

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سلسله دروس فقہ ادلہ اثبات دعوا

«دوره دکتری فقہ قضایی»

«بخش اول»

استاد: آیت اللہ حبیبی تبار

تہیہ و تنظیم: عبداللہ زکی

پاگاہ اطلاع رسانی گروه فقہ و حقوق قضایی

www.feqhvaqaza.com

۹۵/۱۰/۲۵

جلسه اول:

قبل از ورود به بحث، لازم است سه واژه «ادله»، «اثبات» و «دعوا» را مفهوم شناسی کنیم.

مفهوم شناسی دلیل:

دلیل در اصطلاح عبارت است از: هر امر معلومی که موجب کشف امر مجهول شود.

اما با این حال معانی دیگری نیز برای دلیل عنوان شده که عبارتند از:

۱. **دلیل به معنای راهنما:** معمولاً دلیل در لغت به معنای «راهنما» است.

۲. **دلیل به معنای علت:** در مسائل طبیعی و مادی، به معنای «علت» به کار رفته است.

مثلاً وقتی پرسیده می‌شود چرا زمین گرد است؟ چرا زمین قوه جاذبه دارد؟ پاسخی که شما به این نوع سؤال‌ها می‌دهید، دلیل است. که این دلیل در حقیقت از نوع علت است.

۳. **دلیل به معنای «دلیل مصلحت»:** گاهی منظور از دلیل، «دلیل مصلحت» است. به این معنی که انسان معمولاً در طول زندگی، کارهایش را با دلیل انجام می‌دهد. این نوع دلیل راه، دلیل مصلحت می‌گویند. یعنی هر کس هر کاری را که انجام می‌دهد، برای انجام آن، یک دلیلی دارد، مثلاً وقتی گفته می‌شود چرا از میان این همه رشته‌های متنوع، رشته «فقه و حقوق قضایی» را انتخاب کردی؟ یا چرا از میان این همه راه، از این مسیر تردد می‌کنی؟ قطعاً انتخاب‌تان یک دلیلی دارد. به این نوع دلیل که موجب می‌شود انسان، شیوه خاصی را در زندگی برگزیند، «دلیل مصلحت» گفته می‌شود.

۴. **برهان:** گاهی انسان برای به کرسی نشاندن سخنش، به چیزی که خودش و هم طرف مقابل آن را قبول دارد، احتجاج می‌کند. به این نوع دلیل «برهان» گفته می‌شود.

۵. **دلیل اسکاتی:** گاهی به چیزی استدلال می‌کند که خودش آن را قبول ندارد؛ اما طرف مقابلش قبول دارد. به این نوع دلیل، «دلیل اسکاتی» گفته می‌شود.

۶. **دلیل اقماعی:** گاهی به چیزی استناد می‌کند که خودش قبول دارد؛ اما طرف مقابل قبول ندارد. به این نوع دلیل، «دلیل اقماعی» گفته می‌شود.

به عنوان مثال شیعه‌ای که با یک نفر از اهل سنت «مناظره» می‌کند، اگر برای اثبات موضوع بحث:

به قرآن استدلال کند، استدلال به قرآن از نوع (برهان) است.

اگر به حدیثی استناد کند که سند آن نزد اهل سنت کامل اما از نظر شیعه مخدوش باشد، استدلال به چنین روایتی از نوع (دلیل اسکاتی) است.

اگر به روایتی استناد کند که شیعه قبول دارد اما اهل سنت آن را قبول ندارد، استدلال به چنین روایتی از (دلیل اقماعی) است.

۷. **دلیل در مقام اثبات دعوا:** منظور از این نوع دلیل، عبارت است از: چیزی که بتوان با آن چیزی را در نزد قاضی ثابت کرد.

امور نیازمند به ارائه دلیل:

حالا این سؤال مطرح می‌شود که اثبات چه چیزی در نزد قاضی، نیازمند به ارائه دلیل است؟

اثبات دو چیز در نزد قاضی نیازمند به ارائه دلیل است:

الف: اثبات حکم؛

ب: اثبات موضوع.

قاضی نمی‌تواند با وجود شبهه موضوعیه، و شبهه حکمی، قضاوت کند. بلکه زمانی می‌تواند به قضاوت مبادرت ورزد که هم موضوع و هم حکم با دلیل برایش محرز شده باشد.

به دلیلی که حکم را ثابت می‌کند، «دلیل حکم» و به دلیلی که موضوع را ثابت می‌کند «دلیل موضوع» گفته می‌شود.

مثال: «هذا الرجل سارق»، و «حکم السارق قطع یدیه»، «فَأَحْكُمُ بِقَطْعِ يَدِ هَذَا الرَّجُلِ»

بر اساس مثال فوق، دو چیز باید برای قاضی روشن شود:

۱. موضوع: یعنی باید اولاً سارق بودن شخص متهم، ثابت شود.

۲. حکم: سپس باید با دلیل ثابت شود که حکم سرقت، قطع ید است.

وقتی که هم موضوع و هم حکم، با دلیل در نزد قاضی به اثبات رسید، آنگاه قاضی می‌تواند آن حکم کلی را بر این موضوع تطبیق داده و حکم قطع ید را صادر نماید.

*** نکته: تفاوت افتاء با قضاوت:**

تفاوت «افتاء فقیه» با حکم صادر شده از سوی قاضی یا «قضاوت» در این است که در «افتاء» فقیه حکم کلی را بیان می‌کند. مثلاً به طور کلی فتوا می‌دهد که مجازات سارق، در صورت فراهم بودن شرایط، قطع ید است. اما قاضی با «قضاوت» کردن، آن حکم کلی را که فقیه فتوا داده، بر مصداق خارجی تطبیق می‌دهد.

