

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

دوفصلنامه علمی - پژوهشی
سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۴۰۰

بازخوانی انتقادی مستندات اشتراط جزم در بررسی دعاوی^۱

محمد قائینی^۲، علی بهادرزایی^۳

چکیده

اشتراط جزم در طرح دعوی از جمله مسائل پیرامنه باب قضا است. شرطی مهم که بر ثبوت آن ادعای شهرت شده است؛ گرچه به شهادت میراث فقهی موجود، غالب فقهای سرآمد، به صورت کلی یا جزئی به انکارش پرداخته‌اند. فارغ از آرای ناهمگون فقهی، تعیین سرنوشت این مسأله در گروی تنقیح سیره عقلا و تبیین موقف شارع است؛ از آن‌رو که اساساً نهاد قضا، امری غیر تأسیسی است که شرع راه‌گشایی و بالندگی آن را بر عهده گرفته است. در نوشتار حاضر بعد از ارزیابی مدارک و حیانی و کنکاش در رفتارهای عقلائی، ثابت شده دیدگاه درست، عدم التزام به اشتراط جزم است و ملاک در جریان دعوی، وجود شواهد اولیه قابل اعتنا است؛ مشروط بدان که از منظر دادگاه، امکان فصل خصومت، محتمل باشد. در صورت فقدان شواهد اولیه، یا اعتقاد دادگاه به عدم

تاجتاد

پژوهش‌های فقهی

بازخوانی انتقادی مستندات اشتراط جزم در بررسی دعاوی

تاریخ تأیید: ۱۴۰۰/۶/۱۵
ghaeini.mfeb@gmail.com
esra.0114@yahoo.com

۱. تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۲/۶
۲. استاد خارج فقه و اصول حوزه علمیه قم.
۳. دانش پژوه سطح چهار حوزه علمیه قم. (نویسنده مسئول)

امکان فصل خصومت، سماع دعوی لازم نیست؛ و حتی به نظر می‌رسد مشروعیت ندارد. مستند این گزاره‌ها علاوه بر سیره عقلا، موضع شارع است که با صدور ادله عام و خاص، اشتراط جزم را به رسمیت نشناخته و در محدوده شک هم اقدام به تأسیس اصل کرده است. ارائه این نتیجه به مجامع قانون‌گذار، زمینه‌ساز ایجاد یکپارچگی در قوانین قضایی و در نتیجه، تسهیل در مسیر دسترسی مشروع به حقوق است.

واژگان کلیدی: قضا، مشروعیت سماع دعوی، وجوب سماع دعوی، شرایط طرح ادعا، جزم.

مقدمه

طرح دعوی در دادگاه، اصلی‌ترین راه احقاق حقوق در ساحت اجتماع است. فرایندی که باید مانند هر اقدام عاقلانه دیگر، در چارچوبی منضبط جریان یابد، تا منجر به تحصیل غرض شود. از جمله این ضوابط، مقررات مربوط به طرح ادعا است؛ که یکی از آنها وجود جزم و یقین گفته شده است.

بدون شک، طرح ادعا در موارد زیادی همراه با تردیدهایی در انتساب بزه به مدعی‌علیه است؛ مثلاً مالی به سرقت می‌رود و هرچند یک شاهد عادل گواهی می‌دهد که سارق چه کسی است، اما مالک یقین به تعیین سارق ندارد یا بازرگانی در اسنادش، چند مدرک نامعتبر می‌یابد که قسمتی از سرمایه‌اش نزد شخصی معین است، ولی خود او چنین مطلبی را به صورت یقینی در خاطر ندارد. در تمام این موارد ممکن است بتوان طی فرایند قضا، به مستندات معتبری برای احقاق حق دست یافت؛ اما دیدگاه معروف فقیهان بر نفی جریان بررسی قضایی است. قانون‌گذار هم در آیین دادرسی مدنی از این عقیده پیروی کرده، هر چند در آیین‌نامه دادرسی کیفری به آن توجهی نکرده است.

اشتراط جزم در طرح دعوی از مباحث معروف کتاب قضا است؛ مطلبی که در طول تاریخ فقاهت، مواجهه با موضع‌گیری‌های متفاوت و حتی متناقض بوده است! بعضی فقها آن

۱. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ماده ۸۴: «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوی ایراد کند: ... ۹. دعوی جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد».

را مطلقاً پذیرفته‌اند؛^۱ گروهی دیگر مطلقاً انکار کرده^۲، و عده‌ای رأی به تفصیل داده‌اند. میان دسته سوم، مهم‌ترین تفاسیل، این‌چنین‌اند: گروهی معتقد به تفصیل میان صورت وجود تهمت و عدم آن شده‌اند^۳، عده‌ای قائل به تفصیل در خفای مدعی به و صعوبت تحصیل علم بر واقع، یا وضوح مورد ادعا و سهولت کشف آن شده‌اند^۴، و بعضی تفکیک بین موارد تهمت و مواردی که جریان دعوی در آنها متعارف است و بین سایر موارد را پذیرفته‌اند.^۵

این مسأله به دلیل اهمیت و معرضیت ابتلای زیادی که دارد، بعد از مطرح شدنش توسط ابو صلاح حلبی^۶، در لابلائی مباحث کتاب القضا مورد توجه بسیاری از فقهای متأخر قرار گرفته، گرچه بسامد زیادی در آثار قدما ندارد و در آثار متأخران هم تنها یک رساله مستقل پیرامون آن^۷ به چشم می‌خورد. به هر حال، کثرت ابتلای مکلفان، در کنار پیچیدگی‌های ناشی از تشتت آرا، موجب شکل‌گیری نیاز به پژوهش‌هایی نو در این مسأله است.

امتیاز تحقیق حاضر که به روش توصیفی تحلیلی به بررسی این مسأله پرداخته است، علاوه بر پیشگام بودن در ارائه تحقیقی مستقل، این است که از جانبی در بردارنده ترسیمی نو پیرامون آرا و استدلال‌ات مطرح شده در مقام می‌باشد، و از جانب دیگر به طرح و بسط ادله مغفول مانده‌ای توجه دارد، که قادر بر اثبات عدم اشتراط هستند.

پیشینه

بی‌گمان ایراد دعوی در فرضی که مدعی، واجد اماره‌ای معتبر برای اثبات ادعایش باشد، مسموع است؛ همچنین است صورتی که او چنین اماره‌ای ندارد ولی جازم است. اما آیا مسموع بودن دعاوی در فرض فقدان امارات معتبر، محدود به صورت وجود جزم است یا

۱. حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۷۳.

۲. میرازی قمی، رسائل، ج ۲، ص ۶۲۸؛ نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۷، ص ۱۵۱.

۳. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵؛ برخی فقهای جریان این تفصیل در باب قصاص را مطبق علیه دانسته‌اند. (ن.ک: عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۶۹)

۴. کرکی، رسائل، ج ۲، ص ۲۲۰؛ عاملی، الروضة البهیة، ج ۳، ص ۸۰.

۵. خمینی، تحریر الوسيلة، ج ۲، ص ۴۱۲.

۶. حلی، الکافی فی الفقه، ص ۴۵۰.

۷. کرکی، رسائل، ج ۲، ص ۲۱۷.

اینکه حتی اگر مدعی صرفاً گمان یا احتمال داشته باشد، به شرط وجود قرائن قابل اعتنای اولیه، می‌توان دعوی را مسموع دانست؟

برخی فقها اشتراط جزم در سماع دعاوی را فتوای مشهور دانسته‌اند.^۱ مطلبی که به نظر صحیح نیست؛ زیرا این اشتراط تنها میان متأخران، قول مطرحی است^۲ و بین قدمای اصحاب که شهرت فتوایی آنها می‌تواند کشف از حکم شرعی کند^۳، اشتهاری ندارد. به شهادت میراث فقهی موجود، ابو صلاح حلبی اولین فقیهی است که حکم به اشتراط جزم کرده است.^۴ اما این رأی قبل از ایشان و میان معاصرانش سابقه طرح نداشته^۵ و بعد از مطرح شدن هم مخالفان بزرگی از میان محققان پیدا کرده است. به عنوان نمونه ابن نما و شهیدین در موارد وجود تهمت، دعاوی غیر جزمی را مسموع می‌دانند.^۶ محقق کرکی معتقد است در مواردی که عادتاً واقعیت مخفی می‌ماند، دعاوی بدون جزم مسموع است.^۷ نهایتاً فقهای سترگی مانند میرازی قمی، محقق نراقی و صاحب جواهر، به صورت کلی اشتراط جزم را انکار کرده‌اند.^۸ یقیناً هریک از این دیدگاه‌ها، برآمده از استدلال‌هایی است که ارزیابی آنها توقف روشنی بر تبیین مدعی دارد. از همین رو اقدام برای رفع ابهام‌ها، پیش نیاز مهمی برای برداشتن هر گام استدلالی است.

