

به نام خداوند بخشنده مهربان

متون فقه جزایی

مجموعه: حقوق

مؤلف:

دکتر عبدالله بهمن پوری
عضو هیات علمی دانشگاه یاسوج

آمادگی آزمون دکتری



بهمن پوری، عبدالله

متون فقه جزایی رشته حقوق / دکتر عبدالله بهمن پوری

تهران - مشاوران صعود ماهان: ۱۴۰۰

۲۰۷ص: جدول، نمودار، (آمادگی آزمون دکتری)

شابک

ISBN/N: 978-600-458-568-2

وضعیت فهرست نویسی: فیپا مختصر

فارسی - چاپ اول

۱- متون فقه جزایی

۲- آزمون دوره های تحصیلات تکمیلی

عبدالله بهمن پوری

ج - عنوان

شماره کتابشناسی ملی ۴۷۳۹۸۰۱

۲- آزمونها و تمرینها

۴- دانشگاهها و مدارس عالی - ایران - آزمونها



انتشارات مشاوران صعود ماهان



☐ نام کتاب: متون فقه جزایی

☐ مدیران مسئول: مجید و هادی سیاری

☐ مولف: دکتر عبدالله بهمن پوری

☐ مسئول برنامه ریزی و تولید محتوا: سمیه بیگی

☐ ناشر: مشاوران صعود ماهان

☐ نوبت و تاریخ چاپ: اول / ۱۴۰۰

☐ تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

☐ قیمت: ۱/۱۴۰/۰۰۰

☐ شابک: ISBN ۹۷۸-۶۰۰-۴۵۸-۵۶۸-۲

انتشارات مشاوران صعود ماهان: تهران - خیابان ولیعصر، بالاتر از تقاطع ولیعصر مطهری، پلاک ۲۰۵۰

تلفن: ۸۸۱۰۰۱۱۳ و ۸۴۰۱۳۱۳

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر متعلق به موسسه آموزش عالی آزاد ماهان می باشد. و هر گونه اقتباس و

کپی برداری از این اثر بدون اخذ مجوز پیگرد قانونی دارد.

بنام خدا

ایمان داریم که هر تغییر و تحول بزرگی در مسیر زندگی بدون تحول معرفت و نگرش میسر نخواهد بود. پس بیایید با اندیشه توکل، تفکر، تلاش و تحمل در توسعه دنیای فکریمان برای نیل به آرامش و آسایش توأمان اولین گام را برداریم. چون همگی یقین داریم دانایی، توانایی می‌آورد.

شاد باشید و دلی را شاد کنید

برادران سیاری

مکتب فقهی حقوقی اسلام بواسطه بهره‌مندی از کتاب و سنت، یکی از مکاتب متعالی در میان مکاتب حقوقی جهان مطرح است. یکی از ویژگی‌های مهم فقه اسلام، ایجاد پیوند عمیق میان حقوق و اخلاق است. کتب فقهی اصولا با مبحث طهارت و عبادت شروع می‌شود و سپس وارد مباحث معاملات و نهایتا مباحث کیفری می‌گردد. این طریق فصل‌بندی حکایت از این دارد که در دید اسلام ابتدا شخص فقیه و حقوقدان طهارت و تهذیب روحانی و جسمانی می‌یابد و سپس وارد مباحث قضایی و حقوقی می‌شود.

در این راستا مباحث فقه جزا جایگاه مهمی در مکتب حقوق اسلام دارند. یکی از کتب مهم و بنیادی در متون فقه، کتاب ارزشمند شرح لمعه از شهید ثانی رحمت الله علیه (فقیه دقیق النظر و دارای سبک خاص و دیدگاه‌های استدلالی قوی) است. این کتاب سالیان متمادی در حوزه علمیه و دانشکده‌های حقوق تدریس می‌شود و مبانی بخش عمده‌ای از مواد قانون مجازات اسلامی است. از آن جا که در دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری تخصصی حقوق جزا، یکی از منابع آزمون، درس متون فقه است کتاب پیش رو مباحث جزایی شرح لمعه شامل: قضاء، شهادت، حدود، قصاص و دیات را با روش و سبکی متفاوت ارایه نموده است. جهت تقویت متن در ترجمه کتاب از ترجمه شرح لمعه اثر محقق توانمند دکتر علی شیروانی و سایر ترجمه‌ها استفاده شده است. برخی ویژگی‌های کتاب پیش رو عبارتند از:

۱- از آن جا که در آزمون‌های حقوق از متن عربی و فارسی طرح سوال می‌شود هم متن عربی و هم متن فارسی بیان شده است. ابتدا متن عربی بیان شده و در ذیل آن ترجمه آن.

۲- تست‌های متناسب هر فصل در ذیل اکثر مباحث گنجانیده شده تا داوطلب پس از مطالعه هر مبحث بتواند خود را محک بزند. با شناختی که از متن شرح لمعه داریم تست‌هایی درج شده که شانس طرح سوال از آن‌ها فراوان است.

۳- با توجه به غامض و پیچیده بودن متن شرح لمعه، گزینش مباحث به نحوی بوده که مهمترین مباحث بیان شده و مباحث اختلافی میان فقها و مباحثی که شانس طرح سوال ندارند حذف شده‌اند.

۴- جهت فهم بهتر مباحث در بخش‌های مهم کتاب مباحثی با عنوان ((توضیح بیشتر)) بیان شده است. با توجه به تجربه تدریس چند ساله نگارنده در متون فقه جزا در مقاطع کارشناسی ارشد و دکتری، در این قسمت‌ها به تشریح بیشتر مطالب با توجه به نظرات فقهایی چون صاحب جواهر، محقق حلی، آیت الله خویی و نظرات شهید ثانی در کتاب مسالک الافهام و سایر فقها پرداخته شده است.

۵- در پایان هر مبحث فقهی، مواد قانونی مرتبط از قانون مجازات اسلامی بیان گردیده است. مخاطب با تطبیق مواد قانونی بر مباحث فقهی دو دستاورد مهم خواهد داشت: اول اینکه در می‌یابد مواد قانونی دقیقا همان مباحث فقهی هستند با اندک تغییرات لفظی. دیگر اینکه با این روش گویا مخاطب دو بار یک مطلب را مطالعه می‌کند یکبار در قالب ادبیات فقهی و بار دیگر در قالب ادبیات حقوقی و این به تثبیت مطالب در ذهن کمک شایانی می‌کند. لذا توصیه می‌گردد در پایان هر مبحث حتما مواد قانونی مرتبط مطالعه گردد.

۶- در پایان کتاب مجموعه سوالات متون فقه آزمون‌های دکتری سال ۱۳۹۱ تا ۱۳۹۶ گنجانده شده است. داوطلبان عزیز آزمون دکتری با مطالعه سوالات خواهند دید که همه سوالات آزمون‌های دکتری در کتاب به صورت مفصل مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. به تعبیر بهتر همه ی سوالات برای داوطلبان گرامی آشنا و روشن خواهد بود.

امید است اثر پیش رو بتواند در موفقیت مشتاقان و علاقه‌مندان به دانش حقوق نقشی داشته باشد. ان شاء الله همگی در اعتلای دوچندان مکتب متعالی و سرفراز حقوق اسلام سهیم باشیم، باشد که توفیق الهی بدرقه ی راه مشتاقان باشد. ((و اللّٰذین جاهدوا فینا لنهّٰدینهم سبلنا و إنّ الله لمع المحسنین))

بهمن پوری

فهرست مطالب

فصل اول: قضاء و شهادات	۶
اقرار	۱۵
فصل دوم: مباحث حدود	۳۴
فصل سوم: قصاص، شرایط و احکام	۸۳
فصل چهارم: دیات	۱۱۴
مجموعه سؤالات متون فقه آزمون دکتری از سال ۹۱ تا ۹۳	۱۶۲
پاسخ تشریحی سؤالات متون فقه آزمون دکتری از سال ۹۱ تا ۹۶	۱۹۳
منابع	۲۰۷

فصل اول

قضاء و شهادات

کتاب القضاء:

مفهوم قضاوت و شرایط قاضی:

أى الحكم بين الناس (و هو) واجب كفاية فى حق الصالحين له، إلا أنه مع حضور الإمام (وظيفة الإمام أو نائبه) فليزمه نصب قاض فى الناحية ليقوم به، و يجب على من عينه الإجابة، ولو لم يعين وجبت كفاية. فإن لم يكن أهلاً إلا واحداً تعينت عليه. ولو لم يعلم به الإمام لزمه الطلب. (و فى الغيبة ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الإفتاء. و هى: البلوغ والعقل والذكورة والإيمان والعدالة و طهارة المولد إجماعاً. و الكتابة و الحرية و البصر على الأشهر. و النطق و غلبة الذكر. و الاجتهاد فى الأحكام الشرعية و أصولها. و يتحقق بمعرفة المقدمات الست، و هى: الكلام و الأصول و النحو و التوصيف و لغة العرب و شرائط الأدلة. والأصول الأربعة و هى الكتاب و السنة و الإجماع و دليل العقل. نعم يشترط مع ذلك كله أن يكون له قوة يتمكن بها من رد الفروع إلى أصولها و استنباطها منها. و هذه العمدة فى هذا الباب، و إلا فتحصيل تلك المقدمات قد صارت فى زماننا سهلة لكثرة ما حققه العلماء و الفقهاء فيها و فى بيان استعمالها، و إنما تلك القوة بيد الله تعالى يؤتيها من يشاء من عباده على وفق حكمته و مراده، ولكثرة المجاهدة و الممارسة لأهلها مدخل عظيم فى تحصيلها «و الذين جاهدوا فىنا لنهدينهم سبلنا و إن الله لمع المحسنين». و إذا تحقق المفتى بهذا الوصف وجب على الناس الترافع إليه و قبول قوله و التزام حكمه؛ لأنه منصوب من الإمام. (فمن عدل عنه إلى قضاء الجور كام عاصياً) فاسقاً؛ لأن ذلك كبيرة عندنا.

قضاوت حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی قضاوت را دارند، واجب کفای^۱ است، ولی در صورت حضور امام (وظیفه امام یا نایب ایشان است). لذا، بر امام لازم است، قاضی منصوب کند تا قاضی قضاوت کند و بر کسی که امام او را تعیین می کند، اجابت کردن امر امام واجب می شود؛ ولی اگر امام کسی را تعیین نکند، اجابت کردن واجب کفای خواهد بود. حال، اگر جز یک نفر برای قضاوت صلاحیت نداشته باشد، اجابت، بر او واجب عینی می شود؛ و اگر آن کس را امام نشناسد، بر او واجب است طلب کند. (در زمان غیبت امام، قضاوت فقیهی که دارای شرایط افتاء باشد، نافذ است.) و آن شرایط عبارتند از: بلوغ، عقل، مرد بودن، ایمان، عدالت، پاکی تولد- به اجماع فقها- قادر بودن بر نوشتن، آزادی و بینایی- بنابر قول مشهورتر- و قدرت بر گویایی، غلبه حافظه، اجتهاد در احکام شرعی و اصول آن احکام.

^۱ واجب کفایى در برابر واجب عینى است. واجب عینى واجبى را گویند که هر مکلفى باید آن را به جا آورد و با انجام دادن عده اى تکلیف از دیگران ساقط نمى شود. مانند نمازهای یومیه و روزه ماه مبارک رمضان. در واجب کفایى نیز امر به عموم مکلفین تعلق گرفته و لکن اگر بعضی از آنان امتثال امر کنند تکلیف از دیگران ساقط مى شود مانند تجهیز میت و نماز بر او. (قبله اى خویش، خلیل، علم اصول در فقه و قوانین موضوعه، ص ۴۲، همچنین ر.ک: اصول فقه مظفر، جلد اول، مباحث الفاظ)

اجتهاد با دانستن مقدمات شش گانه- که عبارتند از: کلام، اصول فقه، نحو، صرف، لغت عرب، منطق؛- و اصول چهارگانه- که عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع و دلیل عقل- تحقق می‌یابد.

سوال - با توجه به متون فقهی مراد از «البصر» و «الجعل» به ترتیب کدام است: «من شروط القاضی البصر» و «لا يجوز الجعل من الخصوم»؟

(۱) اهل بصیرت بودن- جعل اسناد و مدارک

(۲) بینایی چشم- جعل اسناد و مدارک

(۳) اهل بصیرت بودن- اخذ حق العمل

(۴) بینایی چشم- اخذ حق العمل

گزینه - گزینه (۴) صحیح است.

ملکه اجتهاد:

افزودن بر همه اینها، شخص باید قوه‌ای داشته باشد که با آن بتواند مسائل فرعی را با قواعد آن تطبیق کند، و فروع را از آن قواعد استنباط نماید و در باب اجتهاد، عمده همین است و گرنه تحصیل مقدمات یاد شده در زمانهای ما بسیار آسان است، چرا که علما و فقها درباره آن مقدمات و موارد استعمال آنها تحقیقات و تألیفات پرشماری کرده اند. و این قوه به دست خداوند متعال است و آن را به هر کسی از بندگان که بخواهد، بر وفق حکمت و مشیت خود می‌دهد. البته، کوشش فراوان و تمرین کردن برای اهلش، سهم بسزایی در تحصیل آن قوه دارد، چنانکه قرآن کریم می‌فرماید: «و کسانی که در راه ما کوشیده اند، به یقین راههای خود را بر آنان می‌نماییم و در حقیقت، خدا با نیکوکاران است.» پس از آنکه مفتی به شرایط یاد شده، متصف شد بر مردم واجب است که مراعات خود را نزد او ببرند و نظر او را بپذیرند و هر حکمی را که در حل نزاع صادر کرد، گردن نهند، زیرا چنین مجتهدی به نصب عام، از طرف امام منصوب است. (حال، اگر کسی در مراعات خود به جای رجوع به فقیه یاد شده نزد قاضی جور رود، گناه کرده) و فاسق می‌شود. چون به نظر ما امامیه این کار از گناهان کبیره است.

نبوت ولایت قاضی:

(و تثبت ولایة) المنصوب من الإمام (بالشیاع) و هو إخبار جماعة به يغلب على الظن صدقهم (أو بشهادة عدلين) و إن لم تكن بين يدي حاكم، بل يثبت بهما أمره عند كل من سمعهما، ولا يثبت بالواحد، ولا بقوله و إن شهدت له القرائن، ولا بالخط مع أمن التزوير، مع احتمال. (ولا بد) فی القاضی المنصوب من الإمام (من الكمال) بالبلوغ و العقل و الطهارة المولد (و العدالة) و یدخل فیها ایمان (و أهلیة الافتاء) بالعلم بالأمر المذکورة (الذکورة، و الكتابة) لعسر الضبط بدونها لغير النبی (والصبر) لافتقاره إلى التمييز بين الخصوم، و تعذر ذلك مع العمی فی حق غیر النبی.

(منصوب بودن قاضی) ای که از طرف امام نصب خاص شده (از دو طریق ثابت می‌شود: ۱ بواسطه شیاع)، یعنی خبر دادن گروهی به نصب او به گونه‌ای که راستگو بودن آنها، برگمان انسان غالب شود، (۲ با شهادت دو شاهد عادل)، هرچند شهادت آنها در حضور حاکم شرع نباشد، بلکه بواسطه شهادت دو عادل، نزد هر کسی که شهادت آن دو را بشنود، منصوب بودن قاضی از طرف امام ثابت می‌شود: اما منصوب بودن او بواسطه شهادت یک عادل و یا گفته خودش ثابت نمی‌شود. هرچند قرائن، بر صحت قول او شهادت دهد؛ و نیز با خط، در صورت ایمنی از تزویز و جعلی بودن آن ثابت نمی‌شود البته احتمال هم دارد که با خط ثابت شود. قاضی منصوب از طرف امام (باید دارای کمال)، که با بلوغ، عقل و حلال زاده بودن حاصل می‌شود، (عدالت)، که ایمان = شیعه دوازده امامی بودن نیز در آن داخل می‌شود، (شایستگی برای فتوا دادن)، به این صورت که از دانش‌های لازم برای اجتهاد برخوردار باشد، (ذکور، توانایی نوشتن)، چون ضبط وقایع بدون آن برای غیر پیامبر دشوار است، (و بینایی، باشد)، چرا که قاضی باید بتواند دو طرف دعوا را از یکدیگر تشخیص دهد، و این در صورت نابینایی، برای غیر پیامبر، ممکن نیست.