اثبات حکم و اثبات موضوع وظیفه کیست؟

روشن شد که لازمه قضاوت، اثبات حکم و اثبات موضوع است اما چه کسی باید حکم و موضوع را اثبات کند؟ به عبارت دیگر ارائه دلیل به منظور اثبات حکم، وظیفه کیست؟ و ارائه دلیل، به منظور اثبات موضوع، وظیفه کیست؟

بار اثبات حکم بر عهده دادرس یا همان قاضی است یعنی قاضی موظف است با تتبع در قوانین و مقررات، حکم موضوع را جستجو و کشف نماید. اما بار اثبات موضوع وظیفه مدعی است.

استثناء:

به رغم اینکه بار اثبات حکم وظیفه قاضی است؛ اما این وظیفه، در سه مورد به دوش مدعی واگذار شده است:

۱. **راجع به احوال شخصیه اتباع خارجی در کشور:** اگر تبعه خارجی ساکن ایران، با مراجعه به یکی از دادگاه‌های ایران، دعوای مرتبط با احوال شخصیه را اقامه کند، از آنجایی که تبعه خارجی در احوال شخصیه، تابع کشور خودش است، قاضی به او می‌گوید، برو قانون کشورت را ترجمه کن، سپس ترجمه آن را ببر سفارتخانه کشورت، پس از تایید سفارتخانه، ضمیمه پرونده کن تا به دعوایت رسیدگی کرده و بر اساس آن حکم صادر کنم.

۲. **احوال شخصیه اتباع ایرانی غیر شیعه:** مثلاً یک زن حنفی مذهب با مراجعه به دادگاه ادعا می‌کند که شوهرش او را سه طلاقه کرده و بعد رجوع کرده حالا آیا رجوعش باطل است یا خیر؟ حکم بطلان یا عدم بطلان را باید مفتی اهل سنت بیان کند. لذا قاضی به او می‌گوید برو فتوای اهل سنت را در این زمینه بگیر و ضمیمه پرونده کن. تا سپس قاضی بر اساس آن، حکم صادر کند.

۳. دوتا تاجر با امضای قراردادی، مقررات کشور دیگری را بر قرارداد خود حاکم کرده باشند: در این مورد نیز بار اثبات حکم به عهده مدعی است که باید قانون آن کشور را ترجمه کرده و به امضای سفارتخانه مربوطه، برساند و سپس ضمیمه پرونده کند.

بار اثبات موضوع به عهده مدعی است.

از نظر حقوقی، حاکمیت نسبت به حقوق اجتماع یکی از سه نقش ذیل را ایفا می‌کند:

۱. **نقش دفاعی:** این نقش در حقوق جزا، بروز می‌کند به این معنی که حکومت در امور جزایی، یعنی در مواردی که جرمی اتفاق بیافتد، حاکمیت، نسبت به جرمی اتفاق افتاده، بی طرف نیست بلکه از متضرر از جرم دفاع می‌کند.

بایسته های نقش دفاعی عبارتند از:

الف. گاهی مدعی العموم نقش شاکی را ایفا می‌کند. یعنی بازپرس به دنبال تحصیل دلیل است. با اینکه اقامه دلیل برای اثبات موضوع دعوا، وظیفه مدعی است. اما در مواردی، این وظیفه را دادرس انجام می‌دهد.

ب. رسیدگی اگر هزینه‌بر باشد، مدعی باید هزینه را بپردازد اما در مواردی که حاکمیت نقش دفاعی‌اش انجام می‌دهد، این هزینه را دولت متقبل می‌شود.

۲. **نقش حمایتی:** این نقش در مورد مهجورین است. یعنی حاکمیت نسبت به افراد فاقد صلاحیت قانونی، نقش حمایتی ایفا می‌کند مثلاً برای آنها قیم نصب می‌کند، یا امین نصب می‌کند. و امثال اینها...

۳. **نقش نظارتی:** گاهی دولت و حاکمیت صرفاً نظارت می‌کند. این نقش در امور مدنی بروز می‌کند.

جمع بندی:

تاکنون روشن شد که بار اثبات موضوع به عهده مدعی است که باید با دلیل آن را اثبات کند. و بار اثبات حکم به عهده قاضی است.

نظر حضرت استاد:

به نظر حضرت استاد دستور کلی «البینه علی المدعی» فقط قابل تطبیق بر امور مدنی است. اما در حقوق جزا همانگونه که بار اثبات حکم به عهده قاضی است، بار اثبات موضوع هم بر عهده قاضی است. مگر در مواردی که موضوع جنبه حق الناس محض باشد.

مفهوم شناسی اثبات:

یک مقام ثبوت داریم، یک مقام اثبات.

اثبات قسیم ثبوت است. مقام ثبوت وجود داشتن یک چیزی در عالم خارج است.

اگر بخواهیم همان چیزی را که در مقام خارج وجود داشته، نزد قاضی، محرز کنیم، این می‌شود اثبات.

مفهوم شناسی دعوا:

فقها تعریف مضبوطی از دعوا ارائه نکرده اند. اما با این حال می‌توان گفت دعوا عبارت است از:

«حق مورد انکار و یا حق مورد تجاوز»

مراد از دلیل در ادله اثبات دعوا چیست؟

گفتیم که دو نوع دلیل داریم.

الف: دلیلی که حکم را ثابت می‌کند.

ب: دلیلی که موضوع را ثابت می‌کند.

بر این اساس مراد از دلیل در «ادله اثبات دعوا» دلیل اثبات حکم نیست، بلکه منظور، دلیل اثبات موضوع است. زیرا تحصیل دلیل حکم، به عهده قاضی و دادرس است. بر این اساس در مواردی که موضوع، «قضایی» باشد، دلیلی که برای اثبات آن اقامه می‌شود، جزء ادله اثبات دعوا به شمار خواهد آمد.

دعوا یعنی موضوع. ادله اثبات دعوا یعنی ادله‌ای که موضوع را ثابت می‌کند.

نکته: قسیم احوال شخصیه، احوال عینیه است.

«احوال شخصیه» ناظر به شخصیت اشخاص است مثل حقوق تمتعی انسان، از قبیل: ولادت، نسب، ازدواج، طلاق، توارث.

«احوال عینیه» ناظر به شخصیت انسان بما هو انسان نیست بلکه ناظر به حقوق است مثل حقوق مالی.