مفهوم شناسی

اولین ابهامی که پیرامون اشتراط جزم وجود دارد، تعیین موصوف آن است. هرچند این شرط قائلان زیادی دارد و ادله متعددی به نفع آن اقامه شده، اما هم عبارات معتقدان و هم نتیجه

۱. انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۱۷۱؛ سبزواری، کفایة الأحكام، ج ۲، ص ۶۸۴.
۲. حلی، التنقیح الرائع، ج ۴، ص ۲۶۸؛ حلی، معالم الدین فی فقه آل یاسین، ج ۲، ص ۳۵۲؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۱۵۲.
۳. بروجردی، تقریرات فی أصول الفقه، ص ۲۹۷؛ خمینی، تهذیب الأصول، ج ۲، ص ۱۰۳.
۴. حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۴۵۰.
۵. تنها بعد از اوست که برخی از قدما این نظر را پذیرفته‌اند. ن. ک: ابن زهره، غنیة النزوع، ص ۴۴۴؛ کیدری، اصباح الشیعة، ص ۵۳۲؛ حلی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۷۳.
۶. حلی، ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۳۲۸؛ عاملی، غایة المراد، ج ۴، ص ۳۱؛ عاملی، مسالک الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۳۸.
۷. کرکی، رسائل، ج ۲، ص ۲۲۰.
۸. میرزای قمی، رسائل، ج ۲، ص ۶۲۸؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۱۵۱؛ نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۱.

این استدلال‌ها در تعیین محل جزم، متفاوت هستند. نه تنها گروهی از قائلان به اشتراط تصریح کرده‌اند: «مهم تنها آن است که صیغه طرح دعوا جزمی باشد، هر چند مدعی، واقعاً جازم نباشد»^۱، بلکه حتی گفته شده عالم بودن قاضی به جازم نبودن مدعی هم مانع سماع دعوی نیست.^۲ اما در مقابل، از عبارات بعضی دیگر چنین استفاده می‌شود که جازم بودن مدعی شرط است و حرفی از موضوعیت داشتن طرح دعوی به صیغه جزمی در میان نیست^۳؛ پس ظاهراً در نظر این عالمان، کاربرد لفظ، صرفاً کشف از واقعیت مکنون در نفس است و نه بیشتر. عده سومی هم تنها لزوم جزمی بودن صیغه را مطرح کرده‌اند؛ بی‌آنکه تصریح کنند آیا صیغه جزمی، طریقی برای احراز جزم نفسانی مدعی است یا خود، موضوعیت دارد، حتی اگر مدعی جازم نباشد؟^۴ میان این تفاوت‌ها تنها نقطه مورد وفاق آن است که اگر ابراز صیغه جازمانه بود، فحوص از باطن مدعی لازم نیست.^۵

همین اختلاف، در نتایج استدلال‌های اقامه شده هم نمایان است. اگر دلیل بر اشتراط، عدم صدق مدعی باشد، گفته شده وجه آن تبادر ادعا با صیغه جازمانه است.^۶ بنابر این حقیقت اشتراط صرفاً بازگشت به این مطلب دارد که الفاظ دال بر شکایت، باید به صورت جزمی بیان شوند. اما اگر دلیل را امکان پذیر نبودن تحقق برخی لوازم قضا، محقق نشدن غایت قضا، یا اطلاق ادله حجج موافق با قول مدعی علیه^۷ بدانیم، بحث مربوط به الفاظ انتخاب شده برای طرح دعوی نیست. تبیین این دسته از ادله در مباحث آینده، مشخص می‌کند که تحقق لوازم قضا و غایت آن، در صورت وجود جزم نفسانی، امکان پذیر است؛ هر چند صیغه طرح ادعا همراه با تردید باشد. با وجود جزم نفسانی، اطلاق ادله حجج

۱. عاملی، غایة المراد، ج ۴، ص ۳۱؛ عاملی، مسالک الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۳۸.
۲. کاشف الغطا، أنوار الفقاهة- کتاب القضاء، ص ۳۹.
۳. حلبی، الکافی فی الفقه، ص ۴۵۰.
۴. حلبی، شرایع الإسلام، ج ۴، ص ۷۳.
۵. رشتی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۱۵۷.
۶. انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۱۷۱.
۷. همان، ص ۱۷۲.
۸. آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۴۸.
۹. خویی، موسوعة الامام الخویی، ج ۴۱، ص ۱۵.

موافق با مدعی علیه هم نمی‌تواند مانع جریان دعوی شود، چون مقید به عدم علم هستند و با وجود جزم، منتفی می‌شوند؛ گرچه طرح ادعا مقرون به گمان و احتمال باشد.

ابهام دوم در تعیین مشروط است. بعضی از عالمان جزم را شرط در وجوب سماع دعوی می‌دانند؛ بنابر این جایز بودن سماع دعوای غیرجزمی، بی‌اشکال است و حتی احتیاط غیر لازم در عدم ترک آن می‌باشد.^۱ اما ظاهر کلام بعضی دیگر این است که جزم، شرط در صحت سماع دعوی می‌باشد و وظیفه حاکم، ترک سماع دعوای غیرجزمی است.^۲ این اختلاف مجدداً در نتیجه ادله هم نمایان شده است. اگر دلیل بر اشتراط، امکان‌پذیر نبودن تحقق بعضی لوازم قضا یا محقق نشدن غایت قضا باشد، ظاهراً سماع دعوای غیرجزمی واجب نیست؛ اما اگر اصل عملی مدرک بر اثبات اشتراط باشد، به نظر می‌توان سماع دعوای مذکور را ناصحیح و قضاوت در آن‌ها را غیرنافذ دانست.^۳

حاصل مطالب آنکه در مسأله اشتراط جزم برای سماع دعوی، دو رویکرد کلی وجود دارد: رویکردی که این شرط را مرتبط به صیغه طرح ادعا می‌داند، و رویکردی که شرط مذکور را ناظر به حالت نفسانی مدعی تعریف می‌کند. در میان اصحاب هر دو رویکرد هم، وجود تمایل به اثبات نامشروع بودن سماع دعوای غیرجزمی را می‌توان محتمل دانست و حتی مشاهده کرد؛ هرچند حرکت غالب آنها تنها به سمت اثبات عدم وجوب سماع این دعوای است. به هر حال، گرچه این آرا به لحاظ اتقان متفاوت‌اند، اما چون هرکدام مطابق نظر برخی فقیهان بزرگ هستند و هیچ یک خالی از دلیل و برهان نیست، تخصیص نزاع به برخی از آنها وجهی ندارد. بنابر این برای تعیین سرنوشت اشتراط جزم در سماع دعوای، باید در بخش‌های آینده دایره‌ای گسترده از ادله فنی را ذیل دو رویکرد کلی مذکور مطرح کرد، تا مشخص شود آیا هیچ‌یک قدرت بر اثبات اشتراط دارند؟ و در فرض اثبات، مفاد شرطی که ثابت می‌شود چیست؟

۱. آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۵۳.

۲. عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، ص ۶۹.

۳. مجاهد طباطبایی، المناهل، صص ۷۲۰ و ۷۲۱.