سوال - ولایة القاضی المنصوب من الامام علیه السلام.....

- (۱) یثبت بالشیاع أو شهادة العدلين بر اخبار عدل واحد
 - (۲) یثبت بالشیاع أو شهادة العدلين بل اخبار ثقت
 - (۳) لا یثبت إلا بشهادة العدلين
 - (۴) یثبت بالشیاع أو شهادة العدلين
- پاسخ - گزینه (۴) صحیح است. «تثبت ولایة القاضی بالشیاع وشهادة عدلين». ولایت قاضی منصوب از طرف امام یا به وسیله شیاع یا با شهادت دو نفر عادل ثابت می شود. شیاع یعنی خبر به اندازه ای شایع شود که بر شنونده، ظن قوی به صحت آن به وجود آید.

سوال - کدام یک از موارد زیر اثبات کننده ولایت قاضی منصوب است؟

- (۱) شهادة العدلين
 - (۲) اخبار عدل واحد علی الأقل
 - (۳) شهادة العدلين لو كان بين یدی حاکم
 - (۴) الشیاع أو إخبار عدل واحد علی الأقل
- پاسخ - گزینه (۱) صحیح است. ولایت قاضی منصوب از طرف امام یا به وسیله شیاع یا شهادت دو نفر عادل، ثابت می شود.

قاضی تحکیم و شرایط آن:

و هذه الشرائط كلها معتبرة في القاضي مطلقاً (إلا في قاضي التحكيم) و هو الذي تراضي به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب من قبل الإمام و ذلك في حال حضوره، فإن حكمه ماض عليهما و إن لم يستجمع جميع هذه الشرائط. و اعلم أن قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مطلقاً؛ لأنه إن كان مجتهداً نفذ حكمه بغير تحكيم، وإلا لم ينفذ حكمه مطلقاً إجماعاً، و إنما يتحقق مع جمعه للشرائط حال حضوره و عدم نصبه، كما بيناه.

همه شرایط یاد شده در هر قاضی ای (جز در قاضی تحکیم) معتبر هستند. قاضی تحکیم کسی است که با وجود قاضی منصوب از سوی امام، دو طرف دعوا به داوری او میان خود رضایت می دهند. تنها در زمان حضور امام می توان به قاضی تحکیم مراجعه کرد. در این هنگام، حکم وی بر آنان نافذ است؛ هر چند واجد همه شرایط قضاوت نباشد. باید دانست در عصر غیبت امام، قاضی تحکیم مطلقاً خواه مجتهد باشد و خواه نباشد قابل تصور نیست. زیرا اگر قاضی تحکیم مجتهد باشد، حتی بدون حکم قرار دادنش، حکم او نافذ است؛ و اگر مجتهد نباشد، به اجماع فقها مطلقاً خواه او را حکم قرار بدهند و خواه قرار ندهند حکم او نافذ نیست. قاضی تحکیم، در صورتی تحقق پیدا می کند که جامع شرایط بوده و امام حاضر باشد و او را نصب نکرده باشد، چنانکه بیان کردیم.

سوال - مطابق نظر شهید ثانی کدام گزینه نادرست است؟

- (۱) قاضی التحکیم منحصر بزمن حضور الإمام علیه السلام.
 - (۲) یشرط فی القاضی التحکیم استجماع شرائط الإفتاء.
 - (۳) قاضی التحکیم فی زمن الغيبة متصور و لكن يجب اجتهاده.
 - (۴) اطلاق النصوص يقتضي عدم اشتراط نفوذ حکم قاضی التحکیم علی تراضی الخصمین.
- پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. - قاضی تحکیم فقط در زمان حضور امام ع جایز است. - رأی قاضی تحکیم در حق دو طرف نافذ و صحیح است؛ هر چند واجد جمیع شرایط نباشد و شهید ثانی (ره) در ادامه می فرمایند: لیکن مراد شهید (ره) این نیست که قاضی تحکیم هیچ یک از شرایط را نداشته باشد؛ زیرا به اجماع فقها اهلیت افتاء، بلوغ، عقل، طهارت مولد، ضابط بودن (غلبه حفظه) و عدالت در او شرط است. - آیا شرط نفوذ حکم قاضی تحکیم، رضای بعدی دو طرف به آن است؟ دو نظر وجود دارد؛ بهترین آن ها این است که: اطلاق روایات این است که چنین چیزی شرط نیست.

ارتزاق قاضی از بیت المال:

(و يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة) إلى الارتزاق لعدم المال أو الوصلة إليه، سواء تعين القضاء عليه أم لا؛ لأن بيت المال معد للمصالح و هو من أعظمها. (ولا يجوز الجعل) ولا الأجرة (من الخصوم) ولا من غيرهم؛ لأنه في معنى الرشاء. (والمرتزقة) من بيت المال: (المؤذن، والقاسم، والكاتب) للإمام أو لضبط بيت المال أو الحجج، و نحوها من المصالح (و معلم القرآن والآداب) كالعربية و علم الأخلاق الضلة، و نحوها (و صاحب الديوان) الذي بيده ضبط القضاء و الجند و أرزاقهم و نحوها من المصالح (و والي بيت المال).

(در صورت نیاز قاضی) به روزی خوردن از بیت المال، به خاطر نبودن مال یا دسترسی نداشتن به مال، (روزی خوردن او از بیت المال جایز است)، خواه قضاوت بر او با نصب خاص امام و یا بخاطر نبودن کس دیگری برای قضاوت، واجب عینی باشد و خواه نباشد. زیرا بیت المال برای مصالح مسلمانان آماده شده و قاضی از بالاترین مصالح است. (برای قاضی، گرفتن جعل = مقرری) و یا مزد (از صاحبان دعوا) و نیز از غیر آنها، (جایز نیست). زیرا آن مال در معنای رشوه است. (روزی خواران) از بیت المال (عبارتند از: اذان گو، کسی که کارش در شهر تقسیم کردن اموال شرکا و صاحبان حق است، نویسنده) ای که برای امام می نویسد یا برای ضبط بیت المال یا برای ضبط اسناد و مدارک طرفین دعوا و یا این قبیل از مصالح اسلامی، (معلم قرآن، معلم آداب)، مانند معلم ادبیات عرب، و علم اخلاق فاضله و مانند آن، (دفتر دار) که اسامی قضاوت و ارتشیان و مقدار حقوق آنها و سایر مصالح کشوری در دست اوست، (و متولی بیت المال).

سوال - يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال.....

(۱) لو احتاج القاضي.

(۲) لو احتاج القاضي و تعین القضاء علیه.

(۳) مطلقاً لأنه معدّ للمصالح و القضاء من أعظم المصالح.

(۴) لو احتاج القاضي و تعین القضاء علیه و كان في زمن الحضور.

پاسخ - گزینه (۱) صحیح است. يجوز ارتزاق القاضي من بيت المال مع الحاجة إلى الارتزاق لعدم المال، أو الوصلة إليه، سواء تعين القضاء عليه أم لا، لأن بيت المال معد للمصالح و هو (أى ارتزاق القاضي) من أعظمها.

آنچه قاضی هنگام قضاوت و دادرسی باید رعایت کند:

(و يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام) معهما، (والسلام) عليهما، ورده إذا سلما (و النظر) إليها (و غيرها من (أنواع الإكرام) كالإذن في الدخول و القيام و المجلس و طلاقه الوجه (و الإنصات) لكلامها (و الإنصات) لكل منهما إذا وقع منه ما يقتضيه. هذا هو المشهور بين الأصحاب. (ولا تجب التسوية) بين الخصمين مطلقاً (في الميل القلبي) إذ لا غضاضة فيه على الناقص، ولا إدلال للمتصف؛ لعدم اطلاعهما ولا غيرهما عليه. نعم تستحب التسوية فيه ما أمكن.

(واجب است قاضی با دو طرف نزاع یکسان رفتار کند در سخن گفتن) با آنها (و سلام کردن) به آنها، و در صورتی که هر دو سلام دهند، در جواب دادن به سلام آنها (و نگاه کردن) به آنها (و غیر موارد از (انواع احترام) مانند: اجازه ورود دادن به آنها، برخاستن پیش پای آنها، تعیین محل نشستن آنها، گشاده رویی با آنها (و نیز در سکوت کردن و گوش دادن) به سخن آنها (و رعایت انصاف) برای هر یک از آنها، در صورتی که کاری مقتضی انصاف است از وی سرزند. وجوب تسویه و برابری در امور یاد شده، قول مشهور میان فقهای امامیه است. (ولی برابری در میل قلبی) میان دو طرف نزاع (واجب نیست) مطلقاً، زیرا در این عدم برابری، ذلتی برای کسی که قاضی به او بی میل است، و یا عزتی برای کسی که قاضی به وی متمایل است، وجود ندارد. زیرا طرفین نزاع، و دیگران از میل قلبی قاضی بی خبرند. آری، قاضی تا آنجا که بتواند، مستحب است در میل قلبی نیز مساوات را رعایت کند.

اگر یکی از طرفین دعوا نزد قاضی شروع به سخن گفتن بکند:

(و إذا بدر أحد الخصمين بالدعوى سمع منه) وجوباً تلك الدعوى لا جميع ما يريده منها، ولو قال الآخر: «كنت أنا المدعى» لم يلتفت إليه حتى تنتهى تلك الحكم (ولو ابتدرا) معاً (سمع من الذى على يمين صاحبه) دعوى واحدة، ثم سمع دعوى الآخر؛



(اگر یکی از طرفین نزاع در طرح دعوا پیشی بگیرد، قاضی باید) فقط همان دعوا را (از او بشنود) نه تمام ادعاهای متعددی را که می‌خواهد بیان کند، و اگر دیگری بگوید: «من مدعی هستم». قاضی باید به او اعتنا نکند تا وقتی که آن قضاوت در مورد نفر اول پایان پذیرد. (اگر هر دو با هم) به طرح ادعای خود مبادرت ورزند، قاضی باید نخست از کسی که سمت راست دیگری قرار گرفته) یک ادعا را و نه همه ادعاهایش را، (بشنود) و سپس به ادعای دیگری توجه کند.

اگر دو طرف دعوا نزد قاضی سکوت کنند:

(و إذا سکتا) فله أن یسکت حتی یتکلم، و إن شاء (فلیقل: لیتکلم المدعی منکما، أو یأمر من یقول ذلک (ویکره تخصیص أحدهما بالخطاب) لما فیہ من الترجیح الذی أقل مراتبه الکراهة. (اگر دو طرف نزاع ساکت بمانند) قاضی می‌تواند ساکت بماند تا وقتی که آنها سخن بگویند، و اگر قاضی بخواهد مستحب است (به آنها بگوید: هر کدام از شما که مدعی هست سخن بگوید: حرف بزنید) و یا به کسی دیگر دستور دهد که او این مطالب را به آنها بگوید. (ولی مکروه است به طور مشخص، یکی از آنها را طرف خطاب قرار دهد و تنها به همان یکی بگوید: حرف بزن)، زیرا این کار، برتری دادن به یک طرف محسوب می‌شود، که کمترین مرتبه حکم آن، کراهت است.

رشوه گرفتن حرام است:

(و تحرم الرشوة) و هو أخذ مالاً من أحدهما أو منهما أو من غیرهما علی الحکم أو الهدایة إلی شیء من وجوه سواء حکم لبذلها بحق أم باطل. (فتجب إعادتها) مع وجودها، و مع تلفها المثل أو القيمة. (رشوه گرفتن بر قاضی حرام است)، رشوه یا رشوه آن است که قاضی از دو طرف نزاع یا یکی از آنها و یا از غیر آنها مالی بگیرد و در عوض آن، میان آنها حکم کند و یا یکی از دو طرف را بر راهی از راههای حکم، راهنمایی کند. و فرقی نمی‌کند که حکمی که به نفع رشوه دهنده صادر می‌شود، حق باشد یا باطل. (اگر عین رشوه باقی باشد (واجب است آن را به صاحبش برگرداند)، و اگر تلف شده باشد، ضامن مثل یا قیمتش می‌باشد.

تلقین و یاد دادن راه استدلال به یکی از طرفین حرام است:

(و تلقین أحد الخصمین حجة) أو ما فیہ ضرر علی خصمه. و إذا ادعی المدعی (فإن وضع الحکم لزم القضاء إذا التسمه المقضی له) (تلقین کردن = یاد دادن راه استدلال به یکی از طرفین نزاع) و یا چیزی که در آن برطرف مقابلش ضرری باشد (، توسط قاضی، حرام است). زمانی که مدعی ادعای خود را بیان می‌کند، (اگر حکم واضح باشد که حق با کیست و یا محکوم له = صاحب حق درخواست قضاوت کند، قاضی باید حکم صادر کند).

سوال - کدام گزینه در مورد آداب قضاوت صحیح نیست؟

(۱) يجب علی القاضي التسوية بین الخصمین فی الکلام و السلام و النظر.

(۲) لا تجب التسوية بین الخصمین مطلقاً فی میل القلبی.

(۳) یکره تخصیص احدهما بالخطاب.

(۴) یکره تلقین أحد الخصمین حجة.

پاسخ - گزینه (۴) صحیح است. چرا که بر قاضی حرام است دلیل یکی از طرفین را به او تلقین کند.

برخی امور مستحب و مکروه بر قاضی:

(و یتستحب) له قبل الحکم (ترغیبها فی الصلح) فإن تعذر حکم بمقتضى الشرع، فإن اشتبه أرجأ حتی یتبین، و علیه الاجتهاد فی تحصیله. (و یکره أن یشفع) إلی المسحق (فی إسقاط) حق (أو) إلی المدعی فی (إبطال) دعوی (أو یتخذ حاجباً وقت القضاء) لنهی النبی «ص» عنه (أو یقضى مع اشتغال القلب بنعاسٍ أو هم) أو غم (أو غضب أو جوع) دو شعب مفرطین أو مدافعة الأخبثین أو وجع، ولو قضی مع وجود أحدها نفذ.

بر قاضی (مستحب است) که پیش از صدور حکم (طرفین نزاع را نصیحت کرده آنان را به سازش دعوت کند). و اگر سازش کردن ایشان امکان نداشت، قاضی، بر طبق مقتضای شرع مقدس میان آنان حکم کند. اگر حکم معلوم نباشد، قضاوت را تا روشن شدن مسأله، به تأخیر اندازد و بر اوست که در تحصیل آن حکم بکوشد. (پس از صدور حکم و ثابت شدن حق بر قاضی

مکروه است که در مورد اسقاط حق صاحب حق (وساطت کند و از او تقاضا کند که از حق خود بگذرد و یا پیش از ثابت شدن حق و قضاوت در مورد باطل کردن ادعای مدعی (وساطت کند که او از ادعایش دست بردارد). (و یا هنگام قضاوت، دربان بگمارد) زیرا پیامبر اکرم «ص» از این کار نهی فرموده اند. (قضاوت کردن در حال عدم آمادگی و مشغولیت قلبی، به سبب چرت زدن، هم) و غم (داشتن، خشمگین بودن، گرسنگی) سببی - به طوری که از حد متعارف بیشتر باشد - و در حال جلوگیری از ادرار و مدفوع و در حال درد داشتن (مکروه است). ولی اگر با وجود یکی از این حالات قضاوت کند، حکم او نافذ است.

کیفیت قضاوت کردن:

راه‌های شناخت مدعی از منکر:

(القول فی کیفیت الحکم)

(المدعی هو الذی یتربک لو ترک) الخصومة. و هو المعبر عنه بأنه الذی یخلى وسكوته. و قيل: هو من یخالف قوله الأصل أو ظاهر. (و المنکر مقابله) فی الجمیع. ولا یختلف موجبها غالباً، كما إذا طالب زید عمراً بدین فی ذمته أو فی یدیه فأنکر، فزید لو سکت ترک، و یخالف قوله الأصل؛ لأصالة براءة ذمة عمرو من الدین و عدم تعلق حق زید بالعين، و یخالف قوله الظاهر من براءة عمرو. و عمرو لا یتربک، و یوافق قوله الأصل و الظاهر. فهو مدعی علیه وزید مدع علی الجمیع.

