. ظاهر آن است که جواز حکم بر شخص غائب، به حقوق الناس اختصاص دارد؛ پس حکم بر او در حقوق خدای متعال مانند زنا جایز نیست. و اگر در جنایتی، حقوق الناس و حقوق خدای متعال هر دو باشد — مانند این که در دزدی چنین است؛ زیرا در دزدی قطع دست است که از حقوق خدای متعال می باشد و گرفتن مال و رد آن به صاحبش است که از حقوق الناس می باشد — حکم در حقوق الناس آن جایز است؛ نه در حقوق خداوند. پس اگر مدعی بینه اقامه نماید، حاکم حکم می کند و مال - بنابر آنچه که گذشت - گرفته می شود.

مسألة ۷. لو تمت الدعوى من المدعی، فإن التمس من الحاكم إحضار المدعی علیه أحضره، ولا يجوز التأخير غير المتعارف. ومع عدم التماسه وعدم قرينة على إرادته فالظاهر توقفها إلى أن يطلبه.

مسأله ۷. اگر دعوی از مدعی تمام نشود، پس اگر از حاکم بخواهد که مدعی علیه را حاضر نماید، حاکم باید او را احضار کند و تأخیر غیر متعارف آن جایز نیست. و در صورت نخواستن مدعی و نبودن قرینه‌ای که بر خواست او دلالت کند، ظاهر آن است که دعوی متوقف می‌شود تا مدعی، احضار او را مطالبه نماید.

فی جواب المدعی علیه

جواب مدعی علیه

المدعی علیه: إما أن يسكت عن الجواب، أو يقرّ، أو ينكر، أو يقول: «لا أدري»، أو يقول: «أدیت»، ونحو ذلك مما هو تكذيب للمدعی.

مدعی علیه یا سکوت می‌کند و جواب نمی‌دهد یا اقرار می‌کند یا منکر می‌شود یا می‌گوید: «نمی‌دانم» یا می‌گوید: «ادا کردم» و مانند آن از آنچه که تکذیب مدعی می‌باشد.

القول: فی الجواب بالإقرار

جواب آن به اقرار

مسألة ۱. إذا أقرّ المدعی علیه بالحقّ -عیناً أو دیناً- وكان جامعاً لشرائط الإقرار وحکم الحاكم ألزمه به، وانفصلت الخصومة، ويتربّب عليه لوازم الحكم، كعدم جواز نقضه، وعدم جواز رفعه إلى حاکم آخر، وعدم جواز سماع الحاكم دعواه، وغير ذلك. ولو أقرّ ولم يحكم فهو مأخوذ بإقراره، فلا يجوز لأحد التصرّف فيما عنده إذا أقرّ به إلا بإذن المقرّ له، وجاز لغيره إلزامه، بل وجب من باب الأمر بالمعروف. وكذا الحال لو قامت البيّنة على حقه من جواز ترتيب الأثر على البيّنة، وعدم جواز التصرّف إلا بإذن من قامت على حقه. نعم، في جواز إلزامه أو وجوبه مع قيام البيّنة من باب الأمر بالمعروف إشكال؛ لاحتمال أن لا يكون الحقّ عنده ثابتاً ولم تكن البيّنة عنده عادلة، ومعه لا يجوز أمره و نهيه، بخلاف الثبوت بالإقرار.

مسأله ۱. اگر مدعی علیه به حق — عین باشد یا دین — اقرار نماید و جامع شرایط اقرار باشد و حاکم حکم به آن نماید، او را به اقرارش ملزم می‌نماید و خصومت فیصله پیدا می‌کند و لوازم حکم، بر آن مترتب می‌شود، مانند جایز نبودن نقض آن و جایز نبودن بردن آن نزد حاکم دیگر و جایز نبودن شنیدن حاکم دعوی او را و غیر این‌ها. و اگر مدعی علیه اقرار کند ولی حاکم حکم نکند او به اقرارش مأخوذ است، پس برای هیچ کس جایز نیست که در آنچه که نزد او است — در صورتی که به آن اقرار کرده — تصرف نماید، مگر با اذن «مقرّله» و برای غیر حاکم جایز است که او را ملزم نماید، بلکه از باب

امر به معروف واجب است. و همچنین است حال اگر بینه بر حق او قائم شده، به لحاظ جواز ترتیب اثر بر بینه و جایز نبودن تصرف در آن مگر با اذن کسی که بینه بر حق او اقامه شده است. البته در جواز الزام او یا وجوب آن با قیام بینه، از باب امر به معروف، اشکال است؛ زیرا احتمال دارد که حق نزد مدعی علیه ثابت نباشد و بینه نزد او عادل نباشد و با این احتمال، امر و نهی او جایز نمی‌باشد، به خلاف آن که با اقرار ثابت شده باشد.

مسألة ۲. بعد إقرار المدعی علیه لیس للحاکم علی الظاهر الحکم الابد طلب المدعی، فإذا طلب منه یجب علیه الحکم فیما یتوقّف استیفاء حقه علیه علی الأقوی، ومع عدم التوقّف علی الأحوط، بل لا یخلو من وجه. وإذا لم یطلب منه الحکم أو طلب عدمه فحکم الحاکم، ففی فصل الخصومة به تردّد.

مسألة ۲. بعد از اقرار مدعی علیه، ظاهراً حاکم حق ندارد که به آن حکم نماید، مگر بعد از مطالبه مدعی، پس اگر مدعی از او طلب کند، بر حاکم در موردی که استیفای حق او بر حکم توقف دارد، بنابر اقوی واجب است که حکم نماید و در موردی که متوقف بر آن نباشد، بنابر احتیاط (واجب) باید حکم نماید، بلکه خالی از وجه نیست. و اگر مدعی حکم را از حاکم مطالبه نکند یا بخواهد که حکم نکند، پس حاکم حکم کند، در فیصله پیدا کردن خصومت به این حکم، تردّد است.

مسألة ۳. الحکم: إنشاء ثبوت شیء، أو ثبوت شیء علی ذمّة شخص، أو الإلزام بشیء، ونحو ذلك. ولا یعتبر فیہ لفظ خاصّ، بل اللزوم الإنشاء بکلّ ما دلّ علی المقصود - كأن یقول: «قضیت» أو «حکمت» أو «ألزمت» أو «علیک دین فلان» أو «هذا الشیء لفلان»، و أمثال ذلك - من کلّ لغة کان إذا ارید الإنشاء، ودلّ اللفظ بظاهرة علیه ولو مع القرینة.

مسألة ۳. حکم، انشای ثبوت چیزی یا ثبوت چیزی بر ذمه شخصی یا الزام به چیزی و مانند این‌ها است. و در آن لفظ خاصی معتبر نیست، بلکه لازم آن است که با هر لفظی که دلالت بر مقصود کند انشا نماید؛ مثل این که بگوید: قضاوت کردم یا حکم کردم یا الزام نمودم یا دین فلان شخص، بر تو است یا این چیز مال فلانی است و امثال این‌ها از هر لغتی که باشد، در صورتی که اراده انشاء نماید و ظاهر لفظ دلالت بر آن نماید ولو این که با قرینه باشد.

مسألة ۴. لو التمس المدعی أن یکتب له صورة الحکم أو إقرار المقرّ، فالظاهر عدم وجوبه إلا إذا توقّف علیه استنقاذ حقه. وحينئذ هل یجوز له مطالبة الأجر أم لا؟ الأحوط ذلك و إن لا یبعد الجواز. كما لا إشکال فی جواز مطالبة قيمة القرطاس و المداد. و أما مع عدم التوقّف فلا شبهة فی شیء منها. ثمّ إنّه لم یکتب حتّى یعلم اسم المحکوم علیه ونسبه علی وجه یخرج عن الاشتراک و الإبهام. ولو لم

یعلم لم یکتب إلا مع قیام شهادة عدلین بذلک، ویکتب مع المشخصات النافیة للإیهام و التدلیس، ولو لم یحتج إلی ذکر النسب وکفی ذکر مشخصاته اکتفی به.

مسأله ۴. اگر مدعی بخواهد که صورت حکم یا اقرار مقرر برایش نوشته شود، ظاهر آن است که واجب نباشد؛ مگر این که استنقاذ حقی متوقف بر آن باشد. و در این صورت آیا مطالبه مزد برای آن جایز است یا نه؟ احوط (استحبابی) مطالبه نکردن است، اگرچه جواز آن بعید نیست؛ چنان که در جواز مطالبه قیمت کاغذ و مداد اشکالی نیست. و اما در صورتی که استنقاذ حقی متوقف بر آن نباشد شبهه‌ای در جواز هیچ یک از این‌ها نیست. و در هر حال چیزی نوشته نمی‌شود تا این که اسم محکوم علیه و نسب او معلوم شود؛ به طوری که او را از اشتراک اسمی و ابهام در بیاورد. و اگر معلوم نشود، نوشته نمی‌شود مگر با قیام شهادت دو عادل به آن و با مشخصاتی که ابهام و تدلیس را از بین می‌برد نوشته می‌شود. و اگر احتیاجی به ذکر نسب نباشد و ذکر مشخصات او کفایت کند، به آن اکتفا می‌شود.

مسألة ۵. لو كان المقرّ و جداً الزم بالتأدیة، ولو امتنع أجبره الحاکم، و إن ما طل وأصرّ علی المماطلة، جازت عقوبته بالتغلیظ بالقول حسب مراتب الأمر بالمعروف، بل مثل ذلك جائز لسائر الناس، ولو ما طل حبسه الحاکم حتی یؤدی ما علیه، وله أن یبیع ماله إن لم یمكن إلزامه بیعه. ولو كان المقرّ به عیناً یاخذها الحاکم بل و غیره من باب الأمر بالمعروف، ولو كان دیناً أخذ الحاکم مثله فی المثلیات و قیمتة فی القیمیات بعد مراعاة مستثنیات الدین، و لا فرق بین الرجل و المرأة فیما ذکر.

مسأله ۵. اگر مقرر دارا باشد، ملزم به ادا می‌شود و اگر خودداری کند حاکم او را مجبور می‌نماید و اگر تأخیر بیندازد و بر مماطله (تأخیر انداختن) اصرار کند عقوبت او با تندی در گفتار — بر طبق مراتب امر به معروف — جایز است؛ بلکه این کار از بقیه مردم (غیر از حاکم) هم جایز است. و اگر در ادا کردن مماطله نماید، حاکم او را زندان می‌کند تا آنچه را که بر عهده او است ادا نماید. و در صورتی که الزام او به فروش ممکن نباشد، حاکم می‌تواند مال او را بفروشد. و اگر «مقرّب» عین باشد، حاکم بلکه و غیر حاکم از باب امر به معروف همان عین را می‌گیرد و اگر دین باشد حاکم — بعد از مراعات مستثنیات دین — مثل آن را در مثلی‌ها و قیمت آن را در قیمی‌ها می‌گیرد. و در آنچه که ذکر شد بین مرد و زن فرقی نیست.

مسألة ٦. لو ادعى المقرّ الإعسار وأنكره المدعى، فإن كان مسبوقاً باليسار فادعى عروض الإعسار فالقول قول منكر العسر، وإن كان مسبوقاً بالعسر فالقول قوله، فإن جهل الأمران ففي كونه من التداعى أو تقديم قول مدعى العسر تردّد؛ وإن لا يبعد تقديم قوله.

مسألة ٦. اگر مقر ادعای اعسار (تنگدستی) نماید و مدعی آن را انکار کند، پس اگر مسبوق به یسار (دارا بودن) بوده است و پس از آن ادعا می کند که تنگدستی برایش عارض شده است قول، قول منکر عسر او است. و اگر مسبوق به عسر باشد قول، قول مقر است. و اگر هر دوی آنها مجهول باشد، در این که از قبیل تداعی می باشد یا قول مدعی عسر مقدم می باشد تردّد است؛ اگرچه تقدیم قول او بعید نیست.

مسألة ٧. لو ثبت عسره، فإن لم يكن له صنعة أو قوّة على العمل، فلا إشكال في إنظاره إلى يساره. وإن كان له نحو ذلك، فهل يُسلّمه الحاكم إلى غريمه ليستعمله أو يؤاجره، أو أنظره وألزمه بالكسب لتأدية ما عليه، ويجب عليه الكسب لذلك، أو أنظره ولم يلزمه بالكسب، ولم يجب عليه الكسب لذلك، بل لو حصل له مال يجب أداء ما عليه؛ وجوه، لعلّ الأوجه أوسطها. نعم، لو توقّف إلزامه بالكسب على تسليمه إلى غريمه يسلمه إليه ليستعمله.

مسألة ٧. اگر عسر مقر ثابت شود، چنانچه دارای صنعت یا نیروی کار نباشد اشکالی در مهلت دادن به او تا این که توانگر شود نیست. و اگر صنعت یا نیروی کار داشته باشد آیا حاکم او را به طلبکارش تسلیم می نماید تا او را به کار بکشد یا به اجاره دهد، یا او را مهلت می دهد و ملزم به کسب می کند تا آنچه که بر او است ادا کند و بر او واجب است که جهت ادای آن، کسب نماید، یا او را مهلت می دهد و کسب را بر او لازم نمی کند و کسب او به خاطر ادای آن واجب نمی باشد بلکه اگر مالی پیدا کرد واجب است آنچه که بر او است بپردازد؟ چند وجه دارد که شاید وجیه ترین آنها وسطی آنها باشد. البته اگر الزام او به کسب، بر تسلیم او به طلبکارش توقف داشته باشد او را به طلبکار تحویل می دهد تا او را به کار وادارد.

مسألة ٨. إذا شكّ في إعساره وإيساره وطلب المدعى حبسه إلى أن يتبين الحال حبسه الحاكم، وإذا تبين إعساره خلى سبيله وعمل معه كما تقدّم، ولا فرق في ذلك وغيره بين الرجل والمرأة، فالمرأة المماثلة يعمل معها نحو الرجل المماثل، ويحبسها الحاكم كما يحبس الرجل إلى تبين الحال.

مسألة ٨. اگر در بی پولی و پول داشتن او شک باشد و مدعی بخواهد که او زندانی شود تا وضع او معلوم شود، باید حاکم او را زندان کند و اگر تنگدستی او معلوم شود، باید او را آزاد کند و طبق آنچه که گذشت با او عمل نماید. و در این مورد و غیر آن، بین مرد و زن فرقی نیست؛ پس زنی که از ادای

آن ملاحظه می‌نماید با او مانند مردی که ملاحظه می‌کند، عمل می‌شود و حاکم او را حبس می‌کند - همان طور که مرد را حبس می‌کند - تا وضع او روشن شود.

مسألة ۹. لو كان المديون مريضاً يضره الحبس، أو كان أجيراً للغير قبل حكم الحبس عليه، فالظاهر عدم جواز حبسه.

مسألة ۹ - اگر مديون مريضی باشد که زندان برایش ضرر داشته باشد یا اگر قبل از حکم حبس بر او، اجیر دیگری باشد ظاهر آن است که زندان نمودن او جایز نیست.

مسألة ۱۰. ما قلنا من إلزام المعسر بالكسب مع قدرته عليه، إنما هو فيما إذا لم يكن الكسب بنفسه حرجاً عليه أو منافياً لشأنه، أو الكسب الذي أمكنه لا يليق بشأنه بحيث كان تحمّله حرجاً عليه.

مسألة ۱۰. آنچه ما گفتیم از ملزم نمودن کسی که عسر دارد، بر کسب — در صورتی که بر آن توانا باشد — در جایی است که کسب، به خودی خود بر او حرج نباشد یا منافی شأن او نباشد یا به صورتی نباشد که کسبی که برایش ممکن است، مناسب شأنش نباشد به طوری که تحمل آن برایش حرجی باشد.

مسألة ۱۱. لا يجب على المرأة التزوّج لأخذ المهر وأداء دينها، ولا على الرجل طلاق زوجته لدفع نفقتها لأداء الدين، ولو وهبه ولم يكن في قبولها مهانة و حرج عليه يجب القبول لأداء دينه.

مسألة ۱۱. تزویج بر زن جهت گرفتن مهر و ادای دینش واجب نیست. و همچنین بر مرد طلاق زوجه اش جهت پرداخت نفقه او برای ادای دین، واجب نیست. و اگر کسی به او هبه نماید و در قبول هبه، خفت و حرجی بر او نباشد واجب است که جهت ادای دینش آن را قبول کند.

القول: فی الجواب بالإنكار

جواب آن به انکار

مسألة ۱. لو أجاب المدعى عليه بالإنكار، فأنكر ما ادعى المدعى، فإن لم يعلم أنّ عليه البيّنة، أو علم وظنّ أنّ لا تجوز إقامتها لإلزام مطالبة الحاكم، وجب على الحاكم أن يعرفه ذلك؛ بأن يقول: ألك بيّنة؟ فإن لم تكن له بيّنة ولم يعلم أنّ له حقّ إحلاف المنكر، يجب على الحاكم إعلامه بذلك.