ادله اعتبار جزم در الفاظ طرح ادعا

از مضامین عبارات فقهی، دلایل متعددی برای ثبوت اشتراط جزم قابل استفاده است. متقن ترین ادله‌ای که می‌توانند دلالت بر اعتبار جزم در صیغه طرح ادعا داشته باشند، از این قرارند:

دلیل اول: عدم صدق دعوی

اصلی ترین دلیل برای اعتبار جازمانه بودن صیغه، که به عبارات بسیاری از فقها راه یافته، محدود بودن صدق دعوی به صورت جزمی بودن الفاظ طرح ادعا است. این فقیهان، متفاهم از لفظ «دعوی» را که در ادله‌ای مانند «الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^۱ اخذ شده، «قول جازم» دانسته‌اند.^۲ منشأ این تفاهم هم به اعتقاد آنان، تبادر است.^۳ بنا بر این اگر الفاظ مطرح کننده شکایت، دال بر جزم نباشد، دادخواست جریان نمی‌یابد؛ زیرا در این فرض نه ادعایی وجود دارد، نه مدعی و نه مدعی علیه، و با نبود این سه هم دلیلی برای بررسی شکایت وجود ندارد.^۴

اما به نظر می‌رسد که متبادر از لفظ دعوی، معنایی اعم است که بر حالات غیر جزمی هم صادق می‌باشد.^۵ دو منته بر این مطلب وجود دارد: اول، شهادت اهل لغت بر اینکه دعوی به معنای خواستن است: «ادَّعَيْتُهُ، طَلَبْتُهُ لِنَفْسِي وَ الْاسْمُ الدَّعْوَى»^۶؛ واضح است که «خواستن» یا «طلب»، اختصاص به حالت جزم ندارد. منته دوم، صحت عرفی تقسیم دعاوی به دعاوی قطعی و دعاوی ظنی یا احتمالی است.^۷ بعید نیست بتوان منته سوم را هم در مقام مطرح

مباحثات
پژوهش‌های فقهی

بازخوانی انتقادی مستندات اشتراط جزم در بررسی دعاوی

۱. حر عاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۷، ص ۲۹۳.

۲. عاملی، مسالک الأفهام، ج ۱۳، ص ۴۳۸.

۳. بعضی این تفاهم را به انصراف نسبت داده‌اند، و نه وضع (ن.ک: موسوی اردبیلی، فقه القضاء، ج ۲، ص ۴۵)؛ اما چون کثرت استعمال لفظ «دعوی» در ادعاهای غیر جزمی واضح و محرز است، نیازی به بررسی مستقل این ادعا وجود ندارد.

۴. با دخل و تصرف: انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۱۷۱.

۵. تبریزی، أسس القضاء و الشهادات، ص ۱۲۸.

۶. قیومی، المصباح المنیر، ج ۱، ص ۱۰۳؛ قریب به همین مطلب در ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۴، ص ۲۶۱ و ۲۶۰. بعضی فقها هم به این مطلب تصریح کرده‌اند (ن.ک: حلی، المهذب البارع، ج ۴، ص ۴۸۲).

۷. فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعة - القضاء و الشهادات، ص ۹۵.

کرد: اگر لفظ دعوی صرفاً برای تفهیم معنایی وضع شده بود که در حال جازمانه بودن صیغه وجود دارد، با توجه به کثرت ابتلا به دعواهای غیر یقینی و حتی امکان ادعای اکثر بودن مصادیق این دست دعاوی، وضع لفظی مستقل برای آنها، اقدامی عقلایی به نظر می‌رسید؛ در حالی که شهادی بر ثبوت چنین لفظی در عرف و لغت وجود ندارد. در کنار ادعای تبادل معنای عام و منتهات آن، باید این مطلب را هم در نظر داشت که وجدان عرفی، صحت سلب لفظ دعوی را از دعاوی غیرجزمی حس نمی‌کند؛ با اینکه لفظ باید قابل سلب از معانی مجازی باشد. بنابر این حتی احتمال دخالت جزم صیغه در مفهوم دعوی وجود ندارد. حتی صرف نظر از این مطالب و با پذیرفتن صادق نبودن دعوی، باید توجه داشت دلیل اقامه شده، ناتوان از اثبات ادعای مستدل است؛ زیرا چنانچه در آینده ذکر می‌شود، ادله قضا منحصر به موارد صدق دعوی نمی‌باشند.

دلیل دوم: جریان اصل بر عدم سماع در فرض عدم جزم مدعی

دلیل دیگر، استناد به اصل^۲ است. جریان اصل در این مسأله را می‌توان به دو تقریب بیان کرد که هر یک نتیجه‌ای متفاوت دارند. تقریب اول اینکه گفته شود: وجوب سماع دعوایی که به صیغه غیرجزمی مطرح شده، مشکوک است و مرجع در این حال، اصل برائت می‌باشد. مفاد این تقریب اثبات عدم وجوب سماع دعوی مذکور است.

تقریب دوم استناد به اصل فساد است، که اصل اولی در معاملات می‌باشد.^۳ بنابر این حتی اگر تمام ادله اشتراط ناتمام باشند، مرجع، اصل عدم صحت سماع ادعای غیرجزمی و عدم نفوذ حکم قاضی در آن مسأله است.^۴ روشن است که مفاد این تقریب فراتر از مفاد تقریب سابق است؛ یعنی اثبات نامشروع بودن سماع دعوی مطرح شده در قالب غیر جزمی. اما این دلیل هم برای قائلین به اشتراط، نافع نیست. رجوع به برائت و یا تمسک به اصل فساد، جایی ممکن است که دلیل اجتهادی در مسأله وجود نداشته باشد؛ اما نسبت به سماع

۱. نراقی، مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۷، ص ۱۵۱.

۲. انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۱۷۶.

۳. نائینی، منیة الطالب، ج ۱۴، ص ۱؛ خویی، مصباح الفقاهة، ج ۳، ص ۷.

۴. مجاهد طباطبایی، المناهل، صص ۷۲۰ و ۷۲۱.

دعاوی غیر جزمی، اطلاعاتی وجود دارد که دلیل بر مشروعیت آن هستند. این دلیل، علاوه بر دلیل خاصی است که مشروعیت قضاوت در مورد دعاوی غیر جزمی قتل را تأیید می‌کند.^۱

ادله اعتبار جزم نفسانی مدعی

دسته دوم استدلال‌ات مطرح شده در مسأله، براهینی‌اند که دلالت بر اشتراط جازم بودن نفسانی مدعی دارند. ادله یاد شده به شرح زیر می‌باشند:

دلیل اول: امکان‌پذیر نبودن تحقق بعضی لوازم قضا

اولین استدلال، نظر به عدم تحقق لوازم جریان دعوی دارد. گفته شده است: در بعضی دعاوی، مدعی علیه هر چند ادعا را نمی‌پذیرد، اما اقدام به حلف نمی‌کند و بینه‌ای هم وجود ندارد. حال اگر قضا به سبب یمین مدعی یا نکول منکر هم ممکن نباشد، سماع آن لغو و بی‌حاصل می‌شود. بنابر این امکان اقامه دعوی ملازمه دارد با اینکه بتوان به سبب قسم مدعی یا نکول منکر اقدام به صدور حکم کرد؛ اما این لوازم هر دو، در فرض عدم جازم بودن مدعی منتفی‌اند، و در نتیجه ملزومشان هم منتفی می‌شود.^۲ توضیح آنکه مدعی نمی‌تواند قسم بخورد؛ زیرا یقین به ثبوت حق ندارد، و جایز نیست بر مطلبی قسم یاد کند که نسبت به آن عالم نیست. او در فرض نکول هم نمی‌تواند مدعی به را بر خود مباح بداند و در آن تصرف کند؛ زیرا علم به استحقاق واقعی ندارد، و رأی قاضی هم موجب تغییر واقع نمی‌باشد.