(مدعی کسی است که اگر خصومت را (واگذار، رها می‌شود)، و این همان است که گفته اند: مدعی، کسی است که با سکوت کردن او و دست برداشتن وی از ادعایش، نزاع نیز رها می‌شود. برخی گفته اند: مدعی، کسی است که ادعایش مخالف با اصل باشد و یا بر خلاف ظاهر حال باشد. در تمام تعاریف یاد شده، (منکر در مقابل مدعی قرار دارد). در بیشتر موارد مصداق آن سه تعریف در مدعی و منکر تفاوتی ندارد. برای نمونه، زید از عمرو، دینی را که بر عهده عمرو است، و یا عین مالی را که در دست عمرو می‌باشد ادعا و مطالبه دارد، و عمرو آن را انکار می‌کند. در اینجا زید مدعی است، چون طبق تعریف اول: اگر ساکت شود، نزاع فیصله می‌یابد، و نیز طبق تعریف دوم: خواسته او بر خلاف اصل است؛ زیرا اصل، برائت ذمه عمرو از دین است، و اصل تعلق نداشتن حق زید به عین مال ی که در دست عمرو است، می‌باشد؛ و طبق تعریف سوم: خواسته زید با ظاهر حال - که برائت ذمه عمرو است - مخالف می‌باشد. ولی عمرو اگر از نزاع دست بکشد، نزاع فیصله نمی‌یابد و قول او با اصل و ظاهر نیز مطابق است. بنابراین، او بر طبق هر سه تعریف، «مدعی علیه» منکر است، و زید بنابر هر سه تعریف «مدعی» می‌باشد.

■ سوال - مدعی شخصی است که هرگاه از دعوا دست بردارد، دعوا خاتمه..... و قول او..... اصل و..... ظاهر

است و مراد از اصل کدام است؟

(۱) می‌یابد - مخالف - مخالف - اشتغال ذمه

(۲) می‌یابد - مخالف - موافق - برائت

(۳) می‌یابد - مخالف - مخالف - برائت

(۴) نمی‌یابد - مخالف - مخالف - برائت

که پاسخ - گزینه (۳) صحیح است.

شرایط اقامه دعوی:

و حیث عرف المدعی فادعی دعوی ملزمة معلومة جازمة قلبت اتفاقاً و إن تخلف الأول - کدعوی هبة غیر مقبوضة، أو وقف کذلک أو رهن عند مشترطه - لم تسمع. و إن تخلف الثانی - کدعوی شیء وثوب و فرس - ففی الدروس - العدم؛ لعدم فائدتها و هو حکم الحاكم بهالو أجب المدعی علیه بنعم، بل لابد من ضبط المثلی بصفات و القیمی بقيمته و الأثمان بجنسها و نوعها و قدرها، و إن کان البیع و شبهه ینصرف إطلاقه إلى نقد البلد؛ لأنه إيجاب فی الحال و هو غیر مختلف، والدعوی إخبار عن الماضي و هو مختلف. و الثانی:- و هو الأقوی - السماء؛ لأطلاق الأدلة الدالة علی وجوب الحکم و ما ذکر لا یصلح للتقید؛ لإمكان الحکم بالمجهول، فیحبس حتی یبینه کالقرار؛ ولأن المدعی: ربما یعلم حقه بوجه ما خاصة، بأن یعلم أن له عنده ثوباً أو فرساً، و لا یعلم شخصهما ولا صفتهم فلو لم تسمع دعواه بطلع حقه، فالمقتضى له موجود، والمانع مفقود. والفرق بین الإقرار والدعوی



بأن المقر لو طولب بالتفصيل ربما رجع والمدعى لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه دونه، غير كافٍ في ذلك؛ لما ذكرناه. و إن تخلف الثالث و هو الجزم- بأن صرح بالظن أو الوهم- ففي سماعها أوجه، أوجهها السماع فيما يعسر الاطلاع عليه- كالقتل والسرقة- دون المعاملات، و إن لم يتوجه على المدعى هنا الحلف برد ولا نكول ولا مع شاهد، بل إن حلف المنكر أو أقر أو نكل و قضينابه، و إلا وقتت الدعوى.

وقتی مدعی شناخته شد، و ادعایی را مطرح کرد که الزام آور، معلوم و قطعی بود، به اتفاق فقها چنین ادعایی باید قبول و به آن رسیدگی شود. اگر شرط اول = الزام آوری وجود نداشته باشد- مانند آنکه شخص هبه‌ای را ادعا کند که آن را تحویل نگرفته است، یا موقوف علیه ادعای وقفی کند که آن را قبض نکرده است، و یا مرتهن ادعا کند رهن تحقق یافته، ولی راهن مال مرهون را قبض کرده و آن را نمی دهد و اکنون مرهون در اختیار او نیست، بنابر قول کسانی که قبض را در صحت رهن شرط می‌دانند- دعوا مسموع نبوده و به آن رسیدگی نمی شود. اگر شرط دوم = معلوم بودن ادعا محقق نباشد، یعنی مدعی، امر مجهولی را ادعا کند، مانند اینکه: چیزی، اسبی یا لباسی را ادعا کند، در این که آیا به چنین ادعایی باید رسیدگی شود؟ در قول وجود دارد: قول نخست- که منصف در کتاب «دروس» به آن جزم پیدا کرد رسیدگی نکردن است، زیرا بر این ادعا فایده‌ای مترتب نمی شود- فایده اقامه دعوا آن است که در صورت پذیرفتن دعوا از سوی مدعی علیه، قاضی بدان حکم کند- بلکه مدعی باید کالای مثلی را با صفات آن و کالای قیمتی را با قیمتش مشخص سازد، باید پول را از نظر جنس، و نوع آن و از نظر مقدار مشخص کند، هرچند اطلاق بیع و مانند آن به پول رایج شهر، منصرف می‌شود، زیرا بیع، در همان زمان تحقق معامله، واجب می‌کند و زمان اجرای عقد بیع نیز مورد اختلاف نیست ولی، ادعا خبر دادن از زمان گذشته است و زمان گذشته مختلف است. قول دوم در ادعای مجهول، که قول قوی تر هم هست، وجوب رسیدگی به چنین ادعایی است، زیرا دلایلی که در باب قضاوت حاکم بر وجوب قضاوت بر حاکم دلالت می‌کند، اطلاق دارد و شامل ادعای معلوم و مجهول، هردو می‌شود. و آنچه در دلیل قائلین به قوا اول ذکر شد، برای مقید کردن اطلاق ادله صلاحیت ندارد، زیرا نسبت به امر مجهول نیز می‌توان حکم کرد.

بنابراین، وی بازداشت می‌شود تا- نظیر اقرار به مجهول- مجهول را توضیح دهد و معلوم سازد. دلیل دیگر اینکه: چه بسا مدعی فقط به طور اجمال حقش را بداند مانند اینکه بداند لباس یا اسبی از آن اوست نزد منکر است، اما عین و صفت آن را نداند، و اگر به ادعای او رسیدگی نشود حقش ضایع و باطل می‌گردد. پس مقتضی رسیدگی به ادعای مجهول، موجود است و مانع نیز مفقود می‌باشد؛ و فرق گذاشتن میان اقرار و دعوی- یعنی بگوئیم اقرار مجهول پذیرفته می‌شود، بر خلاف ادعای مجهول - به این صورت که اگر از کسی که به امری مجهول اقرار کرده، خواسته شود که توضیح و تفصیل دهد، چه بسا ممکن است از اقرار خود برگردد؛ پس باید حاکم، ابتدا اقرار او را گوش دهد و سپس او را به توضیح دادن اقرارش وادارد، در حالی که مدعی از ادعای خود برنمی‌گردد، زیرا انگیزه نیاز در مدعی هست اما در مقرر نیست. در جواب باید گفت: فرق یاد شده برای اثبات عدم رسیدگی به دعوی مجهول کفایت نمی‌کند، به همان دلیلی که بیان کردیم.

سوال - مراد از (المدعی) و (اتفاقاً) در عبارت زیر به ترتیب کدام است؟

«حيث عرف المدعى فادعى دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقاً».

(۱) مورد ادعا- اجماع و اتفاق فقها

(۲) مورد ادعا- بر حسب اتفاق و تصادف

(۳) خود مدعی- اجماع و اتفاق فقها

(۴) خود مدعی- بر حسب اتفاق و تصادف

پاسخ- گزینه (۳) صحیح است. در هر موردی که مدعی شناخته شود و امری الزام آور و معلوم را به صورت جزمی ادعا کند به اتفاق فقها دعوی او مسموع خواهد بود.

اگر شرط سوم، یعنی جزمی بودن ادعا- تخلف پیدا کند، به این گونه که مدعی ادعای خود را با تصریح به گمان یا احتمال مطرح کند، آیا ادعایش رسیدگی می‌شود؟ چند احتمال وجود دارد، که بهترین آنها لزوم رسیدگی است در جایی که آگاهی از آن دشوار می‌باشد، مانند: قتل مثل آنکه بگوید: به گمانم و یا احتمالاً زید، عمرو را کشت و سرقت، نه معاملات که اطلاع بر آن آسان است. هرچند در اینجا با قسم نخوردن منکر و رد آن به مدعی، یا امتناع از رد قسم به مدعی، و یا با قسم خوردن و اقامه

یک شاهد، قسم متوجه مدعی نمی شود، بلکه اگر منکر قسم بخورد یا به حق مدعی اقرار کند و یا از قسم خوردن نکول و به مدعی رد کند، و ما نیز بواسطه نکول منکر به نفع مدعی حکم کنیم، حکم روشن است، وگرنه دعوای او متوقف می شود و هیچ حکمی صادر نمی شود تا اینکه شرایط، جمع شوند.

جواب مدعی علیه (منکر):

(و جواب المدعی علیه إما إقرار) بالحق المدعی به أجمع (أو إنکار) له أجمع، أو مرکب منهما، فیلزمه حکمهما (أو سکوت) و جعل السکوت جواباً مجازاً شائع فی الاستعمال، فکثیراً ما یقال: ترک الجواب جواب المقال. (فالإقرار یمضی) علی المقر (مع الکمال) أی کمال المقر علی وجه یسمع إقراره، بالبلوغ و العقل مطلقاً، و رفع الحجر فیما یمتنع نفوذه به. (فإن ادعی الإعسار) و هو عجزه عن أداء الحق، لعدم ملکه لما زاد عن داره و ثیابه اللائقة بحاله و دابته و خادمه کذلک و قوت یوم و لیلۀ له و لعیاله الواجبی النفقة (و ثبت صدقه) فیه (بیننة مطلعة علی باطن أمره) مراقبۀ له فی خلواته واجدة، صبره علی ما لا یصبر علیه واجد المال عادة حتی ظهر لها قرائن الفقر و مخایل الإضافة، مع شهادتها علی نحو ذلک مما یتضمن الإثبات، لا علی النفی الصرف (أو بتصدیق خصمه) له علی الأعسار (أو کان) أصل (الدعوی بغیر مال) بخلاف ما إذا کان أصل الدعوی مالاً، فإن أصالة بقاءه تمنع من قبول قوله، و إنما یثبت إعساره بأحد الأمرین «البینة أو تصدیق الغریم، و علی تقدیر کون الدعوی لیست مالاً (و حلف) علی الإعسار (ترک) إلی أن یقدر. (و إلا) (حبس) (حتی یعلم حاله)

(جواب مدعی علیه یا اقرار) به تمام حقی است که ادعا شده، (و یا انکار) تمام آن حق (است)، و یا مرکب از اقرار به برخی و انکار نسبت به برخی دیگر است که در این صورت، بر مدعی علیه هم حکم اقرار و هم حکم انکار لازم می شود. (و یا جواب او سکوت است.) جواب قرار دادن «سکوت» مجازی است که در استعمال، شایع است و چه بسیار گفته می شود که: جواب ندادن، جواب گفتار است.

سوال - در کدام یک از گزینه های زیر با ادعای مدعی علیه، مبنی بر این که معسر و تنگدست است، مدعی علیه رها نمی شود؟

- (۱) ادعای اعسار توسط مدعی علیه و تصدیق وی توسط بینه.
 - (۲) اصل دعوا مالی نباشد.
 - (۳) مدعی او را تصدیق کند.
 - (۴) اصل دعوا مالی نباشد و او بر وجود اعسار سوگند بخورد.
- پاسخ - گزینه (۲) صحیح است. اگر اصل دعوا غیر مالی باشد و مدعی علیه بر وجود اعسار قسم بخورد، تا زمانی که قادر بر انجام خواسته مدعی شود، رها می شود.

اول: اقرار

(در صورتی که اقرار کننده کمال داشته باشد) به طوری که اقرار او پذیرفته شود، اقرار وی علیه او (نافذ است). کمال اقرار کننده مطلقاً در همه موارد به بلوغ و عقل است و نیز در اقراری که به جهت ممنوعیت از تصرف نافذ نیست. (اگر مدعی علیه، ادعای تنگدستی) از پرداخت حق مدعی (کند)، به این گونه که: افزون بر خانه، لباسهایی که مناسب حال و شأن او باشد، مرکب سواری و خادمی که لایق شأن او باشد و نیز افزون بر آذوقه شبانه روزی خودش و نان خورهای واجب النفقه اش، مالک چیزی نباشد، (و راستگویی او) در ادعایش (بوسیله بینه ای که از باطن حال او آگاهی دارد، ثابت شود؛ بینه ای که در اوقات خلوت مراقب او بوده و تحمل و صبر او را بر وضعی که اگر پولدار بود، بر حسب عادت آن را تحمل نمی کرد، دریافته باشد، تا نشانه های فقر و آثار تنگدستی او برایش روشن شود، و نگاه با عبارتی که متضمن اثبات باشد بر آن شهادت دهد، و شهادت بر نفی صرف کفایت نمی کند؛ (و یا طرف مقابل دعوا) او را بر تنگدستی (تصدیق کند و یا آنکه) اصل (نزاع، غیر مالی باشد)، در این صورت، قول مدعی علیه در ادعای تنگدستی پذیرفته می شود. زیرا اصل، نداشتن مال است، بر خلاف صورتی که اصل دعوا، مالی باشد که در این صورت، اصل بقاء مال، از قبول قول او مانع می شود. در این حال تنگدستی او از دو راه ثابت می شود: یا دو

شاهد عادل بیاورد و یا طلبکار مدعی = او را تصدیق کند. در جایی که اصل دعوا غیرمالی است، اگر بینه بر تنگدستی او شهادت بدهد، به طریق اولی قسم واجب نخواهد بود. در صورتی که دعوا مالی نباشد (و مدعی علیه) بر تنگدستی خود (قسم بخورد، باید) تا زمانی که او قدرت پیدا کند (رها و مهلت داده شود). (اگر هیچ یک از صور سابق اتفاق نیفتد) (باید بازداشت شود) و از حقیقت حال او جستجو شود (تا وضعیت مالی او روشن گردد).

اقرار

مواد قانون مجازات اسلامی در خصوص اقرار:

- «ماده ۱۶۴- اقرار عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است.
- «ماده ۱۶۵- اظهارات وکیل علیه موکل و ولی و قیم علیه مولیعلیه اقرار محسوب نمی شود.
- تبصره- اقرار به ارتکاب جرم قابل توکیل نیست.
- «ماده ۱۶۶- اقرار باید با لفظ یا نوشتن باشد و در صورت تعذر، با فعل از قبیل اشاره نیز واقع می شود و در هر صورت باید روشن و بدون ابهام باشد.
- «ماده ۱۶۷- اقرار باید منجز باشد و اقرار معلق و مشروط معتبر نیست.
- «ماده ۱۶۸- اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده در حین اقرار، عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.
- «ماده ۱۶۹- اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.
- «ماده ۱۷۰- اقرار شخص سفیه که حکم حجر او صادر شده است و شخص ورشکسته، نسبت به امور کیفری نافذ است، اما نسبت به ضمان مالی ناشی از جرم معتبر نیست.
- «ماده ۱۷۱- هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می کند.
- «ماده ۱۷۲- در کلیه جرائم، یک بار اقرار کافی است، مگر در جرائم زیر که نصاب آن به شرح زیر است:
- الف- چهار بار در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه
- ب- دو بار در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت موجب حد
- «تبصره ۱- برای اثبات جنبه غیر کیفری کلیه جرائم، یکبار اقرار کافی است.
- «تبصره ۲- در مواردی که تعدد اقرار شرط است، اقرار می تواند در یک یا چند جلسه انجام شود.
- «ماده ۱۷۳- انکار بعد از اقرار موجب سقوط مجازات نیست به جز در اقرار به جرمی که مجازات آن رجم یا حد قتل است که در این صورت در هر مرحله، ولو در حین اجراء، مجازات مزبور ساقط و به جای آن در زنا و لواط صد ضربه شلاق و در غیر آنها حبس تعزیری درجه پنج ثابت می گردد.