مسألة ۱. اگر مدعی علیه با انکار جواب دهد و آنچه را که مدعی ادعا نموده انکار نماید، پس اگر مدعی نداند که بیّنه بر عهده او است یا بداند و گمان کند که اقامه بیّنه جایز نیست مگر با مطالبه حاکم، بر

حاکم واجب است که او را به آن آشنا کند، به این که بگوید آیا بیته ای داری؟ پس اگر بیته ای نداشته باشد و نداند که حق دارد که منکر را قسم دهد، بر حاکم واجب است که آن را به او اعلام نماید.

مسألة ۲. لیس للحاکم إیحلاف المنکر إلی بالتماس المدعی، ولیس للمنکر التبرّع بالحلف قبل التماسه، فلو تبرّع هو أو الحاکم لم یعتدّ بتلك الیمین، ولا بدّ من الإعادة بعد السؤال، وكذا لیس للمدعی إیحلافه بدون إذن الحاکم، فلو أحلفه لم یعتدّ به.

مسألة ۲. حاکم حق ندارد که منکر را قسم دهد مگر آن که به تقاضای مدعی باشد. و منکر حق ندارد قبل از تقاضای او، تبرّعاً قسم بخورد، پس اگر او یا حاکم تبرّع نمایند این قسم اعتبار ندارد و حتماً باید بعد از درخواست مدعی، قسم را اعاده نماید. و همچنین مدعی حق ندارد بدون اذن حاکم منکر را قسم دهد؛ پس اگر او را قسم دهد معتبر نمی باشد.

مسألة ۳. لو لم یکن للمدعی بیّنة واستحلف المنکر فحلف، سقطت دعوی المدعی فی ظاهر الشرع، فلیس له بعد الحلف مطالبة حقّه، ولا مقاصّته، ولا رفع الدعوی إلی الحاکم، ولا تُسمع دعواه. نعم، لا تبرأ ذمّة المدعی علیه، ولا تصیر العین الخارجیة بالحلف خارجاً عن ملک مالکها، فیجب علیه ردّها وإفراغ ذمّته؛ وإن لم یجز للمالک أخذها ولا التقاصّ منه، ولا یجوز بیعها وهبتها وسائر التصرفات فیها. نعم، یجوز إبراء المدیون من دینه علی تأمل فیها، فلو أقام المدعی البیّنة بعد حلف المنکر لم تسمع، ولو غفل الحاکم، أو رفع الأمر إلی حاکم آخر، فحکم بیّنة المدعی لم یعتدّ بحکمه.

مسألة ۳. اگر مدعی بیته نداشته باشد و از منکر بخواهد که قسم بخورد و او قسم بخورد، دعوی مدعی - در ظاهر شرع - ساقط می شود؛ پس حق ندارد بعد از قسم، حقیش را مطالبه و تقاص نماید. و همچنین حق ندارد دعوایش را نزد حاکم ببرد و دعوایش مسموع نمی باشد. البته ذمّه مدعی علیه بریء نمی شود و عین خارجی با قسم او از ملک مالکش خارج نمی شود پس رد آن بر او و فارغ نمودن ذمّه اش واجب است، اگرچه برای مالک جایز نیست که آن را از دست او درآورد و یا از او تقاص نماید و بیع و هبه آن و سایر تصرفات در آن جایز نیست، البته ابراء نمودن مدیون از دینش جایز است، لیکن در آن تأمل است. پس اگر مدعی بعد از قسم منکر، بیته اقامه نماید مسموع نیست و اگر حاکم غفلت نماید یا مدعی امر را نزد حاکم دیگر ببرد پس به بیته مدعی حکم نماید، حکم او اعتبار ندارد.

مسألة ۴. لو تبین للحاکم بعد حکمه کون الحلف کذباً یجوز بل یجب علیه نقض حکمه، فحینئذ یجوز للمدعی المطالبة و المقاصّة وسائر ما هو آثار کونه محقّقاً. ولو أقرّ المدعی علیه بأنّ المال للمدعی جاز له التصرف و المقاصّة ونحوهما؛ سواء تاب وأقرّ أم لا.

مسئله ۴. اگر برای حاکم بعد از حکمش معلوم شود که قسم، دروغ بوده است، برای او جایز است بلکه واجب است که حکمش را نقض نماید، پس در این صورت برای مدعی مطالبه و مقاصه و بقیه آنچه که از آثار بر حق بودن او است جایز می‌باشد. و اگر مدعی علیه اقرار نماید که مال، مال مدعی است، تصرف و مقاصه و مانند این‌ها برای او جایز است؛ خواه توبه کند و اقرار نماید، یا نه.

مسئله ۵. هل الحلف بمجرده موجب لسقوط حق المدعی مطلقاً، أو بعد إذن الحاكم، أو إذا تعقبه حكم الحاكم، أو حكمه موجب له إذا استند إلى الحلف؟ الظاهر أن الحلف بنفسه لا يوجب له ولو كان بإذن الحاكم، بل بعد حكم الحاكم يسقط الحق؛ بمعنى أن الحلف بشرط حصول الحكم موجب للسقوط بنحو الشرط المقارن.

مسئله ۵- آیا مجرد قسم مطلقاً موجب سقوط حق مدعی می‌شود، یا بعد از اذن حاکم، یا در صورتی که حکم حاکم در پی آن بیاید، یا حکم حاکم موجب سقوط آن است در صورتی که به قسم مستند باشد؟ ظاهر آن است که خود قسم موجب آن نمی‌باشد ولو این که به اذن حاکم باشد، بلکه بعد از حکم حاکم حق ساقط می‌شود، به این معنی که قسم به شرط حصول حکم، به نحو شرط مقارن، موجب سقوط می‌باشد.

مسئله ۶. للمنكر أن يردّ اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت. والكلام في السقوط بمجرد عدم الحلف و النكول، أو بحكم الحاكم، كالمسألة السابقة. وبعد سقوط دعواه ليس له طرح الدعوى ولو في مجلس آخر؛ كانت له بيّنة أو لا. ولو ادعى بعد الردّ عليه: بأنّ لي بيّنة، يسمع منه الحاكم، و كذا لو استمهّل في الحلف لم يسقط حقه، و ليس للمدعى بعد الردّ عليه أن يردّ على المنكر، بل عليه إمّا الحلف أو النكول، و للمنكر أن يرجع عن ردّه قبل أن يحلف المدعى، وكذا للمدعى أن يرجع عنه لو طلبه من المنكر قبل حلفه.

مسئله ۶. منکر حق دارد که قسم را به مدعی برگرداند؛ پس اگر مدعی قسم بخورد دعوایش ثابت می‌شود و گرنه ساقط می‌شود. و کلام در سقوط دعوی به مجرد قسم نخوردن و نکول، یا به حکم حاکم، مانند مسئله گذشته است. و بعد از سقوط دعوایش، او حق طرح دعوی ولو در جلسه دیگر را ندارد؛ چه بیینه داشته باشد یا نه. و اگر بعد از رد بر او ادعا کند که من بیینه دارم حاکم از او می‌شنود. و همچنین اگر در قسم، طلب مهلت نماید، حقی ساقط نمی‌شود. و بعد از رد بر مدعی، او حق ندارد که آن را به منکر برگرداند، بلکه بر او است که یا قسم بخورد یا نکول نماید. و منکر حق دارد از رد قسم قبل از این که مدعی قسم بخورد برگردد. و همچنین مدعی حق دارد که از طلب قسم برگردد، در صورتی که از منکر طلب قسم نموده ولی او هنوز قسم نخورده باشد.

مسألة ٧. لو نكل المنكر فلم يحلف ولم يرد، فهل يحكم عليه بمجرّد النكول، أو يردّ الحاكم اليمين على المدّعي؛ فإن حلف ثبت دعواه وإلا سقطت؟ قولان، والأشبه الثاني.

مسألة ٧- اگر منکر نکول نماید پس قسم نخورد و آن را رد هم ننماید، آیا پس از آن به مجرد نکول، بر او حکم می‌شود، یا حاکم قسم را بر مدعی رد می‌کند، پس اگر قسم خورد، دعوایش ثابت می‌شود وگرنه ساقط می‌شود؟ دو قول است که اشبه دومی است.

مسألة ٨. لو رجع المنكر الناكل عن نكوله، فإن كان بعد حكم الحاكم عليه، أو بعد حلف المدّعي المردود عليه الحلف، لا يلتفت إليه، ويثبت الحقّ عليه في الفرض الأوّل، ولزم الحكم عليه في الثاني من غير فرق بين علمه بحكم النكول أو لا.

مسألة ٨. اگر منکری که نکول کرده، از نکولش برگردد، پس اگر بعد از حکم حاکم بر او، یا بعد از قسم خوردن مدعی که قسم بر او رد شده، باشد، اعتنایی به آن نمی‌شود و در فرض اول حق بر او ثابت می‌شود و در فرض دوم حکم بر علیه او لازم می‌گردد. و بین علم او به حکم نکول و عدم آن، فرقی نیست.

مسألة ٩. لو استمهّل المنكر في الحلف و الردّ ليلاحظ ما فيه صلاحه، جاز إمهاله بمقدار لا يضّرّ بالمدّعي ولا يوجب تعطيل الحقّ و التأخير الفاحش. نعم، لو أجاز المدّعي جاز مطلقاً بمقدار إجازته.

مسألة ٩. اگر منکر در قسم و رد، طلب مهلت نماید تا این که صلاحش را در آن ملاحظه نماید، مهلت دادن او به اندازه‌ای که به مدعی ضرر نرساند و موجب تعطیل حق و تأخیر زیاد نگردد، جایز است. البته اگر مدعی اجازه دهد، به اندازه اجازه مدعی، مطلقاً جایز می‌باشد.

مسألة ١٠. لو قال المدّعي: «لى بيّنة» لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها، فله أن يحضرها أو مطالبة اليمين أو ترك الدعوى. نعم، يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم؛ من غير فرق في الموضوعين بين علمه وجهله.

مسألة ١٠. اگر مدعی بگوید که من بیّنه دارم، برای حاکم جایز نیست که او را الزام به احضار آن نماید. پس مدعی حق دارد آن را حاضر نموده یا مطالبه قسم کرده یا دعوایش را رها نماید؛ البته برای حاکم جایز است که او را به آن ارشاد یا حکم را بیان نماید. و در دو موضع بین علم و جهل او فرقی نیست.

مسألة ١١. مع وجود البيّنة للمدّعي يجوز له عدم إقامتها-ولو كانت حاضرة- وإحلاف المنكر، فلا يتعيّن عليه إقامتها، ولو علم أنّها مقبولة عند الحاكم فهو مخيّر بين إقامتها وإحلاف المنكر، ويستمرّ التخيير إلى يمين المنكر، فيسقط حينئذٍ

حق إقامة البيّنة ولو لم يحكم الحاكم. ولو أقام البيّنة المعتبرة وقبل الحاكم، فهل يسقط التخيير أو يجوز العدول إلى الحلف؟ وجهان، أوجههما سقوطه.

مسأله ۱۱. با وجود بیّنه برای مدعی، برایش جایز است که آن را اقامه ننماید — ولو این که بیّنه حاضر باشد — و منکر را قسم بدهد؛ پس اقامه بیّنه بر او متعین نمی‌باشد ولو این که بداند که بیّنه مورد قبول حاکم می‌باشد، پس مدعی بین اقامه بیّنه و قسم دادن منکر مخیر است و این تخییر تا قسم منکر استمرار دارد؛ پس در صورت قسم خوردن منکر، حق اقامه بیّنه ولو این که حاکم حکم نکرده باشد ساقط می‌شود. و اگر بیّنه معتبری را اقامه نماید و حاکم قبول کند آیا تخییر، ساقط می‌شود، یا عدول به قسم جایز است؟ دو وجه است که وجیه ترین آنها سقوط تخییر است.

مسألة ۱۲. لو أحضر البيّنة، فإن علم أو شهدت القرائن بأن المدعى بعد حضورها لم يرد إقامتها فليس للحاكم أن يسألها، وإن علم أو شهدت الأحوال بإرادة إقامتها فله أن يسألها، ولو لم يعلم الحال وشكّ في ذلك فليس للحاكم سؤال الشهود. نعم، له السؤال من المدعى: بأنّه أراد الإقامة أو لا.

مسأله ۱۲. اگر بیّنه را حاضر کند، پس اگر معلوم باشد یا قرائن شهادت بدهد که مدعی بعد از حضور بیّنه، اقامه آن را نمی‌خواهد، حاکم حق ندارد بیّنه بخواهد. و اگر معلوم باشد یا احوال شهادت بدهد که مدعی می‌خواهد اقامه بیّنه نماید پس حاکم حق دارد بیّنه بخواهد. و اگر حال معلوم نباشد و در آن شک شود، حاکم حق ندارد از شهود بخواهد) که شهادت دهند؛ البته می‌تواند از مدعی سؤال کند که اقامه بیّنه را خواسته یا نه.

مسألة ۱۳. إذا شهدت البيّنة فإن عرفهما الحاكم بالفسق طرح شهادتهما، وكذا لو عرف بفقدتهما بعض شرائط الشهادة؛ ولو عرفهما بالعدالة وجامعيتهما للشرائط قبل شهادتهما. وإن جهل حالهما توقّف واستكشف من حالهما، وعمل بما يقتضيه.

مسأله ۱۳. اگر بیّنه شهادت بدهد، پس اگر حاکم فسق آنها را می‌داند، شهادت آنها را رد می‌کند. و همچنین است اگر بداند که بعضی از شرایط شهادت را ندارند. و اگر عدالت و جامع بودن شرایط آنها را می‌داند، شهادتشان را قبول می‌کند. و اگر حال آنها مجهول باشد صبر می‌کند و از حالشان جويا می‌شود و به آنچه که مقتضی است عمل می‌نماید.

مسألة ۱۴. إذا عرفهما بالفسق أو عدم جامعيتهما للشرائط طرحهما من غير انتظار التزكية، لكن لو ادعى المدعى خطأ الحاكم في اعتقاده تسمع منه، فإن أثبت دعواه وإلا فعلى الحاكم طرح شهادتهما. وكذا لو ثبت عدالتهما وجامعيتهما

للشرائط لم يحتج إلى التزكية ويعمل بعلمه، ولو ادعى المنكر جرحهما أو جرح أحدهما تقبل، فإن أثبت دعواه أسقطهما، وإلا حكم. ويجوز للحاكم التعويل على الاستصحاب في العدالة و الفسق.

مسأله ۱۴ - اگر حاکم فسق یا جامع شرایط نبودن بینه را می داند آن ها را بدون انتظار تزکیه رد می کند، لیکن اگر مدعی ادعا کند که حاکم در اعتقادش اشتباه کرده است از او مسموع است؛ پس اگر دعوایش را ثابت کرد که همان و گرنه بر حاکم است که شهادت آن ها را کنار بیندازد. و همچنین است اگر عدالت و جامع بودن شرایط آن ها ثابت باشد که احتیاج به تزکیه ندارد و به علم خودش عمل می نماید و اگر منکر جرح آن ها یا جرح یکی از آن ها را ادعا نماید قبول می شود؛ پس اگر دعوایش را ثابت کرد، آن ها را ساقط می کند و گرنه حکم می کند. و برای حاکم جایز است که در عدالت و فسق، به استصحاب، تکیه نماید.

مسألة ۱۵. إذا جهل الحاكم حالهما، وجب عليه أن يبين للمدعي أن له تزكيتهما بالشهود مع جهله به، فإن زگاها بالبينة المقبولة وجب أن يبين للمدعي عليه أن له الجرح إن كان جاهلاً به، فإن اعترف بعدم الجرح حكم عليه، وإن أقام البينة المقبولة على الجرح سقطت بينة المدعي.

مسأله ۱۵. اگر حاکم حال آن ها را نداند واجب است که برای مدعی بیان کند که می تواند آن ها را با شهود تزکیه نماید - اگر مدعی آن را نداند - پس اگر با بینه مورد قبول، آن ها را تزکیه نمود واجب است که برای مدعی علیه بیان کند که حق جرح را دارد — اگر مدعی علیه جاهل به آن باشد — پس اگر مدعی علیه اعتراف کند که جرحی ندارد بر علیه او حکم می شود. و اگر منکر بینه مورد قبول، بر جرح اقامه نمود بینه مدعی ساقط می شود.

مسألة ۱۶. في صورة جهل الحاكم وطلبه التزكية من المدعي لو قال: «لا طريق لي»، أو قال: «لا أفعل»، أو «يعسر علي»، وطلب من الحاكم الفحص، لا يجب عليه ذلك وإن كان له ذلك، بل هو راجح. ولو طلب الجرح في البينة المقبولة من المدعي عليه ولم يفعل، وقال: «لا طريق لي» أو «يعسر علي» لا يجب عليه الفحص، ويحكم على طبق البينة، ولو استمهله لإحضار الجرح، فهل يجب الإمهال ثلاثة أيام، أو بمقدار مدة أمكنه فيها ذلك، أو لا يجب وله الحكم، أو وجب عليه الحكم فإن أتى بالجرح ينقضه؛ وجوه، لا يبعد وجوب الإمهال بالمقدار المتعارف، ولو ادعى الإحضار في مدة طويلة يحكم على طبق البينة.

