

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سلسله دروس فقہ ادلہ اثبات دعوا

«دوره دکتری فقہ قضایی»

«بخش پنجم»

استاد: آیت اللہ حبیبی تبار

تہیہ و تنظیم: عبداللہ زکی

پاگاہ اطلاع رسانی گروه فقہ و حقوق قضایی

www.feqhvaqaza.com

سخن در محاکمه غیابی بود.

گفتیم که بدون حضور مدعی علیه، می توان طرح دعوا کرد. منتها محاکمه غیابی اختصاص به حق الناس دارد و در حوزه حق الله، جایز نیست.

منظور از غایب چه کسی است؟

دو نوع غیبت داریم: الف) غیبت المتصله، ب) غیبت المنقطعه

برخی از احکام، مترتب بر غیبت منقطعه بار می شود، و برخی از احکام نیز مترتب بر غیبت متصله است. برخی از احکام نیز بر هر نوع غیبتی مترتب می شود خواه از نوع غیبت متصله باشد یا منقطعه.

منظور از غیبت منقطعه چیست؟

واژه «منقطعه»، وصف «غیبت» نیست؛ بلکه وصف خبر است. یعنی هیچ خبری و هیچ اثری از غایب وجود ندارد؛ نه موتش معلوم است و نه حیاتش.

غیبت متصله، یعنی با شخص غایب از طریق ابزارهای اطلاع رسانی مثل تلگرام، چت، تلفن، و... در ارتباط هستیم.

در کتاب القضاء که گفته می شود «یقضی علی الغائب» منظور از این غایب، غایب متصله است. به این معنی که شرط جواز اقامه دعوا بر شخص غایب، منقطعه بودن غیبت او نیست، یعنی لازم نیست که حتما غیبت او از نوع منقطعه باشد تا بتوان علیه او اقامه دعوا کرد. بلکه اگر از نوع غیبت متصله بود هم اقامه دعوا علیه او جایز است. بنابراین اقامه دعوا بر شخص غایب جایز است خواه غیبت او از نوع منقطعه باشد یا متصله.

آیا لازمه اقامه دعوا بر شخص غایب، غایب بودن او از بلد است یا نه، اگر در داخل بلد بوده اما در محکمه حاضر نشده نیز می توان علیه او اقامه دعوا کرد؟

فرقی ندارد که در داخل شهر بوده اما در محکمه حضور پیدا نکرده، یا اصلا در بلد حضور نداشته است.

نکته: در آیین دادرسی این بحث سالبه به انتفاء موضوع است زیرا از نظر آیین دادرسی، در آیین دادرسی مدنی، ملاک صلاحیت، اقامتگاه خوانده است. یعنی خواهان باید برای طرح دعوا، در محکمه‌ی شهری که خوانده سکونت دارد، برود و ارائه دادخواست نماید. و در آیین دادرسی کیفری هم ملاک، محل وقوع جرم است.

یمین استظهاری:

در دعوای علیه میت، یمین استظهاری مطرح است. چرا در دعوای علیه میت، باید مدعی علاوه بر اقامه بینه، قسم هم بخورد؟ دلیلش این است که شخص متوفی دستش از دنیا و دفاع از خودش، کوتاه است، لذا ممکن است حقی به گردن او ثابت باشد، اما او آن حق را ساقط کرده باشد.

نکته: یمین استظهاری فقط در خصوص دعوای علیه میت، مطرح شده است. اما باید ملاحظه شود که چه ملاکی باعث شده است تا در دعوای علیه میت، مدعی علاوه بر اقامه بینه باید یمین استظهاری نیز بخورد؟

شاید ملاکش این باشد که شخص میت، توان دفاع از خودش را ندارد، لذا ممکن است توسط بینه، حقی به گردن میت، ثابت شود، اما از آن طرف ممکن است میت آن حق را ادا کرده باشد، و چون خودش حضور ندارد و نمی تواند اسقاط حق را ثابت کند لذا باید مدعی قسم بخورد.

حال اگر ملاک لزوم یمین استظهاری، قاصر بودن شخص میت از دفاع کردن از خودش باشد، می توان گفت که این ملاک در اقامه دعوا علیه دیگر افراد قَصْر (یعنی افرادی که توان دفاع از خودشان را ندارند مثل شخص غایب، مجنون، صغیر) نیز وجود دارد در نتیجه می توان بالغاء خصوصیت مدعی شد که در موارد اقامه دعوا علیه شخص غایب نیز مدعی باید علاوه بر اقامه بینه، یمین استظهاری نیز بخورد. زیرا همان ضرورتی که یمین استظهاری را در دعوی بر علیه میت تجویز کرده، همان ضرورت یمین استظهاری را در دعوی بر علیه شخص غایب نیز تجویز می کند.