در تمام دنیا، وقایع چهارگانه ذیل را جزء احوال شخصیه می‌شمارند که عبارتند از:

«۱. ولادت ۲. ازدواج، ۳. طلاق ۴. وفات»

به این امور چهارگانه، اصطلاحاً «وقایع چهارگانه» گفته می‌شود که البته تسمیه آن به «وقایع» از باب مسامحه است زیرا از این چهارتا، فقط ولادت و وفات واقعه حقوقی^۱ اند، اما ازدواج و طلاق عمل حقوقی هستند.

^۱ واقعه حقوقی یعنی چیزی که اراده شخص در آن دخیل نیست.



جلسه دوم: ۹۵/۱۱/۲

تا به حال روشن شد که:

اولاً: منظور از دلیل در ادله اثبات دعوا، دلیل اثبات موضوع است.

ثانیاً: دلیل اثبات موضوع را در مقام اثبات کار داریم نه در مقام ثبوت.

مثلاً: در مقام اثبات، اگر مبنی بر مدیون بودن شخصی دلیل اقامه گردید، آنگاه مدیون وی ثابت گردیده و سپس نسبت به پرداخت دین محکوم می گردد.

ملاک تشخیص مدعی از منکر:

چنانچه دو نفر نسبت به یک اتومبیلی ادعای مالکیت کنند، کدام مدعی و کدام منکر است؟

یا مثلاً «الف» ادعا می کند که اتومبیل را از «ب» عاریه گرفته اما «ب» ادعا می کند که به عنوان اجاره گرفته است. در

چنین مواردی ملاک تشخیص مدعی از منکر چیست؟

آیا «مدعی» حقیقت شرعیه یا حقیقت متشرعه دارد یا خیر؟

اگر حقیقت شرعیه داشته باشد، هم تشخیص مدعی از منکر آسان خواهد بود و هم اینکه در باره تعریف مدعی و نیز ملاک تمییز آن از منکر، اختلاف نظر وجود نخواهد داشت؛ اما در شرع نه تعریفی از «مدعی» ارائه شده و نه برای تشخیص آن از منکر، ملاک و معیار خاصی ارائه گردیده است.

بنابراین «مدعی» حقیقت شرعیه ندارد. وقتی که حقیقت شرعیه نداشت، برای تشخیص آن از منکر، باید به عرف مراجعه کرد. از آنجایی که عرف هر منطقه با عرف مناطق دیگر متفاوت است در نتیجه تعریفی را که فقها بر اساس فهم عرفی، برای «مدعی» بیان کرده و نیز ملاک‌های را که برای تشخیص آن از منکر ارائه کرده‌اند، یکسان نبوده و متفاوت خواهد بود.

برخی از تعاریفی که فقها در باره تشخیص مدعی ارائه کرده‌اند عبارتند از:

۱. «المدعی هو الذی اذا تَرَکَ تَرَکَ»؛
۲. «المدعی هو الذی قَوْلُهُ خِلافُ الاصل»؛ اگر کسی گفت من از زید طلبکارم، این سخن بر خلاف اصل است زیرا اصل آن است که هیچ ذمه ای نسبت به دیگری مشغول نباشد.
۳. «المدعی هو الذی قَوْلُهُ خِلافُ الظاهر»؛ مدعی کسی است که قولش خلاف ظاهر باشد. خلاف ظاهر با خلاف اصل فرق می‌کند. مثلا کسی که کتاب و دفتر در دست دارد، ظاهر آن است که این کتاب و دفتر بر اساس اماره، مال اوست. حالا اگر کسی ادعا کند که این کتاب و دفتری که در دست شماست، مال من است، حرفش خلاف ظاهر است. در نتیجه ادعا کننده‌ی خلاف ظاهر، مدعی است.
۴. «المدعی هو الذی یکون فی مقام اثبات امرٍ علی غیره»؛ مدعی کسی است که می‌خواهد چیزی را برعهده‌ی دیگری اثبات کند.
۵. «المدعی هو الذی ینجر النفع الی نفسه» مدعی کسی است که در صدد است منفعتی را برای خودش جلب نماید.

در باره قابل جمع بودن یا قابل جمع نبودن ملاک‌هایی ارائه شده برای تمییز مدعی از منکر، دو دیدگاه وجود دارد:

۱. پذیرش یکی از این ملاک‌ها به معنای نفی ملاک‌های دیگر است: به این معنی که اگر برفض برای تشخیص مدعی از منکر ۵ تا ملاک ذکر شده باشد، پذیرش یکی از آنها، به معنای نفی دیگر ملاک‌ها خواهد بود. به عنوان مثال اگر از میان ۵ ملاک ارائه شده، «ادعای خلاف اصل»^۲ را پذیرفتیم. معنایش آن است که خلاف ظاهر بودن را قبول نداریم، ملاک «اذا ترک ترک» را قبول نداریم. و همینطور ملاک‌های دیگر را قبول نداریم.
 ۲. پذیرش یکی از ملاک‌ها، به معنای نفی ملاک‌های دیگر نیست: یک قول این است که هر یک از ملاک‌های ارائه شده برای تشخیص مدعی از منکر، تجلی فهم عرفی است، منتها فهم عرفی به بیان‌های مختلف بیان شده است. در نتیجه پذیرش یکی از این ملاک‌ها لزوماً به معنای نفی ملاک‌های دیگر نیست.
- جامع‌ترین ملاک برای تشخیص مدعی: جامع‌ترین ملاک برای تشخیص مدعی از منکر این است: «مدعی کسی است که «قولش برخلاف حجت فعلیه باشد.»

^۲. یعنی مدعی کسی است که قولش بر خلاف اصل باشد.

این تعریف بسیاری از ملاک‌های ارائه شده برای تمییز مدعی از منکر را در بر می‌گیرد.

مصادیق حجت فعلیه:

گاهی «اصل» حجت فعلیه است که در این صورت سخن گفتن بر خلاف اصل، سخن گفتن بر خلاف حجت فعلیه به شمار می‌آید.