دوم: انکار

(و أما الانكار: فإن كان الحاكم عالماً بالحق (قضى بعلمه) مطلقاً (و إلا) يعلم الحاكم بالحق (طلب البينة) من المدعى إن لم يكن عالماً بأنه موضع المطالبة بها، وإلاجاز للحاكم السكوت (فإن قال: لا بينة لي عرفه أن له إخلافه، فإن طلبه) أي طلب إخلافه (حلفه الحاكم). (ولا يتبرع) الحاكم (بإخلافه) لأنه حق للمدعى فلا يستوفى بدون مطالبته و إن إيقاعه إلى الحاكم، فلو تبرع المنكر به أو استحلفه الحاكم من دون التماس المدعى لغا. (و) كذا (لا يستقل به الغريم من دون إذن الحاكم) لما قلناه: من أن إيقاعه موقوف على إذنه و إن كان حقاً لغيره؛ لأنه وظيفته. (و إن لم يحلف المدعى عليه و (رد اليمين) على المدعى (حلف المدعى) إن كانت دعواه قطعية، و إلا لم يتوجه الرد عليه كما مر و كذا لو كان المدعى ولياً أو وصياً، فإنه لا يمين عليه و إن علم بالحال، بل يلزم المنكر بالحلف، فإن أبي حبس إلى أن يحلف، أو يقضى بنكوله. (فإن امتنع) المدعى من الحلف حيث يتوجه عليه (سقطت دعواه) في هذا المجلس قطعاً، إلا أن يأتي بينة. ولو استمهل امهله، بخلاف المنكر. (و إن نكل) المنكر عن اليمين و عن ردها على المدعى بأن قال: «أنا ناكل» أو قال: «لا أحلف» عقيب قول الحاكم له: «حلف» أو «لا أرد» (ردت اليمين أيضاً) على المدعى.



و اما در مورد انکار کردن منکر: اگر حاکم به حق (مدعی عالم باشد) مطلقاً چه در حق الناس و چه در حق الله، (بر اساس علم خودش حکم کند). (اگر) حاکم علم به حق مدعی (نداشته باشد) و مدعی نیز نداند که او باید بینه اقامه کند، (واجب است قاضی) از مدعی (بینه بخواهد)، و گرنه حاکم می‌تواند سکوت کند. (حال، اگر مدعی گفت: «بینه ندارم»، باید حاکم به او یادآوری کند که حق دارد منکر را قسم دهد، و در صورتی که مدعی خواهان قسم خوردن منکر باشد، حاکم او را قسم دهد). (ولی جایز نیست که) حاکم (از پیش خود و بدون درخواست مدعی، منکر را قسم دهد). زیرا قسم دادن، حق مدعی است و بدون درخواست مدعی صورت نمی‌گیرد، هر چند واقع ساختن قسم با حاکم است. بنابراین اگر منکر از پیش خود و بدون دستور قاضی قسم بخورد و یا قاضی بدون درخواست مدعی، از منکر قسم بخواهد، آن قسم لغو و بی اثر خواهد بود. همچنین (طلبکار نمی‌تواند مستقبلاً بدون اجازه حاکم، به قسم دادن مدعی علیه مبادرت کند)، زیرا - چنانکه گفتیم: - واقع ساختن قسم، هر چند حق مدعی است، ولی منوط بر اجازه حاکم است، چون قسم دادن در مقام قضاوت وظیفه حاکم است.

سوال - شهادت تبرعی.....

- (۱) مطلقاً پذیرفته نیست.
 - (۲) تنها در حقوق الله مقبول است.
 - (۳) تنها در حقوق الناس مقبول است.
 - (۴) هم در حقوق الله و هم در حقوق الناس مقبول است.
- پاسخ -** گزینه (۲) صحیح است. تبرعی و از پیش خود شهادت دادن قبل از درخواست قاضی مقبول نیست مگر در حقوق الهی مانند شهادت دادن به این که فلان کس نماز، زکات و روزه را ترک کرده است که چنین شهادتی را شهادت «حسبه» می‌نامند و در آن ابتدا کردن به شهادت، مانع قبول آن نیست.

۱. منکر، قسم می‌خورد

(اگر) منکر به نحوی که شرعاً معتبر است (قسم بخورد، دعوی مدعی، از عهده منکر ساقط می‌گردد)، با آنکه اگر سوگند منکر، در واقع دروغ باشد، حق مدعی بر گردن وی باقی می‌ماند، (و پس از آن)، هرگاه مدعی به مالی از اموال منکر دست یابد، هر چند آن مال، مشابه حق او باشد (حرام است که) به حق یاد شده (از منکر تقاض کند)، مگر اینکه منکر، پس از قسم خوردن، خودش را تکذیب کند. همچنین (پس از قسم خوردن) منکر (اگر مدعی بین بیاورد)، بنابر صحیح ترین قول ها، (از مدعی پذیرفته نمی‌شود).

۲. منکر، قسم را به مدعی رد می‌کند:

(اگر) مدعی علیه قسم نخورد و (آن را) به مدعی (رد کند، مدعی) در صورتی که ادعایش قاطعانه باشد (باید قسم بخورد). در غیر این صورت - چنانکه سابقاً گذشت - رد قسم به مدعی متوجه نمی‌شود. همچنین اگر مدعی، ولی یتیم یا وصی میت باشد قسم متوجه او نمی‌شود، هر چند به واقعیت امر یقین داشته باشد، بلکه در اینجا باید منکر به قسم خوردن ملزم شود، آنگاه اگر خودداری کرد باید بازداشت شود تا قسم بخورد، و یا اینکه به سبب نکول منکر، به نفع مدعی حکم شود. (اگر) مدعی از قسم خوردن - در جایی که قسم متوجه او شده باشد - (خودداری ورزد، ادعای او) به طور قطع در این مجلس، دیگر (ساقط می‌شود)، مگر اینکه بینه بیاورد. و اگر مدعی برای قسم خوردنش، از حاکم مهلت بخواهد، بخواهد بر خلاف منکر، به او مهلت داده می‌شود.

۳- خودداری منکر از قسم خوردن و از رد آن:

(اگر) منکر از قسم خوردن و نیز از رد آن به مدعی (نکول کند) به این شکل که بگوید: «من نکول کننده ام»، یا پس از آنکه حاکم به او گفت: «قسم بخور»، جواب دهد: «قسم نمی‌خورم» و یا «قسم را به مدعی رد نمی‌کنم»، در این صورت (قسم نیز) به مدعی (رد می‌شود).

سوال - از نظر شهید (ره) اگر از ابتدا مدعی علیه از سوگند خوردن نکول کند، چگونه حکم می‌شود؟

- (۱) به صرف نکول او از قسم خوردن، علیه او حکم می‌شود.
- (۲) حق سوگند خوردن به طرف مقابل منتقل می‌شود.

۳) دعوی مدعی ساقط می‌شود.

۴) قاضی اسناد و شهود و مدارک دیگر مدعی را می‌طلبد.

پاسخ - گزینه (۲) صحیح است. در این باره دو نظر وجود دارد: «فإن نكل رُدَّت اليمين أيضاً و قيل: يقضى بنكوله والاول اقرب».

اگر مدعی بگوید بینه دارم:

(و إن قال) المدعی مع إنكار غريمه: (لی بینه، عرفه) الحاکم (أن له إحصارها، و لیقل: أحضرها أن شئت) إن لم يعلم ذلك (فإن ذکر غیبتها خیره بین أحلاف الغريم و الصبر) و کذا یتخیر بین إحلافه و إقامة البینه و إن كانت حاضرة. ولیس له طلب إحلافه ثم إقامة البینه، فإن طلب إحلافه ففیه ما مر و إن طلب إحصارها أمهله إلى أن يحضر (و لیس له إلزامه بكفیل) للغريم (ولا ملازمته) لأنه تعجیل عقوبه لم یثبت موجبها. (و إن أحضرها و عرف الحاکم العدالة) فیها (حكم) بشهادتها بعد التماس المدعی سؤالها و الحكم. (و إن عرف الفسق ترک) ولا یطلب التزکیه؛ لأن الجراح مقدم (و ذن جهل) حالها (استزکی) (ثم سأل الخصم عن الجرح) (و إن استنظر أمهله ثلاثه أيام) (فإن لم یأت بالجراح) (حكم علیه بعد الالتماس) ای التماس المدعی الحكم. (و إن ارتاب الحاکم بالشهود) مطلقا (فرقمهم) استحباباً (و سألهم عن) مشخصات (القضية) زماناً و مکاناً و غیرهما من المميزات (فإن اختلفت أقوالهم سقطت) شهادتهم.

(اگر) مدعی، در صورت انکار منکر، (بگوید: من بینه دارم)، در صورتی که مدعی نداند که حق احضار بینه دارد، قاضی (به او یاد آوری می‌کند که می‌تواند آنها را حاضر کند و چنین بگوید: «اگر می‌خواهی بینه را حاضر کن»، آنگاه اگر مدعی، غایب بودن بینه را گوشزد کند، قاضی او را میان سوگند دادن بدهکار = منکر و صبر کردن تا حاضر ساختن بینه مخیر می‌سازد. همچنین مدعی میان سوگند دادن بدهکار و اقامه بینه، هرچند بینه حاضر باشد، مخیر است، ولی حق ندارد ابتدا از حاکم خواستار سوگند دادن بدهکار باشد و سپس بینه اقامه کند. حال اگر از حاکم سوگند دادن مدعی علیه را طلب کند همان بحث‌های سابق می‌آید = اینکه دعوی مدعی ساقط می‌گردد و اگر پس از آن بینه بیاورد پذیرفته می‌شود یا نمی‌شود. ولی اگر بخواهد صبر کند تا بینه را حاضر سازد، باید حاکم به او مهلت دهد تا آن را حاضر سازد، (و مدعی نمی‌تواند مدعی علیه را توسط حاکم الزام کند تا) به نفع طلبکار = مدعی (کفیلی بیاورد، و نیز حق ندارد مدعی علیه را به ملازمه داشتن با خودش وادار سازد که مبدا بگیرد)، چون الزام کردن او به کفیل یا ملازمه، عقوبتی زودرس است که هنوز سبب آن ثابت نشده است. (و اگر مدعی، بینه را حاضر سازد و حاکم عدالت) وی را (احراز کند، باید) به سبب شهادت آنها (حكم صادر کند). البته پس از تقاضای مدعی از حاکم که حاکم از بینه سوال کند (اگر حاکم، فسق بینه را احراز کند، باید حکم او را واگذارد) و بر حاکم واجب نیست از مدعی، دلیل بر عدالت بینه را مطالبه کند. زیرا دلیل بر فسق مقدم است (و اگر) از حال بینه (آگاهی نداشته باشد که عادل هستند یا فاسق باید تزکیه آنها را) از مدعی (مطالبه کند). (آنگاه از طرف دعوا = منکر درباره وجود دلیل بر فسق بینه سوال می‌کند، و اگر منکر، برای اثبات فسق بینه مهلت بخواهد، حاکم سه روز به او مهلت می‌دهد) (و در صورتی که منکر مهلت نگرفته باشد و) (حاکم پس از درخواست) مدعی نسبت به صدور حکم (علیه منکر حکم می‌کند). (اگر حاکم به شهود شک برد و احتمال دهد که آنها در شهادتشان اشتباه کرده باشند) مطلقاً مستحب است (آنها را از هم جدا کند، و از هر یک جداگانه و بدون حضور دیگران) جزئیات (قضیه را) از نظر زمان و مکان و از جهات دیگر (بپرسد، آنگاه اگر گفتار شهود با یکدیگر اختلاف داشته باشد)، شهادتشان (ساقط می‌شود).

اموری که هنگام شهادت بینه، بر قاضی حرام است:

(و یحرم) علیه (أن یتعتع) الشاهد، أصل التعتع فی الکلام: التردد فیهِ (و هو) هنا (أن یداخله فی الشهاده) (أو یتعقبه) بکلام لیجعله تمام ما یشهد به، بحيث لولاه لتردد أو آتی بغیره (أو یرغبه فی الإقامه) إذ وجده متردداً (أو یزهد له لو توقف. ولا یقف عزم الغريم عن الإقرار إلا فی حقه تعالی) (لقضیه ماعز بن مالک عند النبی)

۱. مداخله کردن در شهادت بینه (تعتع)

بر حاکم (حرام است که) شاهد را (به تردید اندازد)، اصل معنای «تعتعه در سخن»، تردید و دو دل بودن در سخن است، (و مقصود از آن) در اینجا (آن است که حاکم در گواهی شاهد مداخله کند)



۲. افزودن کلامی بر شهادت شاهد

(و نیز حرام است که به دنبال شهادت شاهد) سخنی (ببفزاید) تا آن سخن را تکمیل کننده مورد شهادت او قرار دهد، به گونه‌ای که اگر آن سخن را نمی افزود، شاهد تردید داشت و یا به گونه‌ای دیگر شهادت می‌داد

۳. تشویق به اقامه شهادت و یا بی میل کردن از آن

همچنین (حاکم) در صورتی که شاهد را در گفتارش مردد ببیند (حرام است که او را به اقامه شهادت تشویق کند، یا در صورت تردید و توقف شاهد از شهادت دادن حرام است که او را از اقامه آن بی میل گرداند).

۴. جلوگیری از اقرار به بدهکاری

(حاکم نباید، از تصمیم بدهکار = مدعی علیه به اقرار بر حق مدعی جلوگیری کند، مگر در مواردی که حق الله باشد،) (به دلیل سرگذشت ماعز بن مالک با نبی اکرم «ص»)

سوم. سکوت (گفتیم که جواب مدعی علیه یا اقرار است یا انکار است یا سکوت). اینک بررسی سکوت:

(و أما السکوت فإن کان لآفة) من طرش أو خرس (توصل) الحاکم (إلی) معرفه (الجواب) بالإشارة المفیده للیقین ولو بترجمین عدلین (وإن کان) السکوت (عناداً حبس حتی یجیب) (أو یحکم علیه بالنکول بعد عرض الجواب علیه)

(اما سکوت مدعی علیه اگر به جهت آفتی باشد)، مانند کری یا لالی، حاکم باید بوسیله اشاره‌ای که یقین آور باشد (راهی به جواب او پیدا کند)، هرچند بوسیله دو مترجم عادل باشد (و اما اگر) سکوت او (از روی دشمنی و لجاجت باشد، باید زندانی شود تا پاسخ بگوید). یا پس از آنکه پیشنهاد جواب دادن بر او ارائه شود (حکم به نکول او می‌شود).

کیفیت اتیان سوگند:

(القول فی الیمین) (لا تنعقد الیمین الموجبة للحق) من المدعی (أو المسقطه للدعوی) من المنکر (إلا بالله تعالی) و أسمائه الخاصة (مسلماً کان الحاف أو کافراً) ولا يجوز بغير ذلك کالکتب المنزل و لانبیاء و الأئمة (و ینبغی التغلیظ بالقول) مثل: والله الذی لا إله إلا هو الرحمن الرحیم، الطالب الغائب، الضار النافع، المدرك المهلك، الذی یعلم من السرما ما یعلمه من العلانیة (و الزمان) كالجمعة والعید و بعد الزوال، والعصر والمكان کالكعبة و الحطیم و المقام و المسجد الحرام والحرام، و استحباب التغلیظ ثابت (فی الحقوق کلها، إلا أن ینقص المال عن نصاب القطع) و هو ربع دینار. ولا یجب علی الحالف الإجابة إلی التغلیظ، و یکفیه قوله: والله ما له عندی حق. (و یرتفع الحاف قبله) و ترغیبه فی ترک الیمین، أجلالاً لله تعالی، أو خوفاً من عقابه علی تقدیر الکذب. (و یکفی) الحلف علی (نفی الاستحقاق و إن أجاب) فی إنکاره (بالأخص) (و) الحالف (یحلف) أبداً (علی القطع فی فعل نفسه و ترکه و فعل غیره) لأن ذلك یتضمن الاطلاع علی الحال الممكن معه القطع (و علی نفی العلم فی نفی فعل غیره) کما لو ادعی علی مورثه مالاً، فکفاه الحلف علی أنه لا یعلم به؛ لأنه یعسر الوقوف علیه، بخلاف إثباته، فإن الوقوف علیه لا یعسر.