در نقد استدلال فوق باید گفت: اگر مطلوب مستدل این است که در تمام دعاوی باید جمیع موازین قضا جریان داشته باشد، باید گفت هیچ مدرک شرعی چنین دلالتی ندارد. مهم این است که در هر دعوی باید رفع خصومت، حداقل به وسیله یکی از اسباب معهود، ممکن باشد.^۳ و اگر مراد او این است که در دعاوی خالی از بینه، اقرار و مانند آنها، برای وصول به فصل خصومت باید حکم به سبب رد یمین یا نکول منکر ممکن باشد، گفته می‌شود این استدلال اخص از ادعا است؛ زیرا در غالب دعاوی ابتدائاً محرز

۱. این ادله ذیل گفتار چهارم مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲. انصاری، القضاء و الشهادات، ص ۱۷۲.

۳. همان، ص ۱۷۶.

نیست که یافتن هر نوع حجتی ممکن نمی‌باشد، و امر منحصر در قضاوت به سبب ردّ یمین یا نکول است. صرف عدم امکان استناد به این دو، اگر موجب منع سماع باشد باید در نظایر مسأله، از جمله دعاوی مربوط به وصی یا تهمت امین، هم به آن ملتزم شد؛ امری که مستدل، ملتزم به آن نیست.^۱

دلیل دوم: لغویت قضا

دومین وجه، بیان محقق آشتیانی است. ایشان گفته‌اند: «غایت از ایجاب سماع دعوی بر قاضی، این است که بتواند (در صورت تمامیت ادله مدعی) طرف دیگر (مدعی علیه) را الزام بر تسلیم چیزی کند که مورد نزاع قرار گرفته است. این غایت هم در محل بحث منتفی است؛ زیرا طبق فرض، مدعی یقین به ثبوت حقی برای خودش ندارد و فاقد اماره معتبر هم می‌باشد. پس به حسب قوانین شرعی، او حتی بعد از حکم قاضی فاقد حجتی برای اباحه تصرف در مدعی به است، و این یعنی همچنان از مطلوبش محروم می‌باشد. بنابر این در فرض عدم جزم مدعی، نمی‌توان حکم به وجوب سماع دعوی کرد؛ زیرا قضا لغو و بی فایده است.»^۲

در پاسخ به این استدلال باید گفت معروف متأخران، غایت از وجوب سماع دعوی بر قاضی را امید داشتن به ترتب فایده‌ای بر آن (و دستیابی به حجتی برای فصل خصومت) می‌دانند^۳، که این غایت هم در محل نزاع غالباً محقق است. بلکه اگر غایت از قضا را فصل خصومت بدانیم، عدم لغویت واضح‌تر است؛ زیرا با حکم قاضی، خصومت فیصله می‌یابد و غایت محقق می‌شود؛ ولو مدعی، علم یا اماره مطابق حکم قاضی نداشته باشد. حتی در فرض پذیرفتن اصل غایت یاد شده توسط محقق آشتیانی باید در نظر داشت، برهانی وجود ندارد که مدعی از ابتدای طرح دعوی باید واجد حجت برای تسلط بر مدعی به و اباحه تصرف در آن باشد. آنچه موجب لغویت قضا می‌شود، عدم ثبوت حجتی به نفع مدعی در زمان صدور حکم است، و عادتاً چنین مطلبی از ابتدا محرز نیست؛ بلکه این احتمال وجود دارد که در طول رسیدگی بتوان به ادله‌ای واجد حجیت دست یافت. استصحاب استقبالی

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۶؛ گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۷۵.

۲. با مقداری تصرف و تلخیص: آشتیانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۴۸.

۳. همان.

فقدان حجت هم نمی‌تواند باعث اثبات لغویت شود؛ زیرا لغویت، اثر عقلی فقدان حجت است، و مثبتات اصول عملیه حجت نیستند. بنابر این در صورت تمامیت دلیل مشروعیت سماع، این امر مانع ثبوتی ندارد؛ مگر آنکه بنابر شواهدی در ابتدای امر، محرز باشد که طی فرایند قضا، وصول به هیچ حجتی^۱ امکان پذیر نیست.

دلیل سوم: لزوم ضرر بر مدعی علیه

در استدلال سوم گفته شده استماع دعوی موجب تسلط بر مدعی علیه است؛ حال با الزام کردن او به اقرار یا انکار و یا اجبارش بر پرداخت غرامت. همه این سه امر هم باعث ضررند که ثبوتش در شریعت نفی شده است.^۲ باید دقت داشت در طرف مقابل و جانب مدعی، احراز ثبوت ضرر، مشروط به احراز ثبوت حقی در ذمه مدعی علیه و به نفع او است که از اساس مشکوک می‌باشد. بنابر این، تمسک به قاعده نسبت به مدعی، تمسک به دلیل در شبهه مصداقیه است.^۳ پس نمی‌توان اشکال کرد که: «جریان قاعده از یک طرف، معارض با جریان قاعده از جانب دیگر است؛ زیرا احتمال دارد در واقع حقی برای مدعی نسبت به مدعی علیه ثابت باشد و ترک قضا موجب ضرر بر او شود.»^۴

مباحث

بازخوانی انتقادی مستندات اشراط جناب در بررسی دعوی پژوهش‌های قضایی

برای نقد این استدلال در گام اول باید گفت: طرح دعوی نسبت به حقی که قرائن اولیه قابل اعتنایی بر ثبوتش وجود دارد، و استیفای آن از طریق محکمه محتمل می‌باشد، عرفاً یک حق می‌باشد، و حرمان از آن ایجاب ضرر بر مدعی است؛ بنابر این قاعده در طرفین جریان دارد و تعارض ثابت است.

۱. مانند قیام بینه و اقرار منکر یا نکول او مطابق آرای که قضا به صرف نکول را مطلقاً مقبول می‌دانند. (صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۶۶، مفید، مقنعه، ص ۷۲۴) یا حداقل در محل بحث احتمال آنرا می‌پذیرند. (فاضل اصفهانی، کشف اللثام، ج ۱۰، ص ۹۱، میرزای قمی، رسائل، ج ۲، ص ۶۳۰).
۲. عاملی، غایب المراد، ج ۴، ص ۳۱؛ طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۱۵۰. پرواضح است که مبنای استدلال مذکور، پذیرفتن دلالت قاعده بر معنایی هماهنگ با نفی تشریح حکم ضرری است، چنان‌که بعضی اعظام پذیرفته‌اند. (ن. ک: انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۰). اما اگر مانند گروهی از محققین، وجود چنین دلالتی را نپذیریم، بنیان استدلال فرو می‌ریزد. (ن. ک: خمینی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۵۵).
۳. اسماعیل پور، البراهین الواضحات، ج ۱، ص ۳۰۴؛ با کمی تفاوت: مجاهد طباطبایی، المناهل، ص ۷۲۱.
۴. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۵۶؛ گلپایگانی، کتاب القضاء، ج ۱، ص ۲۷۵.

در گام دوم باید اضافه کرد آنچه به عنوان ضرر بر مدعی علیه معرفی شد، مطلبی است ناشی از طبیعت دعاوی و موجود در تمام افراد آن. در علم اصول هم ثابت شده کارکرد قاعده لاضرر، صرفاً تحدید اطلاق ادله احکام اولیه است، نه نفی کلی احکامی که طبعشان اقتضای ایجاد مقداری ضرر را دارد؛ مانند خمس یا جهاد.^۱ بنابر این با توجه به تمامیت اطلاق دلیل سماع دعاوی نسبت به موارد غیر جزمی، که در مبحث آتی ثابت می شود، قاعده یاد شده قاصر از جریان در جانب مدعی علیه است.^۲

نهایتاً اگر در بحث از قاعده اولیه بپذیریم که لاضرر، توان دلالت بر نفی جریان دعاوی غیر جزمی دارد، باید توجه داشت که نص خاص بر جریان دعاوی غیر جزمی قتل وجود دارد.^۳ این دلیل هم موجب تخصیص قاعده می شود و دست کم دعاوی غیر جزمی قتل، مسموع اند.