گاهی «ظاهر» حجت فعلیه است، در نتیجه سخن گفتن بر خلاف ظاهر، سخن گفتن بر خلاف حجت فعلیه محسوب می‌شود.

چند مثال:

۱. مرد و زنی که میان‌شان سابقه زوجیت نبوده، اگر یکی از آنها ادعای زوجیت نماید، از آنجایی که «اصل عدم زوجیت» حجت فعلیه است در نتیجه هر کس که قولش مخالف این اصل باشد، مدعی خواهد بود.

۲. یقین داریم که علقه زوجیت بین زن و مرد برقرار بوده، اما زن ادعا می‌کند که شوهرش او را طلاق داده، حالا مدعی در این مثال کسی است که قولش مخالف با حجت فعلیه باشد. حجت فعلیه در این مثال اصل استصحاب است که بقاء زوجیت را اقتضا می‌کند. در نتیجه در این مثال، زن به دلیل اینکه سخنش مخالف حجت فعلیه است، مدعی خواهد بود.

۳. کسی اعتراف دارد که قبلاً بدهکار بوده، اما ادعا دارد که طلبش را تسویه کرده. حالا حجت فعلیه در این مثال چیست؟ حجت فعلیه «استصحاب بقاء ذمه» است بنابراین کسی که برخلاف این استصحاب حرف می‌زند، مدعی است.

سوال: حالا که ملاک تشخیص مدعی «سخن گفتن بر خلاف حجت فعلیه» می‌باشد، اگر میان «اصل» و «ظاهر» تعارض رخ دهد، کدام یک، حجت فعلیه است؟

جواب: در صورت اجتماع اصل و ظاهر، «ظاهر» حجت فعلیه است در نتیجه کسی که قولش مخالف ظاهر باشد مدعی خواهد بود.

مثال: مثلاً حسن و اکبر، نسبت به کیفی که در دست اکبر است ادعای مالکیت دارند، در اینجا یک «اصل» داریم، و یک «ظاهر».

بر اساس «اصل» هیچ کدام مالک کیف نیستند؛ زیرا شک داریم که آیا این کیف به نحو شرعی به ملک حسن یا اکبر منتقل شد یا نه؟ اصل عدم است.

اما بر اساس «ظاهر» اکبر مالک کیف است زیرا قاعده ید می‌گوید، «من استولی علی شیء فهو له». هر چند در این مثال «اصل» و «ظاهر» با هم جمع شدند اما «ظاهر» حجت فعلیه و «اصل» حجت ثانیه^۳ است. در نتیجه هر کس که سخنش بر خلاف حجت فعلیه باشد او مدعی است. در نتیجه در مثال فوق، حسن مدعی است.

شرایط استماع دعوا:

برای شنیدن دعوا لازم است، «مدعی»، «دعوا»، «مدعی علیه»، و «مدعی به»، شرایطی داشته باشد.

شرایط مدعی:

۱. **بالغ باشد:** ملاک استماع دعوا از مدعی آن است که بالغ باشد بنابراین دعوی مطرح شده از سوی طفل^۴ هر چند که مراهق باشد (تا چه رسد به ممیز) شنیده نمی‌شود.

۳. یعنی در نبود ظاهر، اصل حجت است اما با بودن ظاهر، نوبت به مراجعه به اصل نمی‌رسد.

اگر طفل ممیز نزد قاضی شکایتی را مطرح نماید،^۵ از دو حال خارج نیست:

۱. یا طفل ولی دارد: در این صورت، قاضی ولی او را جهت طرح شکایت، احضار می‌کند.

۲. یا ولی ندارد: اگر ولی نداشت:

الف: یا خود قاضی رأساً وارد عمل شده و به عنوان ولی طفل، طرف مقابل را احضار کند.

ب: و یا اینکه برای طفل، قیم نصب می‌کند.

از نظر مصطلحات حقوقی، فردی که از سوی قاضی به عنوان قیم نصب شده، «قیم اتفاقی» می‌گویند. یعنی قیمی که فقط در خصوص این مورد خاص، قیم است نه در همه امور طفل.

بنابراین اگر طفلی که حقیق ضایع شده، نه ولی داشته باشد، نه قیم یا امین منصوب از ناحیه ولی، در این صورت دادستان فردی به عنوان «قیم اتفاقی» نصب می‌کند تا او پرونده را به جریان انداخته و پیگیری کند.

سؤال: چرا بلوغ شرط استماع دعواست؟ چرا دعوا استقلالاً و مباشرتاً از سوی خود صغیر مسموع نیست؟

دلایل عدم پذیرش دعوا از صغیر:

۱. اجماع: اجماعی است که طرح دعوا مستقیماً از سوی خود طفل، مسموع نمی‌باشد.

۲. روایات: روایات از امر نمودن طفل به خرید و فروش، مادامی که به ۱۵ سال نرسیده باشد، نهی کرده است. از این روایات استفاده می‌شود که تصرفات طفل مادامی که به سن بلوغ نرسیده باشد ممنوع است، بنابراین طرح دعوا هم که یک نوع تصرف است، از سوی طفل مسموع نمی‌باشد.

۳. مسلوب العبارة بودن طفل: به استناد حدیث «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ» کلام صبی، منشأ اثر نیست.

۴. اصل عملی: در جایی که طفل مستقیماً و مباشرتاً دعوایی را طرح نماید، شک می‌کنیم که آیا می‌توان به دعوای او ترتیب اثر داد یا خیر؟ اصل عدم ترتب اثر است.

اشکالات دلایل ارائه شده:

اشکال ادعای اجماع:

اولاً اشکال صغروی دارد: زیرا اصلاً تحقق اجماع در جمیع اعصار، معلوم نیست.

اشکال کبروی نیز دارد: زیرا اجماع، منقول است، که لازمه حجیت اجماع منقول آن است که اولاً: اجماع، حسی باشد نه حدسی. ثانیاً: همه فقها مطابق آن فتوا داده باشد.