(سوگندی که) مدعی (برای اثبات حق می‌خورد و یا سوگندی که) منکر (برای اسقاط دعوی مدعی می‌خورد، جز با لفظ جلاله «الله») و نامهای مخصوص خداوند (منعقد نمی‌گردد، خواه سوگند خورنده مسلمان باشد و خواه کافر). و سوگند به غیر نامهای خدا، مانند کتابهایی که از طرف خداوند نازل شده، پیامبران و امامان «ع» جایز و نافذ نیست. (سزاوار است عبارات قسم را غلیظ کند* مانند قسم به خدایی که جز او خدایی نیست، بخشنده و مهربان است، طالب غالب است، ضرر رساننده و نفع رساننده است و فرار از سیطره قدرتش نیست، هلاک کننده است، خدایی که از باطن همان می‌داند که از ظاهر می‌داند. (و نیز مستحب است از جهت زمان نیز تغلیظ کند)، مانند سوگند خوردن در روز جمعه و عید و پس از زوال خورشید از وسط آسمان، و پس از نماز عصر؛ (و نیز از جهت مکان)، مانند اینکه وی را چنانکه در مکه باشند در کعبه یا حطیم = ما بین رکن و مقام یا مقام ابراهیم «ع» یا مسجد الحرام و یا در داخل محدوده حرم سوگند دهد. تغلیظ در سوگند (در همه دعواهای حقوقی) مستحب است، (مگر در حقوق مالی‌ای که خواسته دعوا از مقدار نصاب قطع دست دزد) که یک چهارم دینار است (کمتر باشد). بر قسم خورنده واجب نیست که به تغلیظ در قسم، گردن نهد و همین که بگوید: «بخدا قسم، مدعی نزد من حقی ندارد.» کافی است. (مستحب است حاکم، سوگند خورنده را پیش از سوگند خوردن، موعظه کند،) و او را بر قسم نخوردن به جهت بزرگداشت خداوند متعال تشویق کند و از عذاب خداوند - بر فرض دروغ بودن سوگند - بترساند. (برای منکر کافی است) قسم بخورد که (مدعی مستحق، گرفتن چیزی از او نیست، هرچند منکر) در انکارش (به عبارتی اخص از نفی استحقاق جواب داده باشد)، سوگند خورنده (باید) همیشه (درباره فعل و ترک خودش و نیز درباره فعل دیگری به طور قطع و یقین قسم بخورد).

زیرا این سه مورد منضمّن آن است که وی از واقعه آگاه است و با همین آگاهی است که امکان قسم خوردن قاطعانه برای وی وجود دارد. (ولی باید درباره کار دیگری، بر عدم آگاهی خود قسم بخورد.) مانند آنجا که علیه مورث انسان مالی ادعا شود؛ در این جا، کافی است که وارث بر اطلاع نداشتن از آن مبلغ قسم بخورد، زیرا اطلاع پیدا کردن بر مدیون نبودن مورث، دشوار است، بر خلاف اثبات فعل غیر، زیرا اطلاع یافتن از آن، دشوار نیست.

سوال - جای خالی را در عبارت مقابل به ترتیب تکمیل کنید؟ «ینبغی التغلیظ بالقول و الزمان و المكان فی الحقوق کلها إلا أن..... المال عن نصاب القطع و..... الحلف علی نفی الاستحقاق وإن اجاب بالاخص».

(۱) یزید - یکفی (۲) یزید - لایکفی (۳) ینقص - یکفی (۴) ینقص - لایکفی

پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. شایسته است قاضی در تمام حقوق از نظر سخن و زمان و مکان، غلظت از خود نشان دهد مگر اینکه مورد ادعا از حد نصاب قطع دست که یک چهارم دینار است، کم تر باشد. همچنین قسم منکر به نفی استحقاق مدعی کفایت می کند، هر چند در مقام انکار پاسخ او را به طور اخص داده باشد.

مواد قانون مجازات اسلامی در خصوص سوگند:

فصل چهارم - سوگند

ماده ۲۰۱ - سوگند عبارت از گواه قرار دادن خداوند بر درستی گفتار اداءکننده سوگند است.

ماده ۲۰۲ - اداءکننده سوگند باید عاقل، بالغ، قاصد و مختار باشد.

ماده ۲۰۳ - سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله والله، تالله یا نام خداوند متعال به سایر زبان ها اداء شود و در صورت نیاز به تغلیظ و قبول اداءکننده سوگند، دادگاه کیفیت ادای آن را از حیث زمان، مکان، الفاظ و مانند آنها تعیین می کند. در هر صورت، بین مسلمان و غیر مسلمان در ادای سوگند به نام خداوند متعال تفاوتی وجود ندارد.

ماده ۲۰۴ - سوگند باید مطابق با ادعا، صریح در مقصود و بدون هرگونه ابهام باشد و از روی قطع و یقین اداء شود.

ماده ۲۰۵ - سوگند باید با لفظ باشد و در صورت تعذر، با نوشتن یا اشاره ای که روشن در مقصود باشد، اداء شود.

ماده ۲۰۶ - در مواردی که اشاره، مفهوم نباشد یا قاضی به زبان شخصی که سوگند یاد می کند، آشنا نباشد و یا اداءکننده سوگند قادر به تکلم نباشد، دادگاه به وسیله مترجم یا متخصص امر، مراد وی را کشف می کند.

ماده ۲۰۷ - سوگند فقط نسبت به طرفین دعوی و قائم مقام آنها مؤثر است.

ماده ۲۰۸ - حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی شود لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرائم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می گردد.

ماده ۲۰۹ - هرگاه در دعاوی مالی مانند دیه جنایات و همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مانند جنایت خطائی و شبه عمدی موجب دیه، برای مدعی خصوصی امکان اقامه بینه شرعی نباشد، وی می تواند با معرفی یک شاهد مرد یا دو شاهد زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را فقط از جنبه مالی اثبات کند.

تبصره - در موارد مذکور در این ماده، ابتداء شاهد واجد شرایط شهادت می دهد و سپس سوگند توسط مدعی اداء می شود.

ماده ۲۱۰ - هرگاه ثابت شود سوگند، دروغ و یا اداءکننده سوگند فاقد شرایط قانونی بوده است، به سوگند مزبور ترتیب اثر داده نمی شود.

آنچه با شاهد و قسم ثابت می شود:

(القول فی الشاهد و الیمین) (کل ما یثبت بشاهد و امرأتین یثبت بشاهد و یمین، و هو کل ما کان مالاً، أو) کان (المقصود منه المال کالدين و القرض) (و الغضب، و عقود المعاوضات کالبيع و الصلح) و الإجارة، و الهبة المشروطة بالعوض (و الجنایة الموجبة للدية کالخطأ، و عمد الخطأ، و قتل الوالد ولده، و قتل الحر العبد) و المسلم الکافر (و کسر العظام) و ذن کان عمداً (و کذا الجایفة و المأمومة) و المنقلة لما فی إيجابها القصاص علی تقدير العمد من التغيرير.



(هر حقی که با یک شاهد مرد و دو شاهد زن ثابت شود، با یک شاهد مرد و یک قسم نیز ثابت می‌شود، و آن هر حقی است که یا خودش حق مالی باشد و یا مقصود از آن مال باشد؛ حق مالی مانند: دین، قرض و غضب)، مانند اینکه زید ادعا کند به عمرو قرض داده یا چیزی فروخته که عمرو پولش را نداده و یا وی مال زید را غضب کرده است. باید دانست ذکر «قرض» پس از «دین» (و حقی که مقصود از آن مال است، مانند: عقودی که به صورت معاوضه است، همانند بیع، صلح، اجاره و هبه مشروط به عوض، مثل اینکه زید ادعا کند خانه ام را به عمرو هبه کرده ام مشروط بر اینکه او نیز در عوض به من مالی هبه کند، مقصود از این ادعا، مال است. (و جنایتی که موجب دیه است، مانند: قتل خطایی یا عمد شبیه خطا یا کشتن فرزند به دست پدر که قاتل در آن قصاص نمی‌شود بلکه باید دیه پردازد، و نیز کشته شدن بنده به دست انسان حر)، یا کافر به دست مسلمان، (و نیز شکستن استخوانها)، هرچند عمدی باشد، (و یا زخمی که به درون شکم برسد، یا زخمی که سر را بشکافد و به پرده‌ای که مغز در میان آن است برسد ولی آن را نشکافد)، یا زخمی که استخوان سر را از جای خود به جای دیگر حرکت داده باشد. علت اینکه در این موارد، قصاص صورت نمی‌گیرد و فقط دیه واجب است آن است که در این موارد حکم به وجوب قصاص عضو- در صورت عمدی بودن جنایت- جان جنایتکار را به مخاطره می‌اندازد.

سوال-ثبت بشهادة رجل و امرأتین:

(۲) ادعاء الزوجة الخلع

(۱) ادعاء الرجعة

(۴) ادعاء الزوج اداء المهر

(۳) ادعاء عنن الزوج

پاسخ- گزینه (۴) صحیح است. چیزهایی که با شهادت دو مرد عادل و یا یک مرد و دو زن و یا شاهد و سوگند ثابت می‌شوند عبارتند از: اموال (هر چیزی که مال باشد) یا غرض از آن مال باشد؛ لذا به خاطر این که سه گزینه اول، امری غیر مالی اند، گزینه ۴، که امر مالی است با آن ثابت می‌شود.

اموری که با شاهد و قسم ثابت نمی‌شود:

(و لا یثبت) بالشاهد و الیمین (عیوب النساء) و کذا عیوب الرجال؛ لا شتراکهما فی عدم تضمینهما المال. (ولا الخلع) لأنه إزالة قيد النکاح بفدیة و هی شرط فیه، لا داخله فیه حقیقته. (و الطلاق) المجرّد عن المال و هو واضح. (و الرجعة) لأن مضمون الدعوی إثبات الزوجیة و لیست مالا و إن لزمها النفقة؛ لخروجها عن حقیقتها. (و النسب) و إن ترتب علیه وجوب الإنفاق، إلا أنه خارج عن حقیقته کما مر. (والو کالة) لأنها ولاية علی التصرف و إن کان فی مال. (و الوصیة إلیه) کالوکالة (بالشاهد و الیمین) (و فی النکاح قولان) (و یشرط شهادة الشاهد أولاً و تعدیله) و الحلف بعدهما (ثم الحكم یتّم بهما لا بأحدهما، فلو رجع الشاهد غرم النصف) لأنه أحد جزئی سبب فوات المال علی المدعی علیه (و المدعی لو رجع غرم الجميع).

(اگر مرد ادعا کند که زن او یکی از عیب‌های پنهانی زنان را دارد) و (عیب زن ثابت نمی‌شود.) عیوب مردان نیز چنین است. زیرا هر دو در این جهت که ادعای آن عیوب متضمن امر مالی نیست، مشترک هستند. (اگر زن مدعی شود که شوهرش او را طلاق خلع داده و یک شاهد مرد بیاورد و قسم نیز بخورد، ادعایش ثابت نمی‌شود.) زیرا طلاق خلع عبارت است از برطرف کردن رابطه زوجیت در برابر عوض، و این عوض، در طلاق خلع شرط است، نه اینکه داخل در حقیقت آن باشد. (و ادعای طلاق) هایی که از جنبه مالی خالی هستند نیز با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود، چنانکه واضح است. (اگر زن ادعا کند که شوهرم در زمان عده طلاق رجعی به من رجوع کرده است، با یک شاهد مرد و قسم پذیرفته نمی‌شود.) زیرا مضمون این ادعا همان اثبات زوجیت است که حق مالی نمی‌باشد، هرچند لازمه زوجیت، وجوب پرداخت نفقه است، ولی این نفقه، از حقیقت زوجیت خارج است. (ادعای نسبت با کسی کردن نیز با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود،) هرچند اگر بپذیریم که وجوب انفاق که حق مالی است بر آن مترتب است؛ ولی چنانکه گفتیم، وجوب انفاق خارج از حقیقت نسبت است. (ادعای وکیل کسی بودن با یک شاهد مرد و قسم ثابت نمی‌شود،) زیرا وکالت عبارت است از ولایت و تسلط داشتن بر تصرف چیزی از طرف کسی و این، حق مالی نیست، حتی اگر مورد تصرف او حق مالی باشد. (ادعای وصی فلان میت بودن نیز) همانند وکالت (با شاهد و قسم پذیرفته نمی‌شود.) (در ثبوت ادعای نکاح با یک شاهد مرد و قسم دو قول وجود دارد.) (در ثبوت حق بواسطه شاهد و قسم، شرط است که: ابتدا شاهد شهادت دهد و عدالت او اثبات شود،) آنگاه قسم خورده شود، (و پس از شهادت و

قسم، بر اساس هر دو- نه یکی از آنها- حکم صادر می‌شود. حال، اگر شاهد از شهادتش بازگردد، ضامن نصف مال منکر خواهد بود. (اگر مدعی پس از گرفتن تمام مال از ادعای خود بازگردد، ضامن تمام مال منکر خواهد بود.)

حکم غیابی:

(و یقضى على الغائب عن مجلس القضاء) ثم الغائب علی حجتہ لو حضر (حکم و قضاوت غیابی بر کسی که از مجلس قضاوت غایب است، جایز می‌باشد، اگر غایب پس از صدور حکم حاضر شود، حق دارد دلایل خود را ارائه نماید)

سوال - معنای عبارت مقابل و محل این حقوق (تُقضى علی الغائب عن مجلس القضاء) را به ترتیب بیان کنید؟

- (۱) بر شخص غائب از مجلس قضاوت، حکم قضا و اعاده می‌شود- حقوق الناس.
 - (۲) بر شخص غائب از مجلس قضاوت، حکم قضا و اعاده می‌شود- حقوق الله.
 - (۳) بر شخص غائب از مجلس قضاوت، حکم می‌شود- حقوق الناس.
 - (۴) بر شخص غائب از مجلس قضاوت، حکم می‌شود- حقوق الله.
- پاسخ-** گزینه (۳) صحیح است. حکم غیابی در حقوق الناس جایز است نه حقوق الله. چرا که حکم و قضاوت بر شخص غائب، به خاطر احتیاط از تضییع حق است و حقوق الله مبنی بر تخفیف است زیرا پروردگار از احقاق حق بی‌نیاز است.

مواردی که مدعی علاوه بر بینه باید سوگند بخورد:

(و تجب اليمين مع البينة على بقاء الحق) إن كانت الدعوى لنفسه، ولو كانت لموكله، أو للمولى عليه فلا يمين عليه. (و کذا تجب) اليمين مع البينة (في الشهادة على الميت و الطفل أو المجنون) أما على الميت فموضع وفاق، و أما على الغيب و الطفل و المجنون فلمشاركتهم له في العلة المؤمى إليها في النص و هو أنه لا لسان له للجواب فيستظهر الحاكم بها.

در صورتی که مدعی برای خودش طرح دعوا کند (در مورد ادعا بر غائب واجب است که مدعی علاوه بر اقامه بینه بر بقای حق بر عهده منکر، قسم نیز بخورد)، ولی اگر مدعی برای موکل خود یا برای کسی که تحت ولایت اوست مانند: طفل و دیوانه طرح دعوا کند، بر مدعی، قسم خوردن واجب نیست. (همچنین در جایی که مدعی، علیه میت و طفل و یا دیوانه، اقامه شهادت کرده باشد) افزون بر بینه، سوگند نیز (واجب است). این حکم در مورد شهادت بر میت، مورد اتفاق فقها می‌باشد، ولی در مورد شهادت بر غایب، طفل و دیوانه، به جهت مشارکت این افراد با میت در علتی که در روایت به آن اشاره شده، می‌باشد و آن علت این است که: میت برای جواب دادن زبان ندارد، پس حاکم بوسیله قسم دادن مدعی، احتیاط می‌کند.

سوال - يعتبر اليمين في البينة.....