دلیل چهارم: اطلاق ادله اعتبار امارات یا اصول موافق با قول مدعی علیه

محقق خوئی در چهارمین استدلال، منشأ اشتراط جزم را اطلاق ادله اعتبار حجج موافق با قول مدعی علیه دانسته است.^۴ توضیح آنکه قول مدعی علیه دائماً موافق با برخی امارات یا اصول عملیه است؛ مثلاً اگر شخص ادعای ملکیت خانه ای را مطرح کند که تحت ید دیگری است، قول مدعی علیه موافق با قاعده ید می باشد، و اگر فردی ادعای خرید باغی را بکند که سابقاً تعلق به شخصی داشته، قول مدعی علیه موافق با استصحاب است.

موضوع اعتبار این حجج هم عدم علم به واقع می باشد. یعنی این امارات یا اصول، برای شخصی که علم وجدانی به واقعیت ندارد حجت اند و او باید وظیفه فعلی اش را با مفاد آنها تطبیق دهد. با توجه به این مسأله محقق خوئی فرموده: باید ملتزم شد در محل بحث، موضوع حجت هایی که موافق با قول مدعی علیه هستند، در حق مدعی هم محقق اند؛ زیرا مفروض است که او جزم به واقعیت ندارد. معنای تحقق موضوع قاعده ید یا اصل استصحاب در حق مدعی هم این است که اطلاق دلیل حجیت آنها شاملش می شود، و او

۱. هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الأصول، ج ۵، ص ۴۷۱.

۲. کنی، تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل، ص ۷۹ (با کمی تفاوت).

۳. ابن ادله، در بحث آینده مطرح می شوند.

۴. خوئی، موسوعه الامام الخوئی، ج ۴۱، ص ۱۵.

باید آثاری را که مقتضای با مفاد اصل یا اماره موجود در محل نزاع اند مترتب کند. یکی از این اثرها، عدم جواز هرگونه الزام مدعی علیه نسبت به مدعی به است. بنابر این مثلاً در فرض سابق، چون قاعده ید در حق مدعی حجت است و ثابت می‌کند ملک مورد مناقشه شرعاً متعلق به مدعی علیه است، بر مدعی جایز نیست ادعای ملکیت آن خانه را بکند. بله اگر او علم وجدانی یا مدرکی شرعی، مانند بینه، برای اثبات ملکیت خودش داشت، مواجه با این مشکل نبود و می‌توانست ادعایش را مطرح کند.

اما به نظر می‌رسد، این استدلال ناشی از تحلیل ناصحیح آثار مترتب بر حجت است. از منظر شریعت، مدعی تا زمان وجدان حجتی بر خلاف، نمی‌تواند اقدام به اخذ مال مورد ادعا یا تصرف در آن بکند؛ اما ملازمه‌ای بین این مطلب و عدم جواز طرح دعوی وجود ندارد. مفاد دلیل اعتبار اماره و اصول، حجیت مؤدای آنها نسبت به ترتیب آثار واقع است؛ به این معنا که اگر اثری بر واقع مترتب باشد، دلیل حجیت اقتضا می‌کند آن اثر بر مؤدای حجج هم مترتب شود. اما عدم جواز طرح دعوی، اثر نفس واقع نیست تا اعتبار اماره یا اصلی به عنوان حجت بر واقع، اقتضای آن را داشته باشد؛ بلکه این مطلب از آثار احتمال واقع می‌باشد که وجود آن در محل بحث، واضح است، زیرا اساساً حجیت امارات یا اصول، متوقف بر احتمال خلاف است. به عنوان تطبیق، می‌توان گفت: مفاد قاعده ید، اثبات ملکیت ذوالید است، و بنابر این کسی نمی‌تواند بدون اذن او در آن مال تصرف کند. اما این عدم جواز تصرف، منافاتی با جواز طرح دعوی نسبت به آن مال ندارد؛ زیرا مفاد اعتبار قاعده ید، ترتب آثار ملکیت واقعی است، نه نفی احتمال ملکیت سایر اشخاص؛ در حالی که صحت دعوی اثر همین احتمال ملکیت دیگری است، نه اثر ملکیت واقعی.

حتی اگر ملتزم شویم مقتضای حجیت امارات یا اصول موافق با قول مدعی علیه، عدم صحت جریان دعوی است، باز هم استدلال اقامه شده وافی به مطلوب نیست. چنانچه می‌آید، دلایل متعددی بر مشروعیت سماع دعوی غیرجزمی دلالت دارند و آن ادله، مخصص مدارک یاد شده‌اند؛ همان‌گونه که عدم جواز اقامه دعوی توسط مدعی غیرجازم، در حالی که دارای بینه یا حجت شرعی دیگری باشد، بی شک مواجه با تخصیص شده و جایز است.

مباحثات

پژوهش‌های قضایی
بازخوانی انتقادی مستندات اشراط جزام در بررسی دعوی

ادله عدم اشتراط

اندیشه‌ورزی ضابطه‌مند فقهی در بهره‌گیری از مدارک معتبر، موجب وصول به ادله‌ای است که حجت بر عدم اشتراط جزم در مشروعیت و لزوم استماع دعاوی غیرجزمی هستند. اصلی‌ترین آن‌ها را می‌توان چنین شمرد:

دلیل اول: جریان سیره عقلا

اگرچه بحث فقهی از جاری بودن فی الجمله سیره عقلا بر بررسی دعاوی غیرجزمی، چندان بسط پیدا نکرده است، اما اصل این موضوع، کم و بیش در بیان فقها ظهور و بروز داشته است.^۱ صاحب جواهر در بیانی واضح، سماع دعاوی را دائر مدار جریان عرفی تخصص دانسته و سپس تصریح کرده است که این جریان عرفی در گروه وجود جزم نیست؛ بلکه گاهی با ظن و حتی احتمال هم جمع می‌شود.^۲ قریب به این مطلب در عبارت محقق کنی هم بیان شده و ایشان وجود چنین سیره‌ای میان عقلا را امری ظاهر دانسته است.^۳ به نظر می‌رسد عقلا به هدف حفظ حقوق و جلوگیری از ابطال آنها، تصمیم‌گیری در مورد بررسی دعاوی را منوط به قوت شواهد اولیه می‌دانند، و نه احوال نفسانی مدعی؛ به ویژه در قضایایی مانند قتل یا سرقت که غالباً اطلاع بر واقع صعب و سخت است. از آن‌رو که هدف و غایت از شکل‌گیری این سیره هم اختصاصی به دعاوی کیفری ندارد، ادعای عدم تعمیم آن به دعاوی مدنی فاقد وجه مقبول است. دو مؤید وجود این سیره، انعکاس نیافتن اشتراط جزم برای سماع دعوی در قوانین موضوعه سایر کشورها^۴ و فقه دیگر مذاهب اسلامی

۱. عاملی، مفتاح الکرامة، ج ۱۰، ص ۶۹، جواهر الکلام، ج ۴۰، صص ۱۵۴ و ۱۵۶؛ نجم آبادی، کتاب القضاء، صص ۱۷۶ و ۱۷۷؛ عراقی، کتاب القضاء، ص ۷۲، قمی، مبانی تحریر الوسیلة-القضا و الشهادات، ص ۱۳۴؛ سبحانی، نظام القضاء و الشهادة، ج ۱، ص ۳۴۶.

۲. نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، صص ۱۵۶ و ۱۵۴.

۳. کنی، تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل، ص ۸۱.

۴. به عنوان نمونه: هرمزی، «شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۳، ص ۲۸؛ مقفولجی، «شروط قبول الدعوی»، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، ش ۶، ص ۱۱۲؛ الجرجری، «الدفع بعدم قبول الدعوی»، مجلة الرافدین للحقوق، ش ۳۷، ص ۵۴.

است.^۱ البته از ظاهر برخی قوانین استفاده می‌شود که در طرح ادعا باید اصل ثبوت حق، یقینی باشد^۲؛ اما چنانچه از عبارات محقق کاشف الغطا در شرح مبسوطشان بر مجله قوانین حکومت عثمانی، استفاده می‌شود^۳، شرطیت جزم، نسبت به تعیین شخصی که حق، در ذمه او مستقر است، از آرای اختصاصی برخی فقهای شیعه می‌باشد.