اشکال استناد به روایات: دلیل شما اخص از مدعاست زیرا: روایت نهی از شراء صبی، فقط شامل تصرفات مالی صغیر می‌شود. در حالی که شما مدعی ممنوعیت کلیه تصرفات صبی اعم از مالی و غیر مالی هستید.

به عبارت دیگر شما می‌خواهید بگویید که صغیر علی الاطلاق نمی‌تواند طرح دعوا کند، در حالی که دلیل که اقامه کردید، اخص از مدعاست چون این دلیل فقط خصوص تصرفات مالی طفل را نهی کرده است نه جمیع تصرفات صبی را.

^۴ صغیر ممیز: به کسی اطلاق می‌شود که قدرت تمیز دارد اما به حد بلوغ نرسیده.

صغیر همراه: صغیری که در شرف بلوغ قرار دارد. اگر طفل غیر ممیز باشد، فقها غیر ممیز را مسلوب العبارة دانسته‌اند (یعنی به کلام او ترتیب اثر داده نمی‌شود. مثلاً اقرارش، انکارش، شهادتش، عقدش، ایقاعش، کالعدم است.)

^۵ لو رفع الطفل المميز ظلماً الى القاضي، فان كان له ولي، احضره ل طرح الدعوى، و الا فاحضر المدعى عليه ولایه او نصب قیماً له او وكل وكیلاً فی الدعوى او تكفل بنفسه و احلف المنكر لو لم تكن بينه.(تفصیل الشریعه، كتاب القضاء ص ۸۷)

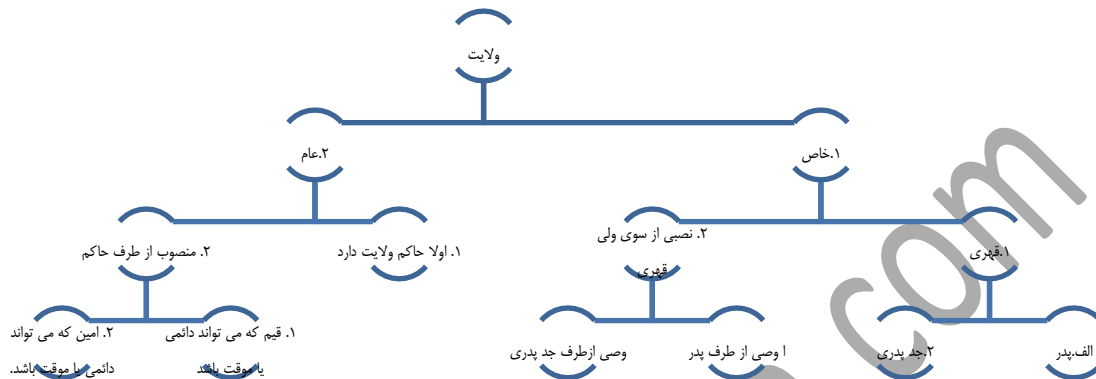
اشکال مسلوب العبارة بودن صبی: دلیلی بر مسلوب العبارة بودن صبی نداریم. روایت «رفع القلم» فقط مؤاخذه و عقاب را از صبی برداشته اما معنایش این نیست که کلام صبی منشأ اثر نباشد. به همین دلیل است که: اگر صبی ممیزی در میقات به نیت عمره، الفاظ تلبیه را بگوید، فقها فرموده اند که مُحْرِم محرم می‌شود. در حالی که اگر مسلوب العبارة بود، نباید مُحْرِم شود.

همین طور در طلاق و عقد نیز کلام صبی دارای منشأ اثر است. اگر طفل، بنده اش را آزاد نماید، عتقش صحیح است. یا در اقرار، اقرار صغیر در محدوده حقیقش به استناد قاعده «من ملک» نافذ است. بر اساس این قاعده، «مَنْ مَلَكَ شَيْئًا فَقَدْ مَلَكَ الْاِقْرَارَ بِهِ» هر کس مالک چیزی باشد، نسبت به اقرار آن نیز مالک خواهد بود. به عنوان مثال اگر صغیر از حق عتق برخوردار باشد، اقرارش نسبت به عتق نیز صحیح خواهد بود.

مثلاً اگر صغیر، عبدی داشته باشد، و عبد مدعی شود که مولایم مرا آزاد کرده است. اما پدر طفل منکر آزادی او باشد، ولی طفل اقرار نماید که او را آزاد کرده، به سبب این اقرار، عبد آزاد می‌شود. زیرا طفل، مالک عتق است و چون مالک عتق است مالک اقرار نیز می‌باشد.

تنها دلیلی که ظاهراً مصون از اشکال است، اصل عملی است:

برای عدم سماع دعوی صغیر به اصل عملی تمسک می‌کنیم. یعنی عموماتی داریم به نام «وجوب سماع دعوی مدعی»، حالا شک می‌کنیم که آیا این عمومات شامل دعوی صغیر نیز می‌شود یا خیر؟ اصل، عدم است. زیرا شبهه از نوع شبهه وجوبیه است. در شبهه وجوبیه، اصل عدم یا اصل برائت جاری می‌شود. یعنی سماع دعوی صغیر و لو اینکه ممیز باشد به موجب اصل عملی، واجب نیست. پس استماع دعوی طفل استقلالاً به موجب اصل عملی واجب نیست. بلکه اگر طرح دعوا کرد، قاضی باید ولی او را احضار کند، اگر ولی نداشته باشد، یا خود حاکم ولایتاً اقدام به طرح دعوا می‌کند، یا اینکه قیم نصب می‌کند. اما اینکه خود طفل مباشرتاً طرح دعوا کند، به موجب اصل عملی، مسموع نمی‌باشد.



جلسه سوم: ۹۵/۱۱/۹

شرایط طرح و استماع دعوا:

۱. بلوغ:

یکی از شرایط طرح دعوا، بلوغ بود که در جلسه قبل بیان گردید.

ادله عدم وجوب استماع دعوی طفل غیر ممیز:

نکته: ادله ای که در جلسه قبل ارائه شده ادله ی عدم وجوب استماع دعوی صغیر بود، اما ادله مطرح شده در این جلسه مربوط به طفل غیر ممیز است.