کارکرد یمین استظهاری چیست؟

یمین استظهاری جزء ادله اثبات دعوا نیست، بلکه یمین استظهاری، دلیل بقاء حقی است که توسط بینه ثابت شده است. یعنی ابتدا توسط بینه، حقی به گردن مدعی علیه ثابت می شود، اما از آنجایی که ممکن است این حق ثابت شده توسط بینه، ادا شده باشد یا بر اثر تهاثر ساقط شده باشد، لذا مدعی برای اینکه اثبات نماید که این حق ثابت شده توسط بینه، هنوز پابرجاست و ساقط و یا ادا نشده، باید یمین استظهاری بخورد، بنابراین یمین استظهاری دلالت می کند که آن حقی که توسط بینه ثابت شده، به قوت خود باقی است.

نکته: گفتیم که یمین استظهاری فقط در خصوص میت وارد شده، اما می توان با الغاء خصوصیت و تنقیح مناط (مناط، کوتاه بودن دست مدعی علیه از دفاع از خود است. خوب این مناط همانطور که در میت وجود دارد در دیگر افراد قَصْر نیز وجود دارد) یمین استظهاری را در مورد شخص غایب نیز لازم دانست. اما حضرت امام (و هو محل تأمل) زیرا لازمه تنقیح مناط، آن است که مناط، منصوص العله باشد، در حالی که مناط لزوم یمین استظهاری در روایت مطرح نشده حال اگر مناط را از پیش خودمان استنباط کنیم، منجر به قیاس می شود. در نتیجه لازم دانستن یمین استظهاری در اقامه دعوا بر غیر میت، محل تأمل و کلام است.

نکته: محاکمه غیابی اختصاص به جرائمی دارد که جنبه حق الناسی داشته باشد، اما در جرائم که جنبه حق الهی دارد محاکمه غیابی جایز نیست.

اما نسبت به جرائمی که هم دارای جنبه حق الناسی و هم دارای جنبه حق الهی باشد، نسبت به جنبه حق الناسی، محاکمه غیابی جایز است اما نسبت به جنبه حق الهی جایز نیست. (رسیدگی حقوقی جایز، رسیدگی کیفری لا یجوز)

سؤال: دلیل جواز محاکمه غیابی نسبت به جرائم حق الناسی و عدم جواز نسبت به جرائم حق الهی، چیست؟

جواب: دلیلش این است که ما دو دسته روایات داریم:

دسته اول: روایاتی که به طور مطلق می گوید: «یقضی علی الغائب»

دسته دوم: روایاتی که به طور مطلق می گوید: «لا یقضی علی الغائب»

این دو تا روایت هم از نظر سند و هم از نظر دلالت، متکافئان هستند.

ملاک رفع تعارض در دو روایتی که متکافئان هستند این است که:

در قدم اول: اگر امکان جمع بود، جمع می کنیم.

در قدم دوم: اگر جمع کردن شان ممکن نباشد، سه مبنا وجود دارد: (۱) توقف، (۲) تخییر، (این تخییر هم تخییر ابتدایی است نه تخییر الی آخر، یعنی فقط در ابتدای امر مخیریم که یا این روایت را اخذ کنیم یا به آن روایت اخذ کنیم، وقتی که به

یکی اخذ کردیم باید تا آخر آن را اخذ کنیم و حق نداریم در وسط کار، آن را رها کرده و به روایت دیگر اخذ کنیم چنین تخییری جایز نیست زیرا منتهی به مخالفت قطعی می‌شود. ۳) تساقط و رجوع به اصل. حالا امکان جمع کردن این دو دسته روایات وجود دارد، زیرا موضوع روایات، «جواز محاکمه غیابی» در حوزه حق الناس است. اما موضوع روایات «عدم جواز محاکمه غیابی» در حوزه حق الله است. لذا می‌توان به جمع عرفی برسیم و بگوییم که نسبت به حق الناس محاکمه غیابی جایز است، اما در حق الله جایز نیست.