- (۱) فی الدعوى علی الميت و المجنون اذا كان دعوى دين.
 - (۲) فی الدعوى علی الميت سواء كان دعوى عين أم دين.
 - (۳) فی الدعوى علی الميت و المجنون الدائم اذا كان دعوى دين.
 - (۴) فی الدعوى علی من لا يكون له لسان للجواب حال إقامة الدعوى سواء كان دعوى عين أم دين.
- پاسخ-** گزینه (۲) صحیح است. در مورد شهادت دادن علیه میت و کودک و مجنون علاوه بر اقامه بینه، سوگند خوردن واجب است. این حکم در مورد شهادت علیه مرده، مورد اجماع فقها است اما در مورد شهادت علیه غایب و کودک و دیوانه به دلیل مشارکت این افراد در علتی است که در روایت به آن اشاره شده است، و آن این است که شخص میت زبانی ندارد تا پاسخ گوید و حاکم، به قسم، تمسک و از آن یاری می‌جوید، اما این گفته اشکال دارد، زیرا میت به هیچ وجه در دنیا زبان دفاع از خود ندارد اما سایر موارد این گونه نیست لذا واجب دانستن قسم در مورد میت، اقوی است. اطلاق عبارت شهید اول نیز مقتضی این است که میان دعوای عینی و دینی تفاوتی نباشد.

تعارض دعاوی مالی:

(القول في التعارض) أى تعارض الدعوى في الأموال. (لو تداعيا ما في أيديهما) فادعى كل منهما المجموع ولا بینه (حلفا) كل منهما علی نفی استحقاق الآخر (واقسماه) بالسوية، و کذا لو نکلا عن اليمين. ولو حلف أحدهما و نکل الآخر فهو للحالف. (و کذا) يقسمانه (إن أقاما بینه و يقضى لكل منهما بما في يد صاحبه) بناء علی ترجيح بینه الخارج. (ولو خرجا) فذو اليد من صدقه



من هی بیده مع الیمین و علی المصدق الیمین للأخر ولو كان لأحدهما بینة فی جمیع هذه الصور (فهی لذی البینة) مع یمینه. (ولو أقامها رجح الأعدل) شهوداً، فإن تساوا فی العدالة (فالأكثر) شهوداً، فإن تساوا فیهما (فالقراءة) (ولو تشبث أحدهما) أی تعلق بها، بأن كان ذا ید علیها (فالیمین علیه) إن لك یكن للأخر بینة، سواء كان للمتشبث بینظ دم لا (ولا یكفی بینته عنها) أی عن (ولو تشبثا و ادعی أحدهما الجمیع والأخر النصف) مشاعاً (ولا بینة اقتسامها (نصفین (بعد یمین مدعی النصف) للأخر من دون العكس، لمصادقته إياه علی استحقاق النصف الآخر. ولو كان النصف المتنازع معیناً اقتسامه بالسویة بعد التحالف فیثبت لمدعیه الربع، و الفرق: أن كل جزء من العین علی تقدیر الإشاعة یدعی كل منهما تعلق حقه به فلا ترجیح، بخلاف المعین؛ إذ لا نزاع فی غیره. (ولو أقاما بینة فهی للخارج علی القول بترجیح بیته، و هو مدعی الكل) لأن فی ید مدعی النصف النصف، فمدعی الكل خارج عنه (ولو كانت فی ید ثالث و صدق أحدهما صار صاحب الید) فیترب علیه ما فصل (و للأخر إحلافهما)

حالت اول: مال در تصرف طرفین دعوا و هر یک مدعی تمام مال باشد

(اگر دو نفر آنچه را که در تصرف هر دوی آنهاست مدعی باشد)، یعنی هر یک از آنها برای خود، همه مالی را که در تصرف هر دوی آنها است، ادعا کند، در حالی که برای هیچ یک بینهای در کار نیست، (باید هر کدام) بر نفی استحقاق دیگری (سوگند بخورد و مال را) به طور مساوی (میان خود قسمت کنند). همچنین است اگر هر دو از سوگند خوردن سر باز زنند، ولی اگر یکی از آنها سوگند بخورد و دیگری خودداری ورزد، مال از آن سوگند خورنده می شود. حال، (همچنین، در صورتی که هر دو، بینة اقامه کنند)، مال را میان خود قسمت می کنند، (و حکم می شود که مالی که در تصرف هر یک از آنها است به دیگری تعلق دارد). البته این حکم بنابر نظریه ای است که می گوید: بینة خارج بر بینة داخل مقدم است. منظور از بینة خارج، بینة کسی است که بر مال تصرف ندارد و منظور از بینة داخل، عکس آن است.

حالت دوم: مال از تصرف هر دو طرف دعوا خارج باشد

(اگر عین مورد نزاع از تصرف هر دو طرف دعوا خارج باشد)، صاحب ید، کسی خواهد بود که شخص سوم، که عین در دست اوست، او را تصدیق می کند، به شرط آنکه صاحب ید، بر نفی استحقاق طرف مقابلش از آن عین قسم بخورد و تصدیق کننده = شخص سوم باید برای طرف دیگر قسم بخورد. حال، در تمام این صور، اگر یکی از طرفین بینهای داشته باشد، (عین مال متعلق به طرفی خواهد بود که صاحب بینة است) افزون بر اینکه باید قسم نیز بخورد. (و اگر هر دو طرف، بینة اقامه کنند، طرفی که) شهودش (عادل تر است ترجیح داده می شود). و اگر بینة، در عدالت مساوی باشند، طرفی که شهودش (بیشتر است ترجیح داده می شود). و اگر دو بینة، هم در عدالت و هم در تعداد مساوی باشند، (باید قرعه کشید)

حالت سوم: مال در دست یکی از طرفین دعوا باشد

(اگر مال در تصرف یکی از طرفین باشد)، یعنی فقط یکی از آنها بر عین مال دست داشته باشد، در صورتی که برای طرف دیگر بینة نباشد (سوگند بر او واجب است و عین مال از آن او می شود،)

حالت چهارم: مال در تصرف هر دو باشد ولی یکی مدعی تمام مال و دیگری مدعی نصف آن باشد

(اگر هر دو طرف دعوا بر مال، ید داشته باشند، ولی یکی از آنها تمام آن را و دیگری نصف آن را) به طور مشاع (مدعی باشد و هیچ یک نیز بینة نداشته باشند، پس از آنکه مدعی نصف) برای مدعی کل (سوگند خورد، باید عین مال را میان خود) به دو نیم (تقسیم کنند)، بدون اینکه لازم باشد که مدعی کل نیز برای مدعی نصف سوگند بخورد، زیرا مدعی نصف، قبول دارد که مدعی کل، مستحق نصف دیگر است، ولی اگر نصف مورد نزاع، معین باشد نه مشاع، باید پس از سوگند خوردن هر دو، آن را بطور مساوی میان خود تقسیم کنند و در نتیجه، برای مدعی نصف، یک چهارم مال ثابت می شود. فرق نزاع در نصف مشاع با نزاع در نصف معین، این است که در صورت اشاعه، هر کدام از طرفین، مدعی تعلق حقش به هر جزیی از عین است، از این رو برای یک طرف، ترجیحی وجود ندارد، بر خلاف نزاع در نصف معین، چون در نصف دیگر، نزاعی وجود ندارد. (اگر هر دو طرف = مدعی کل و مدعی نصف، بینة اقامه کنند، عین، متعلق به کسی است که خارج محسوب می شود؛ بنابر قول به اینکه بینة خارج مقدم می گردد، و در اینجا خارج، مدعی کل است.) زیرا مدعی نصف، نصف مال را در دست دارد، پس مدعی کل از آن نصف خارج است.

حالت پنجم: مال در تصرف شخص سوم باشد

(اگر عین مال در دست شخص سوم باشد، و او یکی از طرفین دعوا را تصدیق کند، آن طرف، صاحب ید محسوب می‌شود، و احکامی که به تفصیل بیان شد، بر آن مترتب می‌شود، (و طرف دیگر، حق دارد طرف مورد تصدیق و شخص سوم را سوگند دهد).

تقسیم مال مشترک و شرایط آن:

(و هی تمییز) أحد (النصیبین) فصاعداً (عن الآخر، و لیست بیعاً) عندنا (و ذن کان فیها رد) لأنها لا تفتقر إلى صیغه، و یدخلها الإجمار و یلزمها، و یتقدر دحد النصیبین بقدر الآخر، والبیع لیس فیہ شیء من ذلک (و یجبر الشریک) علی القسمة (لو التمس شریکه) القسمة (ولا ضرر) و لا رد. و المراد بالضرر: نقص قيمة الشقص بها عه منضماً، نقصاً فاحشاً. (ولو تضمنت رداً) أى دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبین (لم یجبر) الممتنع منهما؛ لاستلزامه المعاوضة علی جزء من مقابله صوری معنوی و هو غیر لازم. (و کذا) لایجبر الممتنع (لو کان فیها ضرر، کالجواهر و العضائد الضیقة و السیف)

(تقسیم، عبارت است از جدا کردن) یکی از (دو) یا چند (سهم از سهم دیگری در صورتی که مال، میان دو یا چند نفر مشترک باشد). نزد ما امامیه (تقسیم، بیع نمی باشد، هر چند در تقسیم، رد مال، لازم باشد). زیرا قسمت کردن ۱ به صیغه خاصی نیاز ندارد، و ۲ اجبار کردن توسط حاکم شرع در آن راه دارد، و همین، قسمت را لازم می‌سازد و ۳. در آنجا که دو نفر به طور مساوی شریک باشند، یکی از دو سهم، باید به همان اندازه سهم دیگر باشد، در حالی که در بیع، هیچ یک از این خصوصیات وجود ندارد. (اگر شریک، درخواست تقسیم کند، و هیچ ضرری) و رد مال خارجی

از یک شریک به شریک دیگر (در پی نداشته باشد، شریک دیگر) به تقسیم کردن (اجبار می‌شود). مقصود از «ضرر»، آن است که قیمت سهم از قیمت آن در حال انضمامش به سهم شریک بواسطه قسمت شدن به مقدار قابل توجهی کاسته شود؛ (اگر تقسیم کردن متضمن رد باشد)، یعنی متضمن پرداخت عوضی خارج از مال مورد شکست = مال اضافه از سوی یکی از طرفین باشد، (نمی توان شریک)ی را که از تقسیم امتناع می‌ورزد (به قبول تقسیم اجبار کرد). زیرا پرداخت آن مال، مستلزم معاوضه بر جزیی از سهم طرف مقابلش می‌شود، خواه جزء صوری و خواه جزء معنوی، در حالی که چنین معاوضه‌ای لزوم ندارد. (همچنین در صورتی که در قسمت کردن ضرری باشد)، شریکی را که از قسمت کردن امتناع می‌ورزد، نمی توان به قبول تقسیم، مجبور ساخت، (مانند تقسیم جواهرات و دکانهای تنگ و شمشیر).

تقسیم منافع (مهایاه):

(فلو طلب) أحدهما (المهایاه) و هی قسمة المنفعة بالأجزاء أو بالزمان (جاز، ولم یجب) إجابه سواء کان مما یصح قسمته إجباراً أم لا. (اگر) یکی از شرکا «مهایاه» را درخواست کند- «مهایاه» یعنی موافقت کردن شرکا بر تقسیم منفعت مال مشترک به حسب اجزای مال و یا به حسب زمان- (چنین درخواستی جایز است، ولی) پذیرفتن آن (واجب نیست). و فرقی ندارد که مال مشترک از اموالی باشد که تقسیم اجباری آن صحیح است یا از چنین اموالی نباشد.

(و إذ عدلت السهام) بالأجزاء إن کانت فی متساویها کیلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عدداً بعدد الأنصباء، أو بالقيمة إن اختلفت، کالأرض و الحيوان (و اتفاقاً علی اختصاص کل واحد بسهم لزم) من غیر قرعة. (و إلا) یتفقا علی الاختصاص (أقرع) ثم إن اشتملت القسمة علی رد اعتبر رضاها بعدها، وإلا فلا. (ولو ظهر غلط) فی القسمة بینة أو باطلاع المتقاسمین (بطلت). (ولو ظهر) فی المقسوم (استحقاق بعض معین بالسویة) لا یخل ذخراجه بالتعديل (فلا نقض) لأن فائدة القسمة باقیة، (و إلا) یکن متساویاً فی السهام بالنسبة (نقضت) القسمة. (و کذا لو کان) المستحق (مشاعاً)

در صورتی که قسمت کردن در مال متساوی الاجزاء = مثلی صورت پذیرد (زمانی که سهام بر حسب اجزاء)- بوسیله کیل، وزن، متر، ذرع و یا شمردن به تعداد سهام- (تعديل و تقسیم شود) و نیز در جایی که تقسیم کردن در مال مختلف الاجزاء = قیمی صورت پذیرد مانند: زمین و حیوان، و سهام بر حسب قیمت تعديل و تقسیم گردد. (و شرکا توافق کنند که هر کدام به سهمی اختصاص یابند، آن تقسیم)، بدون اینکه به قرعه احتیاج باشد (لازم می‌گردد). (اگر) شرکا بر اختصاص یافتن هر یک به سهمی توافق (نکنند، باید قرعه کشی شود)، حال، اگر تقسیم کردن مستلزم رد مال خارجی، از شریکی به شریک دیگر باشد، پس از



قرعه کشی باید هر دو به دادن مال خارجی توسط یکی و گرفتن آن توسط دیگری راضی باشد، وگرنه = اگر قسمت کردن، به رد مال خارجی محتاج نباشد، رضایت آنها پس از قسمت کردن شرط نیست.

(اگر معلوم شود)، در تقسیم، (اشتباهی صورت گرفته است)، خواه بواسطه بینه و خواه با اطلاع خود شرکا، (تقسیم باطل می‌شود). (اگر روشن شود که) در مال تقسیم شده (سهم مشخصی، حق شخص دیگری است و آن سهم به طور مساوی در سهام شرکا واقع شده باشد)، که اگر آن سهم مشخص، از سهام شرکا جدا شود، به تقسیم عادلانه سهام شرکا خللی وارد نمی‌شود، (در این صورت، تقسیم باطل نیست)، زیرا فایده تقسیم، حاصل شده و باقی است. (ولی اگر آن سهم معین) به طور مساوی در سهام شرکا به نسبت سهم هر شریک (قرار نگرفته باشد بلکه به طور غیرمساوی قرار گرفته باشد)، تقسیم (باطل می‌شود) (و همچنین در صورتی که) سهمی که حق دیگری است (به طور مشاع در سهام شرکا باشد، تقسیم باطل می‌شود).

سوال - هی تمیزاً احد النصیبین فصاعداً عن الآخر و..... بیعاً عندنا. ولو ظهر فی المقسوم استحقاق بعض معین بالسویة.....

(۲) القسمة - لیست - صح

(۱) القسمة - کانت - صح

(۴) القسمة - لیست - نقض

(۳) القسمة - کانت - نقض

پاسخ - گزینه (۲) صحیح است. قسمت: جدا کردن یکی از دو نصیب یا بیشتر از دیگری است و نزد ما امامیه بیع نیست و اگر در مال تقسیم شده، معلوم شود که بخش معینی از مال متعلق به دیگری، به طور مساوی در آن قسمت ها وجود دارد، تقسیم باطل و نقض نمی‌شود.

شهادات

شرایط شاهد:

(کتاب الشهادات) (و شرطه: البلوغ، إلا فی) الشهادة علی (الجراح) ما لم يبلغ النفس، وقيل: (بشرط بلوغ العشر) سنين (و أن یجتمعوا علی مباح، و أن لا یتفرقوا) (و العقل) فلا تقبل شهادة المجنون حال جنونه، فلو دار جنونه قبلت شهادته مفیقة بعد العلم باستكمال فطنته فی التحمل والأداء. و فی حکمه الأبله و المغفل الذط لا یتفطن لمزایا الامور. (والإسلام) فلا تقبل شهادة الکافر و إن کان ذمیاً الوصیة عند عدم عدول (المسلمین) فتقبل شهادة الذمی بها. (والایمان) و هو هنا الولاء. (و العدالة) و هی هیئة نفسانیة راسخة تبعث علی ملازمة التقوی و المروءة. (و تزول بالکبيرة) مطلقاً و هی ما توعدها علیها بخصوصها فط کتاب أو سنط، و هی إلى سبعمئة أقرب منها إلى سبعین و سبعة. (والإصرار علی الصغیرة) (ویترك المروءة) و هی التخلی بخلق أمثاله فی زمانه و مکانه. (و طهارة المولد) (و عدم التهمة) بضم التاء و فتح الهاء، و هی أن یجرإیه بشهادته نفعاً أو یدفع عنه بها ضرراً. (فلا تقبل شهادة الشریک لشریکه فی المشترك بینهما. (و لا شهادة (الوصی فی متعلق وصيته) (و لا شهادة (الغرماء للمفلس) (و أما ما یدفع الضرر: فشهادة (العاقلة بجرح شهود الجنایة) خطأ. و غرماء المفلس بفسق شهود دین آخر؛ لأنهم یدفعون بها ضرر المزاحمة، و یمکن اعتباره فی النفع. و شهادة الوصی والوکیل بجرح الشهود علی الموصی و الموکل. و شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها لدفع ضرر الحد. ولا یقدح مطلق التهمة، فإن شهادة الصدیق لصدیقه مقبولة، والوارث لمورثه بدین و إن کان مشرفاً علی التلف ما لم یرثه قبل الحکم بها.