الف. مسلوب العبارة بودن طفل غیر ممیز: یعنی هیچ اثری بر سخن او مترتب نمی شود، نه اقرارش، نه شهادتش، نه ایقاع، نه عقد، نه عباداتش.

ب. اصل برائت: شک می کنیم که آیا ادله «وجوب استماع دعوا» شامل دعوی مطرح شده از سوی طفل غیر ممیز نیز می شود یا خیر؟ از آنجایی که این شبهه از نوع «شبهه وجوبیه» است اصل برائت جاری می شود یعنی استماع دعوی او، واجب نیست.

ج. روایات نهی صبی از امر به شراء: یک سلسله روایات داریم که از امر کردن صبی به شراء، نهی کرده است. وقتی مداخله صبی در امور معمولی مثل شراء جایز نباشد، به طریق اولی مداخله او در امور مهمی چون طرح دعوا، جایز نبوده و در نتیجه به طرح دعوی او ترتیب اثر داده نمی شود.

د. اجماع: عدم وجوب استماع دعوی طفل غیر ممیز از مسائل اجماعی و مورد اتفاق فقهاء است.

ادله عدم وجوب استماع دعوای مطرح شده از سوی طفل ممیز:

بعضی از فقها، ادعا کرده اند که دعوای «صبی ممیز» نیز مسموع نمی باشد. به همان دلایلی که در مورد طفل غیر ممیز اقامه شده است:

الف. لانه مسلوب العبارة: ظاهراً طفل ممیز از نظر مسلوب العبارة بودن با طفل غیر ممیز، یکسان نیست زیرا طفل غیر ممیز کلاً مسلوب العبارة است، هیچ چیزی از او نظیر، عقد، ایقاع، شهادت، اقرار و... واقع نمی شود. در حالی که طفل ممیز کلاً مسلوب العبارة نیست بلکه در بعضی موارد به سخنان او ترتیب اثر داده می شود مثل احرام، که از صبی ممیز واقع می شود، و حتی روایاتی داریم که بعضی از امور مثل طلاق و عتق نیز از صبی ممیز واقع می شود.

ب. روایات نهی از امر به شراء: روایاتی که از امر کردن صبی به شراء نهی کرده است.

دلیل نهی از امر به شراء آن است که صبی در امور مالی و اقتصادی، قدرت شناخت کافی ندارد، اما واقعه ای را که صبی با چشم مشاهده کرده، و وقایع را در ذهنش ثبت کرده، قدرت بیان این گونه وقایع را دارد و لذا می تواند شهادت را متحمل شود. بنابراین نمی توان روایات نهی از امر به شراء را در مورد طرح دعوای صبی ممیز نیز سرایت داد.

ج. اجماع: ادعای اجماع هم از نظر صغروی و هم از نظر کبروی قابل خدشه است. که در جلسه دوم بیان گردید.

د. اصل برائت: یک سلسله عموماتی داریم که بر وجوب سماع دعوا دلالت دارد. کسی که مظلوم واقع شده وقتی برای تظلم خواهی به حاکم مراجعه کرد، بر حاکم واجب است که دعوای او را بشنود و با قضاوت کردن، حق مظلوم را از ظالم بستاند. منتها نسبت به طرح دعوای صبی ممیز شک داریم که آیا این عمومات شامل دعوای صبی نیز می شود تا استماع آن واجب باشد یا شامل نمی شود؟ از آنجایی که شبهه، شبهه وجوبیه حکمیه است، در شبهه وجوبیه، اصل برائت جاری می شود. در نتیجه استماع دعوای طفل ممیز واجب نخواهد بود.

بر این اساس طرح دعوا از ناحیه طفل نیز مسموع نمی باشد. هرچند که صبی، ممیز و حتی مراهق (یعنی در شرف بلوغ) باشد.

نحوه رسیدگی به شکایات طفل ممیز:

هرچند دعوای مطرح شده از ناحیه خود طفل ممیز، مسموع نمی باشد، اما از آنجایی که وظیفه قاضی رسیدگی به تظلمات است لذا اگر صبی ممیز نزد قاضی طرح دعوا کرد، قاضی موظف است نسبت به ظلمی که به طفل ممیز وارد شده عکس العمل نشان دهد، منتها راه رسیدگی به تظلمات صبی ممیز از دو حال خارج نیست:

یک) قاضی باید ملاحظه کند که آیا صبی ممیز، ولی (اعم از ولی قهری «پدر و جد پدر» و ولی منصوب «قیم منصوب شده از سوی پدر یا جد پدری») دارد یا خیر؟ اگر ولی داشت، ولی او را احضار می کند تا از سوی طفل ممیز طرح دعوا کند.

دو) اگر ولی نداشت، و یا اگر ولی دارد اما در دسترس نیست، و یا در دسترس هست اما متهم به جنایت، علیه مولی علیه است و یا متهم به خیانت به مولی علیه باشد: در این صورت خود قاضی از باب ولایتی که دارد:

الف) یا خودش مباشرتاً و مستقیماً دعوای صبی ممیز را استماع می کند.

ب) هر چند قاضی ولایت دارد اما بر قاضی واجب نیست که مباشرتا اعمال ولایت کند، لذا می تواند برای صبی ممیز، قیم و یا امین نصب کند. که به اینگونه نصب امین و یا قیم، در اصطلاح حقوقی، (نصب قیم اتفاقی) می گویند. سپس ولی، یا قیم، یا امین، از سوی طفل ممیز، طرح شکایت می کند.

نظر حضرت امام(ره): به نظر حضرت امام(ره) طرح دعوا از هیچ یک از صبی غیر ممیز، صبی ممیز و حتی صبی مراهق، مسموع نمی باشد.