مسأله طرح ادعای غیر جزمی در سطحی گسترده مورد ابتلا جوامع انسانی بوده و هست، و رسیدگی به آن هم به نظر عقلا لازم است. این کار، در راستای رسالت تعریف شده برای دستگاه قضا است که غرضی لزومی به شمار می‌رود. بنابر این اگر مطلوب شارع، جواز یا لزوم ترک سماع دعوی باشد، چون تشریح حکمی غیرواضح را هدف گرفته است باید موقف سلبی خود را اعلام می‌کرده، و در این حال طبیعتاً انگیزه برای پرسش سؤال‌های پر تعداد به وجود می‌آید. امری که داعی بر نقل آن وجود داشته و خالی از انگیزه خفا است. با این همه در ادله نقلی موجود، حتی یک دلیل تام، که نهی از استماع دعاوی غیر جزمی کند، یا دال بر جواز ترک سماع آن باشد، وجود ندارد و این عدم مخالفت به معنای پذیرش عملکرد عقلایی یاد شده است.

البته عقلا این رویه را در دو حال ترک می‌کنند: صورتی که احتمال صدق دعوی را به دلیل نبود قرائن اولیه قابل اعتنا، موهوم یا معدوم بدانند؛ و فرضی که هر چند صدق دعوی محتمل است، اما امیدی به یافتن حجتی معتبر برای فصل خصومت ندارند. در فرض اول از آن رو که ثبوت حقی را متصور نیستند تا دنبال احقاقش بروند، و در صورت دوم به این جهت که احقاق حق را ممکن نمی‌دانند، گرچه وجود آن محتمل است.^۴ این دو تخصیص

مباحثات

پژوهش‌های قضایی

بازخوانی انتقادی مستندات اشراط جزم در بررسی دعاوی

۱. جمعی از مؤلفین، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ۲۰، ص ۲۷۱.

۲. یعنی این پذیرفته نیست که شاکی به محکمه رجوع کند و بگوید شاید اموالم دزدیده شده‌اند. گرچه بعید نیست بتوان در برخی صور چنین نزاعی هم حکم به جریان دعوی داد، چنانچه از ماده ۳ قانون مدنی کشور مصر فهمیده می‌شود: «لا يقبل أيّ طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه».

۳. کاشف الغطا، تحرير المجلة، ج ۴، صص ۸۷ و ۸۶.

۴. به نظر عبارات کاشف الغطاء در بیان رأی مختارشان هم ناظر به استثنا کردن همین دو صورت است. ن.ک: همان، ص ۸۵.

هم ضامن عدم شکل‌گیری تراکم پرونده‌ها در محاکم، یا طرح دعاوی بی‌اساس علیه بی‌گناهان است. از همین رو در نظام‌های حقوقی که سخنی از اشتراط جزم در دعوی نرده-اند و حتی اساساً قضاوت کردن بر پایه گمان را معتبر می‌دانند، وجود چنین آسیب‌هایی گزارش نشده است. در صورتی که اگر ملتزم شویم در فرض نبود مدارک معتبر، مدعی می‌تواند به صرف ادعای جازم بودن، که امری غیر قابل راستی آزمایی است، طرح دعوی کند، وقوع آسیب‌های مذکور اجتناب ناپذیر است. به همین دلیل به نظر می‌رسد، در صورت فقدان ابتدایی مدارک معتبر، که فرض تحقیق حاضر است، حتی از منظر کارکرد گرایانه، نمی‌توان پذیرفت که اکتفا به وجود جزم برای جریان یک دعوی، صحیح باشد.

ممکن است در نقد به استدلال یاد شده گفته شود اصالت الفساد که مرجع عام در معاملات است، برای ردع از سیره عقلا کافی است، و نیازی به یافتن دلیل صریحی برای این امر وجود ندارد؛ اما این مطلب پذیرفتنی نیست. اصل مذکور صرفاً معنایش این است که صحت و نفوذ معامله محتاج به دلیل است و در صورت نبود دلیل، موجبی برای صحت وجود ندارد. نبودن دلیل بر صحت هم این امکان را ندارد که رادع از دلیل مقتضی صحت باشد.^۲ همان‌گونه که ادله ناهی از عمل به ظن، توان ردع از بنای عقلا در عمل به خبر واحد را ندارند.^۳

دلیل دوم: اطلاق دسته‌ای از ادله مشروعیت قضا

اطلاق ادله تشریح قضا دلیل دیگری است که در عبارات بعضی فقیهان به آن استناد شده است.^۴ از منظر این فقیهان صدق عناوینی مانند «تحاکم»، «مخاصمه» یا «منازعه» که در بعضی ادله اخذ شده‌اند، برای مشروع دانستن رسیدگی به دعاوی غیر جزمی کافی است.^۵ یکی از ادله، معتبره ابی خدیجه از امام صادق علیه السلام است که می‌فرماید: «... بنگرید چه کسی

۱. کشورهایی که استاندارد آن‌ها در محاکم کیفری، استاندارد «فراتر از تردید منطقی» (BEYOND A REASONABLE DOUBT) و در محاکم مدنی، استاندارد «توازن احتمالات» (BALANCE OF PROBABILITIES) است که هر دو استاندارد، نوعی قضاوت کردن بر اساس ظن و گمان‌اند.

۲. اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۲۶۶.

۳. اصفهانی، نهاية الدراية، ج ۳، ص ۲۴۸.

۴. میرزای قمی، رسائل، ج ۲، ص ۶۲۹.

۵. یزدی، تکملة العروة الوثقى، ج ۲، ص ۴۲.

در میان شما با احکام و طرز قضاوت ما آشنا می‌باشد، او را (برای رفع خصومت) برگزینید؛ (زیرا) من او را بر شما قاضی قرار می‌دهم. بنابر این دادخواهی نزد او بپذیرید»^۱. مطابق این روایت حضرت دادخواهی نزد حاکم مسلط به احکام شیعی را مشروع دانسته‌اند، بی‌آنکه سخنی از لزوم وجود جزم در مدعی یا ادعا مطرح کنند. بنابر این اطلاق فقره «تَحَاكُمُوا إِلَيْهِ» ثابت می‌کند احتمال شرطیت جزم منتفی است.

دومین روایت، مقبوله عمر بن حنظله است که در آن، فرض وجود منازعه شده و حضرت با ترک استفصال، مطلق پاسخ داده‌اند: «از امام صادق علیه السلام سؤال کردم در مورد دو نفر از اصحاب‌مان که میان‌شان منازعه در مورد دین یا میراثی وجود دارد، پس دادخواهی نزد سلطان و قضات (حکومتی) برده‌اند؛ آیا چنین کاری حلال است؟ حضرت فرمودند: هر که نزد آنان برای دادخواهی رود، چه در ادعایی حق و چه باطل، همانا دادخواهی از طاغوت کرده و اگر آنچه که به نفعش حکم کرده را دریافت نماید، مال حرام را گرفته است؛ گرچه (واقعاً) حق ثابت باشد! زیرا آن را به سبب حکم طاغوت دریافت کرده است، حال آنکه خدا دستور به کفر به طاغوت داده است. خدای متعال فرموده: «می‌خواهند دادخواهی نزد طاغوت برند، در حالی که مأمور به کفر ورزیدن نسبت به او شده‌اند». گفتم: پس (در این صورت)، آن دو مرد چه کنند؟ حضرت فرمودند: «نظر کنند به شخصی از میان شما شیعیان که راوی احادیث ما است، و تأمل در حلال و حرام‌مان می‌کند و احکام‌مان را می‌شناسد، و به او به عنوان حکم راضی شوند، زیرا که من چنین فردی را بر شما حاکم قرار داده‌ام»^۲. تنها نکته در مورد مقبوله، اختصاص مفاد سؤال ابن حنظله به منازعات مالی، و نبود داللی در پاسخ است که اقتضای تعمیم به مطلق منازعات را داشته باشد.