اشکال مرحوم محقق:

مالباخته قطعا می‌توان نسبت به برگرداندن مال مسروقه، علیه سارق غایب، اقامه دعوا نماید، اما نمی‌تواند از قاضی بخواهد که سارق غایب را به قطع ید محکوم کند.

جناب محقق حلی نسبت به این حکم تردید کرده و گفته، هم جنبه حق الهی و هم جنبه حق الناسی، معلول علت واحد به نام سرقت است، «لا وجه لتبعیض مقتضاها» یعنی در صورتی که علت واحد باشد، ما نمی‌توانیم با معلول‌ها رفتار دوگانه داشته باشیم.

جواب: تبعیض میان معلول‌ها در امور تکوینی جایز نیست. اما نسبت به امور شرعی که حیثیت اعتباری دارد، با اینکه علت واحد است معلول ممکن است متفاوت باشد.

آیا به صرف اقامه دعوا از سوی مدعی، حاکم می‌تواند مدعی علیه را احضار نماید؟

اگر مدعی اقامه دعوا کرد، به صرف اقامه دعوا، حاکم نمی‌تواند مدعی علیه را احضار نماید، بلکه مدعی علاوه بر اقامه دعوا باید احضار مدعی علیه را نیز از قاضی مطالبه نماید.

نکته: بین آیین دادرسی مدنی و کیفری باید قائل به تفکیک شد، در آیین دادرسی مدنی می‌گوییم نقش دولت در ارتباط با حقوق مدنی، نقش نظارتی محض است، لذا از یک طرف مدعی می‌تواند در هر مرحله از مراحل رسیدگی، درخواست توقف رسیدگی را از دادگاه مطالبه نماید. و از طرف دیگر قاضی محکمه حق ندارد ابتداءً و بدون درخواست مدعی، مدعی علیه را احضار نماید، یا بعد از اینکه به نفع مدعی حکم کرد، حق ندارد ابتداءً حکم را اجرا نماید بلکه اجرای حکم منوط به درخواست مدعی است.

اما در جایی که موضوع کیفری باشد و صبغه حق الهی داشته باشد مدعی نمی‌تواند توقف رسیدگی به پرونده را مطالبه نماید.

«و لا یجوز التأخیر غیر المتعارف» قاضی حق ندارد احضار مدعی علیه را بدون دلیل به تأخیر بیندازد، این مطلب فتوای فقهی است یعنی شرعا حکم اطاله دادرسی، چیست؟ حکمش همین است «لا یجوز التأخیر غیر المتعارف» یعنی اطاله دادرسی بدون دلیل حرام است.

«و مع عدم التماسه و عدم قرینه علی ارادته فالظاهر توقفها الی ان یطلبه» این فراز ظاهرا ناظر به رسیدگی‌های سنتی است. یعنی مدعی شکایتش را مطرح می‌کرد، اما می‌دید که سر قاضی شلوغ است، می‌رفت تا بعدا که سرش خلوت شد بیاید، در چنین فرضی آیا قاضی می‌تواند سرخود، مدعی علیه را احضار کند، خیر! حق احضار ندارد مگر اینکه اینک قرائنی وجود داشته باشد که بیانگر التماس مدعی از قاضی مبنی بر احضار مدعی علیه را از قاضی طلب کرده باشد.

اما امروزه نفس تسلیم دادخواست از سوی مدعی، به دادگاه، خودش، قرینه بر التماس احضار مدعی علیه است. یعنی علاوه بر دادخواست لازم نیست که درخواست جداگانه ای مطرح کند مبنی بر اینکه قاضی مدعی علیه را احضار کند.

اما اگر قرینه ای بر احضار مدعی علیه وجود نداشته باشد، حضرت امام می فرماید (فالظاهر توقفها الی ان یطلبه) قاضی باید دعوا را متوقف کند تا اینکه ذی نفع بایید و مجددا رسیدگی مجدد را مطالبه نماید. زیرا موضوع حق الناس است، مدعی می تواند هم حق خویش را اسقاط کند، هم طلب کند، و هم متوقف کند.