دومین شرط استماع دعوا: عقل:

کسی که طرح دعوا می کند باید عاقل باشد. بنابراین به شکایت مطرح شده از سوی خود مجنون، ترتیب اثر داده نمی شود. منظور از جنون، اختلال در قوه دماغی است که مانع تشخیص خوب از بد و یا نفع از ضرر می شود. از منظر دانش حقوقی شاکی یا خواهان باید عاقل باشد و چنانچه جنون ارائه کننده ی دادخواست، ثابت شود، دادگاه نمی تواند رسیدگی به دعوا را ادامه دهد؛ بلکه موظف است با صدور قرار، پرونده را مختومه اعلام نماید.

نکات:

نکته اول: اینکه گفته می شود صغیر و مجنون، مسلوب العبارة است یعنی به سخنان او و از جمله به طرح دعوی که خود آنها ارائه کرده ترتیب اثر داده نمی شود.

نکته دوم: جنون یا آنی است، یا مستقر؛

جنون مستقر نیز یا جنون مستقر اطلاق است یا جنون مستقر ادواری.

نه در قانون و نه در شهرت فتواییه، چیزی به نام «جنون نسبی» پذیرفته نشده است.

نکته سوم: شرط برخوردای مدعی از عقل، فقط مختص زمان ارائه دادخواست نیست؛ که اگر در لحظه ارائه دادخواست عاقل بود دعوایش مسموع باشد هر چند در مراحل بعدی که حضور او در دادگاه لازم است، دارای وصف عقل نباشد؛ بلکه خواهان نه تنها در حال ارائه دادخواست، بلکه در کلیه مراحل که حضور او در دادگاه، جهت ارائه توضیحات، مستندات، معرفی شهود، لازم و ضروری است، باید واجد صفت عقل باشد.

نکته چهارم: هرگاه راجع به مجنون ادواری، حکم حَجْر، صادر شود، نسبت به زمان های پس از صدور حکم حَجْر، اصل، «بقاء جنون ادواری» جاری می شود؛ الا ما خرج بالدلیل. پس اگر در باره شخصی، حکم جنون ادواری صادر شده باشد، او نمی تواند دادخواست ارائه نماید، به دلیل اینکه اصل استصحاب، بقاء جنون او را اقتضا دارد.

نکته پنجم: مسموع نبودن شکایت مجنون بدان معنا نیست که هیچ راهی برای دادخواهی او وجود نداشته باشد. بلکه باید ملاحظه شود که آیا جنون او متصل به زمان صِغَر بوده یا نه؟

اگر متصل به صِغَر باشد: تحت ولایت قهری پدر و جد پدری اش قرار دارد در نتیجه ولی قهری باید از ناحیه او شکایت نماید.

۶. به این معنی که باز پرس یا دادیار رسیدگی کننده به پرونده، به دادستان اطلاع می دهد که در این دادخواست، طفل ممیز، یا ولی ندارد، یا ولی دارد اما در دسترس نیست و یا اینکه خود ولی قهری او، متهم به جنایت یا خیانت علیه مولی علیه است. در این صورت، دادستان شخصی را به عنوان قیم اتفاقی تعیین می کند. اتفاقی یعنی اینکه سمت قیمومت برای این قیم، از باب «قضیه فی واقعه» است یعنی این شخص فقط در خصوص همین پرونده قیم است نه در جاهای دیگر.

اما اگر بعد از آنکه عاقل شد، مبتلا به جنون شده باشد، از تحت ولایت قهری خارج شده و بر اساس عموماً ولایت حاکم، حاکم شرع، ولی او می‌باشد لذا حاکم، یا مباشرتاً و یا از طریق نصب قیم اعمال ولایت می‌کند.

سومین شرط استماع دعوا: عدم الحَجْر بِسَفَه:

اگر دعوای مطرح شده مالی باشد، مدعی باید محجور نباشد. آن هم حجر ناشی از سفاهت. نه ناشی از عوامل دیگر. بنابراین دعوای محجور ناشی از سفاهت در خصوص مداخله در اموال مسموع نیست اما در دعوای غیر مالی مسموع می‌باشد.

چند نکته:

نکته اول: حجر به جهت سفاهت، حجر مطلق نیست بلکه نسبی است. یعنی شخص سفیه فقط در حوزه تصرفات مالی، آن هم دخالت مالی که منجر به زیان دُیان شود محجور است. اما نسبت به نکاحش، طلاقش، اقرار به نسب، و... محجور نمی‌باشد.

نکته دوم: اگر شخصی سفیه، اقرار کند که فرشی به ارزش ده میلیون تومان را سرقت کرده و عین آن فرش نیز از ید او خارج شده است و نمی‌تواند عین آن را به مالباخته رد نماید، این اقرار چه اثری دارد؟

ج: قطعاً قاضی نسبت به اعمال مجازات، می‌تواند به استناد اقرار، او را به مجازات کیفری مقرر در قانون محکوم نماید. اما نسبت به اینکه عین مال از دستش خارج شده، آیا اقرار او به اینکه ارزش مال مسروقه ده میلیون بوده، آیا قاضی می‌تواند او را به ده میلیون تومان محکوم نماید؟ اقرار او هرچند نسبت به مجازات سرقت مسموع است اما نسبت به ارزش مال مسروقه، چون مداخله در امور مالی محسوب می‌شود، مسموع نیست.

نکته سوم: حَجْر در فقه شیعه به دو گونه استعمال شده است:

۱. استعمال بالمعنی الاعم؛

۲. استعمال بالمعنی الاخص؛

در استعمال بالمعنی الاعم، الحجر هو المنع، و المراد به المنع من العقد و الايقاع و التصرفات، یا در خصوص امور مالی یا علی الاطلاق.

حجر بالمعنی الاعم مصادیق مختلفی دارد:

گاهی شخص به جهت صِغَر، محجور است؛

گاهی به جهت جنون، محجور است؛

گاهی به جهت افلاس، محجور است.

