

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

سلسله دروس فقہ ادلہ اثبات دعوا

«دوره دکتری فقہ قضایی»

«بخش ششم»

استاد: آیت اللہ حبیبی تبار

تہیہ و تنظیم: عبداللہ زکی

پایگاہ اطلاع رسانی گروه فقہ و حقوق قضایی

www.feqhvaqaza.com

*****جلسه دهم:**

۹۶/۱/۲۰

آثار استحلاف:

اگر مدعی، بینه نداشته باشد، یا بینه دارد اما به هر دلیلی نتواند آن را اقامه کند، نوبت به استحلاف «مدعی علیه» می‌رسد. موکول نمودن امر قضاوت به استحلاف، آثاری دارد که به دو دسته ذیل تقسیم می‌شود:

الف: آثار به حسب ظاهر شرع:

۱. چنانچه بعد از طلب استحلاف، مدعی علیه قسم بخورد، دعوای مدعی به حسب ظاهر، ساقط می‌شود.
۲. حاکم نمی‌تواند مال را از دست مدعی علیه استرجاع کند؛
۳. چون استحلاف بنا به درخواست مدعی انجام گرفته، حق مقاصه‌ی مدعی، ساقط می‌شود.^۱
۴. از آنجایی که بعد از استحلاف مدعی علیه، مرافعه فیصله می‌یابد، مدعی طرح دعوای جدید پیرامون این قضیه را ندارد.
۵. همانگونه که مدعی حق طرح دعوای مجدد را نزد محکمه ندارد، همچنین حق ندارد به منظور دریافت طلبش مستقیماً به مدعی علیه مراجعه کند.
۶. اگر بابت همین قضیه، دوباره به نزد حاکم طرح دعوا کند، (قبلاً گفتیم که حق طرح دعوای مجدد را ندارد، حالا اگر مجدد طرح دعوا کرد) دعوای مجدد او قابلیت استماع را ندارد.

آثار استحلاف به حسب باطن شرع:

۱. هرچند قاضی، به استناد سوگند مدعی علیه، حکم برائت او صادر کرده، اما این حکم نقشی در برائت او در عالم واقع نداشته لذا ذمه وی همچنان مشغول می‌باشد.
۲. با وجود اینکه با قسم دروغ مدعی علیه، دعوا خاتمه پیدا کرده؛ اما مال مورد دعوا، از ملک مدعی خارج نشده و به ملک مدعی علیه در نمی‌آید.
۳. مادامی که عین مال در دست مدعی علیه باقی باشد، لحظه به لحظه بر مدعی علیه، واجب است که مال را به مدعی برگرداند.
۴. مدعی علیه حق ندارد این مال را به دیگری منتقل نماید، لذا حق فروش، هبه، اجاره، رهن، وقف، صلح، و به طور کلی حق هیچ گونه تصرفی را در مال، ندارد. و چنانچه آن را به دیگری بفروشد یا هبه کند، یا اجاره کند، تمام این تصرفات فضولی خواهد بود.

^۱. **توضیح:** اگر کسی از فردی طلب کار باشد، و از طریق مرافعه شرعی نتواند به حقش برسد، (مثل اینکه حاکم، حاکم جور بوده و یا اینکه مدعی، دلیلی نداشته تا تا ادعایش را در محکمه به اثبات برساند) در این صورت چنانچه مالی از بدهکار به دست او برسد، حق دارد از باب تقاض، به مقدار طلبش، تملک کند. (اصطلاحاً به این عمل مقاصه می‌گویند یعنی دائن می‌تواند مالی را که از مدیون بدستش رسیده، بدون مراجعه به حاکم، از باب طلبش تملک کند.)

نکته: چرا با قسم دروغ مدعی علیه، حق مقاصه از مدعی ساقط می‌شود؟ دلیل اصلی آن، روایت است؛ اما از نظر علل الشرائعی می‌توان گفت که: مدعی با وجود اینکه قسم دروغ خوردن مدعی علیه را می‌داده اما با این حال امر قضاوت را به استحلاف او موکول نموده لذا باید به نتایج این حکم و از جمله سقوط حق مقاصه، پایبند باشد.

