

اعْدُوا لَهُمْ أَقْرَبَ لِلشَّقَوَىٰ ۗ

شرح مجذلاحكام

قسمہ کی جمعہ کی ۱۲۶۶

مؤلف محمد خالد اناسی

مترجم محمد صدیق اشد بھوٹی

میزان ۱۳۵۱



اعمالهوا قرب اللتقوى

شرح مجله الاحكام

قسم الدينى كوى ١٢٠٦٤

مؤلف محمد خالد اناسى

مترجم محمد صديق اشدي بولقى

میزان ١٣٥١



فهرست کتاب شرح مجله الاحكام

قسمت دهوی

صفحه	موضوع
بیست و پنجم	یاد داشتی از مترجم
۱-	حمد و نعت، افتتاح کتاب.
	کتاب چهاردهم.
۲-	ماده ۱۶۱۳- تعریف دعوی، مدعی و مدعی علیه.
۷۱-	نظر صاحب کنز در مورد دعوی.
۳-	دعوی تحریری در حال عذر.
۴-	دعوی در حالی صحیح است که بریک امر وجودی صورت گیرد.
۶-	نظر صاحب ملتقی درباره دعوی، مدعی و مدعی علیه.
	نظر صاحب قدوری در مورد مدعی و مدعی علیه.
۷-	نظر زیلعی درین باره: تعریف مدعی، مدعی علیه
	شاهد و مقرر.
۸-	شاهد بر مدعی و قسم بر منکر است. اینطور هم میشود که شخصی
۱۶-	در ظاهر حال مدعی باشد و قسم نیز متوجهش گردد.

موضوع	صفحه
ماده- ۱۶۱۴- مدعی نه-ماده-۱۶۱۵- تناقض در دعوی.	۹-
نظر شرح مقدسی در مورد تناقض در دعوی .	۱۰-
نظر ابن عابدین در مورد تناقض در دعوی ، نظر شارح درین مورد.	۱۱-
مثالهای برای تناقض دعوی.	۱۲-
باب اول - دعوی و دفع دعوی - فصل اول .	۱۵-
شرط صحت دعوی ، ماده-۱۶۱۶- باید مدعی و مدعی علیه عاقل باشند ، از جای دیوانه و طفل خورد سال وصی گرفته شود.	
وصی ، ولی و متولی وقف قسم داده نمیشوند ، مگر در آن عقدیکه بن و دشان مربوط باشد . طفل صاحب تمییز نیستز به محکمه احضار شده می تواند .	۱۶-
ماده-۱۶۱۷- شرط است که مدعی علیه معلوم باشد.	۱۷-
ماده-۱۶۱۸- شرط است که در دعوی خصم حاضر باشد . مراد به محکمه مجلس قضا است.	۱۸-
آیا قاضی خصم را بمجرد دعوی احضار کند؟	۱۹-
اگر خانه مدعی علیه بمحکمه نزدیک بود خواسته شود، ورنه از مدعی شاهد خواسته شود، نظر علامه چلبی درین مورد.	
آیا مدعی بمجردیکه دعوی خویش را دایر کرد ، خودش هم حق خود را از مدعی علیه گرفته میتواند؟	۲۰-
مال اجاره را اجاره دهنده می تواند بگیرد، در صورتیکه موعده	۲۱-

- اجاره گذشته باشد. (ماده ۱۶۱۸ قانون مدنی).
- ۲۲- شخص اندازه طلب خود را از قرضدار می تواند بگیرد .
- ۲۴- ماده-۱۶۱۹- شرط است که مال مورد دعوی معلوم باشد. (ماده ۱۶۱۸ قانون مدنی).
- ۲۴- ماده-۱۶۲۰- مال مورد دعوی بوسیله اشاره و یا ذکر اوصاف معین میگردد.
- ۲۸- در عقود، رضامندی عاقد نیز باید تذکر یابد. در دعوی تخارج و صلح، انواع ترکیه و در صورتیکه غیر منقول باشد حد و آن باید تذکر یابد. در دعوی آبر و موقعیت و اندازه آنرا باید بیان کند .
- ۲۹- در دعوی امانت موضعی را که امانت با سپرده شده، باید توضیح کند.
- ۳۰- در دعوی مال مشترك، از اجازة خود و پولی که به آن عقد صورت گرفته باید تذکر دهد.
- ۳۱- ماده-۱۶۲۱- اگر مال مورد دعوی مشخص (عین) باشد باید مدعی و شهود به آن اشاره کنند. در صورتیکه احضار آن به مجلس قضا ممکن نبود به ذکر قیمت و معرفی اکتفا شود .
- ۳۲- اگر مال مورد دعوی منقول باشد، وجود چهار شرط در آن حتمی است مدعی باید بگوید: ۱- مال از منست ۲- آنرا مدعی به تصرف خود آورده است . ۳- مدعی هیچ حقی بر آن ندارد - ۴- میخواهیم این مال را بمن بدهید.

- ۳۴ - در اموال منقول باین افاده مدعی (مال بدست فلانی است) جمله (بغیر حق) نیز افزود گردد.
- ۳۸ - اگر مدعی علیه مال مورد دعوی را احضار نسکرد؟
- ۴۰ - به استصحاب دفع تعرض میشود نه اثبات.
- ۴۳ - اگر آوردن مال مورد دعوی به محضر قضا دشوار یا مشکل بود؟
- ۴۵ - اگر احضار مال مورد دعوی به محضر قضا بدون مصرف حمل و نقل امکان داشت، قاضی مدعی علیه را به احضار آن وادار کند.
- ۴۷ - اگر مال مورد دعوی اموال مشخصه متعددی باشد بذکر قیمت مجموعی آنها اکتفا شود، مال مشخص بذکر و صفش معرفی نمیشود، بلکه تعیین قیمت است که می تواند اعیان را معرفی نماید.
- ۴۹ - از نظر امام ابوحنیفه بر می آید که حق مالک بر حیوان تلف شده باقی است و بنظر یاران بمجرد تلف شدن حیوان، حق مالک منقطع میشود.
- ۵۱ - اموال مثلی اگر تلف شد، معرفی آن لازم است ولی در اموال ذوات القیم بذکر قیمت آن اکتفا میشود. اگر آوردن مال مورد دعوی به محضر قضا مصرف حمل و نقل را ایجاب می کرد، خود قاضی به جایی که مال وجود دارد رفته می تواند،

- اگر نائبی داشت اوراهم فرستاده می تواند، ورنه امین خودراهم فرستاده می تواند .
- ۵۳- در دعوی غصب و گروی، بیان قیمت آن لازم نیست.
- ۵۶- اگر مدعی علیه از آوردن مال ابراز عجز کرد، قاضی اوراتا اندارهٔ محبوس کند که اگر قادر بر آن مال باشد، آنرا حاضر کند .
- ۵۸- دعوی غصب چه قسم است؟
- ۵۹- ماده-۱۶۲۲- اگر مال مورد دعوی اموال مشخصه باشد که از لحاظ جنس، نوع و صفات مختلف باشند، بذکر قیمت مجدوعی آن اکتفا میشود.
- ۶۰- ماده-۱۶۲۳- اگر مال مورد دعوی غیر منقول بود باید موقعت و حدود آن با نام مالکین، پدران و اجدادشان تذکر یابد.
- ۶۲- تعریف عقار .
- ۶۳- حدود منزل فوقانی يك عمارت چه قسم تعیین میشود؟
- ۶۵- در بیان حدود به ذکر سه حد اکتفا شده می تواند.
- ۶۶- اگر مدعی يك حد را غلط کرد، دعوی صحیح نیست .
- ۶۹- راه، وجوی بزرگ، خندق و دیوار شهر نیز صلاحیت این را دارد که حد واقع شود.
- ۷۰- در زمین وقف که حد واقع شد. باید مصرف آنرا نیز بیان کند.
- ۷۱- در تعیین حد ذکر نام پدر و پدر کلان کسیکه حدبوی منتهی میگردد

- شرط است اگر يك حدرا بور ته فلانی گفت کافی نیست.
- ۷۲- ذکر شهرت مکمله شخصیکه معروف است، مدعی را از ذکر نام پدر و پدر کلان وی بی نیاز میسازد.
- ۷۵- شخصی ادعای يك خانه رامی کند و اولاً بجواب قاضی میگوید حدود آنرا نمیدانم، بار دیگر حدود آنرا ذکر میکند، دعوی صحیح است. ماده - ۱۶۲۴- اگر مدعی در بیان حدود افاده صحیح کرد، اما در مقدار مترانه عقار غلطی نمود، اینکار مانع صحت دعویش نیست.
- ۷۶- اگر در تعیین حدود زمین گفت در آن درختهایی است و درختی نبود، دعویش باطل نیست. اگر در اندازه قطعه واریا جریب و ارض زمین غلطی رخ داد دعوی مدعی باطل نمی گردد.
- ۷۸- ماده - ۱۶۲۵- شرط نیست که در دعوی قیمت عقار و حدود آن گفته شود.
- ۷۹- ماده - ۱۶۲۶- اگر مال مورد دعوی دینی باشد، جنس، نوع و صف و مقدار آن باید ذکر شود.
- ۸۳- وقتی در يك شهر چندین قسم پول رواج داشته باشد ولی یکی ازین پولها رواج بیشتری داشته باشد، تا نوع پول تعیین نشود دعوی صحیح نمیشود. در پیمانہ گي باید گفته شود: پیمانہ فلان منطقه. زیرا در هر جائی پیمانہ رواج دارد.

- ۸۴- ماده - ۱۶۲۷- اگر مال مورد دعوی از اموال مشخصه باشد
 بذکر سبب ملکیت نیازی نیست، ولی در دین از سبب ملکیت
 پرسیده شود .
- ۸۸- در دعوی قرض گندم لازم است سبب آنرا نیز بیان کند . در دعوی
 امانت و غصب، جایی را که از آنجا گرفته شده باید توضیح کند .
- ۹۸- در مال مشترك باید وجه شرکت توضیح شود .
- ۹۹- در دعوی بیع همینکه بگوید: اینقدر از درك فروش مال به
 بیع صحیحی طلب دارم کافی است .
- ۱۰۰- ماده - ۱۶۲۸- اقرار اظهار يك حق است و مثبت نمی باشد .
- ۱۰۴- ماده - ۱۶۲۹- شرط است که مال مورد دعوی احتمال ثبوت
 داشته باشد .
- ۱۰۶- اگر قرائن و امارات با دعوی مدعی منافی باشد؟
- ۱۰۷- هر چه با عادت مخالف بود، محال شمرده میشود . ماده
 ۱۶۳۰- آن دعوی شنیده میشود که بر مدعی علیه الزامی
 راعاید گرداند .
- ۱۰۹- ملکیت اولاً برای وکیل ثابت میشود ، بعد از آن به اصیل
 انتقال میکنند .
- ۱۱۱- فصل دوم- دفع دعوی- دفع از طرف مدعی علیه و یا کسیکه
 ضرر دعوی متوجه او باشد صورت میگیرد .

- ۱۱۲- دفع صحیح، دعوی فاسد را دفع می کند. دفع قبل از اقامه شهود و بعد از آن و قبل از صدور حکم و بعد از آن شنیده میشود و هم دفع دفع و دفع آن هر چه دوام کند صحیح است .
- ۱۱۵- صورت دفع دفع و زائد بر آن
- ۱۱۶- مراد به دفع ، رد دعوی مدعی است. گاهی دفع دعوی به آن مسائلی گفته میشود که خصومت مدعی را رد می کند. و این نسوع در مسائل پنجگانه دعوی مندرج است .
- ۱۲۰- غاصب، غاصب و امین ، امین در دعاوی با مالک ، خصم واقع میشوند.
- ۱۲۹- ماده- ۱۶۳۱- دفع ، دعوی است که از طرف مدعی علیه صورت میگیرد و دعوی مدعی را دفع می کند .
- ۱۳۴- اگر مدعی علیه در جواب مدعی گفت ترا نمی شناسم ، بعداً ادعای پرداخت پولی را که مدعی ادعاء کرده نمود ، چنین دفعی صحیح است.
- ۱۳۵- اگر مدعی علیه گفت: این پولی را که من از تو گرفتم عوض قرضی بوده که از تو میخواستم دعوی مدعی دفع میشود.
- ۱۳۷- اگر شخصی بر دیگری ادعاء کرد: تو از اینقدر پولی که از فلانی میخواستم کفیل بودی . مدعی علیه گفت: قرضدار تو پول مذکور را پرداخت. این در واقع دفع دعوی مدعی است.

۱۴۰- اگر شخصی مالی را که به تصرف دیگری است ادعاء کرد که این مال از منست، مدعی علیه در جواب گفت: تو در وقتی که فلانی دعوی این مال را کرد، برای او شهادت دادی. دعوی مدعی را دفع کرده است.

۱۴۳- اگر کسی دعوی کرد که اینقدر افغانی از ترکه متوفی مال منست و دعویش را اثبات کرد، در حالیکه وارث از مالکیت او انکار داشت، بعد از آن وارث دعوی کرد که متوفی این مبلغ را در حال حیات خود بتو پرداخته است. دعوی مدعی را دفع کرده است.

۱۴۴- اگر در بیان دفع مدعی علیه باین قسم تناقض آمد که اولاً ادعای پرداخت مدعی به، را در یکجای و بعداً در جای دیگری کرد دفع صحیحی است.

۱۴۸- شخصی يك مقدار گندم را بر احمد ادعاء کرد و هنوز دعویش تمام نشده بود که همان مقدار گندم را بر محمود ادعاء نمود، دعویش شنیده میشود.

۱۵۱- ماده- ۱۶۳۲- وقتی دفع اثبات گردید، دعوی مدعی دفع میشود، اگر ثابت نگردید، مدعی اولی بدرخواست مدعی علیه قسم داده میشود. اگر نکول آورد، دفع ثابت میشود، ورنه دعوی اولی دوران میکند.

- ۱۵۲- ماده- ۱۶۳۳ شخصی ادعای مالی را برد دیگری نمود ، مدعی علیه گفت : حواله دادم ومدعی ومحتال الیه هر دو قبول کرده اند ، دعوی دفع میشود .
- ۱۵۷- شك مانع حکم شده می تواند ، ولی حکم را دفع کرده نمیتواند .
- ۱۵۸- اگر مدعی علیه گفت : من دعوی مدعی را دفع میکنم ، قاضی برای او تا مجلس ثانی مهلت بدهد . مهلت هم به اندازه نباشد که حق مدعی را باطل سازد بلکه ۳ روز مهلت داده شود .
- ۱۶۲- فصل سوم : چه کسی خصم شمرده میشود و چه کسی خصم شمرده نمیشود ؟ گاهی اینطور میشود که شخص نه در آوردن شهود خصم باشد و نه هم به سوگند یاد کردن ، ولی دفع کرده میتواند . یا به اساس اقرار به ادای آن مجبور ساخته میشود .
- ۱۶۴- گاهی اینطور میشود که شخص شاهد آورده بتواند ، اما طرف مقابل را قسم داده نتواند .
- ۱۶۶- ماده- ۱۶۳۴- اگر بر اقرار مدعی علیه حکمی مرتب میشد ، در صورت انکار خصم شمرده میشود .
- ۱۷۴- امین ، غاصب وقرضدار برای موصی له خصم شمرده نمیشوند . ولی انکار چنین مردمی صحیح است ودعوی وشهادت شهود علیه شان شنیده میشود . نکول یا اقرار است ویا بخشش وهیچ يك ازین دو از طرف چنین اشخاصی صورت گرفته نمیتواند .

<u>صفحه</u>	<u>موضوع</u>
۱۷۸-	ولی ، وصی و متولی وقف در اقامه و شهادت خصم گفته میشوند نه در قسم .
۱۷۹-	اقرار ولی ، وصی و متولی وقف در آن دعاویسی که به اعمال خود شان مربوط است اعتبار دارد و قسم نیز متوجه شان میشود .
۱۸۲-	ماده - ۱۶۳۵ - در دعوی مال مشخص ، خصم تنها متصرف است و بس .
۱۸۹-	ماده - ۱۶۳۶ - اگر مال خریداری شده در کی شد قبل از تسلیم دادن آن برای خریدار تنها فروشنده خصم میشود و بعد از آن هم خریدار و هم فروشنده هر دو خصم اند و باید هر دوی شان به محکمه احضار شوند .
۱۹۲-	اگر مال به خریدار تسلیم داده نشده باشد در شفع هم فروشنده و هم خریدار هر دوی شان خصم شفیع محسوب میشوند و اگر تسلیم داده شد ، تنها خریدار خصم شفیع میباشد .
۱۹۴-	در دعاویسی که مال مورد دعوی به اجاره ، گرو و یا ودیعت داده شده است ، حضور عاقدین شرط است ، اما اگر چنین اموالی غصب شده باشد تنها حضور اجاره گیرنده ، گرو گیرنده و امانت گیرنده کافی است و به احضار مالک نیازی نمی باشد .
۱۹۵-	اگر تخم ز مین از کشتمند باشد ، حضور وی نیز در آن دعاویسی که در مورد زمین واقع میشود شرط است .

- ۱۹۹- شخصی مالی را یافت ، بعد از آن مال را بدست دیگری دید ، بین این دونفر خصومتی نیست ، اما اگر مالی را به ودیعت گرفته بود و آنرا بدست دیگری دید ، درین حال خصم واقع شده می تواند .
- ۲۰۰- ماده- ۱۶۳۸- امین ، خصم خریدار شمرده نمیشود. درینجا باید گفت : حکم هر يك از مسائل پنجگانه بهمین منوال است .
- ۲۰۲- در دعوی که علیه شخص غایب صورت می گیرد اگر متصرف مال بگوید این مال به پیش من بقسم امانت میباشد و مدعی هم این را قبول کند . دعوی دفع میشود .
- ۲۰۳- اگر شخصی لباسی را برای دوختن نزد خیاطی گذاشت ، خیاط ناپدید شد ، صاحب مال می تواند آنرا از دکانش بگیرد .
- ۲۰۴- اگر مدعی يك مال گفت : این مال را صاحب آن بعد از اینکه بتو بقسم امانت سپرده ، برای من فروخته و خودم را در تسلیم گرفتن و کیل خود ساخته و بر این شاهد گزراوند ، مال را می تواند بگیرد .
- ۲۰۶- امین و غاصب اگر اقرار هم بکنند برای خریدار خصم واقع نمی شوند .
- ۲۰۷- ماده- ۱۶۳۹- امانت گیرنده برای قرضخواه امانت دهنده ، خصم نیست .
- ۲۰۸- کسیکه مصارف معیشت او بر ذمه امانت دهنده است می تواند

- بمقتضای امانت گیرنده اقامه دعوی کند و از پول امانت مصارف خود را بگیرد.
- ۲۰۹- زنانی که از اصول و یا فروع شخص باشند و مردان معیوبی که از اصول و یا فروع شخص باشند، در صورتیکه از خود دارائی نداشته باشند و هم زن منکوحه شخص بدون حکم قضائی میتوانند از مال او استفاده کنند.
- ۲۱۱- قرضدار، قرضدار شخص در مقابل او خصم محسوب نمیشود.
- ۲۱۲- وارث خصم قرضخواهان میباشد.
- ۲۱۵- ماده-۱۶۴۱- خریدار، خریدار برای فروشنده خصم محسوب نمیشود.
- ۲۱۹- ماده-۱۶۴۲- این صحیح است که یکی از ورثه از جای متوفی خصم واقع میشود.
- ۲۲۰- یکی از متولیان وقف از جای دیگران خصم واقع میشود.
- ۲۲۲- بر یکی از اوصیا کافی است که دعوی دائر شود. در دعوی مال مشخص تنها همان وارثی که مال به تصرف او است خصم میباشد.
- ۲۲۴- اگر یکی از وارثین طلبی را که متوفی از دیگری داشت، ادعا کرد، بعد از ثبوت به تمام قرض مذکور برای همه وارثین حکم صادر میشود.
- ۲۲۷- قرض که بر ذمه ورثه متوفی است تنها بحضور یک نفرشان هم ادعاء شده می تواند.

- ۲۲۸- اگر به اثراقرار یکی از وارثین، قرض متوفی بر ذمه اش اثبات شد، بدیگر وارثین سرایت نمی کند. نکول از قسم نیز مانند اقرار است.
- ۲۴۲- اگر بر یکی از وارثین مال مشخصی مثلاً اسپی را ادعای کرد، خصم همان وارثی است که اسپ مذکور به تصرف وی است.
- ۲۴۴- یکی از وارثین بر قرضداری متوفی اقرار میکند و با این هم مدعی میخواهد بر قرضخواهی خود شاهد بیاورد، تا دعویش بر دیگر ورثه نیز اثبات شود، اینکار را کرده می تواند.
- ۲۴۵- اگر همه ورثه به قرضخواهی شخص اقرار کنند، با زهم میتواند قرض خود را ذریعه شهادت شهود اثبات کند، تا اگر قرضخواه دیگری پیدا شود پول از قرضخواه اول باز گرفته نشود.
- ۲۴۸- یکنفر ادعای قرضی را بر دیگری کرد، مدعی علیه دونفر را درین دعوی از جای خود وکیل ساخت، مدعی یک شاهد را بحضور یک وکیل وشاهد دیگر را بحضور وکیل دیگر گزیراند، این شهادت صحیح است.
- ۲۴۹- ماده-۱۶۴۳- یکی از شرکاء در آن مال مشخصیکه آنرا به سببی غیر از ارث مالک شده اند، از جای شریکهای دیگر در حصه ایشان خصم محسوب نمی شود.
- ۲۵۸- ماده-۱۶۴۴- دعوی یکنفر از عموم اهالی در مورد آنچه هائی که بمفاد عموم اهالی تمام میشد شنیده میشود.

- ۲۵۹- دران دعاویی که منافع آن بین دو قریه مشترك است، حضور بعضی از طرفین دعوی کافی است، مانند اینکه دو قریه بر سر يك نهر و جوی بز رگك، و غیره دعوی داشتند. این در صورتی است که منافع بر جمعیتی غیر محصور تعلق میگیرد، اگر منافع به جمعیت محدود تعلق میگیرد، درین حال حضور بعضی از ایشان کافی شمرده نمیشود. ماده - ۱۶۴۶- اهالی آن قریه ای که از یکصد نفر بیشتر باشند، جمعیت نامحدود گفته میشوند.
- ۲۶۰- شخصی بین يك راه عام عمارتی ساخت، درین حال یکی از اهالی با او دعوی کرد، به تخریب آن عمارت حکم صادر میشود، خواهار آن عمارت ضرری بعموم برسد و یا نه.
- ۲۶۱- به این باکی نیست که يك قسمت از راه مسجد و یا يك حصه از مسجد راه ساخته شود.
- ۲۶۲- اگر شرکاء يك راه از یکصد نفر بیشتر بودند، سرک عام و اگر کمتر بودند سرک خاص گفته میشود.
- ۲۶۴- فصل چهارم، مسائل تناقض - ماده - ۱۶۴۷- تناقض مانع دعوی ملکیت است. تناقض در حالی منافی دعوی ملکیت است که کلام اول حقی را برای شخص معینی به اثبات رساند.
- ۲۶۶- شخصی ادعای مالکیت يك مال را میکند، بعد از آن میخواهد

- آنرا خریداری نماید، چنین دعوی شنیده نمیشود.
- ۲۶۸- اگر شخصی گفت: برفلانی هیچ حقی ندارم، بعد از آن بروی چیزی را ادعاء کرد، دعویش قطعاً شنیده نمیشود.
- ۲۶۹- وقتی موجب و مسقط باهم معارضه کردند، سبب اسقاط در آخر اعتبار داده میشود. اگر شخصی بردیگری ادعاء کرد: بتو اینقدر پول دادم تا بفلانی بپردازی و پول مذکور را نپرداختی میخوام آنرا بمن باز دهی، اگر مدعی علیه انکار ورزید، باز اینطور گفته نمیتواند که پول را پرداخته ام.
- ۲۷۱- شخصی بردکانی ادعاء کرد، مدعی علیه ادعای خریداری آنرا نمود. مدعی گفت: بین ماوشما خرید و فروشی صورت ننگرفته، مدعی علیه شاهد آورد. مدعی گفت درست است اما فروش بصورت گروی بوده، چنین دعوی شنیده نشود.
- ۲۷۵- ماده ۱۶۴۸- بعد از اقرار يك مال ادعای آن برای خود شخص و یا برای شخص دیگری بقسم وکالت صحیح نیست. مگر آنکه عملاً بین دوگفته متناقض وفق دهد.
- ۲۷۶- ماده ۱۶۴۹- اگر شخصی از جمیع دعاوی برای دیگری ابراء داد، نمیتواند برای خود علیه او مالی را ادعاء کند و لی بقسم وصایت یا وکالت برای دیگری ادعاء کرده می تواند.
- ۲۷۸- ماده ۱۶۵۰- اگر کسی مالی را برای غیر خود ادعاء کرد، جواز ندارد

- همان مال را برای خود ادعاء کند، ولی اگر برای خود اولاً ادعاء کرد، می تواند بار دیگر برای غیر خود ادعاء نماید.
- ۲۸۲- ماده- ۱۶۵۱- طوریکه يك حق از طرف دونفر و فائی شده نمیتواند، يك حق بر دونفر دعوی نیز شده نمیتواند.
- ۲۸۸- اگر مالی را که کسی بيك دکان امانت گذاشته بود گم شد، صاحب مال بر یکی از کارگران آن دکان ادعاء کرد و او را قسم داد، آیا بر یکی دیگر از کارگران مذکور دعوی کرده می تواند؟
- ۲۹۱- ماده- ۱۶۵۲- در کلام آن دونفری که در حکم يك سخن گوی هستند نیز تناقض صورت میگیرد، مانند وکیل و موکل. همچنین دعوی که موکل به اقامه اش مستحق نبوده از طرف وکیل نیز اقامه شده نمیتواند.
- ۲۹۳- آنچه از آن میراث گذار محروم است، میراث بر نیز محروم مییاشد. ماده- ۱۶۵۳- تناقض به تصدیق خصم مرتفع میشود.
- ۲۹۵- ماده- ۱۶۵۴- همچنین اگر در گفته خصم تناقضی واقع شد و حکم قاضی او را تکذیب کرد، آن تناقض مرتفع میشود.
- ۲۹۷- يك قسمت مشخص از حصه یکی از وارثان در کی شد و ذریعه شهادت شهود این حق به اثبات رسید، اگر وارث گفت این مال را بنا حق مدعی گرفته است، از دیگر وارثین چیزی گرفته نمیتواند.

<u>موضوع</u>	<u>صفحه</u>
ماده- ۱۶۵۵- آن تناقضی که در آن معذرت مدعی آشکار گردد، مورد عفو قرار میگیرد.	۳۰۶-
ماده- ۱۶۵۶- همینکه ورثه به تقسیم مال شروع می کنند، در واقع اقرار است به اینکه مال بین شان مشترك است . بنا بران اگر ادعای مالکیت يك قسمت از همین مال رانمود، شنیده نمیشود.	۳۱۴-
ماده- ۱۶۵۷- اگر امکان توفیق بین پهلو های متناقض يك بیان موجود باشد ومدعی توفیق نیز بدهد، تناقض مرفوع میشود.	۳۱۷-
اگر مدعی علیه بعد از صدور حکم بدفع پرداخت ، در بعضی موارد این دفع شنیده نمیشود.	۳۱۹-
شك مانع صدور حکم میگردد، ولی حکم صادر شده را باطل نمی گرداند.	۳۲۰-
ماده- ۱۶۵۸- اگر کسی به عقد قطعی اقرار کرد، بعد از ان ادعاء کرد که آن عقد گروی بوده، دعویش شنیده نمیشود.	۳۳۱-
اگر شخصی مال خود را فروخت ، تسلیم داد و خریدار در آن مال تصرف مالسکانه نمود ، شخص دیگر همه این چیز ها را دید و سکوت اختیار کرد، بعداً در مورد مال مذکور ادعای مالسکیت او شنیده نمیشود.	۳۳۵-
تعمیر، ویران کردن ونهال شانندن نمونه هائی است از تصرف مالسکانه .	۳۴۲-

- ۳۴۶- شخصی می بیند خانم و یا یکی از خویشاوندان و اقر بایش مالی را می فروشد و به خریدار تسلیم می نماید و او خاموش می ماند، این کارها میفهماند که مال مذکور از آن او نیست. شخصی بیگانه را می بیند که مالی را میفروشد، تسلیم میدهد و خریدار را هم می بیند که بر آن تصرف مالکانه مینماید و او همچنان خاموش می ماند، اینکار بر این دلالت دارد که مال از آن او نیست.
- ۳۶۰- دعوی قرض امانت بعد از مدت ۱۵ سال شنیده نمیشود.
- ۳۶۴- زمان وفات تحت حکم قضائی نمی آید.
- ۳۶۵- ماده-۱۶۶۱- دعوی سرپرست وقف و کسیکه مالی برای او وقف شده، تا مدت ۳۶ سال شنیده میشود.
- ۳۶۷- شخصی که مالی برای او وقف شده اگر آن مال غصب شد، بدون اجازه قاضی نمیتواند آن مال را ادعاء کند، ولی سرپرست وقف اینکار را کرده می تواند.
- ۳۷۲- ماده-۱۶۶۲- دعوی راه رو، آب رو و آب بره بعد از گذشت (۱۵) سال شنیده نمیشود، اما اگر این دعاوی در مورد مال وقف بود، تا ۳۶ سال شنیده میشود. این دعاوی در مورد زمینهای دولتی صرف تا مدت (۱۰) سال شنیده میشود.
- پاورقی صفحه-۳۷۳- در افغانستان مرور زمان در دعاوی حقوقی ۱۵ سال تعیین شده است.

- ۳۷۴- پیشنهادها و احکام مقامات عالیه (سوریه) در مورد مرور زمان.
- ۳۷۶- ماده- ۱۶۶۳- گذشت زمان وقتی مانع شنیدن دعوی میشود که عذر شرعی در ترك دعوی موجود نباشد. صغارت، سفر و زور آوری خصم از جمله معاذیر شرعی محسوب شده است.
- ۳۸۰- ماده- ۱۶۶۴- مدت سفر ۳ روز است. یعنی به رفتار معتدلانه ۱۸ ساعت پیاپی راه پیمودن.
- ۳۸۲- ماده- ۱۶۶۵- آن دو نفر یکه در دو شهر سکونت پذیر بودند و فاصله بین شان مدت سفر محسوب میشود، اگر در يك شهر جمع شدند و علیه یکدیگر ادعائی نکردند، و گذشت زمان با وجود چنین حالتی اتفاق افتاد، دعوی یکی از ایشان علیه آندیگر پذیرفته نمیشود.
- ۳۸۴- ماده- ۱۶۶۶- اگر شخصی علیه دیگری بعد از هر چند وقت یکبار ادعاء مالی را نمود ولی دعوی خویش را تفصیل نداد و بهمین اساس ۱۵ سال گذشت، این گذشت زمان مانع شنیدن دعوی نمیشود.
- ۳۸۵- ماده- ۱۶۶۷- گذشت زمان از تاریخ صلاحیت ادعاء برای مال مورد دعوی حساب میشود. لذا گذشت زمان در يك قرض موقت بوقت از تاریخ رسیدن وقت آن حساب میشود.
- ۳۸۶- همچنین گذشت زمان در دعوی بطن دوم در وقف مشروط به

- اولاد يك بطن بعد از بطن ديگر از تاريخ انقراض بطن اول اعتبار داده ميشود.
- ۳۹۰- همچنين گذشت زمان در مورد كابين مهلت دار (مهر موجب) از وقت طلاق و يا تاريخ وفات زن و يا شوهر شمرده ميشود.
- ۳۹۴- ماده-۱۶۶۸- گذشت زمان در دعوی كه عليه مفلس اقامه ميشود از تاريخ اعتبار دارد كه افلاسش زائل شده باشد.
- ۳۹۵- ماده-۱۶۶۹- وقتی يك نفر بد و ن عذر دعوی خود را ترك كرد و زمانی كه قبلاً ذكر شد بروی گذشت، طوريكه دعوی خودش تاحيات دارد شنیده نميشود. دعوی وارثين او نيز بعد از وفاتش شنیده نميشود. ماده-۱۶۷۰- وقتی ميراث گذار دعوی رامدتی ترك كرد و بعد از ان ميراث بر نيز مدتی دعوی را ترك كرد كه هر دو مجموعاً دوره گذشت زمان را در بر ميگرفت، دعويش شنیده نميشود.
- ۳۹۶- ماده-۱۶۷۱- خريدار و فروشنده، بخشنده و بخشش گيرنده نيز در مورد گذشت زمان مانند ميراث گذار و ميراث براست.
- ۳۹۷- ماده-۱۶۷۲- اگر گذشت زمان در مورد بعضی از وارثين محقق شد و در باره بعضی ديگر نظر بر معذرت شرعی محقق ننگريد، حكم در باره كسانيكه گذشت زمان در موردشان محقق گرديده صادر ميشود و به ديگران سرايت نمي كند.

- ۳۹۷- ماده ۱۶۷۳- گذشت زمان در دعوی علیه اجاره دار در صورتیکه خودش به عقد اجاره اقرار داشته باشد مانع شنیدن دعوی نمیشود. ماده-۱۶۷۴- حق به گذشت زمان ساقط نمیشود بنا بر آن اگر کسی به استحقاق مدعی اقرار کند اگر چه گذشت زمان نیز بر آن دعوی عارض شده باشد، به اساس اقرار حکم صادر میشود.
- ۳۹۹- طوریکه اصل دعوی بعد از گذشت زمان شنیده نمیشود، دعوی اقرار نیز درین مورد شنیده نمیشود.
- ۴۰۶- گذشت زمان در دعاوی مربوط به محال (محلله ها) که نفع آن به عموم اهالی مربوط است. مثلاً: دعوی دریک راه عام، اعتبار ندارد.
- ۴۰۷- اختتامیه مترجم.
- ۴۰۹- فهرست کتب و اعلام

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

یادداشتی از هجر جم

برای من مایه خوشنودی است که ترجمه قسمت دعاوی کتاب شرح مجلة الاحکام تکمیل و بزیور طبع آراسته گردید. واقعاً پرنسیپ های حقوقی اسلام بر از ندگی خاصی دارد و در مورد روابط ذات البینی افراد و جمعیت ها، پیروان خویش را طوری رهنمائی کرده که حقوق هر کس در چوکات معینی محفوظ بماند و این برای حفظ علائق حسنه اجتماعی و حسن تفاهم اثرات بزرگی دارد.

این آئین پاک نظر انداز وسیعی دارد که انسان را حتی در جائیکه از نظر قاضی و پولیس و همه مردم نیز مستور باشد، در مراقبت گناه تقوی از تجاوز بدیگران جلوگیری می کند و اینست ذروه اعلاى عدالت و مدنیت. ازین رو هر قدر مردم مادر مورد مسائل حقوقی معلومات بیشتری حاصل کنند، بهمان اندازه در حمایت و رعایت حقوق دیگران موفقیت زیادتری بدست می آورند و نشر و اشاعه همچو کتب در تعمیم عدالت اجتماعی اثر بزرگی را دارا میباشد. زیرا هر مسلمان علاوه بر دستگاه عدل و قانون خود را در برابر اعمال خویش نزد خداوند متعال نیز مسئول میشناسد و عقیده دارد که در روز باز پرس جوابگوی کردار خویش میباشد. اگر بزندگی با همی اجتماعات بشری کمی غور و دقت کنیم، بیشتر آن مردمی که نظامهای مادی صرف، بر آنها حکمفرما بوده روز نه به حیات اخروی ندارند و از زندگی معنوی و روحی غفلت ورزیده اند به عقده های روحی گرفتارند و لذات و حظوظ معنوی را درک کرده نمیتوانند که باید مسلمانان از چنین روشهای بیزارى جویند و قدر این تکیه گاه معنوی و روحی را که عطیه بزرگ الهی است بدانند و از آن استفاده کنند.

کتبایی که من به ترجمه آن مصروفم و اکنون يك قسمتش بشما خوانندگان
ارجمند تقدیم میشود، بزرگترین اثر تحقیقی کتب فقه معاصر است که در محاکم
قضائسی افغانستان عزیز و اکثر ممالک اسلامی دیگر بحیث یگانه مرجع و مستند
احکام فقهی حنفی از آن استفاده میشود و مولفین محترم در نوشتن این کتاب
با ارزش کمال دقت، احتیاط و اهتمام را بکار برده اند.

برای اینکه اهمیت تحقیقی این کتاب بخوانندگان محترم خوب تر عرضه شود
فهرست اعلام و کتبی را که در مسائل فقهی این اثر نایاب از آن استفاده شده در آخر
کتاب درج کردیم.

اکثر این منابع که تعداد آن به یکصد و چهل و هشت می رسد، در بیشتر موارد تحت
استفاده مولف محترم قرار گرفته که این بذات خود بر از ندگی کتاب مورد بحث را
بخوبی نمایان می سازد.

امیدواریم بتوانیم ترجمه دو جلد دیگر این کتاب را نیز به آینه قریب
بهموطنان عزیز تقدیم کنیم، طوریکه خداوند متعال ما را توفیق عنایت فرمود که قسمت
قضاء این کتاب را شش ماه پیش به علاقه مندان تقدیم کردیم.

درینجا لازم می شمارم از تشویق و رهنمائی های خاص جناب جلالتمآب پوهاند
ضیائی قاضی القضاة و اهتمام جلالتمآب محترم حقوقی رییس شورای عالی قوه قضائی
با کمال اخلاص یا دآوری نمایم.

همچنین از همکاری های عالیقدر محترم عزیزی رییس دارالانشای قوه قضائی
ابراز شکران نمایم.

از خداوند متعال برای خود و همه کسانی که درین راه قدمی بر میدارند توفیق
مزید میخواهم.

۱۴ سنبله ۱۳۵۱ - کابل کارته پروان سرک دوم.

محمد صدیق راشد سلجوقی

آمر شعبه علوم دینی ریاست تالیف و ترجمه وزارت معارف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
خدای راستا یش میکنم به آن ستا یشیکه سنزا وار او ست و
درود میفرستم بر پیامبر او و بنده او و بر اهل بیت و یاران او، و پیروان ایشان
و پیروان پیروان ایشان، آمین.

کتاب چهاردهم

در مسائل دعوی است

این کتاب مشتمل است بر یک مقدمه و دو فصل

مقدمه

برای بیان اصطلاحات فقهی که بدعوی مربوط است
تخصیص یافته

ماده - ۱۶۱۳

دعوی عبارت است از اینکه کسی حق خود را

از دیگری در حضور قاضی طلب نماید. طلب کننده

را مدعی و طلب کرده شده را مدعی علیه میگویند.

(از لحاظ گرامری) دعوی اسم است، و مصدر نیست، فعل

آن (ادعی) می باشد. مصدر این باب (ادعاء) است، الف دعوی برای

تانیث آمده است، لذا قبول تنوین نمی‌گردد. جمع دعوی (در عربی) دعوی است، که واو آن اصلاً مکسور است گاهی هم به فتح وا خوانده میشود، برای اینکه الف تانیث آن محفوظ بماند ضم از فتح بهتر است بعضی گفته‌اند کسر بهتر است. بعضی گفته‌اند هر دو مساوی‌اند. همچنین است فتوی، که جمع آن فتاوی می‌آید (بحر الرائق از مصباح).

در کتاب کافی وعینی تذکر یافته که این کلمه خاص به فتح وا خوانده میشود (عزمی) نیز این نظر را پیروی کرده است وی افزوده: این شحنه نیز از کسانی است که این کلمه را بفتح و کسر واو هر دو صحیح دانسته. وی این مطلب را در شرح وهبانیة تذکر داده است (ابو سعود).

از لحاظ لغت، دعوی عبارت است از نسبت دادن مال مورد دعوی به نفس خود شخص، خواه در حال منازعه این نسبت دادن صورت گیرد و خواه در حال غیر منازعه.

از لحاظ شرع طوریکه در کتاب کتیر و غیره تذکر یافته

دعوی عبارت است از نسبت دادن مال مورد دعوی به نفسی خود شخص خاص در حال منازعه.

لذا اگر دعوی موجود نباشد، و شخص مالکیت مالی را بخود نسبت دهد، این را شرعاً دعوی نمی‌گویند، بلکه از لحاظ لغت، این را دعوی نام میگذارند.

اینکه در ماده فوق به پیروی از تنویر دعوی چنین تعریف شده است

بر دعوی عبارت است از اینکه، شخص مال خود را مطالبه می کند (از تقیید به (حال منازعه) بی نیاز می سازد، زیرا همینکه گفتیم (مطالبه می می کند) معنیش اینست که آندیگر منازعه دارد. اینجا بلفظیکه در تنویز تذکر یافته، ذکر نشده است. در تنویز اینطور گفته شده است (دعوی قول مقبولی است که شخص آنرا برای مطالبه حق خویش از غیر، بر زبان می آورد.) تا شامل آن دعوی که مدعی قدرت بر افاده لفظی ندارد، نیز بشود، زیرا در چنین حالی نوشتن دعوی نیز موارد قبول واقع میشود. چنانچه در کتاب تکمله به نقل قبول از خزانه المفتین یاد شده: اگر مدعی از اقامه دعوی از حافظه خود بدون کمک نوشته عاجز بود، دعوی خود را در یک کاغذ بنویسد و به آن اقامه دعوی کند. دعوی او شنیده میشود. . . . در کتاب مجمع الانهر تذکر یافته ازین بیان فهمیده میشود که اگر شخصی بدون اینکه از تقریر دعوی خویش عذری داشته باشد دعویش را بنویسد، دعویش شنیده نمی شود، در قهستانی نیز اینچنین تذکر یافته است. . . . بعضی از علماء ابراز نظر کرده اند که تعریفی که در پی ماده ذکر شده همه افراد را در بر نمی گیرد، زیرا دعوی دفع تعرض را شامل نمیشود با اینکه چنین دعوی صحیح بوده و شنیده میشود. در حالیکه در دعوی مذکور شخص از دیگری حق خود را مطالبه نمی کند. در کتاب تکمله در حال نسبت این بیان را به ازیه میدهد، تذکر یافته: فتوی بر اینست که دعوی

دفع تعرض صحیح می باشد، زیرا در کتاب جامع الصغیر یاد شده: زمینسی است، دو نفر آنرا ادعاء دارند و هر يك شان میگوید. این زمین به تصرف من است، به تصرف هیچ کدام شان حکم نشود. و اگر کسی به این اقرار کرد که زمین به تصرف آن دیگر است نیز به اساس این اقرار حکم نشود. ولی اگر يك نفر اقامه شهود کرد بر اینکه زمین به تصرف او است درین حال حکم به تصرف او بشود. زیرا این شهادت بر خصمی اقامه شده است که آن شخص با او در تصرف نزاع داشته است.

ازین بیان فهمیده میشود که دعوی دفع تعرض شنیده میشود زیرا طرف مقابل تصرف خود را به اثبات نرسانده است. . . .

به اعتراض فوق اینطور جواب داده میشود: مطلب مذکور وقتی مورد قبول است، که دعوی در امر وجودی صورت گرفته باشد.

بطور مثال: شخصی ادعاء می کند که این مال من است. میخواهم آنرا بمن تسلیم کند (والبته درین شبه ای نیست که تعریف شامل چنین دعوی ای میشود. مترجم) اما اگر اراده از دعوی چیزی باشد که هم وجودی را شامل شود که مثال آن گذشت وهم عدمی را. که مثال آن ازین قرار است: کسی میگوید این شخص در مال من حقی ندارد. و این دعوی خود را به اثبات می رساند که خودش متصرف آن مال است و از قاضی میخواهد که طرف مقابل را از تعرض بر این مال جلوگیری کند.

به اثبات این مطلب زیادی (یعنی دفع تعرض) حاجتی نیست زیرا عدم تعرض اگر چه حقی هست اما عدمی است. . . .

(و به این ترتیب تعریف شامل همه افراد میگردد)

این بود خلاصه بیانی که در کتاب در المختار و حواشی آن تذکر یافته است .
از بیانیکه فوقاً بزای آنرا توضیح کرده بود فهمیده شد که دعوی دفع
تعرض عبارت است ، از اثبات متصرف بودن شخص بر يك مال بر
وجه شرعی در مقابل خصم ، تا منازعه او را دفع کند و نتیجه حکم قاضی
بر تصرف مدعی جز دفع تعرض خصم ، معنی ندارد . البته این دفع تا
وقتی مدار اعتبار است که طرف مقابل دعوی خود را بدلیل ثابت میسازد
لهذا وقتی قاضی به متصرف بودن مدعی تصرف حکم صادر کرد ، صدور
این حکم از وقوع نزاع در مورد تصرف مانع میشود و این برای حکم اثر
مفیدی است .

ازین رو تکمله که به نقل قول از حموی می نویسد ، حکم قاضی درین
مورد مفید فائده نیست وهم جوابی که تکمله بر این مطلب داده از اعتبار
ساقط است . (باید دقت ورزید)

این موضوع با دعوی قطع نزاع طوریکه (در) نوشته مغایرت دارد
زیرا دعوی قطع نزاع شنیده نمیشود . صورت دعوی دفع نزاع طوریکه در
کتاب تکمله به نقل قول از فتاوی قاری الهدایه ذکر شده اینطور است :
کسی ادعاء میکند که بین من و فلانی قطع نزاع شود اگر طرف مقابل من دعوی
علیه من دارد ، باید همین حالا مطالبه کند و اگر ندارد بر او شاهد میگیرم
که حق دعوی را بعد ازین بر من ندارد ، چنین دعوی شنیده نشود زیرا
مدعی به دعوی مجبور ساخته نمیشود که حق از آن او است .

درین جا که گفتیم دعوی عبارت است از اینکه حق خود را بحضور قاضی از خصم خویش مطالبه میکند ، قاضی عام است از قاضی حقیقی و یا حکم (شخصیکه طرفین دعوی او را بحیث حکم برای فیصله دعوی خود تعیین می کنند) البته در مورد حکم باید شروط حکمیت که بعداً در کتاب قضا تذکر می یابد رعایت شود .

در کتاب ملتقی و شرح آن مجمع الانهر ، دعوی اینچنین تعریف شده است : دعوی عبارت است از اینکه شخصی بحضور قاضی از حقوق خود اخبار می کند ، یعنی حضور قاضی در دعوی درین کتب نیز شرط قرار داده شده طوریکه در کافی و غیره شرط شده بود .

درین جا باید گفت ، مدعی طوریکه در کتز و غرر و ملتقی و تنویر یاد شده آن شخص است که وقتی دعوی را ترك کند دعوی ترك میشود و مدعی علیه بر عکس اینست . این بیان موافق است با تعریفی که در کتاب قدوری تذکر یافته . در کتاب مذکور چنین گفته شده است مدعی کسی است که اگر دعوی را ترك کرد به دعوی مجبور ساخته نمیشود و مدعی علیه کسی است که اگر دعوی را ترك هم بکند به دعوی مجبور ساخته نمیشود .

این گفته مجله الاحکام که طالب را مدعی و مطلوب را مدعی علیه میگویند نیز اشاره بهمین مطلب است . زیرا طالب از حیث اینکه طالب است مجبور به دعوی نیست ، و مطلوب از حیثیکه مطلوب است مجبور به دعوی است . (قابل دقت است)

زیلعی به تأیید هدایه گفته است، عبارات علما در تعریف این کلمه اختلاف دارد، بعضی به عبارتی آنرا تعریف کرده اند که صاحب کتو تعریف کرده و این تعریفی است جامع و مانع. بعضی گفته اند: مدعی کسی است که جز به شهادت شهود مال مورد دعوی را مستحق نمیشود، مانند خارج (کسیکه مال مورد دعوی از تصرف او بیرون است) و مدعی علیه کسی است که مال مورد دعوی را بدون شهادت شهود به گفته خود مستحق میشود مانند متصرف.

بعضی گفته اند: مدعی کسی است، که چیزی را بر خلاف ظاهر حال میخواهد و مدعی علیه کسی است که چیزی را موافق بظاهر حال نمیخواهد. بعضی گفته اند: مدعی کسی است، که گفته اش مشتمل بر اثبات

باشد. لذا به محض اینکه جمله منفی را بر زبان آورد خصم محسوب نمی شود. زیرا خارج (کسیکه مال از تصرف او بیرون است) اگر به متصرف گفت: این مال از آن تو نیست به محض چنین گفته از مدعی بودن بیرون میشود، یعنی باید بگوید این چیز از آن من است. و مدعی علیه آن است که گفته اش مشتمل بر نفی باشد، یعنی همینکه گفت این مال از تو نیست، بهمین گفته خود خصم محسوب میشود و اگر این جمله را بگفته خود زیاد کند، از آن من است. این جمله اش زیادتی است بی لزوم.

بعضی گفته اند: هر کس به مالی که به تصرف دیگری است بگوید

از آن من است مدعی گفته میشود، و هر کس به مالی که به تصرف خود او است بگوید آن من است مدعی علیه گفته میشود و هر کس بمالی که

به تصرف دیگری است بگوید از آن دیگری است شاهد گفته میشود و هر کس بمالی که به تصرف خود او است بگوید که از آن دیگری است مقرر گفته میشود تفصیل بیشتر این موضوع در کتاب زیلعی است، اگر کسی در باره جامع بودن و مانع بودن این تعریف ها مناقشه دارد به شرح هدایه مراجعه کند.

شمامی دانید که تعریف صحیح آن تعریفی است که در کتاب هدایه به پیروی از قدوری ذکر شده. اینکه در تعریف مدعی اختلاف واقع شده از این است که فرق بین مدعی ومدعی علیه از مسائل بسیار مهم میباشد. زیرا مسائل دعوی بر این بنا شده است. طوریکه در زیلعی و هدایه تذکر یافته است.

قاضی زاده میگوید: حضرت رسول الله صلی الله علیه وسلم فرموده اند:

شاهد آور دن بر مدعی است و قسم بر کسی است که

انکار می ورزد.

انسان گاهی بظاهر حال مدعی است، باین هم گفته او با قسم مورد

قبول است، چنانچه مطلب مذکور به این مثال توضیح میشود:

امانت گیرنده وقتی رد مال امانت سپرده شده را ادعا کرد، این امر

هر چند بظاهر حال ادعاء است اما در واقع گفته او با قسم مدار اعتبار

میباشد. لذا لازم است مدعی ومدعی علیه را بصورت نه بلکه به حقیقت

بشناسیم

ماده (۱۶۱۴)

مدعی (مال مورد دعوی) چیزی است که آنرا مدعی ادعای کند. این چیز را بنام مدعی به نیز یاد می کنند.

در کتاب طلبه الطلبة یاد شده: مال مورد دعوی را مدعی فیه نیز می گویند، و مدعی به هر چند نزد فقها مورد اعتراض است اما از صحیحی که متروک است، بهتر میباشد. (حموی)

در اینجا لازم به تذکر نیست که بگوئیم، ادعا متضمن معنی اخبار است لذا بحرف باء متعدی میشود. در حاشیه ابو سعود نیز چنین یاد شده است.

ماده (۱۶۱۵)

تناقض عبارت است از آن گفته که از طرف مدعی قبلاً تذکر یافته باشد و با دعوی او متناقض باشد. به عبارت دیگر آنطور افاده بر زبان آورده باشد که متضمن بطلان دعویش باشد.

تناقض در لغت بمعنی تدافع است. گفته میشود آن دو نفر بایکدیگر تناقض کردند یعنی یکدیگر را دفع نمودند، باین معنی که هر يك شان

حرف آن دیگر را شکستاند. وقتی گفته میشود، در کلام فلانی تناقض است معنی اینست که بعضی از کلام او بعضی دیگر را باطل ساخته است (مصباح) تناقض به این معنی از معنی اصطلاحی مورد نظر عام تر است. زیرا تناقض اصطلاحی اینست که: مدعی در کلام خویش مطلبی را بحضور قاضی بر زبان آورد که بعضی از بیانش بعضی دیگر را ابطال کند بطوریکه افاده صریح این ماده به آن مشعر است.

آیا لازم است، هر دو کلام متناقض بحضور قاضی افاده شود؟ بعضی از علماء به این سوال جواب مثبت داده اند، که صاحب نهر نیز این نظر را پسندیده است. زیرا تناقض بدعوی تعلق می گیرد، و از شروط دعوی یکی هم اینست که بحضور قاضی صورت گیرد. بعضی گفته اند: همین کافی است که کلام دوم که متعارض با کلام اول است بحضور قاضی صورت گیرد، زیرا در همین کلام تناقض واقع شده است.

صاحب کتاب بحرالرائق این گفته را پسندیده است. در کتاب شرح مقدسی تذکر یافته: مناسب این است که اگر یکی ازین دو بیان بحضور قاضی صورت گرفته باشد اکتفا شود، بلکه اگر دقت شود درینجا نزاع لفظی است، بدلیل اینکه وقتی بحضور قاضی یاد شود که در بیان مدعی تناقض است باید گفته سابق وی نیز به اثبات رسد و چیزی که به بیان اثبات شد مثل چیزی است، که بعین اثبات شده باشد. لذا در واقع هر دو بیان به مجلس قاضی افاده شده است ازین رو آنکسی که شرط گذاشته

هر دو بیان به مجلس قضاء افاده شود ، معینش اینست ، که افاده التالیق
 ولاحق خواه حقیقتاً به مجلس قضاء افاده شده باشد وخواه حکماً می باین
 ترتیب که بیانی منافی با صورت دعوی مدعی از وی در دو مجلس قبل از
 ادعای او صورت گیرد و آن بیان بتوسیله شهادت شهود به محضراً قضا به
 اثبات رسد ، هر دو را شامل است
 باید گفت : علامه ابن عابدین در حاشیه خویش که بر کتاب بحرالرائق
 نوشته به این مطلب استشهاد کرده که شرط گذاشتن افاده هر دو و مطلب
 متناقض بحضور قاضی ترجیح دارد ، ظاهر آن بیان او و بیان علامه مقدسی
 اینطور افاده می کند ، که همینکه کلام اول مدعی بحضور قاضی افاده شد
 در اثبات تناقض کفایت می کند ، در بحرالرائق یاد شده که علماء در
 مورد مذکور اختلاف نظر دارند . بعضی افاده هر دو بیان تناقض را بحضور
 قاضی شرط دانسته اند و برخی افاده یک بیان را بحضور قاضی در وجود
 تناقض کافی شمرده اند . این هر دو وجه در بزایه ذکر شده و هیچ کدام
 موارد ترجیح واقع نشده است . لذا چیزی را که دو شخصیت علمی فوق
 (ابن عابدین و مقدسی) افاده کرده اند با بیاناتی که از علماء دیگر نقل شد
 تضادم می کند . هر چند بصورت صحیح بین این بیانات توافق حاصل
 شده می تواند (قابل دقت است)
 چیزی که من فهمیدم اینست که : اگر مراد به تناقض ، تناقض در
 دعوی باشد ، یعنی مطلبی در افاده مدعی بیان شده باشد که قاضی
 را از شنیدن دعوی مانع گردد ، بدون اینکه قاضی یکی از طرفین دعوی

را به اقامه شهود یا قسم مکلف سازد، لازم است که هر دو افاده بحضور خودش صورت گرفته باشد. بطور مثال باید عرض کرد: شخصی بحضور قاضی ادعاء می کند، این مالی که به تصرف فلانی است از آن من است و من آنرا از او خریده ام. بعد از آن همان مال را مورد ادعاء قرار داده میگوید: این مال بمن میراث مانده است. درین حال قاضی بمجرد شنیدن تناقض در دعوی، مانع دعوی مدعی میشود.

اگر مراد این باشد که در کلام تناقض وارد شده باشد بمعنی اینکه وقتی دعوی را شنید آنرا رد کند، درین حال همینقدر کافی است که یکی از دو بیان متناقض بحضور قاضی افاده شده باشد. خواه افاده اول بحضور قاضی بیان شده باشد.

مانند اینکه: شخصی مال مشخصی (عینی) را ادعاء می کند، که از من است بعد از آن در غیر مجلس قضاء ادعاء می کند که من آنرا از شخص مذکور خریده ام و خواه افاده دوم بحضور قاضی بیان شده باشد مانند اینکه: شخصی بحضور قاضی ادعاء مال مشخصی (عینی) را می کند، که از او است و پیش ازینکه بحضور قاضی حاضر شود، ادعاء کرده بود که این مال را من از شخص مذکور خریده ام. چنین تناقض ها قاضی را از شنیدن این دعاوی باز نمیدارد. ازینست که مدعی درین احوال مکلف به اقامه شهود میشود و اگر اثبات کرده نتوانست طرف مقابل را قسم داده می تواند. بلی اگر بعد از ثبوت چنین دعوی صورت گیرد سبب رد دعوی شده می تواند. اما این صورت با صورت اول مخالف است، زیرا در

صورت اول، بمجر دی که دو افاده متناقض خود را بحضور قاضی بر زبان آورد، قاضی قطعاً دعوی او را شنیده نمی تواند. بنظر من، تناقض دو نوع دارد، یکی تناقض در دعوی است و آن اینست که قاضی را از شنیدن دعوی مانع میگردد، بدون اینکه مدعی ویا مدعی علیه را به اقامه شهادت ویا قسم مکلف بسازد، این تناقض وقتی متحقق میشود، که هر دو بیان متناقض، به محضر قضاء افاده شود. ماژند اینکه: شخصی ادعاء می کند، که این مال مشخص (عین) را از فلانی خریده ام و باز ادعاء می کند، همان مال برای من به ارث مانده است. بمجریکه این دو بیان متناقض بحضور قاضی افاده شد، قاضی مدعی را از دعوی باز میدارد و کسیکه گفته: باید هر دو افاده بحضور قاضی صورت گیرد مرادش چنین تناقضی میباشد.

نوع دیگر تناقض در کلام است (نه در دعوی) این نوع تناقض بعد از اینکه قاضی دعوی را شنیده سبب رد دعوی میشود، این در صورتی است که تنها افاده دومی بحضور قاضی صورت گرفته باشد. بطور مثال: شخصی مال مشخصی (عینی) را که به تصرف دیگری است ادعاء کرده می گوید، این مال از من است و بمن میراث مانده بعد از ان مدعی علیه به اثبات می رساند که مدعی مذکور خریداری قبل از دعوی خواهش همین مال را کرده. در حالیکه قاضی چنین دعوی را قبلاً شنیده آنرا رد می کند، زیرا این افاده با افاده اولی مدعی متناقض است، و اینست معنی گفته کسی که خاص افاده دوم را بحضور قاضی شرط دانسته است.

کسانی که مسائل فرعی متناقضی را که در کتاب فقه ثبت شده بدقت مطالعه کنند، درمی یابند که بعضی از این مسائل از قسم اول است و بعضی از قسم دوم، لا غیر.

اگر گفته شود: گاهی قاضی يك دعوی را که شنیده به این قسم هشتم رد می کند که تنها گفته اول متناقضین بحضور او افاده شده است. بصورت آن اینست: شخصی بر دیگری مال مشخصی (عینی) را ادعا می کند و پیش از اینکه در مورد مذکور حکم قاضی صادر شود، مال مذکور را از مدعی علیه خریدار میشود. قاضی دعوی این شخص را رد می کند با اینکه درین جا شرط تناقض، یعنی واقع شدن افاده متناقض دوم بحضور قاضی، موجود نشده است.

ما بیاد داریم که ابن عابدین و مقلسی تنها بیان يك افاده را بحضور قاضی شرط دانسته بودند، خواه افاده اولی باشد و خواه افاده دومی. لذا در مثال فوق به گفته این دو شخصیت رجوع شده است.

در جواب عرض میشود: رد این دعوی، بواسطه تناقض واقع نشده بلکه بواسطه این واقع شده که مدعی وقتی خواسته آن مال را از مدعی علیه خریداری کند در واقع از دعوی خویشی رجوع کرده است زیرا خودش قول اول خود را تکذیب نموده، آیا ملتفت نیستند که چنین عرض دعوی خویشی در افاده خود متناقض نبوده است؟

اما در صورتی که افاده دومی بحضور قاضی واقع شود چنین نیست زیرا در چنین صورتی، رد دعوی جز به سبب تناقض در دعوی دیگر معنی ای ندارد.