آخرین حدیث هم موثقه داود بن حصین می‌باشد: «از امام صادق علیه السلام (پرسیدم) در مورد دو مرد که توافق کردند دو عادل در مورد مسأله‌ای که میان‌شان محل اختلاف شده، به قضاوت بپردازند، اما آن دو مرد هم دچار اختلاف شده‌اند! حکم کدام یک نافذ است؟

۱. صدوق، من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲: «روی أحمد بن عائد عن أبي خديجة سالم بن مكرم الجمال قال قال أبو عبد الله عليه السلام: إِيَّاكُمْ أَنْ يُحَاكِمَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى أَهْلِ الْجُبُورِ وَ لَكِنْ انظُرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ يَعْلَمُ شَيْئًا مِنْ قَضَائِنَا فَأَجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ قَاضِيًا فَتَحَاكُمُوا إِلَيْهِ».

۲. کلینی، الکافی، ج ۱، ص ۶۷.

حضرت فرمود: آنکه افقه است، به احادیث ما اعلم است و ورع بیشتری دارد، حکمش نافذ است و به حکم دیگری ترتیب اثر داده نمی‌شود.^۱ استدلال به این روایت هم مانند سابق است و تمرکز آن بر اطلاق وقوع اختلاف می‌باشد؛ زیرا حضرت در پاسخ، استفصال میان دو صورت جزمی یا غیرجزمی بودن اختلاف واقع شده را ترک کردند.

ممکن است به نظر برسد اثبات سماع مطلق دعاوی، که نتیجه این اطلاقات است، احداث قول جدیدی در مسأله می‌باشد.^۲ اما باید در نظر داشت که اجماع مرکب تنها در صورتی حجیت و اعتبار دارد که بازگشت به اجماع بسیط داشته باشد؛ یعنی هرکدام از طرفین با صرف نظر از اعتقاد فقهی مختارشان، قول ثالث را نفی نمایند.^۳ ولی در مسأله حاضر، تشتت اقوال باعث حصول اطمینان به عدم وجود چنین اجماعی است. علاوه بر اینکه اطلاقات مذکور تنزیل بر رویه عقلایی موجود در مسأله می‌شوند، و رها از تمام قیود نیستند.

دلیل سوم: صحیحہ ابن سنان

دلیل پایانی مشروعیت بررسی دعاوی غیرجزمی، روایتی است که در مسأله قتل وارد شده است. در حدیثی صحیح، عبدالله ابن سنان نقل می‌کند: «از امام صادق علیه السلام در مورد قسامه پرسیدم که آیا سنتی (از رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم) هم در مورد آن وجود داشته؟ حضرت پاسخ دادند: آری. سپس فرمودند: دو مرد انصاری (از خانه) به دنبال تهیه میوه خارج، سپس از هم جدا شدند؛ اما بعد از مدتی یکی از آنها مرده پیدا شد. اطرافیان او به رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عرض کردند: هم‌قبیله‌ای ما را یهود کشته است! حضرت فرمودند: یهود باید قسم داده شوند (که چنین کاری نکرده‌اند). گفتند: یا رسول الله چگونه یهود را بر (عدم قتل) برادرمان قسم دهیم (و سخن‌شان را بپذیریم) در حالی که قومی بی‌ایمان هستند؟! حضرت فرمودند: پس شما قسم بخورید (که یهودیان دست به قتل زده‌اند)! عرض کردند چگونه بر مطلبی قسم بخوریم که نه علم به آن داریم و نه (با چشمانمان) دیده‌ایم؟ پس حضرت دیه آن انصاری را

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

سال پنجم، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۱. طوسی، تهذیب الأحکام، ج ۶، ص ۳۰۱.

۲. طباطبایی، ریاض المسائل، ج ۱۵، ص ۱۵۱.

۳. شبیری زنجانی، کتاب نکاح، ج ۱۱، ص ۳۸۸۵.

خودشان پرداختند.^۱ مطابق این روایت، مدعیان تصریح داشتند علم به وقوع قتل توسط یهود ندارند، اما اقدام به شکایت کردند و رسول الله ﷺ هم، آن مسأله را بررسی و مطابق قواعد قضا در باب دماء، حاضر به تحلیف مدعی شدند؛ این فعل حضرت هم صراحتاً دلالت بر مشروعیت استماع دعوی غیر جزمی دارد. در حسنه برید بن معاویه، حسنه زراره و روایت ابی بصیر هم مضامینی مشابه نقل^۲ و حتی تصریح به مطالبه بینه توسط حضرت هم شده که به وضوح نشان می‌دهد ایشان از منظر قضایی مسأله را بررسی کرده‌اند؛ با اینکه مطابق تمام آن نقل‌ها، انصار در میانه دعوی اذعان داشتند علم به وقوع جرم ندارند.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

طرح دعوی جزمی مسأله‌ای مورد ابتلا و محل اختلاف شدید فقهی است. قانون‌گذار هم در این مسأله رویه یکپارچه‌ای ندارد. در بعضی دعوی حرف از اعتبار آن زده، اما در بعضی دیگر نسبت به این مسأله ساکت است.

اشترای جزم، واجد معتقدان پرتعدادی است، اما میان خود آنها اختلاف‌هایی وجود دارد؛ گروهی جزم را در نفس مدعی شرط می‌دانند و بعضی در صیغه ادعا؛ عده‌ای آن را شرط لزوم بررسی دعوی می‌دانند و گروهی شرط صحت بررسی آن. ادله‌ای هم که به نفع این شرط اقامه شده، در نتیجه متفاوت هستند.

تنقیح سیره عقلا و بازخوانی مدارک نقلی، دو اقدام تاثیرگذار در تعیین سرنوشت این مسأله‌اند، و هر دو هم رهنمون به عدم اشتراط جزم هستند؛ زیرا همان‌گونه که برخی فقها تصریح کرده‌اند، سیره عقلا به صورت فی‌الجمله قائم بر بررسی دعوی، بدون توجه به حالات مدعی است. این سیره هم چون از غرضی الزامی برآمده که رسالت عام نهاد قضا است، لزومی می‌باشد. انعکاس نیافتن این شرط در قوانین موضوعه و فقه سایر مذاهب، شواهدی مهم بر ثبوت سیره مذکور هستند. در مدارک نقلی هم مقداری همسویی با این رویه عقلایی دیده می‌شود؛ چنان‌چه معتبره ابی خدیجه، موثقه داود بن حصین و مقبوله عمر

ما اجتهاد
پژوهش‌های فقهی

بازخوانی انتقادی مستندات اشتراط جزم در بررسی دعوی

۱. کلینی، الکافی، ج ۷، ص ۳۶۰.

۲. همان، صص ۳۶۲ و ۳۶۱.

بن حنظله با اطلاق‌شان دلالت بر مشروعیت جریان دعاوی غیر جزمی دارند و صحیحۀ عبدالله بن سنان به صورت خاص، مشروعیت جریان این قبیل نزاع‌ها را در دعاوی قتل ثابت می‌کند. نقطه مشترک سیره و اطلاق مدارک نقلی، نفی اشتراط جزم در صیغه و جزم نفسانی مدعی است. نقطه تمایزشان هم این است که مدارک نقلی، مشروعیت جریان دعاوی مذکور و سماع آن توسط قاضی را ثابت می‌کنند، اما سیره تنها، در فرضی دلالت بر لزوم سماع چنین دعاوی دارد که شواهد اولیه قابل اعتنا موجود بوده و وصول به نتیجه محتمل باشد. اگر هر یک از این دو شرط هم نباشند، به نظر عقلا باید سماع دعوی را ترک کرد؛ زیرا نتیجه آن تراکم دعاوی و طرح ادعاهای بی اساس علیه افراد بی گناه است، که هر دو موجب اختلال در وصول به غرض دنبال شده از تشکیل محاکم‌اند. حتی اگر در چنین اعتقاد عقلایی شک داشته باشیم، مرجع، اصل عدم وجوب و همچنین اصل عدم مشروعیت سماع است که نتایج یکسانی را ثابت می‌کنند.