(شرایط شاهد عبارتند از: بالغ بودن، مگر در) شهادت بر (جراحات وارد شده)، در صورتی که به مرگ نینجامد؛ (مشروط بر این که شاهد، به سن ده سالگی رسیده باشد، و شهود بر کار مباحی گرد آمده باشند و) (پراکنده نشده باشند). (شاهد باید عاقل باشد). بنابراین شهادت دیوانه در حال دیوانگی پذیرفته نمی‌شود. آری، اگر دیوانگی او ادواری باشد، شهادت او در حالت افاقه پذیرفته می‌شود، به شرط اینکه قاضی یقین کند که او، در زمانی که ناظر جریان بوده و نیز در زمان ادای شهادت، دارای ادراک و هوشیاری کامل بوده است. فردا ابله و نیز شخصی که به جزئیات و خصوصیات امور نمی‌تواند توجه پیدا کند در حکم دیوانه است. (شاهد باید مسلمان باشد). بنابراین شهادت کافر - اگرچه کافر ذمی باشد - پذیرفته نمی‌شود. (مگر در مورد وصیت، در وقتی که دو نفر مسلمان عادل (وجود نداشته باشند)، که در این صورت، شهادت کافر ذمی به وصیت، پذیرفته می‌شود. (و نیز مومن باش)، مقصود از ایمان در اینجا داشتن ولایت ائمه «ع» است. (عدالت) و آن حالت روحی ثابت و پایداری است که انسان



را همیشه بر رعایت تقوا و مروت وادار می‌کند، (عدالت با سه چیز از بین می‌رود، ۱ با ارتکاب گناه کبیره) چه آن را تکرار کند و چه یکبار انجام دهد. (۲ عدالت با اصرار کردن بر گناه صغیره نیز زایل می‌شود.) (۳ عدالت با ترک مروت نیز زایل می‌شود). مروت عبارت است از: آراسته شدن و خوگرفتن به اخلاق حسنه هم صنفان خود در آن زمان و در آن مکان. (شاهد باید مورد تهمت نباشد،) مقصود از تهمت آن است که: با شهادت خود، بخواهد نفعی را برای خود تحصیل کند. و یا ضرری را از خود دور سازد. (بنابراین شهادت شریک به نفع شریکش، نسبت به مالی که میان آنها مشترک است) (پذیرفته نمی‌شود. همچنین شهادت وصی راجع به آنچه بدان وصیت شده پذیرفته نمی‌شود).

(طلبکاران بر اینکه فلان مال از اموال مفلس) یا میت (است و باید میان ما تقسیم شود (و) اما شهادت هایی که از شاهد دفع ضرر می‌کند و به همین دلیل پذیرفته نمی‌شود، عبارتند از: ۱ شهادت (عاقله = پدر، فرزند، مرد بالغ و عاقل و ثروتمند از خویشان پدری جنایتکار، بر فاسق بودن شهودی که بر جنایت) خطایی (جنایتکار شهادت داده اند). ۲ شهادت طلبکاران مفلس، بر فاسق بودن شهودی که بر بدهی داشتن مفلس شهادت داده اند. زیرا طلبکاران مورد اتهام هستند که می‌خواهند با شهادتشان ضرر مزاحمت طلبکاران دیگر را دفع کنند، البته ممکن است این را مثالی برای جلب منفعت قرار دهیم. ۳ شهادت وصی و وکیل بر فاسق بودن شهودی که علیه موصی و موکل شهادت داده اند ۴ شهادت شوهر به عنوان شاهد چهارم بر زنا دادن زنش که وی را قذف کرده، برای اینکه حد قذف نخورد. البته هر نوع تهمتی به قول شهادت ضرر نمی‌زند. زیرا شهادت رفیق به نفع رفیقش، پذیرفته می‌شود، همچنین شهادت وارث به نفع مورثش به اینکه وی مبلغی را به کسی قرض داده است، حتی اگر مورث در آستانه مرگ باشد، البته به شرط اینکه پیش از صدور حکم حاکم به واسطه شهادت وارث، مورث نمرده و وارث ارث نبرده باشد.

سوال - شهادة الذمی.....

- (۱) لا تُقبلُ مطلقاً.
 - (۲) تُقبلُ لو كان المشهود عليه كافراً.
 - (۳) لا تُقبلُ إلا في الوصية عند عدم عدول المسلمين.
 - (۴) لا تُقبلُ إلا في الوقف عند عدم عدول المسلمين.
- پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. شهادت کافر ذمی فقط در وصیت، هنگامی که مسلمان عادل و وجود نداشته باشد، مقبول است.

سوال - في الشهادة على الجراح.....

- (۱) شرط العقل ينتفي ويبقى ماعداه من الشرائط.
 - (۲) شرط البلوغ ينتفي و يبقى ماعداه من الشرائط.
 - (۳) شرط عدم التهمة ينتفي و يبقى ماعداه من الشرائط.
 - (۴) كل الشروط معتبرة.
- پاسخ - گزینه (۲) صحیح است.

سوال - در کدام مورد، شهادت غرما به نفع مفلس پذیرفته نمی‌شود؟

- (۱) اگر مفلس ادعای دین مطرح کند.
 - (۲) اگر مفلس ادعای عین مطرح کند و عین مذکور را غریم به مفلس قرض داده باشد.
 - (۳) در هر دو حالت مقبول است، زیرا مورد ادعا خارج از اموال محکوم به افلاس است.
 - (۴) در هیچ کدام پذیرفته نیست، زیرا عرفاً متهم هستند.
- پاسخ - گزینه (۴) صحیح است. از جمله شرایط شاهد، در مظان اتهام نبودن (ذی نفع نبودن) است یعنی شاهد با شهادت خود منفعتی به دست آورد یا ضرری را از خود دفع کند لذا شهادت شریک، به نفع شریکش در مال مشترک میان آن دو به گونه‌ای که قبول شهادت مقتضی شراکت آن‌ها است و نیز شهادت وصی در متعلق وصیت و نیز شهادت طلب کاران به نفع مفلس و میت پذیرفته نخواهد بود.



سوال - یصح شهادة الذمی فی الوصیة.....

- (۱) عند عدم عدول المسلمين او الفاسقين الذين لا يستند فسقهما إلى الكذب.
- (۲) عند عدم عدول المسلمين.
- (۳) عند عدم عدول المسلمين فی السفر و عند عدم المسلمين فی الحضر.
- (۴) عند عدم المسلمين مطلقاً.

پاسخ - گزینه (۲) صحیح است. شهادت کافر هر چند ذمی باشد مقبول نیست و بنابر صحیح‌ترین قول حتی اگر کسی علیه او شهادت داده می‌شود (مشهود علیه) کافر باشد باز مسلمان بودن شاهد شرط است مگر در مورد وصیت هنگامی که مسلمان عادل نباشد که در این صورت، شهادت کافر ذمی به وصیت پذیرفته می‌شود.

موانع پذیرش شهادت:

(والمعتبر فی الشروط) المعتبرة فی الشهادة (وقت الأداء، لا وقت التحمل) فلو تحملها ناقصاً ثم كمل حين الأداء سمعت. (و تمنع العداوة الدنیویة) و إن تضمن فسقاً، و تتحقق (بأن يعلم منه السرور بالمساءة، و بالعكس) أو بالتقاذف. (ولو شهد العدو (لعدوه قبل إذا كانت العداوة لا تتضمن فسقاً) لانتقاء التهمة بالشهادة له. (ولا تقبل شهادة كثير السهو بحيث لا يضبط المشهود به) و أن كان عدلاً. (ولا) شهادة (المترع بإقامتها) قبل استنطاق الحاكم، والتبرع مانع (إلا أن يكون في حق الله تعالى) كالصلاة و الزكاة و الصوم بأن يشهد بتركها- و يعبر عنها ببينة الحسبة- فلا يمنع (و مستند الشهادة العلم القطعي) بالمشهود به (أو رؤيته فيما يكفي فيه) الرؤية، (أو سماعاً في) الأقوال (نحو العقود) والإيقاعات و القذف (مع الرؤية أيضاً) ليحصل العلم بالمتلفظ.

(ملاك فراهم بودن شرایط) معتبر در پذیرفتن شهادت، (فراهم بودن آنها در هنگام ادای شهادت است نه در هنگام تحمل شهادت). از این رو، اگر در حالی تحمل شهادت کند که برخی از شرایط شهادت را واجد است، و سپس به هنگام ادای شهادت، همه شرایط فراهم باشد، شهادت وی پذیرفته می‌شود. (دشمنی دنیوی مانع از قبول شهادت می‌شود)، هر چند فسق را برای شاهد در بر نداشته باشد؛ دشمنی (بدین گونه) تحقق می‌یابد (که با غمگین شدن یکی، در دیگری شادمانی ظاهر شود و به عکس، = از شادمانی یکی، دیگری غمگین گردد،) و نیز با دشنام دادن طرفین به یکدیگر. (اگر) دشمن (به نفع دشمن خود شهادت دهد، در صورتی که دشمنی شاهد متضمن فسق او نباشد، شهادتش پذیرفته می‌شود)، به دلیل اینکه با شهادت دادن به نفع دشمن، تهمت = ذی نفع بودن منتفی است. (شهادت کسی که زیاد سهو می‌کند- به طوری که مورد شهادت را نمی‌تواند ضبط کند- پذیرفته نمی‌شود)، حتی اگر عادل باشد، (همچنین) شهادت (کسی که تبرعاً) پیش از آنکه حاکم از وی بخواهد سخنی بگوید، (شهادت پذیرفته نمی‌شود)، از پیش خود شهادت دادن، مانع از پذیرش شهادت است، (مگر در مورد حق الله)، مانند: شهادت دادن بر اینکه فلانی نماز، زکات و روزه را ترک

کرده است- چنین شهادتی را «بینه حسبه» = بینه‌ای که برای رضای خدا شهادت می‌دهد می‌نامند- که تبرع مانع از پذیرش آن نمی‌شود. (شهادت دادن باید با استناد به یکی از سه امر زیاد باشد: ۱. علم قطعی) به مورد شهادت (۲. دیدن، در مواردی که برای ضبط مورد شهادت، دیدن (کفایت می‌کند)، (۳. شنیدن، در) جایی که مورد شهادت اقوال شخص است، (مانند: عقود) و ایقاعات و قذف (و همراه با دیدن) تا گوینده الفاظ را بشناسد.

سوال - والمعتبر فی الشروط المعتبرة فی الشهادة.....

- (۱) وقت التحمل لا وقت الاداء
- (۲) وقت الاداء لا وقت التحمل
- (۳) وقت التحمل و الاداء
- (۴) لا وقت الاداء و لا وقت التحمل

پاسخ - گزینه (۲) صحیح است. شروط معتبر در شهادت باید هنگام ادای شهادت موجود باشند نه زمان تحمل آن. لذا اگر شاهد به صورت ناقص این شروط را تحمل کند، سپس هنگام ادای شهادت، کامل شود، شهادت او مورد قبول واقع می‌شود.

سوال - مستند شهادت کدام گزینه نیست؟

- (۱) رؤیت
- (۲) سماع در عقود
- (۳) ظن راجح
- (۴) علم قطعی

پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. مستند شهادت یکی از این امور است:

۱- علم قطعی به مورد شهادت

۲- دیدن در اموری که دیدن در آن کفایت می‌کند؛ مانند افعالی همچون غصب، سرقت، قتل و.....

۳- شنیدن اقوال و گفت و گو ها؛ مانند عقود، ایقاعات و قذف، البته باید با دیدن همراه باشد تا گوینده را بشناسیم مگر این که قطعاً صاحب آن صدا را بشناسیم، که در این فرض بنابر اقوی شنیدن کفایت می‌کند. لذا ظن راجح، مستند شهادات نیست.

مفهوم استفاضه و اموری که با استفاضه ثابت می‌شود:

(و یثبت بالاستفاضه) و هی استفعال من الفیض، و هو الظهور و الکثرة. و المراد بها هنا شیاع الخبر إلى حد یفید السامع الظن الغالب المقارب للعلم، ولا تنحصر فی عدد. و المشهور أنه یثبت بها (سبعة: النسب و الموت و الملك المطلق و الوقف و النکاح و العتق و ولاية القاضی).

(هفت مورد با استفاضه ثابت می‌شود)، واژه «استفاضه» از باب «استفعال» بوده و از ماده «فیض»- به معنی ظهور و کثرت- مشتق شده است. و مقصود از «استفاضه» در اینجا شایع شدن خبر است به حدی که برای شنونده، گمان غالبی که نزدیک به علم است پدید آورد. در تحقق استفاضه، عدد معینی در خبر دهندگان شرط نمی‌باشد. مشهور میان فقها این است که بواسطه استفاضه (هفت چیز) ثابت می‌شود (: نسب، مرگ، مطلق ملک، وقف، نکاح، آزاد شدن و ولایت قاضی)

تحمل شهادات واجب است:

(و یجب التحمل) للشهادة (علی من له أهلیة الشهادة) إذا دعی إليها خصوصاً أو عموماً (علی الکفایة) (فلو فقد سواه) (تعین) (ویصح تحمل الآخرس) للشهادة (و أدائه بعد القطع بمراده) (شاهد شدن بر یک رویداد برای کسی که شایستگی شهادت را دارد)، در زمانی که با دعوت عمومی یا خصوصی به شاهد شدن دعوت شود، (واجب کفایی است)،

ادای شهادات واجب است:

(و کذا یجب الأداء) مع القدرة (علی الکفایة) (إلا مع خوف ضرر غیر مستحق) (ولا یقیمها) الشاهد (إلا مع العلم) القطعی. (ولا یکفی الخط) بها و إن بنفسه و أمن التزویر (ولو شهد معه ثقة) (اگر جز آن یک نفر کسی نباشد)، وجوب (تحمل شهادات، عینی می‌شود)، شاهد شدن (و شهادات دادن شخص لال، پس از آنکه به مقصود او یقین حاصل شود، صحیح است)، به اجماع فقها (ادای شهادات) با وجود قدرت بر آن (واجب کفایی است)، (مگر در صورتی که ترس از وارد آمدن ضرری ناروا) (وجود داشته باشد) شاهد (نباید جز از روی علم) قطعی (به مورد شهادات، اقدام به ادای شهادات کند، و مجرد وجود نوشته قبلی (شاهد درباره رویداد مورد نظر بدون اینکه اکنون آن را در خاطر داشته باشد (کفایت نمی‌کند) (حتی اگر با شاهد، شخص مورد اعتمادی شهادات بدهد).

اقسام حقوق با توجه به شهود مورد نیاز:

۱. حقوقی که با چهار شاهد مرد ثابت می‌شود:

(فمنها): ما یثبت (بأربعة رجال، وهو الزنا و اللواط و السحق. و یکفی فی) الزنا (الموجب للرجم ثلاثة رجال و أمرأتان، و للجلد رجلان و أربع نسوة)

(برخی از حقوق، حقوقی هستند که با چهار شاهد مرد ثابت می‌شوند، و آن ها عبارتند از: زنا، لواط، سحق و برای اثبات زنایی که موجب سنگسار کردن است، سه مرد و دو زن و برای اثبات زنایی که موجب تازیانه زدن است دو مرد و چهار زن کافی است.

سوال - با چند شاهد، زناى موجب جلد ثابت می‌شود؟

(۱) سه مرد و دو زن (۲) چهار مرد

(۳) دو مرد و چهار زن (۴) چهار مرد یا دو مرد و چهار زن

پاسخ - گزینه (۴) صحیح است. «و یکفی فی الزنا الموجب للجلد رجلان و أربع نسوة».