اشکال آیت الله لنکرانی:

«لابد من تقييد اطلاق هذا الكلام» ناچاریم اطلاق این کلام (که يجب علی القاضی احضاره للحکم) اینکه پس از التماس مدعی، قاضی باید مدعی علیه را احضار کند، باید اطلاق این وجوب احضار مدعی علیه را مقید کنیم به جایی که احضار مدعی علیه، موجب وهن مدعی علیه نباشد. اگر موجب وهن بود، به صرف التماس مدعی، نمی توان مدعی علیه را احضار کرد بلکه باید قاضی مدارک را بررسی کند اگر دلایل اتهام کافی باشد آنگاه می تواند مدعی علیه را احضار کند و الا به صرف شکایت و درخواست احضار مدعی علیه، نمی توان مدعی علیه را احضار کرد. (فتأمل) وجه تأمل این است که اگر کسی شکایت کرد، و ما مدعی علیه را دعوت نکردیم، ممکن است دلیل مدعی، اقرار مدعی علیه باشد، در چنین فرضی اگر به بهانه وهن مدعی علیه، او را احضار نکنیم، اقراری صورت نمی گیرد.

۹۵/۱۲/۲۲

جلسه نهم:

جواب مدعی علیه:

واکنش و عکس العمل مدعی علیه، در قبال طرح دعوای مدعی، چند حالت دارد:
۱. یا سکوت می کند؛ ۲. یا اقرار می کند؛ ۳. یا مستقیماً انکار می کند؛ ۴. یا مطالبی می گوید که بازگشت آن مطالب به انکار است؛ یعنی تضمناً مفید انکار است. (مثلاً می گوید «لا ادری، نمی دانم»، یا می گوید: «أدیتُ، یعنی طلبی را که مدعی ادعا دارد، پرداخت کردم.»)

اشکال: سکوت مدعی علیه یکی از مصادیق «جواب المدعی علیه» عنوان شده است، در حالی «جواب»، از سنخ «قول و سخن گفتن» و از آنجایی که «السکوت لیس بقول»، در نتیجه «السکوت لیس بجواب»!
بنابراین بهتر آن است که به جای «القول بجواب المدعی علیه» بگوییم: «حالات المدعی علیه» که در این صورت این عنوان، سکوت مدعی علیه نیز در بر می گیرد.

اقرار مدعی علیه:

ماهیت اقرار:

اولاً: اخبار است؛ (صرف اخبار اقرار نیست، مثلاً خبر دادن از گرمای هوا، اقرار نیست)

ثانیاً: اقرار اخباری است که متعلق آن حق است؛

ثالثاً: اخبار به حق باید «له» دیگری و «علیه» خودش باشد. چرا که:

* اخبار به حق سه حالت دارد:

* یا اخبار به حق «له» دیگری و «علیه» خودش است، (اقرار)

* یا اخبار به حق «له» دیگری و «علیه» دیگری است. (شهادت)

* یا اخبار به حق «له» خودش و «علیه» دیگری است. (ادعا)

رابعاً: اقرار باید جامع شرایط باشد که این شرایط سه دسته هستند:

الف: شرایط مُقَرَّ: * بالغ باشد، * عاقل باشد، * مختار باشد، * قاصد باشد. * در صورتی که «مُقَرَّ به»،

«مال» است، مُقَرَّ باید «رشید» نیز باشد،

ب: شرایط مُقَرَّ به: مثل منشأ مشروع داشتن؛

ج: شرایط مُقَرَّ له: مثل معین بودن.

در چه صورتی اقرار منجر به فصل خصومت می‌شود:

در صورتی اقرار منجر به فصل خصومت می‌شود که اقرار انجام گرفته:

اولا: شرایط فوق را دارا باشد؛ (یعنی شرایط مُقَرَّ، مُقَرَّ له، و مقربه فراهم باشند)

ثانیا: حاکم به استناد این اقرار، حکم صادر کرده باشد.

در این صورت که این اقرار، منشأ فصل خصومت شده و مُقَرَّ ملزم می‌شود تا به مفاد اقرار خودش عمل نماید. «و یترتب

علیه لوازم الحکم» لوازم حکم بر این اقرار بار می‌شود.

منظور از لوازم حکم چیست؟ منظور این است که: اگر حاکم، مجتهد جامع الشرایط باشد:

اولا: اصل قطعی بودن احکام جاری می‌شود. یعنی حکمی که به استناد اقرار صادر شده، قابل نقض نخواهد بود. (عدم جواز

نقضه)

ثانیا: یکی دیگر از اثرات آن عبارت است از: (عدم جواز رفعه الی حاکم آخر) که امروزه در آیین دادرسی یک اصلی وجود

دارد تحت عنوان «اصل اعتبار امر محکوم به» یا «اعتبار مختومه» یعنی اگر به یک دعوای رسیدگی شد و حکم قطعی صادر

شد، دیگر نمی‌توان متهم را به لحاظ ارتکاب همان جرم مورد تعقیب و محاکمه قرار داد. (جز در موارد منصوص^۱) برای

تحقق اعتبار مختومه، شرایطی لازم است که عبارتند از: وحدت موضوع، وحدت متهم، وحدت شاکی، وحدت زمان،^۲ و

وحدت سبب و جهت.