۵. ید مدعی علیه بر آن مال، یدِ ضمان می باشد، لذا بر این ید، آثار ضمان بار می شود یعنی اگر عین مال به هر تلف شود، ضامن خواهد بود هر چند که بر اثر عوامل قهری تلف شده باشد.

۶. همانطور که مدعی علیه نسبت به خود عین ضامن می باشد، نسبت به منافی که استیفا کرده نیز ضامن می باشد.

نظر حضرت استاد: بر اساس نظر حضرت استاد، مدعی علیه نسبت به «منافع غیر مستوفات» نیز ضامن

می باشد. مثلا: مدعی علیه، با قسم دروغ، تاکسی مدعی را تصاحب کرده، هرچند که با آن مسافرکشی نکرده باشد،

اما نسبت به این منافع غیر مستوفات ضامن است.

**** نکته: تفاوت خسارت عدم النفع، با منافع غیر مستوفات:**

منافع غیر مستوفات در «معاملات فضولی»، «المأخوذ بالعقد الفاسد» و همین طور نسبت به «غصب» ضمان دارد.

خسارت عدم النفع عبارت است از: «منافع بالقوه و محتمل»

چنین منافی قابل مطالبه نیست، مثلا: اگر کسی با قسم دروغ، منزلی را که در حومه شهر قرار دارد، تصاحب نماید، و منزل نیز به گونه ای است که اگر به صدتا بنگاه هم سپرده شود نه کسی آن را می خرد و نه آن را اجاره می کند، چنانچه این فرد نه خودش در آن سکونت کرده و نه به کسی اجاره داده باشد، مالک آن نمی تواند مطالبه اجاره بها کند، چون اجاره بها نیست به این منزل با این ویژگی، یک منفعت بالقوه و محتمل است.

منافع غیر مستوفات عبارت است از: «منافع بالفعل» چنین منافی ضمان آور است خواه کسی آن را استیفا کرده باشد یا استیفا نکرده باشد. مثلا کسی که تاکسی فردی را به ناحق تصاحب کرده، هرچند که خودش از آن استفاده نکرده و در گوشه ای پارک کرده باشد، اما نسبت به منافع آن هرچند که غیر مستوفات است ضمان دارد.

ابراء مدیونی که قسم دروغ خورده، از سوی ذی نفع چه حکمی دارد؟

در نگاه ابتدایی به نظر می رسد که ذی نفع می تواند چنین مدیونی را ابراء نماید، زیرا از یک سو، ماهیت ابراء ایقاع است که انعقاد آن بستگی به اراده دائن دارد، از طرف دیگر نیز مدیون در واقع مشغول الذمه است، لذا نباید ابراء وی اشکالی داشته باشد، اما حضرت امام(ره) می فرماید: «نعم یجوز ابراء المدیون من دینه علی تأمل فیه» ابراء وی محل تأمل است. وجه تأمل چیست؟

وجه تأمل شاید این باشد که مالک باید به حسب ظاهر باید طوری رفتار کند که گویا اصلا حقی به گردن مدعی علیه ندارد. لذا وقتی که بنای ظاهر بر این گونه رفتار محقق شده، اگر با این وضعیت بخواهد مدعی علیه را ابراء کند، معنایش آن است که گویا این فصل خصومت را قبول ندارد. از این رو انجام هرگونه کاری که منجر به زیر سؤال رفتن فصل خصومت محکمه شود جایز نیست. در نتیجه ابراء نیز محل اشکال است.

نظر حضرت استاد: ابراء به گونه مطلق، محل تأمل نیست لذا باید قایل به تفصیل شد به این معنی که اگر:

ابراء دائن، محذوری را در پی نداشته باشد، اشکالی ندارد مثلا: دائن در سجاده عبادت، بینی و بین الله، از حقی که به

گردن مدیون دارد بگذرد، نه کسی از این جریان مطلع می شود و نه به طور علنی با حکم محکمه مخالفت کرده و نه

با نظامات عمومی منافاتی دارد.

اما اگر ابراء وی انعکاس اجتماعی در پی داشته باشد و منجر به زیر سؤال رفتن حکم محکمه شود، به دلیل وجود

چنین تالی فاسدی، ابراء محل تأمل خواهد بود.