در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه

بنا بر این که در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه

زیر عنوان فوق، دعوی و احکام آن با دفع دعوی

کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه بنا بر این که در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند

افاده میشود

در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه بنا بر این که در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن

کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه بنا بر این که در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند

در وقت ادای آن مدعی را از آن کلامه بنا بر این که در صورتی که مدعی خواهی که کلامه را رد کند باید در وقت ادای آن

فصل اول

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

ماده (۱۶۱۶)

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

بجای دیوانه و طفل بی تمیز، وصی و یا ولی شان

مدعی و یا مدعی علیه واقع شوند

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

در این فصل از شروط صحت دعوی بحث می شود

جواز ندارد، اما آن طفل خورد سالی که به معاملات مجاز باشد هم دعوی او صحیح است، و هم در وقتیکه مدعی علیه است، جوایش صحیح میباشد... چنین طفلی که صاحب تمیز است و در عین حال در معاملات اجازه دارد، هم قسم داده میشود، و هم به نکول او علیه اش حکم صادر میشود. اما پدر به مال بچه او، و وصی به مال یتیم، و متولی وقف به مال وقف قسم داده نمی شود. مگر در صورتیکه دعوی علیه این سه نفر در معاملات که خودشان عقد کرده اند صورت گیرد، که در این صورت قسم داده میشوند (زیلعی). در کتاب تکمله یاد شده است، بعضی از علمای متاخر گفته اند که حاضر شدن طفل خورد سال به محکمه در حال جریان دعوی شرط است. ولی در کتاب جامع الصغیر تذکر یافته است: اگر بر طفل خورد سالی که از تصرف ممنوع بود، دعوی صورت گرفت، و آن طفل وصی داشت حضور طفل خورد سال، در محضر قضاء شرط نیست. شیخ الاسلام نیز چنین گفته است، وی این مطلب را توضیح نکرده است که مال مورد دعوی پول باشد یا مال مشخص (عین) و این را هم توضیح نکرده است که پول به عقدی بر طفل واجب شده باشد که مباشر آن عقد وصی باشد یا نه؟. ناطفی در کتاب اجناس خود تذکر داده است: اگر پول بواسطه تصرف این وصی بر طفل خورد سال واجب شده بود، احضار آن طفل لازم نیست. در کتاب ادب القاضی موفه خصاف تذکر یافته: وقتی بر طفل خورد سال که از تصرف ممنوع است دعوی ای صورت گیرد اگر مدعی شاهد نداشته، نمیتواند این طفل خورد سال را بمحضر قضا احضار

کند، زیرا اگر آن طفل حاضر هم بشود، قسم متوجه او نمی شود. و هم اگر آن طفل نکول آورد، به نکولش علیه او حکم صادر نمی گردد. و اگر مدعی شاهی داشت و بر طفل خورد سال دعوی استهلاك را نمود، برای مدعی این حق داده شده است که طفل را به محضر قضاء احضا رکند زیرا درین حال، آن طفل بکارهای که خودش کرده مواخذه شده و شهود باید بسوی او اشاره کنند، لذا مدعی حق احضار این طفل را به محضر قضا دارد. اما پدرش هم با او باید حضور یابد تا اگر بر طفل چیزی به اثبات رسد پدرش از مال خودش از جای او بپردازد....

ماده (۱۶۱۷)

شرط است که مدعی علیه، معلوم باشد. ازین رو اگر مدعی میگوید: من از يك نفر از فلان قریه و یا فلان شهر، اینقدر طلب دارم. چنین دعوی صحیح ندارد و لازم است که مدعی علیه را متعین بسازد.

زیرا بر شخص مجهول حکمی صادر شده نمی تواند، ازینست که در فتاوی خیریه تذکر یافته: يك جمعیتی تفنگک فیر می کردند، یکی ازین مر می ها بر روی يك طفل خورد سال اصابت نموده يك قسمت از روی او را جدا کرد و فیر کننده معلوم نشد، درینجا چون فیر کننده معلوم نیست بر همه فیر کننده ها دعوی دائر نمی شود، زیرا تصور نمی شود همه

آنها به اتفاق فیر کرده باشند، که این يك کار ناشدنی ای است. در کتاب حامدیه نیز به این فتوی داده شده است.

ماده (۱۶۱۸)

شرط است که در دعوی خصم حاضر باشد، اگر مدعی علیه از حضور خود واز ارسال وکیل خویش به محکمه امتناع ورزید، با او طوری معامله شود که در بحث قضا تذکر یافته است.

مراد به محکمه در اینجا مجلس قضا است، یعنی جائیکه در آن قاضی (برای فیصله دعاوی مردم) می نشیند، بهر جا که این مجلس اتفاق بیفتد خواه در خانه (شخصی) باشد و خواه در يك دکان باشد، (خواه در محکمه) طوری که در تکمله تذکر یافته است در کتاب تنویر، مجلس قضا و حضور خصم او یاد شده است. . . .

از مفهوم این ماده شرط اول گرفته میشود که عبارت است از مجلس قضا، زیرا مجلس دعوی غیر از مجلس قضا نمی باشد حتی بر مدعی علیه جواب مدعی در غیر مجلس قضا لازم شمرده نمی شود. این مطلب در (درر) نیز یاد شده است و هم از توضیح این ماده شرط دوم فهمیده میشود که حضور خصم باشد، زیرا بر شخص غایب حکم صادر نمی شود. این مطلب در کتاب (درر) نیز تذکر یافته است.

آیا قاضی خصم را بمجرد دعوی احضار کند؟

در کتاب بحرالرائق تذکر یافته : اگر خانه مدعی علیه در شهر باشد بمسئله که اگر دعوت قاضی را اجابت کند ، بتواند شب بخانه خود باز گردد . در چنین حالی ، بمجرد ادعای مدعی ، مدعی علیه خواسته شود . اگر راه بین خانه مدعی علیه و محکمه بیشتر بود ، بعضی از علماء گفته اند که از مدعی مطابق به ادعایش شاهد خواسته شود . اگر شاهد آورد ، ولو مستور الحال هم باشد ، شخصی را قاضی موظف کند که طرف مقابلش را احضار نماید . بعضی از علماء گفته اند : قاضی مدعی را قسم دهد که آیا در دعوی خویش صادق است ، اگر نکول آورد او را از مجالس خویش بیرون کند و اگر قسم خورد امر کند که طرف مقابلش را احضار کنند . قاضی خان گفته است : وقتی شخصی اقامه شهادت نمود ، شهادت شهود برای احضار خصم قبول شود نه برای صدور حکم . و ازین رو وقتیکه خصم حاضر شد ، شهادت شهود را اعاده کند ، اگر عدالت شهود به اثبات رسید به اساس آن حکم صادر میشود . این مطلب در کتاب شرح ادب القاضی تذکر یافته است .

چلپی میگوید : قاضی ها درین عصر بر خلاف روش فوق رفتار می کنند ، یعنی همینکه مدعی دعوی را علیه دیگری دایر کرد بدون اینکه از وی استفسار کنند و بدانند بحق است و یا نه ؟ مدعی علیه را می طلبند و احضار می کنند . این کار یا از غفلت سرچشمه می گیرد و یا از جهالت

در کتاب بحرالرائق یاد شده است: هیچ يك از كتب شرح این مطلب را تذکر نداده است که آیا مدعی بمجردیکه دعوی خویش را ادائر کند خودش هم حق خود را از مدعی علیه گرفته می تواند یانه ؟ .

ما برای اینکه به سوال فوق جواب داده شود ، مطالبی را از كتب متعدد جمع آوری کردیم که ذیلاً عرض میشود. امید است مطالب ذیل بتواند برای خوانندگان محترم مصدر افاده ای بشود :

اگر حتی که ادعاء شده ، حد قذف بود آنرا خود مدعی بشخص خود نمیتواند جاری کند. زیرا به اتفاق نظر علماء در آن حق الله هم موجود است. بلکه صحیح اینست که حق الله در آن غلبه دارد. لذا فقط کسی می تواند آنرا نفاذ بخشد که حدود را اقامه می کند. اما این حد وقتی از طرف قاضی مورد حکم قرار میگردد که شخصی قذف شده حد مذکور را از قاضی طلب نماید، طوریکه در بحث آن توضیح کردیم. اگر دعوی قصاص بود در بحث جنایات بزای تذکر یافته: شخصی دیگری را عمدآ می کشد ومقتول ولیی هم دارد، ولی مذکور می تواند قاتل را به شمشیر بکشد وسر او را ببرد ، خواه حکم به آن صادر شده باشد و یا نه . اما اگر بدون شمشیر اراده کند، قاتل را بکشد، ازینکارش ممانعت بعمل آید و اگر اینکار را کرد تعزیر گردد. ولی از وی تاوان گرفته نشود، زیرا او حق خویش را بدست آورده است

اگر موضوع تعزیر بود، در کتاب حدود قنیه آورده است: شخصی دیگری را لت وکوب کرد و آن مضروب ضارب را لت وکوب کرد، هر

دو نفر شان تعزیر میشوند اول همان کسی مورد تعزیر قرار میگیرد که اول به زدن اقدام کرده است. زیرا او ظالم تر است و وجوب تعزیر بر آن سابق تر بوده است.

اما اگر کسی دیگری را دشنام داد، شخصیکه دشنام زده شده، می تواند آن شخصی را که دشنام زده بمثل آن، دشنام زند، اما عفو بهتر است. مرد، می تواند زن خود را تادیب کند، در کتاب جامع الفصولین بحث تحلیف تذکر یافته: کسیکه بر او تعزیری است اگر صاحب حق را اجازه دهد، صاحب حق می تواند آن تعزیر را بر او جاری کند.

اگر حقی که مورد گفتگو است، مال مشخصی (عینی) بود، در بحث اجاره قنیه تذکر یافته است: اگر اجاره گیرنده بعد از یکسال ناپدید شد و کلید را به اجاره دهنده تسلیم نکرده بود، اجاره دهنده می تواند کلید دیگری پیدا کند، و اگر اجاره دهنده مال اجاره را به دیگری بدون اجازه قاضی (بعد از تکمیل میعاد اجاره اول اگر چه هنوز مال اجاره به اجاره دهنده تسلیم نشده باشد) داد جواز دارد.

درین مورد چنین فتوی داده شده است: مدت اجاره گذشت و اجاره گیرنده ناپدید شد و اموال خود را در آن خانه که اجاره کرده است گذاشته بود، علماء فتوی داده اند که حویلی باز شود و در آن حویلی صاحب آن سکنی پذیر شود، و اموال صاحب خانه را بیک گوشه نگهدارد تا وقتی که صاحب آن اموال بیاید. باز کردن در وازه حویلی به اجازه قاضی متوقف نیست، این فتوی باسناد گفته قنیه که قبلاً ذکر شد صورت گرفته است.



در کتاب غصب منیه المفتی تذکر یافته است: حویلی است از شخصی درختهای حویلی همسایه هوای آن حویلی را گرفته. صاحب حویلی درختهای حویلی همسایه را می برد. اگر آن شاخه ها طوری بود که چون به تناب بسته میشد هوای حویلی را فارغ میساخت، برنده شاخه ها باید تاوان بدهد و اگر امکان فارغ شدن هوای حویلی مذکور جز به بریدن شاخه ها میسر نبود و از جایی شاخه ها را برید که اگر به قاضی عرض میکرد قاضی از همانجای حکم به بریدن شاخه ها میکرد، تاوانی بر او نیست. اگر این حق قرض بود، در کتاب مداینات قنیه چنین تذکر یافته است: اگر صاحب مال از همان جنسیکه طلب دارد، از اموال قرضدار بدست آورد بدون رضایت قرضدار هم بهمان اندازه که طلب دارد، در صورتیکه مطابق به او صاف مال او باشد گرفته می تواند. اما خلاف جنس مال خود را گرفته نمی تواند. بطور مثال: اگر پول نقره ای طلب داشته باشد پول نقره ای گرفته می تواند نه پول طلائی، امام شافعی رح میفرماید که به اندازه قیمت طلب خود می تواند از قرضدار خود ولو که بخلاف جنس هم باشد بگیرد، ابوبکر رازی میگوید: طلا را عوض نقره و نقره را عوض طلا بروی استحسان (قیاس خفی) گرفته می تواند نه بر وی قیاس (قیاس جلی).

اگر شخص ثالثی مقدار طلبی را که بر یک قرضدار است، از مال او گرفت و به قرضخواه داد، این سلمه می گوید: این شخص غاصب است و قرضخواه که از او گرفته غاصب غاصب محسوب میشود. اگر آنکسی

که مال را گرفته مسئول تاوان شناخته شده به اساس قصاص از قرض برائت یافته نمی تواند و اگر خود قرضخواه مسئول تاوان شناخته شد ، به اساس قصاص از قرض برائت می یابد ، نصیر پسریحیی گفته است: در صورت اول نیز به اساس قصاص از قرض برائت حاصل می کند و کسیکه مال را گرفته با قرضدار بحیث مددگار محسوب میشود ، این گفته مورد فتوی قرار گرفته است. اگر شخصی همان جنس مالی را که بقرض گرفته شده غضب کرد و بعد از آن از نزد غاصب ، قرضخواه آن مال را غضب کرد درینجا گفته این سلمه مقبول است....

ظاهراً از گفته یاران (امام ابویوسف و امام محمد رح) چنین بر می آید که شخص از جنس مالی که طلب دارد از قرضدار خود گرفته می تواند ، خواه قرضدار اقرار کند و خواه انکار ورزد ، خواه قرضخواه شا هدی داشته باشد و یانداشته باشد . این مطلب را نیافتم که قرضخواه اگر جز به شکستن دروازه ، و یا سوراخ کردن دیوار بدیگر طریقی نمی توانست حق خود را بدست آرد ، آیا به این کار ها مبادرت ورزد یا نه ، مناسب اینست که شخص این کار ها را برای دریافت حق خود کرده بتواند در صورتیکه از راه حکم محکمه امکان برای او نبود که بحقوق خود برسد اگر از غیر جنس حق خود را بدون اجازه قرضدار خود گرفت و بدست او تلف شد ، مانند تاوان گروی تاوان دار میشود. این مطلب در بحث غضب کتاب بزازیه تذکر یافته است.

جواب این مسئله را هم نیافتم که اگر شخصی به مال قرضدار ،

قرضدار خود دست یافت و هر دو مال از يك جنس بود، آیا مال مذکور را گرفته می تواند یانه؟ درین جا نیز مناسب می نماید که برایش گرفتن آن مال مجاز باشد.

ماده (۱۶۱۹)

شرط است که مال مورد دعوی معلوم باشد، لذا اگر معلوم نباشد دعوی صحیح نمی شود.

در کتاب بحرالرائق تذکریافته: اینکه مال مورد دعوی باید معلوم باشد دلیلش اینست که فایده دعوی الزام است، باساس اقامه حجت و در مجهول الزام متحقق نمی شود، ازین حکم دعوی گروی و غصب مورد استثنی قرار میگیرد زیرا در کتاب خانیه به استناد (رهن الاصل) تذکریافته اگر شهودشهادت دادند بر اینکه فلانی نزد فلانی لباسی را بگرو گذاشته و لباس را معرفی نکردند و جنسیت آنرا توضیح ندادند، شهادت شهود جواز دارد و گفته گرو دهنده در نوعیت لباس مدار اعتبار است، در غصب نیز اینچنین میباشد...
لذا (در صورتیکه مال مورد دعوی باید معلوم باشد) دعوی بطریق اولی باید معلوم باشد. من در کدام یکی از کتب فقه این مطلب را بطور خصوصی ندیدم که معلوم بودن دعوی شرط شده باشد، ولی مناسب اینست که لفظی برای دعوی بکار رود که بر جزم و قطعیت دلالت کند. اگر مدعی گفت: من به شک هستم. یا گفت: گمان میکنم. دعوی صحیح نیست

محشی بحرالرائق علامه ابن عابدین گفته است: در کتاب معراج تذکر یا فته: فساد دعوی یا ازین است که بر مدعی علیه چیزی لازم نمی شود و یا ازینست که مال مورد دعوی مجهول می باشد. درین مورد (که اگر مال مورد دعوی مجهول باشد دعوی فاسد است) هیچ اختلافی نیست مگر آنکه دعوی وصیت و یا اقرار باشد. زیرا درین دو دعوی مال مورد دعوی اگر مجهول هم باشد، دعوی صحیح است، همچنین دعوی ابراء از مال مجهول صحیح می باشد که به این صورت دعاوی مورد استثناء به پنج می رسد. این موضوع قابل دقت است....

باید ملتفت بود که کتب معتبر فقه مانند قدوری و کتر و وقایه و ملتقی این گفته را که اگر مال مورد دعوی از لحاظ جنسیت و مقدار معلوم نباشد دعوی صحیح نمی شود، به اطلاق آن باقی گذاشته اند، با وجودیکه تعیین قدر و جنس در دین شرط است نه در اشیا مشخصه (اعیان). طوریکه به این مطلب صدر الشریعه در کتاب شرح وقایه تصریح کرده است، همچنین قاضی زاده در تکمله فتح القدر به این موضوع تصریح کرده است، زیرا مال مشخص (عین) وقتی حاضر باشد اشاره به آن کافی است. باین ترتیب که مدعی بگوید: این مال از من است. اگر آن مال غایب باشد، لازم است که قیمت آنرا ذکر کند. تفصیل این مطلب در ماده آینده گزارش می یابد.

شاید متون مذکور که تعیین جنسیت و مقدار را به دین مقید نکرده آنرا به اطلاق آن باقی گذاشته اند، بنابراین باشد که چون در تفصیل احوال دعوی

اشیاء مشخصه (اعیان) این موضوع ذکر میشود لذا بهمان اکتفا شده است. علماء متاخر مانند صاحب غرر و تنویر و غیره در باره این تقید اهتمام بیشتری را لازم دانسته اند، لهذا در کتب خویش به آن بصورت علیحده تصریح کرده اند. مجله الاحکام روش علماء متقدم را اختیار کرده و از نسبت که معلوم بودن جنس و مقدار را قید نکرده است، طوریکه مشاهده میفرمائید

ماده (۱۶۲۰)

معلوم ساختن مال مورد دعوی به اشاره و یا به وصف یا به تعریف صورت می گیرد، و آن عبارت است از اینکه اگر مال مورد دعوی چیز مشخصی (عینی) بود و از اموال منقوله محسوب میشد و در مجلس قضا حاضر بود. درین حال اشاره بسوی آن کافی است (که آنرا معین بسازد) اگر مال مورد دعوی مشخص (عین) و منقول بود، ولی در مجلس قضا حاضر نبود، به وصف، تعریف و بیان قیمت معین میشود. و اگر مال غیر منقولی بود، به تعیین حدود (معین میشود) و اگر (مال مورد دعوی) دینی بود، به بیان جنس و نوع و مقدار آن (معین میشود) طوریکه این مطالب در مواد آتی توضیح می یابد.

حاصل مطلب اینست که مال مورد دعوی یا مال مشخص (عین) است و یا دین، اول الذکر یا منقول است یا غیر منقول. منقول یا موجود است یا مستهلک. مال منقول موجود یا به محضر قضا حاضر است، یا حاضر نیست.

آن مال منقولی که غایب است یا بدون تکلیف حاضر شده می تواند و یا نه. هر يك از این اقسام که ذکر شد دارای حکمی علیحده میباشد که در یکی از مواد آتی تذکر می یابد.

در صورتیکه مال مورد دعوی دینی باشد، دعوی وقتی صحیح میشود که جنسیت، نوعیت، مقدار و صفت مال مذکور توضیح داده شود. بیان این نوع دعاوی در ماده (۱۶۲۶) ذکر میشود. در صورتیکه مال مورد دعوی مشخص (عین) و منقول باشد، اگر در مجلس قضا حاضر بود، و یا احضار آن در آن مجلس بدون مصرف پول امکان داشت، درین حال اشاره به آن کافی است و اگر مال مذکور غایب بود و احضارش بدون تکلیف ممکن نبود یا هلاک شده بود، لازم است تعریف شود و هم قیمت آن توضیح یابد. اقسام این نوع دعاوی در ماده (۱۶۲۱) به تفصیل ذکر میشود.

اگر مال مورد دعوی غیر منقول بود لازم است شهر، قریه، محله، گذر و حدود آن ذکر شود، توضیح این نوع دعاوی در ماده (۱۶۲۳) می آید. در شرح مواد مذکور آن مطالبی را که قاضی به آن باید واقف باشد نیز توضیح می دهیم. اینها در صورتی است که مال مورد دعوی دین و یا

عین (مشخص) باشد، اما اگر دعوی بر عقد صورت گرفته بود، خواه عقد بیع باشد، خواه وصیت و غیره از اسباب ملکیت، لازم است بیان رضامندی به بیع و میل به آن نیز تذکر یابد، مثلاً گفته شود این را فلانی برای من برضا و رغبت خود فروخت، در حالیکه تصرف او نیز نفاذ داشت زیرا احتمال دارد عقد به جبر و زور صورت گرفته باشد.

همچنین در ذکر تخارج و صلح از ترکه با ید انواع ترکه معین شود و حدود اموال غیر منقول توضیح یابد، قیمت هر یک از انواع مذکور نیز تذکر یابد، تا دانسته شود که صلح به زیاد تر از قیمت حصه خود شخص واقع نشده است. زیرا اگر ورثه مال متروکه را مستهلک ساختند، بعد از آن با مدعی به بیشتر از حصه خودش مصالحه کردند، چنین مصالحه نزد فقهاء جواز ندارد. در غصب نیز حکم اینچنین است:

در دعوی بیع به اجبار لازم نیست کسیکه جبر و کره از طرف او صورت گرفته توضیح شود. اینست آنچه من از حکم فقهاء تحریر کردم اینچنین است مطالبی که در کتاب بحر الرائق ذکر شده است.

در کتاب تکمله به نقل قول از جامع الفصولین چنین تذکر یافته: اگر شخصی (آب روی) را در خانه شخصی دیگر ادعا کرد، لازم است توضیح کند که این آب رو برای باران است یا برای تشناب، و هم باید توضیح کند که (آب رو) از قسمت پیش روی خانه جریان می یابد یا از قسمت عقب خانه. اگر (راه روی) را از خانه دیگری ادعاء کرد، مناسب است که طول و عرض (راه رو) را نیز تعیین کند و این را هم توضیح نماید

که (راهرو) از کدام قسمت خانه آن شخص تیر میشود .

در دعوی اکراه بیع باید بگوید: این مال را من به جبر فروختم و به جبر تسلیم دادم و حق فسخ آنرا دارم و آنرا فسخ کردم. اگر پول آنرا هم گرفته بود، باید بگوید: و پول آنرا هم به جبر گرفتم. و بر هر يك ازین ادعا شاهد بیاورد، اما اگر دعوی کرد بر اینکه: مال از من است و نزد مدعی علیه بدون حق میباشد. چنین دعوی شنیده نمی شود، زیرا بیع بزور (مکره) در وقتیکه تسلیمی صورت گرفت فائده ملکیت را میدهد. لذا استرداد به سبب فساد بیع باید چنین مراحل را طی کند، اگر مدعی ادعا فساد بیع را کرد قاضی از وی سبب فساد را استفسار کند زیرا ممکن است بیع صحیح را فاسد بداند.

در دعوی بیع مکره لازم نیست کسی را که وادار کرده (مکره) معرفی کند اگر بر کسی دعوی خبر کشی را کرد لازم نیست از کیفیت جنگی که به اثر این خبر کشی واقع شده و در آن چند نفر کشته شده توضیح بدهد. . . .

در دعوی امانت باید موضعی را که آن مال را به امانت سپرده نیز یاد کند که در کدام شهر بوده، خواه ایجاب مصرف حمل و نقل را بنماید و یا نکند. در غصب اگر مصرف حمل و نقل را ایجاب نمی کرد لازم نیست جای را که از آن مال غصب شده، یاد کند. در کتاب خلاصه نیز چنین تذکر یافته است .

در دعوی غصب مال غیر مثلی و استهلاك آن مناسب است که قیمت مال مغضوب را در روزی که غصب واقع شده توضیح کند ، این موضوع در کتب ظاهر الروایه آمده و فصول العمدیه نیز از آن پیروی کرده است.

اگر شخصی بر دیگری ادعاء کرد که او مال شخصی (عینی) را که بین من و او مشترك بوده فروخته است، و وقتیکه خبر فروش آن مال بمن رسید بیع را اجازه دادم، لذا بروی لازم است که نیمه پول آن مال را بمن تسلیم کند.

چنین دعوی شنیده نمی شود تا در دعوی تذکر نیابد که این مال در وقت اجازه بدست مشتری بوده است. همچنین مدعی از رواج پول در وقت اجازه باید تذکر دهد. (بگوید مثلاً به افغانی یا دولار این بیع صورت گرفته است) و این را هم تصریح کند که فروشنده پول را از خریدار تسلیم گرفته است. قاضی از مدعی بپرسد که آیا این مال مشخص (عین) بین شما به شرکت ملکیت مطلق بوده یا بوسیله عقد شرکت؟ اگر مدعی ادعاء شرکت در ملکیت را کرد، رعایت شروط متقدم ضروری است. اگر ادعاء شرکت منقعه را کرد، بوجود مال مشخص (عین) در وقت اجازه حاجت نیست. اما ادعاء تسلیم شدن پول شرط است، تا تقاضای نیمه پول از طرف مدعی صحیح شود. در کتاب فصول عمادیه نیز این نکته تذکر یافته است. اگر شخصی ادعاء کرد که فلانی از من بغرض عقد خریداری اینقدر کرباس غوریانی که طول، عرض و قیمتش اینقدر است گرفته بر او لازم است عین جنس مذکور را در صورتیکه موجود باشد و قیمتش را در صورتیکه مستهلك شده باشد بپردازد. این دعوی صحیح نمی شود تا نگویید، بغرض عقد بیع آنرا تسلیم شده تا اگر راضی شود خریداری کند. تمام این مطالب از کتاب هندیه نقل قول شده است.

ماده (۱۶۳۱)

اگر مال مورد دعوی چیز مشخصی (عینی) باشد و از اموال منقوله بوده در مجلس قضا حاضر باشد، مدعی آنرا بقسمی ادعا کند که به آن اشاره نماید و بگوید: این مال از من است. این شخص مال مرا بدون استحقاق زیر تصرف خود آورده است، از شما میخواهم آنرا برای من بگیری. اگر مال مورد دعوی در مجلس قضا حاضر نبود اما امکان داشت بدون مصرف احضار شود به مجلس قضا خواسته شود تا به آن در قسم و شهادت و ادعا اشاره شود. اگر احضار آن مال بدون مصرف در مجلس قضا امکان نداشت، مدعی آنرا معرفی کند و قیمت آنرا تعیین نماید اما در دعوی غصب و گروی لازم نیست قیمت آنرا تذکر دهد. بطور مثال: همینکه مدعی میگوید این شخص انگشتری زمره مرا غصب کرده است. دعوی صحیح است، اگرچه قیمت آنرا تعیین نکرده باشد و یا بگوید قیمت آنرا نمیدانم.

این ماده محتوی چهار پاراگراف است، که در باره هر يك از آنها باید بصورت علیحده گفتگو کرد. پاراگراف اول اینست: اگر مال مورد دعوی چیز مشخصی (عینی) باشد.... این پاراگراف تا اینجا دوام دارد. اگر مال مورد دعوی به مجلس قضا حاضر نباشد. یعنی به اساس پاراگراف اول در دعوی مال منقول که در مجلس قضا حاضر است برای صحت دعوی چهار شرط ذیل باید رعایت شود. (۱) باید مدعی در حالیکه بمال مورد دعوی اشاره می کند بگوید: این از من است. (۲) آنکه به طرف مدعی علیه اشاره کرده بگوید: این شخص این مال را به تصرف خود آورده است. (۳) آنکه بگوید: مدعی علیه هیچ حقی بر این مال ندارد. (۴) آنکه: میخواهم این مال را بمن بدهید. در قسمت اولین مطلب باید گفت: چون اشاره بیک چیز از هر تعریفی در مشخص ساختن آن مؤثر تر است، لذا همین اشاره از تعریف جنس، نوع، قیمت، صفت و غیره بی نیازی می بخشد.

در کتاب خانیه تذکر یافته است: اگر آن مال مشخص (عین) که مورد دعوی است در مجلس قضا حاضر بود، لازم است مدعی بسوی آن ذریعه دست اشاره کند و بگوید: این مال مشخص از من است. همچنین بایست شهود نیز به ملکیت برای مدعی شهادت بدهند و بسوی مال مورد دعوی اشاره کنند. درین مورد اشاره بسر کافی نیست، مگر آنکه بوسیله اشاره بسر مال مشخص (عین) شناخته شود.

پاراگراف دوم، یعنی آن قسمت از بیان فوق که در آن گفته شده بود.

مال مورد دعوی به تصرف مدعی علیه است، دلیلش اینست که دعوی بر تصرف شنیده میشود و تصرف به قول مدعی و تصدیق مدعی علیه تثبیت میشود. این در صورتی است که مال مورد دعوی منقول باشد، اما در صورتی که مال مورد دعوی غیر منقول (عقار) باشد چنین نیست. طوریکه بعداً توضیح بعمل می آید، حتی اگر قاضی بچشم خویش مشاهده کرد که مدعی علیه بر مال منقول مورد دعوی تصرف دارد، مدعی را نیازی نیست که بگوید: مال به تصرف مدعی علیه است. ازینست که در دعاوی جز در اموال غیر منقول و یا اموالی که منقول است ولی به محضر قضا حاضر نیست این شرط را نکرده اند. در اموالیکه منقول است ولی به مجلس قضا حاضر نیست از آن جهت مدعی میگوید: مال به تصرف مدعی علیه است تا قاضی او را مکلف به احضار مال به محضر قضا نماید.

پاراگراف سوم، این مطلب را توضیح می کند، به غیر حق (مال به تصرف مدعی علیه است) این پاراگراف برای توضیح اینست که مال بقسم گروی بدست مدعی علیه نیست و هم به واسطه عدم پرداخت پول آن بدست وی باقی گذاشته نشده است. زیرا میشود گاهی يك چیز بواسطه يك حق بدست غیر مالك آن باشد. مانند مال گروی و مالی که فروخته شده نزد وی باشد تا پول را از خریدار بگیرد.

پاراگراف چهارم اینست: مدعی از قاضی بخواهد که آن مال را از مدعی علیه گرفته بوی تسلیم کند، زیرا طالب مال در واقع همان حقی است که آنرا مدعی میخواهد. لذا بایست آنرا تذکر دهد. طوریکه در هدایه

نیز این مطلب یاد شده است.

صدر الشریعه در شرحی که بر وقایه نوشته چنین گفته است : جمله بدون حق (این مال نزد مدعی علیه است) که برای دفع احتمال گسروی و یا باقی ماندن مال نزد فروشنده برای دریافت پول قیمت آن گفته میشود طوری که در اموال منقوله لازم است گفته شود، در اموال غیر منقوله نیز لازم است. من سبب اختصاص این جمله را به اموال منقوله نمیدانم

ازین اعتراض (درر) جواب داده ولی علامه شرنبلانی در حاشیه که بر عنایه نوشته این جواب را ضعیف دانسته است. همچنین مولوی عبدالحلیم بنا بر آن مطالبی که از وی در تکمله نقل گردیده و این جواب مفصل پنداشته شده بر اعتراض جواب گفته است. ولی سعدالدین چلبی در حاشیه که بر عنایه نوشته این جواب را نیز ضعیف و انمود کرده و خودش بجواب پرداخته ، قاضی زاده در تکمله فتح القدر این جواب را نیز تضعیف کرده است.

ما بقسم خلاصه از مجموع اشکالها و جوابها و تضعیفهای مذکور اعتراض وارده را با جواب آن که در قسمت جواب از بیان قاضی زاده و دیگر علماء استفاده شده است بعرض می‌رسانیم .

نظر همه علماء فقه که متون این کتب را نوشته اند، برین متفق است که در اموال منقول و وقتی دعوی خویش را افاده می‌کند در جمله (مال بدست فلانی است) این جمله را هم زیاد کند (بغير حق) تا احتمال گسروی و یا باقی گذاشتن مال فروخته شده بواسطه عدم

پرداخت پول بدست فروشنده از میان برود. اما در دعوی مال غیر منقول (عقار) این زیادت بکار نیست که بگوید (بدون حق) و باید این قسم مال خود را مطالبه کند که از دست متصرف کشیده شود. عبارت هدایه بصورت خلاصه اینطور است: در عقار لازم است که حدود آن را بیان کنند و این را هم باید بگوید که مال به تصرف مدعی علیه است و من آنرا میخواهم بتصرف من در آورده شود. زیرا مطالبه مال حق مدعی است. لذا لازم است مال مورد دعوی را بخواهد تا بر قاضی معاونت او لازم گردد. مجرد دعوی احتمال این را باقی میگذارد که مال نزد مدعی علیه بگرو باشد و یا بواسطه عدم پرداخت قیمت مال بدست فروشنده باقی گذاشته شده باشد و مطالبه مال این احتمال را از بین میبرد. زیرا اگر مال مورد دعوی بگرو می بود و یا بواسطه پول قیمت خود باقی گذاشته می شد، پیش از ادای گروی یا قیمت مال، مال مذکور را طلب نمی کرد. ازینست که گفته اند: باید مدعی بگوید مال بدست مدعی علیه بدون حق میباشد.

باتوضیحی که عرض شد از مجموع این بیان اشکال دیگری بروز میکند که ازین قرار است: اگر ذکر مطالبه مال مورد دعوی (از طرف مدعی) برای صحت دعوی در دعوی دین و عقار و مال منقول شرط باشد طوریکه اولین تعلیل صاحب هدایه این مطلب را می رساند، زیرا هدایه گفته است: مطالبه مال مورد دعوی حق مدعی است یعنی آنطور حقی که بواسطه آن مدعی دعوی کرده است، پس وجهی برای زیاد کردن

این جمله (بدون حق) در اموال منقول باقی نمی ماند. زیرا این شبهه ای که مال مورد دعوی نزد مدعی علیه بگرو باشد و یا بواسطه ندادن پول قیمت نزد او باقی گذاشته شده باشد طوریکه در دعوی مال منقول موجود است، در دعوی مال غیر منقول نیز موجود می باشد. وتعلیل دوم صاحب هدایه: (شبهه ای مذکور به مطالبه دفع میشود) به جمله (بدون حق) چه نیازی خواهد داشت؟. اگر مطالبه در مال غیر منقول باشد وجمله (بدون حق) در اموال منقول شرط دانسته شود طوریکه از بیانات گذشته فهمیده میشود، این تخصیص چه معنی خواهد داشت؟ زیرا شبهات موجوده که عرض شد بیکدیگر از دو بیان (مطالبه) یادکر جمله (بدون حق) بالانفراد رفع میشود.

در جواب چنین عرض میشود: ذکر مطالبه مال مورد دعوی در هر یک از دعاوی، منقول باشد یا غیر منقول، اجتناب ناپذیر است. زیرا حتی که مدعی بر اساس آن دعوی کرده همین است. طوریکه به نقل قول از هدایه این مطالب را بصراحت عرض کردیم. حتی در دعوی دین نیز این مطلب باید تذکر یابد. اما در دعوی اموال منقوله مطالبه وقتی صورت میگیرد که مال مورد دعوی به مجلس قضا حاضر شود و به آن اشاره بعمل آید. مقصد ما از احضار مدعی علیه و مال مورد دعوی به محضر قضا اینست تا بسوی مال و شخص مذکور اشاره بعمل آید.

و درین وقت مطالبه مال مورد دعوی بر مدعی لازم نیست مگر آنکه در دعوی خویش این جمله را بیفزاید (بدون حق) تا احتمالاتی که قبلاً عرض شد از بین برود.

در نسخه مولف در اینجا نیمه صفحه پاره

شده بود که قطعاً خوانده نمی شد، چون بعد از این

مطالبی که از بین رفته، باید گفته او را تعقیب

میکردیم به اندازه جایی که از بین رفته سفید

گذاشتیم (ناشر نسخه عربی)

و تفسیر حمل و نقل و مصارف اینست که آن (مال مورد دعوی) بحالتی
باشد که به مجلس قضایا و ن اجرت برده شده نتواند، طوریکه در کتاب
شر نبلا لیه تذکر یافته است. مصارف حمل و نقل طوریکه در کتاب در المختار
به نقل قول از ابن کمال ذکر شده و نسبت این قول را به خزانه کرده

و جلب کردن مال مورد دعوی به مجلس قضا این معنی را میدهد که بر مدعی علیه لازم است تا آن مال را به مجلس قضا بیاورد. عبارت هدایه که عیناً لفظ مختصر القصد وری است، اینچنین افاده شده :

مدعی علیه به احضار مال مورد دعوی موظف ساخته شود تا در حین جریان دعوی به آن اشاره صورت گیرد .

اگر مدعی علیه از آوردن مال مورد دعوی خود داری کرد و امر قاضی را اطاعت ننمود، آیا قاضی او را محبوس کند؟ و چه روشی را در مقابل او اختیار نماید؟ درین مورد کدام روایتی از علماء ندیده ام. از ظاهر این بیان که قاضی مدعی علیه را و ادار سازد تا مال مورد دعوی را به محکمه حاضر آورد، فهمیده میشود که او را محبوس کند تا آن مال را احضار نماید. زیرا مدعی علیه از امر محکمه سرکشی کرده است. اینچنین نیز امکان دارد که قاضی کسی را بفرستد تا آن مال را بررغم مدعی علیه به محکمه بیاورد. زیرا ما گفتیم مسئله طوری است که بدون احضار، مال معرفی نمی شود، و جای آن هم معلوم است. این مطلبی که آنرا شارح لبنانی از کتاب خانیه نقل کرده: مدعی علیه را قاضی دو ماه حبس کند. مربوط مسئله دیگری است و آن اینکه: شخصی بر دیگری ادعای غصب مال مشخص (عین) را میکند، طرف مقابل انکار می ورزد، مدعی میگوید نمیدانم که آیا مال مورد دعوی باقی است یا هلاک شده؟ و این راهم نمیدانم که چه اندازه قیمت دارد؟. این مطلب در شرح پارا گراف چهارم همین ماده توضیح میشود.

اینجا نیز در نسخه اصل مولف پاره شده بود
که قطعاً خوانده نشد. چون مطالب بعدی بایست
تعقیب میشد، ما به اندازه که از استفاده مانده
است، سفید گذاشتیم (ناشر نسخه عربی)

در کتاب بحرالرائق به نقل قول از جامع الفصولین تذکر یافته :
شخصی ادعای مالی مشخص (عین) را می کند که به تصرف دیگری
است و میخواهد قاضی مدعی علیه را موظف سازد تا آن مال را به
مجلس قضا احضار کند. مدعی علیه میگوید مال به تصرف من نیست.

مدعی شاهد می آورد بر اینکه مال به تصرف مدعی علیه است. آیا این شهادت مقبول بوده مدعی علیه به احضار مال به مجلس قضا و ادا سازنده میشود یا نه؟

این یک واقعه فتوی است. وقتی که ثابت شد مال مورد دعوی سابقاً به تصرف مدعی علیه بوده، تا بیرون شدن از تصرف او باثبات نرسد. مناسب اینست که ادعای مدعی قبول شود و این یقین به شک زائل نمی شود.....

محدثی بحر الرائق (ابن عابدین) در کتاب نور العین گفته است: ظاهراً آنچه را بحر الرائق مناسب شمرده باید نامناسب بشماریم، زیرا شرحی که وی داده استصحاب حال گفته میشود و به استصحاب وقتی تمسک میشود که منظور دفع تعرض باشد نه اثبات. زیرا بوسیله استصحاب حال چیزی اثبات شده نمی تواند و درین شبه ای نیست که در دعوی مذکور از استصحاب برای اثبات کار گرفته شده است.

صحیح است که استصحاب حال را شافعی رح حجت برای اثبات می دانند اما حنفی ها خاص در دفع آنرا حجت می شمارند نه در اثبات. زیرا چیزی که موجب وجود یک شی شده می تواند موجب بقاء آن شی نمی باشد و این بدیهی است. . . .

بنظر من آنچه جامع الفصولین گفته بحثی است که در فصل دوم متعلق به دعوی مال مشخص (عین) به نقل قول از کتاب هندیه ذکر شده است. و اینست عین عبارت آن: شخصی مال مشخصی (عینی) را ادعاً

کرد که به تصرف دیگری است و خواست آنرا مدعی علیه به مجلس
قضاء احضار کند. مدعی علیه از اینکه مال به تصرف او است انکار ورزید
مدعی شاهد آورد بر اینکه این مال مشخص قبل ازین بیک سال به
تصرف مدعی علیه بوده. این دعوی شنیده شود و مدعی علیه و ادار
ساخته شود که مال مورد دعوی را به محکمه احضار کند. در
خزانة المقتیین نیز چنین تذکر یافته است. *بیت*
امکا ندارد گفته شود: آنچه در نورالعین تذکر یافته بدون شبه
مخدوش است. زیرا استصحاب طوریکه در کتاب تحریر تذکر یافته
عبارت است از حکم بر بقاء چیزی که محقق بوده و گمان این نمی شود
که معدوم گشته، و چیزی که مابصدد بیان آن هستیم، چنین نیست، بلکه
درینجا حکم به ثبوت چیزی است که گمان عدم آن موجود است.
توضیح مطلب ازین قرار است: مدعی درینجا مقید نکرده است که چه
وقت مال به تصرف مدعی علیه بوده است. همچنین مدعی علیه
بصورت مطلق از تصرف آن مال انکار ورزیده است نه بصورت مقید،
وقتی شهود، شهادت دادند بر اینکه این مال مشخص (عین) یک وقتی
به تصرف مدعی علیه بوده، به ادعای مدعی و انکار مدعی علیه پیوست
میشود، لذا مدعی علیه به احضار آن وادار میگردد. باسناد این توضیح
فهمیده شد که وادار ساختن مدعی علیه به احضار مال نه از آن جهت است
که به استصحاب حال ثابت شده بلکه ازین جهت است که چیزی که
وجود آن ثابت شده بهمان حال باقی گذاشته میشود و یقین به شک زائل

نمی‌گردد. بلی اگر مدعی ادعاء کند که مال مورد دعوی به فلان وقت به تصرف مدعی علیه بوده و مدعی علیه از وجود همان مال بهمان وقت معین تحت تصرف خویش انکار ورزد، جواز ندارد. حکم شود که مهال حالا به تصرف او باقی است چه این استصحاب است و استصحاب نزد حنفی‌ها دلیلی است فاسد، زیرا چیزی که موجب وجود یک چیز بشود، لازم نیست موجب بقاء آن نیز باشد. چه امکان دارد یک چیز بعد از اینکه موجود شده از بین رفته باشد.

ازینست که در بحر الرائق به آن مطلبی که در جامع الفصولین مورد بحث قرار گرفته اقرار کرده و قهستانی به آن نسبت قطعیت داده طوریکه این مطلب در تکمله نیز توضیح شده است. وقتی نوشته را که جامع الفصولین درین مورد تذکر داده به دقت مطالعه کنیم درمی‌یابیم که باروایات مستند فقهی موافق است. باید دقت ورزید.

پاراگراف سوم اینچنین بود: (اگر احضار مال مورد دعوی بدون مصرف به محضر قضا ممکن نبود، مدعی آنرا معرفی کرده قیمت آنرا بیان کند.) ظاهر آعدم امکان در بیان فوق شامل این هر دو مطلب را میشود یعنی خواه احضار مال مذکور به محضر قضا دشوار باشد مثل اینکه گم شده باشد و یا هلاک گردد و خواه احضار آن مشکل باشد مانند اینکه مال مذکور خرمن گندمی باشد یا رسته گوسفندی، که در هر دو صورت مذکور معرفی مال مورد دعوی و تعیین قیمت آن کافی شمرده میشود. درین مورد بعد از توضیح بیشتری بعرض خواهیم رساند.

شر نهلانی به نقل قول از غرر نیز این مطلب را تأیید می‌کند، جائیکه گفته است: یکی هم از کارهای دشوار اینست که رسانیدن مال مورد دعوی به محضر قضا محتاج به مصرف حمل و نقل باشد. یعنی رسانیدن مال مذکور بمحضر قضا بدون پرداختن مزد صورت نگیرد..... در کتاب درالمختار جائیکه از تنویر در بازه قیمت مال مورد دعوی نقل قول می‌کند نیز تصریح شده و چنین گفته است: اگر دشوار بود، باین معنی که حمل و نقل آن بسوی مجلس قضا مصرفی را ایجاب میکرد هر چند این مصرف کم هم باشد. (ابن کمال به نقل قول از خزانه)....

باید ملتفت بود که علماء فقهی که کتب متن فقه را نوشته‌اند همه شان باین اتفاق دارند که در صورت دشوار بودن احضار مال مورد دعوی به مجلس قضا، به ذکر قیمت آن اکتفا شود. اما در شرح مذکور در مورد تعبیر دشوار بودن، اختلاف نظر وجود دارد.

یک‌عهده شان بشمول مؤلفان هدایه و کنتز به این نظر داده‌اند که دشوار آن است که مال مستهلک شده باشد یا بطوری مفقود گردد که جای آن معلوم نباشد. اگر مال موجود بود اما رسانیدن آن به مجلس قضا مصرفی را ایجاب می‌کرد، اینان ابراز نظر کرده‌اند که یا قاضی خودش برای مشاهده آن مال بجائی که مال وجود دارد برود. یا امینی برای مشاهده مال مذکور به آنجا بفرستد. صاحب بحرالرائق می‌گوید: مادشوار را به مستهلک شدن مال و یا گم شدن آن ازین سبب

تعبیر کرده ایم تا خرمن گندم و آسیاب و امثال آنرا در بر نگیرد. زیرا در امثال این چیزها قاضی می تواند امین خود را بفرستد. البته درین موارد بذکر قیمت اموال باید اکتفا نشود. همچنین است حکم اگر مال مورد دعوی چارپائی باشد. یعنی یا خود قاضی به آنجا که مال مذکور موجود است، برود و دعوی را در حال حضور مال مذکور دائر کند. یا امینی را بفرستد که بحضور وی شهادت شهود و دعوی مدعی در حال حضور مال مورد دعوی شنیده شود....

در حاشیه چلهی گفته است: (اینکه گفتیم حیوانی مورد دعوی است) مثال آن اینست: شتری مورد دعوی است و در جائیکه مجلس قضا دائر است امکان داخل شدن آن نیست. قاضی از محکمه برآید و به آن جائی که شتر در آن جاست برود و یا نماینده خود را به آنجا بفرستد تا بحضور طرفین دعوی و مال مورد دعوی آن دعوی و شهادت شهود را استماع کند و شهود به سوی مال مورد دعوی اشاره کرده بتوانند.....

بعضی از شارحین دشوار (متعذر) را بقسمی تعبیر کرده اند که شامل متعسر) نیز بشود. صاحب مجلة الاحکام نیز همین نظر را پیروی کرده است، که نظر در المختار و شر نبالیه و ایضاح الاصلاح و دیگر کتب معتبره نیز همین است. در تکمله نیز چنین تذکر یافته: ظاهرأ از بیان چلهی که تذکر یافت فهمیده میشود که اگر مال مورد دعوی حیوانی بود، قاضی اختیار دارد یا خودش پیش آن حیوان برای جریان دعوی برود یا نماینده

خویش را بفرستد و این نظر مورد اتفاق همه علماء است ، حاصل بیان
تنویر و شروح آن اینست که : اگر احضار مال مورد دعوی به محضر
قضا بدون مصرف حمل و نقل امکان داشت ، قاضی مدعی علیه را به
احضار آن وادار کند . اگر احضار آن امکان نداشت یا اینکه مال مذکور
مستهلک شده بود یا گم شده بود و جای آن هم معلوم نبود و یا مشکل
بود باین معنی که آوردن آن بمحضر قضا مصرفی را ایجاب میکرد ،
مدعی قیمت آنرا در دعوی خویش توضیح کند ، اگر حاضر و موجود
بود اما احضار آن به مجلس قضا ناممکن بود مانند اینکه مال مورد دعوی
آسیابی و یا چوب بسیار سنگینی بود . و یا احضار آن به مجلس قضا
مشکل بنظر میخورد ، مانند اینکه خرمن گندمی و یا ریه گوسفندی بود ، قاضی
مخیر است میخواید خودش شخصاً به آنجا که مال مورد دعوی وجود
دارد حاضر شود و میخواید نماینده خود را به آنجا بفرستد تا در شهادت
و دعوی به آن اشاره صورت گیرد . بنابراین مسئله مورد بحث ما دارای
سه جنبه گردید که دو جنبه این مسئله درین ماده ذکر شده و جنبه سوم آن
مورد سکوت قرار گرفته است . باسناد توضیحاتی که عرض شد جنبه
سوم مسئله مذکور تحت این جمله در آمد که : اگر احضار مال مورد
دعوی به مجلس قضا ایجاب پرداخت مصرفی را میکرد ، هر چند این
مصرف کم هم باشد باید درین مورد دقت ورزید . اینکه گفتیم مدعی
آنرا تعریف کرده متمایز بسازد . معنی اش اینست که با تعیین قیمت ، جنس
و نوع و وصف آنرا نیز بیان کند . این یکی از دو قولی است که درین مورد

بیان شده است.

علامه طحاوی نیز طوریکه از حاشیه آن بر درالمختار برمی آید و به آن در مجمع الانهر اشاره شده بهمین نظر اذعان داشته است ، زیرا برای اثبات قول ملتقی که گفته بود (اگر احضار مال مورد دعوی دشوار بود، قیمت آن ذکر شود) چنین دلیل آورده است : تا مال مورد دعوی معین شود، زیرا چیزیکه غایب است جز به وصف و قیمت شناخته نمی شود.....

این مطلب را بیانی که از ذخیره نقل می کنیم، تایید می نماید . در کتاب مذکور، چنین گفته شده است : اگر دعوی در مال مشخصی (عینی) واقع شد که جای آن معلوم نبود، اگر جنسیت، وصف و قیمت آن بیان شد، دعوی مذکور شنیده میشود .

در کتاب بحر الرائق به نقل قول از سراجیه ، چنین تذکر یافته است : شخص غلام های را ادعاء می کند . باید جنس ، سن ، صفت و وظیفه هر یک را تذکر بدهد . و اگر مال مورد دعوی حاضر بود به اشاره اکتفا میشود

قبلاً تذکر دادیم که درین مورد دو روایت است ، و روایت اول را به تفصیل عرض کردیم . گفته دومی که درین مورد روایت شده است ازین قرار است :

وقتی قیمت مورد دعوی از طرف مدعی علیه تعیین شد ، احتیاج به تعیین جنس ، نوع ، وصف و غیره نیست . ازینکه متون فقه به ذکر

قیمت در مورد معرفی (مدعی به) اختصار کرده آند و حتی در تنویر بذکر
مطلب فوق (به ذکر قیمت در مورد معرفی مدعی به اکتفا شود) تصریح
کرده است نیز این مطلب فهمیده میشود که ذکر قیمت برای معرفی مال
مورد دعوی، کافی است.

مطلب فوق را مسئله ذیل نیز تایید می کند: اگر مال مورد دعوی
عبارت از اعیان (اشیاء مشخصه) متعددی بود بذکر قیمت مجموعی
آنها اکتفا شود، در ماده آینده بر این موضوع توضیح بیشتری عرض میشود.
چیزی که از بیانات فوق فهمیده شد اینست که توضیح جنسیت، نوعیت
وصفات اعیان (اموال مشخصه) در دعوی لازم نیست.

در کتاب ردالمحتار وقتی بر این گفته تنویر (به ذکر قیمت اکتفا
شود) روشنی می اندازد، به نقل قول از شرح ابن کمال چنین توضیح
داده است. درین مورد، توصیف مال مدعی به اعتباری ندارد، زیرا
توصیف از ذکر قیمت مدعی رایی نیاز نمی سازد، و چون قیمت ذکر شد
مدعی را از ذکر وصف بسی نیاز میسازد.

صاحب هدایه چنینکه برای اکتفا شدن بذکر قیمت در آن مال مورد
دعوی که به محضر قضا حاضر نیست دلیل می آورد، چنین گفته است:
زیر مال مشخص (عین) بذکر وصفش معرفی نمی شود، بلکه تعیین قیمت
است که می تواند اعیان را معرفی نماید. . . .

در فضل ششم جامع الفهوی لین تصریح کرده که این مسئله مورد
اختلاف است. در کتاب مذکور تذکر یافته: شخصی یکصد پیمانانه

گندم، یا یکصد سیر گندم و یا یک خر و ار بهی را بر شخص دیگر اداء می‌کند و از قاضی خواهش مینماید مدعی علیه را و ادار سازد تا اموال مذکور را به محضر قضا احضار کند تا شهود در حین ادای شهادت به اموال مذکوره اشاره نمایند. قاضی مدعی علیه را به احضار اموال مذکور و ادار نسازد، زیرا گفتیم، آن مالی که آوردن آن به محضر قضا ایجاب مصرف حمل و نقل را می‌نمود، مدعی علیه به آوردن آن مأمور ساخته نشود. بلکه قاضی امین خود را بفرستد تا مال مورد دعوی را از نزد یک به‌بیند و بعد از آن حکم صادر کند. این در مورد مالی است که موجود است. اما اگر مال مورد دعوی تلف شده بود، این در حقیقت دعوی قرض محسوب میشود و باید مثل دیگر قرضها قدر، جنس، نوع و صفت آن توضیح شود. اگر مال مورد دعوی، چارپائی بود که تلف شده بود. آیا نر بودن و ماده بودن آن حیوان نیز باید تذکر یابد، یا نه؟ علماء درین مورد اختلاف نظر دارند. بعضی میگویند باید این موضوع وهم سن حیوان توضیح شود. این گفته به اساسی که امام ابوحنیفه رح گذاشته اند راست می‌آید. زیرا به نظر وی، حکم به قیمت حیوان تلف شده بنا به حکم به ملکیت حیوان تلف شده است. امام ابوحنیفه رح گفته است: صلح از مال تلف شده به پولی بیشتر از قیمت آن نیز صحیح است. از بیان فوق چنین فهمیده میشود که وی حق مالک را در مال تلف شده باقی می‌داند. اگر مال تلف شده را مالک او نداند، این صلح را نباید جواز بدهد، زیرا درین هنگام بر او قیمت لازم میشود و قیمت دینی است که

بر ذمه مدعی علیه میباشد. و صلح از دین به بیشتر از مقدار اصلی دین جواز ندارد. وقتی حکم به ادای قیمت مال تلف شده باسناد حکم بخود مال مذکور صورت گیرد، لازم است مال تلف شده در دعوی و شهادت معرفی شود، تاقاضی بدانند به چه چیز حکم می‌کند.

این گوینده می‌افزاید: علاوه بر اینکه لازم است از نر بودن و ماده بودن حیوانی که تلف شده، تذکر داده شود، از نوعیت آن نیز یاد شود به اینکه گفته شود. حیوان مورد دعوی اسپ است یا خراست و غیره. و بمجرد گفتن (چارپائی است) اکتفا نشود.

حاصل مطلب اینست که: ظاهراً از نظر امام ابوحنیفه رح برمی‌آید که حق مالک بر حیوان تلف شده باقی است، و وقتی مدعی تاوان آنرا گرفت به قیمت و یا هر چیزیکه قاضی حکم کند انتقال می‌یابد و از نظر یاران (امام ابویوسف و امام محمد رح) برمی‌آید که بمجرد تلف شدن حیوان، حق مالک منقطع میشود. در بعضی کتب دیگر بخلاف این حکم تذکر یافته. بعضی از علماء گفته‌اند بذکر نر بودن و ماده بودن حیوان حاجتی نیست. زیرا غرض از دعوی در مال تلف شده گرفتن تاوان آن است و مدعی و شهود به بیان قیمت از ذکر این صفات بی‌نیازند. آیا مشا هده نمی‌فرمایند، اگر قاضی از سبب ملکیت یک مال از شهود بپرسد، شهود همینقدر می‌گویند: مدعی علیه چارپای مدعی را تلف کرده همینقدر کافی است. ما از جامع الفصولین نقل کردیم که گفته بود (پس بیان اندازه، جنس، نوع و صفت شرط است) بیان مذکور عام است ازینکه مال مورد

دعوی مثلی باشد و یا از اموالی باشد که قیمت شود (ذوات القیم). زیرا در قسم اول دادن مثل بر مدعی علیه بصورت قرض لازم میشود و در قسم دوم ادای قیمت مال بروی لازم میگردد. محشی کتاب مذکور علامه رملی نیز چنین توضیح کرده و گفته است: شرط است که مقدار مال مورد دعوی عادلانه تعیین شود.

در کتاب محاضرات و سجلات هندیه چنین گفته شده است: صورت حالی به شرح ذیل در محکمه ترتیب شد: فلانی برفلانی ادعای کرد که اینقدر تا کهای مرا قطع کرده، یا اینقدر چوب های مرا تلف کرده و یا از انگور های من اینقدر را تلف ساخته و این صورت حال رد شد، به دلیل اینکه در آن نوع تاء، چوب و انگور مشخص ساخته نشده. در مورد انگور دلیل محکمه صدق می کند زیرا انگور از چیز های مثلی (ذوات الامثال) است ولی در مورد چوب و تاء صدق نمی کند. زیرا این چیز ها از اموالی است که قیمت میشود (ذوات القیم است) و همینکه قیمت آن تعیین شد برای معرفی آن کافی است.

بعضی در مورد چوب هم اعتراض محکمه را وارد دانسته اند، زیرا بعضی انواع چوب نسبت به بعضی دیگر فرق دارد و قیمت چوب خشک از چوب تر نیز فرق میکند. لذا ناگزیر باید نوع چوب را تعیین کنیم، تا فهمیده شود آیا قیمت عادلانه است یا غیر عادلانه؟

در کتاب ردالمحتار گفته قهستانی را چنین توضیح میدهد: اگر دشوار بود مال مورد دعوی به محکمه احضار شود، مدعی قیمت آنرا

توضیح دهد. درین بیان اشاره به اینست که لازم نیست از اوصاف مشخصه مال مورد دعوی تذکر دهد. طوریکه فصول عمادیه تذکر داده درین مورد بین علماء اختلاف نظر وجود دارد. سید ابوالقاسم میگوید: در مورد اموال مثلی (ذوات الامثال) این معرفی لازم است، اما در مورد اموالی که قیمت میشوند (ذوات القیم) بذکر قیمت آن اکتفا میشود. در محاضر الخزانة نیز چنین توضیح شده است.

آنچه ما بقسم خلاصه از بیانات مشروحو که عرض شد فهمیدیم ازین قرار است: اموال مثلی وقتی که آوردن آن به محضر قضا دشوار بود به اینکه مال مذکور به آوردن به محکمه تلف میشد، یا گم شده بود و غیره باید جنسیت، مقدار، نوعیت و صفت آن تذکر یابد. اگر ازین سبب آوردن آن مشکل بود که مصرف حمل و نقل را ایجاب می کرد. قاضی معذرت میخواست، میخواست خودش به جائیکه مال وجود دارد برود و میخواست نماینده خود را بجائی که مال موجود است بفرستد، تا بعد از گذراندن شهود در حال حضور مال، موضوع را به قاضی خبر دهد. و قاضی به اساس آن حکم بکند. و میخواست نایب خود را بفرستد، در صورتیکه مجاز بگرفتن نایب بود، تا در محضر طرفین دعوی و مال مورد دعوی حکم صادر کند. این مطلب را انقروی از قنیه نقل قول کرده است. وی تذکر داده که در فصل دوم از کتاب دعوی تثار خانیه در حالیکه بیان خویش را به ینابیع نسبت داده گفته است: اگر قاضی میخواست خودش حاضر شود و اگر میخواست دو نفر نماینده بجائی

که آن مال حاضر است بفرستد. . . .

درینجا ذکر قیمت بی مورد است. زیرا مالهای مثلی به مثل آن تاوان داده میشود نه به قیمت آن. هندیه در حالیکه بیان خود را به بزازیه نسبت میدهد چنین گفته است: اگر انگوری را که موجود است ادعاء کرد، به آن اشاره شود و لازم نیست اوصاف و قیمت آن تذکر یابد. و اگر مال مذکور قرض بود که فصل معینی داشت، لازم است مقدار، نوع، اوصاف و قیمت آن تذکر یابد یعنی بگوید: اینقدر انگور طایفی سفید از فلانی طلب دارم. اگر فصل انگور قطع شده بود و مدعی ادعاء انگور را کرد، قاضی دعوی او را نشنود و اگر ادعاء قیمت آنرا کرد قاضی سبب این قرض را پرسد. زیرا اگر طلب انگور بابت قیمت دیگر مالی باشد همینکه فصل انگور گذشت بیع مذکور فسخ میشود، طوریکه در پول نقره‌ای و پول طلائی همچنین است و اگر سبب طلب انگور قرضی یا تلف شدن انگور و یا سلم بود به گذشتن فصل از بین نمی رود. بلکه قیمت آن مطالبه میشود. این هم در صورتی است که مدعی به فصل معطل نمی شد. توضیح فوق بیانگر مال مورد دعوی مثلی است. اما اگر مال مورد دعوی از چیزهای بود که قیمت آن لازم میشد (ذوات القیم بود) و وقتی که مدعی ادعاء گرفتن عین مال را داشت فقط در صورتی می تواند که مال در محضر قضا موجود باشد. اگر مال بواسطه ثقلت آن و یا عدم گنجایش به محضر قضا برای احضار آن به محکمه حاضر نمی شد و یا مال طوری غایب بود که جایش معلوم نبود، بعضی گفته اند که به ذکر قیمت مال

مذکور اکتفا شود. طوریکه در هدایه نیز این مطلب تذکر یافته است. بعضی گفته‌اند با ذکر قیمت لازم است مال مورد دعوی معرفی نیز بشود، زیرا بعضی از انواع یک مال نظر به بعضی دیگر در قیمت خود فرق دارد، طوریکه قبلاً عرض کردیم. در کتاب کفایه نیز چنینکه بر مطالب متذکره هدایه بحث می‌کند می‌گوید: وقتی طول و عرض و دیگر صفات مال مورد دعوی توضیح شد، قیمت آن بهتر معلوم میشود. . . .

مدعی اگر قیمت مال مورد دعوی را می‌خواست، در صورتی میتواند اینطور ادعاء کند که اصل مال تلف شده باشد. درین حال با ذکر قیمت، او صاف مال مورد دعوی نیز باید ذکر شود. مگر آنکه قیمت به افغانی تعیین شود که درین صورت همینقدر کافی است گفته شود، به اینقدر افغانی مروج که در بازارها (چلش) دارد. این مطلب در ماده (۱۶۲۶) نیز توضیح شده است.