ثالثا: (عدم جواز سماع الحاکم دعواه): در صورت دوم، حکم مساله نسبت به محکوم علیه، یا محکوم له، و یا یکی از

اصحاب دعوا مطرح شد که هیچ یک حق ندارد پرونده مورد رسیدگی واقع شده را دوباره نزد حاکم دیگری به جریان بیندازد.

اما این فرض سوم، حکم مساله را نسبت به قاضی بیان می‌کند یعنی اگر با اینکه اصحاب دعوا حق به جریان انداختن

پرونده مورد رسیدگی را ندارند، چنانچه آنها این پرونده را دوباره نزد حاکمی مطرح نمایند، این قاضی، حق ندارد به این

پرونده رسیدگی کند.

یعنی دوتا منع وجود دارد: از یک سو اصحاب دعوا حق ندارند پرونده مورد رسیدگی واقع شده را دوباره به جریان اندازند.

از طرف دیگر اگر اصحاب دعوا مرتکب چنین منعی شدند و آن را به دوباره به جریان انداختند، قاضی حق رسیدگی مجدد به

آن را ندارد.

نکته: از منظر فقهی بنا به حکم اولی، تجدید نظر و پژوهش خواهی، اعاده دادرسی و امثال اینها جایز نیست. لذا این امور

جزء مستثنیات فقه القضاء محسوب می‌شود که باید ادله مشروعیت آن در مستثنیات فقه القضاء مورد بحث و بررسی قرار

بگیرد.

^۱. ر.ک. آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، ص ۴۲.

^۲. همان.

در فقه در دو مورد رسیدگی مجدد به پرونده مورد رسیدگی واقع شده تجویز شده:

۱) در صورتی که قاضی حکم صادر کند، و سپس برای حاکم دیگر خلاف بین بودن آن ثابت شود، رسیدگی مجدد به آن جایز است.

۲. واخواهی^۳: واخواهی نیز در فقه به حکم اولی، تجویز شده است که از آن تعبیر شده به «الغائب علی حجت»

آثار اقرار: چنانچه مدعی علیه، اقرار نماید، اثراتی بر این اقرار مترتب می شوند که عبارتند از:

۱. لا يجوز لاحد، التصرف فيما عند المقر، الا باذن المقر له:

توضیح: قبل از اقرار مقرر، می توان «مقرر به» به استناد قاعده ید،^۴ از مقرر، خریداری کرد.

حالا اگر مقرر اقرار کرد که این کتابی که در دستش هست، متعلق به دیگری است، آیا می توان کتاب را از او خریداری کرد؟ بله! زیرا می توان از او خریداری کرد، منتها بیع صورت گرفته از نوع بیع فضولی است.

اما آیا می توان کتاب را از او تحویل گرفت؟

خیر؟ زیرا تحویل گرفتن کتاب، مصداق «تصرف در مال غیر بدون اذن غیر است، مصداق تصرف در بیع فضولی است» که حرام است.

منظور از بیع فضولی که تجویز شده، نفس بیع و اشتریت است.

اما تصرف در بیع فضولی را هیچ یک از فقها تجویز نکرده اند.

بر این اساس قبل از اقرار می توان «مقر به» را به استناد قاعده ید، از مقرر خریداری کرد و در آن تصرف کرد. اما بعد از اینکه اقرار کرد که مقر به، مال او نیست، هر چند که می توان به طور فضولی آن را از او خریداری کرد، اما نمی توان مقرر به را از او تحویل گرفت. زیرا تحویل گرفتن، مصداق تصرف در مال غیر است که حرام است.

بر این اساس رابطه اقرار با قاعده ید، از نوع «ورود» است. زیرا ماهیت اقرار دلیل است، در حالی که ماهیت «قاعده ید»، «دلیل حیث لا دلیل» است. یعنی وقتی که با آمدن دلیل، قاعده ید کنار می رود.