مسأله ۱۶ - در صورت جهل حاکم و مطالبه تزکیه آن ها از مدعی، اگر مدعی بگوید: «من راهی ندارم» یا بگوید: «انجام نمی دهم» یا «برای من سخت است» و از حاکم بخواهد که فحص نماید بر او واجب نمی باشد؛ اگرچه حق فحص را دارد، بلکه رجحان دارد. و اگر از مدعی علیه طلب بینه مورد قبول در

جرح نماید و او انجام ندهد و بگوید: «راهی ندارم» یا «برای من سخت است» فحس بر او واجب نیست و طبق بیّنه حکم می‌کند. و اگر منکر برای احضار جرح از او مهلت بخواهد آیا واجب است به او سه روز یا به اندازه مدتی که بتواند در آن احضار نماید، مهلت بدهد یا واجب نیست و حق حکم دارد، یا بر او واجب است که حکم نماید پس اگر جرح آورد، آن را نقض می‌نماید؟ چند وجه است، که بعید نیست مهلت دادن به او به مقدار متعارف واجب باشد. و اگر احضار آن را در مدت طولانی ادعا نماید طبق بیّنه حکم می‌کند.

مسألة ۱۷. لو أقام البينة على حقه ولم يعرفهما الحاكم بالعدالة، فالتمس المدعى أن يحبس المدعى عليه حتى يثبت عدالتهما، قيل: يجوز حبسه، والأقوى عدم الجواز، بل لا يجوز مطالبة الكفيل منه، ولا تأمين المدعى به، أو الرهن في مقابل المدعى به.

مسألة ۱۷ - اگر مدعی بر حقیقت بیّنه اقامه نماید و حاکم، عدالت آن‌ها را نداند، پس مدعی بخواهد که حاکم مدعی علیه را حبس نماید تا عدالت آن‌ها ثابت شود بعضی گفته‌اند: زندانی نمودن او جایز است، ولی بنابر اقوی جایز نیست، بلکه مطالبه کفیل از او و همچنین تأمین «مدعی به» یا رهن گرفتن در مقابل مدعی به، جایز نیست.

مسألة ۱۸. لو تبين فسق الشاهدين أو أحدهما حال الشهادة انتقض الحكم، وإن كان طارئاً بعد الحكم لم ينتقض، وكذا لو تبين فسقهما بعد الشهادة وقبل الحكم على الأشبه.

مسألة ۱۸. اگر فسق دو شاهد یا یکی از آن‌ها در حال شهادت، معلوم شود حکم نقض می‌شود. و اگر بعد از حکم، فسق پیدا شود نقض نمی‌شود و همچنین است بنابر شبهه اگر فسق آن‌ها بعد از شهادت و قبل از حکم معلوم شود.

مسألة ۱۹. الظاهر كفاية الإطلاق في الجرح والتعديل، ولا يعتبر ذكر السبب فيهما مع العلم بالأسباب وموافقة مذهبه لمذهب الحاكم، بل لا يبعد الكفاية لإمعان العلم باختلاف مذهبهما. ويكفي فيهما كل لفظ دال على الشهادة بهما، ولا يشترط ضمّ مثل: أنه مقبول الشهادة، أو مقبولها لي وعلی، ونحو ذلك في التعديل ولا مقابلاته في الجرح.

مسألة ۱۹ - ظاهر آن است که جرح و تعدیل، به طور مطلق کفایت می‌کند و ذکر سبب در آن‌ها - با علم به اسباب و موافقت مذهب او با مذهب حاکم - معتبر نیست؛ بلکه کفایت آن بعید نیست، مگر این که علم به اختلاف مذهبشان باشد. و هر لفظی که دلالت بر شهادت به جرح و تعدیل نماید در آن‌ها کفایت می‌کند؛ و ضمیمه کردن مانند این که او شهادتش مورد قبول است یا شهادتش برای من و بر

من مورد قبول است و مانند این ها در تعدیل و همچنین در جرح ضمیمه کردن کلماتی مقابل آنچه ذکر شد شرط نیست.

مسألة ۲۰. لو تعارضت بيّنة الجرح و التعديل؛ بأن قالت إحداهما: «إنه عادل» وقالت الأخرى: «إنه فاسق»، أو قالت إحداهما: «كان يوم كذا يشرب الخمر في مكان كذا» وقالت الأخرى: «إنه كان في يوم كذا في غير هذا المكان» سقطتا، فعلى المنكر اليمين. نعم، لو كان له حالة سابقة من العدالة أو الفسق يؤخذ بها؛ فإن كانت عدالةً حكم على طبق الشهادة، وإن كانت فسقاً تطرح وعلى المنكر اليمين.

مسألة ۲۰. اگر بینة جرح و تعدیل متعارض باشند؛ به این که یکی از آن ها بگوید: «او عادل است» و دیگری بگوید: «او فاسق است»، یا یکی از آن ها بگوید: «در چنین روزی در فلان مکان شراب می خورد» و دیگری بگوید: «او در چنین روزی در غیر آن جا بود» هر دو ساقط می شوند؛ پس بر منکر است که قسم بخورد. البته اگر دارای حالت سابقی از عدالت یا فسق بود به همان عمل می شود، پس اگر قبلاً عادل بوده بر طبق شهادت حکم می شود و اگر قبلاً دارای فسق بوده رد می شود و قسم بر منکر است.

مسألة ۲۱. يعتبر في الشهادة بالعدالة العلم بها إما بالشياع أو بمعاشرة باطنة متقدمة، ولا يكفي في الشهادة حسن الظاهر ولو أفاد الظن، ولا الاعتماد على البيّنة أو الاستصحاب. وكذا في الشهادة بالجرح لا بدّ من العلم بفسقه، ولا يجوز الشهادة اعتماداً على البيّنة أو الاستصحاب. نعم، يكفي الثبوت التعبدى - كالثبوت بالبيّنة، أو الاستصحاب، أو حسن الظاهر - لترتيب الآثار، فيجوز للحاكم الحكم اعتماداً على شهادة من ثبتت عدالته بالاستصحاب أو حسن الظاهر الكاشف تعبداً أو البيّنة.

مسألة ۲۱. در شهادت به عدالت، علم به عدالت که به واسطه شیاع یا معاشرت درونی دیرینه حاصل گردد معتبر است. و حسن ظاهر در شهادت کفایت نمی کند ولو این که مفید ظن باشد. و نیز اعتماد بر بیّنه یا استصحاب کافی نمی باشد. و همچنین در شهادت به جرح حتماً باید علم به فسق او باشد و شهادت بر آن به اعتماد بر بیّنه یا استصحاب کفایت نمی کند. البته ثبوت تعبدی — مانند ثبوت آن با بیّنه یا استصحاب یا حسن ظاهر - برای ترتیب آثار جایز است؛ پس برای حاکم جایز است با اعتماد بر شهادت کسی که عدالتش با استصحاب یا با حسن ظاهری که کاشف تعبدی است یا با بیّنه ثابت شده است، حکم نماید.

مسألة ۲۲. لو شهد الشاهدان بحسن ظاهره فالظاهر جواز الحكم بشهادته بعد كون حسن الظاهر كاشفاً تعبداً عن العدالة.

مسأله ۲۲. اگر دو شاهد به حسن ظاهر او شهادت دهند ظاهر آن است که حکم نمودن به واسطه شهادت او جایز است، بعد از آن که حسن ظاهر تعبداً کاشف از عدالت می باشد.

مسألة ۲۳. لا يجوز الشهادة بالجرح بمجرد مشاهدة ارتكاب كبيرة؛ ما لم يعلم أنه على وجه المعصية ولا يكون له عذر، فلو احتمل أن ارتكابه لعذر لا يجوز جرحه ولو حصل له ظنٌ بذلك بقرائن مفيدة له.

مسأله ۲۳. شهادت به جرح، به مجرد مشاهده ارتکاب گناه کبیره مادامی که نداند به صورت معصیت است و همچنین نداند که دارای عذر نیست، جایز نمی باشد؛ پس اگر احتمال بدهد که به جهت عذری مرتکب آن شده، جرح او جایز نیست ولو این که برایش به و سیله قرائنی که مفید ظن باشد، ظن به آن حاصل شود.

مسألة ۲۴. لو رضی المدعی علیه بشهادة الفاسقین أو عدل واحد لا يجوز للحاكم الحكم، ولو حكم لا يترتب عليه الأثر.

مسأله ۲۴. اگر مدعی علیه به شهادت دو فاسق یا یک عادل راضی باشد، برای حاکم، حکم به آن جایز نیست؛ و اگر حکم نماید اثر بر آن مترتب نمی شود.

مسألة ۲۵. لا يجوز للحاكم أن يحكم بشهادة شاهدين لم يحرز عدالتهما عنده؛ ولو اعترف المدعى عليه بعدالتهما لكن أخطأهما في الشهادة.

مسأله ۲۵. برای حاکم جایز نیست که با شهادت دو شاهدی که عدالتشان نزد او احراز نشده حکم نماید ولو این که مدعی علیه به عدالت آن ها اعتراف نماید لیکن آن ها را در شهادت، دارای اشتباه بدانند.

مسألة ۲۶. لو تعارض الجرح والمعدّل سقطا وإن كان شهود أحدهما اثنين والآخر أربعة؛ من غير فرق بين أن يشهد اثنان بالجرح وأربعة بالتعديل معاً، أو اثنان بالتعديل ثم بعد ذلك شهد اثنان آخران به، ومن غير فرق بين زيادة شهود الجرح أو التعديل.

مسأله ۲۶. اگر جرح کننده و تعدیل کننده تعارض نمایند هر دو ساقط می شوند؛ اگرچه شهود یکی از آن ها دو نفر و دیگری چهار نفر باشند. و بین این که دو نفر بر جرح و چهار نفر بر تعدیل با هم شهادت بدهند یا دو نفر بر تعدیل سپس دو نفر دیگر بر آن شهادت دهند و نیز بین زیاد بودن شهود جرح یا تعدیل فرقی نیست.

مسألة ۲۷. لا يشترط في قبول شهادة الشاهدين علم الحاكم باسمهما ونسبهما بعد إحراز مقبولية شهادتهما، كما أنه لو شهد جماعة يعلم الحاكم أن فيهم عدلين كفي في الحكم، ولا يعتبر تشخيصهما بعينهما.

مسألة ۲۷. در قبول شهادت دو شاهد، علم حاکم به اسم و نسب آن‌ها بعد از احراز مقبول بودن شهادتشان شرط نیست، چنان که اگر جمعی که حاکم می‌داند که دو عادل در بین آن‌ها وجود دارند، شهادت بدهند در حکم کفایت می‌کند و معتبر نیست که عیناً مشخص باشند.

مسألة ۲۸. لا يشترط في الحكم بالبيّنة ضمّ اليمين المدّعى. نعم، يُستثنى منه الدعوى على الميّت، فيعتبر قيام البيّنة الشرعية مع اليمين الاستظهارى، فإن أقام البيّنة ولم يحلف سقط حقه. والأقوى عدم إلحاق الطفل و المجنون والغائب وأشباههم -ممن له نحو شباهة بالميت في عدم إمكان الدفاع لهم- به، فتثبت الدعوى عليهم بالبيّنة من دون ضمّ يمين. وهل ضمّ اليمين بالبيّنة منحصر بالدين، أو يشمل غيره كالعين والمنفعة والحق؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما عن قرب. نعم، لا إشكال في لحوق العين المضمونة على الميت إذا تلفت مضمونة عليه.

مسألة ۲۸. در حکم به واسطه بیّنه، ضمیمه نمودن قسم مدعی شرط نیست؛ ولی دعوی بر میت از آن استثنا می‌شود؛ پس قیام بیّنه شرعی با قسم استظهاری معتبر است. بنا بر این، اگر مدعی اقامه بیّنه نماید ولی قسم نخورد حقیس ساقط می‌شود. و بنا بر اقوی بچه و دیوانه و شخص غائب و امثال این‌ها از کسانی که در ممکن نبودن دفاع برایشان، شباهتی به میت داشته باشند به میت ملحق نمی‌شوند؛ پس دعوی بر آنان با بیّنه - بدون ضمیمه نمودن قسم - ثابت می‌شود. و آیا ضمیمه نمودن قسم به بیّنه انحصار به دین دارد یا شامل غیر آن می‌شود مانند عین و منفعت و حق؟ دو وجه است که دومی آن‌ها خالی از قرب نیست. البته در ملحق شدن عینی که در ضمانت میت است - در صورتی که در ضمانت او تلف شود - اشکالی نیست.

فروع

چند فرع

الأول: لو كان المدّعى على الميت وارث صاحب الحق، فالظاهر أنّ ثبوت الحقّ محتاج إلى ضمّ اليمين إلى البيّنة، ومع عدم الحلف يسقط الحقّ. وإن كان الوارث متعدّداً لا بدّ من حلف كلّ واحد منهم على مقدار حقه، ولو حلف بعض و نكل بعض ثبت حقّ الحالف وسقط حقّ الناكل.

اول - اگر مدعی بر میت، وارث صاحب حق باشد، ظاهر آن است که ثبوت حق به ضمیمه نمودن قسم به بیّنه محتاج است و در صورت قسم نخوردن، حق ساقط می‌شود. و اگر وارث متعدد باشد باید هر

یک از آن‌ها بر مقدار حقش قسم بخورد و اگر بعضی قسم بخورد و بعضی از آن‌ها نکول نماید حق کسی که قسم خورده ثابت و حق نکول کننده ساقط می‌شود.

الثانی: لو شهدت البینة بإقراره قبل موته بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة، فهل يجب ضمّ اليمين أو لا؟ وجهان أوجههما وجوبه، وكذا كلّ مورد يعلم أنّه على فرض ثبوت الدين سابقاً لم يحصل الوفاء من الميّت.

دوم. اگر بینه به اقرار میت قبل از مردنش – به مدتی که به طور عادی استیفای آن در آن مدت ممکن نباشد – شهادت بدهد آیا ضمیمه نمودن قسم واجب است یا نه؟ دو وجه است که وجیه ترین آن‌ها وجوب آن است. و همچنین است هر موردی که معلوم است که بر فرض ثبوت دین در گذشته، میت آن را ادا ننموده است.

الثالث: لو تعددت ورثة الميّت، فادّعى شخص عليه وأقام البينة، تكفى يمين واحدة، بخلاف تعدد ورثة المدّعى كما مرّ.

سوم. اگر ورثه میت متعدد باشند پس شخصی بر او ادعا نماید و اقامه بینه کند یک قسم کفایت می‌کند به خلاف تعدد ورثه مدعی، چنان که گذشت.

الرابع: اليمين للاستظهار لا بدّ وأن تكون عند الحاكم، فإذا قامت البينة عنده وأحلفه ثبت حقه، ولا أثر لحلفه بنفسه أو عند الوارث.

چهارم. قسم استظهاری باید نزد حاکم باشد؛ پس اگر بینه نزد حاکم اقامه شود و او را قسم دهد حقش ثابت می‌شود. و قسم خوردن او به خودی خود) بدون این که نزد حاکم باشد (یا نزد وارث، اثری ندارد.

الخامس: اليمين للاستظهار غير قابلة للإسقاط، فلو أسقطها وارث الميّت لم تسقط، ولم يثبت حقّ المدّعى بالبينة بلا ضمّ الحلف.

پنجم. قسم استظهاری قابل اسقاط نیست؛ پس اگر وارث میت آن را اسقاط نماید ساقط نمی‌شود. و بدون ضمیمه نمودن قسم، حق مدعی با بینه ثابت نمی‌شود.

القول: فی الشاهد و الیمن

شاهد و قسم

مسألة ۱. لا إشكال فی جواز القضاء فی الديون بالشاهد الواحد ویمن المدعی، كما لا إشكال فی عدم الحكم و القضاء بهما فی حقوق الله تعالی، کثبوت الهلال و حدود الله. وهل يجوز القضاء بهما فی حقوق الناس کلها حتی مثل النسب و الولاية و الوكالة، أو يجوز فی الأموال و ما یقصد به الأموال، كالغصب و القرض و الوديعة، وكذا البيع و الصلح و الإجارة ونحوها؟ وجوه، أشبهها الاختصاص بالديون. و يجوز القضاء فی الديون بشهادة امرأتین مع یمین المدعی.