آیابا این هم بیان جنس و نوع و صفت مال مشخص (عین) تلف شده لازم است؟ درین مورد علماء اختلاف نظر دارند. طوریکه به تفصیل صحبت شد و نظر امام ابوحنیفه رح و متون فقه به تفصیل توضیح یافت و هم نظر ابواللیث که بایاران موافق است نیز قابل تذکر می‌باشد.

درین جا بسیاری از علماء دقت نکرده‌اند، لذا نتوانسته‌اند حقایق را طوریکه لازم است شرح دهند و بسیاری از دانشمندان لغزیده‌اند. پاراگراف چهارم: (امادر دعوی غصب و گروی بیان قیمت آن

لازم نیست) بطور مثال اگر مدعی گفت، فلانی انگشتری زمره مرا غصب کرده، این دعوی صحیح است. اگر چه قیمت آن را نگوید یا یاد آوری کند که قیمت آنرا نمیدانم. در عموم کتب تذکر یافته که چنین دعوی صحیح است، زیرا میشود انسان چیزی داشته باشد ولی قیمت آنرا نداند. اگر به تعیین قیمت مجبور ساخته شود شاید بضررش تمام شود. بنظر من: فائده صحت چنین دعوی با این جهالت فاحش اینست که اگر طرف مقابل انکار ورزد، قسم را متوجه او گردانیده می تواند. و چون طرف مقابل اقرار کرد یا از قسم نکول آورد، درین حال مدعی به تعیین قیمت مجبور ساخته می شود. باید درین مورد دقت ورزید. زیرا گفته کافی جز به این تحقیق کافی نیست.

علامه ابوالسعود گفته است: این تحقیقی که صورت گرفته مورد اعتراض است، زیرا جهالت قیمت طوریکه از قبول شهادت جلوگیری می کند از قسم دادن نیز مانع میشود. مگر آنکه قاضی وصی یتیم یا متولی وقف را متهم سازد. درین هنگام نیز مطلب مذکور به آن نام نمی رسد.

باید گفت: بر اعتراض مذکور نیز اعتراض وارد میشود. زیرا هیچکس نگفته است که جهالت فاحش در دعوی غصب و یا گروی مال مشخص (عین) مانع شهادت شهود میشود. بلکه در عبارت خانیه که که بعداً بعرض خواهد رسید یاد شده که شهادت شهود شنیده میشود. در کتاب زیلعی و غیره تذکر یافته: وقتی بیان قیمت بر مدعی لازم

نشود، بر شهود باید بطریق اولی لازم نشود. زیرا مدعی بر مال مذکور نیست
به شهود بیشتر تماس دارد.
علامه ابن عابدین میگوید: فایده صحت دعوی در صورت عدم
شهود با آن جهالت فاحش آن بود که عرض شد، اما در صورتیکه شهود
مطابق دعوی مدعی ادای شهادت کنند. فائده صحت دعوی و شنیدن
شهادت شان اینست که مدعی علیه تا دادن مال مورد دعوی
محبوس میشود.

خانیه موضوع حبس را چنین مثال می آورد: شخص بر دیگری
ادعای غصب مال مشخصی (عینی) را نمود، مدعی علیه منکر شد. مدعی
گفت خبر ندارم که مال مورد دعوی موجود است یا تلف شده و قیمت
مال را هم نمیدانم. نظر اکثر علماء بر این است که چنین دعوی
و شهادتی پذیرفته شود و مدعی علیه به احضار مال مذکور
و ادار ساخته شود، اگر از آوردن مال خود داری کرد قاضی او را
دوماه محبوس کند. اگر مدعی علیه از جنس مال مذکور آورد، از مدعی
پرسیده شود: این مال از تو است؟ اگر قبول کرد مال با و سپرده شود
و اگر قبول نکرد و ادار شود که مال خود او را حاضر کند. اگر مدعی
علیه از آوردن عین مال عاجز شد و عجز او ظاهر گردید، به قیمت مال
حکم شود و تعیین قیمت مربوط بگفته مدعی علیه است.
در کتاب جامع الفصولین یاد شده که نظر همه علماء بر قبول چنین
دعوی و شهادتی متفق است. اما در مورد حبس مدعی علیه باید

گفت: اینکه امام محمدرح در کتاب خویش این موضوع را مطابق گذاشته‌اند دلالت بر این میکند که مدعی میتواند از قاضی بخواهد، مدعی علیه را محبوس کند تا مال او را احضار نماید و شهداء و مدعی بتوانند در حال ادای شهادت و ادعاء به آن اشاره کنند. اگر مدعی از آوردن مال ابراز عجز کرد تا اندازه‌ای او را قاضی محبوس کند که اگر قادر بر آن مال باشد آنرا حاضر کند. اگر باین هم مال را حاضر نکرد قاضی به اعطای قیمت فیصله صادر کند

بنظر من: حکم به اعطای قیمت در حالیکه قیمت اصلاً تعیین نشده مشکل است، زیرا بیک چیز مجهول حکم کردن ناممکن میباشد. شاید این در صورتی باشد که مدعی قیمت مال را تذکر داده. ازینست که در فتوای انقرویه به نقل قول از فصل بیست و پنجم قضاء تترخانیه بعد از اینکه عبارت جامع الفصولین را ذکر کرده چنین یاد آور شده است: این در صورتی است که مدعی ادعاء می‌کند: مال مورد دعوی بدست مدعی علیه موجود است. اگر مدعی گفت خبر ندارم که مال موجود است یا تلف شده، درین حال برای صحت دعوی تعیین قیمت بالا تفاق ضروری است.

در حاشیه کتاب مذکور به نقل از فصل هفتم بزایه مطالبی همانند این ذکر شده. (قابل غور و تعمق است)

اینست مطالبی که درین مورد گفته آمد. علامه قاضی زاده در تکمله فتح القدير بحث مفصلی درین موضوع دارد که در آخر آن چنین

تذکر داده است: خلاصه مطلب اینکه این موضوع از چندین پهلو خالی از اشکال نیست. . . . البته چون تمام این بحث به روایات مربوط است مجال گفتگو در آن نمیشود.

ردالمحتار به نقل قول از بحر الرائق چنین تذکر داده است: حاصل مطلب اینکه در دعوی غصب و گروی بیان تعیین جنس و قیمت برای صحت دعوی و شهادت، شرط نیست و در مورد تعیین قیمت گفته غاصب و گرو گیرنده اعتبار دارد. . . .

باید گفت: در کتاب معراج و وصیت و اقرار رانیز بر اینها افزوده و چنین دلیل آورده است: زیرا این دو (وصیت و اقرار) نیز به چیزی که قیمت آن مجهول باشد صورت گرفته می‌تواند. همچنین دعوی ابراء (مجهول القیمت) بدون شبه صحت دارد. . . . به این اساس (چیزها ثی که با جهالت قیمت مورد دعوی قرار گرفته می‌تواند) به پنج چیز رسید بنظر من: در جایی که به بیان قیمت ضرورت ندارد، اگر تعیین جنس شرط نمی‌شود، قابل اعتراض است. زیرا در کلام فقها دلیلی که بر عدم ضرورت تعیین جنس در حال عدم ضرورت تعیین قیمت، دلالت کند موجود نیست. بلکه از کلام ایشان چنین فهمیده میشود که شناساندن مال مغضوب و یا گروی به توضیح جنسیت و نوع و وصف آن ضروری است. در جامع الفصولین چنین گفته است: اگر کسی ادعاء کرد که از من غلام و یا لباسی را دیگری بغصب برده و بمن معلوم نیست که مال مذکور

باقی است یا تلف شده. اگر جنس، وصف و قیمت آنرا بیان کرد دعوی‌ش صحیح است و اگر قیمت آنرا بیان نکرد، در عموم کتب به این اشاره شده که دعوی‌ش صحیح نمیشود. . . . بصورت واضح از بیان فوق فهمیده میشود که بیان جنس و وصف مال مورد دعوی ضروری است. من نمیدانم چطور قاضی می تواند دعوی چیزی را بشنود که برایش جنس، وصف و قیمت آن مال معلوم نباشد. این قسم دعوی بنظر من به هذیان شبیه است. باید درین مورد دقت ورزید.

یادآوری لازم :

دعوی غصب اینست که شخص بگوید: فلانی از من این مال را غصب کرده است. اما اگر گفت این مال از من است و به تصرف من بوده ولی بدون حق فلانی این مال را به تصرف خود آورده است، چنین دعوی، دعوی غصب گفته نمی شود. همچنین اگر مدعی در دعوی خویش گفت: این مال من است، سابقاً به تصرف من بود، مدعی علیه جدیداً بدون استحقاق آنرا به تصرف خود آورده است. اما اگر گفت این مال از من است و به تصرف من بود تا اینکه مدعی علیه جدیداً این مال را بدون استحقاق بتصرف خود آورد، چنین دعوی بر متصرف، دعوی غصب شمرده میشود. در کتاب جامع الفصولین نیز چنین تذکر یافته و شارح لسانی این بیان را به خبانه نیز نسبت داده است.

(ماده ۱۶۲۲)

اگر مال مورد دعوی اعیانی (اموال مشخصه‌ای) باشد که از لحاظ جنسیت، نوعیت و صفات مختلف باشند، بذکر قیمت مجموعی آن اکتفا میشود و لازم نیست قیمت هر یک بصورت علیحده تذکر یابد.

در کتاب درالمختار تذکر یافته: دلیل مدعای فوق اینست که دعوی غصب چون بدون بیان قیمت صحیح است، لذا اگر قیمت مجموعی اشیاء مورد دعوی بصورت کلی ذکر شود، بطریق اولی باید دعوی صحیح شود. مراد به اموال مشخصه (اعیان) که دارای جنسیت های مختلف اند، و درین ماده ذکر شده ، اموالی است که قیمت آنها پرداخته شود (از ذوات القیم باشد) اگر دعوی در اموالی صورت گرفت که بعضی شان مثلی و بعضی شان از ذوات القیم بود، بسه تعیین قیمت متعین شده نمی تواند، بلکه باید اموال مثلی توضیح شود ، زیرا این اموال جز به بیان اوصاف معرفی شده نمی تواند . ازینست که در تکمله به نقل قول از ذخیره تذکر یافته: اگر مال مورد دعوی پیمانانه‌گی بود ، باید جنس مال تعیین شود، یعنی گفته شود گندم است؛ جواست و غیره و هم نوع آن متعین شود ، باینکه گفته شود : گندم للمی است یاآبی ، و صف آن نیز متعین شود، یعنی گفته شود، گندم شاهنیزی است

یازعفرانی و اندازه آن توضیح شود، به اینکه گفته شود چند پیمانہ، و ہم سبب وجوب آن بیان شود.

ماده ۱۶۲۳

اگر مال مورد دعوی غیر منقول بود، باید شهر، قریه و ناحیه آن توضیح یابد و هم حدود اربعه و یا حدود ثلاثه با نام مالکین آنها و نام پدران و اجدادشان ثبت گردد، اما اشخاص معروف بذکر اسم و شهرت مکمله شان اکتفا شود، یعنی بذکر اسم پدر و اجداد شان حاجتی نیست. اگر مدعی گفت: این مال غیر منقولہ کہ درین سند حدود آن ثبت است از من میباشد این دعوی صحیح است.

اینکہ گفته است: وقتی مال مورد دعوی، غیر منقول باشد. مراد بہ آن غیر منقولی کہ بہ آن شفع لازم شود؛ نیست. زیرا عمارت و درختہای زمین محوطہ (باغچہ) در بحث شفعہ از جملہ اموال منقولہ است. طوریکہ بہ این مطلب در ماده (۱۰۱۹) تصریح شدہ است اگر چہ با آن چیزی این اموال فروختہ شوند کہ در آن حق قرار دارند. بااینکہ اموال فوق درین بحث از جملہ اموال غیر منقولہ محسوب می شوند.

در کتاب بحر الرائق به نقل قول از فتاوی صغری وقتی بر این قول صاحب کتوز (برای طرف مقابلش گفته شد، کفیل برای خود تعیین کن) روشنی می اندازد چنین گفته است: مدعی ب مجردیکه دعویش را دائر کرد از قاضی درخواست نمود که مال منقول را بدست یک آدم عادل بگذارد و به اینکه از مدعی علیه کفیل به نفس بگیرد اکتفا نکرد، اگر مدعی علیه آدم عادل بود، قاضی خواهش مدعی را نپذیرد، و اگر مدعی علیه آدم فاسقی بود قاضی خواهش مدعی را بپذیرد. در اموال غیر منقوله قاضی در هیچ حالتی خواهش مدعی را نپذیرد، مگر در آن درختهایی که میوه رسیده داشته باشد. زیرا میوه از اموال منقوله است. . . .

صاحب بحر الرائق درینجا گفته است: ظاهراً از بیان فوق فهمیده میشود که درخت از اموال غیر منقول است، و مادر سابق بخلاف آن حکم کردیم

بنظر من: این ضروری ندارد که در بحث شفعه درخت را از اموال منقول شناختیم و در بحث دعوی آنها از اموال غیر منقول. زیرا لفظ عقار از روی لغت بمعنی درخت نیز آمده است، طوریکه درین مورد به نقل قول از کتاب مصباح مطالبی خواهیم نوشت. در فصل هفتم جامع الفصولین، بعد ازینکه به جامع الفتاوی بقسم رمز اشاره کرده، چنین گفته است: اگر شخص مسکنی یا مانند آنها ادعاء کرد و محدود آنها تعیین نمود، این دعوی صحیح نیست، زیرا مسکن از اموال منقوله است و محدود شده نمی تواند. در کتاب فتاوی رشیدالدین درین مورد

چنین اشاره کرده است: اگر چه مسکن از اموال منقوله است اما وقتی بزمین بقسم همیشه‌گی پیوست شد، معرفی آن به معرفی همان زمینی است که مسکن مذکور به آن اتصال دارد. زیرا دیگر اموال منقوله به این سبب به حدود معرفی نمی‌شود که احضار آن ممکن است. لذا به وسیله اشاره شهود و مدعی از بیان حدود آن بی‌نیازی حاصل است، اما مسکن امکان ندارد از زمینی که به آن پیوست شده منفصل گردد. . . .

مراد به مسکن چیزی است که بازمین ترکیب یافته، خواه عمارت باشد، خواه درخت باشد طوری که از بیان مابعد فهمیده میشود. و ابن عابدین در حاشیه بحرالرائق گفته است: در مصباح تذکر رفته: عقار بر وزن سلام، عبارت از آن ملکی است که پایدار بوده بر زیر بنای خود استوار است. مانند: حویلی، درخت و غیره. گاهی عقار بمعنی متاع هم آمده است. جمع این کلمه بر عقارات شده است. . . . حاصل مطلب اینکه: اگر درخت حقیقتاً از عقار نباشد به آن ملحق میباشد. علامه ابن عابدین در حاشیه خویش به بحرالرائق تذکر داده است: و چگونه ممکن است یک درخت را در باغی بین درختهای دیگر تحدید کنیم؟ . . .

بنظر من: این اعتراض در مورد تحدید یک مترزمین که در بین یک زمین وسیع واقع است نیز وارد میباشد. و جواب از آن عین جواب ازینست (یعنی وقتی باتفاق نظر علماء می‌توانیم یک قسمت کم را در بین یک زمین وسیع تحدید کنیم، بهمین قسم می‌توانیم یک درخت را در

بین درختهای بسیاری که در یک باغ است تحدید کنیم. مترجم). باید
 درین مورد دقت کرد. در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است: شخص منزل فوقانی
 یک خانه را می فروشد نه منزل تحتانی را، در حدود منزل تحتانی ذکر
 میشود، نه منزل فوقانی. زیرا منزل تحتانی بحیث زیر بنای منزل فوقانی
 قرار دارد و چون منزل فوقانی حق قرار بر منزل تحتانی دارد،
 ازین رو خانه تحتانی نیز من وجه فروخته شده است. لذا لازم است
 حدود آن تذکر یابد. و چون حدود منزل تحتانی ذکر شد از ذکر حدود
 منزل فوقانی بی نیازی می بخشد. زیرا به تعیین منزل تحتانی منزل فوقانی
 نیز معین میشود. همچنین ازین جهت که منزل تحتانی اصل و منزل
 فوقانی فرع است. لذا در ذکر حدود باید رعایت اصل بشود.

در شرح طحاوی تذکر یافته است: این در صورتی است که در
 کنار منزل فوقانی کدام خانه دیگری نباشد، اگر در کنار آن خانه، خانه
 دیگری بود، ذکر حدود آن لازم است، زیرا همان است که فروخته
 شده. لذا لازم است که معرفی شود و معرفی آن بذکر حدودش
 صورت میگیرد.

بنظر من: چون مقصد از ذکر حدود معرفی محدود است. لذا بذکر
 هر یک ازین دو منزل فوقانی معرفی میگردد. منتها، بحث درین است که
 کدام یک برای معرفی منزل فوقانی اولویت دارد.

صاحب مجله الاحکام گفت: (وهم لازم است شهر، قریه، محله

وناحیه که در آن مال مورد دعوی واقع است، ذکر گردد) زیرا تعیین آن به اشاره دشوار است که اموال غیر منقوله به محضر قضا احضار شده نمی‌توانند لذا ذکر حدود در آنها لازم است . . . بلی: اموال غیر منقول بوسیله تعیین حدود متعین میشود. (زیلعی)

در کتاب مجمع الانهر، بحث عقار به نقل قول از جامع الفصولین تذکر یافته است: لازم است آن شهری که در آن مال غیر منقول واقع است ذکر شود؛ بعد ازان محله و بعد ازان کوچه تذکر یابد. این حکم باسناد نظر امام محمد رح است. زیرا به اساس نظر وی در تعیین حدود اول از عام گرفته میشود و بعد ازان خاص ترمی آید. بعضی دیگر از علماء گفته‌اند: اول خاص و بعداً عام تذکر می‌یابد. . . .

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است: وقتی مال محدوده را که در فلان جای واقع است شخص ادعاء کرد و حدود آنرا نیز تذکر داد، ولی مال مورد دعوی را مشخص نساخت که آیا تا کستان است، زمین است، یا خانه است؟ شهود هم مطابق به دعویش ادای شهادت کردند. آیا این دعوی و این شهادت شنیده شود یا نه؟ شمس‌الایمه سرخسی میگوید: چنین دعوی و شهادتی شنیده نمی‌شود. و فتوای شیخ الاسلام اوزجندی بر این صادر شده است که مدعی وقتی شهر، محله و حدود مال را تذکر دهد، دعوی صحیح است، و عدم تعیین مال مذکور در دعوی جهالستی را عارض نمی‌گرداند. ظهیرالدین مرغینانی درین مورد چنین فتوای می‌نوشت: اگر قاضی این دعوی را

بشود جواز دارد.

صاحب مجلة الاحكام گفته است: (حدود مال مورد دعوی را از چهار طرف و یا از سه طرف آن باید تذکر دهد.) یعنی باساس مذهب امام ابوحنیفه رح به ذکر حدود آن از سه طرف نیز اکتفا شده می تواند. اما، امام زفر رح ذکر حدود چهار گانه آنرا لازم می شمارد. ما ازین سبب به ذکر سه حد اکتفا می کنیم که اکثر حکم کل را دارد. این مطلب را زیلعی نیز ذکر کرده است. دلیل دیگرش هم اینست که طول بذکر دو حد فهمیده میشود و عرض هم بذکر یک حد دیگر فهمیده میشود (لذا از ذکر سه حد اندازه مال مورد دعوی بکلی فهمیده میشود. مترجم). اگر مال مورد دعوی اصلاً سه طرف داشت. به این معنی که بطور مثلث واقع شده بود. از امام ابوحنیفه رح روایت شده که بذکر دو طرف آن اکتفا شده می تواند. بعضی گفته اند: ذکر یک طرف کافی است. این مطلب را مجمع الانهر افاده کرده است.

در کتاب بحر الرائق تذکر یافته است: وقتیکه بذکر سه حد اکتفا شود، حد چهارم را اینطور تعیین می کنیم. از نقطه آخری حد سوم تا به نقطه اولی حد اول، یعنی یک خط بهمین استقامت در ذهن خود رسم میکنیم و این را حد چهارم می شماریم.

در کتاب ملتقی تذکر یافته: اگر سه حد را ذکر کند و حد چهارم را ذکر نکند این قسم تحدیدی صحیح است. اما اگر حد چهارم را ذکر کرد ولی غلط بود، این تحدید صحیح نیست، زیرا اصل مال به غلط

گفتن یکی از حدود آن مختلف میشود و به ترك یکی از حدود مختلف نمی‌گردد. این مطلب را از ملتی و شرح آن نقل کردیم .

زیلعی گفته است: همانند این موضوع اینست که شخص خریداری چیزی را به یک قیمت معین ادعاء می‌کند و شهود از ذکر قیمت آن خاموش می‌مانند. این شهادت پذیرفته میشود. اگر در پول آن بامدعی اختلاف نظر داشتند، چنین شهادتی شنیده نمی‌شود.

طوریکه در دعوی ذکر حدود لازم است، در شهادت نیز لازم است، زیرا مال مورد دعوی بوسیله تعیین حدود برای قاضی متعین میشود. . . .

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته: اگر شاهد در حدود غلطی کرده باشد، شهادتش مقبول نیست، اما اگر یکی از حدود را ترك کرد شهادتش مقبول است.

فرق بین غلطی و ترك اینست که در غلط کردن در یکی از حدود مال مورد دعوی فرق می‌کند و در ترك یکی از حدود، مال مورد دعوی فرق نمی‌کند.

غلطی شاهد به اقرار خودش ثابت میشود، به این ترتیب که بگوید: من در فلان حد از حدود مال مورد دعوی غلط کرده‌ام. اما اگر مدعی علیه ادعای غلطی شهادت شاهد را در یکی از حدود نمود، این ادعاء شنیده نمی‌شود. درین مورد شهادت شهود مدعی علیه بر غلط بودن بیان

حدود شهود مدعی نیز شنیده نمی شود؛ زیرا ادعای غلطی شهادت شهود مدعی بعد از دعوی مدعی و جواب مدعی علیه صورت میگیرد. و وقتی مدعی علیه به مدعی جواب بگوید، در واقع او را تصدیق کرده به اینکه مال مورد دعوی بهمین حدود است درین حال اگر باحدودیکه مدعی و شهود گفته اند ابراز مخالفت کند گفته اولی خود را شکستانده است. یا اینطور دلیل می آوریم: تفسیر دعوی غلط مدعی به یکی از حدود اربعه اینطور است که مدعی علیه بگوید: یکی از حسد و دی را که شهود تذکر داده اند صحیح نیست. یا بگوید: آنکی که در یکی از حدود اربعه، ملک باونسبت داده شده، اسمش فلانی است نه آنطوری که شهود گفته اند. همه این دعاوی بصورت نفی افاده شده است و شهادت بر نفی قبول شده نمی تواند. . . .

صاحب جامع الفصولین برای تحقیق این موضوع، مطلب را چنین افاده کرده است: اگر مدعی علیه به مدعی چنین جواب داد: این ملک من است، بعد از آن ادعای غلط بودن شهادت شهود را کرد، این گفته اش شنیده نمی شود که در آن تناقض موجود است. اما اگر چنین جواب داد: این ملک تو نیست. بعد از آن ادعای شهادت شهود را کرد، این دعوی پذیرفته میشود. زیرا درین صورت تناقضی موجود نیست. علامه رملی محشی جامع الفصولین طوری بر این تحقیق اعتراض وارد کرده که دفع آن واضح است.

در کتاب مذکور بر رمز اختصاری (شخ) توضیح کرده است که:

اگر شاهد در یک قسمت از حدود غلطی کرد و بعد ازان غلطی خود را تدارك نموده شهادت خود را اعاده و تصحیح کرد، اگر امکان توفیق در بین گفته هایش موجود بود، شهادتش قبول میشود خواه این تدارك در همان مجلس صورت گیرد و خواه در مجلس دیگر.

معنی امکان توفیق اینست که بگوید: کسیکه فلان حد این مال مورد دعوی باومی رسد فلانی بوده، بعد ازان نام خود را به این چیز تبدیل کرد (ما در وقتیکه ادای شهادت میکردیم این را) نمی دانستیم. یا بگوید: کسیکه این حد باومی رسید فلانی بود بعداً او آن مال را به فلانی فروخت و ما در وقت شهادت اطلاع نداشتیم و غیره. این در صورتی بود که شاهد یکی از حدود را ترك کرد و یا دران غلطی نمود. اگر مدعی بعضی از حدود را ترك کرد و یا دران غلطی نمود اگر یک حد باشد، حکم آن مانند حکم شاهد است (ط) و در کتابی که به رمز (فشن) یاد شده تذکر یافته: اگر شهود در حد چهارم غلطی کردند، بعد ازان بقسم صحیح آنرا یاد کردند. اگر گفتند اینست شهادت به دعوی. شهادت شان قبول نشود که در آن تناقض موجود است. . . . در کتاب خانیه بحث دعوی عقار وزمین ها (ضیاع) چنین تذکر یافته است: اگر مدعی حدود سه طرف را ذکر کرد و حد چهارم را ذکر نکرد، دعویش صحیح است. اما اگر حد چهارم را غلط کرد، دعویش شنیده نمی شود. طوریکه اگر مدعی علیه در جواب گفت: این مال محدود بدست من نیست، یا گفت بر من تسلیم این مال محدود لازم نیست. این خصوصیت متوجه او نمی شود. اگر

مدعی علیه گفت: این مال محدود به تصرف من است، اما در ذکر حدود خطا کردی به این گفته مدعی علیه نیز التفات نشود. مگر در صورتیکه طرفین دعوی متفقاً بر غلطی حدود اقرار کنند. که درین صورت دعوی از سر گرفته میشود. . . .

این گفته صاحب مجله الاحکام (لازم است صاحبان حدودی که مال مورد دعوی بملك شان پیوست است (اگر صاحبی داشت) وهم نام پدران و اجداد شان ذکر گردد) برای اینکه (صاحبان حدود، بوسیله ذکر اسماء پدران و اجداد شان) از دیگران تمییز شوند. زیرا با اساس قول صحیحی که از امام ابوحنیفه رح روایت شده، معرفی حقیقی، بذکر پدران و اجداد صاحب حدود صورت میگیرد. (مجمع الانهر).
اگر حدود و یایکی ازان صاحبی نداشت، مانند راه و غیره بنا بر صحیح ترین اقوال، راه صلاحیت این را دارد که حد واقع شود و لازم نیست طول و عرض آن بیان گردد. این مطلب در کتاب هندیه تذکر یافته است.
نهر (جوی بزرگ) بنا به یک قول صلاحیت حد واقع شدن را ندارد ولی بنا به اصح اقوال این صلاحیت را دارد. مانند خندق.

آیا باید طول و عرض نهر تذکر یابد؟ بنا به اصح اقوال به آن احتیاجی نیست.

وقتی راه عام حد واقع شود، لازم نیست که گفته شود: راه شهر و راه قریه. بنا بقول ظاهر الروایه دیوار شهر (سور) صلاحیت این را دارد که حد واقع شود، این اصح اقوال است.

مقبره در صورتی میتواند حد واقع شود که بزمین بلندی واقع شده باشد. اگر چنین نبود حد واقع شده نمی تواند. ...

در جامع الفصولین تذکر یافته: اگر گفته شود این زمین از فلان سمت به زمین وقف پیوست است، به اینقدر اکتفا نمی شود. بلکه باید گفته شود که این زمین برای فقراء وقف شده یا به فلان مسجد و غیره.

بنظر من: مناسب اینست که مطلب فوق و آنچه درین مورد به تعقیب آن گفته می شود، وقتی آنطور قیدی باشد که بدون آن معرفی مال مورد دعوی صورت گرفته نتواند، از ذکر آن ناگزیریم و اگر بدون آن مال مورد دعوی معرفی شده می تواند. این توضیحی است بدون ضرورت: (ش)

اگر مدعی یکی از حدود زمینی را زمین وقف وانمود کرد که برای این مصالح وقف شده ولی متصرف زمین را یاد نکرد، دعوی صحیح نیست. اما اگر گفت زمین برای مصالح فلان مسجد وقف شده، چنین دعوی جواز دارد. و این مانند ذکر متصرف وقف میشود. بعضی گفته اند: بذکر وقف کننده تعریف حاصل نمی شود تا مصرف آن ذکر نگردد. (عده)

اگر یکی از حدود زمین، زمین وقفی بود، باید مصرف آنرا بیان کند (این را توضیح کند که مصرف آن زمین وقف کیان آند) (در کتابی که به رمز (فش) یاد شده نیز چنین تذکر یافته است. مترجم) وی افزوده است تا مصرف، معرفت زمین وقف واقع شود.

طوری که در غیر زمین وقف نام پدر و پدر کلان مالک ، معرف حد
میشد (جف) . بردن نام پدر کلان مالک شرط است طوری که اگر
زمین وقف بود بردن نام پدر کلان وقف کننده شرط است
این در صورتی است که مصرف وقف و اینکه زمین
موصوف بتصرف کیست و یا به فلان مسجد وقف شده است ذکر
نگر دیده باشد . باید دقت ورزید .

در کتاب جامع الفصولین نیز تذکر یافته است : اگر مدعی میگوید این
زمین پیوست به ملک ورثه فلانی است ، به این اکتفا شده نمی تواند ،
زیرا ورثه مجهول آنست بعضی فرض بر آنست ، بعضی عصبه آنست
و بعضی شان ذورحم . لذا در حد جهالت فاحشی رونما میشود . آیا
دیده نمی شود که شهادت به این ترتیب که این شخص ورثه فلانی است ؟
قبول نمی شود ، که در ورثت جهالت موجود است . (فس) اگر مدعی
در ذکر یکی از این حدود مال مورد دعوی گفت : به دیوار خانه فلانی
پیوست است . در واقع آن حد معرفی نمی شود . زیرا تعریف به ذکر اسم
شخص و نسب او حاصل میشود . بعضی گفته آنست : چنین دعوی
صحیح است . زیرا همین هم یکی از اسباب تعریف محسوب میشود . (عده)
اگر مدعی در دعوی خویش نوشت : از فلان سمت مال مورد دعوی ام
بزمین ورثه فلانی می رسد . اگر این تعیین حد ، پیش از تقسیم متروکات
بر وارثین بود ، بعضی این را صحیح دانسته اند و بعضی صحیح ندانسته اند . (ش)
اگر نوشت : متصل به دیوار حویلی ترکه فلانی . این بیان بحیث حد

صحیح است.

در کتاب هندیه تذکر یافته است : اگر یکی از حدود مال مورد دعوی خویش را زمینی معرفی کرد که صاحب آن شناخته نمی شد ، تا نگویید که زمین بتصرف کیست ، دعوی شما صحیح نمی شود. اگر در یکی از حدود گفت : بزمین به (سرحد) فلان ممالک می رسد گر چه متصرفش را هم معرفی نکند ، چنین حدی صحیح است . مشروط بر اینکه حدفاصل بین زمین مورد دعوی و زمین آن ممالک را تعیین کند.

در مجلة الاحکام تذکر یافت : (ذکر نام شخص معروف با ذکر شهرت مکماه آن کافی است و محتاج به ذکر نام پدر و جد آن نمی باشد.)
در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است : اگر گفت بحویلی فلانی پیوست است و اسم پدر و جد آن شخص را نگفت ، چنین حدی صحیح نیست. اما ذکر پدر و جد شخص وقتی مورد نیاز است که شخص ، مشهور نباشد. این در مورد زمینی است که محدود و یا احد واقع شده . اما اگر مال مورد دعوی بحویلی شخصی می رسید ، باید نام مالک و نام پدر و جد او ذکر شود. اگر چه شخص مشهور هم باشد . این نظر امام ابو حنیفه رح میباشد. یاران (امام ابو یوسف و امام محمد رح) میگویند. معرفی آن حویلی که معروف است شرط نیست. مانند حویلی (عمر بن الحارثه در کوفه) بنابراین اگر گفت متصل به فلان حویلی ، اگر چه نام صاحب حویلی و نام پدر و جد او را هم ذکر نکنند . (در صورتیکه خود خانه مشهور باشد) دعوی شما صحیح میشود . زیرا همه اینها برای

معرفی است. (این مطلبی است که باید در آن کمال دقت بعمل آورد).
در کتاب مذکور یاد شده است: اگر مدعی گفت: آن خانه که
حدود آن در صورت دعوی ام نوشته شده از منست و شهود هم گفتند:
آن خانه که حدود آن در صورت دعوی نوشته شده مال مدعی است،
این دعوی و این شهادت صحیح است

مطالب ذیل بر این قاعده که تذکر یافت، تفریع میشود

شخصی ده قطعه زمین می خرد، حدود نه قطعه آنرا بیان می کند
و از ذکر حدود قطعه دهمی خاموش می ماند. اگر این قطعه که از حدود
آن ذکری نشده در وسط آن نه قطعه باشد، این دعوی صحیح است
و حکم به مجموع میشود. اما اگر این قطعه بیک طرف واقع بود حکم
به مجموع نمی شود. (فصولین)

اگر یکی از حدود مال مورد دعوی و یا همه آن به ملک مدعی علیه
متصل بود، لازم است فاصلی بین آن مال و این مال ذکر شود. بعضی
گفته اند: در زمین محتاج بذکر فاصل است اما در عقار نیست، زیرا
دیوار حد فاصل است. تاکستان در جمله عقار است، زیرا جویه های
آن حد فاصل شمرده میشود. همچنین است حکم اگر مال مورد دعوی
به ملک غیر، متصل باشد. اگر مال مورد دعوی بملک خود مدعی
اتصال داشت، طوریکه در کتاب بز ازیه تذکر یافته علی الاطلاق محتاج
بذکر فاصل نیست.

اگر مدعی سه حد را ذکر کرد و حد چهارم را همینقدر گفت که به ملك مدعی متصل است و یا گفت: حد چهارم متصل به ملك مدعی علیه است و فاصل را ذکر نکرد. امام ظهیر الدین میگوید: این گفته اش صحیح است. زیرا این بمنزله سکوت از حد چهارم است. قاضی خان میگوید: وقتی شهود گفتند: حد چهارم متصل به ملك مدعی یا مدعی علیه است و فاصله را ذکر نکردند: این شهادت قبول میشود. مثلیکه در حال ترك کردن ذکر حد چهارم شهادت شان قبول میشود. اما اگر گفتند: حد چهارم ملك مدعی علیه است و فاصل را ذکر نکردند، در اراضی این تحدید قبول نمیشود و در عقار قبول میشود. اگر یکی از حدود بزمین دونفر پیوست میشود و یا بحویلی یکنفر و یک مسجد اتصال داشت، ذکر یکی از آن دو در تحدید کافی نیست. زیرا حدود صحیح ذکر نشده و بمنزله غلط گفتن حد چهارم میباشد.

تمام این مطالب از انقرویه نقل قول شده است. باید گفت: این مسئله اخیر را به بزازیه نسبت داده و در کتاب خانیه بخلاف آن ذکر شده است. زیرا در آنجا گفته: اگر حد چهارم ملك دونفر باشد که هر یک شان بجنب مال مورد دعوی، زمین داشته باشند و در بیان حدود، شهود بگویند: وحد چهارم متصل بزمین فلانی است، یعنی یکی از دو همسایه را ذکر کنند و آن دیگر را بزبان نیاورند، این نیز جواز دارد. همچنین است اگر حد چهارم به ملك یکنفر و یک مسجد برسد و شهود بگویند: حد چهارم بزمین فلانی پیوست است و از ذکر مسجد خود داری کنند، این نیز جواز دارد. (قابل دقت است) واضح

است که قاضی خان یک شخصیت فاضل دانشمندی میباشد.

شخصی ادعای یک خانه را می کند. که به تصرف دیگری است . قاضی میگوید: آیا حدود این زمین را میدانی؟ مدعی میگوید: نه ، حدود آنرا نمیدانم . بعد ازان ادعاء آنرا می کند و حدودش را تذکر میدهد . این دعویش شنیده میشود و محتاج نیست بین این دو گفته خود وفق دهد . اگر اولاً گفت : حدود را نمیدانم و بعداً حدود را ذکر کرد و گفت من در اول که گفتم حدود را نمی شناسم ، نام مالکین آن اراضی را که زمین من بملک شان پیوست است ، نمی شناختم . این توفیق اوقبول گردد و دعویش پذیرفته شود (هندیه) .

بنظر من : باید دانسته شود ، چه چیز مانع شنیدن دعوی است ؟ اگر بگوید: من حدود آنرا نمی شناسم ، بعد ازان حدود را بشناسد و ذکر کند . این در واقع تناقض نیست ، زیرا یک آدم چیزی را نمی شناسد ، بعداً به آن آشنا میشود . حتی بعضی اوقات انسان ملک خود را نمی شناسد مخصوصاً که آن ملک در شهری دیگر واقع باشد . (قابل دقت است .)

ماده ۱۶۲۴

اگر مدعی در بیان حدود ، افاده صحیح کرد

اما در مقدار مترانه عقار غلطی نمود . این کار مانع

صحت دعویش نیست .

در کتاب خانیه تذکر یافته است : شخصی محدودی را ادعاء کرد ،

حدود آنرا تذکر داد ، درین مورد افاده او صحیح بود و در تعریف مال

مورد دعوی گفت: در آن درختهای است، ولی در آن واقعاً درخت نبود، این گفته‌اش دعوی او را باطل نمی‌سازد. همچنین اگر گفت: این محدوده دارای دیوار می‌باشد و دیوار نداشت. زیرا او اصلاً بذكر درخت محتاج نبوده است. اما اگر در دعوی خویش گفت: بین آن درخت نیست، و در آن آنطور درختی بود که امکان نداشت بعداً آن درخت حادث شده باشد. اینچنین دعوی باطل است. اگر زمینی را ادعاء کرد و حدود آنرا ذکر کرد و گفت: این زمین ده قطعه و سیاه جریب است و ازین بیشتر و یا کمتر بود دعوی باطل نمی‌شود. زیرا این اختلافی است که امکان توفیق در آن وجود دارد، و مدعی محتاج به ذکر اندازه جریب و قطعات زمینی که مورد دعوی واقع شده نمی‌باشد. قطعه و جریب بین مردم معروف است (قطعه زمین عبارت است از یک زمین که در یک سطح واقع شود و بهم پیوست باشد، و جریب عبارت است از در ۴۵ در ۴۵ متر زمین که که مجموعاً ۱۹۲۵ متر مربع میشود. مترجم)

این در صورتی است که در بیان مقدار از طرف مدعی اختلافی واقع شود. اما اگر شاهد خطا ورزد، در حاشیه انقرویه به نقل قول از فصل هشتم جامع الفصولین چنین تذکر یافته است: (ذ) اگر شهود به ملکیت زمین شهادت دادند، و حدود آنرا نیز بیان کردند و گفتند: پنج پیمانہ تخم ریز است. و مدعی هم همین را دعوی داشت، شهود در بیان حدود افاده صحیح کرده بودند ولی در بیان مقدار غلط کرده بودند، یعنی بعداً

معلوم شد زمین مذکور فقط سه پیمانانه تخم ریز است. بعضی گفته اند: این شهادت رد میشود. این حکم باصول فقه نزدیکتر بوده عادلانه تر بنظر میخورد. بعضی گفته اند: این شهادت قبول میشود زیرا شاهد محتاج به این بیان نبوده، لذا ذکر مقدار وعدم آن مساوی است. در کتاب سیر الکبیر بصراحت تذکر یافته: شاهد اگر چیزی بر زبان آورد که در ادای شهادت به آن نیازی نبود، گفته و ناکفته او یکسان است. بعضی گفته اند: اگر بسر زمین شهادت دادند و به آن اشاره کردند شهادت شان پذیرفته میشود و ذکر وصف لغو میگردد. یعنی تعیین اندازه تخم ریز از اعتبار ساقط است. اگر بسر زمین این شهادت ادانشد، به این شهادت شان ملکیت زمین اثبات نمی شود که پنج پیمانانه تخم ریز بصورت مجموعی باشد (ط)

باید گفت: در فصل دوازدهم، بحث شهادت این مطلب را ذکر کرده و بعد ازینکه موضوع را مفصل مورد بحث قرار داده چنین گفته است: بعضی گفته اند: بهر حال شهادت شهود قبول نمی شود و این باصول فقه نزدیکتر و عادلانه تر است. صاحب جامع الفصولین عبارت عمادیه را تغییر داده و صحیح نگفته است. یعنی نگفته است: بهر حال این بود مطلبی که در انقرویه ذکر شده است.

باید گفت: (برای مطلب فوق) در فصل ششم کتاب مذکور اینطور دلیل آورده است: به سبب ظهور اختلاف در اوصاف مال مورد دعوی دروغگوئی شاهد ظاهر میشود و به این سبب شهادت مختل میگردد.

ماده (۱۶۲۵)

در دعوی، بیان حدود قیمت عقار شرط نیست

صحیح اینست که در ترجمه ماده مذکور گفته شود: شرط نیست که در دعوی قیمت عقار حدود آن گفته شود، زیرا اصل ماده در عبارت ترکی آن چنین است: (عقارک ثمننی دعواده حدود نیک بیانی شرط دکلدر) در کتاب بحر الرائق گفته است: (در بیان فوق) به دعوی محدود مقید کرده است. زیرا اگر مدعی قیمت محدود را ادعاء کند به بیان حدود آن نیازی نیست. در سراجی نیز چنین گفته است. در کتاب جامع الفصولین گفته است: اگر شخصی ادعاء قیمت مبیعه را کرد که آنرا تسلیم نگرفته بود، باید مبیعه جنساً به مجلس قضائی احضار گردد، تابع به نزد قاضی ثابت شود. اما اگر قیمت مبیعه ای را ادعاء کرد که آنرا تسلیم گرفته بود، احضار آن به مجلس قضاء لازم نیست، زیرا این در واقع دعوی دین است

باید گفت: در جامع الفصولین پیش ازین مطالبی ذکر کرده است که من عین عبارت آنرا درینجا می آورم: اگر شخصی ادعاء قیمت مبیعه ای را نمود که تسلیم داده شده بود و مبیعه را در دعوی خویش تعیین نکرده بود و یا قیمت محدوده را ادعاء کرد، ولی حدود آنرا تعیین ننمود این دعوی قبول میشود، زیرا این در واقع دعوی دین است شما مشاهده میفرمائید که محدود را درینجا مطلق ذکر کرده و باین مقید نساخته که تسلیم داده شده است، یانه؟ طوریکه در سراجیه نیز آنرا

مطلق ذکر کرده است. شاید این تفصیل و فرق بین تسلیم داده شده و تسلیم داده نشده در دعوی قیمت مال غیر محدود باشد و باید این مطلب تذکر یابد. بنا بر ان این ماده به اطلاق آن باقی گذاشته میشود طوری که صاحب در المختار نیز آنرا مطلق ذکر کرده است.

ماده ۱۶۲۶

وقتیکه مال مورد دعوی ، دینی باشد باید مدعی جنس ، نوع ، وصف و مقدار آنرا بیان کند. بطور مثال: در تعیین جنس بگوید (طلا یا نقره و غیره) و در تعیین نوع بگوید (مسكوك عثمانی یا انگلیسی و غیره) و در تعیین وصف بگوید (مسكوك خالص یا مسكوك چند فیصد و غیره) و در تعیین مقدار بگوید (هزار دانه)، اما اگر در دعویش گفت، اینقدر غرش (یا اینقدر افغانی) این دعویش علی الاطلاق صحیح میشود و آن غرش و یا افغانی اعتبار داده میشود که در شهر او مروج است و اگر دو قسم پول بهمین نام در همان شهر مروج بود ، پولی گرفته میشود که قیمت آن کمتر است، طوری که اگر ادعا کرد يك مقدار بشلك از کسی میخواهد، به آن بشلك سیاهی رجعت داده میشود که فیصدی نقره آن کمتر است.

ازین ماده اینطور فهمیده میشود که اگر کسی بر دیگری یکصد لیره عثمانی، یکصد لیره مجیدی و یا یکصد بشلک (پول نقره‌ای است که فیصدی نقره آن کم میباشد) دعوی کرد، این دعویش صحیح است. زیرا جنس، نوع و مقدار دین را تعیین کرده است. اینکه جنس و مقدار تعیین شده واضح است. زیرا لیره اسم یک قطعه مسکوک طلائی است که فیصدی طلای آن زیاد است (غش آن کم میباشد) و ریال اسم یک قطعه مسکوک نقره‌ای است که فیصدی نقره آن زیاد و غش آن کم است (و بشلک اسم یک قطعه نقره‌ای است که فیصدی نقره آن کم است (و غش آن زیاد) و به این ترتیب جنس و وصف مال مذکور تعیین شد. اما نوعیت آن نیز به این که میگوید عثمانی است یا مجیدی، واضح شده از دیگر ریالها و لیره‌ها تمییز می‌گردد. حتی اگر مطلقاً لیره بگوید نیز تمییز می‌یابد. زیرا ریال اگرچه اقسام بسیاری دارد، مانند ریال عامودی ریال شوشی، ریال فنس. مگر لفظ ریال رایج همان ریال مجیدی است. زیرا پادشاه عثمانی همه انواع ریال غیر مجیدی را از چلند انداخته.

لذا همان ریال مجیدی متعارف مراد میشود. البته اگر در رواج همه انواع ریال مثل ریال مجیدی باشد و در مالیت از هم فرق داشته باشد (یکی نسبت به دیگری قیمت کمتری داشته باشد) بیع وقتی صحیح میشود که نوع ریال تعیین شود. چهارمین معرف یعنی مقدار نیز درین بیان تعیین گردیده یعنی گفته شده (یکصد لیره)، زیرا معمولاً لیره، و ریال بشلک را به عدد تعیین می‌کنند. علاوه‌تاً

بیان عدد، مقدار و وزن را نیز توضیح می‌کند، زیرا هر لیره و یاریال
 وزن معینی دارد که تغییر نمی‌خورد. این در صورتی است که
 که شخص ادعای دینی را از نوع معین مسکوک بکند. اما اگر ادعای
 غیر معین باشد، به این ترتیب که عدد معلومی از غروش را دعوی کند،
 این دعوی نیز در صورتیکه مقدار تعیین شود صحیح بوده لازم
 نیست جنس، نوع و صفت را معین سازد. زیرا کسیکه هزار غرش
 قرضدار است، باید چیزی را پردازد که قیمت آن هزار غرش است،
 از هر نوعی که میخواهد، خواه سکه طلای باشد، خواه نقره
 و خواه فلز غش دار. این از سببی است که غرش درین عصر (مراد
 به عصر مولف کتاب است که تقریباً ۶۰ سال پیش ازین باشد، البته
 در سوریه) نام مسکوک کی است که کمیست آن
 معلوم و کیفیت آن نامعلوم است و بوسیله آن مسکوکات معموله نقره، طلا
 و فلز غش دار قیمت میشود. بعضی ازین مسکوکات قیمتش یکصد غرش
 است، بعضی بیشتر و بعضی کمتر میباشد. وقتی شخصی چیزی را بیک
 صد غرش خریداری میکند، معنی اینست که خریدار مقدار مقادیری از
 مسکوک نقره و طلا را که قیمت آن یکصد غرش می‌شود پردازد، اگر
 چه در مالیت اختلاف هم داشته باشد. این در صورتی است که مسکوکهای
 مذکور در رواج مساوی باشد. اگر بعضی از آن مسکوکات رواج
 بیشتری نسبت به بعضی دیگر داشت، با ساس تصور یح ماده
 آن مسکوک کی اعتبار داده میشود که قیمت آن کمتر است.

اما خودم درین مورد بیانی را که به علماء نسبت داده شده باشد و بر این موضوع روشنی بیندازد ، ندیده ام و در شرح ماده (۲۴۰) مطالبی را پیروی از تحقیقاتی که علامه ابن عابدین در کتاب درالمختار و رساله (تنبيه الرقود) تذکر داده تقدیم نمودیم. یعنی اگر کسی چیزی را بهزار غرش خرید قیمت هزار غرش را از همان پولی که رواج بیشتر دارد بپردازد، زیرا مرجع عقد همان است. بنابراین ، اگر مدعی سبب دین را بیان کرد و گفت: این پول بر مدعی علیه از درك خریداری مالی است و یا از درك پول اجاره ای است. ناگزیر به آن مسکوکی رجعت می کند که در زمان عقد وجائی که عقد صورت میگیرد رواج بیشتری دارد. طوریکه از بیان ردالمختار و رساله مذکور برمی آید. (باید دقت ورزید) در کتاب هندیه به نقل قول از ذخیره تذکر یافته است : دعوی دین اگر به سبب خریداری مالی بود. اگر در شهریکه عقد صورت گرفته یکنوع پول مروج بود، لازم نیست صفت آن پول مسكوك ذکر شود. مگر آنکه از وقت عقد تا وقت دعوی، زمان بسیاری منقضی شده بود که پول مروج زمان عقد فهمیده نمی شد. درین حال لازم است پول مروج آن عصر با ذکر اوصاف آن تذکر یابد. تا از هر جهت شناخته شود....

در هندیه به نقل قول از محیط تذکر یافته است: اگر در یک شهر پولهای مختلفی رواج داشت، اما در رواج خود همه یکسان بوده بعضی از بعضی دیگر برتری نداشت، خریدار هر پولی را که پرداخت صحیح

است. مگر آنکه در دعوی، یکی از پولهای مروجه متعین شده باشد. اگر همه پولها در رواج خود مساوی بودند، اما یک قسم از پولها بردیگر اقسام زیادتی داشت، طوریکه (غطریفیه و عدالیه) در سرزمین ما (سوریه) قبلاً رواج داشته، تا پول تعیین نشود، دعوی شنیده نمی شود و دعوی بدون بیان نوع پول صحیح نیست. ...

اگر یکی از دو نوع پول رواج بیشتری داشت ولی نوع دیگر برتری داشت عقد، صحیح است و به آن پولی رجعت می کند که رواج بیشتر دارد.

من مطلبی را بخط استروشنی خواندم که چنین ثبت شده بود: وقتی در یک شهر پولهای باشد و یکی ازین پولها رواج بیشتری داشته باشد، تا نوع پول تعیین نشود، دعوی صحیح نمی شود. این مطلب در فصول العمادیه نیز تذکر یافته است. ...

این در صورتی است که دین مورد دعوی پول نقد باشد. اگر مال مورد دعوی پیمانانه گی باشد، باید مدعی جنس آنرا نیز تذکر دهد که مثلاً گندم است یا جو و همه خصوصیت های آنرا از قبیل، آبی، للمی، تیر ماهی بهاری (سه ماهه) بیان کند، و صف آنرا که ردی است یا خوب و هم اندازه آنرا به پیمانانه تعیین کند. زیرا گندم اصلاً پیمانانه گی است. و هم این را توضیح کند که از پیمانانه فلان منطقه، زیرا پیمانانه هر منطقه فرق می کند. (کفایه)

در کتاب هندیه تذکر یافته است: اگر گندم یا جورا به سیر ادعاء

کرد بهتر اینست که از مدعی پرسیده شود که از چه راه این طلب را دارد؟ اگر به سبب قرض یا استهلاك دعوی کرد، به صحت دعویش فتوای داده نشود. اگر دعوی به پیمانانه کرد تا دعویش بدون اختلاف نظر قبول شود و شهادت شهود را هم بر اقرار مدعی علیه گذشتاند، ولی در اقرار مدعی علیه صفت را تذکر نداد (نگفت که وزنی است یا پیمانانه گی) این شهادت در مورد مجبور ساختن مدعی علیه به ادای جو و گندم مذکور پذیرفته شود.

در مورد ارزن و ماش، رواج اعتبار دارد که آیا بصورت وزنی معامله شود، یا پیمانانه گی؟ اگر آرد را به پیمانانه ادعاء کرد، دعویش صحیح نمی شود، وقتی به وزن آرد ادعاء کرد برای اینکه دعویش صحیح شود، باید تذکر دهد که آرد بیخته شده است یا نابیخته؟ و آیا پخته شده است یا پخته شده نیست؟ و هم از صفت آن تذکر بدهد که آیا خوب است، زدی است یا متوسط؟

ماده (۱۶۲۷)

اگر مدعی به (مال مورد دعوی) عیان باشد (اموال مشخصه باشد) لازم نیست در دعوی سبب ملکیت هم بیان شود. بلکه دعوی ملک مطلق صحیح میشود، به اینکه بگوید این مال از من است. اما اگر مال مورد دعوی دینی

باشد از سبب ملکیت پرسیده شود که آیا این طلب پول مبیعه است، پیمسه مزد است و یا از دیگر جهتی از او قرض میخواهد؟ حاصل اینکه از او پرسیده شود که این پول را از چه راهی طلب دارد؟

باید ملتفت بود، هیچ یک از نویسندگان متون فقه بدون صاحب تنویر، برای صحت دعوی دین، بیان سبب و جوب آنرا شرط نکرده اند و یگفته است: اگر مال مورد دعوی، دینی باشد، باید مدعی وصف آنرا هم ذکر کند و در اموال مثلی (ذوات الامثال) باید جنس، نوع، وصف، اندازه و هم سبب و جوب آن تذکر یابد

وی در شرحی که بر (منح الغفار) نوشته تذکر داده: از یسنست که در بحر الرائق در حالیکه آنرا به (خزانه المفتیین) نسبت داده نوشته است: شخصی بر دیگری ده قفیز (پیمانه معینی است) گندم ادعاء کرد که قرض میخواهد، و سبب و جوب آنرا توضیح نکرد، این دعوی شنیده نمی شود و لازم است سبب آنرا بیان کند، زیرا اگر این دعوی به سبب سلم باشد مدعی حق دارد، آنرا در جائی که از طرف هر دو ی شان تعیین شده تسلیم گیرد و اگر سبب، قرض، خریداری و یا چیز دیگری باشد، جائیکه قرض گرفته شده و یا جائی که مبیعه موجود بوده محل تسلیم دادن آن میباشد. اگر سبب غصب و یا اتلاف باشد، باید گندم را در جائی که غصب صورت گرفته و یا تلف واقع شده

تسلیم بدهد..... تا اینجا عبارت (منح الغفار) بود و آنچه را به بحرالرائق نسبت داده در شرح این گفته کتر:- (دعوی صحیح نمی شود تا چیزی را مورد دعوی قرار ندهد که جنس و اندازه آن واضح باشد) چنین آورده است: مصنف کتاب بیان سبب را شرط قرار نداده است. درین مورد باید مطالبی بقسم مفصل بعرض برسد: اگر مال مورد دعوی قرض باشد، شرط نیست که سبب ملکیت ذکر شود، ولی قاضی می تواند از مدعی علیه سبب آنرا بپرسد. اگر مدعی علیه سبب را بیان نکرد، باسماں نظر کتاب خانیه مدعی علیه و ادار ساخته نمی شود. اگر مال مورد دعوی از اموال پیمانه گی بود، باید سبب و جوب ذکر شود، زیرا احکام به سبب اختلاف اسباب مختلف میشوند. حتی اگر کسی دعوی سلم را کرد، باید جائی را که مال در آنجا تسلیم داده میشود نیز تذکر دهد و پیش از تسلیم گرفتن آنرا به دیگر چیزی تبدیل کرده نمی تواند. اگر مال، قیمت چیزی بود یا از درك عقد سلم بود حکم فرق میکند. اگر قرض بود مهلت گذاشتن لازم نمی شود...

و اینست عبارت خانیه: اگر مدعی دین تمام این چیزها را ذکر کرد یعنی اندازه و جنسیت مال را توضیح نمود، ولی سبب را نگفت، مدعی علیه از قاضی خواست که مدعی را و ادار کند تا سبب را بیان نماید، قاضی از مدعی سبب را بپرسد. اگر مدعی از بیان سبب خود داری کرد در عموم روایات تذکر یافته که قاضی او را به بیان آن مجبور نسازد. امام علی محمد بزدوی گفته است: وقتی قاضی از مدعی سبب را

پرسید، برمدعی واجب نمی‌شود که آنرا بیان کند، زیرا گاهی مدعی از بیان سبب حیامی کند و یا بر او گران تمام می‌شود. اگر مدعی علیه گفت: مدعی از من طلبی که دارد از درك پول شراب و یا خود مرده است، مدعی او را در تعیین سبب تکذیب کرد. این بیان مدعی علیه در واقع اقرار به اصل طلب محسوب می‌شود. یاران (امام ابو یوسف و امام محمد رح) می‌گویند: اگر سبب را متصل ذکر نکرد، در واقع حکم آن مطابق نظر امام ابوحنیفه رح است و اگر سبب را متصل ذکر کرد، بیانش صحیح است (یعنی دعوی مدعی دفع می‌شود).

اصل این مسئله ازین قرار است: شخصی بدیگری می‌گوید: تو از من هزار افغانی بابت قیمت کنیزی که بمن فروخته ای طلب داری. مگر تو کنیز را بمن تسلیم ندادی. امام ابوحنیفه رح می‌فرماید: مال از او گرفته شود. یاران می‌گویند: اگر این مطلب را متصل ذکر کرد مالی بر او نیست، و اگر منفصل ذکر کرد بر او مال لازم است.

اگر مدعی علیه سبب را ذکر کرد و گفت: فلانی بمن شراب فروخته اقرارش اعتباری ندارد.

در کتاب انقرویه به نقل قول از بحث قسم خانیه و شرح ادب القاضی تذکر یافته: اگر مدعی علیه از قاضی خواست از مدعی بپرسد این مال را بچه سبب از او طلب دارد؟ خوب است قاضی بپرسد. اما او را بر ذکر سبب مجبور نسازد. زیرا برمدعی فقط صحیح ساختن دعوی واجب است و دعوی مطلق مال دعوی صحیحی است، طوریکه دعوی مال با ذکر

سبب صحیح است

در فصل ششم فصولین برمز (ش) تذکر یافته است: در دعوی قرض گندم لازم است سبب آنرا نیز بیان کند. زیرا اگر دعوی سلم باشد باید مال را در جائی تسلیم گیرد که طرفین تعیین کرده آند، اگر مال به سبب قرض یا غضب یا پول مبیعه باشد، جای تسلیم شدن مال مذکور همان جائی است که آن مال غضب شده یا قرض گرفته شده و یا بحیث پول مبیعه قرار گرفته است

در کتاب مذکور بعد از سطر چند چنین یاد شده: امام جلال الدین در دعوی اموال مثلی گفته است: دعوی در حالی صحیح میشود که سبب آنرا بیان کند. زیرا میشود سبب، غضب باشد. و این از لحاظ مطالبه، به اختلاف موضع غضب فرق میکند. (ج). در کتاب دعوی قدوری ذکر شده است: جز در پولهای فلزی (نقره و طلا) باید مکان غضب تعیین شود. تا فهمیده شود که آیا مدعی این حق را دارد که مال مورد دعوی را مطالبه کند یا نه؟

در دعوی امانت باید آن شهری که در آن امانت داده شده ذکر یابد خواه حمل و نقل آن مصرفی ایجاب کند و یا نکند. در دعوی غضب اگر به مصرف حمل و نقل نیازی نبود بذكر موضع غضب حاجتی نیست. . . .
در کتاب مذکور بعد از تقریباً دو صفحه تذکر یافته: در غظارفه (پولی است که در سوره مروج بوده) و پول سیاه باید سبب ملکیت تذکر یابد، ولی در دیگر دعاوی به ذکر سبب نیازی نیست، یعنی لازم

نیست در دعوی اراضی، اموال مشخصه (اعیان)، اموال وزنی و پیمانہ گئی
طلا و نقره سبب آنرا تذکر دهد. یعنی بین ذکر سبب و ترک
آن فرقی وجود ندارد. اما در دعوی پول کاغذی و فلزی
(غیر طلا و نقره) چون ممکن است به سبب بیع باشد و هنوز مبیعه تسلیم
داده نشده باشد تا پول مذکور از رواج افتاده باشد که درین صورت
بیع فاسد میشود.

صاحب جامع الفصولین رحمة الله علیه گفته است: جلال الدین در
غطارفه (پولی است که به سوریه مروج بوده) و عدالی
(پول سیاهی است که در سوریه مروج بوده) بیان سبب را شرط نکرده
است که درین مختصر عدم ذکر سبب را صحیح دانسته، اما در جای
دیگری گفته است: اگر شخصی بر دیگری ادعای یک مقدار معین گندم
و یا چیز دیگر وزنی را نمود و مثل آن را طلب کرد، بدون بیان سبب این
دعوی صحیح نمی شود. زیرا شاید سبب موجب، غصب باشد و آن
نظر به اختلاف جائی که از آن غصب صورت گرفته فرق میکند.

درین مورد در گفته اشباه، اضطرابی محسوس است: در کتاب
دعوی گفته است: قاضی از سبب دین احتیاطاً بپرسد. اگر مدعی از بیان
سبب خودداری کرد، او را به بیان وادار نسازد، طوریکه اگر مدعی
علیه از قاضی خواست، مدعی دفتر حساب خود را بیاورد، قاضی
می تواند او را وادار سازد.
این مطلب را اشباه به خانیه نسبت میدهند. بعد از چند صفحه چنین

میگوید: «در صحت دعوی بیان سبب شرط نیست، مگر در دعوی عین (مال

مشخص) طوریکه در بزایه این مطلب را تذکر داده است.
شراح کتاب بزایه علامه رملی گفته است: دلیلش اینست که قاضی در دعوی اعیان (اموال مشخصه) نمیداند بکدام قسم ملکیت حکم کرده است. زیرا حکم به بخشش از بسیاری جهات با حکم به بیع فرق میکند. طوریکه این مطلب در بزایه تذکر یافته است. با اینکه عبارت بزایه طوریکه حموی شراح آن کتاب تذکر داده، اینچنین است. باید ملتفت بود که علماء فرغانه بر این نظر اند که در شهرهای قدیمی بیان سبب؛ شرط است و دعوی ملک مطلق به سه دلیل ذیل شنیده نمیشود:

(۱) آنکه دعوی ملک مطلق است به اینکه این ملک اصلاً از مدعی است و این ادعاء در چنین زمینها درست مینماید. لذا خواه میخواه این دعوی دروغ است. از این رو نمیتوانیم به آن حکم کنیم. وی هر سه دلیل را بهمین قسم توضیح میکند.