نکته:

گفتیم که ذی نفع بعد از استحلاف حق ندارد مجدداً پرونده را به جریان بیندازد، حال اگر مجدداً پرونده را نزد همان قاضی یا قاضی دیگر به جریان بیندازد، حکم صادره جدید قابلیت اجرایی نداشته لذا قاضی همین که از وضعیت مطلع شد، باید حکم جدید را نقض نماید.

امروزه در آیین دادرسی گفته می‌شود که اگر قاضی پی ببرد که حکم صادره خلاف مسلم شرع بوده باید آن را نقض نماید، این موردی که گفته شد یکی از مصادیق آن است.

نکته: البته امروزه در مراجع قضایی خود قاضی حق ندارد حکم صادره را نقض نماید بلکه قاضی به مراجع بالاتر اعلام اشتباه می‌کند، سپس مراجع بالاتر اقدام به نقض حکم می‌کند.

بحث جدید: آیا اقامه بینه، برای مدعی، حق است یا تکلیف؟

اگر گفتیم حق است، معنایش آن است که مدعی می‌تواند با وجود داشتن شهود و بینه، از اقامه کردن صرف نظر کند.

سؤال: آیا با وجود بینه، نوبت به استحلاف می‌رسد یا خیر؟

اگر با وجود بینه، نوبت به استحلاف برسد، آیا پس از استحلاف مدعی می‌تواند بینه اش را اقامه نماید؟

حضرت امام می‌فرماید: «لو اقام المدعی البینه بعد حلف المنکر لم تسمع»

اگر مدعی امر را موکول به سوگند نماید، پس از استحلاف مدعی علیه، حق اقامه بینه را ندارد.

۹۶/۲/۲

جلسه یازدهم:

آیا ثبت و ضبط حکم حاکم و دیگر امور مربوط به پرونده، از نظر شرعی لزومی دارد یا خیر؟

حکم اولی: از نظر حکم اولی، اصل در قضاوت آن است که شفاهی باشد. یعنی هر یک از «طرح دعوا»، «دفاع از دعوا»، «شهادت شهود» و... باید شفاهی باشند.

بر این اساس قاضی اقدام به ثبت قضاوت نمی‌کند مگر در دو مورد:

۱. مدعی ثبت و کتابت دعاوی را مطالبه نماید: که در این صورت قاضی بنا به درخواست مدعی، اظهارات شهود، اقرار مدعی علیه و دیگر امور مربوط به پرونده را ثبت می‌کند.

۲. اگر بر اثر نوشتن حکم توسط قاضی، احقاق با مشکل مواجه شود: در این صورت چون احقاق حق منوط به کتابت است لذا کتابت حکم، واجب می‌شود.

اگر بر اثر نوشتن حکم حاکم، احقاق با مشکل مواجه شود، چون احقاق حق منوط به کتابت است لذا از این جهت کتابت حکم حاکم واجب می‌شود.

حکم ثانوی: هرچند که بنا به حکم اولی اصل در قضاوت، شفاهی بودن است اما از آنجایی که امروزه بر اثر کثرت جمعیت، و تراکم پرونده ها، ثبت نکردن اظهارات شهود، اقرار مدعی علیه، حکم حاکم و... تالی فاسد دارد از این رو با توجه به حکم ثانوی، قضاوت باید کتبی باشد.

یکی از تالی های فاسد این است که قبلاً گفتیم اگر حاکمی به یک پرونده رسیدگی کرد، حاکم دیگر حق رسیدگی مجدد به آن پرونده را ندارد. حال اگر قضاوت‌ها ثبت و ضبط نشود از کجا معلوم می‌شود که این پرونده قبلاً مورد رسیدگی واقع شده است؟ از این رو چون اطلاع یافتن از پرونده های مورد رسیدگی واقع شده، منوط به ثبت قضاوت هاست، لذا بر اساس حکم ثانوی واجب است که قضاوت‌ها ثبت و ضبط گردد.

اگر با مطالبه مدعی، قاضی اقدام به کتابت قضاوت کند، آیا قاضی حق دارد که اجر کتابت را مطالبه نماید یا خیر؟

زیرا منشی که می نویسد، دستمزد مطالبه می کند، جوهری که استفاده می شود، کاغذی که کتابت بر روی آن انجام می شود، همه هزینه بر است.