مسألة ۱- در جواز قضاوت در دیون با یک شاهد و قسم مدعی، اشکالی نیست، چنان که در عدم حکم و قضاوت با آن‌ها در حقوق خدای متعال مانند ثبوت هلال و حدود خدا، اشکالی نمی‌باشد. و آیا قضاوت با آن‌ها در تمام حقوق الناس حتی مانند نسب و ولایت و وکالت جایز است؟ یا در اموال و آنچه که مقصود از آن اموال است مانند غصب و قرض و ودیعه و همچنین بیع و صلح و اجاره و مانند این‌ها جایز است؟ چند وجه می‌باشد، که ا شبه آن‌ها این است که اختصاص به دیون دارد. و قضاوت در دیون با شهادت دو زن به ضمیمه قسم مدعی، جایز است.

مسألة ۲. المراد بالدين كل حق مالي في الذمة بأي سبب كان، فيشمل ما استقرضه، و ثمن المبيع، و مال الإجارة، و دية الجنایات، و مهر الزوجة إذا تعلق بالعهد، و نفقتها، و الضمان بالإتلاف و التلف إلى غير ذلك، فإذا تعلقت الدعوى بها أو بأسبابها لأجل إثبات الدين و استتباعها ذلك فهي من الدين، و إن تعلقت بذات الأسباب و كان الغرض نفسها لا تكون من دعوى الدين.

مسألة ۲. مقصود از دین، هر حق مالی است که در ذمه است — با هر سببی که باشد — پس آنچه که قرض کرده و ثمن مبيع و مال الاجاره و دية جنایات و مهر زوجه — اگر به عهده زوج تعلق پیدا کند — و نفقه زوجه و ضمان به سبب اتلاف و تلف و غیر این‌ها را شامل می‌شود، پس اگر دعوی — به جهت اثبات و استتباع (به دنبال آوردن) دین — به این‌ها یا به اسباب این‌ها تعلق پیدا کند از دین می‌باشد. و اگر به خود این اسباب متعلق باشد و مقصود خود اسباب باشد از قبیل دعوی دین نمی‌باشد.

مسألة ۳. الأحوط تقديم الشاهد وإثبات عدالته ثم اليمين، فإن قدم اليمين ثم أقام الشاهد فالأحوط عدم إثباته؛ وإن كان عدم اشتراط التقديم لا يخلو من قوة.

مسأله ۳. احوط (استحبابی)، مقدم نمودن شاهد و اثبات عدالتش است سپس قسم؛ پس اگر قسم مقدم شود سپس شاهد اقامه گردد احوط (استحبابی) عدم اثبات آن است، اگرچه شرط نبودن تقدیم شاهد، خالی از قوت نیست.

مسأله ۴. إذا كان المال المدعى به مشتركاً بين جماعة بسبب واحد كإرث ونحوه، فأقام بعضهم شاهداً على الدعوى وحلف لا يثبت به إلا حصته، وثبت سائر الحصص موقوف على حلف صاحب الحق، فكل من حلف ثبت حقه مع الشاهد الواحد.

مسأله ۴. اگر مال «مدعی به» بین گروهی به سبب واحدی مانند ارث و مثل آن مشترک باشد پس بعضی از آن‌ها اقامه یک شاهد بر دعوی نماید و قسم بخورد چیزی با آن ثابت نمی شود مگر حصه خودش و ثبوت بقیه حصه‌ها بر قسم صاحب حق توقف دارد، پس هر کسی که قسم بخورد حقیقش - با آن یک شاهد - ثابت می‌شود.

مسأله ۵. ثبوت الحق بشاهد وبمین إنما هو فيما لا يمكن إثباته بالبينه، ومع إمكانه بها لا يثبت بهما على الأحوط.

مسأله ۵ - ثبوت حق با یک شاهد و قسم در جایی است که اثبات آن با بینه ممکن نباشد. و در صورتی که اثبات آن با بینه ممکن باشد بنابر احوط (وجوبی) با آن‌ها ثابت نمی‌شود.

مسأله ۶. إذا شهد الشاهد وحلف المدعى وحكم الحاكم بهما، ثم رجع الشاهد، ضمن نصف المال.

مسأله ۶. اگر شاهد شهادت بدهد و مدعی قسم بخورد و حاکم به واسطه شاهد و قسم حکم نماید سپس شاهد رجوع نماید نصف مال را ضامن است.

القول: فی السکوت

سکوت

أو الجواب بقوله: «لا أدري»، أو «ليس لي»، أو غير ذلك.

یا جواب به قولش: «نمی دانم» یا «مال من نمی‌باشد» یا غیر این‌ها.

مسأله ۱. إن سكت المدعى عليه بعد طلب الجواب عنه، فإن كان لعذر - كصمم أو خرس أو عدم فهم اللغة أو لدهشة ووحشة - أزاله الحاكم بما يناسب ذلك، وإن كان السكوت لا لعذر، بل سكت تعنتاً ولجاجاً، أمره الحاكم بالجواب باللفظ والرفق ثم بالغلظة والشدّة، فإن أصرّ عليه فالأحوط أن يقول الحاكم له أجب وإلا جعلتك ناكلاً، والأولى التكرار ثلاثاً، فإن أصرّ ردّ الحاكم اليمين على المدعى، فإن حلف ثبت حقه.

مسأله ۱. اگر مدعی علیه بعد از مطالبه جواب از او، ساکت شود، پس اگر به جهت عذری مانند کوری یا لالی یا نفهمیدن زبان یا به خاطر اضطراب و وحشت باشد، حاکم عذر او را با آنچه که مناسب است برطرف می کند. و اگر سکوت او به جهت عذری نباشد، بلکه به جهت مشتبه نمودن امر و لجاجت باشد، حاکم او را با لطف و مدارا سپس با تحکم و شدت، امر به جواب دادن می کند، پس اگر بر سکوت اصرار نمود، احوط (وجوبی) آن است که حاکم به او بگوید: «جواب بده و گرنه تو را نکول کننده حساب می کنم»؛ و بهتر است که سه مرتبه تکرار نماید، سپس اگر اصرار ورزید حاکم قسم را بر مدعی رد می کند، پس اگر مدعی قسم بخورد حقیقش ثابت می شود.

مسألة ۲. لو سکت لعذر من صمم أو خرس أو جهل باللسان، توصل إلى معرفة جوابه بالإشارة المفهومة أو المترجم، ولا بد من كونه اثنتين عدلين، ولا يكفي العدل الواحد.

مسأله ۲. اگر به جهت عذری مانند کوری و لالی یا ندانستن زبان سکوت کند، در فهمیدن جواب او، به اشاره ای که (مرادش را) بفهماند یا به مترجم توسل پیدا می کند. و مترجم باید دو نفر عادل باشند و یک عادل کافی نیست.

مسألة ۳. إذا ادعى العذر واستمهل في التأخير أمهله الحاكم بما يراه مصلحة.

مسأله ۳. اگر ادعای عذر نماید و در تأخیر آن مهلت بخوهد حاکم به مقداری که مصلحت می بیند به او مهلت می دهد.

مسألة ۴. لو أجاب المدعى عليه بقوله: «لا أدري»، فإن صدقه المدعى فهل تسقط دعواه مع عدم البيّنة عليها، أو يكلف المدعى عليه بردّ الحلف على المدعى، أو يردّ الحاكم الحلف على المدعى؛ فإن حلف ثبت حقه، وإن نكل سقط، أو توقفت الدعوى؛ والمدعى على ادعائه إلى أن يقيم البيّنة، أو أنكر دعوى المدعى عليه؛ وجوه، أو جهلها الأخير. وإن لم يصدقه المدعى في الفرض؛ وادعى أنه عالم بأنّي ذو حقّ، فله عليه الحلف، فإن حلف سقطت دعواه بأنّه عالم، وإن ردّ على المدعى فحلف ثبت حقه.

مسأله ۴. اگر مدعی علیه با قولش: «نمی دانم» جواب بدهد، چنانچه مدعی او را تصدیق نماید آیا دعوایش، در صورت نداشتن بیّنه بر دعوی ساقط می شود یا مدعی علیه مکلف می شود که قسم را بر مدعی رد کند، یا حاکم قسم را بر مدعی رد می نماید که اگر قسم بخورد حقیقش ثابت می شود و اگر نکول کند ساقط می گردد، یا دعوی توقف پیدا می کند و مدعی بر ادعایش باقی می ماند تا این که یا اقامه بیّنه نماید یا دعوی مدعی علیه را انکار کند؟ چند وجه است که وجیه ترین آنها آخری است. و

اگر مدعی او را در این فرض تصدیق نکند و ادعا کند که او می‌داند که من صاحب حقّم، پس برای مدعی علیه، علیه مدعی قسم است؛ بنا بر این اگر مدعی علیه قسم خورد دعوی مدعی به این که او می‌داند، ساقط می‌شود و اگر بر مدعی رد کند پس او قسم بخورد، حق مدعی ثابت می‌شود.

مسألة ۵. حلف المدعی علیه بأنه لا یدری یسقط دعوی الدرایة. فلا تسمع دعوی المدعی ولا البینة منه علیها. و اما حقه الواقعی فلا یسقط به. ولو أراد إقامة البینة علیه تقبل منه، بل له المقاصّة بمقدار حقه. نعم، لو كانت الدعوی متعلّقة بعین فی یده منتقلة إلیه من ذی ید، وقلنا یجوز له الحلف استناداً إلی الید علی الواقع فحلف علیه، سقطت الدعوی وذهب الحلف بحقه، ولا تسمع بینة منه، ولا یجوز له المقاصّة.

مسألة ۵. قسم مدعی علیه به این که نمی‌داند، دعوی درایت (دانستن) را ساقط می‌کند؛ پس دعوی مدعی و بینة او بر آن مسموع نمی‌باشد و اما حق واقعی او با آن ساقط نمی‌گردد. و اگر بخواهد بر آن اقامه بینة نماید از او قبول می‌شود، بلکه به مقدار حقش حق تقاص دارد. البته اگر دعوایش مربوط به عینی باشد که در دست مدعی علیه است و از صاحب ید به او انتقال پیدا کرده و گفتیم که برای او با استناد به ید، قسم بر واقع جایز است، پس بر واقع قسم بخورد، دعوی مدعی نسبت به عین ساقط می‌شود و قسم حق او را می‌برد و بینة از او مسموع نیست و تقاص برایش جایز نمی‌باشد.

مسألة ۶. لو أجاب المدعی علیه بقوله: «لیس لی، و هو لغيرک»، فإن أقرّ لحاضر وصدّقه الحاضر کان هو المدعی علیه، فحينئذٍ له إقامة الدعوی علی المقرّ له، فإن تمّت وصار ماله إلیه فهو، وإلا له الدعوی علی المقرّ بأنه صار سبباً للغرامة، وله البدأة بالدعوی علی المقرّ، فإن ثبت حقه أخذ الغرامة منه، وله حينئذٍ الدعوی علی المقرّ له لأخذ عین ماله، فإن ثبتت دعواه علیه ردّ غرامة المقرّ. و إن أقرّ لغائب یلحقه حکم الدعوی علی الغائب. و إن قال: «إنه مجهول المالك وأمره إلی الحاکم»، فإن قلنا: إنّ دعوی مدعی الملكية تقبل إذ لا معارض له یردّ إلیه، وإلا فعليه البینة، ومع عدمها لا یبعد إرجاع الحاکم الحلف علیه. و إن قال: «إنه لیس لك بل وقف»، فإن ادّعی التولية ترتفع الخصومة بالنسبة إلی نفسه، وتتوجّه إلیه لکونه مدعی التولية، فإن توجّه الحلف إلیه وقلنا بجواز حلف المتولّي فحلف سقطت الدعوی، و إن نفی عن نفسه التولية فأمره إلی الحاکم. وكذا لو قال المدعی علیه: «إنه لصبی أو مجنون»، ونفی الولاية عن نفسه.

مسألة ۶. اگر مدعی علیه به قولش: «برای من نیست و آن برای غیر تو می‌باشد» جواب او را بدهد، پس اگر برای شخص حاضری اقرار کند و آن حاضر، او را تصدیق نماید، مدعی علیه او می‌باشد؛ پس در این صورت مدعی حق دارد که بر مقرّله، اقامه دعوی نماید، پس اگر تمام شود و آنچه که برای او است مال او شود که همان است و گرنه حق دعوی بر مقر دارد، به این که او سبب غرامت شده است و حق دارد شروع به دعوی بر مقر نماید، پس اگر حقش ثابت شود غرامت را از او می‌گیرد و در این

صورت می‌تواند بر مقرّله جهت گرفتن عین مالش دعوی اقامه کند، پس اگر دعوایش بر او ثابت شود، غرامت مقرر را برمی‌گرداند. و اگر برای شخص غائبی اقرار کند حکم دعوی بر شخص غائب شامل آن می‌شود. و اگر بگوید: «مجهول المالک است و امر آن مربوط به حاکم است» پس اگر گفتیم که دعوی مدعی ملکیت، قبول است - زیرا معارضی ندارد - به او برمی‌گردد و گرنه بر او است که اقامه بینه نماید. و در صورت نبود بینه رد کردن قسم به وسیله حاکم، بر او بعید نیست. و اگر بگوید: «مال تو نیست بلکه وقف است» پس اگر تولیت آن را ادعا نماید خصومت نسبت به خودش بر طرف می‌شود و از جهت این که مدعی تولیت است، متوجه او می‌شود، پس اگر قسم متوجه او شود و گفتیم که قسم متولی جایز است پس قسم بخورد، دعوی ساقط می‌شود؛ و اگر تولیت را از خودش نفی کند پس امر آن مربوط به حاکم است و همچنین است اگر مدعی علیه بگوید: «آن مال بچه یا دیوانه است» و ولایت را از خودش نفی نماید.

مسألة ۷. لو أجاب المدعی علیه: بأنّ المدعی أبرأ ذمّتی، أو أخذ المدعی به منی، أو وهبني، أو باعني، أو صالحني، ونحو ذلك، انقلبت الدعوی؛ و صار المدعی علیه مدعیاً و المدعی منکراً. و الکلام فی هذه الدعوی علی ما تقدّم.

مسألة ۷. اگر مدعی علیه جواب بدهد به این که: «مدعی ذمه ام را ابراء نموده است» یا «مدعی به را از من گرفته یا به من بخشیده یا به من فروخته یا مصالحه کرده است» و مانند این ها، دعوی انقلاب پیدا می‌کند و مدعی علیه، مدعی و مدعی، منکر می‌شود. و کلام در این دعوی طبق گذشته است.

القول: فی أحكام الحلف

احکام قسم

مسألة ۱. لا یصحّ الحلف ولا یترتّب علیه أثر من إسقاط حقّ أو إثباته إلا أن یكون بالله تعالی، أو بأسمائه الخاصّة به تعالی كالرحمان و القديم و الأوّل الذی لیس قبله شیء، و کذا الأوصاف المشتركة المنصرفة إلیه تعالی كالرازق و الخالق، بل الأوصاف غیر المنصرفة إذا ضمّ إليها ما يجعلها مختصّة به، و الأحوط عدم الاکتفاء بالآخر، و أحوط منه عدم الاکتفاء بغير الجلالة، ولا یصحّ بغيره تعالی، كالأنبياء و الأوصیاء و الكتب المنزلة و الأماكن المقدّسة. كالکعبة و غیرها.

مسألة ۱. قسم به طور صحیح واقع نمی‌شود و اثری - از اسقاط حق یا اثبات آن - بر آن مترتب نمی‌شود، مگر این که به خدای متعال یا به نام های مختص او مانند «رحمان» و «قدیم» و «اولی که قبل از او چیزی نبوده است» باشد. و همچنین است او صافی که مشترک است ولی به خدای متعال انصراف دارند مانند «رازق» و «خالق» بلکه او صافی که انصراف به او هم ندارند در صورتی که چیزی

ضمیمه آن‌ها شود که آن‌ها را مختص خدای متعال قرار بدهد. و احوط (وجوبی) آن است که به آخری اکتفا نشود. و احوط از آن این است که به غیر لفظ جلاله، اکتفا نشود. و قسم به غیر خدای متعال مانند انبیا و اوصیا و کتب آسمانی و اماکن مقدسه مانند کعبه و غیر این‌ها صحیح نمی‌باشد.

مسألة ۲. لا فرق فی لزوم الحلف بالله بین أن یکون الحالف و المستحلف مسلمین أو کافرین أو مختلفین، بل ولا بین کون الکافر ممن یتقده بالله أو یجده. ولا یجب فی إحلاف المجوس ضمّ قوله: «خالق النور و الظلمة» إلى «الله». ولو رأى الحاکم أن إحلاف الذمی بما یقتضیه دینه أردع، هل یجوز الاکتفاء به کالإحلاف بالتوراة التي انزلت علی موسی علیه السلام؟ قیل: نعم، والأشبه عدم الصحّة. ولا بأس بضمّ ما ذکر إلى اسم الله إذا لم یکن أمراً باطلاً.