يك عده از علماء متذکر شده اند که این موانع در اموال منقوله متحقق نیست زیرا مانعی وجود ندارد که ملک اصلاً از مدعی باشد. . . .

حموی میگوید: از بیان فوق فهمیده میشود که در نقل بیان مصنف تذکر از چندین راه خلل موجود است. یکی آنکه همین استثنائی را که مصنف ذکر کرده بزازی تذکر نداده است. دوم آنکه بزازی به عقار تعبیر کرده، در حالیکه عقار از عین خاصتر است. سوم آنکه این فتوی را بزازی به علمای فرغانه نسبت داده است. و علماء را بصورت مطلق قائل این قول تذکر نداده است. چهارم

اینکه علماء فرغانه این حکم را خاص در مورد آن شهرهای کرده اند که سابقه دارد و بصورت مطلق حکم نکرده اند. در اشباه (۱۲) صفحه بعدتر از بیان مذکور چنین گفته است: بر مدعی بیان سبب ملکیت لازم نبوده بدون بیان سبب هم دعویش صحیح میشود مگر در دو جای که ایجاب میکند سبب ملکیت تذکر یابد: یکی در اموال مثلی، دیگر آنکه زن بر اموال متروکه شوهر خود دعوی دین کند. . . . حموی گفته است: یعنی اگر زن بر ورثه شوهر خود دعوی قرض کند تایین سبب را تذکر ندهد این دعویش صحیح نیست. زیرا امکان دارد همین دین بابت مصارف خورا که زن باشد. و این دعوی بمرگ شوهر ساقط میشود. حاصل مطلب اینست که: بیان فوق از توضیح این مسئله اضطراب دارد. و چیزیکه از مجموعه این بیانات فهمیده میشود اینست که مسئله فوق مورد اختلاف واقع است. بعضی میگویند: بر مدعی بصورت مطلق بیان سبب لازم نیست، اما مناسب اینست که قاضی از مدعی سبب ملکیت را بپرسد. اگر بیان کرد خوب و اگر بیان نکرد، او را بر بیان سبب وادار نسازد. اینست مطلبی که در کتاب خانیه ذکر شده و عموم روایات آنرا ترجیح داده است. اینکه همه متون و بسیاری از شروع از ذکر چنین توضیحی خود داری کرده اند، هم موید مطلب فوق است.

بعضی گفته اند: بیان سبب خاص در دعوی دین شرط است، این هم در صورتی است که مال مورد دعوی مثلی باشد، و رساندن آن ایجاب مصارفی را بکند، مانند گندم و غیره. همچنین در صورتی بیان سبب ملکیت لازم

میبا شد که زن بعد از وفات شوهر خود بر ورثه دعوی دینی را بکند. طوریکه به نقل قول از اشباه این مطلب تذکر یافت. اینست مطالبی که مورد تصریح قرار گرفته است.

در فصل ششم جامع الفصولین تذکر یافته: بعضی از علماء بیان سبب ملکیت را خاص در عقار در آن شهرهای که قدامت تاریخی دارد شرط دانسته‌اند و برای اثبات این مطلب سه دلیل ارائه کرده‌اند که یکی ازین دلایل قبلاً تذکر یافت، اینان خاص علماء فرغانه هستند. حموی و غیره این دلایل را ضعیف و انمود کرده‌اند. بعضی سبب ملکیت را در دعوی اسعار غیر از طلا و نقره شرط دانسته‌اند، در صورتیکه در حین دعوی پولها از چلند افتاده باشد. مانند غطارفه (پولی است که در سوریه مروج بوده است) و عدالی (پول سیاهی است که در سوریه مروج بوده) طوریکه این مطلب به نقل قولی از جامع الفصولین قبلاً تذکر یافت. اما اگر مال مورد دعوی پول مسکوک طلا و نقره باشد، یعنی اموالی باشد که حمل و نقل آن مصرفی ایجاب نکند، در چنین اموالی هیچ کسی بیان سبب را شرط ندانسته است.

اگر به تذکراتیکه از کتاب جامع الفصولین و انقرویه و بحر الرائق نقل کردیم و در مثالها و دلائلیکه ذکر شد بدقت نظر کنیم. خواهیم یافت که بیان سبب در اموال مثلی لازم است. لذا این گفته مصنف در همین ماده (اگر ادعاء دین باشد از سبب آن سوال شود . . .) شاید مراد این باشد که برای قاضی مناسب است که از مدعی سبب ملکیت را بپرسد (اگر چه دعویش بدون بیان سبب نیز صحیح است. این مطلب واضح بوده

در آن هیچ ابهامی وجود ندارد. لذا بیان مجله با بیان خانیه موافق میباشد و این حکم در حقیقت عمل به عموم روایات است. شاید هم مراد به مال مورد دعوی دین در آن اموال مثلی باشد که حمل و نقل آن ایجاب مصرفی را بکند، مانند گندم و غیره.

اینکه گفته است: قاضی از سبب ملکیت بپرسد، مرادش اینست که پرسیدن قاضی برای تصحیح دعوی است، به استناد بیانیکه در (منح الغفار) به پیروی از بحر الرائق، بزازیسه، ظهیریه و غیره آورده است. اما اگر مرادش چنین میبود باید میگفت: (اگر مال مورد دعوی دین باشد لازم است سبب ملکیت را بیان کند) تا بین این گفته و آنچه در مورد اعیان گفته بود مقابله کامل بعمل می آمد، زیرا درباره اعیان گفته بود (بیان سبب ملکیت لازم نیست) این مطلب قابل دقت است.

باید این تحریر مغتنم شمرده شود، که دانشمندان بزرگ نیز در بیان آن کوتاهی کرده اند.

درینجا باید گفت: بیان سبب و جوب گاهی ایجاب بیان دیگری را نیز میکند که دعوی بدون آن صحیح نمیشود، خواه مال مورد دعوی عین باشد و خواه دین، که شارح لبنانی این مطلب را به نقل قول از انقرویو ذکر کرده، ولی من این مطلب را در آن کتاب نیافتم و اینست مطلب مذکور: اگر مدعی در بیان سبب گفت: این ملک من است، زیرا در وقت تقسیم در حصه من واقع شده، باید تذکر دهد که تقسیم برضایت شرکاء بوده یا بحکم قاضی، طوریکه در بزازیسه نیز تذکر یافته است. اما اگر سبب ملکیت را خریداری گفت

اگر بر متصرف دعوی کرد، بهمینقدر دعویش صحیح است. در جامع الفصولین تذکر یافته: این را نیز باید بگوید که فروشنده مالک این ملک بوده. اگر بر غیر مالک ادعاء فروش را کرد، باید یکی ازین سه چیز را به اثبات برساند. اثبات ملک برای بایع در زمان عقد یا اثبات ملک برای خود در حال، و یا اثبات تسلیم دادن و یا تسلیم گرفتن. قیمت مال مورد دعوی را نیز باید بگوید. یعنی اگر ادعاء کرد که این ملک من است آنرا از فلانی که ملک او بود خریدم و قیمت مال را نگفتم، دعویش صحیح نمیشود. اما اگر گفت: آنرا خریدم و پولش را هم دادم، اگر چه پول را تعیین نکند هم دعویش صحیح است. فرق بین این دو مسئله آنست که اگر نگفت پول آنرا دادم در واقع عقد تکمیل نشده است، لذا دعوی بخود عقد صورت میگیرد و حکم به عقد تا وقتی صحیح نمیشود که به پول حکم نشود و پول مجهول است. وقتی گفت پول را نقد دادم عقد تمام شده است، لذا مدعی ملک است، و حکم به ملک بدون ذکر قیمت آن ممکن است.

در کتاب بحر الرائق تذکر یافته است: اگر شخصی بر دیگری ادعاء دینی را کرد که پول قیمت مبیعهای است، یا ودیعتی است که به سبب وفات کسی به مدعی تعلق گرفته و قیمت آنرا بصورت مجهول ذکر کرد، باید قیمت مال را در روز وفات متوفی مذکور متعین سازد. (بگوید این مال در همان روزیکه فلانی فوت کرد اینقدر ارزش داشت) زیرا بر متوفی پرداخت همان مال در وقت وفاتش لازم بود در دعوی مال مضاربت در صورتیکه به وفات مضارب باو تعلق گرفته اگر قیمت آن مجهول گذاشته شود باید از طرف مدعی تذکر یابد

که آیا مال مضاربت در وقت وفات مضارب نقد بوده یا جنس، زیرا اگر مال مضاربت جنس بوده میتواند دعوی قیمت همان جنس را بکند. اگر مال مورد دعوی مال شرکت بود و به صورت مجهول ذکر شد، باید مدعی توضیح دهد که آیا شریک او مال شرکت را را کد گذاشته و وفات نموده یا به آن مال چیزی را خریده است. زیرا از مال شرکت بمثل آن و از چیزی که بمال شرکت خریداری شده، مطابق به قیمت آن مال تاوان گرفته میشود.

اگر مدعی مالی را دعوی کرد که به قسم کفالت برمدعی علیه ادای آن لازم است باید سبب کفالت را بیان کند. زیرا امکان بطلان کفالت موجود است در صورتیکه از نفقه دادن شوهر بزنش کفالت کرده باشد، و مدت راتعین نکرده باشد، چنین دعوی صحیح نیست. مگر اینکه زن بگوید: درین مدت پیوسته به نکاح شوهر خود بودم. همچنین کفالت بمال کتابت (غلامی است میخواهد پول بدهد و آزاد شود این را کتابت میگویند) صحیح نیست. همچنین کفالت از دیتی که بر عاقله لازم شده صحیح نمیشود. در کفالت هم لازم است مدعی بگوید مکفول له این کفالت را اجازه داده، اگر نگفت در همان مجلس دعوی صحیح نمیشود.

باید گفت اینکه اجازه مکفول له را شرط گذاشتیم بنا به مذهب امام ابوحنیفه و امام محمد است که ایشان این را شرط وانمود کرده اند، خواه خود شخص قبول کند و خواه دیگری بصورت فضولی از جای مکفول له قبول نماید، اما باید در همان مجلس باشد. متون فقه نیز این نظر را پیروی کرده اند. اما بنا به مذهب امام ابو یوسف رح که بر حسب گفته

درالمختار ودرر به آن فتوی نیز داده شده محتاج به ذکر قبول مکفول نه نیست ، مجله نیز بهمین نظر موافق است واین مطابرا در ماده (۶۲۱) تذکر داده . باید دقت ورزید .

همچنین در کتاب بحرالرائق تذکر یافته است : در دعوی دین بر متوفی اگر مدعی گفت : فلانی وفات نمود و این دین بر او باقی ماند ، اینقدر پول نزد فلانی وارث خود دارد که کفایت دین را بکند. این دعوی شنیده میشود ، گرچه اعیانی را که از متوفی باقی مانده بیان هم نکرد . فتوی نیز بر این قول است اما قاضی وقتی حکم به ادای دین بر وارث صادر کند که ثابت شود پول بوارث رسیده است . اگر وارث از وصول اموال متروکه منکر شد ، تا از طرف مدعی ، اموال بصورت مشخصی تذکر نیابد ، وصول آن اموال بدست وارث اثبات شده نمی تواند .

اگر مدعی به سبب وراثت دعوی دینی را کرد ، باید همه وارثین متوفی را بیان کند. در دعوی سعایت (خبر کشی) لازم نیست آنکسی را که مال را گرفته تذکر دهد . اما در محضر قضا باید سعایت را تفسیر کند ، تادیده شود که آیا بر مدعی علیه تاوان لازم میشود ، یا بحق سعایت کرده و تاوان بر او لازم نیست .

در دعوی عقد ، خواه خریداری باشد ، اجاره باشد ، وصیت باشد و خواه دیگر سببی داشته باشد ، باید این مطلب را توضیح کند که مدعی علیه برضاء و رغبت خود و در حال نفاذ تصارفات خویش عقد کرده تا احتمال اکراه (مجبوریت) از بین برود . در دعوی تخارج و صلح از ترکه باید

انواع ترکه توضیح شود و حدود عقار تذکر یافته هر یک از اموال قیمت گردد تا فهمیده شود صلح به بیشتر از حصه مدعی واقع نشده است. زیرا اگر وارثین مال متروکه را تلف کرده بعد از آن بامدعی به بیشتر از قیمت حصه او صلح کرده باشند، این مصالحه صحیح نیست طوریکه اگر در مال مغصوبه چنین واقع شده باشد صحیح نیست.

در دعوی اگر لازم نیست کسی را که به بیع مجبور کرده ذکر کنیم.... در کتاب تکمله به نقل قول از جامع الفصولین تذکر یافته: در دعوی اگر به بیع باید مدعی بگوید: مال را به کره فروختیم، به کره تسلیم دادم و حق دارم آنرا فسخ کنم، لہذا آنرا فسخ میکنم. اگر پولش را هم تسلیم گرفته بود باید بگوید (و پول آنرا هم بکره تسلیم گرفتم) و بر هر یک ازین مطالب باید شاهد بیاورد. اگر دعاوی فاسد بودن بیعی را کرد، از او سبب فساد پرسیده شود، زیرا امکان دارد او صحیح را فاسد انگارد....

در کتاب فتاویٰ انقروی تذکر یافته است: در دعوی اجاره فسخ شده باید اول و آخر مدت اجاره را توضیح کند و این را هم باید تذکر دهد که مال به اجاره دهنده تسلیم داده شده است. اگر یکی از آنها را ذکر نکرد دعوی صحیح نمی‌شود. اگر دعوی را بعد از مدتی اعاده کرد، و اول و آخر مدت اجاره و هم باز دادن مال اجاره را به اجاره دهنده، توضیح کرد این دعوی صحیح میشود. همچنین در دعوی قیمت مبیعه اگر تسلیم دادن مبیعه را به خریدار در اول توضیح نکرد، بعد از آن از یک عالمی این را شنید و در محضر قضا از تسلیم دادن مبیعه برای خریدار توضیح کرد، این دعوی

صحیح میشود. همچنین اگر مدعی اول و آخر مدت اجاره را با این مطلب که مال به اجاره دهنده مسترد شده یاد کرد، اما شهود اولاً ازین مسائل تذکری ندادند و بعداً آنرا ذکر کردند، شهادتشان صحیح است.

در کتاب مذکور تذکر یافته است: اگر گفت: مالی را که بین من و فلانی مشترك بود به اجازه من فروخته و باید نیمه پول قیمت آن مال را بمن بدهد، این صحیح نیست تا نگویید: وقتی که من اجازه دادم، مال بدست خریدار بوده است.

همچنین از پول مروجه در وقتیکه اجازه داده است یاد کند، زیرا اگر پول در وقت اجازه از چلند افتاده باشد، اجازه اعتبار ندارد. این را هم باید بگوید که فروشنده پول خود را از خریدار تسلیم گرفته است. زیرا اجازه بعد از عقد، مثل اذن پیش از عقد است که به وکیل داده میشود. طوریکه موکل تا وقتی که وکیل پول را از خریدار نگیرد طلب کرده نمیتواند، همچنین درینجائاتا وقتی که فروشنده پول را از خریدار نگیرد مدعی طلب پول را از او کرده نمیتواند.

قاضی از مدعی باید پرسد که این عین بین شما بچه قسم مشترك بوده؟ آیا عقد شرکت در بین شما صورت گرفته، یا در ملك شرکت داشتید؟ اگر مدعی گفت در ملك شرکت داشتم باید عین شروطی که ذکر شد از طرف مدعی تذکر یابد. اگر عقد شرکت بینشان منعقد شده بود، بوجود عین در وقت اجازه محتاج نیست، زیرا عقد وقتی نافذ شده که مال موجود بوده اما ذکر تسلیم گردیدن قیمت لازم است.

در کتاب هندیه تذکر یافته است: در سلم هم باید شرایط صحت آن تذکر یابد. اگر گفت من اینقدر از فلانی از درك عقدسلمی که صحیح بوده طلب دارم و شرایط آنرا ذکر نکرد، امام شمس الاسلام محمود اوزجندی به صحت این دعوی فتوی داده است. ولی دیگر علماء به صحت آن فتوی نداده اند.

در دعوی بیع، اگر مدعی گفت اینقدر از فلانی به سبب بیع صحیح طلب دارم به اتفاق نظر علماء این دعوی صحیح است. بهمین اساس است نظر عموم فقها. درین مسئله که اگر یک سبب شرایط بسیاری داشت، باید آن شرایط تذکر داده شود و اگر شرایط زیادی نداشت، همینکه بگوید به سبب صحیحی اکتفا میشود.

در دعوی قرض باید تذکر یابد که پول را به این شخص قرضدار تسلیم دادم و او به مصارف شخصی خود رسانده است تا بر او دین گردد. این نظر عموم فقهاء است. این را هم در قرض نباید بگوید که من این پول را از مال شخصی خود برای او پرداختم . . . زیرا امکان این موجود است که او وکیل به قرض دادن شده باشد، و کسیکه از طرف دیگری به قرض دادن وکیل میشود، در واقع سفیر و معبر است و حق ندارد ادای آن قرض را طلب کند.

در کتاب هندیه تذکر یافته است: شخصی بر دیگری اینقدر پول را به سبب حسابی که بین شان بود، مطالبه کرد. این مطلب بحیث ذکر سبب کافی نیست زیرا حساب (بذات خود) سبب وجوب مال شده نمیتواند.

ماده ۱۶۲۸

اقرار در واقع ظهور مال اقرار شده است نه حدود آن ابتداءً. از اینست که اقرار کننده ابتداءً سبب ملك نمی باشد. بنابراین اگر شخصی بر دیگری ادعایی نمود و سبب آنرا فقط اقرار مدعی و انمود کرد چنین دعوی شنیده نمی شود. بطور مثال هم اگر مدعی گفت این مال از من است و این شخص که مال بدست او است نیز اقرار کرده است بر اینکه این مال از من است دعوی شنیده می شود. ولی اگر گفت: این مال از من است، بدلیل اینکه متصرف اقرار کرده است که این مال از من است، چنین دعوی شنیده نمی شود. همچنین اگر شخصی ادعا کرد، که از من برین شخص اینقدر افغانی است که از او قرض می خواهم و خودش هم اقرار کرده است که من از او همین مبلغ را طلب دارم این دعوی شنیده می شود. اما اگر این قسم دعوی کرد: اینقدر من از فلانی طلب دارم زیرا خودش اقرار کرده است بر اینکه اینقدر از درك قرض مدیون من است، این قسم دعوی شنیده نمی شود

حاصل مطلب اینست که: اقرار عبارت است از بیان آنچه بر ذمه کسی قبل ازین بیان ثابت بوده. زیرا در ماده (۱۵۷۳) تذکر یافت که اقرار عبارت است از خبر دادن انسان از حقی که بر ذمه او بوده است. لذا حکمش ظهور مال اقرار شده است، نه ثبوت آن ابتداءً. لذا ابتداء سبب ملک شده نمیتواند. زیرا مسبب از سبب خود پیش نمی شود. اینکه اقرار اخبار محض است گفته همه متون فقه میباشند. اما تنویر به پیروی از گفته بحرالرائق به این نظر مخالف است. او میگوید که اقرار از یک جهت اخبار است و از یک جهت انشاء. بعضی از علماء این را انشاء محض می پندارند. این هر دو قول برخلاف نظر عموم کتب متن است. و من تحقیق این موضوع را در شرح ماده متذکره تقدیم کردم. و چون ثابت شد که اقرار اخبار است و سبب لزوم مال اقرار شده برای مقله نمی باشد، ازین رو وقتیکه گفت من ازین سبب این مال را از فلانی طلب دارم که خودش اقرار کرده در واقع اینطور گفته است: من به سببی این مال را از فلانی طلب دارم که صلاحیت سببیت را شرعاً ندارد، و هم برای او جواز ندارد که مال اقرار شده را مورد استفاده قرار دهد. اما اگر گفت این مال ملک منست و فلانی خودش هم اقرار کرده که این مال از من است. چنین دعوی صحیح است. (منح)

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته: اگر شخصی ادعاء کرد که این مال از من است. بدلیل اینکه فلانی که متصرف مال است اقرار کرده است. یا شخصی ادعاء کرد که من از فلانی اینقدر افغانی طلب دارم

بدلیل اینکه بمن اقرار کرده است و یا اولاً^۱ گفت ، فلانی اقرار کرده است که این عین از من است و یا فلانی اقرار کرده است . اقرار کرده است که این عین از من است و یا فلانی اقرار کرده است که من از او اینقدر افغانی طلب دارم. بعضی گفته اند که این دعوی صحیح است و بعضی گفته اند که صحیح نیست. و این نظر آخر الذکر مورد قبول عموم فقهاء است. زیرا اقرار بذات خود صلاحیت نسبت را ندارد چه اقرار بدروغ ، استحقاقی را برای مقرر له ثابت نمی کند، ازین رو استحقاق بچیزی نسبت داده شده که صلاحیت سببیت را ندارد .

این موضوع نیز مورد اختلاف است که آیا دعوی اقرار صلاحیت این را دارد که دعوی را دفع کند؟ یعنی اگر مدعی علیه شاهد آورد بر اینکه مدعی به ملکیت مال مورد دعوی برای من اقرار کرده، بعضی گفته اند این دعوی صحیح نیست، اما نظر عموم فقهاء بر صحت این دعوی است .

اگر مدعی گفت: این ملك منست ، فلانی اقرار کرده است که این از من است و یا گفت: من از فلانی اینقدر افغانی طلب دارم و خودش هم اقرار کرده است، این دعوی و این شهادت باتفاق نظر علماء شنیده میشود، زیرا اقرار را سبب و انمودن کرده است. درین صورت اگر مدعی علیه منکر شد، آیا بر اقرارش قسم داده میشود؟ بین یاران (امام ابو یوسف و امام محمد رح) درین مورد اختلاف است.

در مورد مذکور بعضی از علماء بر این نظر اند که قسم داده میشود،

زیرا اگر ازین قسم نکول آورد، اقرارش ثابت میشود. اما فتوی برایست
 که بر اقرارش قسم داده نمی‌شود، بلکه بر مال قسم داده میشود.
 در دعوی قرض اگر مدعی علیه گفت: مدعی به رسیدن قرض اقرار کرده
 و برین دعوی خود شاهد آورد. بعضی گفته‌اند شنیده نمی‌شود، زیرا این
 دعوی اقرار است در طرف استحقاق، بدلیل اینکه دین به مثل آن ادامه می‌شود.
 در کتاب حاصل تذکر یافته است: این دعوی دین است برای خودش و چون
 دعوی اقرار در طرف استحقاق محسوب میشود، ازین روشنیده نمی‌شود.
 در کتاب ردالمحتار تذکر یافته است: در بزازیة نیز این مطلب طوری تذکر
 یافته که در فصولین ذکر شده اما در بزازیة این هم زیاد شده است:
 بعضی گفته‌اند این دعوی شنیده میشود، زیرا حاصل این دعوی، دفع اداء
 دین است از شخص مدعی علیه. لذا در طرف دفع محسوب میشود. این مطلب
 را محیط تذکر داده. شیخ الاسلام گفته است: مدعی علیه بر این
 شاهد آورد که مدعی گفته است: من در مال مورد دعوی حقی ندارم، و یا
 گفته است: مال مورد دعوی ملك من نیست، یا ملك من نبوده.
 در صورتی که به شخص معروفی اقرار نکرده باشد دعوی دفع میشود.
 همچنین است حکم اگر مال را به سبب ارث ادعاء کرد و مدعی علیه شاهد
 آورد برینکه مورث مال خود را به فلانی اقرار کرده است. طوری که
 قبلاً متذکر شدیم و تفصیل این بحث در همان کتاب است که عرض شد.
 اما بعد از کتاب در نقل کرده است: اگر مدعی علیه بر این شاهد آورد، مدعی
 اقرار کرده است که این عین ملك مدعی علیه است، بعضی گفته‌اند این

دعوی مقبول نیست، ولی عامه فقها این دعوی را مقبول می‌شمارند...
(باید دقت ورزید)

ماده ۱۶۳۹

یکی از شرایط صحت دعوی اینست که مال مورد دعوی احتمال ثبوت داشته باشد، بنابراین اگر مدعی چیزی را ادعا کرد که وجودش عقلاً یا عادتاً محال بود، ادعایش صحیح نمی‌شود. بطور مثال: اگر شخصی دیگری را که عمرش از مدعی کلان‌تر بود و یا شخصی را که از غیر مدعی معروف‌النسب بود گفت: این بچه من است، چنین دعوی صحیح نیست.

دعوی چیزیکه عقلاً محال باشد، چنانچه مثال آن در بالا ذکر شد، شنیده نمی‌شود. این مطلب دو کتب مذهب بصراحت تذکر یافته‌طوریکه در کتاب هندیه و غیره و هم در بحر الرائق بحث دعوی، به آن تصریح شده است.

اما در مورد: چیزی که عادتاً محال باشد دعوی آن شنیده نمی‌شود؛ باید گفت: بحر الرائق گفته است من حکم آنرا ندیده‌ام. بعد از آن در بحث قسم گفته است: صاحب ملتقط از یک فرعی که در کتاب نوادر هشام از امام محمد رح نقل کرده این مطلب را با ثبات رسانیده. مسئله فرعی مذکور ازین قرار است: شخصی به تنگدستی و فقر معروف بود و در

خانه اش جز بوریائی وجود نداشت و غلامی به تصرف او بود که به دارائی معروف بود و هم به دست آن غلام بکس پولی محتوی بیست هزار طلا وجود داشت. شخص دیگری آن غلام را ادعاء کرد که به دارائی معروف بود. غلام بهمان شخصی متعلق است که به دارائی شهرت دارد. همچنین در یک خانه بگردن یک پارو کش (کسیکه کود حیوانی را از خانه ها به مزارع انتقال میدهد.) قطفه بود، قطفه را پارو کش ادعاء کرد و صاحب خانه هم ادعاء کرد. قطفه به صاحب خانه متعلق است.... زیرا از شرایط صحت دعوی یکی هم اینست که ظاهر حال مدعی، ادعاء او را تکذیب نکند. طوریکه این مطلب در کتب فقه شافعی مورد تصریح قرار گرفته است.

اگر شخصی نادار بر دیگری ادعاء مالهای بسیاری را کرد که از او قرض گرفته و یا قیمت مالی است که با او فروخته. چنین دعوی شنیده نمی شود، ازین اعتراض جوابی نداریم.

بعد از آن صاحب بحر الرائق گفته است: طوری که از نظر گذشته ابن الفرس در کتاب فوائد الفقهیه خود باین مطلب تصریح کرده است. معلوم نیست که آیا خودش این مطالب را بنظر فقهی خود استخراج کرده طوریکه خودم نیز بعضی مسائل را استخراج کرده ام، یا از کدام عالم فقه نقل قول کرده است. وی گفته: از شروط صحت دعوی یکی هم اینست که مال مورد دعوی احتمال ثبوت را داشته باشد، یعنی مدعی عقلاً و عادتاً ادعاء یک چیز محال را نکرده باشد. زیرا اگر دعوی طوری باشد

که در بالا ذکر شد، دروغ بودن آن آشکار است. بدلیل اینکه مستحیل عادی حکم مستحیل عقلی را دارد، مثال مستحیل عادی اینست: کسیکه به ناداری معروف است و طوری زندگی میکند که از مردم مستطیع زکات میگیرد، چنین شخصی بر دیگری ادعاء می کند که بوی یکصد هزار طلا بیکدفعه بقرض داده و مدیون این پول را بمصارف شخصی خود رسانیده است، مدعی عوض آن طلا را از مدعی علیه مطالبه می کند. بچنین دعوی باید قاضی التفات نکند، زیرا چنین دعوی دروغ و بهتان بوده قاضی مدعی علیه را بگفتن جواب به محکمه احضار نکند. درینجا با دقت نظر یک مسئله را میتوان یافت که ازین قاعده مستثنی است. مسئله مذکور اینست: شخصی به فقر مشهور است طوری که گفتیم اگر این شخص ادعاء می کند که این پول برای او از فلانی که به دارائی معروف است دفعتاً به ارث مانده، چنین دعوی صحیح است. این گفته بحر الرائق بود.

درینجا باید گفت: (خیر الرملی) در کتاب دعوی فتاوی خویش وهم (شیخ اسماعیل حایک) به پیروی از فتاوی ظهیر الدین به این فتاوی داده اند که دعوی زن بر ورثه شوهرش بعد از وفات وی به اینکه مهر معجل را پردازد و این راهم گفت: من خود را به شوهرم تسلیم کرده ام، شنیده نمیشود. بدلیل اینکه عادتاً زن تا مهر معجل را نگیرد خود را به شوهر تسلیم نمی کند و آنچه عادتاً محال باشد شنیده نمی شود. اما در کتب خانیه، بزازیه، جامع الفصولین، عمادیه و غیره تذکر یافته: درینجا گفته شوهر و بعد از فوتش گفته ورثه او اعتبار دارد. زیرا اینها گفته های شان با ظاهر حال برابر است. گفته مذکور دلالت بر این می کند که دعوی شنیده

میشود و این واضح است، زیرا هر چه با عادت مخالف بود محال شمرده نمی شود، خصوصاً که عادت در بعضی شهرها درین مورد فرق دارد، ازین رو در باره زنی که شوهرش با او مقاربت جنسی کرده و ادعای مهر معجل می کند، دورساله نوشته شده، یکی ازین ها بنام (رفع الاشتباه و اللبس فی سماع دعوی المرءة) درین کتاب گفته شده: آن مهریکه تعجیل آن شرط شده، بعد از تسلیم شدن زن، برای او پرداخته شود. در رساله دوم بنام (اشهار النصل علی قول الفصل) و مانظر شخصیت های معاصری را که درین مورد مکابره میورزند (دلایل را بروی خودخواهی قبول نمی کنند) به آن دورساله جلب میکنیم.

ماده (۱۶۳۰)

یکی از شرایط صحت دعوی اینست که بـسر تقدیر ثبوت دعوی، مدعی علیه ملزم و محکوم شود. بطور مثال: اگر شخصی بدیگری چیزی بـه عاریت داد، شخصی دیگر آمد و ادعا کرد که من از مربوطین همان شخصم، باید بمن هم عاریت داده شود. چنین دعوی شنیده نمی شود. همچنین اگر شخصی دیگری را وکیل ساخت شخصی دیگر آمد و گفت: من همسایه

مو کلم و به وکالت او مناسب تر میباشم. باید مرا وکیل بسازد. این دعوی صحیح نیست، زیرا هر کس بهر که دلش میخواهد مال خود را بعاریت میدهد و فرضاً اگر چنین ادعائی ثابت هم بشود، در باره مدعی علیه حکمی صادر شده نمی تواند.

بدلیل اینکه اگر دعوی فرضاً ثابت هم بشود و الزام چیزی را بر خصم نمی کند، لذا بیهوده است. ازین رو دعوی وکالت بر موکل حاضر صحیح نیست. زیرا موکل میتواند او را عزل کند، طوریکه این مطلب در کتاب بحر الرائق به نقل قول از عمادیه تذکر یافته است. همچنین جائز نیست کسی بر دیگری ادعاء کند که او وکیل من است زیرا وکیل همین حالا هم میتواند خود را از وکالت معزول کند.

در کتاب فتاوی انقرویه در حالیکه این مسئله را به قنیه نسبت میدهد تذکر یافته است: کسی بر دیگری ادعاء می کند: تو وکیل هستی تا آن مالی را که از فلانی خریده ام بمن تسلیم کنی که او ترا وکیل خود ساخته است. چنین دعوی شنیده نمی شود. زیرا اگر چه وکالت در چنین جائی بر او ثابت هم بشود، تسلیم دادن مال بر او لازم نیست....

همچنین در کتاب مذکور از بحث دعوی کتاب نصاب این چنین نقل قول شده است: اگر شخصی ادعاء کرد که وکیل من از تو برای من این خانه را خریداری کرده، چنین دعوی نیز شنیده نمی شود. زیرا کسیکه بخریداری

وکیل می‌شود اولاً مال را برای خود خریداری میکند و مدعی قدرت این را ندارد که برای دیگری اثبات ملکیت را بکند. این تعلیل بنا به گفته کرخی است، وی می‌گوید: ملکیت اولاً برای وکیل ثابت می‌شود، بعد از آن به موکل انتقال می‌کند. در اواخر بحث دعوی کتاب خلاصه، مسئله ای است که موید این موضوع است. مسئله مذکور اینست: شخصی حویلی بی را که به تصرف دیگری است ادعای می‌کند. مدعی علیه می‌گوید، این حویلی را وکیل من از تو خریده، این دفع صحیحی نیست.

در فصل بیست و یکم کتاب عمادیه تذکر یافته: شخصی که وکیل به خریداری است، اگر یکی از اقربای خود را خرید، آن غلام آزاد نمی‌شود و اگر زن خود را خرید نکاح فاسد نمی‌شود، اگر چه ملک اولاً برای خریدار است. اما ابوطاهر گفته: ملک اولاً برای موکل ثابت می‌شود.

در بحث وکالت بزازیه گفته شده: این (اینکه ملک اولاً برای موکل ثابت می‌شود) صحیح تر است. در کتو غیره نیز همین نظر اختیار شده است.... بنابراین اگر شخصی ادعای می‌کند که وکیل من از تو این مال را برای من خریده صحیح است و شنیده می‌شود. این مطلب قابل غور است.

در فصل ششم جامع الفصولین تذکر یافته: شخصی بر دیگری ادعای می‌کند که وصی من برای تو لباسهای مراد رحال صغار تم باینقدر فروخته، او مرده و پول آنرا نگرفته، اکنون پول آنرا بپرداز.

بعضی گفته اند چنین دعوی‌یی شنیده نمی‌شود، زیرا حق تسلیم گرفتن پول برای وارث وصی است و یا برای وصی و بنابه گفته (ض) وکیل به خریداری اگر بمیرد و هنوز پول را تسلیم نکرده باشد موکل حق تسلیم گرفتن آنرا دارد. ازین رو مناسب است که حق تسلیم گرفتن به شخص بالغی که وصی او فوت شده تعلق بگیرد و دعوی‌ش صحیح باشد....



فصل دوم

تحت عنوان فوق از دفع دعوی بحث میشود

یادآور یهای لازم

۱- دفع دعوی از طرف کسیکه مدعی علیه نباشد، صحیح نیست، مگر آنکه ضرر دعوی متوجه او باشد، طوریکه در حاشیه کتاب انقرویه - تذکر یافته است. بطور مثال: اگر مدعی علیه یکی از ورثه باشد، وارث دیگر شاهد بیاورد بر اینکه مدعی اقرار کرده است که در دعوی خویش ناحق است. چنین دفعی قبول میشود. طوریکه در بحر الرائق و اشباه النظائر به نقل قول از بزازیسه تذکر یافته و یا اینکه مبیعه بدست خریدار در کی شود (برایش صاحبی پیدا شود) و فروشنده بر مستحق (کسیکه دعوی ملکیت آن مال را کرده است) ادعاء کند که مال مذکور راز وی پیش از آنکه آنرا بفروشم خریده ام. این دفع از فروشنده قبول میشود، اگرچه مدعی علیه هم نیست.

جامع الفصولین در حالیکه به ذخیره استنادی کند گفته است: امکان دارد بگوئیم هیچ استثنائی نیست، زیرا (اگر چه ظاهراً وارث در مسئله اول

و فروشنده در مسئله دوم، مدعی علیه نیستند اما) معنأً دونفر مذکور، مدعی علیه گفته میشوند.

۲- دفع صحیح برای دعوی فاسد نیز صحیح است، این مطلب را بزایه به اساس نظرات مورد اعتماد علمای فقه تذکر داده است.

در کتاب بحرالرائق بعد از اینکه مطلب مذکور را نقل کرده چنین گفته است: اگر پرسیده شود، در صورتیکه در چنین دعوی را قاضی نمی شنود، فائده دفع دعوی چیست؟ در جواب میگوئیم: این مطلب شکل نظری را دارد. این را در کدام جایی ندیدم که اگر بار دیگر همان دعوی بوجه صحیحی در همان محکمه دایر شد، همان دفع اول کافی است؟... باید متذکر شوم که: در کتاب انقروی بااستناد کتاب تثار خانیه می نویسد: اگر مدعی علیه ادعای دفع دعوی فاسدی را کرد، اولاً از او اثبات دفع او شنیده میشود و از مدعی خواسته نمی شود که دعوی خود را صحیح بسازد. این گفته مورد اعتبار بوده و فتوی نیز بهمین حکم داده شده است.... باختصار

۳- در کتاب بحرالرائق تذکر یافته است: طوریکه دفع قبل از اقامه شهود شده میتواند بعد از اقامه شهود نیز شده میتواند. و طوریکه قبل از صدور حکم دفع بعمل می آید، بعد از صدور حکم نیز دفع بعمل می آید. و هم دفع دفع و دفع آن هر چه دوام کند در همه اقوال مذکور بعمل آمده می تواند.

بعضی از علماء ابراز نظر کرده اند که از سه بار بیشتر دعوی دفع

شده نمیتواند. . . .

در کتاب جامع الفصولین نیز این مطلب بهمین قسم تذکر یافته .
وی افزوده است: حتی اگر مدعی علیه بر مالکیت مالی شاهد آورد و محکمه
بمفاد او فیصله صادر کرد، بعد از آن مدعی علیه بر این شاهد آورد مدعی
اقرار کرده است که من از مدعی علیه طلبی ندارم حکم او باطل میشود.
بنظر من: مناسب اینست که اگر امکان توفیق بین دعوی مدعی و دفع
موجود بود، به اینکه مثلاً اثبات حق مدعی بعد از اقرارش صورت گرفته باشد،
حمل شود. (تا حکم قاضی به اندازه امکان از شکستن محفوظ بماند)....
نظر فوق به این قسم دفع شده است: وقتی این گفته صحیح بود
که به مجرد امکان توفیق اکتفا می شد، در حالیکه چنین نیست، بلکه بنا به
بیان فوق، وقتی توفیق مدار اعتبار رقرار میگیرد که جنبه
عملی را در برگیرد. این مطلب را محشی بحر الرائق از کتاب نور العین نقل
قول کرده است.

در کتاب بحر الرائق به نقل قول از خزانه الاکمل و فصول العمادیه
تذکر یافته: اگر قاضی به اساس شهادت شهود مدعی، حکم صادر کرد،
بعد از آن متصرف شاهد آورد بر اینکه مال دست داشته او از فلانی نزدش
بود یعت گذاشته شده است و یا شاهد آورد بر اینکه او این مال را از
فلانی غصب کرده و غیره، چنین دفعی شنیده نمی شود. وی افزود:
اینکه علمای فقه میگویند: دفع بعد از حکم نیز شنیده میشود. مخالف نظر
فوق است، درینجا فقط یک راه وجود دارد و آن اینکه از قاعده کلی مذکور،

دفع و دایعت و دفع غصب را مستثنی قرار بدهیم لذا دعوی و دایعت و مانند آن از قاعده کلی که فقهاء میگویند (دفع بعد از صدور حکم نیز صحیح است) مستثنی است .

علامه ابن عابدین محشی بحر الرائق به نقل قول از کتاب نورالعین تذکر داده است: شاید آنچه از خزانه الاکمل نقل شده بر این مبتنی باشد که دفع بعد از صدور حکم شنیده نمی شود و این مخالف قول مقبول است .

یا جواب میدهیم که چون مدعی علیه در اول توضیح نکرده که این مال نزد او به ودایعت نهاده شده، یا باین گفته خود شاهد نیاورده، فهمیده نشد که تصرف او بحیث تصرف مدعی علیه نیست و دعوی خارج (کسیکه مال مورد دعوی به تصرف او نبوده و مدعی آن است) بر او واقع گردید، حکم هم بعد از اقامه شهادت بر مالکیت مدعی صحیح شد، زیرا دعوی و شهادت بر خصم واقع شد. بعد از آن وقتیکه مدعی علیه خواست اثبات ودایعت را بکند برای او این امکان باقی نمی نماند، زیرا او (به سبب همین ادعایش) بیگانه محسوب میشود، که میخواهد اثبات ملکیت را برای شخص غایبی بکند و (در عین حال) اثبات ودایعت را برای خود بکند. درینجا دعوی ابطال حکم سابق را متضمن نیست، و دفع وقتی صحیح میشود که در آن دلیلی بر ابطال حکم سابق موجود باشد. طوریکه درین مورد بعداً سخن خواهیم گفت و چون اقامه شهودی و هم دعوی بدلیلی که تذکر یافت شنیده نمی شود، درینجا بطلان حکم قاضی آشکار نگردید. لهذا

مسائل پنجگانه دعوی ازین حکم مستثنی نمی شود، حکم مذکور اینست: دفع اگر چه بعد از حکم هم صورت گیرد، شنیده میشود. باید دقت ورزید. (مراد اینست که این مسائل پنجگانه اصلاً دفع نیست لهذا این قاعده کلی: دفع قبل از حکم و بعد از آن شنیده میشود، به عدم سمع دعاوی پنجگانه مذکور منتقض نمی شود. مترجم) زیرا دفعی که مقبول است آن دفعی است که از طرف مدعی علیه صورت بگیرد و مدعی و دعی و غیره بعد از صدور حکم (شاید مراد به این جمله: بعد از صدور حکم. بعد از پیش کردن صورت دعوی دفع باشد. مترجم) از مدعی علیه بودن بیرون میشود زیرا درین حال شخص مذکور، بیگانه است.

صورت دفع دفع و زائد بر آن، طوریکه محشی بحرالرائق به نقل قول از نورالعین تذکر داده ازین قرار است: شخصی ملک مطلق را ادعاء میکند، مدعی علیه میگوید من از تو این مال را خریده ام. مدعی میگوید من عقد بیع را اقاله کرده ام اگر مدعی علیه بگوید تو اقرار کردی بر اینکه من از تو نخریده ام، این دفع در صورتی شنیده میشود که عدالت به اثبات رسد.

ظاهراً مراد به عدالت، عدالت شهود است، زیرا قول مقبول آنست که شهود عادل باشند، طوریکه این مطلب در بحرالرائق نیز تذکر یافته است. شاید هم مراد به عدالت، عدالت مدعی دفع باشد. در کتاب جامع الفصولین به استناد فتاوی ظهیریه تذکر یافته است: علمای پیشین ما دفع دفع را جواز داده اند. و بعضی از علمای متأخر به عدم جواز آن

فتوی داده اند. بعضی گفته اند، تا وقتی در مورد دفع، فریب و تلبیسی بمشاهده نرسد صحیح است

۴- مراد به دفع، رد دعوی مدعی است، در آنچه ادعاء کرده و این اسباب مختلفی دارد. خواه مدعی علیه در مورد همین دعوی خصم واقع نشده باشد و خواه دیگر سببی داشته باشد، مانند اینکه مدعی در افاده خویش مطالبی را ارائه کند که بعضی از آن بعضی دیگر را نقض کند یا مدعی آن حقی را که ادعاء می کند تسلیم شده باشد یا از آن حق برای مدعی علیه ابراً داده باشد و غیره، درین فصل از همین موضوع بحث میشود.

مسائل دفع بحدی زیاد است که تحت حصر نمی آید و در ابواب مختلفه کتب فقه از آن تذکار بعمل آمده است. در ماده بعدی بعضی ازین مسائل تذکار می یابد.

گاهی دفع دعوی به آن مسائل گفته میشود که خصوصت مدعی را رد می کند، زیرا مدعی علیه در آن دعوی بحیث خصم بوده نمی تواند، و این نوع در مسائل پنجگانه دعوی مندرج است که تنویر و غیره آنرا زیر عنوان (بحث دفع دعوی) آورده اند.

ازینست که درین مبحث جز همان پنج مسأله، چیز دیگری تذکر نیافته و ناچار باید از آن درین جا تذکر دهیم و اینست مسائل مذکور.

۱- اگر شخصی مال مشخصی (عینی) را خواه غیر منقول باشد و یا منقول به ملکیت مطلق ادعاء کرد، مدعی علیه گفت: این مال مورد دعوی

را بمن محمود که غایب است، به امانت سپرده، یا به عاریت، یا به اجاره و یا بگرو داده و بر این دعوی خود شاهد آورد، مال مذکور نیز موجود بود، شهود شهادت دادند که همان شخص غایب را به اسم و نسب او، و یا بالمواجه می شناسیم، خصوصت مدعی دفع میشود. این گفته امام ابوحنیفه است (رح). امام محمد میفرمایند: باید شهود او را هم با اسم و به نسب او وهم بالمواجه بشناسند، محل خلاف بین امام ابوحنیفه و امام محمد (رح) اینست که مدعی علیه بر شخص معین به اسم و نسب او ادعاء میکند و شهود بر شخص که اسم و نسب او نزدشان مجهول است شهادت میدهند و تنها او را بالمواجه می شناسند. اما اگر مدعی علیه میگوید این مال از شخصی است که من اسم و نسب او را نمیدانم و تنها او را بالمواجه می شناسم، چنین شهادتی بالا جماع شنیده نمیشود.

ایمه دیگر نیز درین مورد بقول امام محمد (رح) رجوع کرده اند، طوریکه در کتاب بزازیة تذکر یافته است، امام ابو یوسف (رح) میفرماید: اگر مدعی علیه آدم نیکو کاری بود، فتوی بگفته امام ابو حنیفه است و اگر شخص مذکور به فریبکاری معروف بود، اگر چه شاهد هم بیاورد دعوی دفع نمیشود.

بطور مثال: امکان دارد یک نفر در باره مال دیگری اینطور حیلہ کند، احمد میخواهد به سفر رود، محمود مالی را از مقصود بدست آورده به احمد بدهد و برای او بگوید: در حضو رمسعود و سعید این مال را بمن بقسم امانت بسپار، درین حال برای دفع دعوی مقصود، مسعود و سعید که

مال بحضور شان برای محمود سپرده شده، بی خبر از حقیقت حال شهادت بدهند که: این مال را احمد که اکنون غایب است برای محمود سپرده است. باین ترتیب ملکیت مقصود را بحیله باطل می سازند.

در کتاب ملتقی تذکر یافته: باین نظر تمسک جسته شده است. در کتاب درالمختار نیز این نظر مورد اختیار واقع شده لذا در یسن مورد نزد امام های ماسه نظر وجود دارد.

در کتاب بحرالرائق به نقل قول از بزازیه تذکر یافته است: اگر شهود گفتند: این مال را بنزد محمود کسی بودیعت گذاشته که ما او را باسم، نسب و چهره اش می شناسیم اما این را نمی گوئیم، ونه هم درین مورد شهادت میدهیم. بچنین بیانی دعوی دفع نمی شود، مقتضای این بیان اینست که اگر مدعی علیه به این قسم جواب داد به بیان مذکور، در دفع دعوی اکتفا شده نمی تواند همچنین اگر مدعی علیه گفت: من آن کسی را که این مال را نزدم بودیعت نهاده می شناسم، اما او را فراموش کردم (که چه شخصی است)

ابن شبرمه گفته است: در چنین حالتی قطعاً دعوی دفع، شنیده نمی شود، زیرا اثبات ملك برای شخصیکه خودش غایب است از کار های دشوار میباشد، بدلیل اینکه کسی نیست که در مقابل مدعی خصم باشد و دفع خصومت مربوط به خصم است پس این دفع ثابت میشود.

ابن ابی لیلی گفته است: بدون اقامه شهود هم این دعوی دفع میشود، زیرا مدعی علیه اقرار کرده که این ملك از شخص غایبی است. ما

میگوئیم که بظاهر تصرف خود، این شخص مدعی علیه است، لذا به قرار خود میخواهد ملك را از مستحق آن باز گرداند. بهمین دلیل بدون شهادت شهود، چنین دعوائی شنیده نمیشود. با در نظر داشت مطالب فوق، در این مسئله پنج نظر وجود دارد، که بنام مسائل پنجگانه شناخته شده است. همچنین این مسئله پنج صورت دارد، که عبارتند از: امانت، اجاره عاریت، گرو و غصب. طوریکه قبلاً هم تذکر یافت.

بر این حصر، اعتراض شده است، که مسائل مذکور به پنج محصور نبوده ازین قبیل مسائل دیگری هم موجود است، بطور مثال: کسی گفت من این مال را دزدیدم، یا مرا فلانی غایب بحفظ آن و کیل ساخت، یا فلانی غایب مرا درین خانه جای داد، یا از فلانی این مال را گرفتم، یا از پیش او گم شد و من آنرا یافتم، یا گفت: این مال بدستم بمزارعت است، درین صورت ها هم همان نظر اتی موجود است که در مسائل پنجگانه وجود دارد.

ازین اعتراض جواب داده میشود که: شش مسئله مذکور نیز در همان پنج مسئله داخل است، زیرا و کالت بحفظ و جای دادن کسی را بخانه خود نیز بجمله امانت است. و دزدیدن و گرفتن از شخص بجمله غصب می آید. در قسمت یافتن مال کسی اگر در وقت یافتن شاهد بگیرد که برای حفظ آن مال را گرفته بجمله امانت است ورنه بجمله غصب می باشد، مزارعت هم در صورتی که تخم از کشتمند باشد بجمله اجاره است، بجمله ودیعت نیز محسب شده می تواند، زیرا کشتمند در صورت حاصل ندادن زمین

تاوان دار نمی شود ، اگر عمداً از کشتمند درین مورد جرمی سر نزده باشد .
اینکه گفتیم ، مدعی ادعای ملك مطلق را کرد ، زیرا اگر ادعای ملکیت را به
آنطور سببی نسبت داد که به فعل متصرف مربوط بود . چنین دفعی بقول
صحیح ظاهر مذهب شنیده نمی شود ، بطور مثال : شخصی ادعا
کند که همین متصرف این مال را برای من فروخته و پول آنرا نیز تسلیم
گرفته ، یا با و به گرو داده ، یا به اجاره داده یا با و خیرات داده و تسلیم
هم شده است ، درین حال متصرف بر ودیعت دادن شخص غایب شاهد
آورد ، چنین شهادت و چنین ادعای شنیده نمی شود .

ظاهراً یکی ازین مسائل هم اینست : شخصی بر متصرف ادعاء می
کند که وی این مال را از کسی غصب کرده که او از من آنرا غصب
کرده بود ، زیرا در شرح ماده (۱۶۳۸) به نقل قول از انقرویه با استناد
مجمع الفتاوی این مطلب را توضیح میکنیم . در کتب بزازیه
و هندیه نیز چنین تذکر یافته است : غاصب غاصب و امین امین در دعاوی
با مالک خصم واقع میشوند ، حتی اگر شخصی ادعاء کرد : این مال که
بتصرف فلانی است از من است . فلانی از من این مال را غصب کرده و متصرف
فعلی از غاصب آنرا به امانت گرفته است ، چنین دعوی شنیده می شود . درین
حال اگر متصرف گفت این مال را همان شخصیکه مدعی بر آن ادعاء
غصب کرده بمن به امانت سپرده ، این بیانش دعوی رادفع کرده نمی تواند .
به بیان فوق بین این مطلب و مطلبی که صاحب تنویر ذکر کرده تو فیق
حاصل میشود . در تنویر گفته شده است : اگر شخصی ادعاء کرد که ایسن

مال از او است، فلانی غایب از او غصب کرده و بر این دعوی خود شاهد آورد، متصرف گفت: همان شخص غایب مال را نزد او به ودیعت نهاده دعوی دفع میشود. . . .

دلیل توفیق اینست: مطلبی که در تنویر تذکر یافته در آن دعوی فعل غصب بر متصرف نیست، اگرچه متصرف آنرا در دفع خویش تذکر داده است. اما در عبارت مجمع الفتاوی چنین مطلبی ذکر نشده و اگر این توفیق رعایت نشود کار مشکل میگردد، زیرا بین این دو نظر اختلاف محسوس است، در حالیکه هیچ کسی نگفته است درین مسئله اختلاف نظری وجود دارد (قابل دقت است) تمام این مطالب در شرح ماده (۱۶۳۸) توضیح میشود.

اگر مدعی ملکیت را بیکسی ازین اسباب ادعاء کرد، خصومت از شخصی که متصرف، گرفتن مال را از او ادعاء کرده است بدون اقامه شاهد دفع میشود. زیرا هر دو (مدعی و مدعی علیه) اتفاق دارند بر اینکه متصرف همان شخص معین است. مگر متصرف قسم داده میشود به اینکه آیا مال بدست او بودیعت است یا نه؟ این مطلب در آخر همین مبحث کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است.

مطلب فوق در صورتی صدق می کند که متصرف و مدعی هر دو کسی را که غصب کرده و کسی را که بودیعت داده یک نفر مشخص معرفی کنند. اگر مدعی، غصب را بر شخصی ادعاء کرد و متصرف گرفتن آن مال را بحیث ودیعت از شخص دیگر مدعی شد، بدون اقامه شاهد، دعوی

مذکور دفع نمی شود، زیرا وکالت بمجرد گفتن او ثابت نمی گردد.

اگر شخصی ادعاء کرد که این مال را از فلانی غایب خریدم و همان شخص غایب، مدعی علیه را وکیل ساخته تا آن مال را بمن تسلیم دهد و بر این دعوی خود شاهد آورد، متصرف گفت، این مال را فلانی غایب نزد من به امانت گذاشت، دعوی مذکور دفع نمی شود، زیرا صاحب مال از کسیکه مال نزد او به ودیعت گذاشته شده بحفظ آن مستحق تر است. و فرق است بین این مسئله و مسئله که ذیلاً عرض میشود: شخصی ادعاء میکند که این لباس از من است، مسعود از نزد من آنرا دیده، مدعی علیه میگوید: مسعود این مال را بمن به امانت سپرده، چه درین حال بروی استحسان دعوی مدعی دفع نمی شود، زیرا غضب از اله تصرف حقیقی است به اثبات تصرف باطل، لذا درین مورد، تصرف از آن غاصب است. اما در سرقت چنین نیست، زیرا تصرف از آن مالک است و دزد تصرفی در مال ندارد، نه ظاهراً و نه حقیقتاً. درین عبارت نکته باریکی وجود دارد که از نظر صاحب نظران پوشیده نمی ماند. اگر شخصی ادعاء کرد که این مال از من است و دزدی شده این در واقع دعوی دزدی بر متصرف است. مثل اینکه مدعی بر مدعی علیه ادعاء کند که مال مرا تو دزدی و یا غضب کردی، اما اگر گفت، این مال از من است و از پیش من غضب شده، حکم آن با مسائل مذکور فرق می کند، زیرا این گفته عیناً مانند اینست که بگوید، این مال را از من فلانی غایب غضب کرده است، و به این گفته خصومت دفع میشود.

فرق بین این دو بیان آنست که فعل مجهول در دزدی از آن سبب استعمال شده تا حد دزدی از مدعی علیه دفع شود. اما در غصب چون حدی نیست، لذا استعمال فعل مجهول ازین جهت است که مدعی بر استی مدعی علیه را غاصب نمی داند، پس درین بیان احتمال اینکه غاصب و یا گیرنده مال غیر از متصرف باقی است.

اگر مدعی گفت: این ملك منست و بدست مدعی علیه بقسم غصب، یا دزدی است، مدعی علیه گفت: این مال بدستم از فلانی غایب، بقسم عاریت است. صحیح اینست که این گفته اش دفع دعوی مدعی را نمی کند، زیرا مدعی تصرف مدعی علیه را تصرف غصب معرفی کرده، لذا در واقع این ادعاء دعوی غصب بر تصرف است، اگر متصرف در غیر مجلس قضا گفت: این مال منست، بعد از آن در مجلس قضا گفت: این مال ودیعتی است که فلانی غایب بمن سپرده، و مدعی بر گفته اولی متصرف شاهد آورد، او را خصم میگرداند (دفع بی اثر میشود) اما این گفته مدعی بدون شهادت شهود مقبول نیست ولی اگر دعوی فعلی را بر متصرف کرد (گفت: این مال از من است و از مدعی علیه آنرا خریده‌ام) این دعوی بدون اقامه شهود مقبول است، (یعنی اگر مدعی علیه بخواهد در عین حال دعوی ودیعت را بکند، دعویش شنیده نمی شود و این دعوی دفع دعوی مدعی را نمی کند).

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته: شخصی ادعاء غصب يك مال را بر متصرف آن نمود. مدعی بر مالکیت آن مال شاهد آورد نه بر

غصب. بمجرّد اینکه ادعای غصب آن مال را بر مدعی علیه نمود، مدعی علیه مذکور نمیتواند ادعای ودیعت مال مذکور را بکند. در کتابی که از آن بر مز (فش) یاد شده نیز چنین آورده است: این مسئله قابل یادداشت است، زیرا برای حیلۀ ودیعت دفع خوبی است، اما بعد از چند صفحه در کتاب مذکور بر مز (فقط) تذکر یافته: اگر مدعی دعوی ودیعت یا گرو و غیره را میخواهد دفع کند، بر متصرف دعوی غصب را بکند، و بر آن شاهد بیاورد، درینحال متصرف دعوی ودیعت را از شخص غایبی، کرده نمی تواند.

از ظاهر این بیان فهمیده میشود که شاهد آوردن شرط است. (باید دقت ورزید).

اینکه گفتیم مال مورد دعوی باید حاضر باشد، ازین سبب بود که اگر مال مورد دعوی تلف شده باشد، دعوی دفع شنیده نمی شود، زیرا درین حال دعوی در قیمت صورت میگیرد، و قیمت دین بوده محل آن ذمه است، درین حال مدعی علیه خصمی برای ذمه خود پیدا می کند و چون شاهد آورد بر اینکه مال مذکور بدست من بقسم امانت است، به بیان فوق توضیح نمی شود، که آنچه بر ذمه او است از غیرش میباشد، لذا خصومت از او به شخص غایب انتقال نمی کند، اما وقتی غایب حاضر شد و ودیعت و غیره او را تصدیق کرد، طلب مدعی بر ذمه او رجعت میکند. اگر مال غصب شده باشد بر ودیعت دهنده رجوع نمی کند، همچنین اگر مال به عاریت باشد، بر ذمه عاریت دهنده رجوع نمی کند. گریختن

غلام هم درینجا مثل هلاك او است . اگر يك روزی غلام باز گشت
بكسیكه تاوان بروی لازم شده بود تعلق میگیرد .

ظاهر آ ازینكه جواب مدعی علیه را به این مقید میسازند كه بگوید
نزدم بودیعت نهاده است ، ویا به عاریت گذاشته است
مقصد اینست كه برای دفع دعوی باید بگوید همه آن مال را نزدم
بودیعت نهاده ویا همه آن مال را برایم به امانت سپرده . اگر مدعی علیه
ادعاء كرد كه نصف آن ملك از او است و نصف دیگر نزد او به
عاریت یا امانت است ، بعضی از علماء نظریه دارند كه به این قسم
بیانی جز در همان نصف ، دعوی دفع نمی شود . چنانچه در بحث بیوع
جامع الكبیر و ذخیره باین مطلب اشاره کرده است . بعضی بر این نظر اند كه
دعوی عاریت در نصف هم دعوی رادر كل آن مال دفع می كند ، كه تمییز
دشوار است . گفته خانیه و محیط نیز بر همین دلالت دارد . در بحر الرائق به
استناد كتاب اختیار نیز همین مطلب را ذكر کرده و بر آن چیزی نیفزوده
است ، اما صاحب كتاب عمادیه و جامع الفصولین بر این مسئله اعتراض را
وارد دانسته اند ولیکن وجه اعتراض را ذكر نكرده اند و هم صاحب كتاب
نورالعین بر این بیان اعتراض را وارد دانسته است تمام این مطالب از درالمختار
بحر الرائق و حواشی آن نقل شده است .

بنظر من : وجه اعتراض اینطور خواهد بود كه تمییز برای صحت دعوی
مدعی ، در آن نصفیكه حصه مدعی علیه است شرط نیست ، زیرا دعوی عصبه
مشاع هم صحیح است (باید دقت ورزید) .

در کتاب بحر الرائق به نقل قول از (خزانه الاكمل) و (فصول العمادیه) تذکر یافته است: اگر متصرف شاهد آورد بر اینکه مدعی اقرار کرده که این مال فلانی غایب است، و هیچ کدام بر این مطلب، نیفزودند، دعوی در بین شان جریان می یابد..... اما پیش ازین بیان از (خزانه الاكمل) و نیز از خزانه نقل شده است که اگر مدعی اقرار کرد بر اینکه شخص دیگری این مال را به مصرف داده است، یا شهود بر ادعاء مدعی ادای شهادت کردند، بین مدعی و مدعی علیه دعوی باقی نمی ماند.....

بعد ازین بیان از کتاب بزایه نقل کرده است: اگر شهود ادای شهادت کردند بر اینکه این مال از فلانی غایب است، دعوی دفع میشود..... لذا این مسئله مورد اختلاف واقع است.