۲. یجب فی صوره الاقرار منع الغير عن التصرف بدون الاذن:

مقری که اقرار کرده این منزل مقرر به، متعلق زید است، چنانچه بخواهد آن را به فرد دیگری واگذار کند، آیا دیگران می توانند فرد ثالث را از تصرف کردن در «مقر به» منع نمایند؟

بله! بر دیگران واجب است که از باب نهی از منکر، شخص ثالث را از تصرف کردن در مقر به، منع نمایند.

نکته و اشکال: «و کذا الحال لو قامت البینه علی حقه من جواز ترتیب الاثر علی البینه و عدم جواز التصرف الا باذن من قامت علی حقه، نعم فی جواز الزامه او وجوبه مع قیام البینه من باب الامر بالمعروف اشکال»

این اثر دوم، که وجوب منع شخص ثالث از تصرف در مقر به باشد، همان گونه که بر اقرار مترتب می شود، بر بینه نیز مترتب می شود. یعنی اگر بینه اقامه شد که این مالی که در دست «الف» است، متعلق به «ب» است، حالا اگر «الف» بخواهد آن مال را به دیگری بفروشد، آیا می میتوان شخص ثالث از تصرف کردن در آن مال از باب نهی از منکر منع کرد یا خیر؟

^۳ هر گاه نسبت به حکم غیابی صادر شده، شکایتی صورت گیرد، به آن واخواهی می گویند. (شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۱۴۲)

^۴ نکته: یک قاعده «ید» داریم. که بر اساس آن: من استولی علی شیء فهو له.

و یک قاعده «علی الید» که بر اساس آن «علی الید ما اخذت حتی تؤدبه».

**** حضرت امام(ره) می فرماید:** بینه نیز مثل اقرار است، یعنی همانگونه که بدون اجازه «مقرله» نمی توان در «مقربه» تصرف کرد، بدون اجازه کسی که «بینه» به نفع او اقامه شده، نمی توان در آن مال تصرف کرد.

**** منتها حضرت امام(ره) در ادامه می فرماید:** در صورت اقامه شدن اقرار، می توان شخص ثالث را از باب نهی از منکر، از تصرف کردن در «مقربه» بدون اذن «مقرله» منع کرد، اما اینکه به استناد بینه نیز بتوان شخص ثالث را از تصرف کردن در مال، بدون اذن کسی که بینه به نفع او اقامه شده منع کرد، اشکال وجود دارد.

وجه اشکال این است که: در اقرار، میان مقام ثبوت و اثبات تفاوتی وجود ندارد. اما در جایی که بینه اقامه می شود، ممکن است بین مقام اثبات با مقام ثبوت متفاوت باشد. به این معنی که اگر در مقام ثبوت، برای قاضی محرز باشد، که بینه به دروغ شهادت دادند، یا اینکه شهود شرایط لازم برای اقامه شهادت را ندارند، در این صورت قاضی نمی تواند بر اساس مفاد بینه حکم صادر نماید. مثلاً: دو نفر در نزد قاضی شهادت دادند که این کتابی که در دست زید است، مال حسن است. و قاضی نیز یقین دارد که این دوتا شاهد، بر اثر تطمیع، به دروغ شهادت دادند، یا یقین دارد که شهود شرایط شهادت دادن را دارا نیستند، با این وجود قاضی حق ترتیب اثر دادن به چنین بینه ای را ندارد.

در نتیجه اگر زید بخواهد آن کتاب را به دیگری بفروشد، نمی توان شخص ثالث را از باب نهی از منکر، از تصرف کردن در آن کتاب منع کرد. زیرا نهی از منکر در جایی است که منکر بودن عمل، محرز شده باشد، در حالی که در این فرض، منکر بودن عمل، محرز نیست تا بتوان نهی از منکر کرد.

مرحوم سید یزدی، می فرماید:

بین اقرار و بینه از نظر مقام اثبات تفاوتی وجود ندارد. زیرا مقام اثبات در اقرار و بینه، اقامه اقرار محض بدون به دنبال داشتن حکم قاضی، و یا اقامه بینه محض بدون به دنبال داشتن حکم قاضی، نیست.

بلکه منظور از مقام اثبات در اقرار، مقامی است که اولاً مُقِرّ اقرار می کند سپس حاکم شرع بر اساس مفاد آن حکم صادر می کند.