مسألة ۲. در لزوم قسم به خدا، فرقی نیست بین این که قسم خورنده و قسم دهنده هر دو مسلمان باشند یا هر دو کافر یا مختلف باشند، بلکه بین این که کافر از کسانی باشد که به خدا معتقد می‌باشد یا او را انکار می‌کند نیز فرقی نیست. و در قسم دادن مجوس ضمیمه نمودن قول او: «خالق النور والظلمه» به «الله» واجب نیست. و اگر حاکم ببیند که قسم دادن ذمی به آنچه که دینش آن را اقتضا می‌کند، رادع تر (بازدارنده تر) است آیا اکتفا به آن مانند قسم دادن به توراتی که بر حضرت موسی علیه السلام نازل شده جایز است؟ بعضی گفته اند: بلی، ولی اشبه عدم صحت آن است. و ضمیمه نمودن آنچه ذکر شد به اسم خدا، در صورتی که چیز باطلی نباشد، اشکالی ندارد.

مسألة ۳. لا یتربّ أثر علی الحلف بغیر الله تعالی و إن رضی الخصمان الحلف بغیره، كما أنه لا أثر لضمّ غیر اسم الله تعالی إليه، فإذا حلف بالله کفی؛ ضمّ إليه سائر الصفات أو لا، كما یکفی الواحد من الأسماء الخاصّة: ضمّ إليه شیء آخر أو لا.

مسألة ۳. اثری بر قسم به غیر خدای تعالی مترتب نمی‌شود اگرچه متخا صمین به قسم به غیر خدا راضی باشند؛ همان طور که ضمیمه نمودن غیر اسم خدا به خدا، اثری ندارد؛ پس اگر به خدا قسم بخورد کفایت می‌کند — چه سایر صفات را به او ضمیمه بکند یا نه — همان طور که یکی از نام‌های اختصاصی خداوند، کفایت می‌کند، خواه چیز دیگری به آن ضمیمه کند یا نه.

مسألة ۴. لا إشکال فی عدم ترتّب أثر علی الحلف بغیر الله تعالی، فهل الحلف بغیره محرّم تکلیفاً فی إثبات أمر أو إبطاله — مثلاً — كما هو المتعارف بین الناس؟ الأقوی عدم الحرمة. نعم، هو مکروه، سیما إذا صار ذلك سبباً لترك الحلف بالله تعالی، و أمّا مثل قوله: «سألتک بالقرآن أو بالنبی صلی الله علیه و آله و سلم أن تفعل کذا» فلا إشکال فی عدم حرمة.

مسأله ۴. در مترتب نشدن اثر بر قسم به غیر خدای تعالی اشکالی نیست، پس آیا قسم به غیر خدا در اثبات امری یا باطل نمودن آن مثلاً — چنان که بین مردم متعارف است — حرام تکلیفی است؟ بنابر اقوی حرام نیست؛ البته مکروه است، مخصوصاً اگر سبب ترک قسم به خدای تعالی گردد. و اما مثل قول او: «به قرآن یا به پیامبر صلی الله علیه و آله وسلم از تو می‌خواهم این که چنین کاری را انجام دهی» بدون اشکال حرام نیست.

مسألة ۵. حلف الأخرس بالإشارة المفهومة، ولا بأس بأن تكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد إعلامه، فإن شرب كان حالفاً، وإلا لزم بالحق، ولعل بعد الإعلام كان ذلك نحو إشارة. والأحوط الجمع بينهما.

مسأله ۵. قسم شخص لال با اشاره‌ای است که بفهماند. و اشکالی ندارد که قسم در لوحی نوشته شود و شسته شود و بعد از اعلام به او، امر به آشامیدن آن شود؛ پس اگر آشامید، قسم خورده است و گرنه ملزم به حق می‌شود. و شاید بعد از اعلام، این یک نوع اشاره باشد. و احوط (استحبابی) آن است که بین آن‌ها جمع نماید.

مسألة ۶. لا يشترط في الحلف العربية، بل يكفي بأي لغة إذا كان باسم الله أو صفاته المختصة به.

مسأله ۶. عربی بودن، در قسم شرط نیست، بلکه به هر زبانی باشد — در صورتی که به نام خدا یا صفات مختص او باشد — کفایت می‌کند.

مسألة ۷. لا إشكال في تحقق الحلف إن اقتصر على اسم الله، كقوله: «والله ليس لفلان عليّ كذا»، ولا يجب التعليل بالقول، مثل أن يقول: «والله الغالب القاهر المهلك»، ولا بالزمان كيوم الجمعة والعيد، ولا بالمكان كالأمكنة المشرفة، ولا بالأفعال كالقيام مستقبل القبلة أخذاً بالمصحف الشريف بيده. والمعروف أنّ التعليل مستحبّ للحاكم، وله وجه.

مسأله ۷. در تحقق قسم، اگر به نام خدا مانند قول او: «والله برای فلانی چنین چیزی بر من نیست» اکتفا کند، اشکالی نیست. و غلیظ نمودن آن به گفتار، مانند این که بگوید «والله الغالب القاهر المهلك» و همچنین غلیظ نمودن آن به زمان، مانند روز جمعه و عید و همچنین به مکان، مانند مکان‌های مشرفه و همچنین به فعل‌ها، مانند ایستادن او به طرف قبله در حالی که قرآن کریم را به دستش گرفته باشد، واجب نیست. و معروف آن است که تغلیظ آن برای حاکم مستحب است؛ و برای آن وجهی است.

مسألة ۸. لا يجب على الحالف قبول التغليظ، ولا يجوز إجباره عليه، ولو امتنع عنه لم يكن ناكلاً، بل لا يبعد أن يكون الأرجح له ترك التغليظ؛ وإن استحب للحاكم التغليظ احتياطاً على أموال الناس، ويستحب التغليظ في جميع الحقوق إلا الأموال، فإنه لا يغلظ فيها بما دون نصاب القطع.

مسألة ۸. قبول تغليظ بر حالف واجب نیست؛ و اجبار او بر آن جایز نمی باشد. و اگر از تغليظ امتناع ورزید نکول کننده نمی باشد، بلکه بعید نیست که ارجح برای او ترک تغليظ بوده باشد، اگرچه تغليظ احتياطاً در اموال مردم برای حاکم مستحب است. و تغليظ در تمام حقوق مستحب است به جز اموال؛ زیرا در آنها به واسطه کمتر از نصاب قطع (حدسرق) تغليظی نیست.

مسألة ۹. لا يجوز التوكيل في الحلف ولا النيابة فيه، فلو وکل غيره وحلف عنه بوكالته أو نيابته لم يترتب عليه أثر، ولا يفصل به خصومة.

مسألة ۹- وکیل نمودن و نیز نیابت در قسم، جایز نیست؛ پس اگر دیگری را وکیل نماید و از طرف او به وکالت یا نیابتش قسم بخورد اثری بر آن مترتب نمی شود و خصومتی با آن فیصله پیدا نمی کند.

مسألة ۱۰. لا بدّ وأن يكون الحلف في مجلس القضاء، وليس للحاكم الاستنابة فيه إلا لعدر كمرض أو حيض و المجلس في المسجد، أو كون المرأة مخدرة حضورها في المجلس نقص عليها، أو غير ذلك، فيجوز الاستنابة. بل الظاهر عدم جواز الاستنابة في مجلس القضاء وبحضور الحاكم، فما يترتب عليه الأثر- في غير مورد العذر- أن يكون الحلف بأمر الحاكم واستحلافه.

مسألة ۱۰. باید حتماً قسم در مجلس قضاوت باشد و حاکم حق ندارد در قسم خوردن استنابه (طلب نیابت) نماید، مگر برای عذری مانند مرض یا حیض- در حالی که مجلس قضاوت در مسجد باشد- یا این که زن مخدره (پوشیده) است که حضور در مجلس قضاوت برایش نقص است یا غیر این ها، که در این صورت استنابه جایز است، بلکه ظاهر آن است که استنابه در مجلس قضاوت و در حضور حاکم جایز نیست، پس آنچه که در غیر مورد عذر، اثر بر آن مترتب می شود این است که قسم به امر حاکم و طلب قسم از او باشد.

مسألة ۱۱. يجب أن يكون الحلف على البتّ؛ سواء كان في فعل نفسه أو فعل غيره، وسواء كان في نفي أو إثبات، فمع علمه بالواقعة يجوز الحلف، ومع عدم علمه لا يجوز إلا على عدم العلم.

مسأله ۱۱- واجب است که قسم به طور قطع باشد؛ خواه در کار خودش باشد یا در کار دیگری، در نفی باشد یا اثبات؛ پس در صورت علم او به واقعه، قسم جایز است. و در صورتی که علم به آن ندارد، جایز نیست مگر قسم بر عدم علم.

مسألة ۱۲. لا يجوز الحلف على مال الغير أو حقه-إثباتاً أو إسقاطاً-إذا كان أجنبياً عن الدعوى، كما لو حلف زيد على براءة عمرو. وفي مثل الولي الإجباري أو القيم على الصغير أو المتولي للوقف تردد، والأشبه عدم الجواز.

مسأله ۱۲. قسم بر مال دیگری یا حق او — جهت اثبات یا اسقاط آن — در صورتی که اجنبی از دعوی باشد، جایز نیست؛ مانند این که زید بر برائت عمرو قسم بخورد. و در مثل ولی اجباری یا قیم بر صغیر، یا متولی وقف، تردد است؛ و اشبه عدم جواز است.

مسألة ۱۳. تثبت اليمين في الدعاوى المالية وغيرها كالنكاح والطلاق والقتل، ولا تثبت في الحدود فإنها لا تثبت إلا بالإقرار أو البيّنة بالشرائط المقررة في محلها، ولا فرق في عدم ثبوت الحلف بين أن يكون المورد من حق الله محضاً كالزنا، أو مشتركاً بينه وبين حق الناس كالقذف، فإذا ادعى عليه أنه قذفه بالزنا فأنكر لم يتوجه عليه يمين، ولو حلف المدعى لم يثبت عليه حد القذف.

نعم، لو كانت الدعوى مركبة من حق الله وحق الناس كالسرقة فبالنسبة إلى حق الناس تثبت اليمين، دون القطع الذي هو حق الله تعالى.

مسأله ۱۳. قسم در دعوای مالی و غیر آنها مانند ازدواج و طلاق و قتل ثابت است، ولی در حدود ثابت نیست؛ زیرا آنها ثابت نمی شوند مگر با اقرار یا بیّنه با شرایطی که در محل خود مقرر گردیده. و در ثابت نشدن قسم، بین این که مورد، حق الله محض باشد مانند زنا، یا مشترک بین حق الله و حق الناس باشد مانند قذف، فرقی نیست. پس اگر بر او ادعا کند که او را قذف به زنا نموده و او انکار کند، قسمی متوجه او نمی شود. و اگر مدعی قسم بخورد حد قذف بر او ثابت نمی شود. البته اگر دعوی مرکب از حق الله و حق الناس باشد مانند سرقت، پس نسبت به حق الناس، قسم ثابت می شود، نه نسبت به قطع دست که حق الله تعالى می باشد.

مسألة ۱۴. يستحب للقاضي وعظ الحالف قبله، وترغيبه في ترك اليمين إجلالاً لله تعالى ولو كان صادقاً، وأخافه من عذاب الله تعالى إن حلف كاذباً. و قد روى أنه «من حلف بالله كاذباً كفر»، وفي بعض الروايات: «من حلف على يمين و هو يعلم أنه كاذب فقد بارز الله» و«أن اليمين الكاذبة تدع الديار بلاع من أهلها».

مسأله ۱۴ - برای قاضی مستحب است که قبل از قسم، کسی را که باید قسم بخورد موعظه نماید و او را جهت اجلال خدای تعالی به ترک قسم ترغیب نماید هر چند که صادق باشد و او را از عذاب خدای متعال اگر به دروغ قسم بخورد بترساند. و تحقیقاً روایت شده: «کسی که به دروغ به خدا قسم بخورد کافر می شود» و در بعضی از روایات است: «کسی که قسمی بخورد که می داند دروغ است تحقیقاً با خدا مبارزه کرده است» و «به درستی که قسم دروغ خانه ها را از اهلیش خالی می نماید».

القول: فی احکام الید

احکام ید

مسألة ۱. کل ما کان تحت استیلاء شخص وفی یدہ بنحو من الأنحاء، فهو محکوم بملکیتہ وأنَّه له؛ سواء کان من الأعیان أو المنافع أو الحقوق أو غيرها، فلو کان فی یدہ مزرعة موقوفة ویدعی أنَّه المتولی یحکم بکونه کذلک، ولا یشرط فی دلالة الید علی الملكية ونحوها التصرفات الموقوفة علی الملک فلو کان شیء فی یدہ یحکم بأنَّه ملکه ولو لم یتصرف فیہ فعلاً، ولا دعوی ذی الید الملكية. ولو کان فی یدہ شیء فمات ولم یعلم أنَّه له ولم یسمع منه دعوی الملكية، یحکم بأنَّه له و هو لوارثه. نعم، یشرط عدم اعترافه بعدمها، بل الظاهر الحکم بملکیة ما فی یدہ ولو لم یعلم أنَّه له، فإن اعترف بأنَّی لا أعلم أنَّ ما فی یدی لی أم لا، یحکم بکونه له بالنسبة إلى نفسه وغیره.

مسأله ۱. هر چیزی که در تحت استیلاي شخصی و به نحوی از انحا در دست او باشد، آن چیز محکوم به ملکیت او و این که برای او است می باشد؛ خواه از اعیان باشد یا منافع یا حقوق یا غیر آن ها. بنا بر این اگر در دستش مزرعه وقفی باشد و ادعا کند که او متولی است حکم می شود که چنین است. و در دلالت کردن ید بر ملکیت و مانند آن، تصرفاتی که متوقف بر ملکیت است شرط نمی باشد؛ پس اگر چیزی در دست او باشد حکم می شود که ملک او است ولو این که فعلاً در آن تصرفی نکند و همچنین شرط نیست که صاحب ید، دعوای ملکیت آن را داشته باشد. و اگر در دست او چیزی باشد پس بمیرد و معلوم نباشد که آن چیز مال او است و دعوای ملکیت از او شنیده نشده باشد، حکم می شود که آن چیز مال او است، پس برای وارث او می باشد. البته شرط است که به عدم ملکیت آن اعتراف نکرده باشد، بلکه ظاهر آن است که حکم به ملکیت آنچه که در دست او است می شود ولو این که معلوم نباشد که مال او است، پس اگر اعتراف کند به این که من نمی دانم آنچه در دستم است مال من است یا نه، حکم می شود که آن چیز مال او است؛ نسبت به خودش و دیگری.

مسألة ۲. لو کان شیء تحت ید وکیلہ أو أمینہ أو مستأجره فهو محکوم بملکیتہ، فیدهم یدہ. و أما لو کان شیء بید غاصب معترف بغصبيته من زید، فهل هو محکوم بکونه تحت ید زید أو لا؟ فلو ادعی أحد ملکیتہ وأ کذب الغاصب فی

اعترافه، يحكم بأَنه لمن يعترف الغاصب أَنه له، أم يحكم بعدم يده عليه، فتكون الدعوى من الموارد التي لا يد لأحدهما عليه؟ فيه إشكال وتأمّل و إن لا يخلو الأوّل من قوّة. نعم، الظاهر فيما إذا لم يعترف بالغصبية أو لم تكن يده غصباً واعترف بأَنه لزيد يصير بحكم ثبوت يده عليه.

مسألة ۲ - اگر چیزی تحت يد وكيل یا امین یا مستأجر او باشد آن چیز محکوم به ملکیت او است، پس دست آن ها دست او می باشد. و اما اگر چیزی در دست غاصب باشد که به غصبیت آن از زید اعتراف دارد آیا آن چیز محکوم است به این که تحت يد زید است یا نه؟ پس اگر کسی ادعای ملکیت آن را بنماید و غاصب را در اعترافش تکذیب کند، حکم می شود به این که مال کسی است که غاصب برای او اعتراف کرده است یا حکم می شود به این که او یدی بر آن ندارد پس دعوی از مواردی می شود که کسی بر آن یدی ندارد؟ در آن اشکال و تأمل است؛ اگرچه اولی خالی از قوت نیست. البته در جایی که اعتراف به غصبیت نکرده باشد یا ید او غصبی نباشد و اعتراف کند که مال زید است، ظاهراً در حکم ثبوت يد زید بر آن است.

مسألة ۳. لو كان شيء تحت يد اثنين فيد كل منهما على نصفه، فهو محکوم بمملوكيته لهما. وقيل: يمكن أن تكون يد كل منهما على تمامه، بل يمكن أن يكون شيء واحد لمالكين على نحو الاستقلال، و هو ضعيف.