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است. شخصی نزد دیگری نیمه مشاع حویلی را بودیعت نهاد و نیمه غلامی را نزد او بودیعت نهاد که نصف دیگر آنرا فروخته بود، شخص دیگر ادعا کرد که آن نصف دیگر از او است، متصرف برودیعت و خریداری شاهد آورد. دعوی دفع میشود تا فروشنده حاضر شود. زیرا اگر مدعی نصف آنرا مستحق شود معلوم است که فروشنده بامدعی در نصف شریک بوده لذا فروش او در حصه خودش واقع میشود و خریدار بامدعی در نصف دیگر خصم نمیشود، زیرا آن نصف را نزد او همان شخص غایب بودیعت نهاده است..... در بحر الرائق به نقل قول از بزایه با استناد ذخیره چنین تذکر یافته است:

کسیکه در دعوی فعل بر مدعی خصم واقع شد، اگر شاهد آورد که مدعی اقرار کرده است این مال نزد مدعی علیه از شخص غایبی است، دعوی دفع میشود. اگر چه به شاهد آوردن برودیعیت، دعوی دفع نمیشود. زیرا اقرار مدعی اثبات میکند که تصرف مدعی علیه تصرف خصومت نیست.....

باید ملتفت بود: وقتی میگویند دعوی وقف مانند دعوی ملك مطلق است، چنین ایجاب میکند که وقتی کسی ادعاء کرد: حویلی برای او وقف شده و متصرف همان خانه دعوی او را به این ترتیب دفع کرد که گفت: این خانه از شخصی غایبی است که آنرا نزد من امانت گذاشته، این دفع صحیح باشد.

در کتاب اسعاف نیز بر این مطلب تصریح شده، طوریکه علامه ابن عابدین در حاشیه بحر الرائق یاد کرده وهم در کتاب جامع الفصولین بر مز (فش) تذکر یافته: اگر مدعی از قاضی خواست متصرف را قسم بدهد که آیا این مال نزد او بودیعیت است؟ این کار برای او میسر نیست. زیرا متصرف خود را بحیث مدعی ودیعیت قرار داده وبر مدعی قسمی نیست. واگر قسم یاد کرد هم دعوی دفع نمیشود. اگر متصرف خواست مدعی را اینطور قسم بدهد که آیا برودیعیت گذاشتن شخص— غایب علم ندارد، میتواند او را قسم بدهد زیرا مدعی منکر ودیعیت است ومنکر قسم داده میشود. از طرف دیگر چون مدعی بحالتی است که اگر برودیعیت بودن آن مال از طرف شخص غایبی اقرار کند، دعویش

باطل می‌گردد، لذا وقتی که انکار ورزد قسم داده می‌شود.

همچنین در کتاب جامع الفصولین بعد از يك صفحه بر رمز (ج) نوشته است: اگر مدعی خریداری مال مورد دعوی را از همان شخص ادعاء نمود که متصرف، دعوی ودیعت را از همان شخص داشت، بدون شهادت شهود، دعوی دفع می‌شود، در صورتیکه متصرف بر ودیعت نهادن آن مال قسم یاد کرد. اما اگر متصرف از قسم نکول آورد، خصم مدعی می‌شود... بنا بر آن، مطلبی که در بحرالرائق بنقل قول از بزازیہ تذکر یافته: متصرف اگر ادعای ودیعت مال مورد دعوی را از يك شخص غایب میکند و شاهد نیاورده و میخواهد قسم یاد کند که شخص غایب این مال را نزد او بودیعت نهاده، قاضی مدعی علیه را قسم بدهد که همان شخص غایب این مال را نزد او بودیعت نهاده بصورت قطعی، نه به این قسم که علم ندارم. زیرا گر چه این کار به فعل دیگر ی است، اما تمام شدن ودیعت بقبول همان شخص است که مال نزد او بودیعت گذاشته شده است. این در صورتی است که اقامه شهود بر او لازم نباشد. مثل اینکه مدعی، ادعای خریداری را از همان کسی بکند که متصرف از همان شخص ادعای ودیعت نهادن آن مال را کرده است. پس این گفته بزازیہ (شاهد نیاورد) معنی اینست که شاهد آوردن بر او لازم نمی‌باشد. به این ترتیب بین گفته بزازیہ و فصولین توفیق حاصل می‌شود. (قابل دقت است).

ماده (۱۶۳۱)

دفع عبارت از آن دعویسی است که از طرف مدعی علیه صورت میگیرد و بوسیله آن دعوی مدعی را دفع می کند. بطور مثال اگر شخصی بر دیگری ادعا کرد که از او اینقدر قرض میخواهد .

اینکه گفته شد: ادعای قرض نمود . قید مذکور قصدی نیست بلکه اگر قیمت يك مالی را که باو فروخته و یا پول اجاره و یا قیمت مالی را که از نزد مدعی علیه تلف شده و مانند اینها راهم ادعاء بکنند، نیز بهمین حکم داخل است.

و مدعی علیه گفت: این پول را من پر داختم، یا تو از آن ابراء دادی ، یا ما تو با هم ازین پول صلح کردیم .

یعنی بر اینقدر افغانی از پول طلبی که داشتی با من صلح کردی و صلح بر بعضی از مال مورد دعوی ، در قسمت پولی که ادا شده استیفاء و در قسمت پولی که باقیمانده ابراء گفته میشود. طوریکه در ماده — (۱۵۵۲) تذکر یافته است. این دفع در صورتی مقبول است که پیش از

آن از طرف مدعی علیه اقرار و یا انگاری در باره قرض تذکار نیافته باشد. اما اگر قبلاً به قرض اقرار کرده بود، بعد از آن به دعوی پرداخت، یا ابراء و یا صلح آنرا کرد، در ردالمحتار به نقل قول از بحرالرائق به استناد کتاب خزانه المفتیین چنین گفته است: اگر هر دو گفته در يك مجلس واقع شد، به نسبت تناقضی که در بین این دو گفته وجود دارد، قبول نشود و اگر مدعی و مدعی علیه هر دو مجلس را ترك دادند، بعد از آن مدعی علیه دعوی پرداختن آن پول را کرد، و بر آن شاهد آورد، بعد از آن که قبلاً اقرار کرده بود، چنین دفعی شنیده شود. زیرا در آن تناقضی وجود ندارد. و اگر پرداخت پول را اولاً ادعاء کرد و بعداً به قرضدار بودن خود اقرار نمود، چنین دفعی شنیده نمیشود.

باین مسئله مطلبی که در فصل دهم جامع الفصولین ذکر شده همانند میا شد، اما محشی کتاب مذکور جناب رملی تذکر داده است: این در صورتی است که پرداخت پول و یا ابراء از اقرار فاصله داشته باشد. کلمه (ثم) که بمعنی (پس از آن) در دری استعمال میشود، به این مطلب دلالت می کند، زیرا کلمه مذکور برای فاصله گرفتن مطلب دوم از مطلب اول استعمال میشود اما اگر پرداخت پول یا ابراء آنرا متصل به اقرار ادعاء نمود، دعوی شنیده میشود. زیرا چنین دعوی بمتزله استثناء است و علماً این مطلب را بصراحت توضیح کرده اند استثنای وقتی صحیح است که پیوسته ذکر شود.

بعد از آن کتاب موصوف بیان مذکور را به توضیحی که در کتاب

تبارخانیه به نقل قول از علامه تیمیه تذکر داده، تأیید کرده است. وی گفته است اگر مدعی علیه برای مدعی در حالیکه بر او دعوی کرد گفت: تو راست میگوئی، از من هزار افغانی پول طلب داشتی، امان آن پول را پرداختم، مدعی بگوید: بمن هیچ نپرداختی. بعد از آن مدعی علیه هزار افغانی را بساو پرداخت، و یا با هم به پنجصد افغانی اصلاح کردند، بعد از آن شهود ادای شهادت کردند بر اینکه مدعی علیه دیروز پول را برای مدعی پرداخته است. می تواند پولی را که پرداخته پس بگیرد و صلح نیز باطل میشود.... در کتاب عمادیه تذکر یافته است: شخصی ادعای دینی را کرد، مدعی علیه به آن اقرار کرد و در عین حال ادعای کرد که پول مذکور را پرداخته است و یا مدعی از آن ابراء کرده است، مدعی از پرداخت و یا ابراء آن پول انکار ورزید، و با مدعی علیه مصالحه کرد، بعد از آن مدعی علیه بر پرداخت آن پول و یا بر ابراء شاهد آورد، شاهدش قبول میشود. زیرا صلح درینجا برای فدیة قسم نیست.....

بنظر من: دعوی ابراء یا پرداخت پول بعد از اقرار قبول میشود، باین قسم که این پول بر استی بر ذمه من بوده اما آنرا پرداخته ام، یا تو از آن ابراء کرده ای، اگر چه دعوی ازین اقرار بتأخیر افتاده باشد زیرا بین اقرار و دعوی تناقص وجود ندارد بدلیل اینکه اقرار به دین در گذشته ایجاب اقرار به دین در حال را نمی کند باید دقت ورزید.

باصل مطلب باز میگردیم: اما اگر بعد از انکار از دین، ادعای پرداخت و یا ابراء مال مذکور را نمود، در متن و شرح کتاب درالمختار

چنین تذکر یافته است: شخصی بر دیگری مالی رادعوی کرد، مدعی علیه گفت: هیچ از من طلب نداشتی. مدعی شاهد آورد بر اینکه این پول را پرداخته است و یا بر اینکه مدعی برای او ابراء داده است، این دفع قبول میشود گر چه بعد از صدور حکم قضا باشد، زیرا دفع بعد از صدور حکم محکمه نیز صحیح است. مگر در مسائل پنجگانه (که قبلاً ذکر شد) چرا شهادت شهود قبول میگردد؟ با اینکه درین گفته مدعی علیه تناقص موجود است. زیرا ممکن است بین هر دو گفته مدعی علیه توفیق حاصل شود باین ترتیب که: انسان گاهی يك چیزی را که بر ذمه او نیست هم می پردازد، و یا از ان ابراء میگیرد برای اینکه مشاجره و دعوی قطع شود..... همچنین اگر ادای بعضی از مال را ادعاء کرد حکمش چنین است.

طوریکه در مجمع النوازل تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعای چیزی کرد، مدعی علیه در جواب چنین گفت: من دین دعوی ترا دفع میکنم، برایش گفته شد: آیا به پرداخته شدن مال دفع میکنی یا به ابراء؟ در جواب گفت: بھر دو. چنین دعویی شنیده شود، اگر بین این دو گفته خود توفیق فراهم کرد، باین ترتیب که گفت: بعضی از مال را پرداختم و از بعضی دیگر برای من ابراء داد و یا گفت برای من از تمام مال ابراء داد و چون منکر شد همه مال را با و پرداختم.

در کتاب بحرالرائق تذکر یافته: بدیهی است که بنا باین گفته (امکان توفیق موجود باشد) مطلقاً دعوی دفع شنیده میشود. باید گفت: در کتاب هندیه در حالیکه آنرا به جواهر الفتاوی نسبت

داده است تذکر یافته: شخصی بر دیگری ادعاء یکصد افغانی را نمود مدعی علیه گفت: پنجاه افغانی آنرا بتو پرداختم، مدعی از تسلیم گرفتن پنجاه افغانی انکار ورزید. مدعی علیه بر اینکه پنجاه افغانی را به مدعی پرداخته شاهد آورد، این دفع دعوی شده نمی تواند تا وقتی که شهود تصریح نکنند بر اینکه این پنجاه افغانی پرداخته شده همان پنجاه افغانی است که مدعی ادعاء کرده است.....

در اینجا باید متذکر شد که جای دادن لفظ (نداشتی) و لفظ (هیچ) در بیان در المختار که قبلاً ذکر شد، برای دفع شبهه ای است که بخاطر میگذرد، زیرا در صورتی که شخص میگوید هیچ طلبی نداشتی. وقتی دعوی پرداخت یا ابراء قبول شود در صورتی که بگوید: از من طلبی ندادی. و یا بگوید: از تو بر ذمه من دینی نیست. بطریق اولی باید دعوی پرداخت و یا دعوی ابراء شنیده شود، زیرا، از من طلبی ندادی، یا از تو بر ذمه من دینی نیست، انکار از قرضداری فعلی است. لذا این گفته و بین ادعاء پرداخت پول اصلاً تناقض وجود ندارد. اما در گفته سابق، از من هیچ طلبی نداشتی، انکار از گذشته است. مخصوصاً در وقتی که جمله را به لفظ (هیچ) موکد میسازیم واضح است که تناقض بین این گفته و دعوی پرداخت پول موجود میباشد، مگر چون امکان توفیق بین این گفته و این ادعاء موجود است، و دریکه قبلاً وجه توفیق ذکر شد، لذا به این ادعاء مدعی دفع میگردد، این در صورتی است که خاص مدعی علیه همینقدر بگوید (از من هیچ طلبی نداشتی) اما اگر بر بیان خود افزود: و ترا

نمی‌شناسم و یا علاوه کرد: و ترا ندیده‌ام، یا افزود، بین من و تو هیچ معامله و رفت و آمدی نبوده، بین من و تو داد و گرفتگی صورت نگرفته، ما و تو هیچ وقت جمع نشدیم. بعد از آن دعوی پرداخت پول را کرد، چنین دفعی شنیده نمی‌شود زیرا بین این گفته و ادعای پرداخت پول هیچ امکان توفیق موجود نیست. بلی اگر اقرار مدعی را به رسیدن و یا بر ساندن پول و یا اقرار مدعی را به ابراء درین صورت ها دعوی کرد، این دفع شنیده میشود. زیرا تناقض وقتی صورت می‌گیرد که بین دو گفته متناقض جمع کند و درینجا بیسن دو کلام متناقض جمع نکرده است. ازینست که اگر مدعی او را بصورت آشکارا تصدیق کرد، در بیان او تناقض نیست.

صاحب کافی شهادت شهود را بر اقرار (در مسئله که فوقاً ذکر شد) به اتفاق روایات مقبول دانسته است، اگر چه (مدعی علیه) در بیان خویش بگوید: من ترا نمی‌شناسم. زیرا ابراء بدون شناسائی هم صورت می‌گیرد بعضی گفته‌اند: مدعی پرداخت پول اگر محجوب بود (ممنوع از تصرف بود) که تصرفات را خودش کرده نمی‌توانست یا مخدیره (روپوش) بسود، از وی نیز دعوی ابراء و ایفاء شنیده میشود. زیرا گاهی اتفاق می‌افتد که یک نفر از دعوی جلابی و شرارت شخصی، به اندازه به‌ستوه می‌آید که می‌گوید: بهر قسمی که میشود او را راضی بسازند و در حالیکه او را نمی‌شناسد، اجازه پرداخت پول را برای او میدهد. بعد از آنکه مدعی دعوی خود را دائر ساخت مدعی علیه او را می‌شناسد (از درالمختار و حواشی آن، باختصار).

یا میگوید: این مبلغ قرض نیست، بلکه قیمت مال فلانی است که بتو فروخته بودم، یا گفت من ترا بفلانی حواله دادم تا طلب مرا از او بگیری و تو این پولی را که بمن دادی همان پولی است که حواله گرفتی، دعویش دفع میشود.

همچنین اگر مدعی علیه گفت: این پولی را که من از تو گرفتم عوض قرضی بوده که از تو میخواستم، یا بابت ودیعتی است که نزد تو گذاشته بودم، یا گفت: این پولی را من از تو باین سبب گرفتم که تو آنرا بمن بخشیده بودی. یا گفت: این پولی را من بوکالت از فلانی گرفتم که او از تو طلب داشت. یا گفت: این پول را تو بفلانی بخشیدی، و او مرا وکیل ساخت تا از تو بگیرم (لذا از تو گرفتم) و با و تسلیم دادم همچنین. اگر مال مورد دعوی حویلی بود. مدعی علیه گفت: من این خانه را بتوبه اجاره دادم و آنرا بتو تسلیم دادم و بعد از آن از تو آنرا تسلیم گرفتم. مدعی گفت: این حویلی از تو نیست، تو آنرا از من بظلم گرفتی، در صورتی که مدعی علیه در همه این مسائل شاهد بیاورد، دعوی مدعی دفع میشود. طوریکه از فتاوی انقرویه نیز این مطلب فهمیده میشود.

در کتاب بزایه تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعاء کرد که ده افغانی بتو پرداختم، مدعی علیه گفت: آن پول را دادی تا برای فلانی بپردازم، و آنرا پرداختم دعویش دفع میشود....

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است: شخصی ادعاء می کند: اینقدر افغانی فلانی از من بغیر حق گرفته است. مدعی علیه شاهد آورد بر اینکه پول مذکور را بحق گرفتم، زیرا (در بدل آن) این چیز را بتو فروخته بودم و پولی را که گرفتم، بابت قیمت همین چیز بوده است. دعوی دفع میشود، زیرا او خریداری را ثابت کرده است.....

اگر مدعی علیه گفت: من آن پول را بحق گرفتم و براین چیزی را نیفزود بنابراین بیانی که در جامع الفصولین به نقل قول از قاضی خان و فتاوی رشیدالدین تذکر یافته، دعوی مدعی دفع نمی شود و شهادت شهردش مقبول است. خواه مال مورد دعوی موجود باشد و خواه نباشد، زیرا او متصرف نیست و بنابر قولی که از ذخیره نقل شده، دعوی مدعی دفع میشود، زیرا اگر مال مورد دعوی تلف شده باشد، مدعی دعوی تاوان را دارد و شهادت شهرد مدعی علیه آنرا دفع می کند و اگر موجود باشد چون بدست مدعی است؛ لذا متصرف بودن مدعی را تصدیق می کند. درین حال چون مدعی علیه متصرف نیست، شاهد آوردن او بهتر است.

صاحب جامع الفصولین گفته است: بنظر من گفته صاحب ذخیره صحیح است. زیرا گفتیم: در صورتی که مال مورد دعوی بدست مدعی باشد، متصرف بودن او را تصدیق می کند و معنی اعتبار دارد نه صورت. در توضیح متصرف و خارج (کسیکه مال از تصرف او بیرون باشد) از فتاوی رشیدالدین مطالبی نقل شده که گفته ذخیره را تایید می کند والله اعلم.....

همچنین وقتی شخصی بر دیگری ادعا کرد: تو از اینقدر افغانی پولی که از فلانی میخواستی، کفیل بودی، مدعی علیه گفت: قرضدار تو پول مذکور را پرداخت، این در واقع دفع دعوی مدعی است.

در فصل پنجم کتاب جامع الفصولین تذکر یافته: کفیل عوض مدیون خصم واقع میشود. زیرا بجز این راه، دعوی قرضخواه دفع شده نمی تواند....

در فصل دهم کتاب مذکور تذکر یافته است: شخصی قرضی را بکفالت شخصی دیگری ادعا کرده که مکفول منه شخصاً طلب دارد. یا کسی که مکفول منه از وی به ارث می برد. طرف مقابل شاهد آورد بر اینکه اصیل آنرا بتو یا به شخصی که تو از او میراث می بری پرداخته است و یا شاهد آورد بر اینکه شخصیکه تو از او میراث می بری مرا از کفالت بیرون کرده و یا شاهد آورد بر اینکه تو بعد از وفات آن شخصیکه از او میراث می بری مرا از کفالت بیرون کردی، دعوی مدعی دفع میشود.

در کتاب انقرویه به نقل قول از قنیه تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعاء مالی را بحکم کفالت نمود. مدعی علیه گفت: من اصلاً کفالت نکرده ام. بعد از آن بر او شاهد آورد که کفالت را قبول کرده، مدعی علیه درین حال ادعاء کرد که اصیل پول را پرداخته است. این دفع شنیده نشود، زیرا این دفع وقتی شنیده میشود که او کفیل باشد، اگر او کفیل نباشد این گفته اش که اصیل پرداخته فضولی است. دعوی رساندن اصیل در مقام

خصوصیت وقتی می بود که او به کفالت خود اقرار می داشت و چون او در اول منکر کفالت بوده در کلامش تناقض آمد

در کتاب مذکور بنقل قول از بزازیة تذکر یافته است: شخصی ادعا کرد که او قرضدارش به هزار افغانی کفالت کرده است، مدعی علیه منکر شد. قرضخواه بر دعوی شهادت آورد و قاضی به اساس شهادتش حکم صادر کرد. مدعی آن مال را از کفیل تسلیم گرفت، بعد از آن کفیل بر قرضدار دعوی کرد که به امر او از پول مذکور کفالت کرده و بر این شهادت آورد. در نزد حنفی ها این دعوی و شهادت مقبول است و پول را از قرضدار مذکور بگیرد. زیرا اینکه دعوی کرده بود که من مقبل نشده ام شرع او را باین گفته اش به اساس حکم قضائی تکذیب کرد.....

در کتاب مذکور به نقل قول از مجمع الانهر تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعاء کرد که از فلانی با مر خودش کفیل شده ای که اینقدر افغانی بمن بدهد، مدعی علیه منکر شد، مدعی شهادت آورد و مدعی علیه آنچه را به آن کفیل شده است با اساس الزام قاضی پرداخت، ما حکم می کنیم که از اصیل آن پول را بگیرد. زیرا او به اساس حکم محکمه مورد تکذیب قرار گرفت. گویا انکارش بمنزله عدم است.....

یعنی بدون اینکه بر اصیل دعوی دائر کند می تواند پول خود را از او بگیرد. زیرا همینکه شرعاً کفیل او شناخته شد، کفالت به امر قرضدار محسوب میشود، اما در مسئله بزازیة که قبلاً ذکر شد چنین نیست زیرا در اینجا حکم بکفالت به امر قرضدار نیست باید درین موضوع غور کرد.

مسئله بزازیه با مسئله که در انقروپه به نقل قول از (خزانه الاکمل) به استناد (منتقی) تذکر یافته معارض است. و آن مسئله اینست شخصی بر دیگری ادعاء کرد که از طلبی که من بر فلانی دارم کفالت کرده‌ای. مدعی علیه از کفالت انکار ورزید. مدعی بر دعوی خویش شاهد آورد. قاضی کفیل را به تادیه پول مذکور ملزم ساخت و مال را کفیل مذکور پرداخت. بعد از آن کفیل شاهد آورد بر اینکه پول را به امر اصیل پرداخته است. این شهادت پذیرفته نمی شود.....

این بیان با آن قاعده که (تناقضس به تکذیب محکمه مرتفع می شود طوریکه به تصدیق خصم مرتفع می گردد:) مخالف است.

کفیل، دعوی مالی را بر اصیل کرد، اصیل گفت: ادای آن بر من لازم نیست، زیرا من بروی مجبوریت اقرار کردم، بعضی از علما گفته‌اند این دفع شنیده نمی شود، زیرا مدعی بر اصیل دعوی نکرده است. آیا دیده نمی شود که اگر مال فروخته شده بدست خریدار درکی شد (برایش صاحبی پیدا شد) فروشنده بر مدعی شاهد آورد که این مال را از تو خریده‌ام پیش ازینکه به خریدار بفروشم از فروشنده این دفع شنیده میشود؟ در صورتیکه دعوی بر فروشنده واقع نشده باشد (فصولین): در کتاب مذکور همچنین تذکر یافته: شخصی بر دیگری دعوی قرض را به ازت کرد، طرف مقابل شاهد آورد که پدر تو این پول را به فلانی حواله داده است و من بهمان شخص پرداختم و آن شخص نیز او را تصدیق کرد، دعوی دفع میشود. زیرا شخصیکه پول با و حواله شده در واقع وکیل شمرده میشود

و کسیکه به گرفتن مال مشخصی (عینی) وکیل شد، وقتیکه به تسلیم گرفتن مال اقرار کرد ، بر موکل صحیح میشود و قرضدار بر ائت حاصل می کند.

همچنین اگر شخصی مالی را که بیه تصرف دیگری است ادعا کرد ، که این مال از من است مدعی علیه در جواب گفت: تو در وقتیکه فلانی دعوی این مال را کرد برای او شهادت دادی دعوی مدعی را دفع کرده است.

در فتاوی انقروی تذکر یافته است: شخصی دعوی چینی را کرد که آنرا خریده است، دو نفر برای او شهادت دادند و به اساس شهادت برای او حکم قضائی صادر شد و یا نشد. بعد از آن یکی از دو شاهد دعوی آن چین را برای خود کرد، این دعوی شنیده نمی شود، مگر آنکه در وقت ادای شهادت گفته باشد: این چین از من است ، یا از پدر من است، آنرا فلانی برای فلانی فروخته است ، که این شهادت مقبول است و این گفته شان مقبول نیست. بعد از آن وقتی که همین شاهد ادعاء کند که این چین از من است، یا از پدر من است که بمن میراث مانده و بر این گفته خودش شاهد آورد، این شهادت مقبول است ، زیرا بین شهادت او و ادعایش تناقض وجود ندارد.

اگر این دو نفر فقط همینقدر گفتند که این را فلانی فروخته و شهادت

ندادند، بعد از آن یکی از این دو، دعوی چپن را کرد، یا گفت پدرش او را در گرفتن چپن وکیل ساخته این دعوی شنیده میشود.....

در حاشیه انقروی تذکر یافته: عبارت عتابی در شرح زیادات چنین نقل شده است، اگر شخصی گفت: کسیکه چپن بدست او است آنرا بفلانی فروخته و به لفظ شهادت تلفظ نکرد، بعد از آن دعوی ملکیت آن چپن را برای خود کرد، این گفته اش مقبول است. زیرا ماجر د خبر دادن از فروش، الزام چیزی را نمی کند، بلکه فقط از بیع فضولیسی حکایت می کند.....

در کتاب مذکور به نقل قول از عمادیه و غیره تذکر یافته است: اقدام بر خریداری، طلب بخشش، طلب ودیعت و اجاره در واقع اقرار بر عدم ملکیت است به اتفاق روایات. حتی اگر مدعی علیه شاهد آورد بر اینکه مدعی از او خواهش بخشش آن مال را نمود، خواست آنرا اجاره کند یا بعاریت بگیرد، این دفع دعوی مدعی است. اگر مدعی بخواهد بین گفته های خود توفیق دهد، باین ترتیب که بگوید این ملک من بوده اما چون از من آنرا گرفته و بمن پس نداده، لذا خواستم از او خریداری کنم. این سخن از مدعی پذیرفته نمی شود. زیرا بین این دو گفته اش (ملک من است و ملک من نیست) تناقض وجود دارد. اقدام به خریداری از غیر مدعی علیه نیز مانند اقدام بر خریداری از مدعی علیه است، یعنی هر دو، اقرار بر عدم ملکیت محسوب میشود. به این ترتیب که اگر مدعی علیه به این شاهد آورد که مدعی میخواست این مال را از فلانی بخرد، دفع دعوی او را می کند....

در کتاب مذکور بتقل قول از بزازیه وقنیه تذکر یافته است: شخصی مدعی علیه را قسم داد، بعد از آن بهمان چیز برای غیر همان شخص شهادت داد، این شهادتش مقبول است. در حاشیه کتاب مذکور گفته شده: زیرا غیر مالک هم قسم داده میشود مانند وکیل. بعضی دیگر از علما نیز همین را دلیل آورده اند.

ظاهراً این گفته بنابر روایتی است که از زیادات نقل شده است یعنی قسم دادن شخص اقرار است باینکه قسم دهنده مالک آن ملک نیست و به این اقرار نیست که متصرف مالک ملک است. اما (کردری) مولف بزازیه عقیده جازم دارد بر اینکه قسم دادن اقرار است به اینکه مالکیت ملک برای متصرف است.....

بنابر بیان مذکور اگر کسی را قسم میدهد و باز خود قسم دهنده به ملکیت آن چیز، برای دیگری شهادت میدهد، چنین شهادتی مقبول نیست. طوری که اگر شخصی مالی را شهادت میدهد که از فلانی است، بعد از آن ادعاء همان مال را برای خود میکند، چنین دعوی شنیده نمی شود.

در کتاب مذکور تذکر یافته است: اگر مدعی علیه شاهد آورد بر اینکه مدعی اقرار کرده است که شهودش فاسق اند و یا بر این شاهد آورد که مدعی اقرار کرده است که من شاهد را مزدور گرفتم و یا بر این شاهد آورد که شهود اقرار کرده اند که ما در مجلسی که این واقعه صورت گرفته حاضر نبوده ایم. هر یک از اینها شهادت شهود مدعی را باطل میسازد....

همچنین اگر کسی دعوی کرد که اینقدر افغانی
از ترکه متوفی مال من است و دعویش را اثبات
کرد در حالیکه وارث از مالکیت او انکار داشت
بعد از آن وارث دعوی کرد که متوفی این مبلغ
را در حال حیات خود بتو پرداخته است دعوی
مدعی را دفع کرده است.

زیرا اگر خود متوفی زنده می بود و بعد از انکار دین و گذشتن شهود
و مدعی، دعوی پرداخت آن پول را میکرد، دعویش شنیده میشود، همچنین
دفع وارث هم باید شنیده شود که بجای مورث خود جای دارد.

در کتاب جامع الفصولین به استناد ذخیره تذکر یافته است: شخصی
بر دیگری دعوی وصیتی را کرد، وارث منکر شد، شخصی که وصیت
برای او صورت گرفته مطابق بدعوی خویش شاهد آورد، وارث ادعای رجوع
کرد، بعضی گفته اند، دعوی رجوع شنیده نمی شود و بعضی، گفته اند
شنیده میشود و این صحیح تر است زیرا وصیت از اموری است که
گاهی پوشیده می ماند. شاید وصیت کننده وصیت کرده باشد، بعد از آن
از وصیت خود رجوع کرده و وارث از آن خبری نداشته باشد، بعد
از آنکه برای او اطلاع حاصل شده دعوی رجوع کرده و تناقض در چنین
دعوی ضرری ندارد، اگر وارث شاهد آورد بر اینکه وصیت کننده از
وصیت انکار کرده، بنابراین روایتی که انکار بمنزله رجوع از وصیت است،

قبول میشود و بنا به آن روایتی که رجوع انکار از وصیت نیست، قبول نمی شود. در آخر فصل چهاردهم بحث دعوی بزایه گفته شده: شخصی بر وارث دعوی دینی را کرد که مورث او طلب دارد و بر این دعوی خویش شاهد آورد، بعد از آن دیگر ورثه با او مصالحه کردند، ولی آنکه مصالحه نکرده بود بر این شاهد آورد که مورث او این دین را پرداخته است، این دعوی شنیده شده و برای مدعی بدل الصلح داده نمی شود، اما اگر آن وارثینی که با او صلح کرده اند، دعوی پرداخت پول را از طرف مورث نموده بودند و شاهد آوردند، دعوی شان شنیده نمی شود و بدل الصلح را باید بپردازند.

بدیهی است که دعوی ابراء از دین مانند دعوی پرداخت آن است.

بر بیان متذکره مطالب ذیل تصریح میشود

شخصی بر دیگری دعوی هزار افغانی را نمود، طرف مقابلش گفت: این پول را در بازار سمر قند بتو پرداختم و از آوردن شاهد عاجز شد، بعد از آن گفت: این پول را در فلان قریه بتو پرداختم و بر این شاهد آورد. این دعوی قبول شود، زیرا ممکن است بین این دو گفته اش اینطور توفیق داده شود، که اولاً پول را در بازار سمر قند به طلبگارش پرداخته و شاهدی نداشته، بار دیگر طلبگارش آن پول را تقاضا کرده، برای اینکه خود را از شر او نجات دهد، در همان قریه که ذکر شد، پول را برای او پرداخته است.

همچنین در جائیکه امکان توفیق موجود است بهمان امکان توفیق اکتفا شود بدون اینکه عملاً توفیق بعمل آید، بعد از آن بر مز بحرالرائق گفته است: شخصی ادای دینی را که بر ذمه او است به سمر قند ادعاء کرد، بعد از آن شاهد آورد بر اینکه دین مذکور را به بخاری پرداخته است. این تناقض بحساب می رود، مگر آنکه بین هر دو گفته وفق دهد. (انقروی به نقل قول از فصل دهم جامع الفصولین).

باید تذکر داد در ماده (۱۶۵۷) توضیح خواهد شد که امکان در همه صورتهای تناقض بنا بر رأی صائب کافی شمرده نمی شود، در ماده مذکور به نقل قول از جواهر الفتاوی تذکر یافته است: شخصی بر دیگری دعوی دینی را نمود، مدعی علیه گفت، من این پول را پرداخته‌ام: بعد از آن ادعاء کرد که مدعی برایم ازین پول براءت داده است. این دفع مسورد قبول است و در ان تناقض نیست، زیرا میشود مدعی، مدعی علیه را براءت داده باشد، به اینکه مدعی علیه پول را تسلیم گرفته است.....

شخصی بر دیگری دعوی کرد که اینقدر پول از او میخواهم، مدعی علیه ادعاء کرد که پول مذکور را پرداخته است و بر این شاهد آورد اما این مطلب را شهود افزودند که ما نمیدانیم از چه سبب این پول را برای همین مدعی پرداخته است آیا این شهادت مقبول است و دعوی دفع میشود یا نه؟ بعضی از علمای مذهب گفته اند: این دعوی مقبول است و دعوی مدعی دفع میشود، برآستی این گفته بحق نزدیکتر است. شبیه این بیان در باب دهم جامع الفصولین در حالیکه

بر مز (شی) اشاره شده تذکر یافته وچنین تبصره کرده است : اینست صحیح.

بعضی از علماء گفته اند: این دفع قبول نمی شود
باید تذکر داد: آنچه از شرح پاراگراف دوم این ماده بر روایت از کتاب هندیه نقل کردیم ، در حالیکه به جواهر الفتاوی نسبت داده شده بود ودر آن تصریح گردیده که این دعوی مقبول نیست ، چنین گفته دور از حقیقت بنظر میخورد، و صحیح نیست (باید دقت ورزید) .

اینست بیانی که درینجا گفته آمد. در تکمله به نقل قول از محیط تذکر یافته است: شخصی بر دیگری دعوی دو صد افغانی را کرد ودر دعویش گفت : مدعی علیه یکصد و پنجاه افغانی مرا پرداخته و بر ذمه اش پنجاه افغانی مانده است. و این دعوی خویش را به شهادت شهود به اثبات رسانید، مدعی علیه شاهد آورد که پنجاه افغانی برای مدعی پرداخته است. این دفع دعوی او مقبول نیست، تا شهود نگویند: این همان پنجاه افغانی است که بر ذمه او باقی بوده، زیرا در یکصد و پنجاه افغانی ، پنجاه افغانی نیز موجود است
نیز موجود است
ظاهر آ اینکه گفتیم : در دو صد و پنجاه افغانی ، پنجاه افغانی هست. اشاره به

اینست که بین این دعوی و دعوی سابقه فرق است. زیرا درینجا احتمال این موجود است که پنجاه افغانی که به پرداخت آن شهادت داده شده از جمله همان پولی باشد که خود مدعی به پرداخت آن اقرار کرده است. (باید دقت ورزید).

شخصی بر دیگری دعوی ارث کرد، مدعی علیه بر این شاهد آورد که مورث مدعی اقرار کرده است مال مورد دعوی از آن او نیست و یا اقرار کرد که این مال مدعی علیه است، یا بر این شاهد آورد که مدعی پیش از فوت پدر خود یا پیش از وفات او اقرار کرده بر اینکه مال مذکور از پدرم نیست، یا بر این شاهد آورد که پدرش در حالی وفات یافته که آن حویلی از آن او نبوده، هر يك از این دعاوی دفع شمرده میشود.

اگر شهود بر این شهادت دادند که وارث اقرار دارد که این مال از پدرش نیست، این هم دفع است اما اگر اینطور شهادت دادند که وارث اقرار کرده بر اینکه این مال از پدرم نیست، بدلیل اینکه آنرا برایم بخشیده و یا بمن در حال صحت فروخته، چنین شهادتی دفع نیست.

شخصی يك مالی را ادعاء کرد که از پدرم بمن میراث مانده، طرف مقابل شاهد آورد بر اینکه پدر تو این مال را در حال صحت خود بفلانی فروخت و من از او خریده ام، بعضی گفته اند صحیح است و این نظر - رجحان دارد (فصولین).

در کتاب مذکور همچنین تذکر یافته: شخصی ادعاء کرد که فلانی از من این مال را که دارای این صفات است (وطوری توصیف کرد که از همجنس های آن تمییز میشد) گرفته است، طرف مقابلش ادعاء کرد که مال مذکور را با او صاف متذکره، همین مدعی اقرار کرده که از او فلانی (شخص دیگر) گرفته، به این ترتیب دعویش دفع نمی شود. زیرا بین اقرار، و ادعای مدعی منافاتی وجود ندارد چه میشود همان شخص

اولاً آنرا گرفته باشد باز رد کرده باشد و حالاً همین مدعی علیه گرفته باشد.

شخصی يك مقدار گندم را ادعاء کرد که از مزرعه من که در فلان جای بوده گرفته، و دعوی خود را به اثبات نرسانید تا اینکه همین گندم را بر شخص دیگری ادعاء کرد، مناسب اینست که دعویش شنیده شود. زیرا بین این دو دعوی منافاتی وجود ندارد. بدلیل اینکه امکان دارد از مدعی علیه اولی گندم را پس گرفته باشد و باز شخص دوم آن گندم را از او گرفته باشد (این مطالب را عمادیه تذکر داده و جامع الفصولین نیز آنرا تایید کرده است.) این بیان با مسئله که در فتاوی انقروی، تکمله و غیره به نقل قول از بزازی و قنیه ذکر شده منافاتی ندارد. و آن اینست: شخصی بر سعید دعوی کرد که برای او مالی داده است که به قرضدارش بپردازد و بعد از اینکه سعید انکار ورزید او را قسم داد، بعد از آن همان مال را بر خالد دعوی کرد و گفت: من گمان کردم که به سعید دادم، اصلاً آن مال را به خالد داده بودم این گفته اش قبول نشود زیرا يك حق طوریکه از دو نفر گرفته شده نمی تواند، با دو نفر از يك طریق نیز دعوی شده نمیتواند.....

دلیل عدم منافات اینست که مسئله را که بزازی آورده در آن امکان توفیق موجود نیست، زیرا جمله خود را چنین شروع کرده است: شخصی بر سعید دعوی کسر دکه مسالسی را برای او داده..... و مدعی گفت: من گمان کردم که مال را به سعید دادم اما در مسئله عمادیه چنین نیست، زیرا در این جمله خود را اینطور شروع کرده است:

شخصی بر دیگری ادعاء کرد که يك مقدار از گندم مرا از فلان مزرعه من گرفته است و درین بیان چیزی نیست که مانع توفیق باشد. این مطب را علامه رملی در حاشیه که به فصولین نوشته در فصل دهم تذکر داده است. اما طوریکه برای من معلوم است، این مسئله در فصل بیوع قبل از کتاب اقرار (در) و (غرر) ذکر شده و در آن دعوی دفع نمی باشد و این جمله هم در آن دیده نمی شود که مدعی گفت: من دعویی که بر سعید کردم بروی گمان بود، حقیقت اینست که به خالداً این پول را داده بودم و عبارت متن و شرح آن چنین است: محمود مالی را بر شخصی دعوی کرد و آنرا اثبات ننمود، و عین همان مال را بر دیگری دعوی کرد، این دعوی شنیده نمی شود. همچنین است مطلبی که در قنیه ذکر شده است. قابل دقت است.

بعد از آن در کتاب خانیه مسئله اولی را چنین دیدم. همچنین است در کتاب فصول عمادیه و فصولین و اختلاف نظری را درین مورد تذکر نداده است. وی بگفته خود چنین ادامه داده اگر شاهد مدعی علیه شهادت دادند که مدعی اقرار کرده است بر اینکه فلانی وکیل مدعی علیه این مال را از من گرفته است. باین گفته در واقع شاهد تکذیب مدعی را کرده اند و دعویش باطل گردیده است.....

شاید صاحب در رد عبارت قنیه اینطور اختصاری بعمل آورده که معنی مرادش را اخلال کرده است، زیرا چیزی را که من از کتاب قنیه

نقل کردم، از کتب معتبر مذهب نقل قول شده است (باید خوب دقت ورزید). شخصی ادعاء کرد که من مجبوراً (بدون اختیار خود) مال خود را فروختم، خریدار شاهد آورد بر اینکه فروشنده برضای خود آنرا تسلیم داده و یا پول آنرا گرفته، دعویش دفع میشود. همچنین اگر شخص دعوی کرد که مجبوراً (بدون اختیار) این مال را بخشیدم، بخشش گیرنده ادعاء کرد که عوض آن بخشش را برضای خود گرفته، دعوی مدعی دفع میشود (فصولین). در کتاب مذکور گفته شده: اگر مدعی علیه دعوی کرد که مدعی از آن دعوی برای من ابراء داده است، مدعی بار دوم ادعاء کرد که مدعی علیه آن مال را برای من بعد از اینکه ابراء دادم اقرار کرده است. اگر مدعی علیه گفت: برای من ابراء داد و ابرائش را قبول کردم، این دفع صحیح نمی شود، و اگر این را نگفت، دفع صحیح میشود، زیرا احتمال رد موجود است و ابراء رد شده می تواند، لذا پول بر ذمه او می ماند، اما بعد از قبول، رد شده نمی تواند.

اگر شخصی مالی را ادعاء کرد، طرف مقابلش شاهد آورد بر اینکه تو به ابراء اقرار کردی مدعی شاهد آورد که بعد از تو ادعاء تو به براءت من، من اقرار دادم که بر این مال برای من اقرار کردی. این دفع مقبول است، زیرا درین حال اقراری به براءت درینجا نیست.....

خلاصه اینکه: ظاهر آدر صورتیکه دفع مدعی علیه به لفظ (اقرار به براءت دادی) باشد، به قبول براءت حاجت نیست، زیرا این خبر دادن از اقراری است که در گذشته صورت گرفته، و در آن حاجتی به قبول نمی باشد. باید دقت ورزید.

ماده (۱۶۳۲)

وقتی مدعی دفع ، دفع خود را به اثبات رساند .
دعوی مدعی ، دفع میشود و اگر ثابت نساخت
مدعی اولی بدرخواست مدعی علیه قسم داده
میشود، اگر مدعی اولی از قسم نکول آورد، دفع
مدعی علیه ثابت میشود و اگر قسم یاد کرد دعوی
اصلی دوران می کند .

درینجا باید گفت : دفعی را که مدعی علیه ادعاء کرده ، اگر مربوط
به فعل مدعی بود طوریکه در دعاوی متن ماده سابقه تذکر یافت ، قاضی
مدعی را اینطور قسم میدهد : آیا این مالی را که ادعاء کرده ، دریافت نکرده
است ؟ آیا از آن مال برای مدعی علیه ابراء نداده است ؟ وغیره . و اگر به
فعل مدعی مربوط نبود ، مثل اینکه مدعی علیه ادعاء میکنند که این مال
مورد دعوی را فلانی غایب نزد من به امانت گذاشته و یا به اجاره داده
(ودیگر دعاوی پنجمگانه که در اول این فصل نگاشتیم) او را قاضی اینطور
قسم میدهد : آیا تو خبر نداری که این مال از فلانی غایب نزد این شخص
(مدعی علیه) به امانت سپرده شده است ؟ وغیره .. این قسم دوم نظر
ردالمحتار است که گفته است : درینجا قاضی او را قسم بدهد که خبر ندارد ؟
زیرا این کار به فعل خود مدعی مربوط نبوده بلکه به فعل غیر مربوط میباشد .
درینجا که شارح لبنانی این دقت را در نظر نگرفته و علی الاطلاق قسم

را (به خبر نداری) تعبیر کرده است ، روش مدبرانه نیست .
 علاوه^۲ برای نوع دوم درین فصل ذکرى بمیان نیامده است. درینجا باید متذکر شد که مدعى دفع در مسائل پنجگانه مذکور وقتى مکلف به اقامه شهود میشود که از همان کسیکه متصرف ادعای ودیعت را نموده ، مدعى ادعای خریداری را نکرده باشد، زیرا در چنین حالتی متصرف به اثبات امانت ذریعه شهادت شهود مکلف نمى شود، طوریکه مدعى به قسم مکلف نمى گردد. منتها درین مورد مدعى دفع شخصاً مکلف به قسم میشود براینکه: آیا این مال را همان شخص غایب نزد او به امانت سپرده است ، یا نه ؟ بحدیکه اگر مدعى علیه مذکور نکول آورد، بحیث خصم محسوب شده ودعوى مدعى دفع نمى شود.

تحلیف هم باید قطعی باشد (نه بصورت خبرنداری) ؟ زیرا امانت دادن هرچند فعل شخص غایب است اما به قبول امانت گیرنده ، تمام میشود که او مدعى علیه است ، درین مورد ماتحت عنوان دفع دعوى که از فصولین نقل نمودیم به تفصیل صحبت کردیم که می توانند برای مزید معلومات به آنجا مراجعه فرمائید.

ماده ۱۶۳۳

وقتی شخصی بر دیگری مبلغی را ادعاء کرد که طلب دارد، مدعى علیه گفت: من این مبلغ را بفلانی حواله دادم که برای تو پردازد ، وهر

دوی شما این حواله را قبول کردید و مدعی علیه این گفته خود را در حال حضور شخصیکه بسر او حواله شده بود به اثبات رسانید، در واقع دعوی مدعی را دفع کرده و از مطالبه اش خلاص میباید، و اگر در آن مجلس، شخصیکه حواله بسر او شده (محتال الیه) حاضر نبود، به حاضر شدن او، دفع دعوی موقوف می ماند

دلیلش اینست که مدعی علیه میخواهد، مطالبه مال مدعی را به تعویق اندازد، و یا آثر اسقاط کند و اثبات این دفع ممکن نیست مگر اینکه از جای آن شخصیکه حواله بر او صورت گرفته، خصم واقع شود و اگر بر حواله شاهد نداشته باشد، میتواند مدعی را به حاصل دعوی خود قسم دهد، به این ترتیب که: قسم بخدا که آنچه را بر مدعی دعوی می کند بر ذمه مدعی ثابت است. اگر مالی را بر کفیلی دعوی کرد، کفیل شاهد آورد بر اینکه اصیل ترا به فلانی حواله داده است و او این حواله را قبول کرده، مناسب اینست که قبول شود. زیرا این مسئله بامسئله که تذکر یافت قیاس شده میتواند. و هم به این مسئله در ذیل تذکر می باید قیاس میگردد: اگر کفیل شاهد آورد بر اینکه اصیل پول مورد دعوی را ادا کرده است. در جامع الفصولین نیز چنین تذکر یافته است.

درینجا باید گفت: انکار مدعی از حواله مانع رجوع بر کسیکه بر او

حواله صورت گرفته نمی‌باشد، زیرا مدعی درین گفته خود شرعاً تکذیب شده، لذا انکارش حکم عدم انکار را دارد. ازین رو بین انکار حواله و مطالبه پول از کسی که حواله بر او صورت گرفته تناقض وجود دارد. این مطلب را علامه‌مرملی محشی جامع الفصولین تذکر داده است. عبارت خانیه چنین است: شخصی قرضدار است، قرضخواه طلب خود را از او میخواهد، قرضدار میگوید: این پول را برای توبه فلانی حواله دادم. درین وقت شخصیکه پول بر او حواله شده غائب است. قرضخواه میگوید: من این حواله را قبول ندارم، قول قرضخواه اعتبار دارد. و باید قرضدار شاهد بیاورد زیرا او است که حواله داده است. و اگر قرضدار مطابق ادعایش شاهد آورد، در کتاب املاء تذکر یافته که قاضی شهادت شهود را بپذیرد و دعوی را معطل کند تا شخصیکه حواله بر او صورت گرفته (محتال‌الیه) حاضر شود. زیرا او با قرضخواه خصم است. اگر همان شخص غایب آمد و از حواله منکر شد، قرضدار موظف ساخته شود که شهود خود را دوباره بحضور (محتال‌الیه) بگذراند و بهمان شهادتی که در غیاب او صورت گرفته حکم صادر نشود، اگر قرضدار شاهدی نداشت، و از قاضی خواست که قرضخواه را در حضور (محتال‌الیه) کسیکه حواله بر او صورت گرفته قسم بدهد این کار را کرده میتواند. اگر قرضخواه نکول آورد، قرضدار از قرض برائت حاصل میکند. و معنی این گفته فقهاء (دعوی مدعی دفع شد) اینست که قاضی حکم بدفع آن کرد.

این مطلب توضیح می‌کند که اگر مدعی پیش قاضی دیگری دعوی خود را دائر کرد، مدعی علیه محتاج به این نمی‌شود که (سرازنو) دعوی را دفع کند. بلکه حکم همان قاضی سابق کافی است. طوریکه علماء به این مطلب تصریح کرده‌اند. در بحر الرائق نیز چنین تذکر یافته است (ذ).

شخصی ادعای پول غلامی را کرد، طرف مقابل از خریداری غلام منکر شد، مدعی مطابق بدعوی خویش شاهد آورد، طرف مقابل بر پرداخت پول مذکور شاهد آورد این دفع شنیده نمی‌شود، زیرا در آن تناقض وجود دارد. بنظر من: مناسب اینست که شنیده شود، از ابویوسف نیز چنین روایت شده است که شنیده شود. مسئله مذکور به این مسئله که ذیلاً تذکر می‌یابد قیاس میشود.

شخصی ادعای خریداری یک مال را میکند. طرف مقابل از خریداری منکر میشود، خریدار بر بیع شاهد می‌آورد، بعد از آن خریدار در همان مال عیبی می‌بیند، و میخواهد مبیعه را رد کند، فروشنده شاهد می‌آورد بر اینکه خریدار از همه عیوب برائت داده است. این شهادت شهود شنیده نمی‌شود، زیرا با ادعای اولی فروشنده تناقض دارد. چه برائت از عیب با ادعای عدم بیع متناقض است که در اول فروشنده از بیع منکر شده بود. امام ابویوسف (رح) میفرماید: این شهادت مقبول است بدلیل اینکه امکان توفیق موجود است به این ترتیب که: شاید وکیل او فروخته باشد و او خبر نداشته باشد. همچنین است در مورد مذکور که امکان دارد غلام را وکیل او خریده باشد در جامع الفصولین نیز چنین تذکر یافته است.

بنظر من : این بحث به این بیان خلاصه میشود : اگر شخصی از خریداری یک مال منکر شد ، بعد از آن ادعا کرد که پول را پرداخته است . در چنین موردی امکان توفیق موجود نیست ، زیرا ادعای پرداخت پول مانع اینست که وکیلش مال را خریده و او خبر نداشته است . لذا درین مورد به اتفاق علماء تناقض موجود است . اما در مورد انکار از بیع و ادعای ابراء از عیب چنین نیست ، زیرا میشود وکیل شخص چیزی را بفرشود و خریدار برای وکیل مذکور از عیوب مال مذکور ابراء بدهد و موکل خبر نداشته باشد . چون امکان توفیق موجود است ، لذا مسئله مورد اختلاف می باشد . از پهلوی دیگری هم این مسائل قابل دقت است .

حاصل مطلب اینکه : در نزد ما امکان موجود است که در هر دو مسئله فوق توفیق بعمل آوریم ، اما نظر امام زفر (رح) درین مورد چنین نیست . راهی که درین مورد موجود است اینست که هر یک از انکاری های مذکور چون شرعاً مورد تکذیب قرار گرفته در حکم عدم بشماریم ، طوریکه اگر کفیل از کفالت انکار ورزید بعد از اینکه کفالتش اثبات گردید ، انکار او در حکم معدوم قرار گرفته و میتواند بر اصیل رجوع کند . و چون انکار هر یک از بیع و مشتری در حکم معدوم قرار گرفت ، تناقضی درین مورد باقی نمی ماند . لذا مناسب شمرده میشود که دعوی هر یک از اینها که ذکر شد ، به اتفاق علماء مورد قبول واقع شود (باختصار)

نظر من اینست که : این بحث را هم می توانیم دفع کنیم به این ترتیب که تناقض بحکم قاضی دفع میشود ، طوریکه سابقاً یاد آوری شد ، نه

بمجرد شاهد آوردن، زیرا به حکم قضائی شرعاً تکذیب بعمل می آید، در مسئله کفالت چون بحکم قضائی اتصال یافته شرعاً از انکار تکذیب بعمل آید، طوریکه در شرح پاراگراف چهارم ماده (۱۶۳۰) از بزایه نقل شد. لذا تناقض آن مرفوع گردیده. اما درین دو مسئله، اتصال حکم به شهادت شهود تثبیت نشده، بلکه فقط همینقدر تذکر یافته که مدعی خریداری در مسئله اولی و مدعی فروش در مسئله دومی از خرید یا فروش انکار و رزید، که درینجا از حکم هیچ بحثی بمیان نیامده و از شهادت شهود یاد شده، لذا تناقض درینجا مرتفع نشد، و چون مانع شنیدن دعوی که تناقض است مرتفع نشد، باید دعوی شنیده نشود. (قابل دقت است.)

شخصی به اساس حکم محکمه مالک یک مال شد، بعد از آن هر دو نزد قاضی دیگری رفتند و مدعی علیه نزد قاضی دعوی را دفع کرد، این دفع شنیده میشود و حکم اول باطل میگردد، در بعضی موارد بعد از صدور فیصله محکمه دفع شنیده نمی شود. زیرا امکان دارد بعد از صدور حکم مدعی علیه ادعاء کند که مدعی پیش از اینکه دعوی خود را دائر کند اقرار کرده بود که درین حویلی مورد دعوی هیچ حقی ندارد، اینچنین دعوی، حکم محکمه را دفع نمی کند. زیرا امکان دارد مالی را به خیار خریدنده باشد، و در حین خیار این اقرار را داده، و در آن زمان مالک حویلی نبوده، بعد از آن که مدت خیار سپری شده، حکم محکمه صادر شده باشد. وقتی این امکان موجود شد، حکم قطعی به شک زائل نمیشود اگر قبل از صدور حکم، این دعوی را کرد، دعوی مقبول است، زیرا شک مانع حکم شده میتواند ولی حکم را دفع کرده نمی تواند.

شخصی دعوی ابراء را کرد و دو روز مهلت خواست تا دعویش را به اثبات رساند و اثبات دفع را نکرد، حکم محکمه علیه او صادر شد، بعد ازان شاهد آورد. بهتر اینست که دعویش مقبول باشد و حکم محکمه باطل شمرده شود. (ذ)

اگر مدعی علیه گفت: من دعوی مدعی را دفع میکنم، قاضی برای او تا مجلس ثانی مهلت بدهد (قضه) او را آنقدر مهلت ندهد که حق مدعی باطل شود، بلکه او را در حوالی سه روز مهلت بدهد (فش). اگر مدعی علیه گفت: من دعوی را دفع میکنم و طریق دفع را بیان نکرد به این گفته اش التفاتی نشود و علیه او حکم صادر شود. همچنین اگر طریقه دفع را بیان کرد اما گفت: شهود من از شهر بیرون هستند نیز بگفته اش التفات نشود. اگر دفع فاسدی را بیان کرد نیز حکم علیه او صادر شود. اما اگر دفع صحیحی بیان کرد و گفت: شهودم در همین شهر حاضر اند، برای او تا مجلس ثانی مهلت داده شود. اگر در مجلس دوم شهود خود را احضار نکرد، علیه او حکم صادر شود (ذ) اگر گفت: برای من مدعی ابراء داده و شهود من در همین شهر حاضر اند. تا سه روز برایش مهلت داده شود (شی).

شخصی مال مشخصی (عینی) را ادعاء کرد. متصرف گفت: این مال را از همین مدعی خریده ام. مال از تصرف او کشیده شود تا بر دعوی خویش شاهد بیاورد. اینست گفته مفتی به (ظه). و تا سه روز بروی استحسان مال مذکور بدستش باقی گذاشته شده و از او کفیل گرفته شود. بهمین اساس است حکم قرضداری که ادعای ادای قرض خود را می کند (فقط).

شخصی ادعای نکاح را می‌کند. دعوی طلاق، یا اقرار به طلاق، یا اقرار به حرمت مصاهره (رابطه خسر دامادی را رابطه مصاهره می‌گویند) یا رضاع، ادعای مدعی را دفع می‌کند.

شخصی ادعای رجوع را در بخشش می‌کند، دعوی عوض گرفتن، و زیادت متصله و یا اینکه بخشش گیرنده از ذوی الارحام بخشش دهنده است، ادعای او را دفع می‌کند.

شخصی ادعای حویلی را می‌کند که از فلانی در فلان وقت خریداری کرده، متصرف همان مال ادعاء می‌کند که همان فلانی پیش از تاریخ خریداری تو یا پیش از خریداری تو به یک سال اقرار کرده که این ملک برادرش میباشد و برادرش هم او را تصدیق کرده است، من از برادرش که این اقرار برای او صورت گرفته این را خریدم، این نظر بالاتفاق مفتی به است. این قابل بحث است که آیا اگر مدعی بخواهد از مدعی علیه پرسیده شود که چه وقت و در کدام زمان این خریداری صورت گرفته؟ قاضی مدعی علیه را بجواب این سوال مکلف ساخته می‌تواند؟

قول مفتی به اینست که قاضی مدعی علیه را به جواب این سوال و ادا کرده نمی‌تواند. زیرا مدعی علیه وقت را به اندازه که بآن احتیاج احساس میشود تعیین کرده است. زیرا گفته است قبل از خریداری تو یا پیش از تاریخ خریداری تو.

شخصی ملکیت یک حیوانی را به ملک مطلق و یا به اثر چوپه گیری ادعاء کرد و بر این شاهد آورد. اگر مدعی علیه ادعای نتاج (چوپه کشی)

آنرا میکند دعوی مدعی دفع میشود.

شخصی ملکیت حیوانی را بصورت مطلق ادعاء کرد. متصرف گفت: مدعی اقرار کرده است که این مال را متصرف از فلانی خریداری کرده و این اقرارش معنی این را دارد که خودش مالک این حیوان نیست. آیا دعوی مدعی دفع میشود؟ در (خ) مسئله تذکر یافته است که بر عدم دفع دلالت میکند. مسئله مذکور اینست: شخصی ادعای ملکیت را میکند، متصرف میگوید، این مال از فلانی است که نزد من به امانت نهاده مدعی میگوید: این را بعد از اینکه با امانت نهاده بتو بخشیده یا بتو فروخته متصرف قسم داده میشود که: آیا بعد از امانت باونه بخشیده؟ یا نفروخته؟ اگر مدعی علیه نکول آورد، خصم مدعی واقع میشود. این مسئله دلالت میکند بر اینکه اگر مدعی اقرار کند که مدعی علیه مال مورد دعوی را از فلانی خریداری کرده، این در واقع به عدم مالکیت خودش اقرار محسوب نمیشود. (فش).

شخصی خانه را ادعاء کرد که برای او و برادرش به ارث مانده، مدعی علیه گفت: تو بر این اقرار کردی که برادر تو این را بتو فروخته و تسلیم داده، گرچه این اقرار بر عدم ملکیت از لحاظ ارث دلالت میکند. بعضی گفته اند: باین بیان دعوی دفع نمی شود، زیرا او نگفته که به بیع جائز فروخته بلکه مطلقاً گفته است، و کسیکه اقرار میدهد که فلانی این مال را فروخته، بعد از آن ادعای ملکیت میکند، این دعوی شنیده میشود. مگر در صورتی که مدعی اقرار کند به فلانی به بیع صحیحی فروخته است، درین صورت دعوی بعد از همان اقرار شنیده نمیشود.

فصل سوم

تحت عنوان فوق از آن مطالبی بحث میکنیم که :

چه کسی خصم شمرده میشود و چه کسی خصم شمرده
نمیشود؟

در کتاب انقرویه به استناد بحث قضاء کتاب قنیه تذکر یافته است (حسن) گاهی اینطور میشود که شخصی نه در آوردن شاهد خصم باشد و نه هم در قسم خوردن، و اگر بچیزی هم اقرار بدهد، مجبور ساخته نمیشود، اما اگر دفع کند جواز دارد (ص) بطور مثال: - کسی ادعاء میکند که تو این غلام را از فلانی، وکیل من خریداری کردی، خریدار به خریداری اقرار میکند، و وکیل غایب میشود، شهادت شاهد مدعی بر اینکه فلانی در فروش وکیل او بوده شنیده نمیشود و مدعی علیه درین مورد قسم داده نمیشود و اگر اقرار کرد، به پرداخت قیمت مجبور ساخته نمیشود، اما اگر دعوی را دفع کرد جائز است. گاهی اینطور میشود که یک شخص، نه در آوردن شاهد خصم میشود و نه در قسم

یادکردن، (مکلف بهیچ یک ازین دونمیشود) اما اگر بچیزی اقرار کرد، به ادای آن مجبور ساخته میشود. (ص).

بطور مثال: شخصی غلامی را ادعاء میکند که به تصرف دیگری است، مدعی علیه از دعوی مدعی انکار میکند. شخص دیگری بامدعی مصالحه میکند که چند افغانی برای مدعی مذکور بدهد و آن غلام را بگیرد، پول را هم می پردازد، بعد ازان همین شخصیکه مصالحه کرده نزد متصرف می آید و شهود خود را اقامه میکند که غلام از مدعی است و نمیخواهد آنرا بگیرد، شهادت شهود او قبول نمیشود و مدعی علیه هم باین موضوع قسم داده نمیشود، اما اگر متصرف اقرار بدهد، موظف ساخته میشود که غلام را بهمین شخصیکه با مالک مصالحه کرده تسلیم کنند، که او بمنزله خریدار است. امام محمد (رح) تصریح کرده است که شهادت شهود، وهم قسم مذکور پذیرفته نمیشود، اما اگر اقرار کرد به اقرارش گرفته میشود. گاهی اینطور میشود که یکنفر در قسم یادکردن خصم نباشد، و در شهادت شهود خصم باشد، مثل اینکه شخصی غلامی می خرد و آنرا تسلیم می گیرد، بعد ازان اقرار میدهد که این غلام از شخص دیگری غیر از فروشنده است و مالک غلام فلانی پسر فلانی است و آنرا برای کسیکه اقرار برای او صورت گرفته تسلیم میدهد. بعد ازان اقامه شهود میکند برای آنکه غلام مذکور از شخصی است که اقرار برایش صورت گرفته تا از فروشنده خود قیمت غلام را تسلیم بگیرد، این شهادت شهود پذیرفته نمیشود. اما مدعی میتواند فروشنده را اینطور قسم دهد: (بخدا قسم است که این از شخصیکه اقرار برای او صورت گرفته

نمی باشد) اگر نکول آورد پول قیمت غلام از او گرفته میشود. گاهی یک شخص در شهادت شهود خصم محسوب میشود نه در قسم که ده مسئله یا زیاد تر بر همین اصل مبتنی است.