مقام اثبات در بینه نیز، مقامی است که اولاً بینه اقامه می شود، سپس حاکم شرع بر اساس مفاد آن حکم صادر می کند.

بر این اساس آنچه که دعوا را خاتمه و فیصله می دهد، حکم حاکم شرع است نه اقرار محض، و نه بینه محض، وقتی که ملاک، حکم حاکم شرع باشد، لا فرق که منشأ اعتبار این حکم، اقرار باشد یا بینه.

ممکن است به مرحوم یزدی اشکال شود که: سخن در جایی است که هنوز قاضی حکم نکرده، لذا این بحث مطرح است که آیا به محض اقامه اقرار و اقامه بینه، و قبل از صدور حکم از سوی قاضی، آیا این احکام یاد شده به نفس اقرار و بینه بار می شود یا خیر؟

ملاحظه حضرت استاد:^۵

میان اقرار و بینه حتی قبل از اینکه حاکم بر اساس آن حکم صادر کرده باشد، یعنی حتی در مقام ثبوت، تفاوتی وجود ندارد.

به این معنی که همانگونه که اگر بینه اقامه شود که این کتاب مالی دیگری است، چنانچه قاضی علم به کذب بینه داشته باشد، یا علم به عدم عدالت آنها داشته باشد، کسی نمی تواند «من علیه البینه» را از تصرف کردن در آن مال از باب نهی از منکر منع کند. زیرا عموم ادله نهی از منکر این صورت را نمی گیرد.

در جایی که اقرار اقامه شده باشد و قاضی به هر دلیلی علم داشته باشد که مُقَرَّب به دروغ اقرار کرده، مثلاً قاضی می داند که مُقَرَّب برای فرار از دین و طلبکار، اقرار کرده که اموالش را قبلاً به فلانی هبه کرده است. حالا اگر بعد از این اقرار بخواهد در «مُقَرَّب به» تصرف کند، قاضی حق ندارد که از باب نهی از منکر او را از تصرف در «مقربه» منع کند.

زیرا عموم ادله نهی از منکر اینجا را شامل نمی شود.

بر این اساس به نظر حضرت استاد، میان بینه و اقرار در مقام ثبوت هیچگونه تفاوتی وجود ندارد. چون همانگونه که در صورت اقامه شدن بینه، اگر علم به کذب بینه داشته باشیم، مفاد بینه اثری ندارد، همچنین اگر علم به کذب مُقَرَّب داشته باشیم، چنین اقراری مؤثر نمی باشد.

در نتیجه اینکه بگوییم در صورت اقرار، مطلقاً می توان شخص ثالث را از تصرف در «مقربه» از باب نهی از منکر، منع کرد، اما در بینه، در صورتی که علم به کذب بینه داشته باشیم، نمی توانیم نهی از منکر کنیم، این تفاوت درست نیست. بلکه در هر دو ممکن است امر به معروف و نهی از منکر پدید بیاید، و ممکن است پدید نیاید. همانطور که اگر علم به کذب بینه داشته باشیم، نهی از منکر کردن «من علیه البینه» از تصرف کردن در متعلق بینه، صحیح نیست، همینطور اگر علم به کذب اقرار داشته باشیم، نهی از منکر کردن «مُقَرَّب» از تصرف کردن در «مقربه» صحیح نخواهد بود.

آیا بعد از اقرار مدعی علیه، قاضی می تواند بدون مطالبه مدعی، بر طبق مفاد اقرار، حکمی را صادر کند؟

حضرت امام(ره) می فرماید: حاکم نمی تواند بدون طلب مدعی، بر طبق مفاد اقرار حکمی را صادر کند. البته مشروط به اینکه موضوع دعوا، صرفاً جنبه حق الناسی داشته باشد، در این صورت است که حاکم حق ندارد بدون تقاضای مدعی، حکمی را صادر نماید.

اما اگر موضوع ذو صبغتین باشد یعنی هم جنبه کیفری داشته باشد و هم جنبه مدنی، مثل سرقت، کلاهبرداری، در این موارد نسبت به جنبه حق الهی، صدور حکم نیازمند مطالبه مدعی نمی باشد.

مثال: به عنوان مثال در جرم سرقت، بعد از اقرار سارق، صدور حکم مجازات، منوط به مطالبه مالباخته نیست. بلکه صدور حکم برگرداندن مال به مالباخته، منوط به درخواست و مطالبه ذی نفع است.