مسألة ۳. اگر چیزی در دست دو نفر باشد، دست هر کدام از آن ها بر نصف آن است، بنا بر این آن چیز محکوم است که مملوک آن دو می باشد. و بعضی گفته اند: ممکن است که دست هر یک از آن ها بر تمام آن باشد بلکه ممکن است که یک چیز برای دو مالک به نحو مستقل باشد. ولی این قول ضعیف است.

مسألة ۴. لو تنازعا في عين - مثلاً - فإن كانت تحت يد أحدهما فالقول قوله بيمينه، وعلى غير ذی اليد البينة. و إن كانت تحت يدهما فكل بالنسبة إلى النصف مدّع ومنکر؛ حيث إن يد كل منهما على النصف. فإن ادّعى كل منهما تمامها يطالب بالبينة بالنسبة إلى نصفها، والقول قوله بيمينه بالنسبة إلى النصف.

و إن كانت بيد ثالث فإن صدّق أحدهما المعین يصير بمنزلة ذی اليد، فيكون مُنكراً و الآخر مدّعياً، ولو صدّقهما ورجع تصديقه بأن تمام العين لكل منهما، يلغى تصديقه ويكون المورد ممّا لا يد لهما. و إن رجع إلى أنّها لهما - بمعنى اشتراكهما فيها - يكون بمنزلة ما تكون في يدهما. و إن صدّق أحدهما لا بعينه لا تبعد القرعة، فمن خرجت له حلف. و إن كذبهما وقال: هي لي تبقى في يده ولكنّ منهما عليه اليمين. ولو لم تكن في يدهما ولا يد غيرهما ولم تكن بينة فالأقرب الاقتراع بينهما.

مسأله ۴. اگر دو نفر مثلاً در عینی تنازع نمایند، پس اگر در تحت ید یکی از آن‌ها باشد قول، قول او است با قسمش و بر کسی که صاحب ید نیست، بی‌تنبه است. و اگر در دست هر دوی آن‌ها باشد پس هر یک از آن‌ها نسبت به نصف آن مدعی و منکر می‌باشند؛ زیرا دست هر یک از آن‌ها بر نصف آن است، بنا بر این اگر هر یک از آن‌ها بر تمام آن ادعا داشته باشند، نسبت به نصف آن مطالبه بی‌تنبه می‌شود و قول، قول او است با قسمش نسبت به نصف آن. و اگر در دست نفر سومی باشد، پس اگر یک نفر معین از آن دو را تصدیق نمود او به منزله صاحب ید می‌شود؛ پس او منکر می‌شود و دیگری مدعی. و اگر هر دو را تصدیق نماید و تصدیق او به این برگردد که تمام آن برای هر یک از این‌ها می‌باشد، تصدیقش لغو می‌شود و مورد از مواردی است که آن‌ها یدی بر آن ندارند. و اگر تصدیق به این برگردد که آن مال هر دوی آن‌ها است، به معنای این که در آن شریک می‌باشند، پس به منزله این می‌شود که در دست هر دوی آن‌ها باشد. و اگر یکی از آن‌ها را به طور غیر معین تصدیق کند، قرعه بعید نیست؛ پس کسی که قرعه برایش درآمد، قسم می‌خورد. و اگر هر دو را تکذیب نمود و گفت: «آن مال من است»، در دست او باقی می‌ماند و هر کدام از آن‌ها بر او حق قسم دارند. و اگر در دست آن‌ها و همچنین در دست غیر آن‌ها نباشد و بی‌تنبه هم نباشد اقرب آن است که بین آن دو قرعه انداخته می‌شود.

مسألة ۵. إذا ادعى شخص عينا في يد آخر وأقام بيّنة وانتزعتها منه بحكم الحاكم، ثم أقام المدعى عليه بيّنة على أنّها له، فإن ادعى أنّها فعلاً له وأقام البيّنة عليه، تنتزع العين وتردّ إلى المدعى الثاني، وإن ادعى أنّها له حين الدعوى وأقام البيّنة على ذلك، فهل ينتقض الحكم وتردّ العين إليه أو لا؟ قولان، ولا يبعد عدم النقض.

مسأله ۵. اگر شخصی عینی را که در ید کسی دیگر است ادعا نماید و اقامه بی‌تنبه کند و به حکم حاکم از او بگیرد، سپس «مدعی علیه» اقامه بی‌تنبه کند که آن عین مال او است، پس اگر ادعا کند که این عین فعلاً مال او است و اقامه بی‌تنبه بر آن نماید عین از او گرفته می‌شود و به مدعی دومی برمی‌گردد و اگر ادعا کند که در وقت دعوی مال او بوده است و بر آن، اقامه بی‌تنبه کند آیا حکم نقض می‌شود و عین به او برمی‌گردد یا نه؟ دو قول است و بعید نیست که نقض نشود.

مسألة ۶. لو تنازع الزوجان في متاع البيت -سواء حال زوجيتهما أو بعدها- ففيه أقوال، أرجحها أنّ ما يكون من المتاع للرجال فهو للرجال، كالسيف والسلاح وألبسة الرجال، وما يكون للنساء فللمرأة كألبسة النساء ومكينة الخياطة التي تستعملها النساء ونحو ذلك، وما يكون للرجال والنساء فهو بينهما، فإن ادعى الرجل ما يكون للنساء كانت المرأة مدّعى عليها، وعليها الحلف لو لم يكن للرجل بيّنة، وإن ادّعت المرأة ما للرجال فهي مدّعية، عليها البيّنة وعلى الرجل

الحلف، وما بينهما فمع عدم البيّنة وحلفهما يقسّم بينهما. هذا إذا لم يتبيّن كون الأمتعة تحت يد أحدهما، وإلا فلو فرض أنّ المتاع الخاصّ بالنساء كان في صندوق الرجل وتحت يده أو العكس، يحكم بملكية ذى اليد، وعلى غيره البيّنة. ولا يعتبر فيما للرجال أو ما للنساء العلم بأنّ كلاً منهما استعمل ماله أو انتفع به، ولا إحراز أن يكون لكلّ منهما يد مختصّة بالنسبة إلى مختصّات الطائفتين. وهل يجرى الحكم بالنسبة إلى شريكين في دار: أحدهما من أهل العلم و الفقه، والثاني من أهل التجارة و الكسب، فيحكم بأنّ ما للعلماء للعالم وما للتجار للتاجر، فيستكشف المدعى من المدعى عليه؟ وجهان، لا يبعد الإلحاق.

مسألة ۶ - اگر زوجین در اثاثیه خانه منازعه نمایند، خواه در وقت زوجیتشان باشد یا بعد از آن، پس در آن چند قول است؛ ارجح آن‌ها این است که آن چیزی که از اثاثیه مربوط به مردان است مانند شمشیر و سلاح و لباس‌های مردان برای مرد می‌باشد و آنچه که مربوط به زنان است مانند لباس‌های زنانه و چرخ خیاطی که زن‌ها آن را به کار می‌گیرند و مانند این‌ها مال زن می‌باشد. و آنچه که مربوط به مردان و زنان است بین آن‌ها مشترک می‌باشد. پس اگر مرد چیزی را ادعا کند که مربوط به زن‌ها است، زن «مدعی علیها» می‌باشد و بر زن است که - در صورت نبود بیّنه برای مرد - قسم بخورد؛ و اگر زن چیزی را ادعا کند که مربوط به مردان است، پس زن مدعی می‌باشد و بر زن است که بیّنه بیاورد و بر مرد است که قسم بخورد. و آنچه که مربوط به مردان و زنان می‌باشد و بر زن است صورت نبود بیّنه و قسم آن دو، بین زن و مرد تقسیم می‌شود. و این در صورتی است که اثاثیه تحت دید یکی از آن‌ها نباشد و گرنه اگر فرض شود که متاع مختص زنان در صندوق مرد و تحت دید او باشد - یا برعکس آن - حکم به ملکیت صاحب دید می‌شود و بر غیر او است که اقامه بیّنه نماید. و در آنچه که مربوط به مردان یا زنان است، علم به این که هر یک از آن‌ها آنچه را که مربوط به او است استعمال کرده یا از آن استفاده نموده است معتبر نمی‌باشد. و همچنین احراز این که هر یک از این‌ها دید مختصی نسبت به مختصات زنان و مردان داشته باشند معتبر نمی‌باشد. و آیا این حکم نسبت به دو شریک خانه که یکی از آن‌ها از اهل علم و فقه و دومی از اهل تجارت و کسب است جاری می‌شود، پس حکم می‌شود به این که آنچه که مربوط به علما است برای عالم می‌باشد و آنچه که مربوط به تجارت است برای تاجر می‌باشد، پس مدعی از مدعی علیه، جدا می‌شود؟ دو وجه است، که بعید نیست ملحق به آن شود.

مسألة ۷. لو تعارضت اليد الحالية مع اليد السابقة أو الملكية السابقة تقدّم اليد الحالية، فلو كان شيء في يد زيد فعلاً، وكان هذا الشيء تحت يد عمرو سابقاً أو كان ملكاً له، يحكم بأنّه لزيد، وعلى عمرو إقامة البيّنة، ومع عدمها فله الحلف على زيد. نعم، لو أقرّ زيد بأنّ ما في يده كان لعمرو وانتقل إليه بناقل، انقلبت الدعوى وصار زيد مدّعياً، والقول قول

عمرو بیمنه، وکذا لو أقر بأنه كان لعمرو أو في يده وسكت عن الانتقال إليه، فإن لازم ذلك دعوى الانتقال، وفي مثله يشكل جعله منكرًا لأجل يده. و أما لو قامت البيّنة على أنه كان لعمرو سابقاً، أو علم الحاكم بذلك، فاليد محكّمة، ويكون ذو اليد منكرًا و القول قوله.

نعم، لو قامت البيّنة بأن يد زيد على هذا الشيء؛ كان غصباً من عمرو أو عارية أو أمانة ونحوها، فالظاهر سقوط يده، والقول قول ذي البيّنة.

مسألة ۷- اگر يد فعلی با يد قبلی یا ملکیت قبلی متعارض باشد، يد فعلی مقدم می شود، پس اگر چیزی فعلاً در دست زيد باشد و این چیز قبلاً در دست عمرو بوده یا ملک او بوده است، حکم می شود که مال زيد است و بر عمرو است که بیّنه اقامه نماید. و اگر بیّنه نباشد پس حق قسم بر زيد دارد. البته اگر زيد اقرار کند که آنچه در دستش است مال عمرو بوده و به ناقلی به او منتقل شده است، دعوی انقلاب پیدا می کند و زيد مدعی می شود و قول، قول عمرو است با قسمش. و همچنین است اگر زيد اقرار کند به این که آن، مال عمرو بوده یا در دست او بوده است و از انتقال به خودش ساکت شود، لازمه این اقرار، ادعای انتقال است. و در مثل آن مشکل است که به خاطر يد او، او را منکر قرار داد. و اما اگر بیّنه اقامه شود بر این که سابقاً مال عمرو بوده یا حاکم به آن علم پیدا کند، پس يد محکم می باشد و ذوالید منکر می شود و قول، قول او است. البته اگر بیّنه اقامه شود بر این که يد زيد بر این چیز، غصب از عمرو، یا عاریه یا امانت و مانند این ها بوده است، ظاهر آن است که يد او ساقط است و قول، قول ذوالبیّنه است.

مسألة ۸. لو تعارضت البيّنات في شيء، فإن كان في يد أحد الطرفين، فمقتضى القاعدة تقديم بيّنة الخارج ورفض بيّنة الداخل؛ وإن كانت أكثر أو أعدل وأرجح. وإن كان في يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج وعدم اعتبار الداخل. وإن كان في يد ثالث أو لا يد لأحد عليه، فالظاهر سقوط البيّنتين والرجوع إلى الحلف أو إلى التنصيف أو القرعة. لكن المسألة بشقوقها في غاية الإشكال من حيث الأخبار والأقوال، وترجيح أحد الأقوال مشكل وإن لا يبعد في الصورة الأولى ما ذكرناه.

مسألة ۸. اگر بیّنه ها در مورد چیزی تعارض کنند، پس اگر تحت يد یکی از طرفین باشد، مقتضای قاعده، تقدیم بیّنه خارج و کنار زدن بیّنه داخل می باشد، اگرچه بیشتر یا عادل تر یا ارجح باشد. و اگر در دست هر دو باشد پس حکم به تنصیف آن به مقتضای بیّنه خارج و معتبر نبودن بیّنه داخل می شود. و اگر تحت يد نفر سوم باشد یا تحت يد کسی نباشد ظاهر آن است که هر دو بیّنه ساقط می شود و باید رجوع به قسم یا به تنصیف آن یا قرعه نمود. لیکن این مسأله با شقوق آن از حیث اخبار

و اقوال در نهایت اشکال است و ترجیح یکی از اقوال مشکل است، اگرچه در صورت اولی آنچه را که ما ذکر کردیم بعید نمی باشد.

خاتمة فیها فصلان:

پایانی که دو فصل دارد

[الفصل الأول: فی کتاب قاضٍ إلى قاضٍ]

فصل اول: در کتابت قاضی به قاضی

مسألة ۱. لا ینفذ الحکم ولا تفصل الخصومة إلا بالإنشاء لفظاً، ولا عبرة بالإنشاء کتباً، فلو كتب قاضٍ إلى قاضٍ آخر بالحکم وأراد الإنشاء بالكتابة، لا يجوز للثانی إنفاذه و إن علم بأن الكتابة له و علم بقصده.

مسألة ۱. حکم نفوذ پیدا نمی کند و خصومت فیصله نمی یابد مگر به انشای لفظی؛ و انشای کتبی اعتبار ندارد، بنا بر این اگر یک قاضی حکم را به قاضی دیگر بنویسد و اراده کند که انشا به وسیله کتابت باشد، انفاذ آن برای قاضی دوم جایز نیست، اگرچه بداند که نوشته، مربوط به آن قاضی است و قصد او را بداند.

مسألة ۲. إنهاء حکم الحاکم - بعد فرض الإنشاء لفظاً - إلى حاکم آخر:

إمّا بالكتابة أو القول أو الشهادة. فإن كان بالكتابة؛ بأن یكتب إلى حاکم آخر بحکمه، فلا عبرة بها حتی مع العلم بأنّها له وأراد مفادها. و أمّا القول مشافهة؛ فإن كان شهادة على إنشائه السابق فلا یقبل إلا مع شهادة عادل آخر، وأولی بذلک ما إذا قال: «ثبت عندی کذا»، و إن كان الإنشاء بحضور الثانی؛ بأن كان الثانی حاضراً فی مجلس الحکم فقاضی الأول، فهو خارج عن محطّ البحث، لكن یجب إنفاذه. و أمّا شهادة البینة على حکمه فمقبولة یجب الإنفاذ على حاکم آخر. و کذا لو علم حکم الحاکم بالتواتر أو قرائن قطعية أو إقرار المتخاصمین.

مسألة ۲ - رساندن حکم حاکم - بعد از فرض انشای لفظی - به حاکم دیگر، یا با کتابت یا با گفتن یا با شهادت دادن است. پس اگر با نوشتن باشد، به این که حکمش را به حاکم دیگر بنویسد، پس نوشته اعتباری ندارد، حتی اگر علم پیدا کند که نوشته مربوط به او است و مفاد نوشته را اراده نموده است. و اما گفتن به طور شفاهی، پس اگر شهادت بر انشای سابقش باشد، پذیرفته نمی شود، مگر با شهادت عادل دیگری. و سزاوارتر به این که پذیرفته نشود آن است که بگوید: «نزد من چنین ثابت شد». و اگر انشا در حضور قاضی دومی باشد، به این که دومی در مجلس حکم حاضر باشد، پس

اولی قضاوت نماید این خارج از محل بحث است، لیکن انفاذ آن واجب است. و اما شهادت بینه بر حکم او مقبول است و انفاذ آن بر حاکم دیگر واجب است. و همچنین است اگر با تواتر یا قرائن قطعی یا اقرار دو طرف مخاصمه، به حکم حاکم علم پیدا کند.

مسألة ۳. الظاهر أنّ إنفاذ حکم الحاکم أجنبي عن حکم الحاکم الثاني في الواقعة؛ لأنّ قطع الخصومة حصل بحکم الأول، وإنّما أنفذه وأمضاه الحاکم الآخر ليجريه الولاية والأمرء، ولا أثر له بحسب الواقعة، فإنّ إنفاذه وعدم إنفاذه بعد تمامية موازين القضاء في الأول سواء، وليس له الحکم في الواقعة لعدم علمه وعدم تحقّق موازين القضاء عنده.

مسألة ۳ - ظاهر آن است که انفاذ حکم حاکم، از حکم حاکم دومی در آن واقعه، اجنبی می باشد؛ زیرا قطع خصومت به حکم اولی حاصل شده است و حاکم دیگر فقط آن را انفاذ و امضا نموده است تا آن که ولات و أمراء آن را اجرا نمایند و به حسب واقعه، اثری برای آن نیست؛ زیرا انفاذ و عدم انفاذ او - بعد از تام بودن موازين قضاوت در اول - مساوی است. و دومی نمی تواند در آن واقعه حکم داشته باشد، زیرا علم ندارد و موازين قضاوت نزد او تحقّق پیدا نکرده است.