شخصی دو غلام را که به تصرف دیگری است ادعاء میکند، طرف مقابل ازین دعوی انکار می ورزد، بعد ازان از دعوی خویش به گرفتن یکی ازان دو غلام بصورت مشخص مصالحه میکند. سپس شاهد می آورد برینکه هر دو غلام ازان او است، میتواند آن غلام دیگر را هم بگیرد.

اگر اراده کرد که متصرف را قسم بدهد، این کار را کرده نمیتواند. از جمله همین مسائل است: شخصی که وکیل به خریداری است، مبیعه را به سبب عیب رد میکند، فروشنده میگوید: آمر به این عیب رضایت داده است. شهادت شهود بر رضای آمر قبول میشود و نمیتواند وکیل را قسم بدهد. ازین مسائل است: اگر خریدار بر کسیکه به طلب شفعه از جای شخص دیگری وکیل شده ادعاء کرد که موکلش شفعه را تسلیم داده است، (حق شفعه را ساقط کرده است) شهادت شهودش قبول میشود ولی وکیل قسم داده نمیشود.

ازین جمله است: شخصی مبلغی را از یک نفر بقرض گرفت، قرضخواه شخصی را وکیل ساخت تا آن پول را بگیرد. قرضدار ادعاء کرد که پول ذمت خود را به قرضخواه رسانده، و شهادت شهود را مبنی بر دعوی خویش اقامه کرد، دعوی و شهادت قبول میشود و در صورتیکه

شاهدی نداشت وکیل قسم داده نمیشود که بگوید (قسم بخدا است از رسیدن پول برای موکل خود خبر ندارم).

ازین جمله است: شخصی بر دیگری ادعاء میکند که او وصی متوفی است شهادت شهودش مقبول است و مدعی قسم داده نمیشود. ازین جمله است: شخصی بردیگری ادعاء میکند که من وکیل فلانی هستم طرف مقابل انکار می‌ورزد، شهادت شهود پذیرفته میشود و منکر قسم داده نمی‌شود.

ازین مسائل است: شخصی ادعاء میکند که فلانی متوفی، من و این شخص را وصی خود ساخته، طرف مقابل انکار می‌ورزد، شهادت شهود بر او پذیرفته میشود و قسم داده نمیشود.

ازین جمله است: پدر در ادعائی که بر بچه خورد سال او صورت میگیرد در شنیدن شهادت شهود خصم گفته میشود نه در قسم.

همچنین است شخصی بر یک نفر متوفی مالی و یا حقی از حقوق را ادعاء میکند و آن وصیبی که خودش وارث نیست در محضر قضا حضور می‌یابد، مدعی او را قسم داده نمیتواند، زیرا قسم دادن بامید نکول صورت می‌گیرد. نکول یا بخشش است و یا اقرار و وصی و پدر هیچ کدامشان این کارها (بخشش و یا اقرار) را کرده نمیتوانند، اما اگر وصی وارث باشد قسم داده میشود. زیرا او در حصه خود میتواند بخشش کند.....

ماده ۱۶۳۴

اگر شخصی بردیگری ادعای چیزی را کرد که بر اقرار مدعی علیه حکمی مرتب میشد، در صورت انکار مدعی علیه، در دعوی و اقامه شهود، خصم شمرده میشود و اگر بر اقرار مدعی علیه اثری مرتب نمیشد، در صورت انکار، خصم شمرده نمیشود.

زیرا در چنین حالتی انکارش صحت ندارد. دلیلش هم اینست: کسیکه اقرارش صحیح است، انکارش هم صحیح بوده به این اساس در اقامه شهود خصم شمرده میشود، و کسیکه اقرارش صحیح نبود، انکارش نیز صحیح نمیشود، مگر در آن مسائلی که مورد استثنای قرار گرفته و چند سطر بعد تذکر می‌یابد.

این یکی از دو زیر بنائی است که مسائل این مبحث بر آن مبتنی میباشد چنانچه در فتاوی انقروی، در حالیکه آنرا به شرح ادب القاضی نسبت میدهد تذکر یافته است. مسئله دومی که مطالب این فصل بر آن مبتنی میباشد اینست که:-

شخصی بربیک نفر غایب مالی را ادعای میکند و میخواهد بر شخص حاضری اقامه شهادت کند. شخص حاضر وقتی بحیث خصم او واقع میشود که تا بر حاضران حق را اثبات نکند، به آن حق رسیده

توانند درین مورد در آینده توضیح بیشتری بعرض می رسد .
بسیار گفت : - این دو زیر بنا برای اینست که فهمیده شود
آیا مدعی علیه صلاحیت را دارد که خصم مدعی واقع شود
یا نه؟

درینجا یک وسیله دیگر نیز هست که می فهماند آیا مدعی علیه
صلاحیت این را دارد تا در اقامه شهادت شهود خصم واقع شود یا نه؟ و آن در مسئله
ذیل توضیح میشود که در بحث قضاء کتاب اشباه تذکر یافته ،
کسیکه اقرارش موثر باشد ، شهادت شهود او نیز پذیرفته
میشود و کسیکه اقرارش موثر نباشد شهادت شهودش نیز پذیرفته نمیشود .
مگر آنکه ارث ، یا مصارف معیشت (نفقه) و یا مصارف پرستاری طفل -
(حضانت) را بنماید . اگر کسی بر دیگری ادعاء کرد که برادر ،
پدر کلان و یا بچه بچه اش میباشد ، چنین دعوی پذیرفته نمیشود .
اما اگر ادعاء کرد که پدر ، یا بچه و یا همسرش میباشد . این دعوی
مورد قبول میباشد

برای توضیح بیشتر عرض میشود : (این مطلب راجحوی بر اشباه
نیز تذکر داده است) شهادت شهود هیچ چیزی را به اثبات رسانده
نمیتواند ، مگر آنکه از طرف شخصی اقامه شده باشد که بحیث خصم
واقع شود و بر کسی قبول میشود که بحیث خصم پذیرفته شود ، همچنین
باید مال مورد دعوی چیزی باشد که اقرار به آن صحیح باشد و در

صورتیکه مدعی علیه به آن اقرار کند، لازم و ثابت گردد. اگر چنین بود مدعی و مدعی علیه خصم شمرده میشوند، و اگر چنین نبود اینان باهم خصم محسوب نمیشوند.

بطور مثال: - شخصی بر دیگری ادعای می کند که او، برادرش، یاپدر کلانش، یا بچه بچه اش، یا کاکایش میباشد، از چنین شخصی شهادت شهود شنیده نمیشود. زیرا اگر مدعی علیه به برادر بودن مدعی اقرار کند، این اقرارش جواز ندارد و به تصدیق مدعی علیه برادری او ثابت نمیشود، زیرا در صورت قبول اقرار مذکور هم در دعوی مدعی و هم در تصدیق مدعی علیه تحمیل نسبت بر غیر میشود. اگر شهادت شهود او بر مدعی علیه پذیرفته شود، این شهادت بر شخص دیگری که غایب است اقامه میشود، و مشخصیکه مدعی علیه واقع شده نه قصداً از جای غایب خصم شمرده میشود و نه حکماً. اینکه قصداً خصم شمرده نمیشود، دلیلش اینست که مدعی علیه نه وکیل همان شخص غایب است، و نه وصی او است و اینکه حکماً مدعی علیه وکیل شخص غایب نیست، دلیلش اینست که در اینجا حقی نیست که به آن حکم بر مدعی علیه شود تا ثبوت نسبت بر غایب تابع آن حکم باشد. و چون وارث از جای متوفی در آن چیز هائی که قبول انتقال را میکند، چون مال و حقوقی که بمال پیوستگی دارد، خصم است، ازین رو از جمله فوق که (کسیکه اقرارش موثر بود، شهادت شهود او نیز پذیرفته میشود) این مسائل (ارث، مصارف معیشت (نفقه)، پرستاری طفل (حضانت) مورد استثنای قرار میگیرد

زیرا درین مسائل و مانند آن اگر به برادری شاهد آورد، پذیرفته میشود. صورت دعوی ارث ازین قرار است: شخصی بردیگری ادعاء میکند که تو برادر منی، پدر تو قبلاً فوت شده و از او مالی برای تو باقی مانده، لذا مال بین من و تو میراث است. صورت دعوی پرستاری طفل (حضانت) ازین قرار است: شخصی یک بچه را یافت که هنوز گپ نمی زند و خود را معرفی کرده نمیتواند، زنی شاهد آورد براینکه آن بچه یافته شده برادرش میباشد و حق پرستاری (حضانت) آن طفل ازان او است.

صورت دعوی مصارف معیشت (نفقه) ازین قرار است: شخصی بردیگری ادعاء میکند که برادر او است و از قاضی میخواستند که برادرش را مأمور سازد تا مصارف معیشت (نفقه) او را بپردازد. زیرا درین صورتها شهادت شهود پذیرفته میشود و به اساس آن حکم صدور می یابد. گرچه درین مسائل اقرار مفید نیست و تصدیق دعوی مدعی اعتبار ندارد. بدلیل اینکه مدعی، دعوی مال و فرض مصارف معیشت (نفقه) و پرستاری (حضانت) طفل خورد سال را کرده و این دعاوی جز به اثبات پدر بودن شخص غایب صحت نمی یابد. چون حقی را که بر غایب ادعاء می نماید سبب چیزی است که بر حاضر ادعاء میکند ازین رو درین موارد بجای خصم ایستاده میشود. اما باید عرض کرد که در دعوی پدر بودن، بچه بودن و همسر بودن چنین نیست، زیرا دعاوی مذکور شنیده میشود و شهادت شهود در این

موارد مقبول است. اگر چه با آن دعاوی، دعوی ارث و غیره نباشد. زیرا اقرار شخص به پدر و مادر او صحیح است. و اگر کسی دیگری را بر این دعاوی تصدیق کند نیز تصدیقش اعتبار دارد. زیرا در آن نسبت بر دیگری تحمیل نمیشود، همچنین زن اگر به پدر بودن یا مادر بودن کسی اقرار کرد صحیح است، اما اگر اقرار بفرزندگی یک بچه کرد، چون تحمیل نسب بر غیر است، ازین رو اقرارش صحیح نیست..... (با اختصار از حموی)

بطور مثال: اگر یکی از پیشه وران بر شخصی ادعا کرد که فرستاده تو (رسول تو) که فلانسی است، این مال را از من گرفته پول آنرا بده، در چنین حالتی اگر مدعی علیه انکار ورزد، خصم مدعی گفته میشود. زیرا اگر اقرار کند، مجبور است پول را بپردازد. لذا در حال انکار، دعوی مدعی و شهادت شهودش شنیده میشود. اما اگر مدعی به این گفته خود (شخصیکه تو او را به خریداری و کیل ساختی از من خریده) ادعاء کرد و مدعی علیه منکر شد، وی خصم مدعی شمرده نمی شود. زیرا اگر مدعی علیه اقرار کرد مجبور به پرداخت قیمت برای مدعی نمی شود، لذا درین حال دعوی مدعی نیز شنیده نمی شود.

این از سببی است که در ماده های (۱۴۵۴ - ۱۴۶۱

۱۴۶۲) و شرح این مواد تذکر یافته که فرستاده (رسول) در واقع سفیر محض است که گفته فرستنده را تعبیر میکند و عاقد درین مورد خود فرستنده میباشد. لذا از احکام عقد هیچ چیزی به شخص فرستاده (رسول) تعلق نمیگیرد. بنابراین بر اقرار مدعی علیه به فرستادن شخص مذکور حکمی که مرتب میشود. اینست که مدعی میتواند پول قیمت آن مال را از وی مطالبه کند، لذا در اثبات رسالت خصم مدعی است. اما در باره وکیل باید عرض کرد که: - حقوق عقد بخود وکیل تعلق نمیگیرد نه به موکلش، اگر چه مدعی علیه به وکیل ساختن او اقرار هم بکند و به این هم اقرار کند که وکیلش آن مال را از مدعی خریده، باز هم به این اقرار طوریکه قبلاً یاد آور شدیم، حکمی مرتب نمیشود. لذا مدعی برای آنکسی که بر او ادعای وکیل گرفتن کرده خصم گفته نمیشود. مراد به وکیل به خریداری وکیل حقیقی است و آنکسی است که نسبت عقد را بخود میکند. زیرا چیزی که بصورت مطلق ذکر شود به فرد کامل آن رجوع میکند. اما اگر وکیل عقد را بموکلش نسبت داد این دیگر، وکالت نیست، بلکه یک رسالت است، طوریکه در ماده (۱۴۶۱) تذکر یافت و در مثال اول داخل است، لذا بمجرد اینکه بنام وکیل یاد شده این عقد را از رسالت بیرون نمیکند. (باید دقت ورزید)

ظاهراً مسئله ای که ذیلاً عرض میشود باین مثال مشابه است: شخصی بر دیگری ادعای میکند که فلانی، فرستاده من از تو اینطور چیزی خرید، حالا میخواهم آنرا تسلیم بدهی، متصرف ازین عقد انکار میورزد

خصم مدعی محسوب میشود ، زیرا اگر بدعوی مدعی اقرار کند به این اقرارش حکم مرتب میشود و آن عبارت است از اینکه :- باساس این اقرار تسلیم مبیعه برمدعی لازم میشود. بدلیل اینکه: حق تسلیم گرفتن آن مال را فرستنده دارد نه فرستاده. اما اگر در دعوی خویش گفت: شخصی را که من بخیرداری وکیل ساخته بودم از تو فلانی مال را برای من خریده، بالاتفاق حکم چنین نیست، این در صورتی است که مدعی علیه به فروش اقرار کند. اما ازینکه فروش برای مدعی صورت گرفته انکار ورزد. زیرا اگر او بهمین چیز اقرار هم بکند به این اقرارش حکم شرعی مرتب نمیشود. بدلیل اینکه حق تسلیم گرفتن مال مبیعه برای وکیل است نه برای اصیل. لذا فروشنده باموکل خصم نیست. اگر مدعی علیه از اصل حکم نیز انکار ورزد (ازفروش ووکالت هرده منکر شود) در نزد امام ابوحنیفه حکم چنین است، طوریکه قبلاً تذکر دادیم ، اما در نزد امام ابو یوسف چنین نیست.

در فصل سوم کتاب جامع الفصولین تذکریافته: شخصی حویلی را که به تصرف دیگری است ادعاء کرد ، باین ترتیب که فلانی که غایب است این را از تو برای من خریده و متصرف از بیع منکر شد، این دعوی شنیده میشود. همچنین است اگر خریدار حاضر بود و از خریداری انکار ورزید. این بمانند مسئله ای است که کسی حویلی را که به تصرف دیگری است ادعاء کرده میگوید: این حویلی را من از فلانی خریدم و او از تو خریداری کرده

اینکه تذکر یافت: دعوی شنیده میشود. بنابر قول امام ابویوسف (رح) است، امام محمد (رح) میگویند، شهادت شهود او شنیده نمیشود اگر چه مدعی علیه انکار ورزد.

شخصی حویلی را ادعاء میکند که این از فلانی است، و او به فلانی فروخته و من شفیع هستم، متصرف میگوید، این خانه منست و هیچ وقت از فلانی نبوده است، مدعی مطابق بدعوی خویش شاهد آورد. امام محمد (رح) میگویند: نظر من بمقایسه قول امام ابوحنیفه اینست که تا خریدار حاضر نشود، بین این دو نفر مخاصمتی وجود ندارد. این در صورتی است که حویلی به تصرف خریدار در آمده باشد و تا همه جمع نشوند بین این دو نفر مخاصمتی نیست. این در صورتی است که حویلی به تصرف فروشنده هنوز باقی باشد. اما بنظر امام ابویوسف (رح) متصرف خصم مدعی است و حویلی برای او بحکم قضائی سپرده میشود، پول هم از شفیع گرفته شده بدست یکنفر عادل بامانت داده میشود، این در واقع حکم است بر فروشنده و خریدار. اما اگر خریدار حاضر بود و ازین بیع انکار ورزید، امام محمد (رح) میفرمایند: من حکم میکنم که حویلی برای شفیع داده شود، دعوی را برعهده خریدار میگذارم و همه پول را به او تسلیم میدهم.

در کتاب فتاوی انقروی به نقل قول از بزازیة تذکر یافته است، غلامی است به تصرف یکنفر و میگوید: این غلام از من است. شخص دیگری میگوید: این غلام از فلانی است من از او خریده ام و پولش

را هم داده ام و بر این دعوی خود شاهد می آوردم. تصرف همین شخص حاضر را اعتبار میدهم و به اساس همین حکم، حکم بر غایب نیز نفاذ می یابد، بحدیکه اگر همان شخص غایب آمد و ازین انکار و رزید بانکارش التفات نمیشود.

در فصل سوم جامع الفصولین در حالیکه به ذخیره اشاره کرده است تذکر یافته: شخصی که مال مشخصی (عینی) برای او وصیت شده برای مدعی همین مال مشخص (عین) که ادعاء دارد آنرا از وصیت کننده خریداری کرده، خصم گفته میشود و قرضدار خصم قرضدار گفته نمیشود خواه قرضدار اول چیزی را تسلیم گرفته باشد یا نگرفته باشد.

همچنین شخصی که برای او وصیت صورت گرفته برای قرضدار خصم محسوب نمیشود. این در صورتی است که به ثلث وصیت شده بود. اما اگر به بیشتر از ثلث وصیت شده بود و صحیح هم بود، باین معنی که وصیت کننده وارثی نداشت کسیکه وصیت برای او صورت گرفته با قرضدار مانند یک وارث، خصم شمرده میشود. زیرا استحقاق بالاتر از ثلث برای وارث است.

امین، غاصب و قرضدار برای کسیکه وصیت برای او صورت گرفته (موصی له) خصم شمرده نمیشوند. در صورتیکه متصرف مال باین اقرار داشته باشد که مال از متوفی است و درین موارد، خصم وارث و یاوصی میباشد. اما اگر شخصیکه متصرف مال است گفت: این مال از

من است و از متوفی نزد من هیچ چیزی نیست، خصم مدعی شمرده میشود. اگر قاضی او را خصم قرار داد، ثلث آن مالی را که بدست مدعی علیه است برای او باساس صدور حکم بدهد. درین حال خصم در اثبات وصایت، وارث است یا موصی له است، یا اقرار ضدار متوفی است و یا اقرار خواه متوفی. بعضی گفته اند: کسیکه از متوفی طلب دارد، خصم گفته نمیشود.....

همه این مطالب بر اصلی بنیافته که درین ماده تذکر یافت:

ولی، وصی و متولی ازین قاعده مستثنی است، زیرا اگر کسی مال یتیمی را، یا مال وقفی را ادعا داشت که مال منست. بر اقرار ولی، وصی و یا متوفی حکمی مرتب نمیشود. زیرا این اقرار نافذ شمرده نمی شود. اما انکار چنین مردمی صحیح است و بر این انکار دعوی و شهادت شهود مدعی شنیده میشود.

درین بیان اشاره باین شده است که انکار اشخاص مذکور فقط باین مقصد است که دعوی مدعی و شهادت شهود او علیه ایشان شنیده شود بحدیکه اگر قسم متوجه طفل خورد سال و یا متولی وقف شد، ولی و متولی قسم داده نمیشوند، مگر دران مسائلی که بعقد خود شان مربوط باشد، طوریکه این مطلب در ماده بعدی توضیح خواهد شد. دلایل

اینست که هدف از قسم دادن، امید به نکول است و نکول طوریکه قبلاً تذکر دادیم، یابخشش است و یا اقرار، و هیچ یک ازین اشخاص صلاحیت بخشش یا اقرار را ندارند، زیرا صلاحیتی که این اشخاص درین اموال دارند برای اینست که در اموال متصرفه خودها بهبودی پدید آرند، و هیچ بهبودی در بخشش و اقرار وجود ندارد. این در صورتی است که وصی خودش در ارث با طفل خورد سال شریک نباشد، اگر خودش هم شریک بود، چون بخشش و اقرار او در قسمت مال خودش جواز دارد، لذا قسم هم داده میشود. طوریکه این مطلب را در اول این فصل به نقل قول از فتاوی انقروی تذکر دادیم.

ظاهراً: اگر چنین وصیی از قسم نکول آورد، نکولش در قسمت او اعتبار داده میشود نه در قسمت مال یتیم.

در کتاب هندیه تذکر یافته است: اگر شخصی مال غیر منقولی را که به تصرف شخصی دیگر است ادعاء کرد که این مال ازان من است، متصرف گفت: این مال از بچه خورد سال من است که فلانی نام دارد. مدعی قسم داده نمیشود و اگر قسم متوجه او گردید و نکول آورد، نکولش صحیح نیست. اگر مدعی گفت: این شخص حویلی مرا ضایع ساخته باین ترتیب که آنرا برای بچه خورد سال خود اقرار کرده است لذا اگر از قسم نکول آورد باید تاوان بر او لازم شود و من خواهش دارم او را قسم بدهید. در نزد امام ابو حنیفه و ابویوسف (رح) قسم داده نمیشود و در نزد امام محمد (رح) قسم داده میشود. زیرا در نزد امام محمد (رح)

عقار به غصب تاوان داده میشود، امام ابوبکر محمد بن فضل میگوید: به اقرار برای بچه خورد سالش، قسم از او ساقط نمیشود. قاضی امام ابوعلی نسفی میگوید: وقتی شخصی برای بچه خورد سالی عقاری را اقرار کرد. از او قسم ساقط میشود. خواه آن بچه از خود او باشد خواه از غیر او، اگر مدعی علیه گفت: این خانه از فرزند بزرگ سال (کبیر) من فلانی است، این اقرار و اقرار برای شخص بیگانه هیچ فرقی ندارد و قسم را از او ساقط نمیسازد. اگر قسم داده شد و نکول آورد حویلی به مدعی سپرده میشود، وقتی که همان شخص غایب حاضر شد، او را تصدیق کرد می تواند خانه را به اساس همان اقرار سابق بگیرد.

همچنین در اقرار برای طفل خورد سال (صغیر) در نزد کسانی که قسم را ساقط نمیدانند قسم داده میشود. اگر نکول آورد حویلی به مدعی سپرده میشود و وقتیکه طفل به جوانی رسید (بالغ شد) و آن حویلی را ادعای کرد به او سپرده میشود.....

این مطلب از کتاب خانیه نقل شده، وی به نقل قول از فصول العمادیه افزوده است: شخصی ادعای شفع را به همسایگی نمود، قاضی از مدعی علیه پرسید: درین مورد چه میگوئی؟ در جواب گفت: این خانه ازین طفل خورد سال من است، این اقرارش صحیح است. اگر شفیع از قاضی خواست که مدعی علیه را اینطور قسم بدهد (قسم بخدا است که مدعی شفع، شفیع نیست) قاضی او را قسم ندهد، اگر شفیع خواست بر خریداری شاهد بیاورد، پدر طفل مذکور، خصم

شمرده شده ، شهادت شهود علیه او شنیده میشود در کتاب مذکور به نقل قول از محیط تذکر یافته : طفل خورد سال اگر از تصرف ممنوع بود ومدعی شاهدهی نداشت ، آن طفل را بدروازه محکمه احضار کرده نمیتوانند ، زیرا قسم متوجه طفل نمیشود ، بدلیل اینکه اگر او نکول آورد ، بموجب نکولش حکم صادر شده نمی تواند . اگر مدعی شاهد داشت وبرپدر طفل خورد سال ادعای اضعاء مال رامیکرد ، میتواند طفل را احضار کند . زیرا طفل خورد سال نیز به افعال خود مواخذه میشود ، وشهود محتاج آند بسوی او اشاره کنند ، اما بآن طفل پدرش نیز احضار میشود ، تا اگر بر طفل الزامی صورت گیرد پدرش موظف گردد که از مال او بعوض خودش پردازد واگر دعوی ضایع کردن مال در بین نباشد به اشاره بسوی طفل حاجتی نیست لذا حق احضار او را در ظاهر حال ندارد .

درینجا باید گفت : تصریح باینکه هر یک از ولی ، وصی ومتولی وقف ، در دعوی واقامه شهود ، خصم گفته میشوند ، نه در قسم . معنی این را ندارد که خاص همین اشخاص ، مشمول این حکم آند ، بلکه بیان این حقیقت است که این ها در اول این ماده مورد استثنای قرار گرفته آند ، ورنه ، در اول این فصل به نقل قول از انقروی باستناد قنیه تذکر دادیم که غیر از این اشخاص دیگر کسانی نیز هستند که خاص در اقامه شهادت خصم آند نه در قسم ، واین حکم در بیشتر از بیست مسئله نفاذ دارد که ما درانجا مسائل مذکور را نیز یاد آور

شدیم ، اما بیشتر این مسائل ، ازین قاعده مستثنی نیستند ، زیرا مدعی علیهم از کسانی هستند که بر اقرار شان حکمی مرتب نیست ، حاصل مطلب اینکه ؛ وقتی مسئله را بحکمی اختصاص دادیم این معنی را نمیدهد که آن حکم از دیگر مسائل نفی شده است .

اما اقرار ولی ، وصی و متولی در آن دعوی که به عمل خودشان مربوط باشد ، اعتبار داده میشود . بطور مثال : ولی طفل خورده سال ، مال او را بقسمیکه شرعاً مجوز بوده میفروشد و از جانب خریدار دعوی اقامه میشود که باین عقد تعلق می گیرد . این اقرار صحیح است .

طوریکه انکارش اعتبار دارد ، زیرا درین هنگام (که مباشر عقد خود او بوده) در حقوق عقد مذکور اصالت دارد . حتی در وقت انکارش قسم متوجه خود او میشود . طوریکه این مطلب در تکمله تذکر یافته است .

اگر فروشنده بر یکی ازین دو (ولی و یا وصی) در آن خریداری که یکی از ایشان آنرا عقد کرده آند ، در مال مبیعه عیبی را ادعا کرد و یا ادعای اقاله و یاخیار شرط را نمود و یکی از ایشان اقرار کرد ، اقرارش صحیح است . اگر انکار ورزید ، بصورت قطعی قسم داده میشود . زیرا وی در موردی قسم یاد میکند که خودش آنرا انجام داده . و اگر از قسم

نکول آورد، نکولش اعتبار داده میشود. همچنین است حکم در صورتیکه بر یکی ازینان ادعاء شود که شخصاً عقد را منعقد ساخته است و او انکار ورزد. در متن و شرح کتاب در المختار چنین تذکر یافته است: هیچیک از این اشخاص (ولی، وصی و متولی) قسم داده نمیشوند، مگر آنکه مدعی ادعای عقد را بر خود شان کرده باشد، که درین حال قسم داده میشوند.....

این حکم در همه مسائل، بجز عقد نکاح، بالاتفاق مورد قبول است، اما در مورد عقد نکاح باید تذکر داد که: شخصی بر ولی یک دختر خورد سال ادعاء میکند که ولی مذکور آن دختر را برای او به نکاح داده است، ولی مذکور انکار می‌ورزد و شهودی هم موجود نیست، در نزد امام ابوحنیفه (رح) ولی قسم داده نمیشود، زیرا در نزد امام اعظم (رضی الله عنه) نکول بذل و بخشش است و در نکاح بذل و بخشش نیست. در نزد یاران (امام ابویوسف و امام محمد (رح) ولی قسم داده میشود، چون در نزد ایشان نکول اقرار است و اقرار درین مورد صحیح میا شد و بهمین اساس این مسئله مورد اختلاف است. اگر مردی نکاح زنی را و یا زنی نکاح مردی را ادعاء میکند و طرف مقابل انکار می‌ورزد، شهودی هم وجود ندارد، مطابق به مذهب امام ابوحنیفه (رح) منکر قسم داده نمیشود و مطابق به نظر یاران قسم داده میشود. بدلیلکه فوقاً عرض شد.

اما اگر شخصی بر ولی دختر به رشد رسیده (بالغی) ادعای نکاح آنرا بکند، بر ولی بالاتفاق قسم متوجه نمیشود، زیرا اقرار ولی در مورد

دختر بالغش به اجماع علماء، اعتبار ندارد. اما در مورد دختر خورد سال (نابالغ) چنین نیست. در چنین موردی خود دختر برشد رسیده (بالغ) چنین قسم داده میشود: (آیا خبر نداری که پدرت ترا به نکاح داده است؟)

مطابق به نظر امام ابوحنیفه (رح) اگر زنی بر مردی ادعای نکاح میکند و مرد انکار می‌ورزد، زن برای قاضی میگوید: برای من امکان از دواج باقی نماند، زیرا همین مرد شوهر من است. قاضی برای آن مرد بگوید: برای این زن بگو که اگر تو زن من هستی طلاق باشی، و به این ترتیب زن از قید نکاح اگر در واقع زیر آن قید بوده خلاص میشود، بر مرد هم چیزی لازم نمیشود، زیرا مرد به نکاح اقرار نکرده است.

همه این مطالب در صورتی است که مدعی بادهوی نکاح ادعای مالی را نکرده باشد. اما اگر ادعای مال را هم کرده باشد، باین ترتیب که ادعای نکاح و نفقه (مصارف معیشت) و یا ادعای طلاق و مهر را کرده باشد، بالاتفاق طرف مقابل قسم داده میشود. در فصل پانزدهم جامع الفصولین نیز این مطلب تأیید شده است. در کتاب مذکور قول یاران مورد فتوی قرار یافته که طرف مقابل علی الاطلاق قسم داده میشود. در کتاب در المختار و حاشیه رملی بر جامع الفصولین نیز این مطلب تأیید شده است.

ماده (۱۶۳۵)

در دعوی عین (مال مشخص) خصم تنها
متصرف است و بس .

حتی اگر چیزی را خرید و بدست شخصی دیگری آنرا یافت و بر او ادعاء کرد ، دعویش شنیده میشود، اگر چه برای فروشندگی آن مال پولش را هم پرداخته باشد .

در کتاب جامع الفصولین ، در حالیکه به فتاوی رشیدالدین اشاره کرده تذکر یافته است : در ظاهر الروایه یاد شده است که دعوی — خریدار اول بر خریدار دوم شنیده میشود ، در صورتیکه فروشنده همینکه مال را برای یک خریدار فروخت و هنوز پول آنرا نگرفته بود به خریدار دومی آنرا فروخته بود . زیرا خریدار اولی که اصل است ادعای آن مال را برای شخص خود میکند و متصرف (خریدار دومی) میگوید : این ملک تونیست بلکه مال من است ، لذا متصرف خصم او است ، اما مال برای خریدار اولی تا وقتی تسلیم داده نمیشود که پول قیمت آنرا بپردازد
در فتاوی انقروی به نقل قول از تثار خانیه باستناد فتاوی و تار نیز چنین آورده است .

علامه رملی در حاشیه خویش بر جامع الفصولین باستناد کتاب مذکور میگوید : کسیکه چیزی را خرید و پیش از آنکه قیمت آنرا بپردازد ، آنرا بدست

شخص دیگری دید، مال مذکور را نمیتواند از متصرف آن بگیرد، مگر آنکه از طرف فروشنده، در تسلیم گرفتن آن مال ادعای وکالت کند..... از کتاب انقرویه نیز به نقل قول از تثار خانیه باین عبارت روایت شده است: - شخصی از دیگری لباس ویا چیز دیگری خرید و پول آنرا نپرداخت، یا بعضی از آن پول را پرداخت، ولی مال فروخته شده در گرو قیمت آن، بدست فروشنده باقی ماند. درین حال فروشنده آن مال را بدیگری فروخت، بعد از آن خریدار اولی آمد و بر خریدار دومی ادعای خریداری را نمود وخواست مال مذکور را از تصرف خریدار دومی بیرون کند. اینکار را کرده نمیتواند، اما اگر خریدار اولی تمام پول قیمت مال را برای فروشنده داده بود. یاد گرفتن آن پول، خریدار وکالت داشت، درین حال میتواند با خریدار دومی دعوی کند و مال فروخته شده را از او بگیرد.

اصل این مسئله از کتاب منتقی گرفته شده است. صورت مسئله مذکور ازین قرار است: شخصی حویلی را از شخصی دیگری خرید و آن حویلی را از فروشنده تسلیم نگرفته بود که حویلی مذکور را غاصبی تصرف کرد. اگر خریدار پول قیمت حویلی را پرداخته بود، درین دعوی، خصم خریدار است، اما اگر خریدار پول قیمت حویلی را نپرداخته بود، خصم فروشنده است.....

آیا این دوروایت فوق با روایتی که قبلاً از جامع الفصولین

تذکر یافت مخالف است؟ بنظر من اصلاً بین این روایات، اختلافی وجود ندارد.

تطبیق عبارت خانیه با ظاهر الروایه واضح است، زیرا در عبارت خانیه باین تصریح نشده است که بین خریدار اولی و خریدار دومی خصوصیتی نیست. و اینکه گفته است: او نمیتواند از متصرف مال را بگیرد. معنی اینست که تا پول قیمت آن مال را به خریدار دومی تسلیم نکند نمیتواند آن مال را بگیرد زیرا فروشنده حقدار آن مال را در گرو تمام پول قیمت آن نزد خود نگهدارد و تصرف خریدار دومی تصرف فروشنده است. زیرا او با اجازه فروشنده آن مال را گرفته.

روایت تثار خانیه را نیز میتوان با ظاهر الروایه وفق داد باین ترتیب: نهایت مطلبی که در تثار خانیه تذکر یافته اینست که خریدار اولی برای خریدار دومی در باز گرفتن مال خصم شمرده نمیشود و درین هیچ اختلافی نیست. زیرا همه متفق اند بر اینکه تا خریدار اولی تمام پول قیمت مال را نپردازد، مال را باز گرفته نمیتواند. اختلاف درین است که آیا خریدار اولی با خریدار دومی در دعوی عین (مال مشخص) به خریدار خصم شمرده میشود یا نه؟. در ظاهر الروایه باین تصریح شده که می تواند، و اینست مطلبی که در ابتدای این ماده تذکر یافته و عبارت تثار خانیه از آن سکوت کرده است.

اگر عبارت تثار خانیه باین حمل شود که خصم شده میتواند. با عبارت ظاهر الروایه موافق میشود، ورنه عبارت مذکور در نقطه

مقابل قول ظاهر الروایه قرار میگیرد و بهر قسمیکه تعبیر شود، اگر خواسته باشیم استدر الفقره مذکور این ماده را به عبارت تاتارخانیه بکنیم که در بالاتذ کریافت، چندان متانتی ندارد. (باید خوب دقت شود.)

بطور مثال: اگر کسی اسپ شخص دیگری را غصب کرد و به شخص دیگری فروخت، صاحب اسپ خواست آنرا باز گیرد، باید جز بر همان شخص که اسپ بدست او است بر دیگری ادعا نکند و وقتی که خریدار تاوان خود را میخواست بگیرد، بر غاصب ادعا کند.

در آخر فصل سوم جامع الفصولین به رمز (فش) تذکر یافته است: شخصی غلامی را غصب کرد صاحب غلام بر همان غاصب ادعاء کرد که این غلام از آن او است و به مالکیت او حکم صادر شد. بعد ازان شخصیکه از او غلام غصب شده بر غاصب خود شاهد آورد که غلام ملک منست، شهادت شهود او قبول نمیشود. زیرا دعوی ملک مطلق جز بر متصرف صحیح نیست. اما اگر بر شخص دیگری غیر از متصرف ادعا کرد که این مال را از من غصب کرده در قسمت تاوان شنیده - میشود. چنانکه دعوی مدعی بر غاصب اول صحیح است اگر چه مال بدست غاصب دوم باشد. اگر شخصیکه مال از دست او غصب شده بر آن کسیکه بمفاد او حکم صادر شده شاهد آورد که این غلام ملک

منست، این شهادت قبول میشود.

همچنین است اگر بروی ادعا کند که غلام ملک منست، فلانی ار من آنرا غصب کرده، این شهادت قبول میشود (صل) دعوی غصب بر غیر متصرف قبول میشود نه دعوی ملک.....

در فصل ششم کتاب مذکور تذکر یافته، شخصی حویلی ملکیت دیگری را فروخت، و آنرا به خریداری تسلیم داد، مالک حویلی به فروشنده ادعاء کرد و خواست حویلی مذکور را از وی باز گیرد، دعویش شنیده نمیشود. زیرا حویلی مذکور به تصرف فروشنده نیست. اگر مالک خواست بر فروشنده دعوی غصب کند تا تاوان را متوجه او بسازد، درینجا دونظر موجود است (بعضی این دعوی را جائز می شمارند و بعضی جواز نمیدهند). اگر اراده داشت فروش او را اجازه بدهد و پول قیمت آنرا بگیرد، دعویش صحیح است، در (فش) نیز چنین آورده است.

علامه رملی گفته است: - اینکه گفته شد دونظر موجود است،

بنابر اینست که آیا در عقار غصب متصور است یا نه؟....

باید گفت: اینطور بذهن خوانندگان محترم خطور نکند که نظر امام

ابوحنیفه و امام ابو یوسف (رح) که در اموال غیر منقول غصبی صورت نمیگیرد چنانچه متون فقه به این تصریح کرده اند، و فتوی نیز به آن داده شده است، و هم در کتاب غصب این مطلب ذکر شده است، بنابراین، دعوی مالک حویلی بر فروشنده صحیح نیست، اگر چه اراده

تاوان را هم داشته باشد.

ازین است که صاحب اشباه گفته است، دعوی بر شخص دیگر غیر از متصرف شنیده نمیشود، مگر در دعوی غصب اموال منقوله، در اموال غیر منقول بین عقار و اراضی فرقی نیست.....

یعنی در اینکه دعوی غصب شنیده نمیشود، بین اینکه بر متصرف دعوی صورت گیرد یا بر غیر آن، فرقی نیست، زیرا درین اموال غصبی متممور نیست. مگر در مسئله فروش حویلی غیر و تسلیم آن به خریدار که مورد فتوی قرار گرفته نه ازین است که در باره وقوع غصب بر عقار و اراضی، به قول امام محمد (رح) رجوع شده، بلکه ازینست که فروش و تسلیم حویلی شخص دیگر بنا بر یک روایت از امام ابوحنیفه (رح) استهلاك شمرده شده است. که این روایت مورد فتوی قرار گرفته و به صحت رسیده است. لذا از حویلی تاوان گرفته میشود، هر چند غصب نشده است.

بهمین اساس در کتاب انقرویه در حالیکه آنرا به بزایه نسبت داده تذکریافته: شخصی خانه شخصی دیگری را فروخت، آنرا به خریدار تسلیم داد، مالک حویلی بر فروشنده آن ادعاء کرد. اگر ادعای اصل حویلی را بکند این دعوی صحیح نیست، زیرا حویلی بتصرف فروشنده نمیشود. لذا دعوی مذکور، به دعوی شخصی شباهت دارد که بر غاصب مالی را که از او غصب شده ادعاء میکند، و مال بدست غاصب غاصب است، اگر اراده گرفتن تاوان را داشته باشد، درین مورد نیز طوریکه قبلاً عرض

شد اختلاف نظر موجود میباشد. باین قسم که گفته میشود : آیا عقار به فروختن و تسلیم دادن تاوان داده میشود؟ یا نه؟ کسیکه به لزوم تاوان نظر داده است، به صحت این دعوی نیز حکم کرده است، و کسیکه به عدم لزوم تاوان در دعوی غصب حکم کرده، به عدم صحت این دعوی نیز نظر داده است. این موضوع قبلاً به تفصیل تذکر یافت. در کتاب مذکور چند پاراگراف پیشتر، در حالیکه نسبت آنرا به بزازیه داده به نقل قول از محیط تذکر یافته: - بنابه روایت لزوم تاوان عقار، در صورت فروش و تسلیم دادن آن فتوی داده شده است. همچنین است مطلبی که در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته، از بیان فوق این مطلب بدست آمد که گفته علامه رملی (درین مورد بنابر صحت تصور غصب و عدم صحت آن، دو روایت موجود است) چندان متین بنظر نمیخورد، بلکه صحیح اینست که در روایت به این اساس باشد که آیا اگر حویلی کسی را دیگری فروخت و تسلیم داد در واقع آن حویلی را مستهلک ساخته است یا نه؟

حاصل مطلب اینکه :

دعوی مال مشخص (عین) بر غاصب در حالیکه آن مال مشخص به تصرف دیگری است مطلقاً صحیح نیست، اما در دعوی غصب و تاوان آن نباید گفت : درین حالت اگر مال منقول باشد مانند اسپ و غیره، دعوی غصب و تاوان علی الاطلاق صحیح

ست، زیرا بمجرد غصب این اموال تاوان آن لازم میشود، اگر مال غیر منقول باشد، یعنی حویلی باشد، اگر انتقال تصرف بوسیله فروش غاصب و تسلیم آن صورت گرفته باشد نیز حکم چنین است، یعنی دعوی صحیح میباشد، زیرا اگر چه در غصب عقار بر غاصب تاوان نیست چه غصب در اموال غیر منقول صورت گرفته نمیتواند که این نظر امام ابوحنیفه و امام ابویوسف (رح) بوده و مفتی به نیز میباشد ولی نظر، محمد (رح) چنین نیست.

در مورد فروش مال غیر و تسلیم آن، تاوان بر غاصب لازم میشود. زیرا بنابه روایتی که از امام ابوحنیفه (رح) نقل شده و مورد فتوی نیز قرار گرفته، این در واقع استهلاك میباشد. اگر انتقال ملکیت برای متصرف بوسیله غصب صورت گرفته بود، یعنی متصرف آنرا از غاصب غصب کرده بود، درین صورت دعوی صحیح نیست. زیرا نه غصبی است و نه فروشی صورت گرفته است، که مال فروخته شده تسلیم داده شده باشد، لذا تاوان لازم نمیشود.

ماده (۱۶۳۶)

اگر مالی که خریداری شده است در کمی شود (برای آن مالکی پیدا شد که ادعای مالکیت آنرا کرد). دیده شود که آیا خریدار آنرا تسلیم گرفته است یا نه؟ اگر تسلیم گرفته بود، تنها خود او خصم

واقع میشود نه فروشنده و اگر مال را تسلیم نگرفته بود، هر دو نفر یعنی فروشنده از لحاظ تصرف و خریدار از لحاظ مالکیت، خصم محسوب میشوند و باید هر دو در محکمه حاضر شوند.

در بحث استحقاق (در کی شدن اموال) کتاب در المختار و حواشی آن تذکر یافته: اگر شخصی چیزی را خرید و آنرا تسلیم نگرفت تا اینکه شخص دیگری بر آن ادعاء کرد، بدون حضور خریدار و فروشنده برای صدور حکم قضائی دعوی مدعی شنیده نمیشود. زیرا املاک از مشتری است و تصرف از بایع، و مدعی آنرا ادعاء میکند، لذا شرط حکم بر این دو نفر، حضور هر دوی شان است.

اگر قاضی بحضور هر دوی شان بمفاد مدعی حکم کرد، بعد از آن یکی ازین دو نفر شاهد آورد بر اینکه خود همین مدعی آنرا برای فروشنده فروخته و خریدار آنرا از فروشنده خریداری کرده است، شهادت شهود او پذیرفته میشود و بیع لازم میگردد. زیرا حکم باینکه مستحق (مدعی ملکیت) آنرا فروخته، موید ملکیت او است، نه منافی آن.

این لزوم بیع در صورتی است که بیع راقاضی فسخ نکرده باشد. اگر قاضی بیع را بنا بر خواهش خریدار فسخ کرد، بعد از آن فروشنده شاهد آورد بر اینکه مستحق (مدعی ملکیت) این مال را با او فروخته است، مال مذکور نزد فروشنده باقی می ماند، و بیع فسخ شده دوباره نفاذ نمی یابد.

یک صورت باقی ماند، و آن اینست که: اگر مدعی ملکیت (مستحق) گفت: - من شاهدندارم، خریدار و فروشنده را قسم میدهم، فروشنده قسم یاد کرد و خریدار نکول آورد. از خریدار مذکور پول قیمت آن مال گرفته میشود و مال به او تسلیم داده میشود. بعد ازان مال به مدعی مذکور سپرده میشود. اگر خریدار قسم یاد کرد، و فروشنده نکول آورد، بر فروشنده لازم است که تمام پول قیمت مال مذکور را به خریدار بسپارد و مال مذکور را به مستحق (مدعی ملکیت) تسلیم نماید. مگر آنکه مستحق (مدعی ملکیت) به بیع رضایت دهد که درین صورت عوض اصل مال، پول قیمت آنرا گرفته می تواند. در کتاب بزایه و جامع الفصولین نیز چنین آورده است.....

اگر اینطور اعتراض شود: مطلبی که درین ماده تذکر یافته با آن بیانی که در جامع الفصولین به نقل قول از فتاوی رشیدالدین ذکر شده منافات دارد. در کتاب مذکور گفته شده: مستحق (مدعی ملکیت) ولایت دعوی را بر فروشنده دارد، اگر چه مال نزد او نباشد.

زیرا هم او است که غاصب مال است و خریدار، غاصب، غاصب شمرده میشود و دعوی بر غاصب صحیح است. طوری که در شرح ماده سابقه این موضوع را تحقیق کردیم، پیشتر ازین نیز گفتیم که دعوی غصب بر شخصی غیر از متصرف قبول میشود، اما دعوی ملک صحیح نمیشود.

با ید ملتفت بود: آنکسی که مالی را به عقد فاسدی می خرد

و آنرا تسلیم میشود مانند آنکسی است که مالی را به بیع صحیح میخرد، که شخص مذکور بحیث خصم مدعی جایگزین میشود، اما پیش از تسلیم گرفتن، خصم مدعی همان فروشنده است. در فصل سوم جامع الفصولین باین مطلب تصریح شده است. اما آنکسی که چیزی را ب عقد باطلی خریداری کرده است چنین نیست. زیرا وی بامدعی خصم شمرده نمیشود، اگر چه مال به تصرف او هم باشد. طوری که در بحر الرائق نیز این مطلب یاد شده است. بدلیل اینکه مال مذکور بدست او بقسم امانت است.

گرفتن چیزی به شفعه نیز بامسئله استحقاق (درکی شدن) مشابه است. در کتاب ردالمحتار بحث شفعه به نقل قول از ابن کمال تذکر یافته است: خصم برای شفیع در واقع هم فروشنده و هم خریدار، هر دو هستند در صورتیکه مال به خریدار تسلیم داده نشده باشد. یکی به سبب ملکیت و دیگری بجهت تصرف، لذا شهادت شهود تنها بمحضر فروشنده شنیده نمی شود تا خریدار نیز حاضر نشود. اگر مال به خریدار تسلیم داده شده بود، حضور فروشنده شرط نیست، زیرا هم ملک از او زائل شده و هم تصرف. . . . در کتاب بحر الرائق تذکر یافته است: کسی چیزی را بخیار خرید. شخص دیگری ملکیت آن مال را ادعاء کرد، باید خریدار و فروشنده هر دو در محضر قضا بحیث خصم حاضر باشند. . . . ظاهراً ازین بیان فهمیده میشود که بین اینکه خریدار مال را تسلیم گرفته باشد یا تسلیم نگرفته باشد، فرقی نیست. زیرا حق فروشنده (در حال خیار) قطع نگردیده است.

یادآوری لازم

در بحث استحقاق (درکی شدن مال) به عقب کتاب بیوع عرض کردیم که: - اگر میبایع در حالیکه به تصرف خریدار بود، درکی شد (برای آن مالکی پیدا شد) خریدار خواست که از فروشنده پول آنرا بگیرد، از فروشنده دعوی نتاج در ملکش و یا ملک فروشنده اش و یا ملک میراث گزارنده اش شنیده میشود (احمد از محمود اسپ خرید، واسپ را تسلیم گرفت، درین حال برای آن اسپ مالکی پیدا شد و ادعاء کرد که این اسپ از من است، احمد از محمود خواست پول قیمت اسپ را بگیرد.) محمود ادعاء کرد: این اسپ از من است و بدست من تولد یافته یا ادعا کرد: این اسپ را من از مقصود خریدم واسپ مذکور بدست او تولد یافته و یا ادعاء کرد: این اسپ بمن بمیراث مانده و بدست پدرم تولد یافته. مترجم) در موارد مذکور خریدار برای فروشنده خصم محسوب میشود و حضور مستحق (مدعی ملکیت) برای شنیدن دعوی شرط نیست. این گفته بحق نزدیک تر بوده و واضح تر می نماید.

اینکه در کتاب بزایه تذکر یافته: - روشتر و واضح تر اینست که دعوی در حال حضور مستحق (مدعی ملکیت) شنیده شود، سهو قلم است. طوریکه حضور مال میبایع در محضر قضا شرط پنداشته نشده است.

تمام این مسائل با توضیحی که بیشتر ازان امکان ندارد در بحث استحقاق (رد المحتار) و (تنقیح حامدیه) تحقیق شده است. به آن مراجعه فرمائید.

ماده (۱۶۳۷)

شرط است که ودیعت گیرنده و ودیعت داده شده،
گروگیرنده و گرو دهنده، عاریت گیرنده و عاریت
دهنده، اجاره دهنده و اجاره گیرنده هر دوی
شان در دعاوی گروی، ودیعت و اجاره حاضر
شوند. اما اگر این اموال مورد غصب قرار میگیرند
و ودیعت گیرنده، عاریت گیرنده و اجاره گیرنده درین
دعاوی بر غاصب اقامه دعوی می کنند و به حضور
مالک این اموال نیازی نیست ولی مالک این اموال
بدون حضور این اشخاص دعوی دائر کرده نمیتواند.

این ماده دو مسئله را متضمن است :- یکی آنکه بر هیچ یک از این
اشخاص (ودیعت گیرنده، عاریت گیرنده، اجاره گیرنده، و گروگیرنده)
دعوی بر اموال مذکور شنیده نمی شود، مگر بحضور مالک. طوریکه
این دعاوی تنها با حضور مالک، شنیده نمی شود، مگر اینکه اشخاص
مذکور نیز حضور داشته باشند. زیرا درینجا مالک ازان مالک است
و تصرف ازان اشخاص مذکور. لذا دعوی بر یکی ازین اشخاص بدون
حضور آن دیگر شنیده نمیشود، جز درحالیکه بر یکی ازین اشخاص عملی
را که بخودشان مربوط است ادعا کند. بطور مثال: ادعای غصب کند که
درین حال دعوی او بدون حضور آند دیگر شنیده میشود.

در دعوی اراضی، آیا حضور کسثمنند هاهم شرط است، یا نه؟

بعضی گفته اند اگر تخم از کشتمند ها باشد حضور شان شرط است زیرا کشتمند ها در واقع زمین را اجاره کرده اند. اما اگر تخم از صاحب زمین بود، وجود کشتمند ها در محضر قضا شرط نیست، زیرا درین صورت کشتمند مزدور محسوب میشود.

این در صورتی است که دعوی بصورت مطلق واقع شده باشد، اما اگر دعوی غصب را بریک شخص کرد و زمین بدست کشتمند بود، حضور کشتمند شرط نیست. (جامع الفصولین).

در کتاب هندیه به نقل قول از خلاصه به همین تفصیل که در آخر ذکر کردیم اکتفا شده و در آن اضافه شده است: - در صورتیکه تخم از کشتمند بود، اگر کشت سبز شده بود، وجود او شرط است. و اگر سبز نشده بود، حضور کشتمند در محضر قضا شرط نیست.
وجه بیان فوق اینست که چون کشتمند، درین کشت حصه دارد، حضورش شرط است، مبادا در غیاب او حکم بر قلع کشت شود، و حقوق او در نظر گرفته نشود.

شاید هم این تفصیل از جهتی رعایت شده که وقتی خارج (کسیکه ملک به تصرف او نیست) غصب زمین را ادعاء میکند، به کشت آن بصورت مطلق و یا در ضمن دعوی زمین ادعا کرده است. لذا حضور کشتمند شرط گردانیده شده تا در غیاب او علیه اش حکم صادر نشود. باید گفت: اگر خارج (شخصیکه زمین به تصرف او نیست) اجاره یا گرو را بر یکی ازین اشخاص که تذکر یافت دعوی کند. مانند دعوی ملک مطلق است، (اینست صحیح).

در فصل سوم جامع الفصولین اینطور یک سوال طرح شده: - آیا گروگیرنده صلاحیت این را دارد که خصم واقع شود؟ بطور مثال: شخصی بردیگری ادعاء کرد که من این مال سواری را قبلاً اجاره گرفته ام. یا این مال سواری ملك منست. درین مورد علماء متأخر اختلاف نظر دارند. بعضی گفته اند: خصم شده می تواند، زیرا او ادعای مالکیت بهره برداری را دارد و کسیکه ادعای یک چیز را برای خود داشت، باشخص دیگری که عین همین ادعاء را دارد خصم گفته میشود. خواه دعوی بربیک ملك حقیقی باشد، و یا بر بهره گرفتن از یک ملك (ضه) گفته است: این نظر شکلا نزدیکتر می نماید. بعضی گفته اند: اجاره گیرنده بحیث خصم واقع شده نمیتواند، مگر آنکه ادعای فعلی را بکند، بطور مثال: - ادعاء کند که از وی غصب کرده است. اما بدون دعوی فعلی بر اجاره گیرنده. یعنی اگر دعوی فعلی را بر اجاره گیرنده کرد باین ترتیب که گفت: - من این مال را پیش ازینکه تو اجاره کرده باشی، به اجاره گرفته ام. اما مالک مال آنرا بتو تسلیم داده نه بمن، در چنین دعویسی اجاره گیرنده خصم واقع نمی شود. طحاوی نیز باین فتوی داده است، (شخ) گفته است: (اینست صحیح) زیرا مالکیت آن مال مشخص (عین) را ادعا نمیکند. مانند یک عاریت گیرنده. لذا خصم محسوب نمی شود.

حاصل مطلب اینکه:

اجاره گیرنده برای کسیکه ادعای اجاره، گرو، یا خریداری را میکند، خصم شمرده نمی شود و خریدار برای همه اینها خصم شمرده میشود.

همچنین کسیکه مالی باو بخشیده شده خصم شمرده میشود. (ضه) و
(ذفقط) نیز باین نظر میلان نشان داده آند:

اینکه خریدار، در مقابل مدعی اجاره و غیره خصم شمرده میشود
در اوائل بحث اجاراث کتاب خانیه ذکر شده است. در آنجا چنین
توضیح شده: اگر شخصی مالی را به اجاره داد، بعد ازان آن مال را
فروخت و تسلیم داد، مستاجر آمد و ادعای اجاره را کرد، شهادت شهود
او علیه خریدار شنیده شود، اگر چه فروشنده غایب هم باشد، دلیلش
اینست که خریدار ملك را برای خود ادعاء میکند، لذا باهرکه درین مال
مشخص (عین) ادعای حقی را میکند خصم شمرده میشود. همچنین اگر
شخصی مالی را نزد دیگری بگرو گذاشت و آنرا تسلیم داد، بعد ازان
بدون اجازه اش آن مال را از تصرف او کشیده بدیگری فروخت و تسلیم
داد. سپس گروگیرنده آمده ادعای گروی را بر خریدار کرد و خواست
از او آن مال را بازگیرد و برگروی شاهد آورد، این شهادت پذیرفته شود.
اگر گرو دهنده غایب هم باشد. و مال از تصرف خریدار کشیده شده،
بدست گروگیرنده گذاشته شود. بدلیلیکه فوقاً عرض شد، مسئله گروی
در کتاب زیادات و مسئله اجاره در کتاب مختصر تذکر یافته است.....
اما در کتاب جامع الفصولین بعد از بیان مطالب مذکور برمز (ذ)
چنین تذکر یافته است: شخصی مالی را برای دیگری فروخت، شخص
ثالثی ادعاء کرد که فروشنده این مال را از من به اجاره
و یا گرو گرفته، پس از اینکه آنرا فروخت، درین مورد خریدار

برای این مدعی، خصم شمرده نمیشود. اگر فروشنده حاضر شد، و مدعی شاهد آورد، درین وقت شهادت شهود او قبول میشود.

خوا هر زاده نیز به این حکم تصریح کرده است من برای هیچ یک ازین دو گفته تصحیحی نیافتم مگر آنکه شخصیت برازنده فقه، قاضیخان بنظر اول اقتصار کرده است .

مسئله دومی که این ماده متضمن آنست: یکی ازین اشخاصیکه ذکر شد (گروگیرنده اجاره گیرنده، عاریت گیرنده، و دیعت گیرنده) اگر مال از نزد او غصب شد، برای غاصب، خود این اشخاص خصم شمرده میشوند، نه مالک .

در کتاب انقرویه در حالیکه نسبت آنرا به جامع الفصولین و بزازیه میدهد گفته شده: - شخصی حویلی را از نزد اجاره گیرنده آن غصب کرد، مالک آن حویلی بدون حضور اجاره گیرنده بر غاصب دعوی کرده نمیتواند. زیرا تصرف ازان او است، اما دعوی اجاره گیرنده بدون حضور مالک شنیده میشود. زیرا مالکیت بهره برداری ازان حویلی بوسیله عقد اجاره باو سپرده شده است. لذا بدون حضور مالک دعوی کرده می تواند

در کتاب مذکور به نقل قول از خلاصه و جامع الفصولین همچنین ذکر شده. در جامع الصغیر آورده است: عاریت گیرنده مال عاریت را نزد کسی دید، با او خصم شده می تواند. مگر آنکه متصرف آن مال بگوید: این مال از دیگری بدستم بودیعت است

همچنین در کتاب موصوف به نقل قول از جامع الفصولین تذکر یافته : شخصی مالی را یافت ، بعد ازان آن مال را بدست دیگری دید ، بین این دو نفر خصومتی نیست . اما اگر مالی را بودیعت گرفته بود و آنرا بدست دیگری دید ، درین حال خصم واقع شده می تواند .

فرق بین این دو صورت آنست که در صورت یافتن یک مال ، همینطور که نفر اول میتواند چیزی را که یافته بگیرد ، نفر دوم هم این ولایت را دارد ، اما در ودیعت چنین نیست . این بیان تصریح است باینکه ودیعت گیرنده مانند اجاره گیرنده و عاریت گیرنده است ، که اگر مال و دیعت را کسی از نزد او غصب کرد ، با او دعوی کرده می تواند . لذا اینطور اعتراض وارد نشود که دلیلی در بزایه و فصولین ذکر شده ، و دیعت را در بر نمی گیرد . زیرا تذکر یافته که اجاره گیرنده و عاریت گیرنده بواسطه اینکه از مال مذکور بهره برداری کرده میتوانند با غاصب آن مال خصم هم واقع میشوند و امانت گیرنده از مال امانت بهره بردار نباشد نمیتواند .

شاید علت خصم واقع شدن امین با غاصب این باشد که باز گرفتن مال از غاصب در جزو حفظ آن بوده و از وظایف امین شمرده میشود و هم شاید ازین ناحیه خصم شمرده شود که تصرف ازان او است و علل بایکدیگر مزاحمت نمی کنند . (میشود یک پدیده چندین دلیل داشته باشد)

ماده: (۱۶۳۸)

امین خصم خریدار سه مرتبه نمی شود

نه تنها خریدار بل هرکسی که ادعای حقی را میکند، خواه دعوی ملک مطلق کرده باشد، خواه دعوی خریداری، اجاره و یا رهن. باهیچ یک از ایشان امین خصم واقع شده نمیتواند. مگر آنکه امین بریکی ازین ها ادعای فعلی را بکند. طوریکه در شرح ماده سابقه این موضوع را تقدیم کردیم.

درین مورد اجاره گیرنده، گروگیرنده، عاریت گیرنده و غاصب همه شان در حکم خود مانند امین میباشند. طوریکه در زمینه در ماده سابقه عرض کردیم. لذا ذکر امین و خریدار درین ماده تخصیص بعد از تعمیم میباشد. این از مسائل پنجگانه دعوی است که احکام آنرا در اول این فصل توضیح کردیم. امین، امین در حکم خود مانند امین است. چنانچه در فصل سوم جامع الفصولین تذکر یافته است: شخصی که حفظ یک مال از طرف شخص غایبی وکیل است (امین) اگر مال مذکور را نزد شخص دیگری به امانت سپرد. و خودش وفات یافت، متصرف مال مذکور باهر که دعوی کند خصم واقع میشود. مگر اینکه شاهد بگذراند که فلانی غایب این مال را بهمین شخص متوفی در زمان حیاتش سپرده بود که متوفای مذکور آنرا بمن سپرده است. درین حال از خصومت برکران میشود...