نکته: در آیین دادرسی در مواردی «رد عین مال» بخشی از مجازات تکمیلی تلقی شده است. «مثل رد مال در صورتی که عین مال مسروقه موجود باشد» یا مثل «رد مال در کلاهبرداری»، در این گونه موارد، رد مال در حقیقت تکمیل و تکمیل حکم جزایی محسوب می شود و در نتیجه صدور حکم از سوی قاضی نسبت به رد عین مال، مستلزم مطالبه و درخواست ذی نفع نمی باشد.

اما اگر رد مال، جزء حکم جزایی تلقی نشود، مثل خسارات ناشی از حوادث رانندگی، در اینگونه موارد، صدور حکم به رد مال، مستلزم ارائه دادخواست و مطالبه شاکی و مدعی است.

چنانچه مدعی یا ذی نفع، بعد از اقرار مُقَرَّر، از قاضی صدور حکم را تقاضا کردند، آیا بر قاضی صدور حکم واجب است یا خیر؟

مساله دو حالت دارد:

۱. یا استیفای حق متوقف بر حکم حاکم است: در این صورت صدور حکم واجب است.
۲. یا احقاق حق مدعی متوقف بر صدور رأی قضایی نمی باشد؛ بلکه برای استیفای آن طُرُق دیگری وجود داشته باشد. حضرت امام می فرماید: اگر طُرُق دیگری نیز وجود داشته باشد، بنابراین احتیاط واجب، قاضی باید حکم صادر نماید.

ملاحظه استاد: اینکه بگوییم در مواردی که احقاق حکم منوط به صدور حکم نباشد، صدور حکم بر قاضی واجب

نباشد بلکه بنابر احتیاط واجب، قاضی باید حکم صادر کند، در مواردی می توان قائل به این سخن شد که میان طرق موجود، تساوی برقرار باشد، یعنی راه های استیفای حق، یکسان باشند، اما اگر یکی از طرق موجود، نسبت به طرق دیگر، اصعب باشد، یا هزینه مالی بیشتری بطلبد، یا منجر به اطاله دادرسی شود، یا امتیازاتی که مراجع قضایی دارد، نداشته باشد، (مثلا اگر برای مطالبه مهریه از طریق دادگاه اقدام کند، و طرف مهریه را ندهد، امکان اجرای قانون محکومیت های مالی پس از صدور حکم دادگاه فراهم است و می توان از گزینه زندان برای ملزم نمودن وی به پرداخت مهریه اقدام کرد اما اگر مطالبه مهریه از طریق ثبت اسناد پیگیری شود، در صورت سرباز زدن زوج از پرداخت مهریه، نمی توان زوج را محکوم به زندان کرد) نمی توان گفت که صدور حکم بر قاضی واجب نیست. بلکه در این موارد که طرق یکسان نیستند نیز صدور حکم بر قاضی واجب است.

بنابراین ملاحظه حضرت استاد این است که «صدور حکم علی الاحوط» در فرضی است که میان این طرق استیفای حق تساوی وجود داشته باشد، اما طرق متعددی وجود داشته باشد اما این طرق یکسان نباشند، باز هم بر قاضی واجب است که حکم صادر کند.

اگر چنانچه قاضی بدون اینکه مدعی از او درخواست صدور حکم نماید، و یا مدعی درخواست کند که جناب قاضی فعلا شما حکمی را صادر نکن، اگر در این موارد قاضی حکم صادر کند آیا با این حکم، دعوا فیصله می یابد یا خیر؟

اینکه همچنین حکمی منشأ فصل خصومت شود محل تردد است وجه تردد این است که: ممکن است بگوییم که این حکم نافذ است و منجر به فصل خصومت می شود، به دلیل عموم ادله اعتبار ادله ولایت قاضی. اما ممکن است بگوییم که منجر به فصل خصومت نمی شود زیرا صدور حکم، در مواردی که مدعی خصوصی وجود دارد، «حق است»، و این حق به ذی الحق است، در نتیجه چنانچه ذوالحق طلب صدور حکم نکرده باشد، قاضی در اینگونه مواردی ولایتی ندارد تا ابتداءً و بدون مطالبه ذوالحق اقدام به صدور حکم نماید. در نتیجه حکمی که صادر کرده منجر به فصل خصومت نخواهد شد.

طراحی و تنظیم:

مدیریت سایت پایگاه اطلاع رسانی گروه فقه و حقوق قضایی