مسألة ۴. لا فرق فيما ذكرناه بين حقوق الله تعالى وحقوق الناس، إلا في الثبوت بالبيّنة، فإنّ الإنفاذ بها فيها محلّ إشكال و الأثبه عدمه.

مسألة ۴. در آنچه که ما ذکر کردیم بین حقوق خدای متعال و حقوق الناس فرقی نیست، مگر در ثبوت به بینه؛ زیرا انفاذ با بینه در حقوق خدا محل اشکال است و اثبته عدم آن است.

مسألة ۵. لا يعتبر في جواز شهادة البيّنة ولا في قبولها هنا، غير ما يعتبر فيهما في سائر المقامات، فلا يعتبر إسهادهما على حكمه وقضائه في التحمّل.

وكذا لا يعتبر في قبول شهادتهما إسهادهما على الحكم، ولا حضورهما في مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود، بل المعتبر شهودهما؛ أنّ الحاکم حکم بذلك، بل يكفي علمهما بذلك.

مسألة ۵ - در جواز شهادت بینه و همچنین در قبول آن در اینجا، غیر از آنچه که در آن ها در بقیه جاها اعتبار دارد معتبر نمی باشد، پس اشهاد (شاهد گرفتن) آن ها بر حکم قاضی و قضاوتش در تحمل شهادت اعتبار ندارد. و همچنین در قبول شهادت آن ها، اشهاد آن ها بر حکم و همچنین حضور آن ها در مجلس خصومت و شنیدن آن ها شهادت شهود را، معتبر نیست؛ بلکه آنچه که اعتبار دارد این است که شهادت دهند بر این که حاکم به آن حکم نمود، بلکه علم آن ها به حکم کفایت می کند.

مسألة ٦. قيل: إن لم يحضر الشاهدان الخصومة، فحكى الحاكم لهما الواقعة وصورة الحكم، وسمّى المتحاكمين بأسمائهما وأبائهما وصفاتهما، وأشهدهما على الحكم، فالأولى القبول؛ لأنّ إخباره كحكمه ماضٍ، والأشبه عدم القبول إلاّ بضمّ عادل آخر. بل لو أنشأ الحكم بعد الإنشاء في مجلس الخصومة، فجواز الشهادة بالحكم بنحو الإطلاق مشكل بل ممنوع، والشهادة بنحو التقييد - بأنّه لم يكن إنشاء مجلس الخصومة ولا إنشاء الرافع لها - جائزة، لكن إنفاذه للحاكم الآخر مشكل بل ممنوع.

مسألة ٦. گفته شده است که اگر شاهد‌ها در مجلس خصومت حاضر نباشند پس حاکم برای آن‌ها واقعه و صورت حکم را حکایت کند و نام دو طرف خصومت و پدران و صفات آن‌ها را ذکر کند و آن دو را بر حکم شاهد بگیرد، پس بهتر، قبول کردن آن است؛ زیرا اخبار او مانند حکمش نافذ است. ولی اشبه عدم قبول است، مگر به ضمیمه عادل دیگر. بلکه اگر حکم را بعد از انشا نمودن در مجلس خصومت، (دوباره) انشا نماید، پس جواز شهادت به حکم به صورت مطلق، مشکل، بلکه ممنوع است. و شهادت به نحو تقييد - به این که این انشاء انشای مجلس خصومت و همچنین انشایی که رافع خصومت باشد نبود - جایز می‌باشد؛ لیکن انفاذ آن برای حاکم دیگر مشکل، بلکه ممنوع است.

مسألة ٧. لا فرق - في جميع ما مرّ - بين أن يكون حكم الحاكم بين المتخاصمين مع حضورهما، وبين حكمه على الغائب بعد إقامة المدعى البيّنة، فالتحمّل فيهما و الشهادة و شرائط القبول واحد، ولا بدّ للشاهدين من حفظ جميع خصوصيات المدعى و المدعى عليه بما يخرجهما عن الإبهام، وحفظ المدعى به بخصوصياته المخرجة عن الإبهام، وحفظ الشاهدين وخصوصياتهما كذلك فيما يحتاج إليه، كالحكم على الغائب وأنّه على حجّته.

مسألة ٧. در تمام آنچه که گذشت فرقی بین این که حکم حاکم بین متخاصمین با حضور آن‌ها باشد و بین حکم او بر شخص غائب بعد از این که مدعی اقامه بیّنه نماید، نیست؛ پس تحمل شهادت در آن‌ها و شهادت و شرایط قبول یکی است و هر دو شاهد باید تمام خصوصیات مدعی و مدعی علیه - به طوری که آن‌ها را از ابهام خارج نماید - و خصوصیات مدعی به را - که آن را از ابهام خارج کند - حفظ نمایند. و باید دو شاهد و خصوصیات آن‌ها به صورتی که از ابهام خارج شوند، در هر مورد که نیاز به حفظ آن باشد مانند حکم بر شخص غائب که بر حجت خود باقی است (می‌تواند بعد از حضور به حق خود احتجاج نماید) - حفظ شود.

مسألة ٨. لو اشتبه الأمر على الحاكم الثاني - لعدم ضبط الشهود له ما يرفع به الإبهام - أوقف الحكم حتى يتّضح الأمر بتذكرهما أو بشهادة غيرهما.

مسأله ۸. اگر امر بر حاکم دومی مشتبه شود، برای آن که شهود چیزی را که ابهام به سبب آن بر طرف شود ضبط نکرده اند، حکم را متوقف می کند تا با به یاد آمدن آن ها یا به شهادت غیر آن ها امر روشن شود.

مسألة ۹. لو تغيّرت حال الحاكم الأوّل بعد حكمه بموت أو جنون، لم يقدح ذلك في العمل بحكمه وفي لزوم إنفاذه على حاكم آخر؛ لو توقّف استيفاء الحقّ عليه. ولو تغيّرت بفسق فقد يقال: لم يعمل بحكمه، أو يفصل بين ظهور الفسق قبل إنفاذه فلم يعمل أو بعده فيعمل، والأشبه العمل مطلقاً كسائر العوارض وجواز إنفاذه أو وجوبه.

مسأله ۹ – اگر حال حاکم اول بعد از حکم او – به علت مردن یا دیوانگی – تغییر پیدا کند، این تغییر در عمل به حکم او و در لزوم انفاذ آن بر حاکم دیگر – اگر استیفای حق متوقف بر آن باشد – ضرری نمی رساند. و اگر حال او به سبب فسق تغییر پیدا کند گاهی گفته می شود به حکم او عمل نمی شود یا تفصیل داده می شود بین این که آشکار شدن فسق او قبل از انفاذش باشد پس به آن عمل نمی شود، یا بعد از آن است پس به آن عمل می شود، ولی عمل به آن مطلقاً – مانند بقیه عوارض – و جواز انفاذ آن یا وجوب انفاذ آن اشبه است.

مسألة ۱۰. لو أقر المدعى عليه عند الحاكم الثاني بأنه المحكوم عليه و هو المشهود عليه، ألزمه الحاكم. ولو أنكر، فإن كانت شهادة الشهود على عينه لم يسمع منه وألزم، وكذا لو كانت على وصف لا ينطبق إلا عليه، وكذا فيما ينطبق عليه إلا نادراً؛ بحيث لا يعتنى باحتماله العقلاء، وكان الانطباق عليه ممّا يطمأن به. وإن كان الوصف على وجه قابل للانطباق على غيره وعليه فالقول قوله بيمينه، وعلى المدعى إقامة البيّنة بأنه هو. ويحتمل في هذه الصورة عدم صحّة الحكم؛ لكونه من قبيل القضاء بالمبهم. وفيه تأمل.

مسأله ۱۰. اگر مدعی علیه، نزد حاکم دومی اقرار کند که محکوم علیه است و علیه او شهادت داده شده است، حاکم او را به آن ملزم می نماید. و اگر انکار نماید، پس اگر شهادت شهود بر عین او (شخص او) باشد، از او مسموع نیست و ملزم به آن می شود و همچنین است اگر شهادت بر وصفی باشد که منطبق نمی شود مگر بر او و همچنین است در وصفی که بر او منطبق است مگر به ندرت، به طوری که عقلاء به آن احتمال، اعتنا نمی کنند و انطباق بر او مورد اطمینان باشد و اگر وصف، طوری باشد که بر غیر او و بر او قابل انطباق باشد، پس قول، قول او است با قسمش و بر مدعی است که بیّنه اقامه نماید که محکوم علیه، همین شخص می باشد. و در این صورت احتمال داده می شود که حکم صحیح نباشد؛ زیرا از قبیل قضاوت به مبهم است و در آن تأمل است.

الفصل الثانی: فی المقاصّة

فصل دوم: در تقاص

مسألة ۱. لا إشكال فی عدم جواز المقاصّة مع عدم جحود الطرف ولا مماطلته وأدائه عند مطالبته. كما لا إشكال فی جوازها إذا كان له حقّ علی غیره من عین أو دین أو منفعة أو حقّ، وكان جاحداً أو مماطلاً. و أما إذا كان منكرًا لاعتقاد المحقّية، أو كان لا یدری محقّية المدعی، ففي جواز المقاصّة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز. ولو كان غاصباً وأنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصّة.

مسألة ۱. در صورتی که طرف مقابل، حق را انکار نکند و در پرداخت آن سهل انگاری ننماید و در وقت مطالبه ادا نماید، بدون اشکال تقاص جایز نیست؛ چنان که اگر دارای حقی بر دیگری - از قبیل عین یا دین یا منفعت یا حق — باشد و او انکار یا مماطله نماید، در جواز تقاص، اشکالی نمی‌باشد. و اما اگر منکر باشد به اعتقاد این که محق است یا محق بودن مدعی را نمی‌داند، در جواز تقاص اشکال است، بلکه اشبه عدم جواز است. و اگر غاصب باشد و به خاطر فراموشی انکار نماید ظاهراً تقاص جایز است.

مسألة ۲. إذا كان له عین عند غیره؛ فإن كان يمكن أخذها بلا مشقّة ولا ارتكاب محذور فلا يجوز المقاصّة من ماله، وإن لم يمكن أخذها منه أصلاً جاز المقاصّة من ماله الآخر؛ فإن كان من جنس ماله جاز الأخذ بمقداره، وإن لم يكن جاز الأخذ بمقدار قيمته، وإن لم يمكن إلابيعة جاز بيعة وأخذ مقدار قيمة ماله وردّ الزائد.

مسألة ۲. اگر عینی نزد دیگری داشته باشد، پس اگر گرفتن آن مشقت و ارتکاب محذوری نداشته باشد و ممکن باشد، تقاص از مال او جایز نمی‌باشد. و اگر گرفتن آن عین، از او اصلاً ممکن نباشد از مال دیگر او تقاص جایز است؛ پس اگر از جنس مال خودش باشد، گرفتن به مقدار آن جایز است و اگر از جنس آن مال نباشد گرفتن به مقدار قیمت آن جایز می‌باشد. و اگر امکان نداشته باشد مگر به فروش آن، فروش آن و برداشتن مقدار قیمت مالش و ردّ زیادی، جایز است.

مسألة ۳. لو كان المطلوب مثلياً وأمکن له المقاصّة من ماله المثلي وغيره، فهل يجوز له أخذ غير المثلي تقاصاً بقدر قيمة ماله، أو يجب الأخذ من المثلي، وكذا لو أمکن الأخذ من جنس ماله ومن مثلي آخر بمقدار قيمته؛ مثلاً: لو كان المطلوب حنطة، وأمکنه أخذ حنطة منه بمقدار حنطته وأخذ مقدار من العدس بقدر قيمتها، فهل يجب الاقتصار على الحنطة أو جاز الأخذ من العدس؟ لا يبعد جواز التقاص مطلقاً فيما إذا لم يلزم منه بيع مال الغاصب وأخذ القيمة، ومع لزومه وإمكان

التقاص بشيء لم يلزم منه ذلك، فالأحوط بل الأقوى الاقتصار على ذلك، بل الأحوط الاقتصار على أخذ جنسه مع الإمكان بلا مشقة ومحذور.

مسألة ۳. اگر مطلوب (مال مورد تقاص)، مثلی باشد و برایش تقاص از مال مثلی او و غیر آن ممکن باشد، آیا گرفتن غیر مثلی به عنوان تقاص به مقدار قیمت مالش جایز است، یا واجب است که از مثلی بگیرد؟ و همچنین است اگر گرفتن از جنس مالش و از مثلی دیگر به مقدار قیمتش ممکن باشد مثلاً اگر مطلوب او گندم باشد و گرفتن گندم از او به مقدار گندم خودش و گرفتن مقداری از عدس به مقدار قیمت گندم ممکن باشد، آیا واجب است که به گرفتن گندم اکتفا نماید، یا گرفتن از عدس جایز است؟ بعید نیست که تقاص مطلقاً جایز باشد؛ البته در جایی که لازمه تقاص، فروختن مال غاصب و گرفتن قیمت نباشد و اگر لازمه اش این باشد و تقاص به چیزی ممکن باشد که لازمه اش فروش آن نباشد، احتیاط (واجب) بلکه اقوی اکتفا بر آن است، بلکه احتیاط (مستحب) آن است که به گرفتن جنس خودش - در صورتی که بدون مشقت و محذوری ممکن باشد - اکتفا کند.

مسألة ۴. لو أمكن أخذ ماله بمشقة فالظاهر جواز التقاص، ولو أمكن ذلك مع محذور - كالدخول في داره بلا إذنه أو كسر قفله ونحو ذلك - ففي جواز المقاصة إشكال. هذا إذا جاز ارتكاب المحذور وأخذ ماله ولو أضّر ذلك بالغاصب. و أمّا مع عدم جوازه - كما لو كان المطلوب منه غير غاصب، وأنكر المال بعذر - فالظاهر جواز التقاص من ماله إن قلنا بجواز المقاصة في صورة الإنكار لعذر.

مسألة ۴. اگر گرفتن مالش با مشقت ممکن باشد ظاهراً تقاص جایز است. و اگر با محذوری مانند دخول در خانه او بدون اذن او یا شکستن قفل او و مانند این ها ممکن باشد، در جواز تقاص اشکال است. این در صورتی است که ارتکاب محذور و گرفتن مالش ولو این که این کار به غاصب ضرر برساند، جایز باشد. و اما با جایز نبودن آن، چنان که اگر مطلوب منه (شخصی که مال مورد تقاص نزد او است)، غیر غاصب باشد و مال را به سبب عذری انکار نماید، ظاهراً تقاص از مال او جایز است، در صورتی که قائل شویم در صورت انکار به جهت عذر، تقاص جایز می باشد.

مسألة ۵. لو كان الحقّ ديناً وكان المديون جاحداً أو مماطلاً، جازت المقاصة من ماله وإن أمكن الأخذ منه بالرجوع إلى الحاكم.

مسألة ۵. اگر حق، دین باشد و شخص مديون منکر یا مماطل (سهل انگار) باشد، تقاص از مال او جایز است، اگرچه گرفتن از او با رجوع به حاکم، ممکن باشد.

مسألة ٦. لو توقّف أخذ حقّه على التصرف في الأزيد جاز، والزائد يردّ إلى المقتص منه، ولو تلف الزائد في يده من غير إفراط وتفريط ولا تأخير في ردّه لم يضمن.

مسألة ٦. اگر گرفتن حقیق بر تصرف در بیشتر از آن، متوقف باشد جایز است و مقدار زیادی به صاحبش برگردانده می شود. و چنانچه مقدار زاید در دست تقاص کننده بدون افراط و تفريط و بدون تأخیر در برگرداندن تلف شود ضامن نیست.

مسألة ٧. لو توقّف أخذ حقّه على بيع مال المقتص منه جاز بيعة وصحّ، ويجب ردّ الزائد من حقّه، و أمّا لو لم يتوقّف على البيع - بأن كان قيمة المال بمقدار حقّه - فلا إشكال في جواز أخذه مقاصّة، و أمّا في جواز بيعه وأخذ قيمته مقاصّة، أو جواز بيعه واشترائه شيء من جنس ماله ثمّ أخذه مقاصّة، إشكال، والأشبه عدم الجواز.

مسألة ٧. اگر گرفتن حقیق متوقف باشد بر فروش مال کسی که مورد تقاص واقع می شود فروش آن جایز و صحیح است و برگرداندن زیاده بر حقیق، واجب می باشد. و اما اگر متوقف بر فروش نباشد، به این که قیمت مال به مقدار حقیق باشد، در جواز گرفتن آن به عنوان تقاص، اشکالی نیست. و اما در جواز فروش و گرفتن قیمت آن به عنوان تقاص یا جواز فروش آن و خریدن چیزی از جنس مالش سپس گرفتن آن به عنوان تقاص، اشکال است و اشبه عدم جواز است.