جامع الفصولین افزوده است : نظر من اینست : اگر بر این شاهد
آورد که مال مذکور بد ستم بحیث امانت سپرده شده اگر چه شخصی
را که به متوفی آن مال را داده معرفی هم نکنند، درینکه از خصومت خلاص
گردد کافی است. چنانچه این موضوع در مسائل پنجگانه تثبیت شده است.
همانند این مطلب در بزازیه طوریکه آنرا انقرویه ذکر کرده نیز یاد شده

است. شارح لبنانی به نقل قول از فتاوی خیریه گفته است : شخصی $\frac{2}{3}$

حصه یک اسپ را خرید و آنرا تسلیم شخص دیگری کرد، زنی ادعاء کرد که $\frac{1}{4}$

حصه این اسپ از من است. دعوی این زن بر این خریدار شنیده نمیشود
خواه این زن، خریدار مذکور را تصدیق کند، یا تکذیب نماید. و شاهد هم
بیاورد. زیرا خریدار مذکور با این اندازه که مورد دعوی قرار گرفته
امین شخص غایب است. طوریکه در کتاب جا مع الفصولین نیز به آن
تصریح شده است.

دلیلش هم اینست که :- به ادعای استحقاق (ادعای ملکیت) این
مطلب آشکار میشود که فروشنده با این زن درین اسپ شریک بوده ،

لذا فروش فروشنده به حصه خود او مربوط میشود و خریدار در $\frac{2}{3}$ حصه

این اسپ خصم شمرده نمیشود، زیرا او درین قسمت از طرف غایب

امین محسوب میشود. اما اگر زن مذکور اسپ را به تمام آن ادعاء کند

و مسئله بعین کیفیت خود باقی باشد، دعوی آن زن با این خریدار در

$\frac{2}{3}$ حصه که خریده است صحیح بوده و در $\frac{1}{3}$ حصه باقی مانده که

که بقسم امانت نزد او است شنیده نمیشود، طوریکه در بحث بیوع جامع الکبیر این مطلب تذکر یافته است.

اما در محیط و خانیه و اختیار بخلاف این حکم داده شده است . یعنی تذکر یافته که چون تمیز بین این حصه‌های مختلف دشوار است، دعوی او در تمام حصص اسپ دفع میشود.

اگر شخصی بر امین يك مال چنین ادعا کرد که مال مذکور را از صاحب آن خریده ام و تو آنرا باید بمن تسلیم کنی، امین همینکه بگوید: این مال نزد من به امانت سپرده شده، در دفع دعوی مذکور کافی است و محتاج به اثبات امانت نیز نمی باشد .

دلیلی هم اینست که امین و مدعی خریداری، هر دو اتفاق دارند برینکه مال مذکور از همان شخص غایب است. همچنین است حکم اگر شخصی که مال به تصرف او نیست (خارج) ادعای گرو و یا اجاره مالی را از همان شخصی نمود که امین ادعای امانت آن مال را از همان شخص داشت و یا متصرف ادعای داشت که مال مذکور را از همان شخص غصب کرده، یا به عاریت گرفته، که درین صورت نیز بدلیلی که عرض شد، بدون آوردن شهود، دعوی مذکور دفع میشود. طوریکه این مطلب را به نقل قول از جامع الفصولین، در اول بحث

تقدیم کردیم.

شاید دلیل هم این باشد که چون هر دو اتفاق دارند بر اینکه مال از یک شخص معین است و ظاهر حال ، شاهد متصرف است که دعوی امانت را میکند ، گفته کسی که ظاهر حال برای او شهادت میدهد ، با قسم اعتبار دارد.

درینجا باید گفت: ماقبلاً^۱ نیز یاد آوری کردیم که این حکم در صورتی نافذ است که مدعی امانت ، از شخصی امانت گرفتن را ادعاء کند که مدعی خریداری از همان شخص ادعای خریداری کرده است. اگر مدعی امانت گفت: وکیل همان شخصیکه مدعی از خود آن ادعای خریداری کرده بمن امانت داده ، تسااین مطلب را ذریعه شهادت شهود به اثبات نرساند ، دعوی مدعی دفع نمیشود.

در کتاب فتاوی انقروی به نقل قول از قنیه تذکر یافته است: - خیاطی که لباسهایی از مردم نزد او است ، از شهر ناپدید میشود . آیا صاحبان لباس می توانند لباس های خود را از زنش طلب کنند. جواب اینست که: - اگر خود همان لباسها به نزد او باشد ، می توانند آنرا از وی بگیرند ، بدلیل اینکه مالک یک مال هر جا مال خود را دید میتواند آنرا بگیرد. مگر آنکه متصرف مال به اثبات رساند که مال نزد او با امانت سپرده شده است که درین وقت خصومت از او دفع میشود. اما پیش از اینکه متصرف چنین دعوی بکند ، جواب مفتی به اینست که مالک مال می تواند مال خود را طلب کند باختصار.

اگر مدعی گفت بلی این مال را فلانی نزد تو به امانت سپرده است، اما بعد از آن آنرا بمن فروخته و مرا در تسلیم گرفتن آن وکیل خود ساخته و این مطلب را در محکمه ذریعه شهادت شهود اثبات کرد، حویلی را از امین می گیرد.

زیرا او بدلیل اثبات کرده است که به گرفتن آن مال مستحق تر میباشد، (هدایه) اینکه گفتیم بوسیله شهادت شهود به اثبات رساند، معنیش اینست که به اقرار متصرف نمیشود مال را به مدعی تسلیم کرد. در کتاب درالمختار تذکر یافته: اگر چه خریدار را متصرف در خریداری آن تصدیق کنند باز هم مال به خریدار تسلیم داده نمیشود، مبادا بوسیله اقرار متصرف حکم بر غایب صورت گیرد.

این مطلب در کتاب وکالت قبلاً تذکر یافته است که امین یسک مال اگر برای شخص دیگر اقرار کرد که امانت دهنده او را در تسلیم گرفتن مال امانت وکیل ساخته، به سپردن آن مال برای آن شخص امر نمیشود. زیرا اقرار امین در باطل ساختن تصرف امانت دهنده نافذ نیست. اما اگر بروکالت شاهد آورد، به تسلیم دادن حویلی برای وکیل حکم میشود، ولی در مورد شخصی که از یکنفر غایب قرضدار است، دیگری ادعاء میکند که مرا به تسلیم گرفتن قرض مذکور وکیل ساخته و قرضدار نیز او را تصدیق میکند، چنین نیست. زیرا به پرداختن قرض

برای وکیل بدون اثبات وکالت، حکم صادر میشود. زیرا ادای قرضی بمثل پرداختن پول ابتداءً است (اگر کسی ادعای پولی را بر شخص خاصی مستقیماً بکند و آن شخص اقرار داشته باشد. پول را برای مدعی میپردازد، در اینجا نیز وکالت حکم اصالت را دارد) ازین رو اقرار بر خود قرضدار است نه بر غایب

دانشمند محترم سعدالدین چلپی در حاشیه عنایه تذکر داده است: اگر اینطور اعتراض شود که در حال شهادت شهود نیز حکم بر غایب صورت گرفته است و این کار نادرستی نیست، زیرا این حکم بر غایب که وکیل گرفتن باشد سبب است برای حکم بر حاضر که تسلیم دادن مال باشد. لذا اعتراض دفع گردید.

غاصب، غاصب و امین غاصب برای مالک خصم محسوب میشوند؛ بحدیکه اگر شخصی ادعاء کرد که این مال منست؛ فلانی آنرا از نزد من غصب کرده و این شخص از او این مال را بار دیگر غصب کرده، و بر این دعوی خود شاهد آورد، دعوی شنیده میشود.

همچنین اگر ادعا کرد که فلانی این مال را از نزد من غصب کرده و به این شخص که الان متصرف مال است به امانت سپرده، متصرف گفت: همان شخصیکه مدعی بر او ادعای غصب کرده این مال را بمن بقسم امانت سپرده، دعوی دفع نمیشود و مال به مدعی سپرده میشود. در فتاوی انقرویه نیز به نقل قول از مجمع الفتاوی اینچنین تذکر یافته است. دلیلش هم اینست که: مدعی بر متصرف، فعلی را ادعاء

کرده است و آن فعل اینست که مال مورد دعوی را از دست غاصب آن غصب کرده است. به این بیان، مخالفتی که در گفته انقروی به نقل قول از مجمع الفتاوی احساس میشد دفع گردید.

اگر شخصی ادعاء کرد که این مال از من است، فلانی که غایب است آنرا غصب کرده و بر این دعوی خود شاهد آورد و متصرف مال گفت: این مال را همان فلانی غایب بدست او به امانت سپرده است دعویش دفع میشود.

دلیل دفع اختلاف اینست: - در مجمع الفتاوی دعوی فعل بر متصرف شده است، اما در تنویر دعوی فعل بر متصرف نشده است (قابل غور است). به شرح مجله الاحکام فصل دوم در بیان دفع دعوی مراجعه شود. امین و غاصب اگر اقرار هم بکنند برای خریدار خصم واقع نمیشوند، اما برای وارث امانت دهنده و مغضوب منه (شخصیکه مال از او غصب شده است) خصم واقع میشوند. بحدیکه اگر شخصی ادعاء کرد که او وارث یکی از ایشان است، امین یا غاصب بر مال اقرار داشت اما اینطور گفت: نمیدانم مالک این مال که تو وارث او هستی زنده است، یا وفات یافته؟ یا گفت: نمیدانم تو وارث او هستی؟ یا مدعی بروفات مورث (کسیکه مال از او بمیراث مانده) و یا بر اینکه او وارث مورث است، شاهد آورد. شهادتش پذیرفته میشود. این در صورتی است که امین بوجود مال نزد خود اقرار داشت. اگر از وجود مال نزد خود

انکار داشت و دعوی ملکیت مال را برای خود میکرد، خودش خصم مدعی خریداری میباشد.

در کتاب جامع الفصولین نیز چنین تذکر یافته است. در آن کتاب گفته شده: متصرف بر گروهی مالی شاهد آورد. مدعی شاهد آورد بر اینکه خود همین متصرف در جائی غیر از مجلس قضا گفته است: این ملک من است. با او خصم واقع میشود. زیرا قبلاً از متصرف کاری سرزده که منافی دعوی گروهی است. (و آن ادعای ملکیت میباشد)

ماده (۱۶۳۹)

امانت گیرنده برای قرضخواه امانت دهنده خصم نیست. بنا بر آن وقتی قرضخواه طلبی را که بر ذمه امانت سپارنده دارد، بحضور امانت گیرنده به اثبات رساند، امانت گیرنده نمیتواند طلب او را از همان پول امانت که نزد او است پردازد.

صحیح در ترجمه این پاراگراف همچنین است که فوقاً بیان شده است. بنابراین قرضخواه نمیتواند طلب خود را که بر امانت سپارنده دارد. بحضور امین مال، اثبات کند. و نه هم میتواند قرض خود را از همان پول امانت بدست آرد. اینست مطلبی که از عبارت ترکی این جمله استفاده میشود. و اگر غیر از این برای این پاراگراف تعبیری بکنیم، مطالب آن بایکدیگر متناقض میشود.

اما کسیکه مصارف معیشت (نفقه) او بر شخص غایبی لازم باشد، میتواند بر امانت گیرنده دعوی کند ، تا مصارف خود را از پول همان شخص غایب، که به نزد امین موجود است بگیرد. طوری که در ماده (۷۹۹) تذکر یافت.

کسانی که مصارف شان بر غایب لازم است عبارتند از :- زن شخص، مرد پای مانده و یازنی که از اصول و یا فروع شخص باشند (باید درین مورد عرض کرد که زن منکوحه شخص نفقه اش بر ذمه شوهر همیشه واجب است مگر آنکه زن بدون اجازة شوهر از خانه بیرون شود و به شغلی مانند بافندگی و خیاطی و غیره مصروف گردد و از آن درک عایدی داشته باشد؛ که درین صورت هانفقه اش بر ذمه شوهر لازم نیست. مرد پای مانده که از اصول شخص باشد و نفقه آن بر ذمه شخص لازم باشد مانند پدر - پدر کلان و غیره. زنیکه از اصول شخص باشد مانند مادر - مادر کلان و غیره. مرد پای مانده که از فروع شخص باشد مانند فرزند - فرزند دختر و غیره، زنی که از فروع شخص باشد مانند دختر، دختر پسر، دختر دختر و غیره. درینجا باید ملتفت بود. وقتی یکی ازین ها ثیکه ذکر شد از طبقه نسوان دارائی از شخص خود نداشت، خواه کار کرده بتواند و خواه کاری انجام داده نتواند نفقه او بر ذمه شوهر خواه مستطیع باشد و خواه فقیر، و بر ذمه پدر و بر ذمه بچه که استطاعتی داشته باشد لازم میشود.

اما اگر اینها از طبقه مردها بودند مثلاً^۱ بچه ویابد بر شخص بر علاوه اینکه دارائی نداشتند باید این مطلب نیز رعایت شود که قدرت کار راهم نداشته باشند. زیرا اگر چه یک مرد دارائی نداشته باشد همینکه قدرت کار را داشت (مفلوج نبود، پایش شل نبود) و میتواندست کار کند، نفسته او بر ذمه خودش میباشد. (مترجم)

زنهایی که از اصول شخص ویا از فروع او باشند و مردهای معیوبی که از اصول شخص ویا از فروع او باشند (در صورتیکه دارائی از خود نداشته باشند) وهم زن منکوحه شخص میتوانند از مال او بدون حکم قضائی وبدون رضایت او استفاده کنند، اگر حکم قضائی هم درین مورد صادر شود در واقع فتوی و معاونتی است که از طرف قاضی به اینان صورت گرفته است. اما دیگر اقارب مانند برادر، و بچه کاا در چنین شرایطی، نفقه شان بر شخص به اساس حکم قضائی واجب میشود. زیرا این مسئله مجتهد فیه است (وقتی در مورد یک حکم رأی یکی از مجتهدین رفته بود، آن مسئله را مجتهد فیه میگویند. مترجم). و حکم بر غائب جائز نیست، لذا دعوی این اشخاص بر امانت گیرنده بصورت مطلق شنیده نمیشود.

باید گفت:- دعوی زن در مال امانتی که از شوهر او است وهم دیگر کسانی که درین حکم داخل آند، وقتی شنیده میشود که مال امانت نهاده شده پول باشد ویا چیزی باشد که جنساً مورد استفاده قرار گیرد، مانند آرد، گندم، لباس وغیره. و امانت نگهدارنده به امانت

و بوجود مال امانت بنزد او وهم به رابطه زن و شوهر و یا نسب بین همان صاحب مال و مدعی ، اقرار داشته باشد . اگر مال امانت حیوانی و یا دیگر مالی باشد ، یا امانت نگهدارنده منکر رابطه بین مدعی و صاحب مال باشد ، یا منکر امانت و یا وجود مال امانت به نزد خود باشد ، دعوی مصارف معیشت این اشخاص شنیده نمیشود .

در قسمت اول بدلیل این دعوی شنیده نمیشود که اگر این دعوی شنیده شود لازم دارد ، مال امانت بفروش برسد ، در حالیکه علماء اجماع کرده اند بر اینکه مال شخص غایب برای مصارف معیشت ، فروخته نمیشود .

اما در قسمت دوم ازین سبب این دعاوی شنیده نمیشود که : امانت نگهدارنده باین اشخاص در اثبات ملك شخص غایب و در اثبات رابطه زن و شوهری و یا نسب ، خصم گفته نمیشود . وهم قسم متوجه او نیست ، زیرا قسم متوجه کسی میشود که خصم باشد . باین مطلب در کتاب (درالمختار) ، (درر) ، (بحر الرائق) و غیره تصریح شده است . تفصیل این موضوع را در شرح ماده (۷۹۹) تذکر دادیم و در آنجا به نقل قول از کتاب خانیه یاد کردیم که اگر شخص غایب از دیگری طلبی دارد ، قرضدار به بودن پول به نزد خود وهم به رابطه بین مدعی و قرضخواه اقرار دارد ، قرض نیز بمنزله امانت است . (این مطلب قابل یاد داشت میباشد) .

ماده (۱۶۴۰)

قرضدار، قرضدار شخص در مقابل او خصم محسوب نمی شود، لذا کسیکه از متوفائی طلبی دارد. این طلب خود را نمیتواند بحضور مدیون متوفی به اثبات رسانده پول خود را از او دریافت کند.

اما وقتی قرض در جمله ترکه متوفی بحضور کسی که صلاحیت خصم واقع شدن را دارد، مانند وارث و یا وصی متوفی باثبات رسید و مدیون بحضور قاضی اقرار کرد که از متوفای مذکور اینقدر قرضدار هستم. قاضی او را به پرداخت پولی که بر ذمه او از متوفی باقی است برای قرضخواه متوفی مأمور میسازد. طوریکه این مطلب در بحث دعوی بزایه نیز تذکر یافته است. اما اینکه امانت نگهدارنده قرضدار، خصم برای قرضخواه نیست در ماده سابقه بصراحت تذکر یافته، یادآوری این موضوع در اینجا تکرار محض است. باید توجه ورزید.

اینکه قرضدار متوفی برای قرضخواه او باتفاق همه علماء خصم نیست در صورتی است که قرض بهمه دارائی او احتوی نداشته باشد، اما در صورتی که قرض تمام دارائی او را دربرگرفت، درینحال اختلاف نظر وجود دارد. در کتاب انقرویه به نقل قول از وصایای قاضی خان تذکر یافته: شخصی وفات یافت، میراث بری از او باقی مساند و بر او قرضی بود که تمام دارائیش را دربر میگرفت، فقیه ابوبکر گفته است:

وارث با قرضخواهان خصم نیست. زیرا در حالیکه قرض تمام دارائی او را در بر گرفته است برای او میراثی باقی نمی ماند.

علی بن احمد گفته است: - وارث خصم قرضخواهان بوده در دعوی بجای خود متوفی قرار میگیرد و ما هم ازین نظر پیروی میکنیم

از فقیه مذکور این مطلب نیز روایت شده : - صحیح اینست که وارث در مقابل کسیکه ادعای قرضخواهی را از متوفی میکند خصم باشد، اگر چه متوفی هیچ چیزی باقی نگذاشته باشد. اما در اوایل بحث دعوی کتاب خانیه تذکر یافته: شخصی قرضی را بر متوفی بحضور وارث یا وصی او ادعاء میکند، در کتاب جامع الصغیر تذکر یافته: دعوی او شنیده نمیشود، زیرا وارث در مقابل کسیکه ادعای قرض را بر متوفی میکند، در صورتیکه از متوفی چیزی باقی نمانده باشد، خصم نیست. شاید این حکایت قول ابی بکر رح باشد که قبلاً عرض شد، و این خلاف گفته بصحت رسیده است که به آن تمسک ورزیده شده. (قابل دقت است) در کتاب انقرویه به نقل قول از فصل ۲۸ عمادیه تذکر یافته که رشیدالدین گفته است: - در مال متروکه مستغرق به قرض، وارث خصم شمرده میشود. زیرا هم او است که از عقب متوفی باقی مانده و شهادت شهود بحضور او شنیده میشود. اما قسم متوجه او نمیشود. زیرا اگر نکول آورد، اقرارش بر قرضدان نفاذ ندارد

در کتاب مذکور به نقل قول از فتاوی قاضی خان تذکر یافته است:

شخصی وفات یافت و بر او قرضی بود که بر تمام مال او احتوی داشت ، شخصی بر متوفی ادعاء قرض را کرد و از اقامه شهود عاجز آمد ، ابو نصر میگوید : قرضخواهان دیگر وهم ورثه متوفی را قسم داده نمیتواند . اگر شاهد داشت ، بروصی اقامه شهادت کند و اگر متوفی وصی نداشت ، قاضی برای او وصی تعیین کند . اگر متوفی مالی زاید بر قرضهایش باقی مانده بود . این مدعی میتواند وارث او را قسم بدهد

در کتاب مذکور بنقل قول از منتقی تذکر یافته است : اگر متوفی وصی و وارثی نداشت ، آنکسی که متوفی برای او وصیت کرده باشخصی که ادعاء قرض را بر متوفی میکند ، خصم محسوب میشود . اگر شخصی ادعاء کرد که متوفی برای او وصیت کرده و در عین حال شخص دیگری از متوفی قرض میخواست . این دعوی شنیده میشود طوریکه دعوی وکیل بر قرضدار موکل شنیده میشود . اگر بر متوفی ادعاء قرض را کرد ، وارث خصم است یا وصی و دعوی بر قرضداری کسه متوفی از وی قرض میخواهد یا او از متوفی طلب دارد ، شنیده نمیشود . در کتاب مذکور به نقل قول از بزازیة و فصل چهارم جامع الفصولین تذکر یافته : آیا اثبات قرض بر کسی که مال متوفی بدست او است صحیح میباشد؟ وی گفته درین مورد علماء اختلاف نظر دارند . باین ترتیب : شخص مریض به آنطور مرضی که منجر به مرگت او میشود ، همه مال خود را برای شخصی بخشیده است ، و یا همه مال خود را وصیت کرده است . در حالیکه وارثی هم ندارد . بعد از ازان کسی بر متوفی ادعای قرض را میکند . سندی میگوید : بر کسیکه مال

قاضی وصیی مقرر کند و دعوی را بر او بشنود. شمس‌الایمه میگوید: بر کسیکه مال متوفی بدست او است دعوی را بشنود بعد ازان از کتاب تئارخانیه و محیط چنین نقل قول کرده است. قاضی دعوی این این مدعی را علیه کسی که مال به تصرف او است نشنود و چون علیه متصرف دعوی شنیده نشد، متصرف قسم داده هم نمیشود و اگر مدعی اقامه شهود کرد، شهودش هم پذیرفته نشود. درین مورد اختلافی راهم ذکر نکرده است. در کتاب مذکور به نقل قول از فتاوی قاضی خان ذکر شده. شخصی به مردم اموالی را فروخت و پیش از آنکه پول قیمت اموال خود را بگیرد وفات یافت. و در ظاهر حال وارثی نداشت. پادشاه قرضهای او را از قرضدارها گرفت. بعد ازان برای او وارثی پیدا شد. باید قرضدارها قرضهای خود را بار دوم بهمین وارث بپردازند. زیرا وقتی که وارثی برای متوفی پیدا شد، معلوم شد که پادشاه حق گرفتن این این قرضها را نداشته است. اما در حاشیه کتاب مذکور یاد شده که قاضی زاده بخلاف این نظر، فتوی داده است. (قابل دقت میباشد) در کتاب تکمله ذکر شده: شخصی تمام مال خود را به شخصی دیگر بخشید و برای او تسلیم داد. بعد ازان وفات یافت، شخصی ادعاء کرد که این عین (مال مشخص) ازان او است یا ادعاء کرد که از متوفی اینقدر پول طلب دارد. دعوی مدعی، بر موهوب له (کسیکه مال برای او بخشیده شده) شنیده میشود. زیرا در دعوی اول، مال مشخص (عین) که مورد ادعاء واقع شده بدست همین شخص است که متوفی مال خود را با او بخشیده و در دعوی دوم قرض به ترکیه مستوفی متعلق است و تمام متروکات بدست همین شخص موهوب له است. اما در دعوی

قرض شرط است که بخشش در حال آن مریضی که به مرگ متوفی منجر شده باشد واقع گردد. زیرا در حال مریضی مرگ قرض به مال متوفی تعلق میگیرد

باید عرض کرد: ظاهراً چیزی را که در دعوی عین (مال مشخص) ذکر کرده مورد اتفاق است. زیرا قبلاً در ماده (۱۶۳۵) تذکر یافت که در دعوی عین (مال مشخص) تنها متصرف خصم محسوب میشود و هم این مطلب بار بار تذکر یافت که وقتی مال مشخص (عین) بتصرف کسی بود. هر که دعوی آن مال را بکند بامتصرف مذکور خصم واقع میشود. اما در مورد دین روش شمس الایمه پیروی شده است. این هم واضح است که نظر (سندی) جائیکه گفته است: قاضی وصی تعیین میکند دعوی علیه آن وصی شنیده میشود. همان عبارتی است که قبلاً به نقل قول از بزازیه و جامع الفصولین تقدیم شده است. و در کتاب تارخانیه و محیط به آن اقتصار شده است. (باید دقت ورزید)

ماده (۱۶۴۱)

خریدار، خریدار برای فروشنده خصم نمیشود. بطور مثال:- شخصی برای دیگری مالی میفروشد. و بعد از تسلیم گرفتن خریدار مذکور، مال را همان خریدار به دیگری میفروشد. فروشنده اولی نمیتواند

پول قیمت مال را بر خریدار دومی ادعا کند،
باین ترتیب که بگوید: خریدار اولی از من
این مال را خریده، پول آنرا پرداخته و مال
مذکور را تسلیم گرفته است. شما قیمت مال
مذکور را برای من بدهید و یا اصل مال را
اعاده نمائید، تا آنرا قید کنم و خریدار اولی
مجبور شود که قیمت آنرا بپردازد. این دعوی
او علیه خریدار دومی شنیده نمیشود.

واضح است که شنیده نشدن دعوی فروشنده اولی علیه
خریدار دومی درحالیکه مال فروخته شده را همین فروشنده اولی به
اختیار خود به خریدار اولی تسلیم داده، نه ازینست که خریدار دومی
خصم او نیست. بلکه ازینست که فروشنده اولی از خریدار دومی پول
قیمت آن مال را بهیچ صورت مطالبه کرده نمیتواند. بدلیل اینکه خریدار
دومی از فروشنده اولی مال مذکور را نخریده است و هم مشتری دومی
کفیل مشتری اولی نیست و نه هم میتواند میبعه را از نزد مشتری دومی
گرفته قید کند، تا پول آنرا از خریدار اولی بازگیرد، زیرا اگر مال
فروخته شده بدست مشتری اول باقی می بود، فروشنده اولی از او باز
گرفته نمیتوانست. بدلیل اینکه خودش برضای خود مال را باو تسلیم
داده بود. لذا وقتی که مال بدست خریدار دومی آمده خیلی مناسب تر

است که از او گرفته نشود. درین جافقط یک راه باقی ماند که خریدار اولی، بدون اجازه فروشنده مال را پیش از آنکه پول آنرا پرداخته، تسلیم گرفته است و که برای فروشنده این حق باقی مانده که مال رانزد خود قید کند، تا پول آنرا باز گیرد. مگر درین صورت نیز وقتی خریدار دومی از گرفتن مال در حال عدم رضایت فروشنده منکر شود، برای فروشنده اولی خصم شمرده نمیشود، بلکه خصم درین حال نیز خریدار اولی است.

در کتاب هندیه تذکر یافته است : از یکنفر دیگری کنیزی به هزار افغانی خریداری کرد و پول آنرا نپرداخت و کنیز را بدون اجازه صاحبش تسلیم گرفت و او را به یکصد دالر به شخص دیگری فروخت این دو نفر پول و مال را تسلیم گرفتند، خریدار اولی ناپدید شد و فروشنده اولی خواست کنیز را از دست خریدار دومی باز گیرد. اگر خریدار دومی گفته فروشنده اولی را تصدیق کرد. فروشنده مذکور می تواند کنیز را از خریدار دومی باز گیرد. اما اگر گفته او را تکذیب کرد یا گفت نمیدانم که فروشنده اولی راست میگوید یا دروغ؟ بین این دو نفر خصومتی نیست تا وقتی که خریدار اولی حاضر شود. در محیط نیز چنین تذکر یافته است

در باب چهارم کتاب بیوع به نقل قول از ذخیره باین زیادت تذکر یافته : وقتی فروشنده اولی مال را از خریدار دومی باز گرفت بیع دومی باطل میشود یعنی اگر بیع را به اساس اقرار خریدار دومی

به اینکه واقعیت طوری است که فروشنده اولی میگوید. بیع دومی باطل میشود. این از سببی است که ما در شرح ما ده (۲۷۷) گفتیم تسلیم گرفتن خریدار، مال خریداری شده را پس از دادن پول قیمت مال بدون اجازه فروشنده، اعتبار نداشته فروشنده میتواند مال را باز گیرد. و هم همه تصرفات مشتری از قبیل بخشیدن آن مال یا به اجاره دادن آن وغیره، همه منتقض میشود، باید به آن مراجعه شود.

بعد ازان وقتی که خریدار اولی آمد، در اثبات حق باز گرفتن مال و نگهداشتن میعه تا پرداخت پول قیمت آن، خودش خصم محسوب میشود. اگر ادعاء کرد که من به اجازه فروشنده مال را تسلیم گرفتم و یا گفتم، با فروشنده شرط کرده بودم که پول قیمت آن مال را از من فوری نگیرد و مهلت بگذارد، باید این دعوی خود را توسط شهادت شهود اثبات کند، اگر از آوردن شاهد عاجز شد، فروشنده باید قسم یاد کند، زیرا از چیزی انکار می‌ورزد که اگر قسم یاد نکند، حق نگهداشتن مال را ساقط میکند. وقتی خریدار اولی از اثبات آنچه ادعاء کرده عاجز شد، و فروشنده قسم یاد کرد که بدون اجازه او مال را خریدار اولی به تصرف خود آورده و یا قسم یاد کرد که برای پرداخت پول قیمت آن مال مهلتی شرط نشده، عقد فروش دومی باطل میشود، طوریکه واضحاً دانسته شد. و برای فروشنده اولی حق بازگرفتن همان مال فروشی از خریدار دوم و نگهداشتن آن نزد وی ثابت میگردد. ظاهراً حضور خریدار دوم نیز در وقت جریان دعوی لازم است

زیرا او متصرف همان مال فروخته شده میباشد.
 درین مورد اقرار خریدار اولی، به اینکه بگوید: من بدون اجازه
 فروشنده مال را تسلیم گرفتم، در حق خریدار دومی نافذ نیست، زیرا
 این اقرار است بضرر غیر. به کتب مذکور مراجعه فرمائید.
 اینست مطلبی که درین مورد باید گفته آید. شارح لبنانی به پیروی
 از مرآت‌المجله عبارت کتاب هندیه را طوری اختصار کرده است که
 در افاده معنی آن اخلال واقع شده است و برای درک مراد این ماده
 امکانی باقی نمانده است (باید درین مورد دقت ورزید)

ماده (۱۶۴۲)

این صحیح است که یکی از ورثه در آن
 دعویسی که بر متوفی اقامه میشود و یا از طرف
 متوفی جریان مییابد، خصم واقع می شود.

یعنی وی از جای باقی ورثه خصم واقع می شود. تخصیص یکی از
 وارثین به این حکم ازین لحاظ است که درین ماده تفصیلات و احکام
 خاصی برای وارث ذکر شده، ورنه وصی و کسیکه متوفی تمام مال
 خود را برای او وصیت میکند، در وقتی که وارثی از متوفی نمانده باشد،
 در دعاویسی که از طرف متوفی یا علیه او دائر میشود، خصم واقع میگردد.
 طوریکه این مطلب را در شرح ماده (۱۶۴۰) توضیح کردیم. همچنین
 کسیکه متوفی برای او مال مشخصی (عینی) را وصیت میکند، در مقابل

آن کسیکه ادعای خریداری آن مال را از متوفی میکند، خصم واقع میشود. قرضخواه در مقابل قرضخواه دیگر، خصم واقع نمیشود، خواه قرضخواه اول چیزی گرفته باشد، و یا نگرفته باشد. کسیکه متوفی برای او چیزی وصیت کرده برای قرضخواه خصم نمیشود. این در صورتی است که وصیت بیشتر از ثلث مال نباشد. اگر بیشتر از ثلث وصیت شده بود، و وصیتش صحیح هم بود، باین معنی که متوفای مذکور وارثی نداشت، چنین شخصی با قرضخواه خصم شمرده میشود، مانند یکنفر وارث. زیرا استحقاق مال متوفی بیشتر از ثلث، از خصایص وارث است. در کتاب هندیه نیز عین همین نظر تذکر یافته، مگر در آن اضافه شده: - میراث بر، خصم قرضخواه واقع میشود. همانند این مسئله که یکی از وارثین از جای دیگر ورثه خصم واقع میشود اینست: یکی از متولی های وقف از جای دیگر آن خصم واقع میشود.

در بحث وقف کتاب رد المحتار به نقل قول از تارخانیه تذکر یافته: شخصی زمینی را به اقوام قریب خود وقف کرد. یکنفر ادعای کرد که او هم از جمله اقربای وقف کننده است. وقف کننده هم زنده بود و باین مدعی خصم میشود. و اگر زنده نبود، متولی این وقف بامدعی خصم میشود. اگر چه تعداد متولی ها زیاد هم باشد. اگر مدعی دعوی خود را بر یکی از این متولی ها دائر کرد، جائز است، و درین حال وجود همه شان در محضر قضا شرط نیست. همچنین یکی از کسانی که برایشان وقف شده از جای همه شان خصم واقع میشود، و قتیکه

اصل وقف ثابت باشد. طوریکه در کتاب تنویر آورده است.

در حاشیه کتاب ردالمحتار تذکر یافته و این مسئله محیط وقنیه است:

مالی بین دو برادر وقف شده است. یکی ازین دو وفات می یابد مال بدست همین برادریکه حیات دارد وورثه متوفی قرارمیگیرد. درین حال همین برادریکه حیات دارد شاهد می آورد براینکه: این مال طوری وقف شده که پشت به پشت، حقدار استفاده ازین وقف آند (تا کسی از پشت پیشتر زنده است، کسانی که یک درجه بعد تر آند حتی درین وقف ندارند وچون همه کسانی که باین درجه آند وفات یافتند، باز کسانی که بیک درجه پایان تر آند مستحق آن میشوند. بطور مثال:

احمد و محمود دو برادر آند. مالی باین دونفر بقسمیکه عرض کر دیم وقف شده اگر احمد وفات یافت تنها محمود می تواند ازین وقف استفاده کند و تا زمان حیات محمود بچه های محمود و بچه های احمد ازین مال استفاده کرده نیمتوانند. مترجم) و از ورثه برادرش تنها یک نفر حاضر است، باقی شان ناپدید آند و وقف کننده یک نفر است. این دعوی قبول میشود، و همان شخصیکه حاضر است از جای غائبین خصم واقع میشود. اگر ورثه متوفی براین شاهد آوردند که این وقف بر همه ما و شما بصورت مطلق مساویانه است. (قسمت پدر ما بما میراث مانده و قسمت کاکای ما از خود او است. مترجم) شاهد های مدعی اول ترجیح دارد. و تمام این بحث در کتاب ردالمحتار تذکر یافته است.

در حاشیه رملی بر کتاب جامع الفصولین، فصل بیست و هشتم گفته

شده:- دوویاسه نفر وصی هستند، اجتماع همه شان در دعاوی شرط نیست، بلکه بر یکی از ایشان کافی است که دعوی دائر شود. این مطلب در کتاب تتارخانیه نیز مورد تصریح قرار گرفته است.

اما در دعوی عین (مال مشخص) که از متوفی مانده است، خصم همان کسی است که مال مذکور به تصرفش میباشد و آن وارثی که مال به تصرف او نیست خصم شمرده نمی شود.

این مطلب برای تکمیل افاده پاراگراف اول این ماده که علی الاطلاق ذکر شده بود، تذکر یافته است. زیرا آنطور وارثی از بین دیگر ورثه خصم نمیشود که مال مورد دعوی بدست او نباشد. بحدیکه اگر بعضی از همان مال مشخص بدست یکی از وارثین بود، به اندازه همان مالی که بدست او است، خصم محسوب میشود. و چون حکم قضائی صادر شد، بهمان اندازه نفاذ می یابد که به تصرف مدعی علیه است. طوریکه در کتاب خلاصه نیز این مطلب توضیح شده است.

ازینست که در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته: در دعوی مال مشخص (عین) وقتی یکی از وارثین از جای دیگران خصم محسوب میشود که مال مذکور بین شان تقسیم نشده باشد. اگر مال مذکور بین وارثین تقسیم شده بود، هر یک از وارثین در همان مالیکه به تصرف

خودش آمده خصم محسوب میشود و بس یعنی اگر چه حصص دیگر وارثین بقسم اجاره یا عاریت به تصرف این وارث باشد هم در مال دیگران خصم محسوب نمیگردد و این واضح است ، زیرا تصرف او در اموال دیگران درین وقت تصرف دعوی گرانه (خصمانه) نیست. در بحث مسائل متفرقه بحرالرائق تذکر یافته : یکی از وارثین از جای دیگر ورثه وقتی خصم شده می تواند که این سه شرط در او رعایت شود .

۱- مال مشخص (عین) به تصرف او باشد.

۲- مال مذکور بین ورثه تقسیم نشده باشد.

۳- شخص غایبی که به این مال اشتراك دارد تصدیق داده باشد که

مال مذکور برای او میراث مانده است

علامه رملی در حاشیه که بر جامع الفصولین نوشته تذکر داده است :

اینکه شرط گذاشته اند مال مشخص (عین) مورد دعوی به تصرف مدعی علیه باشد ، شامل این مسأله نیز میشود که بعضی از وارثین بر بعضی دیگر ادعاء کنند ، مثلاً اگر یکی از وارثین بر دیگری که حویلی متوفی به تصرف او است ادعاء می کند که من این حویلی را از متوفی خریده ام . این واقع فتوی است

در کتاب ردالمحتار نیز اینچنین تذکر یافته است و این به گفته ردالمحتار

پس شنیده میشود یعنی دعوی یکتا وارث بر وارث دیگر وقتی شنیده میشود که مال مورد دعوی به تصرف مدعی علیه بوده و وی از جای دیگر ورثه خصم محسوب میشود این در صورتی است که دعوی مال

مشخص (عین) بر خود وارث صورت گیرد، اما اگر یکی از وارثین بر متصرف مال مذکور اینطور دعوی دائر کند که: مال برای من و باقی ورثه به ارث مانده، از جای دیگر ورثه نیز خصم محسوب میشود اما اگر خاص در حصه میراث خود، دعوی دائر کند از جای دیگر وارثین خصم محسوب نمی شود. بحدیکه اگر حکم بمقاد و یا ضرر این وارث صادر شود به وارثین دیگر تجاوز نمی کند. اما اگر ادعاء تمامی آنرا نمود طوریکه در کتب بحرالرائق، جامع الفصولین و غیره تذکر یافته، حکم اینچنین نیست. در بحث مسائل متفرقه قضا کتاب بحرالرائق درین مورد یادآوری های مهمی بعمل آمده است، به آن مراجعه شود.

بطور مثال: این صحیح است: اگر یکی از وارثین از طلبی که متوفی بر دیگری داشته ادعا کند، بعد از ثبوت، به تمام قرض مذکور برای همه ورثه حکم صادر میشود و وارثی که ادعا کرده، بیشتر از حصه خود را گرفته نمیتواند. و حصه هر یک از وارثین بخودشان داده میشود.

این حکم خاص در قرض نیست، بلکه اگر مال مورد دعوی مال مشخص (عین) هم باشد خواه غیر منقول باشد و یا منقول، حکم چنین است: تنها حصه خود را میگیرد، این حکم بنا بقول امام

ابوحنیفه (رح) میباید، وهم، کتب متن فقه نیز این نظر را پیروی کرده اند بعضی آنرا بقسم مشاع تسلیم میگیرند نه بقسم مقسوم (جداشده) در بحرالرائق و فصولین نیز چنین تذکر یافته است.

در کتاب هدایه بحث حکم بر وارثین مسائل متفرقه قضا، چنین یاد شده اگر حویلی به تصرف شخصی باشد، و شخصی دیگر بر این شاهد آورد که این حویلی از پدرم برای من و برادرم که اکنون غایب است به ارث مانده، در نیمه حویلی برای مدعی حکم صادر شود و نصف دیگر حویلی بدست همان متصرف باقی گذاشته شده و از او برای استحکام و استیثاق کفیلی گرفته نشود. این نظر امام ابوحنیفه (رح) است. یاران (امام ابو یوسف و امام محمد (رح) گفته اند: آنکسی که مال به تصرف او است اگر منکر باشد، مال از او گرفته شده بدست امینی سپرده شود. اگر منکر نباشد به تصرف خود او باقی گذاشته شود. دلیل یاران اینست که شخصیکه از حق دیگران انکار می ورزد، خاین است. لذا مال به تصرف او گذاشته نمی شود، اما کسیکه بحق اقرار میدهد امین است. دلیل امام ابوحنیفه (رح) اینست که حکم برای متوفی قصداً و بالذات صادر شده و احتمال اینکه شخص مذکور در تصرف این مال از طرف متوفی متعین گردیده ثابت است. لذا تصرف او منتقض نمی گردد طوریکه در وقت اقرار، تصرف او باقی گذاشته میشود، اما انکارش بوسیله حکم قضائی مرتفع گردیده و ظاهراً در آینده انکار نخواهد ورزید، زیرا حادثه برای خود او وهم برای قاضی معلوم شده است.

اگر دعوی در مال منقول واقع شده باشد، بعضی گفته اند: از متصرف گرفته میشود، زیرا مال مذکور محتاج به حفظ است، و کشیدن از تصرف متصرف در حفظ موثر تر است، اما در عقار چنین نیست، زیرا اموال مذکور بذات خود محفوظ است.

بعضی گفته اند: در اموال منقول نیز این نظر موجود است و گفته امام ابو حنیفه واضحتر میباشد، زیرا این اموال به حفظ بیشتر نیاز مند است و مالی که بسدست متصرف باقی گذاشته میشود محفوظ تر است، زیرا اگر چنین مالی تلف شود تاوان بر متصرف لازم میباشد. اما اگر مال از دست متصرف گرفته شده به امیسی سپرده شود معنأً محفوظ نیست. زیرا درین حال اگر مال تلف شود تاوان ندارد.

اینکه گفتیم: کفیل گرفته نمی شود، دلیلش اینست که گرفتن کفیل تجدید خصومت است و قاضی برای دفع خصومت مقرر شده است، نه برای تجدید آن. این از جهتی است غالباً متصرف کسی را نمی یابد که از او کفالت کند و یا کفیل در اعطای مالی که کفالت کرده جوانمردی نمی نماید و برادریکه حاضر است طالب کفیل می شود و این بذات خود آتش جنگ را بین شان شعله ور میسازد.

بعد از آن حینیکه برادر غایب آمد لازم نیست شهود دو باره ادای شهادت کنند، و بهمان حکم سابق نصف حویلی باو تسلیم داده شود. زیرا یکی از ورثه از جای دیگران خصم محسوب میشود. چه، کسی که بضرر او و یا بمفادش حکم شده همان متوفی است. و یکی از ورثه درین مورد

می تواند بجای او قرار گیرد. اما در تسلیم گرفتن یکمال برای شخص خود چنین نیست. زیرا او برای خود اینکار را میکند. لذا از دیگری نایب شده نمیتواند، و از اینست که جز حصه خود را گرفته نمی تواند

با کمی اختصار، و تزئید، این مطلب از کتب کفایه و فتح القدر گرفته شده است .

همچنین اگر کسی خواسته بها شد قرضی را پرورته متوفی دعوی کند، میتواند فقط بحضور یکی از وارثین، دعوی خود را دائر کند. خواه بدست این وارث از متوفی مالی باشد و یا نباشد .

امادر دعوی مال مشخص چنین نیست، زیرا دعوی در آن مورد بر یکی از وارثین شنیده نمیشود، تا همه همان مال به تصرف او نباشد، طوریکه در پاراگراف دوم این ماده و شرح آن توضیح شد.

فرق بین قرض و مال مشخص (عین) اینست که حق قرضدار در همه ترکه شایع است، اما اگر مال مشخص (عین) مورد دعوی باشد، حکم چنین نیست (زیلعی) .

در کتاب بزایه تذکر یافته است: شخصی بر متوفائی ادعای قرضی را کرد و همه ورثه کبیر او نا پدید بودند، و تنها يك طفل خورد سال (صغیر) حاضر بود. از جای همین طفل خورد سال که حاضر است و کیلی تعیین

شود وقتی بر این وکیل حکم قضائی صادر شد، این حکم بر همه وارثین نافذ میشود، مدعی قرض خود را از حصه همین شخص حاضر تسلیم میگردد، در صورتیکه گرفتن قرض از حصه دیگران برای مدعی میسر نبود. البته حینیکه دیگر ورثه حاضر شدند همین وارثیکه قرض از او گرفته شده به اندازه حصه هر یکشان از ایشان بگيرد زیرا قرض برارث مقدم است با ید این مطلب که در ماده (۱۶۴۰) تذکر یافته فراموش نشود: بنا بر نظر صحیح وقول مقبول وارث در مقابل کسیکه قرضی را بر متوفی ادعاء می کند، خصم محسوب میشود. اگر چه از متوفی هیچ مالی هم نمانده باشد، یا تمام مالی که مانده به قرض مستغرق باشد.

اگر بهمین ترتیب شخصی بحضور یکی از وارثین قرض را ادعا کرد و این وارث به قرض مذکور اقرار نمود. موظف میشود که حصه خود را از قرض برای مدعی بپردازد و این اقرارش بدیگر ورثه سرایت نمیکند.

این از سببی است که اقرار حجت قاصره است و بدیگری غیر از اقرار کننده سرایت نمی کند، اما شهادت شهود چنین نیست. نکول از قسم نیز مانند اقرار است. در کتاب بزایه تذکر یافته: اگر یکی از وارثین به قرض اقرار کرد، در حصه خود او بر او ادای قرض لازم میشود تا حصه ای را که از میراث گرفته تماماً مستغرق بسازد.

فقیه ابواللیث گفته: اینست قیاس، علمای ما هم از این نظر پیروی کرده اند. اما بنظر من بهتر آنست که از مال او به اندازه که از قرض با و اختصاص می یابد گرفته شود و این نظر شعبی، ثوری، ابن ابی لیلی و شافعی است و این نظر از ضرر دور تر و بصواب نزدیکتر است. مثل این در فصل ۲۹ کتاب جامع الفصولین تذکر یافته. در کتاب مذکور گفته است: این (نظر ابواللیث) گفته شعبی، حسن بصری، مالک، ابن ابی لیلی، سفیان ثوری و غیره کسانی است که از اینها پیروی کرده اند و این گفته بعدالت نزدیکتر بوده از ضرر دور تر است

ازینست که جمعیت مجله نیز این نظر را پسندیده. این اختلاف در آن صورتی موجود است که بعضی از وارثین به قرض اقرار کرده باشند. اما اگر وارث اقرار کرد که متوفی ثلث مال خود را برای مدعی وصیت کرده درین صورت همه علما اتفاق دارند بر اینکه فقط از يك بر سه حصه میراث اقرار کننده بر او لازم میشود. طوریکه در کتاب درالمختار نیز یاد شده است و عبارت کتاب جامع الفصولین چنین است، یکی از وارثین اگر اقرار کرد که متوفی برای این شخصی وصیت کرده، از وارث مذکور باندازه حصه خود او گرفته میشود بالاتفاق

بنابر این اگر بطور مثال: وصیت بهزار افغانی باشد و حصه اقرار کننده از مال متوفی چهار يك باشد از هزار افغانی مذکور دو صد و پنجاه افغانی بر ذمه او لازم میشود، این در صورتی است که تنها يك وارث اقرار کند و باقی ورثه انکار ورزند. اما اگر همه ورثه، مدعی وصیت را تصدیق کنند

ولی نه مساویانه، بلکه بصورت متفاوت. بطور مثال: سه برادر اند از پدر
 شان برایشان سه هزار افغانی مانده، شخصی ادعای میکند که پدر
 شما برای من سه هزار افغانی وصیت کرده. برادر کلان در کل همین مال
 او را تصدیق می کند، برادر میانه او را به دو هزار افغانی و برادر خورد
 او را به هزار افغانی تصدیق می کند، از برادر کلان هزار افغانی گرفته میشود
 و از برادر میانه $\frac{5}{6}$ حصه هزار افغانی (۸۳۳/۳۳) افغانی و از برادر خورد $\frac{1}{4}$
 هزار افغانی (۳۳۳) افغانی. این نظر امام ابو یوسف است (رح). و امام محمد
 (رح) گفته است: در باره برادر کلان و برادر خورد طوریکه قبلاً ذکر شد
 معامله شود، ولی از برادر اوسط هزار افغانی گرفته شود.

دلیل هر يك ازین مطالب که ذکر شد در کتاب کافی تذکر یافته
 است، در کتاب ردالمحتار نیز اینچنین تذکر یافته وهم در کتاب درالمختار
 چنین یاد شده.

توضیح نظر امام ابو یوسف (رح) طوریکه در کتاب هندیه نیز تذکر
 یافته ازین قرار است: شخصی که اقرار برای او صورت گرفته از هر سه
 برادر هزار افغانی میگیرد که همه شان باین اقرار دارند و از برادر بزرگ
 و برادر میانه یک هزار افغانی را بصورت مناصفه میگیرد که هر دوی شان به
 این اتفاق دارند، لذا به نزد هر يك ازین دو $\frac{1}{4}$ یک هزار افغانی یعنی
 (۱۶۶،۶۶) افغانی باقی می ماند. مدعی از برادر بزرگ تمام پولی را که
 بدست او باقیمانده میگیرد که عبارت از $\frac{1}{4}$ هزار افغانی باشد و بدست

برادر میانه $\frac{1}{4}$ یک هزار افغانی باقی گزارده میشود زیرا از هزار افغانی سوم بر او هیچ لازم نیست. بدلیل اینکه به هزار افغانی سوم تنها برادر کلان اقرار کرده است و بس. درین مسئله تفصیلات و اختلافات نظری موجود است که در بحث اقرار کتاب هندیه ذکر شده به آن مراجعه شود. شما می دانید که این بیان با اساس نظری است، که در ظاهر الروایه تذکر یافته، مبنی بر اینکه بر اقرار کننده جمیع قرض لازم میشود تا حصه او را مستغرق سازد امانظر ابو اللیث که مجله الاحکام نیز از آن پیروی کرده است درین مورد من به بیانی از علماء بر نخورده ام. ظاهر آ شاید باین دلیل برادر کلان هزار افغانی برای مدعی می بپردازد که از قرض متوفی بر ذمه او لازم $\frac{1}{3}$ حصه قرض لازم میشود، زیرا او $\frac{1}{3}$ حصه ترکه میراث را برده است. خودش هم به لزوم این دین متوفی اقرار کرده است. و برادر میانه چون به دو هزار افغانی قرض داری متوفی اقرار کرده $\frac{1}{3}$ حصه دو هزار افغانی بر ذمه او لازم میشود، زیرا خودش از مال متروکه یک هزار افغانی را به میراث برده است لذا $\frac{1}{3}$ حصه هزار افغانی را که با و رسیده باید برای مدعی بپردازد.

از برادر خورد که $\frac{1}{3}$ حصه هزار افغانی گرفته شود به این دلیل که:- او به قرض داری متوفی به هزار افغانی اقرار کرده و بر او ادای سه یک قرض متوفی لازم میشود. لذا $\frac{1}{3}$ حصه یک هزار افغانی را باید بپردازد.

یا ازین جهت است که : اقرار برادر کلان به تمام قرض متضمن اقرار او است به اینکه وی در ترکه متوفی هیچ حقی ندارد و اقرار برادر میانه به دو هزار افغانی متضمن اینست که وی از ترکه متوفی $\frac{1}{3}$ حصه يك هزار افغانی را مستحق میباشد، و ما بقای ترکه حق قرضخواه است. و اقرار برادر کوچک به هزار افغانی قرض متضمن اینست که وی از ترکه متوفی $\frac{1}{3}$ دو هزار افغانی را مستحق است، و باقی از قرضخواه میباشد. درین مورد دقیقانه غور شود و نصوص فقهی از نظر دور نماند.

در کتاب ردالمحتار در حالیکه نسبت این بیان به فصل ۳۹ عمادیه شده تذکر یافته است : اگر یکی از وارثین بر قرضی که بر ذمه متوفی است اقرار کرد، به اتفاق علماء خاص همان قسمتی از او گرفته میشود که حصه خود او است. باساس بیان فوق اگر شخصی وفات یافت، از او سه بچه و سه هزار افغانی ماند و هر يك ازین بچه ها هزار افغانی گرفت. درین حال کسی ادعاء کرد که متوفی سه يك مال خود را بمن وصیت کرده است و یکی از بچه ها او را تصدیق کرد، قیاس اینست که $\frac{2}{3}$ حصه پولی را که بدست او است برای قرضخواه پردازد. و این نظر امام زفر (رح) میباشد، استحسان اینست که $\frac{1}{3}$ حصه مالی را که بدست دارد، برای قرضخواه بدهد و این نظر علمای ماست (رح) دلیل ما اینست که اقرار کننده به هزار افغانی بقسم مشاع اقرار کرده است و سه يك این مال به تصرف او است و $\frac{2}{3}$

حصه این مال بدست شریکهای او است و چون اقرار بر چیزی که بدست دیگری است مقبول نمی باشد. لذا لازم است برای موصی $\frac{1}{4}$ حصه مالی را که به تصرف او است بپردازد.

توجیه قیاس در شرح زیری بحث وصیت توضیح شده به آن مراجعه شود.

یادآوری لازم

بر این مطلب همه شروح و فتاوا اتفاق ورزیده اند: کسیکه به قرضداری خود اقرار می کند، اگر با شخص دیگری شهادت دهد، این شهادتش مقبول است. تخریح این مسئله به اساس نظر ابواللیث که صاحب مجله؛ نیز بهمین راه رفته، ظاهر است که به آن اشکالی نیست. اما اگر تخریح آن با اساس بیان ظاهر الروایه صورت گیرد که همه متون فقه نیز به این راه رفته اند و آن عبارت است از اینکه: اقرار کننده (بر قرضداری متوفای مورث خود) همه قرض را باید بپردازد، تا تمام حصه ارث او را مستغرق گرداند. چنین تخریجی مشکل است زیرا این اقرار کننده بوسیله شهادت خویش از خود يك تاوان را دفع می کند و چون این مسئله جزو بیانی است که امام محمد (رح) در کتاب زیادات توضیح نموده و در آنجا اختلاف نظر علما را در مورد مسئله مذکور یاد نکرده اند. ازین استدلال جسته اند بر اینکه تمام قرض به حصه اقرار کننده باز می گردد. طوری که در کتب ظاهر الروایه به آن تصریح شده است. این هم در صورتی است که بر اثر اقرارش

حکم قاضی صادر شده باشد، نه بمجرد اقرار، زیرا اگر بمجرد اقرارش قرض بحصه او باز گشت میکرد، باید شهادتش درین مورد مقبول نمی شد چه درین شهادت دفع تاوان صورت گرفته است. در کتاب جامع الفصولین در حالیکه آنرا به خانیه نسبت داده، چنین تذکر رفته: خوب است قاضی از مدعی علیه پرسد آیا مورث تو (کسیکه تو از وی میراث می بری) وفات یافته است؟ اگر گفت: بلی از او درباره این دعوی مال (دعوائی که بر مورث او از طرف مدعی صورت گرفته) پرسیده شود، اگر اقرار کرد و بقیه وارثین ازین طلب انکار ورزیدند و به اساس این اقرار، قاضی حکمی صادر نکرد تا همین و ارث همراه یکنفر دیگر بر این قرضدا ری مورثش شهادت دادند، این شهادت مقبول است و بر همه وارثین حکم صادر میشود. اما بعد ازینکه به اساس اقرارش حکم صادر شد، شهادتش مقبول نیست... اینک گفتیم: تا این اقرار کننده و یکنفر بیگانه شهادت ندهند، این تقیید که شاهد دوم بیگانه باشد، ازین سبب است که وضع مسئله مورد بحث بر این اساس است که باقی وارثین از قرضداری مورث انکار دارند اگر هر دو شاهد از وارثین باشند و بحضور باقی ورثه و یا بحضور بعضی از ایشان ادای شهادت کنند این شهادتشان طوریکه معلوم است، شنیده میشود، زیرا به شنیدن این شهادت مانعی وجود ندارد. علاوه در عبارت کتاب در المختار مانند دیگر کتب تذکر یافته است که: اگر این اقرار کننده با شخصی دیگری بر قرضداری متوفی شهادت دادند.....

ایسن عبارت شامل این هم میباشد که اگر شخصی دیگر نیز مثل خود او وارث باشد. باید خوب غور کنیم .

و به اساس بیانی که بعرض رساندیم فهمیده میشود آنچه را درین مورد علامه طحاوی گفته مدار اعتبار نیست. وی گفته : مناسب اینست که مسئله مورد بحث به اساس تخریج ابواللیث صورت گرفته باشد. زیرا اقرار شخص در باره خودش حجت محسوب میشود، و به اینکه در باره خودش حجت محسوب شود، به حکم قاضی محتاج نیست. این مطلب را در تکمله نیز تایید کرده است. دلیل عدم اعتبار این گفته اینست که درین مسئله از اختلاف نظر علماء هیچ یاد نشده لذا چگونه این مسئله به قولی که بر خلاف ظاهر الروایه وارد شده تخریج میگردد . درینجایک موضوع مجهول ماند، و آن اینکه حکم قاضی آیا به این صادر شود که وارث اقرار کرده ، یا به این که مال مورد دعوی به سبب اقرار او بحصه ارثش بازگشت کرده، ظاهر احکم بمعنی دوم مراد است. زیرا این که قاضی حکم کند: فلا نی اینطور اقرار کرده . معنی ندارد. از عبارت بزازی و دیگر کتب نیز این مطلب بدست می آید که قرض بحصه مقرر به محض اقرارش بازگشت نمی کند، تا اینکه قاضی برین بازگشت حکم صادر نکند، این موضوع از مسئله که در کتاب زیادات تذکر یافته نیز فهمیده میشود. در کتاب مذکور چنین تذکر رفته : آن وارثیکه به قرضداری مورث خود اقرار دارد اگر با شخص دیگری بر قرضداری مورثش شهادت بدهد، این شهادت مقبول است، اما اگر قرض بواسطه اقرارش بحصه خود او

بازگشت کرده بود، شهادتش مقبول نیست، زیرا بوسیله این شهادت میخواد هد تاوان را از خود دور کند.

در کتاب مذکور بحث دعوی چنین تذکر رفته: اگر یکی از وارثین به قرضداری مورث خود اقرار کرد، همه قرض بحصه خود او از میراث رجوع می کند، تا حصه اش را مستغرق گرداند، علماء گفته اند، اینجاقیدی است که هیچ کس آنرا ذکر نکرده، و آن اینست که قاضی به اساس ایسن اقرار به بازگشت قرض بحصه او حکم کند، اما اگر قاضی حکمی درین مورد صادر نکرد، بمجرد اقرار خودش همه قرض بحصه او رجعت نمی کند.

در کتاب هندیه باستناد کتاب قاضی خان نیز همانند این مسئله تذکر یافته است. ظاهراً از همه این روایات فهمیده میشود که حکم قضائی اینطور صادر شده که به اساس اقرار این وارث قرض متوفی بحصه او رجوع می کند.

بطور خلاصه باید گفت: از همه این بیانات فهمیده شد که بیسن افاده ظاهر الروایه ونظر ابواللیث اختلاف وجود دارد، و آن اینست که آیا بر وارث اقرار کننده لازم میشود که همه قرض را از حصه خود پردازد، یا اینکه به اندازه حصه خود از ارث، از قرض متوفی برای قرضدارش پردازد؟ . بحدیکه اگر قرضخواه و وارث بحضور قاضی دعوی خود را بعرض رسانیدند، بنا بگفته ظاهر الروایه باید وارث مذکور همه قرض را از حصه خود پردازد، و بنا بگفته ابواللیث به اندازه حصه ارث خود از

قرض مذکور بپردازد. اما در مورد شهادت این وارث بایکنفر دیگر، هیچ اختلافی وجود ندارد، چه ظاهر الروایه و ابواللیث (هر دو طرف) اتفاق دارند بر اینکه: شهادت وارث قبل از صدور حکم محکمه بر اساس اقرارش مقبول است و بعد از صدور حکم محکمه باسناد اقرارش، مقبول نیست. زیرا بعد از اینکه حکم محکمه باسناد اقرار وارث صادر شده باشد باین شهادت تاوانی را که بر او ثابت شده میخواهد دفع کند. بدلیل اینکه به اساس اقرار وارث، حکم محکمه بر رجعت قرض بر حصه خود او صورت میگیرد، بالاتفاق. زیرا وقتی حکم محکمه بر یک موضوعی صادر شد که مجتهد فیه بود (یکی از مجتهدین به آن نظر داده بود) اختلاف نظر را از بین می برد، لهذا اگر حکم محکمه به موضوعی صادر شد که مطابق به نظر ظاهر الروایه بود، بطریق اولی باید اختلاف را مرفوع سازد. فلذا شارح لبنانی که باین قول ابواللیث استشهاد میکند: (شهادت وارث مقرر به همراه یکنفر دیگر خواه قبل از صدور فیصله باشد و خواه بعد از آن مقبول است) مورد قبول نیست.

اگر وارث به قرضدار بودن مورثش اقرار نکرد، ولی مدعی تنهادر حضور همین وارث دعوی خود را به اثبات رساند، بر همه وارثین (به ادای این قرض) حکم صادر میشود. وقتی مدعی طلب خود را از ترکه متوفی

بگیرد، برای باقی وارثین مجاز نیست که
بگویند: مدعی باید بحضور ما نیز دعوی خود
را باثبات رساند.