در مصطلحات حقوقی حَجْر یک تقسیم ثنائی دارد:

۱. حجر یا قانونی است یا قضایی؛

۲. یا عام است یا خاص؛

۳. یا مَعْيَا است یا غیر مَعْيَا

۴. یا حمایتی است یا سوء ظنی (مثلاً حَجْر صغیر از نوع حمایتی است، اما حجر ناشی از افلاس از نوع سوء ظنی است لذا

محجور می‌شود تا به حقوق دیگران تعرض نکند)

۵. یا مطلق است یا نسبی (حجر مجنون مطلق است، اما حجر سفیه نسبی است یعنی در خصوص معاملات مالی محجور است. او می تواند تمام مداخلات غیر مالی را انجام دهد فقط در خصوص مداخلات مالی آن هم مداخلات مالی در مال خودش که به ضرر دُپان باشد محجور است نه در همه مداخلات مالی.

به عنوان نمونه مداخلات مالی او که به نفع دپان باشد اشکالی ندارد. لذا شخص مفلس می تواند تملیک مجانی را قبول کند، صلح مجانی را قبول کند، هبه را قبول کند.)

۶. حجر یا ناشی از فقدان اراده است و یا ناشی از نقصان اراده؛

هر جبری باید متصف به ۶ مورد از این ۱۲ مورد باشد.

به عنوان مثال: حجر صغیر غیر ممیز از نوع: حجر قانونی، عام، مغبّیا، حمایتی، مطلق، و ناشی از فقدان اراده است.

حجر مجنون ادواری از نوع: حجر قضایی، عام، غیر مغبّیا، حمایتی، مطلق، ناشی از فقدان اراده است.

حجر سفیه از نوع: حجر قضایی، عام، غیر مغبّیا، حمایتی، نسبی، و ناشی از نقصان اراده است نه ناشی از فقدان اراده.

نکته چهارم: نسبت موجب حجر، در فقه با موجب حجر در حقوق، عموم و خصوص مطلق است. زیرا در فقه وقتی حرف از عوامل حجر به میان می آید نوعا مراد اعم از حجر مطلق و حجر نسبی و حجر قانونی، و قضایی و عام و خاص است. همه را باهم شامل است. به این معنی که در فقه هم صغیر و هم جنون و هم سفه و هم چیزی مثل رقیق و افلاس، و هم مرض الموت از عوامل حجر هستند در حالی که در دانش حقوق مدنی سه چیز بیشتر عامل حجر نیست که عبارتند از: صغر و جنون و سفه.

نکته پنجم: سفیه یا قانونی است یا قضایی

حجر قانونی آن است که بدون حکم قاضی نیز می توان اصل را بر محجوریت شخص بگذاریم، مثل اطفال، که به حکم قانون محجور هستند.

اما اگر یک شخص بالغ را بخواهند محکوم به حجر کنند، باید قاضی به محجوریت او حکم کرده باشد.

نکته ششم:

حجر مجنون، هم آغازش و هم پایانش قضایی است یعنی منوط به حکم قاضی است.

حجر طفل هم آغازش و هم پایانش قانونی است، یعنی طفل با متولد شدن، محجور به دنیا می آید خروجش از حجر هم قانونی است، یعنی همین که بالغ شد اصل بر رشدش است.

اما نسبت به سفیه اختلاف نظر است که آیا هم شروعش قضایی و هم پایانش قضایی است یا نه شروعش قانونی و پایانش قضایی است؟

شهید(ره) می فرماید: شروعش قانونی است اما پایانش قضایی است. یعنی همین که سفاهت شخصی محرز شده، آثار سفاهت بر او بار می شود و حکم به حجرش نیازمند صدور حکم حجر از سوی قاضی نیست. اما اگر کسی بخواهد اثر سفاهت را از او بردارد، حکم قاضی را نیاز دارد.

اما از عبارت حضرت امام(ره) که فرمود: «اما السفیه قبل الحجر فتسمع دعواه مطلقا» فهمیده می شود که: که شروع حجر سفیه نیز قضایی است؛ چون می فرماید: سفیه قبل از آنکه حکم حجر در مورد او صادر شود، دعایش مطلقا مسموع است یعنی حجر سفیه قضایی بوده و بعد از صدور حکم حجر، آثار حجر بر او بار می شود. اما اگر قاضی حکم حجر را صادر نکرده باشد اثر حجر بر او بار نمی شود.

چهارمین شرط استماع دعوا: ان لا یكون اجنبیا عن الدعوی:

مدعی نباید از دعوا اجنبی باشد، به تعبیر حقوقی، مدعی باید سِمَت داشته باشد. به این معنی که یا خودش ذی نفع باشد، که به آن (اصیل) می‌گویند و یا اینکه سِمَت داشته باشد، مثلا وکیل ذوالحق باشد. بنابراین طرح دعوا از سوی کسی که نه اصیل است و نه وکیل، مسموع نمی‌باشد.

در دانش حقوقی سمت یا مربوط به شخص حقیقی است و یا مربوط به شخص حقوقی است.

اگر شخص حقیقی باشد، هم (اصیل) می‌تواند طرح دعوا کند، و هم (وکیل).

اگر شخص حقوقی باشد، (اصیل) وجود ندارد؛ اما بعضی اشخاص می‌تواند از طرف شخص حقوقی، طرح دعوا کند مثل مدیر عامل، یا هیئت مدیره.

در شخص حقوقی حقوق عمومی، رئیس اداره متبوع، می‌تواند طرح دعوا کند.

در شخص حقوقی حقوق خصوصی، مدیر عامل، رئیس هیئت مدیره می‌توانند طرح دعوا کند.

شخص حقوقی حقوق عمومی، می‌تواند نماینده حقوقی داشته باشد.

اما در شخص حقوقی حقوق خصوصی، نماینده پذیرفته نیست.

هر یکی از شخص حقوقی حقوق عمومی و شخص حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند وکیل بگیرند.

احراز سمت:

چرا باید مدعی اجنبی از دعوا نباشد؟

به دلیل اینکه ادله وجوب سماع دعوا، انصراف دارد به جایی که خود ذوالحق یا وکیل او طرح دعوا کرده باشد.

طراحی و تنظیم:

مدیریت سایت پایگاه اطلاع رسانی گروه فقه و حقوق قضایی