مسألة ٨. لا إشكال في أنّ ما إذا كان حقّه ديناً على عهدة المماطل فاقترض منه بمقداره برئت ذمّته، سيّما إذا كان المأخوذ مثل ما على عهده، كما إذا كان عليه مقدار من الحنطة فأخذ بمقدارها تقاصاً، وكذا في ضمان القيميات إذا اقتصّ القيمة بمقدارها. و أمّا إذا كان عيناً فإن كانت مثلية واقتصّ مثلها فلا يبعد حصول المعاوضة قهراً على تأمل. و أمّا إذا كانت من القيميات - كفارس مثلاً - واقتصّ بمقدار قيمتها، فهل كان الحكم كما ذكر من المعاوضة القهرية، أو كان الاقتصاص بمنزلة بدل الحيلولة، فإذا تمكّن من العين جاز أخذها بل وجب، ويجب عليه ردّ ما أخذ، وكذا يجب على الغاصب ردّها بعد الاقتصاص وأخذ ماله؟ فيه إشكال وتردّد؛ وإن لا يبعد جريان حكم بدل الحيلولة فيه.

مسألة ٨ — در جایی که حق او، دین بر عهده شخص مماطل باشد، آنگاه به مقدار حقیق از او تقاص نماید، بدون اشکال ذمه آن شخص بری می شود، مخصوصاً اگر چیز مأخوذ مثل همان باشد که بر عهده آن شخص است. مانند این که مقداری گندم بر عهده او باشد و به مقدار آن به عنوان تقاص گرفته باشد. و همچنین است در ضمان قیمی ها اگر به مقدار قیمت آن تقاص کند. و اما اگر عین باشد، پس اگر مثلی باشد و مثل آن را تقاص کند بعید نیست که معاوضه به طور قهری حاصل شود با تأملی که در آن است. و اما اگر از قیمی ها باشد — مانند اسب — و به مقدار قیمت آن تقاص کند، آیا حکم این، همان است که ذکر شد — یعنی معاوضه قهری صورت گرفته — یا این که تقاص نمودن به

منزله بدل حیلوله است که اگر متمکن از عین شود، گرفتن آن جایز، بلکه واجب است و آنچه را که (به عنوان تقاص) گرفته است واجب است به او برگرداند و همچنین بر غاصب واجب است که بعد از تقاص هم، آن عین را برگرداند و مالش را بگیرد؟ در آن اشکال و تردّد است؛ اگرچه بعید نیست که حکم بدل حیلوله در آن جاری باشد.

مسألة ۹. الأقوی جواز المقاصّة من المال الذی جعل عنده وديعة علی کراهية، والأحوط عدمه.

مسألة ۹. بنابر اقوی تقاص از مالی که به عنوان ودیعه نزد او گذاشته شده با کراهت جایز است؛ ولی احتیاط (مستحب) تقاص نکردن است.

مسألة ۱۰. جواز المقاصّة فی صورة عدم علمه بالحقّ مشکل، فلو کان علیه دین واحتمل أداءه، یشکل المقاصّة، فالأحوط رفعه إلى الحاکم، كما أنه مع جهل المديون مشکل ولو علم الدائن، بل ممنوع كما مرّ، فلا بدّ من الرفع إلى الحاکم.

مسألة ۱۰ - جواز تقاص در صورتی که علم به حق ندارد، مشکل است؛ پس اگر بر عهده شخصی دینی باشد و احتمال بدهد که او ادا کرده، تقاص اشکال دارد، بنا بر این احتیاط (واجب) آن است که مرافعه را نزد حاکم ببرد، چنان که با جهل مدیون ولو این که طلبکار آن را بداند مشکل، بلکه ممنوع است، چنان که گذشت؛ پس باید مرافعه را نزد حاکم ببرد.

مسألة ۱۱. لا يجوز التقاص من المال المشترك بين المديون وغيره إلا بآذن شريكه، لكن لو أخذ وقع التقاص وإن أتم، فإذا اقتص من المال المشاع، صار شريكاً لذلك الشريك إن كان المال بقدر حقه أو أنقص منه، وإلا صار شريكاً مع المديون وشريكه، فهل يجوز له أخذ حقه وإفرازه بغير إذن المديون؟ الظاهر جوازه مع رضا الشريك.

مسألة ۱۱. تقاص از مالی که بین مدیون و غیر او مشترک است جایز نیست، مگر این که به اذن شریک او باشد، لیکن اگر بدون اذن (از آن مال) گرفت، تقاص واقع شده است، اگرچه گناه نموده است، پس اگر از مال مشاع تقاص نمود، با آن شریک، شریک می شود در صورتی که آن مال به مقدار حقتش یا کمتر از آن باشد وگرنه با مدیون و آن شریک، شریک می شود، پس آیا گرفتن حقتش برای او و افراز (جدا نمودن) آن بدون اذن مدیون جایز است؟ ظاهراً با رضایت شریک، جایز است.

مسألة ۱۲. لو كان له حق ومنعه الحياء أو الخوف أو غيرهما من المطالبة، فلا يجوز له التقاص. وكذا لو شك في أن الغريم جاحد أو مماطل لا يجوز التقاص.

مسألة ۱۲. اگر دارای حقی باشد و حیا یا خوف یا غیر آنها از مطالبه آن جلوگیری کند، تقاص برایش جایز نیست. و همچنین اگر شک کند که بدهکار، منکر یا مماطل است، تقاص جایز نمی باشد.

مسألة ۱۳. لا يجوز التقاَص من مال تعلق به حق الغير، كحق الرهانة وحق الغرماء في مال المحجور عليه، وفي مال الميت الذي لا تفي تركته بديونه.

مسألة ۱۳- تقاَص از مالی که حق دیگری به آن تعلق گرفته است مانند حق رهن و حق طلبکارها در مال کسی که محجور علیه واقع شده است و در مال میت که ترکه اش وافی به دیونش نمی باشد، جایز نیست.

مسألة ۱۴. لا يجوز لغير ذی الحق التقاَص إلا إذا كان ولياً أو وكیلاً عن ذی الحق، فلأب التقاَص لولده الصغير أو المجنون أو السفیه فی مورد له الولاية، وللحاكم أيضاً ذلك فی مورد ولايته.

مسألة ۱۴- تقاَص برای غیر صاحب حق، جایز نیست، مگر این که ولی یا وکیل از طرف صاحب حق باشد، پس پدر حق دارد برای فرزند صغیر یا دیوانه یا سفیهش در موردی که دارای ولایت است، تقاَص نماید و حاکم هم در مورد ولایتش همین حق را دارد.

مسألة ۱۵. إذا كان للغيریم الجاحد أو المماطل علیه دين، جاز احتسابه عوضاً عما علیه مقاصّة إذا كان بقدره أو أقل، وإلا فبقدره وتبراً ذمته بمقداره.

مسألة ۱۵- اگر بدهکار منکر یا مماطل بر او دینی داشته باشد، جایز است که به عنوان تقاَص، آن را عوض آنچه که بر او است — در صورتی که به اندازه آن یا کمتر باشد — حساب نماید وگرنه، فقط به همان اندازه می تواند و به مقدار آن ذمه اش بری می شود.

مسألة ۱۶. ليس للفقراء و السادة المقاصّة من مال من عليه الزكاة أو الخمس أو فی ما له إلا بإذن الحاكم الشرعی، وللحاكم التقاَص ممن علیه أو فی ماله نحو ذلك و جحد أو ماطل. وكذا لو كان شیء وقفاً على الجهات العامة أو العناوين الكلية وليس لها متولٍ لا يجوز التقاَص لغير الحاكم، و أمّا الحاكم فلا إشكال فی جواز مقاصّته منافع الوقف. وهل يجوز المقاصّة بمقدار عينه إذا كان الغاصب جاهلاً أو مماطلاً؛ لا يمكن أخذها منه وجعل المأخوذ وقفاً على تلك العناوين؟ وجهان. وعلى الجواز لو رجع عن الجحود و المماطلة، فهل ترجع العين وقفاً وتردّ ما جعله وقفاً إلى صاحبه أو بقي ذلك على الوقفية و صار الوقف ملكاً للغاصب؟ الأقوى هو الأول، والظاهر أنّ الوقف من منقطع الآخر، فيصحّ إلى زمان الرجوع.

مسألة ۱۶- فقرا و سادات از مال کسی که بر عهده او زکات یا خمس است یا در مال او خمس و زکات هست حق تقاَص ندارند مگر به اذن حاکم شرع. و حاکم حق دارد از کسی که مانند این ها بر عهده او است یا در مال او است و انکار یا مماطله می نماید، تقاَص کند. و همچنین اگر چیزی وقف بر جهات

عمومی یا عناوین کلی باشد که متولی ندارند، تقاص برای غیر حاکم جایز نمی‌باشد، ولی بدون اشکال برای حاکم جایز است که منافع وقف را تقاص نماید. و آیا تقاص به اندازه عین وقف — در صورتی که غاصب جاهل یا مامل باشد که گرفتن منافع از او ممکن نباشد - و وقف قرارداد آن بر این عناوین، جایز است؟ دو وجه است و بنابر جایز بودن آن اگر از انکار و مامله برگردد آیا آن عین، به وقف بودن برمی‌گردد و آنچه که وقف قرار داده شده، به صاحبش برمی‌گردد یا این که آن عین به وقفیت باقی می‌ماند و وقف ملک غاصب می‌شود؟ اقوی همان اول است، ولی ظاهر آن است که این وقف از قبیل وقف منقطع الاخر است پس تا زمان رجوع صحیح است.

مسألة ۱۷. لا تتحقق المقاصّة بمجرد النية بدون الأخذ و التسلّط على مال الغريم. نعم، يجوز احتساب الدين تقاصاً كما مرّ، فلو كان مال الغريم في يده أو يد غيره، فنوى الغارم تملكه تقاصاً، لا يصير ملكاً له، وكذا لا يجوز بيع ما بيد الغير منه بعنوان التقاص من الغريم.

مسألة ۱۷. تقاص، به مجرد قصد، بدون گرفتن و تسلط بر مال بدهکار تحقق پیدا نمی‌کند — البته حساب نمودن دین به عنوان تقاص، چنان که گذشت جایز می‌باشد - پس اگر مال شخص بدهکار در دست او یا در دست دیگری باشد و طلبکار قصد تملک آن را به عنوان تقاص نماید، ملک او نمی‌شود. و همچنین فروش آنچه که در دست شخص دیگر است به آن شخص، به عنوان تقاص از بدهکار، جایز نیست.

مسألة ۱۸. الظاهر أنّ التقاص لا يتوقّف على إذن الحاكم، وكذا لو توقّف على بيعه أو إفرازه يجوز كلّ ذلك بلا إذن الحاكم.

مسألة ۱۸ - ظاهراً تقاص بر اذن حاکم توقف ندارد. و همچنین است اگر تقاص بر فروش یا افراز (جدا نمودن) آن متوقف باشد، همه این‌ها بدون اذن حاکم جایز است.

مسألة ۱۹. لو تبين بعد المقاصّة خطأ في دعواه، يجب عليه ردّ ما أخذه أو ردّ عوضه مثلاً أو قيمة لو تلف، وعليه غرامة ما أضّره؛ من غير فرق بين الخطأ في الحكم أو الموضوع. ولو تبين أنّ ما أخذه كان ملكاً لغير الغريم، يجب ردّه أو ردّ عوضه لو تلف.

مسألة ۱۹. اگر بعد از تقاص معلوم شود که در دعوایش خطا نموده است، واجب است آنچه را که گرفته یا عوض مثلی یا قیمی آن را اگر تلف شده باشد، به او برگرداند و غرامت آنچه را که به او ضرر

رسانده بر او می‌باشد. و در خطا، بین حکم و موضوع فرقی نیست. و اگر معلوم شود آنچه را که گرفته ملک غیر بدهکار است، برگرداندن آن یا عوض آن - اگر تلف شده باشد - واجب است.

مسألة ۲۰. يجوز المقاصّة من العين أو المنفعة أو الحقّ في مقابل حقّه من أيّ نوع كان، فلو كان المطلوب عيناً، يجوز التقاصّ من المنفعة إذا عثر عليها أو الحقّ كذلك وبالعكس.

مسألة ۲۰. تقاصّ از عین یا منفعت یا حق در مقابل حقش؛ از هر نوعی که باشد، جایز است؛ پس اگر مطلوب (مال مورد تقاص) عین باشد، تقاصّ از منفعت اگر بر آن دست پیدا کند، یا از حق در صورت دست پیدا کردن بر آن، جایز است و همین طور عکس آن.

مسألة ۲۱. إنّما يجوز التقاصّ إذا لم يرفعه إلى الحاكم فحلّفه، وإلا فلا يجوز بعد الحلف، ولو اقتصّ منه بعده لم يملكه.

مسألة ۲۱ - وقتی تقاصّ جایز است که مرافعه را نزد حاکم نبرده باشد، پس او را قسم داده باشد وگرنه تقاصّ بعد از قسم، جایز نیست و اگر بعد از آن تقاصّ کند مالک آن نمی‌شود.

مسألة ۲۲. يستحبّ أن يقول عند التقاصّ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَخَذَ هَذَا الْمَالَ مَكَانَ مَالِي الَّذِي أَخَذَهُ مِنِّي، وَإِنِّي لَمْ أَخَذِ الَّذِي أَخَذْتَهُ خِيَانَةً وَلَا ظُلْمًا». وقيل: يجب، وهو أحوط.

مسألة ۲۲. در وقت تقاصّ مستحب است که بگوید: «خدایا من این مال را جای مال من که او از من گرفته است برمی‌دارم و من آنچه را که می‌گیرم از روی خیانت و ظلم نیست». و بعضی گفته اند که: واجب است. و احتیاط (مستحب) همین است.

مسألة ۲۳. لو غصب عيناً مشتركاً بين شريكين، فلكلّ منهما التقاصّ منه بمقدار حصّته. وكذا إذا كان دين مشتركاً بينهما؛ من غير فرق بين التقاصّ بجنسه أو بغير جنسه، فإذا كان عليه ألفان من زيد، فمات وورثه ابنان، فإن جحد حقّ أحدهما دون الآخر، فلا إشكال في أنّ له التقاصّ بمقدار حقّه، وإن جحد حقّهما فالظاهر أنّه كذلك، فلكلّ منهما التقاصّ بمقدار حقّه، ومع الأخذ لا يكون الآخر شريكاً، بل لا يجوز لكلّ المقاصّة لحقّ شريكه.

مسألة ۲۳. اگر عینی را که بین دو شریک، مشترک است غصب نماید، هر یک از آن‌ها به اندازه حصّه اش حق تقاصّ از او را دارد. و همچنین است اگر دین مشترکی بین آن‌ها باشد، بدون فرقی بین تقاصّ به جنس آن یا به غیر آن جنس. پس اگر دو هزار از زید بر عهده او باشد و بمیرد و دو پسر از او ارث ببرند، پس اگر حق یکی از آن‌ها - نه دیگری - را انکار کند اشکالی در این نیست که او به اندازه حقش حق تقاصّ دارد. و اگر حق هر دو را انکار کند ظاهر آن است که چنین است، پس هر

یک از آن‌ها به اندازه حق تقاص دارند. و در صورت گرفتن آن، دیگری در آن شریک نمی‌باشد، بلکه برای هر یک از آن‌ها جایز نیست که حق شریکش را تقاص کند.

مسألة ۲۴. لا فرق فی جواز التقاص بین أقسام الحقوق المالية، فلو كان عنده وثيقة لدينه فغصبها، جاز له أخذ عين له وثيقة لدينه وبيعها لأخذ حقه في مورد. وكذا لا فرق بين الديون الحاصلة من الاقتراض أو الضمانات أو الديات، فيجوز المقاصة في كلها.

مسألة ۲۴. در جواز تقاص بین اقسام حقوق مالی فرقی نیست؛ پس اگر نزد او (طلبکار) وثیقه‌ای برای دین او (بدهکار) باشد پس او (بدهکار) آن را غصب کند، جایز است که عینی از مال غاصب را بگیرد تا وثیقه دین او (بدهکار) باشد و جایز است آن را بفروشد جهت گرفتن حقس در موردی که فروش وثیقه جایز است. و همچنین بین دیونی که از قرض کردن یا ضمانات یا دیات، حاصل شده است فرقی نیست؛ پس تقاص در همه آن‌ها جایز می‌باشد.

[→ برای عضویت در کانال تلگرام اختبار اینجا کلیک کنید ←](#)

[→ برای عضویت در خبررسان تلگرام اختبار اینجا کلیک کنید ←](#)

[→ برای عضویت و پیگیری صفحه اینستاگرام اختبار اینجا کلیک کنید ←](#)

[→ برای دریافت تازه ترین مطالب، در خبرنامه ایمیلی اختبار عضو شوید ←](#)