منابع و مآخذ

۱. آشتیانی، محمدحسن، کتاب القضاء، قم: انتشارات زهیر، چ ۱، ۱۴۲۵ق.
۲. ابن بابویه، محمد، کتاب من لایحضره الفقیه، قم: انتشارات اسلامی، چ ۲، ۱۴۱۳ق.
۳. ابن منظور، أبو الفضل، لسان العرب، بیروت: دارالفکر-دارصادر، چ ۳، ۱۴۱۴ق.
۴. اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی، البراهین الواضحات-دراسات فی القضاء، قم: [بی‌نا]، چ ۱، [بی‌تا].
۵. اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، قم: أنوار الهدی، چ ۱، ۱۴۱۸ق.
۶. _____، نهاية الدراية في شرح الكفاية، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، چ ۱، ۱۴۱۴ق.
۷. انصاری، مرتضی، فرائد الأصول، قم: مجمع الفکر الإسلامی، چ ۲۳، ۱۴۳۸ق.
۸. _____، القضاء والشهادات، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چ ۱، ۱۴۱۵ق.
۹. بروجردی، حسین، تقریرات فی أصول الفقه، قم: انتشارات اسلامی، [بی‌تا].
۱۰. تبریزی، جواد، أسس القضاء والشهادة، قم: دفتر مؤلف، چ ۱، ۱۴۲۷ق.
۱۱. الجرجری، فارس علی عمر، «الدفوع بعدم قبول الدعوی»، مجلة الرافدين للحقوق، ش ۳۷، ۲۰۰۸ م.
۱۲. جمعی از مؤلفان، الموسوعة الفقهية الكويتية، کویت: دار السلاسل، چ ۲، از ۱۴۰۴ تا ۱۴۲۷ق.
۱۳. حر عاملی، محمد، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، چ ۱، ۱۴۰۹ق.

ماجتا
پرومهای قوی

سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۴۰۰

۱۴. حلبی، ابن زهرة، غنية النزوع الى علمي الأصول و الفروع، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۱۷ق.
۱۵. حلبی، أبو الصلاح، الكافي في الفقه، اصفهان: كتابخانه عمومي امام اميرالمومنين عليه السلام، ج ۱، ۱۴۰۳ق.
۱۶. حلبی، جمال الدين، المهذب النافع في شرح المختصر النافع، قم: انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۰۷ق.
۱۷. حلبی، شمس الدين محمد، معالم الدين في فقه آل ياسين، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۲۴ق.
۱۸. حلبی، مقداد، التقيح الرائع لمختصر الشرايع، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ج ۱، ۱۴۰۴ق.
۱۹. خوئي، ابوالقاسم، المكاسب-مصباح الفقاهة، [بي جا]: [بي نا]، [بي تا].
۲۰. _____، موسوعة الإمام الخويي، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخويي، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۱. رشتي، ميرزا حبيب الله، كتاب القضاء، قم: دار القرآن الكريم، ج ۱، ۱۴۰۱ق.
۲۲. سبحاني تبريزي، جعفر، نظام القضا و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، قم: مؤسسه امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۳. سبزواري، محمدباقر، كفاية الأحكام، قم: انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۲۳ق.
۲۴. شيرازي زنجاني، موسى، كتاب نكاح، قم: مؤسسه پژوهشي رأي پرداز، ج ۱، ۱۴۱۹ق.
۲۵. طباطبائي حائري، علي، رياض المسائل في تحقيق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
۲۶. طباطبائي يزدي، محمد كاظم، تكملة العروة الوثقى، قم: كتابفروشي داوري، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۲۷. طوسي، محمد، تهذيب الأحكام، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۲۸. عاملي، زين الدين، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، قم: كتابفروشي داوري، ج ۱، ۱۴۱۰ق.
۲۹. _____، مسالك الأفهام الى تقيح شرايع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامية، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۳۰. عاملي، جواد، مفتاح الكرامة في شرح القواعد العلامة، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۱، [بي تا].
۳۱. عاملي كركي، علي، رسائل المحقق الكركي، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي نجفي، ج ۱، ۱۴۰۹ق.
۳۲. عاملي، محمد، غاية المراد في شرح نكت الإرشاد، قم: انتشارات دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، ج ۱، ۱۴۱۴ق.
۳۳. عراقی، ضياء الدين، كتاب القضاء، قم: چاپخانه مهر، ج ۱، [بي تا].
۳۴. فاضل لنكراني، محمد، تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة-القضا و الشهادات، قم: مركز فقهی أئمة أطهار عليهم السلام، ج ۱، ۱۴۲۰ق.
۳۵. فاضل هندی اصفهانی، محمد، كشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۳۶. فخر المحققين حلبی، محمد، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، قم: اسماعيليان، ج ۱، ۱۳۸۷ق.
۳۷. قیومی مقری، احمد، المصباح المنیر، بيروت: المكتبة العصرية، ج ۲، ۱۴۱۸ق.

۳۸. کاشف الغطاء، حسن، أنوار الفقاهة-كتاب القضاء، نجف: مؤسسة كاشف الغطاء، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۳۹. کاشف الغطاء، محمدحسین، تحرير المجلة، نجف: المكتبة المرتضوية، ج ۱، ۱۳۵۹ق.
۴۰. كلینی، محمد، الكافي، تهران: دار الكتب الإسلامية، ج ۴، ۱۴۰۷ق.
۴۱. كنى، على، كتاب القضا من كتاب تحقيق الدلائل في شرح تلخيص المسائل، كتابخانه مجلس شورای اسلامی، نسخه خطی.
۴۲. كيدرى، قطب الدين، إصباح الشيعة بمصباح الشريعة، قم: مؤسسة امام صادق عليه السلام، ج ۱، ۱۴۱۶ق.
۴۳. گليايگانی، محمدرضا، كتاب القضاء، قم: دارالقرآن الكريم، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۴۴. مجاهد طباطبائي، محمد، كتاب المناهل، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ۱، [بی تا].
۴۵. مجلسی، محمدباقر، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تهران: دارالكتب الإسلامية، ج ۲، ۱۴۰۴ق.
۴۶. _____، ملاذ الأخبار في فهم تهذيب الأخبار، قم: كتابخانه آيت الله مرعشي، ج ۱، ۱۴۰۶ق.
۴۷. محقق حلي، جعفر، شرايع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم: اسماعيليان، ج ۲، ۱۴۰۸ق.
۴۸. مفيد، محمد، المقنعة، قم: كنز جهره جهاني هزاره شيخ مفيد، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
۴۹. مقفولجي، عبدالعزيز، «شروط قبول الدعوى»، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، ش ۶، ۲۰۱۳م.
۵۰. موسوی اردبیلی، عبد الكريم، فقه القضاء، قم: [بی تا]، ج ۲، ۱۴۲۳ق.
۵۱. موسوی خمینی، روح الله، تحرير الوسيلة، قم: مطبوعات دارالعلم، ج ۱، [بی تا].
۵۲. _____، تهذيب الأصول، قم: انتشارات اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۵ق.
۵۳. _____، القواعد الفقهية والإجتهد والتقليد، قم: اسماعيليان، ج ۱، [بی تا].
۵۴. مؤمن قمی، محمد، مباني تحرير الوسيلة-القضا والشهادات، تهران: نشر آثار امام خمینی، ج ۱، ۱۴۲۲ق.
۵۵. میرازی قمی، ابوالقاسم، رسائل الميرزا القمي، قم: دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، ج ۱، ۱۴۲۷ق.
۵۶. نائینی، محمدحسین، منية الطالب في شرح المكاسب، تهران: المكتبة المحمدية، ج ۱، ۱۳۷۳ق.
۵۷. نجفی، محمدحسن، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ج ۷، ۱۴۰۴ق.
۵۸. نجم آبادی، ابوالفضل، كتاب القضاء (تقريرات درس آقا ضياء عراقی)، قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا عليه السلام، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
۵۹. نراقی، احمد، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ج ۱، ۱۴۱۵ق.
۶۰. هاشمی شاهرودی، محمود، بحوث في علم الأصول (تقريرات درس سيد محمد باقر صدر)، قم: مؤسسة الفقه و معارف أهل بيت عليهم السلام، ج ۱، ۱۴۳۳ق.
۶۱. هرمزی، احمد، «شرايط قابل استماع بودن دعوی در فقه»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ش ۱۳، زمستان ۱۳۹۴ش.