حضرت امام (ره) می فرماید: «الاحوط ذلک»، احوط آن است که مطالبه اجر جایز نیست. اما در مقام فتوا می فرماید: «و ان لا یبعد الجواز» یعنی هر چند که جواز مطالبه اجر نیز بعید نیست. چرا مطالبه اجرت جایز است؟

زیرا: آنچه که بر قاضی واجب است، قضاوت کردن است. اما کتابت حکم، بر او واجب نیست، چون واجب نیست، اخذ اجرت بر امری که بر او واجب نبوده، اشکالی ندارد. (چون آنچه که مانع اخذ اجرت است، اخذ اجرت بابت فعل واجب است، و چون در اینجا کتابت بر قاضی واجب نبوده بنابراین می تواند بابت نوشتنش اجرت بگیرد.) قاضی بابت چه اموری می تواند دستمزد بگیرد: قاضی می تواند بابت اجرت کاتب، اجرت بگیرد، و همچنین می تواند بابت ادواتی که برای کتابت لازم است مثل کاغذ، قلم، پوشه، گیره، سوزن ته گرد، منگنه، چسب، و هر چه که برای تشکیل پرونده ضرورت دارد، برای هر یک از اینها می تواند اجرت بگیرد.

نکته مهم: گفتیم که بنا به حکم اولی قضاوت باید شفاهی باشد اما در دو صورت قاضی باید کتابت کند:

۱. در صورتی که مدعی ثبت و کتابت دعاوی را مطالبه نماید: که در این صورت قاضی بنا به درخواست مدعی، اظهارات شهود، اقرار مدعی علیه و دیگر امور مربوط به پرونده را ثبت می کند.
۲. اگر بر اثر نوشتن حکم توسط قاضی، احقاق با مشکل مواجه شود: در این صورت چون احقاق حق منوط به کتابت است لذا کتابت حکم بر قاضی واجب می شود.

تفاوت این دو صورت در این است که: در صورت اول چون بر قاضی کتابت واجب نبوده، لذا قاضی می تواند بابت کتابت، مطالبه دستمزد نماید. چون اخذ اجرت، اجرت بر فعل واجب نیست. اما در صورت دوم چون کتابت بر قاضی واجب است، قاضی حق ندارد دستمزد مطالبه نماید. چون اخذ اجرت، اجرت بر فعل واجب است.

بحث جدید:

تا اینجا فی الجمله ثابت شد که اخذ اجرت بابت کتابت حکم اشکالی ندارد. اشکال عمده معمولاً در دعاوی مالی پدید می آید چرا که الآن میزان هزینه دادرسی بر اساس مبلغ خواسته متغیر است. هر چه میزان خواسته بیشتر باشد، هزینه دادرسی نیز بیشتر می شود؛ در حالی که هزینه ثبت این دعاوی، چه مبلغ خواسته صد هزار تومان باشد یا یک میلیارد تومان، تفاوتی ندارد. بنابراین اشکال این است که از نظر فقهی، محاکم فقط می توانند بابت هزینه های که در راستای ثبت دعاوی انجام داده اند، اجرت بگیرند، در حالی که امروزه هزینه دادرسی به تناسب میزان هزینه ثبت دادرسی محاسبه نمی شود بلکه بر اساس مبلغ خواسته محاسبه می شود که این با مبانی فقهی ظاهراً ناسازگار است.

مگر اینکه کسی بگوید دستمزد کارکنان قضایی و دیگر امور قضایی از طریق این هزینه دادرسی تامین شود. که این امر نیز با این اشکال مواجه می شود که در این صورت باید هزینه دادرسی بر اساس وقتی که دادگاه صرف کرده محاسبه شود نه بر اساس میزان مبلغ خواسته، به عنوان مثال کسی که مبلغ خواسته اش صد هزار تومان بوده و کارش در مدت ۵ نوبت حل

وفصل شده باید هزینه دادرسی اش بیشتر باشد از کسی که مبلغ خواسته اش یک میلیارد تومان است و کارش در مدت ۱ نوبت حل شده، در حالی که عملاً این چنین نیست. زیرا دادگاه ها بر اساس مبلغ خواسته هان، هزینه دادرسی را تنظیم می کند نه بر اساس وقتی که صرف دادرسی کرده، که این امر با منطق دادرسی از نظر فقهی سازگاری ندارد.