۲. حقوقی که با دو شاهد مرد ثابت می‌شود:

(و منها): ما یثبت (برجلین) خاصةً (و هط الردة و القذف و الشرب) شرب الخمر و ما فی معناه (و حد السرقة) احتراز به عن نفس السرقة، فذنها تثبت بهما و بشاهد و امرأتین و بشاهد و یمین بالنسبة إلى ثبوت المال خاصةً (و الزكاة و الخمس و النذر و الکفارة) (و) منه (الإسلام و البلوغ و الولاء و التعديل و الجرح و العفو عن القصاص و الطلاق و الخلع) (و الوالو کالة و الوصیة إلیه) (و النسب و الهلال)

برخی از حقوق تنها (با شهادت دو مرد عادل ثابت می‌شوند و آن بر دو نوع است: ۱. حق الله ۲. حق الناس غیرمالی؛ نوع اول عبارت است از: ارتداد، قذف، نوشیدن شراب) و هر آنچه مست کننده است، (و حد سرقت)، مصنف با گفتن «حد سرقت» از خود «سرقت» دوری جست، زیرا ثبوت خود سرقت منحصر به شهادت دو مرد عادل نمی باشد، بلکه هم با دو شاهد مرد و هم با یک مرد و دو زن و هم با یک شاهد مرد و قسم مدعی - نسبت به ثبوت اصل مال مسروق فقط نه حد سرقت - ثابت می‌شود. (و زکات، خمس، نذر و کفاره) (مسلمان شدن، بالغ شدن، نزدیک بودن شخصی به دیگری جهت ارث بردن، اثبات عدالت کسی، اسقاط عدالت از کسی، ادعای قاتل که ولی مقتول، مرا از قصاص کردن عفو کرده، ادعای طلاق، ادعای طلاق خلعی توسط زن (نیز ادعای وکیل یا وصی کسی بودن). (و همچنین نسب و دیدن ماه).

سوال - کدام یک از موارد زیر فقط با دو شاهد مرد عادل قابل اثبات است؟

- (۱) لواط (۲) سرقت (۳) حد سرقت (۴) جنایت موجب دیه

پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. لواط از جمله از جرائمی است که تنها با شهادت چهار مرد عادل ثابت می‌شود، و خود سرقت از این جهت که موجب ثبوت مال است علاوه بر شهادت دو مرد، با یک شاهد مرد و دو شاهد زن و نیز یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند ثابت می‌شود، حد سرقت تنها با شهادت دو مرد ثابت می‌شود، و همچنین جنایت موجب دیه که از جمله امور مالی است با شهادت دو مرد، یا یک شاهد مرد و دو شاهد زن یا یک شاهد مرد و یک سوگند ثابت می‌شود.

۳. حقوقی که با دو مرد یا یک مرد و دو زن یا یک مرد و سوگند ثابت می‌شود:

(و منها): ما یثبت برجلین و رجل و امرأتین و شاهد و یمین، و هو) کل ما کان مالاً دو الغرض منه المال، مثل (الديون والأموال) الثابتة من غیر دن تدخل فی اسم الدين (و الجنایط الموجبة للدية) قتل الخطاء و العمد المشتمل على التغیر بالنفس کالهاشمة و المنقلة، و مالا قود فيه، قتل الوالد ولده و المسلم الکافر،

(برخی از حقوق، حقوقی است که هم با شهادت دو مرد عادل و هم با شهادت یک مرد و دو زن و هم با یک شاهد مرد و قسم مدعی ثابت می‌شود. و آن)، هر ادعایی است که مربوط به مال باشد و یا هدف از آن، امر مالی باشد؛ مانند (بدهی ها، عین اموالی که در دست کسی است) بدون اینکه در عنوان «دین» داخل باشد، (جنایتی که موجب دیه باشد) مانند: قتل خطایی، جنایت عمدی عضوی که اگر جنایتکار را قصاص عضوی کنند به هلاکت او می‌انجامد، مانند: هاشمه = زخمی که به استخوان سر رسیده و آن را می‌شکنند و منقله = زخمی که استخوان سر را جابجا کرده، جنایتی که در آن قصاص نمی باشد، مانند: کشتن فرزند توسط پدر، کشتن کافر توسط مسلمان.

۴. حقوقی که با شهود مرد و زن ثابت می‌شود:

(و منها) ما یثبت (بالرجال و النساء ولو منفردات) و ضابطه: ما یعسر اطلاع الرجال علیه غالباً (کالولادة والاستهلال) و هو ولادة الوالد حیا لیرث. (و عیوب النساء الباطنة) کالقرن والرتق. (و الرضاع) (و الوصیة له)

(برخی از حقوق، هم با شهادت دادن مردان و هم با شهادت دادن زنان، هرچند به تنهایی ثابت می‌شود.) و آن حقوقی است که اطلاع مردان بر آن، غالباً دشوار باشد، (مانند: ولادت بچه و استهلال، استهلال یعنی: زنده متولد شدن بچه، تا ارث ببرد.) و عیبهای باطنی زنان) مانند قرن، رتق (شیر خوردن و وصیت کردن کسی که به نفع کسی به دادن مالی به او)

۵. حقوقی که با شهادت زنان پس از انضمام به چیزی ثابت می‌شود:

(و منها): ما یثبت (بالنساء منضمات) إلى الرجال (خاصةً) أو إلى الیمین علی ما تقدم (و هو الديون و الأموال) و هذا القسم داخل فی الثالث.

(دیگر از حقوق، حقوقی است که با شهادت زنان، فقط به همراه مردان و یا تنها به همراه قسم صاحب حق، ثابت می‌گردد) و این، بنابر قولی است که پیش از این، از عبارت «دروس» نقل شد، (و عبارت از: بدهی ها و اموال می‌باشد). قسم پنجم در قسم سوم حقوق داخل است.

سوال - کدام گزینه با شاهد و یمین قابل اثبات نیست؟

(۱) دین (۲) قرض (۳) قتل عمد (۴) مطلق قتل

پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. آنچه به وسیله شاهد و یمین قابل اثبات است، هر چیزی است که: مال باشد یا غرض از آن مال باشد؛ مثل دیون - اموال - جنایت موجب دیه.

شهادت بر شهادت (شهادت فرعی):

(فی الشهادة على الشهادة) (و محلها حقوق الناس كافة) بل ضابطه: كل ما لم يكن عقوبة لله تعالى مختصة به إجماعاً، أو مشتركة على الخلاف (سواء كانت) الحقوق (عقوبة كالقصاص، أو غير عقوبة) مع كونه حقاً غير مالي (كالطلاق و النسب و التعلق، أو مالياً كالقرض و عقود المعاوضات و عيوب النساء) هذا و ما بعده من أفراد الحقوق التي ليست مالياً رتبها مشوشة (والولادة، والاستهلال، والوكالة و الوصية بقسميها) و هما: الوصية إليه، و له. (و لا يثبت في حق الله تعالى محضاً كالزنا و اللواط و السحق، أو مشتركاً كالسرقة و القذف على خلاف) (ولو اشتمل الحق على الدميرين) كالزنا (ثبت) بالشهادة على الشهادة (حق الناس خاصة، فيثبت بالشهادة) على الشهادة (على إقراره بالزنا نشر الحرمة) لأنها من حقوق الأدميين (لألحد) لدنه عقوبة لله تعالى (و يجب أن يشهد على) كل (واحد عدلان) لتثبت شهادته بهما. (و لو شهدا على الشاهدين فمأزاد) كالأربعة في الزنا و النسوة (جاز) لحصول الغرض (آنچه با شهادت بر شهادت ثابت می‌شود عبارت است از: حق الناس با همه اقسامش، بلکه ضابطه آن هر حقی است که حق کیفری برای خداوند متعال نباشد، به نحو اختصاصی - به اجماع فقها - و یا به نحو اشتراکی، بنابر رأی برخی از فقها؛ (و فرقی ندارد که حقوق، کیفری باشد، مانند قصاص، و یا غیر کیفری) و در عین حال غیر مالی (باشد، مانند طلاق، نسب، آزادی بنده، و یا غیر کیفری و فقط مالی باشد، مانند: قرض، قراردادهای معاوضی مثل بیع، عیوب زنان، - ولادت، استهلال، وکالت و هر دو قسم وصیت): وصیت الیه (وصیت عهدی) و وصیت له (وصیت تملیکی).

حقوقی که با شهادت فرع ثابت نمی‌شود:

(شهادت بر شهادت، در حق الله محض، مانند: حد زنا، لواط و مساحقه جاری نیست، و نیز بنابر نظر برخی از فقها، در حقی که میان خدا و مردم مشترک باشد، مانند: حد سرقت و حد قذف جاری نیست)، (اگر حق، بر دو امر = حق الله و حق الناس مشتمل باشد) مانند زنا، با شهادت دادن بر شهادت، (تنها حق الناس ثابت می‌شود. از این رو با شهادت) بر شهادت (بر اقرار به زنا، تنها نشر حرمت نکاح ثابت می‌شود). زیرا این قسمت آن از حق الناس است، (اما حد زنا ثابت نمی‌شود)، چون حد، مجازاتی الهی = حق الله است. (در پذیرش شهادت بر شهادت واجب است که بر هر یک از شاهدان اصل، دو عادل از شاهدان فرع شهادت دهد، تا شهادت هر کدام از شاهدان اصل با آن دو عادل ثابت شود. (و اگر دو عادل از شاهدان فرع بر دو شاهد اصل و یا بیشتر از دو شاهد، مانند چهار شاهد مرد در زنا و یا چهار شاهد زن، (شهادت دهند، جایز است).

سوال - از میان «قصاص، محاربه، قذف، طلاق، قرض»، کدام یک با شهادت بر شهادت اثبات می‌شود؟

(۱) طلاق، قرض (۲) محاربه، قذف (۳) قصاص، محاربه، قرض (۴) قصاص، طلاق، قرض

پاسخ - گزینه (۴) صحیح است. محل شهادت بر شهادت جميع حقوق الناس است بلکه به اجماع فقها هر موردی که حق کیفری مختص به خدا نباشد و طبق نظری که مورد اختلاف است هر موردی که کیفر آن، مشترک بین خدا و مردم نباشد، ضابطه شهادت بر شهادت است چه حق مزبور کیفری باشد مانند قصاص و چه غیر کیفری و غیر مالی باشد مثل: طلاق، نسب، عتق یا مال باشد مانند: قرض و عقود معاوضی و عیوب زنان، ولادت، استهلال، وکالت، وصیت به هر دو قسم آن یعنی: وصیت عهدی و وصیت تملیکی. شهادت بر شهادت در حق الله محض مانند زنا و لواط و مساحقه و نیز حق مشترک بین خدا و مردم مانند: سرقت و قذف ثابت نمی‌شود، هر چند در مورد اخیر، اختلاف وجود دارد.

سوال - در مورد شاهد فرع گزینه صحیح را معین نمایید؟

- (۱) یشرط تعدیل الفرع للاصل.
 (۲) لا یشرط تعیین الفرع للاصل.
 (۳) لا تقبل الشهادة الثالثة على شاهد الفرع.
 (۴) هیچ کدام.
- پاسخ - گزینه (۳) صحیح است. شهادت سوم و بیشتر بر شاهد فرع مقبول نیست. ایراد گزینه اول: تعدیل شاهد اصل توسط فرع، شرط نیست. ایراد گزینه دوم: شاهد فرع باید شاهد اصل را تعیین کند.

شرط پذیرش شهادت فرعی:

(و یشرط) فی قبول شهادة الفرع (تعذر) حضور (شاهد الأصل بموت أو مرض أو سفر) و شبهه (و ضابطه: المشقة فی حضوره) و أن لم يبلغ حد التعذر. و إنما تجوز شهادة الفرع مرة واحدة (ولا تقبل الشهادة الثالثة) على شاهد الفرع (فصاعداً). در پذیرش شهادت شاهد فرع، (عدم امکان) حضور (شاهد اصل، به سبب مرگ، یا بیماری، یا سفر) و مانند آن، (شرط است. قاعدة عدم امکان حضور عبارت است از: مشقت و سخت بودن حضور آنها) هر چند این سختی به حد تعذر عقلی نرسد. شهادت فرع بیش از یکبار جایز نیست، (و شهادت سوم و بیشتر از آن)، بر شهادت فرع (پذیرفته نمی شود).

رجوع از شهادت:

(فی الرجوع) عن الشهادة

(إذا رجعا) ای الشاهدان فيما يعتبر فيه الشاهدان، أو الأكثر حيث يعتبر (قبل الحكم امتنع الحكم) لأنه تابع للشهادة و قد ارتفعت؛ ولأنه لا یدری أصدقوا فی الأول أو فی الثاني؟ فلا یبقی ظن الصدق فیها. (و إن كان) الرجوع (بعده لم ينقض الحكم) ذن كان مאלاً (و ضمن الشاهدان) ما شهدا به من المال (سواء كانت العين باقية، أو تالفة) (ولو كانت الشهادة على قتل، دو رجم، أو قطع) أو حد و كان قبل استيفائه لم يستوف؛ لأنها تسقط بالشبهة و الرجوع شبهة، و المال لا یسقط شبهة. ولو كان بعد استيفاء المذكورات و اتفق و موته بالحد (ثم رجعوا و اعترفوا بالتعمد اقتض منهم) أجمع إن شاء ولیه. (أو) أقتض (من بعضهم) ورد علیه مازاد عن جنایته (و یرد الباقيون نصيبهم) من الجنایة.

(و إن قالوا: دخطأنا فالدية عليهم) أجمع موزعة. ولو تفرقوا فی العمد و الخطأ فعلى كل واحد لازم قوله. (ولو ثبت تزوير الشهود) بقاطع - كعلم الحاكم به - لا بإقرارهما؛ لأنه رجوع، ولا بشهادة غیرهما؛ لأنه تعارض (نقض الحكم) لتبين فساد «و استبعاد المال» إن كان المحكوم به مאלاً (فإن تعذر اغرموا) و کذا یلزمهم كل ما فات بشهادتهم (و عزروا على كل حال) (و شهروا).

۱. رجوع شهود پیش از صدور حکم: در جایی که وجود دو شاهد یا بیشتر معتبر است، (اگر شهود پیش از صدور حکم، از شهادتشان بازگردند، نباشد حاکم حکمی صادر کند). زیرا حکم، تابع شهادت است در حالی که شهادت از بین رفته است و نیز حاکم نمی داند که آیا شهود در قول اولشان راست گفته اند یا در قول دومشان، پس گمان به صدق گفتارشان در شهادت باقی نمی ماند. ۲. رجوع شهود پس از صدور حکم: (اگر) رجوع شهود، (پس از صدور حکم حاکم باشد)، در صورتی که مورد شهادت مال باشد (حکم صادر شده نقض نمی شود و شهود، ضامن) جبران مالی که به آن شهادت داده اند، (می باشند)، و بنابر صحیح ترین دو قول، (خواه عین مال در دست مشهود له باقی باشد و یا تلف شده باشد). (اگر شهادت شهود بر کشتن محکوم، سنگسار کردن، قطع انگشتان)، مجروح کردن = قصاص عضوی و یا تازیانه زدن، باشد و رجوع آنها پس از صدور حکم و پیش از اجرای آن باشد، نباید حکم اجرا گردد. زیرا مجازاتها با حصول شبهه ساقط می گردند. ولی مال، با شبهه ساقط نمی گردد. اگر رجوع شهود، پس از اجرای مجازاتهای یاد شده = سنگسار، حد، قطع و مجروح کردن باشد، و بواسطه اجرای مجازات، مشهود علیه کشته شود (و آنگاه شهود از شهادت برگردند و اعتراف کنند که عمداً شهادت دروغ داده اند)، اگر ولی مشهود علیه = ولی دم بخواهد می تواند همه (آنها را قصاص کند و بکشد)، (و یا) می تواند (برخی از شهود را) قصاص کند، و به وی مقدار دیه ای که از سهم جنایت او زیاد آمده رد کند، (و سایر شهود که قصاص نشده اند سهمشان) از جنایت (را به ولی مشهود علیه بدهند). (اگر شهود بگویند: «در شهادت خطا کردیم» پرداخت دیه بر همه آنها واجب می شود)، که به طور مساوی بر آنها تقسیم شود. و اگر در عمدی و خطایی بودن شهادت مختلف شوند، با هر دسته مطابق با اعتراف خودش رفتار می شود.