

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

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 اقناعی:** گاهی به چیزی استناد می‌کند که خودش قبول دارد؛ اما طرف مقابل قبول ندارد. به این نوع دلیل، «دلیل اقناعی» 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 اقناعی) 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 بَقَطْعِ 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 دعوائت 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 می کند:

۱. **نقش دفاعی:** این نقش در حقوق جزا، بروز می کند 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 می کند.

بایسته های نقش دفاعی عبارتند از:

الف. گاهی مدعی العموم نقش شاکی را ایفا می کند. 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 می دهد.

ب. رسیدگی اگر هزینه بر باشد، مدعی باید هزینه را بپردازد اما در مواردی که حاکمیت نقش دفاعی اش انجام می دهد، این هزینه را دولت متقبل می شود.

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

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

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 می شود اثبات.

مفهوم شناسی دعوا:

فقها تعریف مضبوطی از دعوا ارائه نکرده اند. اما با این حال می توان 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 بآبودن 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 دانسته اند (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 ولايه 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 حقیق 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 مضمون 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.

طراحی و تنظیم:

مدیریت سایت پایگاه اطلاع رسانی گروه فقه و حقوق قضایی