مطلب جدید:

اگر احقاق متوقف بر کتابت نباشد، کتابت لزومی ندارد.

ثبت مشخصات طرفین دعوا در مقام کتابت:

در صورتی که قاضی باید قضاوت را بنویسد، باید مشخصات و ممیزات محکوم علیه را دقیقاً بنویسد. امروزه از نظر آیین دادرسی قاضی باید ممیزات و مشخصات هر یک از خواهان و خوانده را کاملاً به گونه ای بنویسد که کاملاً از دیگران تمییز داده شود. به اندازه ای مشخصات و ممیزات را بنویسد که وجه تشابه او با دیگران کاملاً از بین برود.

چنانچه مدعی علیه خودش را برای قاضی معرفی نکند قاضی در مقام کتابت چه باید بکند؟

چنین مدعی علیه های که خودش را برای قاضی معرفی نمی کند دو دسته اند:

۱. یک دسته افرادی اند که دارای هویتند اما از معرفی خودش امتناع می ورزند. در این صورت قاضی باید در راستای کشف هویت او تلاش کند. به عنوان مثل می تواند از طریق شهود عدلین هویت او را کشف نماید.
۲. یک دسته افرادی اند که فاقد هویت اند.

در این صورت قاضی در مقام کتابت قضاوت، باید عکس، اثر انگشت، او را ضمیمه پرونده کند، و همینطور دیگر مشخصات ظاهری او را از قبیل رنگ مو، رنگ چشم، قد، و دیگر مشخصات ظاهری او را ضمیمه پرونده کرده و بنویسد که: «صاحب این عکس و این آثار انگشت به این حکم محکوم شده است.»

نکته:

گاهی متهم اینقدر مشخصات ظاهری ممتاز دارد که اگر ثبت شود کاملاً از دیگران ممتاز می شود، از نظر فقهی ثبت این مشخصات ظاهری ممتاز، کافی است و نیازی به ثبت اسم ولد و نسب نیست، اما امروزه از نظر آیین دادرسی نمی توان به علام ممیزه شخص اکتفا کرد بلکه باید مشخصات هویتی و نسبی وی الزاماً ثبت شود.

و لو كان المقر واجداً للزم بالتأديه:

اگر شخصی به حق دیگری اقرار کند، نتیجه اقرار آن است که محکوم به تادیه حق می شود، و باید به مفاد اقرارش عمل نماید. حال اگر از عمل کردن به مفاد اقرارش امتناع نماید، «اجبره الحاکم» حاکم او را مجبور به تادیه حق می کند. اینجا مجرای قاعده «الحاکم ولی الممتنع» است.

ممتنع کسی است که حاکم او را محکوم به تادیه حق کرده اما او از تادیه حق خودداری می کند، در این صورت حاکم از ناحیه او نسبت به تادیه حق اقدام می کند.

حال اگر کسی در مقام اجبار حاکم ایستادگی کرد، «یصدق علیه المماطل»

اگر کسی به درجه «مماطل» برسد، قاضی اولاً او را نصیحت می کند که دست از مماطله بردار. اگر گوش نداد، مصر بر مماطل می شود، اگر اصرار بر مماطل کرد، مستحق تعزیر است.

این تعزیر تابع مراتب نهی از منکر است، یعنی:

اولاً: بالتغلیظ بالقول: حاکم با درشتی با او سخن می گوید.
بعد از تغلیظ بالقول باید مراتب بعدی که در نهی از منکر ذکر شده اعمال شود.
حال که دلیل جواز تعزیر مماطل، ادله نهی از منکر است، در این صورت مردم هم می تواند در مرتبه «تغلیظ به قول»، با این مقرّ که به حق دیگری اقرار کرده اما از ادای آن امتناع می ورزد، برخورد کرده و با درشتی با او سخن بگویند که چرا مال مردم را نمی دهی.
اگر تغلیظ به قول حاکم و مردم مؤثر نباشد، و مماطله ادامه یابد، در این صورت حاکم می تواند مماطل را حبس کند، تا زمانی که حق مردم را تادیه کند.
همچنین حاکم می تواند از طریق به فروش رساندن اموال مماطل، حق ذی حق را تادیه کند.

طراحی و تنظیم:

مدیریت سایت پایگاه اطلاع رسانی گروه فقه و حقوق قضایی