دلایل هم اینست که صورت حکم به وسیله شهادت شهود بحضور
بعضی از وارثین حکم بر همه وارثین محسوب میشود. درینجا سوانی بخاطر
خطور میکند و آن اینکه، اگر اثبات بعد از تقسیم متروکات صورت گرفت،
آیا قرضخواه تمام طلب خود را از حصه همین شخص حاضر بگیرد؟
صاحب تنویر در فتاوی خویش گفته است: علماء درین مورد اختلاف
نظر دارند. بعضی از ایشان گفته اند: بلی، و اما حینیکه وارثین غایب
بازگشتند، حاضر به اندازه حصه هر کدام از مال ایشان بگیرد، بعضی
از علماء گفته اند: از شخص حاضر بیشتر از حصه که بخودش تعلق
میگیرد، گرفته نشود. باختصار. در کتاب ردالمحتار نیز چنین
آورده است، در کتاب بحرالرائق ضمن یادآوری ها ئیکه از مسائل
متفرقه قضاء تذکر داده چنین گفته است: وقتی قرضخواه قرض خود را
بحضور بعضی از وارثین باثبات رسانید و آن شخص که قرض بحضورش
اثبات شده حصه خود را از متروکات گرفته بود، قرضخواه تمام قرض
خود را از حصه همین شخص حاضر بگیرد، بعد ازان شخص حاضر از
غائبین به اندازه حصه هر کدام شان بگیرد. این مطلب به خزانه المفتیین نسبت
داده شده است. عبارت بزایه ازین قرار است: شخص بر متوفائی

ادعاء قرض را کرد، ورثه کبار غایب بودند، و یکی از ورثه صغار حاضر بود. از جای همین وارث صغیر وکیل گرفته شود. وقتی بروکیل حکم صادر شد، آن حکم بر همه ورثه است و قرضخواه طلب خود را از حصه همین صغیر میگیرد، اگر بر حصه های کبار دسترسی نیافت چون ورثه دیگر حاضر شدند، این صغیر باندازه حصه هر یک از ایشان به آنها رجوع میکند. زیرا ادای قرض متوفی از میراث مقدم است. این مسئله دلیل است بر اینکه وقتی قرضداری متوفی بحضور یکی از وارثین باثبات رسید بر همه شان ثابت گردیده است. بعضی از علماء گفته اند. اگر قرض داری متوفی بوسیله اقرار یکی از وارثین باثبات رسید همه آن قرض از حصه خود همین اقرار کننده پرداخته میشود، طوریکه در مذهب مانیز چنین بود. اگر قرضداری او به شهادت شهود اثبات شد تمام قرض از حصه آن وارثین که بحضور او قرض اثبات شده داده نمیشود به اجماع علماء این عبارت بزایه که گفت (بعضی از علماء گفته اند) به ضعف این نظر اشاره است. در کتاب جامع الفصولین به پاراگراف اول گفته بزای اختصار شده است. در جامع الفصولین در حالیکه بیان خویش را به فتاوی رشیدالدین استناد میدهد افزوده: اگر مال متروکه متوفی را قرض به تمام آن در بر نرسد، و قرضخواه بر یکی از وارثین قرض را به اثبات رسانید، شخص حاضر حصه خود را از میراث میفروشد و ازان قرض را میپردازد، اما برای او مجاز نیست حصه یکی دیگر از وارثین را بفروشد، زیرا آن ملک غیر است. اگر قرض تمام

ترکه متوفی را دربرمیگرفت، وارث بدون اجازه قرضخواه نمیتواند مال متروکه را بفروشد، بحدیکه اگر فروخت، فروش او نافذ نیست.

یکی از وارثین برمتوفی مورث خود ادعای قرضی را کرد، بعضی از وارثین او را تصدیق کردند و بعضی دیگر انکار ورزیدند. بعد از اینکه حصه خود مدعی طرح شد باقی آن از حصه آنهائیکه او را تصدیق کرده آند پرداخته شود. اینکه گفتیم قرض او از حصه آنهائیکه او را تصدیق کرده آند پرداخته میشود، بنا بقول ظاهرالرأیه است. اما به اساس گفته فقیه ابواللیث از حصه آنهائیکه او را تصدیق کرده آند به اندازه حصه خود شان پرداخته میشود. طوریکه این مطلب بشما معلوم است. در کتاب فتاویٰ انقرویه تذکر یافته است: اگر وارث قرض متوفی را از مال ترکه به اقرار خویش پرداخت، بعد از آن قرضخواه دیگری آمد. تاوان بر همین اقرار کننده است. و اگر به اساس حکم قضائی آنرا پرداخت، تاوان بر او نیست و قرضخواه دوم با قرضخواه اول شریک میشود.

اما وارثین دیگر صلاحیت دارند دعوی

را دفع کنند.

یعنی وقتی گفتیم: دفع دعوی جز از طرف مدعی علیه صحیح نیست. ازین حکم حالتی استثنی میشود که مدعی علیه یکی از ورثه باشد، باقی ورثه میتوانند دعوی مدعی را دفع کنند، دلیلش هم اینست که دیگر وارثین نیز معنأ مدعی علیه محسوب میشوند. یا اینکه ضرر حکم متوجه غیر از

محکوم علیه نیز میشود زیرا کسیکه حکم بر او واقع شده در محکومیت
قایم مقام ایشان است.

در فصل پانزدهم بزای گفته شده است: دفع جز از طرف مدعی
علیه شنیده نمیشود. و دفع یکی از وارثین ازان جهت شنیده میشود که اگر
چه مدعی بردیگری ادعاء کرده است چون بعضی از وارثین بجای همه
ورثه قرار گرفته است. بحدیکه اگر شخصی بر یکی از وارثین حویلی را
ادعاء کرد. وارث دیگری ادعاء کرد که مدعی بر این اقرار کرده که دعوی او
باطل است، این دفع پذیرفته میشود

در کتاب مذکور، آخر فصل چهاردهم تذکر یافته است:
شخصی قرضی را بر یکی از وارثین ادعاء کرد و مطابق به ادعاء خویش
شاهد آورد، بعد ازان یکی دیگر از وارثین با او صلح کرد و یکی از وارثین که
صلح نکرده بود ادعاء کرد که متوفای مذکور قرض خود را پرداخته
و بر این دعوی، شاهد آورد، این دفع شنیده میشود و برایش بدل الصلح داده
نمیشود، اما اگر کسی این ادعاء را کرد که خودش بامدعی صلح کرده بود، این
دفعش شنیده نمیشود، و بدل الصلح به مدعی پرداخته میشود.

اما اگر یکی از وارثین خواست ادعاء
کند، این اسپسی که بدست آن وارث دیگر
میباشد از من است، بدست متوفی بقسم
امانت بوده، خصم از وارثین، همان متصرف

است خصوصاً. اگر این وارث بر وارث دیگری غیر از متصرف اسپ این دعوی را بکنند دعوی‌ش شنیده نمیشود. وقتی بر متصرف اسپ، دعوی کردوبه اساس اقرار آن متصرف، قاضی به تسلیم دادن اسپ برای مدعی حکم کرد، این اقرارش به باقی وارثین سرایت نکرده، اقرارش جز در مقدار حصه خود اونافذ نمیشود و حکم میشود که به اندازه حصه خود این وارث ازین اسپ، از مدعی است. اگر آن وارثی که این اسپ به تصرف او است، انکار ورزید و به اساس شهادت شهود، این دعوی به اثبات رسید، بر همه وارثین حکم صادر میشود. به ماده (۷۸) مراجعه فرمائید.

این پاراگراف توضیح کرد که: در احکام و مسائلی که گذشت بین وارث و بیگانه در دعوی عین (مال مشخص) فرقی نیست. زیرا دعوی بر کسیکه مال مذکور به تصرف او نیست شنیده نمیشود و چون بر این مدعی علیه به اقرارش حکم شد، این حکم به باقی وارثین تجاوز نمیکند. زیرا اقرار او بر دیگران نفاذ ندارد. نکول از قسم نیز مانند اقرار است. طوریکه در بحث

قسم کتاب خانیه نیز این مطلب تذکر یافته است و چون بر یکی از وارثین به اساس شهادت شهود حکم بر باقی صادر شد، حکم بر باقی وارثین نیز نافذ است و بعد از صدور حکم جز از دفع دعوی برای ایشان دیگر گریزی نیست، طوریکه در ماده (۷۸) یاد شد که شهادت شهود حجت متعدی است و اقرار حجت لازمی میباشد. مگر در صورتیکه مدعی وارث باشد، دعوی او قبل از تقسیم ترکه شنیده میشود، اما بعد از تقسیم متروکات شنیده نمیشود. زیرا درین حال دعوی کردن با قبول تقسیم متناقض است، طوریکه بعداً در ماده (۱۶۵۶) درین مورد به آن تصریح خواهیم کرد. بعد ازین باید گفت: چون مال مورد دعوی درین پاراگراف اسپی است، بمجرد اینکه مدعی علیه، مدعی را تصدیق کرد تصرفش تثبیت میشود، و درین مورد باقاهمه شهود حاجتی نیست اما اگر مال مورد دعوی، مال غیر منقولی باشد چنین نیست. طوریکه درین باره طی ماده (۱۷۵۴) تصریح خواهد شد.

مایه تعجب است که شارح لبنانی درینجا گفته: بمجرد اقرار مدعی علیه متصرف بودن مدعی تثبیت نمیشود، بلکه لازم است ذریعه شهادت شهود این موضوع اثبات شود. بعد ازین می بینیم در شرح ماده (۱۷۵۴) گفته است: باید ملتفت بود که حکم بر باقی ورثه وقتی نفاذ می یابد که وارثین غایب نیز حاضر شوند و این را تصدیق کنند که عین (مال مشخص) مذکور بین خودش و آن وارثی که محکوم علیه واقع شده مشترکاً وارث مانده است. اما اگر مدعی ادعای خریداری آن مال را از وارث دیگر کرد، یا حصه خود را از مورث دیگری به ارث برده بود، حکم بر حاضر

بجمع حکم بر غایب نیست، لذا دعوی مدعی مقبول است و شهادت شهود او نیز شنیده میشود. طوری که در جامع الفصولین نیز این مطلب تذکر یافته است.

در کتاب بحرالرائق تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعاء حویلی را کرد. متصرف گفت این خانه از خودم است، آنرا از پدر خود به ارث گرفته‌ام. اگر قاضی به اساس ادعای مدعی، حویلی مذکور را برای او حکم کرد، این حکم در باره همه وارثین نافذ است، لذا هیچ یک از وارثین متوفای مذکور نمیتواند آنحویلی را به حیث میراث ادعاء کند زیرا به اساس دعوی دفع وارث مذکور خود مورث مورد حکم قرار گرفت اگر یکی از وارثین آن حویلی را به ملک مطلق ادعاء کرد، این دعوی دفع قبول میشود. زیرا علیه او به ملک مطلق حکم نشده است. اما اگر متصرف آن حویلی را در دعوی دفع خویش به ملک مطلق ادعاء کرد. این حکم که علیه او از طرف قاضی صورت گرفته بر باقی وارثین نافذ نیست و ایشان میتوانند ادعای ارث آن حویلی را بکنند. اما وقتی که به اساس حکم قاضی آن خانه را گرفتند، برای متصرف حویلی مذکور از لحاظ ارث حصه داده نمیشود.

بر مطالب فوق این مسایل تفریع میشود

یکی از وارثین بر قرضداری متوفی اقرار میکند، و باین هم، مدعی میخواهد بر قرضخواهی خود شاهد بیاورد، تا این دعویش بر دیگر ورثه

نیز اثبات شود، این کار را کرده می‌تواند. مانند اینکه وکیل به گرفتن مال ودیعت باینکه امین مال مذکور به وکالتش اقرار دارد، می‌تواند وکالت خود را به وسیله شهادت شهود اثبات کند و طوریکه برای شخصی ثلث مال متوفی وصیت شده است و یکی از وارثین به این وصیت اقرار دارد، باین هم موصی له (کسیکه مال برای او وصیت شده) می‌تواند دعوی خود را به شهادت شهود اثبات کند. همچنین شخصی که بفروش مالی وکیل شود باینکه به تسلیم گرفتن پول قیمت مال مذکور اقرار دارد، خریدار می‌تواند ذریعه شهادت شهود، تسلیم دادن پول قیمت آن مال را به اثبات رساند. (کتاب بزایه آخر بحث دین).

اگر همه ورثه به قرضداری متوفی اقرار کردند، بعد از آن مدعی قرض برای اثبات دعوی خود شاهد آورد، اینکار را کرده می‌تواند زیرا نظر به دیگر مردم به اثبات دعوی خویش خود او احتیاج بیشتر دارد. چه امکان دارد قرضخواه دیگری پیدا شود و قرضخواهی خود را به اثبات رساند و در آن حال چون قرضخواهی نفر اولی بوسیله اقرار ثابت شده است در باره این قرضخواه دومی، اقرار وارثین به قرضداری متوفی برای قرضخواه اولی، مدار اعتبار نیست. همچنین اگر همه وارثین به وصیت متوفی اقرار داشتند، باین هم موصی له (کسیکه وصیت برای او صورت گرفته، می‌تواند وصیت را ذریعه شهادت شهود نیز به اثبات رساند. (مح) شهادت شهود بر قرضخواهی مدعی قبول میشود، اگر چه بعضی از وارثین به قرضخواهی وی اقرار هم داشته باشند، زیرا بسا میشود که

قرض قرضخواه را حصه ارث یکی از وارثین که اقرار دارد، کفایت نکند، لهذا بوسیله شهادت شهود، قرض او بر همه وارثین به اندازه حصه شان لازم میگردد، درحالیکه اقرار وارث، قرض متوفی را بر حصه ارث خود او محصور می گرداند. اقرار وصی به قرضداری وصیت کننده صحیح نیست مگر آنکه بایکنفر دیگر بحیث شهادت صورت گیرد. در فصل بیست و دوم فصولین نیز این مطلب تذکر یافته، در کتاب مذکور برمز (فش) گفته شده: اگر وصی متوفی قرضی را بروی ادعاء کرد، قاضی وصی دیگری برای متوفی تعیین کند که وصی اولی علیه او دعوی خود را دائر نماید. زیرا دعوی شخصی علیه خودش صحیح نیست

شخصی قرضی را بر مال متروکه متوفائی ادعاء کرد، حاجت به این نیست که همه ورثه را نام ببرد، بلکه همینکه نام یکنفر را بر دو علیه او دعوی خود را دائر کرد و شهادت شهود را علیه او گذاشتا ند، بر همین وارث حاضر لازم میشود، تمام دین را از حصه خود بپردازد، در صورتیکه کفایت قرض مذکور را میکرد، اگر وارث صغیر بود مدعی بروصی او شاهد خود را بگذراند، اگر قرض متوفی را علیه شخص دیگری ادعاء داشت باید شماره همه وارثین را ذکر کند

در کتاب انقروی به نقل قول از بزازیه تذکر یافته است: شخصی وفات یافت و از وی دو فرزند باقی ماند، اینها مال را بین خود نصف کردند، درینحال یکی ازین دو برادر، به برادر دیگری نیز اقرار داد

(گفت ماسه برادریم و این برادر سومی نیز از پدرما میراث می برد) برادر دیگر از برادری این مدعی انکار ورزید، آنکه به برادری مدعی اقرار اقرار کرده نیمه ارثی را که بدست دارد مستحق است) و نیمه دیگر به این برادر مقررله می رسد) در کتاب مذکور به نقل قول از جامع الاصغر تذکر یافته: شخصی وفات یافت و از وی یکهزار افغانی باقی ماند، شخصی ادعاء کرد: من از متوفی یکهزار افغانی طلب دارم و مطابق بدعوی خود شاهد آورد و برای او به اعطای هزار افغانی حکم صادر شد. بعد از آن یکی دیگر بر متوفی یکهزار افغانی ادعا کرد، وارث از قرضداری متوفی انکار ورزید و آنکه یک هزار افغانی برای او به اساس حکم محکمه داده شده به این قرض دومی اقرار کرد، آن هزار افغانی متروکه متوفی بین هر دو نفر شان نصفاً نصف تقسیم میگردد، فقیه ابواللیث نیز بر این نظر موافقت کرده است در کتاب مذکور همچنین تذکر یافته است: شخصی بر قرضداری متوفی و بر اینکه مال متروکه کفایت قرض را میکند، شاهد آورد. لازم است ترکه را معرفی کند، اگر مال متروکه عقار باشد حدود آنرا نیز تذکر دهد، اگر ادعاء کرد که ورثه به کفایت مال متروکه در مقابل قرض اقرار کرده اند، لازم نیست مال متروکه را معرفی کند. صحیح تر اینست که مدعی محتاج به معرفی مال متروکه نیست، فتوی نیز بر همین است. اگر یک قرضخواه قرض خود را گرفت و بر کفایت مال در قبال قرض خویش شاهد آورد و مال متروکه را معرفی کرد، بعد ازان قرضخواه دیگری آمد محتاج به اثبات مال متروکه و کفایت آن

نیست بدون اختلاف

اگر دو نفر بر شخصی دیگر یکهزار افغانی طلب داشتند و آن دو در آن پول شریک بودند و قرضدار انکار داشت، یکی از آن دو بر قرضدار ذریعه شهادت شهود، قرض مذکور را اثبات کرد، و آن شریک دیگر غایب بود، در کتاب منتقی تذکر یافته که به اساس قول امام ابوحنیفه رح برای شخص حاضر پنجصد افغانی داده شود و چون شریک غایب حاضر شد، موظف ساخته شود که شهادت شهود را اعاده کند، شریک حاضر بهیچ وجهی در اثبات دعوی وکیل شخصی غایب شمرده نمیشود، مگر آنکه این هزار افغانی بهر دو نفرشان از یک نفر بارث مانده باشد؛ اگر شخص غایب حاضر شد و قدرت اعاده شهود را نداشت، با آن رفیق خود در همان پنجصد افغانی که گرفته شریک است. در کتاب فتاوی قاضی خان نیز باین مطلب تصریح شده است.

اگر یک نفر، بر دو نفر مالی را بروی اسناد رسمی ادعای کرد و شهادت شهود را هم گذرانند، یکی از آن دو نفر حاضر بود و یک نفر غایب بود، شخصیکه حاضر بود انکار داشت، بر حسب رأی صائب بر شخصیکه حاضر است به نیمه آن مال حکم میشود، مگر آنکه شخص حاضر از جای آن شخص غایب به امر خودش کفیل باشد که درین صورت بر او به تمام آن مال حکم میشود. در کتاب خزانه المفتیین نیز چنین تذکر یافته است.

یک نفر ادعای قرضی را بر دیگری کرد. مدعی علیه دو نفر را درین دعوی از جای خود وکیل ساخت، مدعی یک شاهد را بحضور یکی ازین

وکیل‌ها و شاهد دیگری را بحضور آن‌دیگر گذرانند، این قسم شهادت صحیح است. همچنین اگر مدعی یک شاهد را بحضور موکل و یک شاهد را بحضور وکیل گذرانند، یا یک شاهد را بحضور مورث و شاهد دیگر را بحضور وارثش گذرانند، یا یک شاهد را بحضور مدعی علیه و شاهد دیگر را بحضور وصی او گذرانند، در همه این صورتها اقامه شهادت صحیح است. در کتاب هندیه به استناد قاضی خان این مطلب تذکر یافته است :

شخصی، وارثین یک متوفائی را به محکمه حاضر کرده بر مورث شان ادعای قرضی را نمود، متوفای مذکور مالی از خویش نگذاشته بود، اگر وارثین از قرض انکار داشتند قسم داده میشوند، زیرا مقصد مدعی اثبات قرض است نه گرفتن آن، از فقیه ابو جعفر رحمه الله علیه روایت شده که شهادت شهود پیش از ظهور مال متروکه پذیرفته میشود، ولی منکر قسم داده نمیشود، بزایه نیز باین نظر تمسک جسته است.

ماده (۱۶۴۳)

یکی از شرکا در آن مال مشخصی (عینی) که آنرا به سببی غیر از ارث مسالک شده از جای شریکهای دیگر در حصه ایشان، بامدعی خصم محسوب نمی‌گردد. بطور مثال: اگر شخصی بحضور یکی از شرکا آن حویلی که آنرا به

اثر خریداری مالک شده‌اند، ادعا کرد که این ملک من است و دعوی خود را با ثبات رسانید و درین مورد حکم محکمه صادر گردید. این حکم محدود بخصه همان شریکی است که حاضر محکمه بوده است و بس و بخصه دیگر شرکا سراسر نیست نمی‌کند.

فرق بین این مسئله و مسئله شرکاء در مال مشخص (عین) موروثه اینست که: - که در مسئله ثانی الذکر، مدعی علیه متوفی است، و هر یک از وارثین بجای متوفی قرار گرفته‌اند یا حقیقتاً و یا حکماً، لذا یکی از وارثین بجای همه ورثه قرار گرفته است و در مسئله اول الذکر دعوی بر هر یک از شرکاء بصورت علیحده است، لذا یکی از شرکاء بجای دیگر آن قرار گرفته نمیتواند بجز اینکه شرکای دیگر او را وکیل ساخته و یا ولایت داده باشند و غیره.

درینجا باید گفت: در صورتیکه شرکت غیر از ارث باشد، درین که یکی از شرکاء بجای دیگری قرار نمی‌گیرد، بین اینکه مدعی باشد یا مدعی علیه فرقی نیست. در صورتیکه شرکاء مدعی علیه باشند مثالش در همین ماده تذکر یافت.، در صورتیکه شرکاء مدعی باشند مثالش اینست: - شخصی بردیگری ادعاء میکند: من وفلانی که غایب است از تو این حویلی را به هزار افغانی خریداری کرده و پول قیمت

آنرا نقد اپرداختیم ، بر این دعوی ش شاهد نیز گذراند. برای شخص حاضر به نیمه آن حویلی حکم صادر میشود، وقتی که شخص غایب حاضر شد ، به اعاده شهادت شهود موظف میگردد، در کتب هندیه و جامع الفصولین نیز این مطلب تذکر یافته است.

همچنین در مسئله مذکور بین این فرقی نیست که مال مشترك مورد دعوی عینی (مال مشخصی) باشد مانند اینکه حویلی مورد دعوی قرار گیرد یا قرض باشد، بطور مثال عرض میشود : شخصی از جای خود و یک نفر غایب بر شخصی دیگر یک هزار افغانی را ادعاء میکند که طلب دارد و بر این دعوی خویش شاهد نیز می آورد. برای او به پرداخت نیمه هزار افغانی حکم میشود، وقتی شخص غایب حاضر شد، به اعاده شهادت شهود مکلف میگردد، او نمیتواند به گرفتن پول قرض مذکور، پیش از اعاده شهادت پشت قرضدار را بگیرد، ولی میتواند تا هنوز که شهادت شهود را اعاده نکرده است به پرداخت نیمه آن پولی که رفیق او گرفته پشت او را بگیرد. (از او بخواد نیمه آن پولی را که گرفته برای او بدهد) زیرا همان مدعی که به محکمه شاهد آورده و پنجصد افغانی را گرفته به شریک بودن این شخص غایب؛ اقرار داده است.

همچنین اگر شخصی ادعاء میکند که برای این شخص حاضر و فلانی که غایب است، غلامی فروخته و آنرا تسلیم داده ولی پول آنرا نگرفته است و بر این ادعاء خود شاهد می آورد. بر همین شخص حاضر

حکم صادر میشود که نیمه قیمت آن غلام را بپردازد، اما بر شخص غایب
تاحاضر نشود و بر او شهادت شهود اعاده نگردد، ادای نصف قیمت
غلام لازم نمیگردد، در جامع الفصولین و بزازیه نیز چنین تذکر یافته است.
درین جا باید گفت، مطالبیکه تاکنون تذکر یافت که حکم بر یکی از
شرکاء جز در مسائل ارث محصور بهمان شریکی است که حاضر
محکمه بوده و بر او حکم صورت گرفته و بر غایب سرایت نمیکند. این
نظر از مسائلی نیست که امامهای ثلاثه ما بر آن اتفاق داشته باشند درین
مورد در عبارت علمای مایک نوسان واضطرابی بمشاهده میرسد.

در کتاب جامع الفصولین، در حالیکه آنرا به صاحب اقصیه نسبت
داده تذکر یافته که در بعضی ازین مسائل مطابق به نظر امام ابوحنیفه رح
حکم بر حاضر محصور گردیده بر غایب سرایت نمیکند، در بعضی
ازین مسائل تذکر یافته که حکم بر حاضر، به غایب نیز سرایت
میکند. گاهی اینطور شده که قول امام ابو یوسف با قول امام ابوحنیفه
موافق بوده و در عین حال گفته شده و اما نظری چنین نیست. درین
مورد بخاطر انسان میگردد که از امام ابوحنیفه دور روایت شده
باشد. در کتاب فصول العمادیه تذکر یافته که خواه مدعی دونفر باشد
که یکی حاضر و دیگری غایب باشد و خواه مدعی علیه دونفر باشد که
یکی حاضر و دیگری غایب باشد، فرقی موجود نیست. همچنین از امام
ابویوسف و امام محمد رح درین مورد دور روایت موجود است.
اینکه فرق بین این نظرات چیست وجه آن فهمیده نمیشود.

بنظر من : اختلاف روایات درین مورد مبتنی بر اختلافی است که در مورد جواز حکم بر غایب موجود است. والله اعلم

بطور خلاصه باید گفت : مهم اینست که مجله الاحکام باین استناد جسته است که حکم بر محکوم علیه در همه این مسایل محصور بر خودش بوده به حصه شرکاء او تجاوز نمیکند، طوری که اطلاق حکم متقاضی آنست. این در صورتی است که شخص حاضر محکوم علیه ، از جای شرکاء خویش ، کفیل نباشد. اگر وی از طرف شرکاء خود کفیل باشد حکم بر حاضر ، بر غائبین هم تجاوز میکند.

در کتاب جامع الفصولین تذکر یافته است : شخصی مالی را برای دو نفر به مبلغ هزار افغانی باین شرط فروخت که هر یک از خریدارها از جای آندیگر به امر خودش کفیل باشد. درین صورت حاضر به پرداخت هزار افغانی محکوم میشود، که نیم آنرا اصالتاً از جای خودونیم دیگر آنرا کفالتاً از جای شریک خود بپردازد. اگر شریک غایب، حاضر شد، مدعی از شریک حاضر بیشتر از پنجصد افغانی را که بر ذمه خودش اصالتاً میباشد، گرفته نمی تواند. زیرا حکم بر کفیل ، حکم بر اصیل است و حکم بر اصیل حکم بر کفیل نمی باشد.

همچنین در کتاب موصوف تذکر یافته است : شخصی از دیگری هزار افغانی طلب دارد. شخصی به امر خود قرضدار از جای او کفیل شد. مدعی بر اصیل

شاهد آورد که من از توهزار افغانی طلب دارم و فلانی به امر خودت از جای تو در ادای این پول کفیل شده است ، براصیل حکم به پرداخت پول مذکور میشود و این حکم برکفیل به ادای پول مذکور نیست. اگر مدعی باکفیل برخورد کرد، نمیتواند باثر این شهادت شهود، پول را از او مطالبه کند تا وقتی که این شهود بحضور کفیل ، شهادت خود ها را اعاده نمایند. اگر برکفیل در حال غیاب اصیل شهود خود را گذرانند و کفالت او را به امر اصیل به اثبات رسانید، مال مذکور برکفیل و اصیل اثبات میشود، و کفیل از جای اصیل بحیث خصم در جریان دعوی اخذ موقع میکند. اما اصیل از جای کفیل بحیث خصم نمایندگی نمیکند

اینکه کفالت را به امر اصیل مقید ساختیم، ازین جهت است که حکم برکفیل بدون اینکه کفالت با امر اصیل صورت گرفته باشد، حکم براصیل نیست. در کتاب بزازیه تذکر یافته است: رازی رحمه الله علیه گفته است: در صورتی حکم برکفیل ، به اصیل تجاوز میکند که کفالت به امر اصیل باشد. زیرا آنچه را مدعی برکفیل ادعاء کرده، عین آنچه چیزی است که براصیل ثابت شده است، چه کفیل میتواند از اصیل آن پولی را که به مدعی پرداخته، باز ستاند، اگر کفالت به امر اصیل نباشد، برغایب که اصیل است ، حکم محکمه تجاوز نمیکند، زیرا مدعی برکفیل سبب ادعاء براصیل نمیشود. بحدیکه آن پولی را که به مدعی پرداخته است، از اصیل باز گرفته نمی تواند

در کتاب مذکور باستناد فصل دوم منتقی تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعاء کرد که نیم این خانه از من است و نیم دیگر آن از فلانی است، براین ادعای خود شاهد آورد. متصرف گفت: نیم این خانه از منست و نیم دیگر آن از فلانی است. برای مدعی نیم آن خانه باسناد حکم قضائی داده میشود و نیم دیگر آن بین متصرف خانه و آن شخصیکه متصرف برای آن اقرار کرده مساویانه تقسیم میشود.

ظاهر امراد به فلانی که ثانیاً ذکر شده عین همان فلانی است که در اول تذکر یافته که مدعی گفته است: نصف این خانه از من است و نصف دیگر آن از احمد است. متصرف گفته است نصف این خانه از منست و نصف دیگر آن از احمد است. این از سببی است که در جامع الفصولین به استناد فصل دوم منتقی تذکر یافته: متصرف میگوید: این حویلی از من و از فلانی است و درین مورد ادعای ارث هم نمیکند، مدعی میگوید: این حویلی از من و از فلانی غایب است غیر ازان شخصی که متصرف ادعاء کرده است. و درین مورد ادعاء ارث را نمیکند. مدعی بر اینکه نیمه حویلی از آن او است شاهد می آورد، باسناد حکم محکمه یک بر چهارم حصه آن حویلی به مدعی سپرده میشود. زیرا این نیمه شریک حویلی که بدست متصرف است، بین مدعی و بین کسیکه مدعی گفته است با او نیمه شریک است، مساویانه تقسیم میگردد. اما اگر مدعی گفت: نیمه این حویلی از همان کسی است که تو (متصرف) به مالکیت او اعتراف کردی. و براین ادعای خویش شاهد آورد باسناد حکم محکمه نیمه آن حویلی با او سپرده میشود.

فرق بین دو مسئله فوق اینست که:- وقتی مدعی و مدعی علیه به این اتفاق داشته باشند که نیمه حویلی ازان احمد است، در واقع نیمه حویلی متنازع فیه باقی می ماند، و چون مدعی بر ادعای خویش شاهد میگذراند، در واقع مالکیت خود را در همان نصف حویلی که ادعای کرده و متصرف منکر شده ذریعه شهادت شهود به اثبات می رساند. لذا به اساس حکم محکمه آن نیمه حویلی با و سپرده میشود. اما وقتی که مدعی، نیمه حویلی را بکسی اقرار میکند غیر ازان شخصیکه متصرف با و نیمه آن حویلی را اقرار کرده درین حالت حکم چنان نیست. براین مطلب مسئله که در جامع الفصولین با استناد فتاوی رشیدالدین ذکر شده، روشنی می اندازد و اینست مسئله مذکور: حویلی است که دو نفر در آن شریک اند. نیمه آن حویلی را بر یکی از دو شریک مذکور شخصی ادعای میکنند. برای مدعی به اساس حکم محکمه یک بر چهارم حصه آن حویلی سپرده میشود که نیمه آن قسمتی است که بدست مدعی علیه است، زیرا به تصرف مدعی علیه نیمه حویلی است. اگر نیمه را که به تصرف همین مدعی علیه است ادعای کند در واقع مدعی نیمه معین آن حویلی شناخته میشود، ولی درینجا نیمه معین را ادعای نکرده است. . . . درین شبه ای نیست اگر مدعی و مدعی علیه بر این اتفاق می داشتند که نیمه ای این حویلی از احمد است و او غایب میباشد، درین صورت مدعی نیمه حویلی را که به تصرف مدعی علیه است بصورت مشخص ادعای میکرد و درین حال چون شاهد می آورد. آن نیمه حویلی با و سپرده میشود.

باساس بیانیکه عرض شد فهمیده میشود آن بحثی که در

جامع الفصولین تذکر یافته مدار اعتبار نیست. بحث مذکور ازین قرار است
 بنظر من به اساس دومین مسئله فرعی که از فتاویٰ رشیدالدین به استناد
 فصل دوم کتاب منتقی نقل قول شد و آن این بود که مدعی میگفت :
 نیمه این حویلی از همان کسی است که تو ادعاء کرده ای ، و نیمه دیگر
 آن از من است مناسب اینست که با اساس حکم محکمه برای
 مدعی یک بر چهارم حصه حویلی سپرده شود نه نیمه حویلی .
 بدلیلیکه گذشت ، بآنکه گفته است نیمه حویلی باو داده میشود
 باید درین مورد خوب دقت کرد ، در کتاب مذکور
 همچنین گفته شده است : اگر مال مضاربت در کسی شد
 (برای آن صاحبی پیدا شد) که در مال مذکور ربحی هم بود ، مضارب
 در دعوی مذکور خصم شمرده میشود و حضور صاحب پول در اندازه
 مذکور شرط نیست ، اگر ربحی نبود تنها صاحب پول خصم است . نه
 مضارب

بنظر من :- ظاهراً یکی از شرکاء در شرکت عنان مانند مضارب
 است. دران مضاربتی که ربحی هم داشته باشد ، یعنی در حصه خود خصم
 محسوب میشود. اما یکی از شرکاء ، در شرکت مفاوضه ظاهراً از جای
 آندیگر خصم محسوب میشود ، و حکم بر او ، به دیگر شرکاء نیز سرایت
 میکند. زیرا در شرکت مفاوضه کفالت هر یک از شرکاء را با اجازه خود
 شان از جای دیگر شرکاء نیز متضمن است . این مطلب را صریحاً در کدام
 کتابی ندیده ام. درین مورد باید دقت بعمل آید و از لابلای کتب جستجو شود.

در کتاب بزازیة تذکر یافته است: شخص بر دونفر ادعاء کرد که مالی را برای او صدقه داده اند، یا بخشیده اند، یا بگرو داده اند. یکی ازین دونفر غایب بود و مال مورد دعوی بدست شخص حاضر و منسوبین شخص غایب بود، منسوبین شخص غایب، براین اقرار داشتند که مال از حصه غایب است، مدعی مطابق بدعوی خویش وهم بر تسلیم گرفتن مال که بدست منسوبین شخص غایب است شاهد آورد. باساس نظر امام ابوحنیفه حکم به هیچ چیز نمیشود، و بنا بنظریکه ثانیاً از امام ابوحنیفه نقل شده، در صدقه و بخشش بر حاضر بحصه او بصورت مشاع حکم میشود. وقتی که غایب حاضر شد، بر او نیز حکم میشود، اما در ادعای گروی پیش از حضور شخص غایب، حکم صادر نمیشود و وقتی که باز گشت، مدعی شهود خود را بحضور ایشان اعاده میکند باید در کیفیت توجیه این مسائل خوب دقت بعمل آید.

ماده (۱۶۴۴)

دعوی یلک نفر از عموم اهالی در مورد آنچه چیزهائی که بمفاد عموم اهالی تمام میشود، شنیده میشود. مانند اینکه یکنفر از راه گذر هادر مورد راه عام ادعائی بکند که مفاد آن بهمه عابریین رجعت نماید.

ماده (۱۶۴۵)

در آن دعاوی که منافع آن بین دو قریه مشترک است. حضور بعضی از طرفین دعوی کافی است، مانند اینکه دو قریه بر سر یک نهر (جوی بزرگ) یا چراگاه و غیره دعوی داشتند. این در صورتی است که منافع به جمعیتی غیر محصور تعلق میگرفت. اما اگر به جمعیتی محدود منافع آن مربوط میشد، درین حال حضور بعضی از ایشان کافی شمرده نمی شود، بلکه همه شان و یا وکلای همه ایشان باید حضور یابند.

ماده (۱۶۴۶)

اهالی آن قریه ای که از یکصد نفر بیشتر باشند جمعیت نامحدود گفته میشوند.

از محتویات این ماده های ثلاثه چنین برمی آید که: چنانچه یکی از وارثین از جای دیگر ورثه در مورد ادعائی که بر متوفی و یا بمفاد او صورت میگیرد، خصم محسوب میشود، همچنین یکی از عموم اهالی از جای سائرین، در آن دعاوی که منفعت آن بعموم اهالی متعلق است خصم شمرده میشود. این مطلب در کتاب درالمختار، جائیکه بر این

بیان صاحب تنویر (بعضی از مستحقین این دعاوی از جای سائیرین خصم واقع میشوند) روشنی می اندازد، تذکر یافته است. در فصل (۳۵) کتاب جامع الفصولین تذکر یافته :- امام محمد (رح) گفته است: شخصی دیواری بردریای فرات اعمار کرد و بر آن آسیابی ساخت، یابین یک راه عام عمارتی ساخت. درین حال شخص از اهالی ولو که ذمی هم باشد در صورتیکه غلام و طفل خورد سال نبود با او دعوی کرد به تخریب آن عمارت و آن آسیاب حکم صادر میشود، خواه این کار بعموم مردم ضرری را عاید میگردانید و خواه نمیگردانید.

بعضی از علماء گفته اند: دلیل اینکه در حال عدم ضرر به تخریب آن عمارت حکم نمیشود. اینست که: خصم اینکار را بروی عناد کرده است و اما وجه اینکه در حال عدم ضرر هم حکم به تخریب میشود اینست که: هر چند در حال حاضر ازان بحال عابری ضرری نیست، اما اگر در آینده این کار دوام یابد بیم ضرر موجود است. شاید روزی زحمت عابرین بحدی زیاد شود که کسی نتواند خود را ازین ضرر کنار بکشد. صفار گفته است: در صورتی دعوی یکی از اهالی درین موارد شنیده میشود که مدعی خودش چنین ضرری به ملک عامه نرسانده باشد. اگر خود مدعی نیز در راه عامه چنین تصرفی کرده بود، دعویش شنیده نمیشود. زیرا واضح است که ادعاء را بروی عناد کرده است. چه اگر ازین دعوی منظورش دفع ضرر از عموم اهالی می بود، از خود شروع میکرد.

این در صورتی بود که در راه عامه برای خود عمارتی ساخته بود، اگر در راه عامه عمارتی برای عموم ساخت، یعنی مسجدی بنا کرد، اگر برای عابری ضرری نمی رسید تخریب نمیشود. امام محمد (رح) میفرماید: باین باکی نیست که یک قسمت راه مسجد و یا یک قسمت مسجد راه ساخته شود، که هر دو برای عموم مردم است

ولی برای شما معلوم است که در ماده (۱۲۱۳) مجله الاحکام این گفته امام ابو حنیفه و امام ابو یوسف را اختیار کرده که تو ضیح کرده‌اند: کسیکه در راه عامه اراده تعمیر دارد از اعمار آن باز داشته میشود. اما بعد از اینکه عمارتی در راه عامه اعمار شد، تاضرری ازان برای عابری متصور نباشد حکم به تخریب آن عمارت نمیشود. این مطلب را فراموش نفرمائید.

از بیانیکه توضیح یافت این مطلب نیز استفاده میشود :

آن منفعتی که بیک جمعیتی غیر محصور مربوط بود، در آن این حکم ثابت است که بعضی از اعضاء جمعیت مذکور از جای دیگران خصم شمرده میشود، خواه بحیث مدعی باشند و خواه بحیث مدعی علیه. و حکم بمفاد آن شخص و یا بضررش، بهمه آن جمعیت سرایت میکند. این مطلب نیز فهمیده شد که شرکاء در منافع مال مورد دعوی، اگر از یکصد نفر بیشتر بودند، جمعیت شان غیر محصور شمرده میشود. لذا یکنفر شان از جای دیگران خصم شمرده نمیشود. و حکم بمفاد این شخص و یا بضرر او، محصور بر خودش میباشد که بدیگران

در کتاب ردالمحتار بااستناد اتقانی در مورد تشخیص عام و خاص در آبیاری زمین های مشترك تذکر یافته است: بهترین چیزی که درین مورد گفته شده اینست که: اگر شرکاء، از صدنفر کمتر بودند شرکت خاصه گفته میشود و اگر از صدنفر بیشتر بودند، شرکت عامه محسوب میشود. . . . باختصار.

در کتاب هندیه فصل چهارم در بحث آبیاری بااستناد کتاب محیط بعد از یکسلسله مباحث تذکر یافته است. آیا در باره آن جمعیتی که تحت حصر نمی آیند چه نظر دارید؟ اگر بعضی از ایشان در مورد یک جوی ادعاء کردند که این جوی از فلان قریه معلوم است که اهالی قریه غیر محصور بودند. آیا به اساس ادعای یکنفر شان به اقامه شهود مدعی مذکور حکم میشود که آب این جوی از فلان قریه است؟ درحالیکه مدعی علیهم نیز تحت حصر نمی آیند و درین شان صغیر و کبیر موجود است.؟

امام محمد (رح) میفرماید: اگر دعوی بقراری باشد که توضیح یافت، این جوی بمنزله راهی است از راه های یک جمعیت از مسلمانان.

(۱) بنظر من درین عبارت یکنوع اضطراب دیده میشود. زیرا در چند سطر بالاتر گفته شد: یکنفر از جمعیت غیر محصور از جای سائرین خصم شمرده میشود و حکم در باره او به دیگران نیز سرایت می کند، درینجا برعکس حکم فوق صورت گرفت. شاید درینجا از طرف شارح سهوی رخ داده و همان حکم اول صحیح بنظر بخورد. مترجم.

یعنی اگر همین جمعیت که آب جوی بایشان تعلق دارد شاهد بگذرانند که این جوی از ایشان است و دیگری به آب آن حق ندارد، مستحق آب آن جوی میگردند و آب مذکور بایشان خاصاً تعلق می‌گیرد. قاضی بیکنفر از مدعی‌ها و بر یکنفر از مدعی‌علیهم اکتفا کند، اما اگر جوی متعلق بیک جمعیت معین و محدود بود، بدعوی یکنفرشان بمفاد آن جمعیت حکم صادر نکند، و خاص بمفاد همان کسیکه حاضر شده است حکم صادر شود. . . .

در فتاوی‌انقروی نیز بمثل حکم مذکور تذکر یافته و این بیان را به کتاب خانیه استناد داده است. درینجا خوب است مطلبی را که در پاراگراف هشتم ماده (۱۶۴۲) تذکر یافته فراموش ننمائید. در آنجا ذکر شده: حکم بر یکی از وارثین بر باقی ورثه در وقتی سرایت میکند که شاهدی در میان باشد. اما اگر حکم به اساس اقرار محکوم علیه یا با ساس نکولش صورت گیرد، حجت قاصره محسوب شده و به اشخاص دیگر غیر از اقرار کننده سرایت نمیکند. درین شبه‌ای نیست که حکم بر عموم اهالی و حکم بر یکی از جمعیت غیر محصور نیز بهمین و تیره است. این هم پوشیده نیست که ما از کتاب‌های هندیه و انقرویه باستناد محیط و خانیه نقل قول کردیم که حکم بر یک شخص از عموم اهالی و یا بر یک شخص از اهالی یک قریه که غیر محصور باشند، به همه آنها سرایت میکند و درین اصلاً اشکالی نبوده لازم نیست درین مورد به مراجع فقهی و اجتهادی مراجعه شود. باید ملتفت باشید.

فصل چهارم

تحت عنوان فوق از مسائل تناقض صحبت میشود

ماده (۱۶۴۲)

تناقض مانع دعوی ملکیت است

حکم فوق مال مشخص (عین) و ملک منفعت، هر دو را در بر میگیرد. بدلیل اینکه در کتاب صغری تذکر یافته: طلب نکاح کنیز دعوی ملکیت آنرا مانع میشود، و طلب نکاح زن آزاد، مانع دعوی نکاح آن است (درالمختار) باز یادتی از (ردالمحتار)

ما در شرح ماده (۱۶۱۵) این موضوع را که آیا یکی از دو گفته متناقض بمحضر قضا افاده شود یا هر دو باید در محضر قضا گفته شود، به تفصیلی تذکر دادیم که بر آن تزئیدی نمیشود. به آنجا مراجعه فرمائید. در کتاب ردالمحتار تذکر یافته است: اینکه تناقض منافی دعوی ملکیت است، در حالی است که کلام اول حقی را برای شخصی معینی باثبات رساند، اگر گفته اول حقی را برای شخص معینی باثبات نمی

رساند تناقض مانع دعوی ملکیت نیست. بطور مثال: اگر شخصی گفت: من از اهل سمرقند طلبی ندارم، بعد ازان بریکی از اهالی آن دعوی چیزی را کرد، این دعوی صحیح است. طوریکه این مطلب در کتاب مؤیدیه به نقل قول از صدرالشریعه تذکر یافته است

این از سببی است که در ابراء شرط شده برای شخص معینی و یا جمعیت معین و محصوره صورت گیرد، طوریکه در شرح ماده (۱۵۶۷) تذکر دادیم. همچنین در شرح ماده مذکور، به نقل قول از رساله ابن عابدین در مورد ابراء تذکر دادیم. درانجا گفتیم: اگر متصرف یک مال گفت: این مال از من نیست، یا گفت: من بر این مال حقی ندارم. در حالیکه شخص دیگری درین موقع با او درین مال منازعه نداشت. این اقرارش مدعا اعتبار نیست. و به اتفاق نظر علماء می تواند در آن مورد دعوی کند، زیرا تصرف دلیل ملکیت است، و نفی ملکیت شخص از خودش در حالیکه اثبات ملکیت آن مال را به غیر نمیکند، جواز ندارد. لذا به اتفاق نظر علماء این اقرار لغو است.

اگر در حال اقرار مذکور، با او درین مال، شخص دیگری منازعه داشت، درینجا بین علماء اختلاف نظر موجود است. بنا بر روایت جامع الکبیر، این گفته برای خصم اقرار محسوب میشود، قرینه هم درینجا وجود نزاع است. بنا به روایت اصل، این گفته برای خصم اقرار بملك نیست، زیرا مالك همان اقرار کننده است بدلیل اینکه مال به تصرف او است و ملکیت به نفی منتفی نمیشود. این بیان دوم ترجیح دارد.

اگر اقرار کننده در یک مال متصرف آن مال نباشد، درین موضوع اختلاف نظر وجود دارد. بعضی گفته‌اند: اقرارش صحیح است. لذا اگر بعداً ادعای مالکیت آن مال را بکند، دعوی‌ش شنیده نمیشود، زیرا تصرف مدعی علیه قرینه است به اینکه این مال ملک مدعی است. بعضی گفته‌اند که اقرارش صحیح نیست. لذا دعوی‌ش مقبول است، زیرا شخصیکه اقرار برای او داده شده مجهول می‌باشد، ازین رو در دعوی‌ش تناقض نیست، نظر دوم در خانیه و خلاصه تذکر یافته است. . . . و تمام تفصیل در آن مذکور است.

بطور مثال: اگر کسی اراده داشته باشد مالی را خریداری کند بعد از آن ادعای مالکیت آن مال را بکند، پیش از آنکه طلب خریداری آن مال را بنماید، دعوی‌ش شنیده نمیشود.

زیرا طلب خریداری یک مال اقرار است به اینکه آن مال از آن او نیست، لذا وقتی که پیش از خواهش خریداری، ادعای مالکیت آن مال را میکند باهم تناقض دارند، طلب اجاره، عاریت، بخشش، امانت، گرو، و قبول عاریت، با ادعای مالکیت مناقض است. طوریکه این مطلب در ماده (۱۵۸۳) قبلاً تذکر یافته است.

در کتاب انقرویه به نقل قول از قنیه تذکر یافته است: وقتی شخص در ادای قرض که بر ذمه او است مهلت خواست. بعد از آن ادعای ابراء را کرد. این دعوی‌ش شنیده نمیشود. این فرق ندارد که از مدعی علیه طلب

خریداری کند و یا از شخص دیگر. زیرا طلب خریداریش از مدعی علیه مانند طلب خریداری از شخصی دیگر است. این در صورتی است که بعد از این چیزی های که شرح دادیم برای خود ادعاء کند اما اگر مال را برای شخص دیگری بقسم وکالت یا وصایت یا ولایت ادعاء کرد، دعویش شنیده میشود. زیرا اکثر عاماء روایت زیادات را صحیح دانسته اند که بیان مذکور (این ملك من نیست) اقرار است به نفی ملك اقرار کننده. واقصرا به ملك متصرف نیست. مجلة الاحکام نیز بساین نظر موافق است که در ماده مذکور این مطلب را تصریح کرده، زیرا اینست ظاهر الروایه. مادرین مورد در شرح ماده مذکور به تفصیل صحبت کردیم، اگر میخواهید به آن مراجعه فرمائید.

در کتاب هندیه تذکر یافته است: شخصی لباسی را خرید، یادر مورد خرید آن گفتگو کرد، یا از مالک آن خواست، آنرا برای او به بخشد، بعد ازان ادعاء کرد که آن لباس پیش از خریداری، یا پیش از گفتگوی خریداری یا پیش از طلب کردن مال بحیث بخشش، ملك او بوده است. یا ادعاء کرد که در روز گفتگوی خریداری این مال بملك پدرش بوده، و بعد ازان پدرش فوت کرده و مال مذکور برای او به ارث مانده یا ملك پدرش بوده و باو بخشیده است، دعویش شنیده نمیشود. مگر آنکه تثبیت کند که در وقت گفتگوی خریداری گفته است این ملك از پدر منست، ترا وکیل ساخته که آنرا بفروشی، آنرا بمن بفروش.

و درین وقت خر یداری جور نیامده. بعد از آن ادعای ارث آن لباس را از پدر خود بکند که درین حال بین گفته هایش تناقضی وجود ندارد.

همچنین اگر در وقت دعوی گفت: این مال از پدر من بوده، تو بفروش آن وکالت کردی و قیمت آنرا گرفتی. اکنون پدر من فوت شده و قیمت این مال بمن میراث مانده، این دعوی شنیده میشود و حکم صادر میشود که قیمت آن لباس را مدعی علیه برای مدعی بپردازد. زیرا درین حال بین دعاوی او تناقضی وجود ندارد

در کتاب مذکور به نقل قول از خلاصه تذکار یافته: شخصی در باره خرید یک بچه کیزی، یا میوه یک درختی، یا درختهای یک زمینی گفتگو کرد. بعد از آن شاهد گذرانند بر اینکه آن کیزی و یا آن درخت و یا زمینی که درختها در آن روئیده از آن او است. حکم شود که کیزی مذکور، درخت مذکور زمین مذکور بساو داده شود. اما بچه کیزی و میوه درخت و درختهای زمین باو داده نمیشود. اگر دعوی کیزی را بابچه آن و دعوی درخت را با میوه آن و دعوی زمین را با درختهای آن نمود دعوی بچه، میوهها و درختها شنیده نمیشود.

همچنین اگر گفت: بر فلانی قطعاً هیچ حقی

ندارم، بعد از آن بر او چیزی را ادعا کرد، دعویش

شنیده نمیشود.

یعنی آن دعوی که در آن به چیزی ادعاء کند که در زمان قبل از این ابراء ثابت شود. چنین دعوی شنیده نمیشود. خواه دعوی مال

مشخصی (عینی) را بکند و خواه دعوی قرضی را. اما آن دعوی که تاریخ آن بعد از تاریخ ابراء باشد، چنین دعوی شنیده میشود، که در آن تناقضی وجود ندارد. طوریکه درین مورد در ماده (۱۵۶۳) تصریح شده است. و ما باستناد فتاوی حامدیه به نقل قول از ذخیره مطالبی باین تفصیل تقدیم کردیم: اگر مدعی تاریخ وجوب مال مورد دعوی را بیان نکرد و تاریخ براثت را هم تذکر نداد، بلکه دعوی را بصورت مبهم (بدون تاریخ) ذکر کرد. چنین دعوی شنیده میشود. و این ابراء و دعوی بر این حمل میشود که وجوب مال بعد از تاریخ ابراء صورت گرفته است. اما بروی استحسان (قیاس خفی) این دعوی شنیده نمیشود. این مطلب را نیز قبلاً به نقل قول از خانیه تذکر دادیم که: وقتی هیچ یک از دعوی و ابراء را تاریخ نداد، یا هر دو را بیک تاریخ نسبت داد، یا تنها وقت یکی ازین دو را تعیین کرد، درین هر سه حالت، حکم به براثت میشود، زیرا براثت عادتاً بعد از وجوب مال صورت میگیرد. . . . دلیلیش را در فتاوی حامدیه به نقل قول از فصول عمادیه چنین تذکر داده است. وقتی موجب و مسقط بایکدیگر معارضه کردند، سبب اسقاط در آخر اعتبار داده میشود، زیرا اسقاط بعد از وجوب صورت میگیرد، خواه فیصله قضائی در باره وجوب صادر شده باشد و خواه نشده باشد. . . .

همچنین اگر شخصی بر دیگری اینطور ادعا کرد: من بتو اینقدر پول دادم، که تو آنرا به فلانسی پردازی، حال آنکه پول مذکور را برایش نپرداختی

چون پول مذکور بدست تو است از تو میخواهم
آنها بمن باز دهی. درین حال مدعی علیه انکار
ورزید، مدعی بر این دعویش شاهد آورد. بعد از
آن مدعی علیه از انکار خویش رجوع کرد
وخواست دعوی را به این ترتیب دفع کند: بلی
تو این مبلغ را بمن دادی ولی من به آنکسی که تو
گفتی پول مذکور را رساندم. این دفعش شنیده
نشود.

در فصل دهم جامع الفصولین تذکر یافته است: - شخصی از امانت
منکر شد، مدعی بر امانت دادن شاهد آورد. بعد از آن خصمش ادعای تلف
شدن امانت و یا ادعای اعاده آنها برای صاحبش نمود. اگر در انکار
خویش گفت: تواز من هیچ طلبی نداری، این دفعش شنیده میشود
زیرا امکان دارد بین انکار و دفعش توافق حاصل شود. اگر در انکارش
گفت، اصلاً نزد من این مال را به امانت نگذاشتی، و بعد از آن ادعای
تلف شدن امانت و یا ادعای اعاده آنها به صاحبش کرد، چنین دفعی
شنیده نمیشود. زیرا بین انکار و دفعش امکان توافق موجود نیست. . . .
بنظر من درین گفته: امکان توافق موجود است. از سهل
انگاری کار گرفته شده زیرا بین این گفته: از من طلبی نداری. و من
بتو آن مال را اعاده کردم. و یا آن مال تلف شده. هیچ نوع تناقض

وجود ندارد. زیرا کسیکه امانت را به صاحبش اعاده میکند، یا مال امانت بدست امین تلف میشود. بر ذمه او هیچ چیزی باقی نمی ماند. درین مورد در شرح پا راگراف سوم ماده (۱۶۵۷) تدقیق بعمل می آید.

همچنین اگر کسی بردگانی که به تصرف دیگری است ادعا کرد که این ملک من است. متصرف در جواب گفت: بلی این ملک تو بوده است اما تو آنرا بمن در فلان تاریخ فروختی، مدعی از فروش انکار ورزید، باینکه گفت: در بین ما و شما هیچ خرید و فروش در هیچ وقتی صورت نگرفته. مدعی علیه بر فروش مدعی شاهد آورد و ادعای خود را با ثبات رسانید. بعد از آن مدعی رجوع کرده گفت: من این دکان را براستی برای تو بتاریخ مذکور فروختم، اما این عقد گروی بوده یا عقدی بوده که در آن شرط فاسد کننده ای وجود داشته و شرط فاسد را نیز تذکر داد، این دفع مدعی شنیده نمی شود.

در کتاب بزازیه تذکر یافته است: - شخصی برد دیگری ادعای فروش مالی را کرد، مدعی علیه از فروش آن انکار ورزید، مدعی

بر فروش شاهد آورد. مدعی علیه ادعاء فسخ کرد، این دفع شنیده میشود و تناقض نیست. زیرا انکار هر عقدی غیر از عقد نکاح، فسخ شمرده میشود.

شخصی بردیگری ادعای خریداری غلام او را میکند، مدعی علیه منکر میشود. مدعی شاهد می آورد، مدعی علیه میگوید: به سبب عیب غلام را بمن اعاده کردی، این دفع شنیده میشود، زیرا انکار خریداری تکذیب میگردد و تناقض به تکذیب شرع مرتفع میشود، طوریکه به تصدیق خصم مرتفع میگردد. شخصی بردیگری ادعاء کرد که مهر میراث گذارنده ام بر زمه تو است، شوهر گفت: زنم از مهر خود برای من ابراء داده است، وارث شاهد آورد. بر اینکه بعد از وفات زن خود، همین شوهر بروجوب مهر بر زمه اش اقرار کرده است، دعوی مدعی مقبول است و دفع باطل میگردد، اما درین شبهای نیست که اگر شوهر بگوید: به ابراء مهر زن خویش، بعد از آن اقرار اطلاع یافتم. مناسب اینست که دفعش پذیرفته شود. زیرا قبلاً تذکر یافت که زن در ابراء مستقل است و این هم ذکر شد که دفع بقول راجح شنیده میشود، اگر چه دوام هم بکند

در کتاب هندی به نقل قول از فصول العمادیه تذکر یافته است: شخصی بردیگری ادعاء کرده که این کنیز خود را بمن بهزار افغانی فروخته است، متصرف گفت: من هرگز این کنیز را نفرخته ام. وقتی مدعی بر فروش شاهد آورد و کنیز باو داده شد، دید آن کنیز یک پنجه زیادی

دارد. وخواست آنرا پس برای متصرف اعاده کند. مدعی علیه گفت:
مدعی بر من از هر عیبی ابراء داده است، این دعویش شنیده نمیشود.
در کتاب مذکور به نقل قول از فتاوی قاضی خان تذکر یافته است:
زنی بر مردی ادعای نکاح کرد. مرد گفت: بین من و شما هیچ نکاحی
نیست، زن بر نکاح شاهد آورد. مرد شاهد آورد بر اینکه نکاح رابا او خلع
کرده. این شهادت شهود جانب مرد شنیده شود. اگر مرد در انکارش
گفت بین من و تو هیچ نکاحی واقع نشده، یاگفت من شما را هیچ نکاح
نکردم، وقتی زن بر نکاح شاهد آورد، مناسب اینست که این دعوی و دعوی
بیع یک حکم داشته باشد و در آن جا به روایت ظاهر الروایه دفع فروشنده شنیده
نمی شد که ادعای برائت عیوب را کرده بود، باید دعوی خلع نیز شنیده
نشود، زیرا خلع در نزد ما حکم طلاق را دارد. و طلاق لازم دارد قبل
ازان نکاحی صورت گرفته باشد. لذا چون مرد در اول از نکاح انکار
ورزید و درینجا ضمناً به نکاح اقرار کرد، در بیانش تناقض آمده، ازین
رو باید دعوی خلع شنیده نشود.

درینجا باید گفت: خوب است این بیان و بیانیکه در فصول العمادیه
تذکر یافته مورد تامل قرار گیرد و هم گفته که از بزایه نقل قول شد
باتعلیلی که در آن بیان ذکر گردید، مورد غور قرار یابد که گفته شده بود:
تناقض به تکذیب شرع مرتفع میشود. بعد ازان در فصل دهم جا مع
الفصولین پس از ذکر مسئله فصول العمادیه که قبلاً آنرا یاد کردیم به
نقل قول از هندیسه بساین تفصیل تذکر یافته نظر م را جلب نمود

و خلاصه آنرا درینجا عرض میکنم :- بنظر من مناسب است که دفع مدعی خلع باتفاق نظرایمه شنیده شود. تنها درین مورد امام زفر موافقت ندارد .

دلیلش هم اینست که مرد وقتی گفت: من هیچ وقت ترانکاح نکردم شهادت شهود برخلع، اورادین انکارش تکذیب کرد، لذا این انکارش در حکم عدم قرار گرفت و این مسئله بمانند مسئله کفالت شد.

ازین قرار است مسئله کفالت :- شخصی بحضور یک نفر حاضر بریک نفر غایب شاهد می آورد که از او هزار افغانی طلب دارم و این شخصیکه حاضر محکمه است بامر خودش کفیل او میباشد پول را کفیل بپردازد و به غایب رجوع کند. اگر چه کفیل اصلاً از کفالت نیز انکار ورزد، زیرا وقتی شهود بر کفالتش ادای شهادت کردند، انکارش شرعاً تکذیب شد، لذا این انکار در حکم عدم قرار گرفت بعد ازان از بحث خویش رجوع کرده است، بار دیگر بر جواب خویش باین ترتیب اصرار ورزیده است. مناسب اینست که دعوی صحیح شود. زیرا درینجا تناقضی وجود ندارد، بدلیلی که فوقاً تذکر یافت دلیل مذکور اینست که: تناقض به تکذیب شرع از بین می رود. (درینجا باید دقت ورزید) زیرا در مسئله عیب که دعوی صحیح نمیشود طوری که در فصول العمادیه تذکر یافته بنابر قول ظاهر الروایه است. در جامع الفصولین نیز این مطلب یاد شده است.

باید ملتفت بود: مسائل تناقض خیلی زیاد است که در بسیاری

از ابواب فقه بصورت متفرق ذکر شده است و یک تعداد زیاد این مسائل در کتب فتاوی ذکر شده مانند فتاوی جامع الفصولین ، خانیه ، هندیه ، تارخانیه و غیره. البته اگر حاجتی احساس شود به آن مراجعه میفرمایند . جامع ترین گفته که درین مورد افاده شده است همان بیانی است که در کتاب هندیه به نقل قول از محیط سرخسی تذکر یافته و آن اینست : وقتی که از طرف مدعی طوری صورت دعوی افاده شد که در آن تناقضی باثبات رسید. شنیدن دعوی ناممکن است

شارح لیسانسی طی یک بیسان مفصلی این مطلب را ابراز کرده است که امکان توفیق بین جملات متناقض برای شنیدن دعوی کافی است، باینکه صحیح اینست که وقتی تناقض در دعوی از بین می رود که عملاً بین افاده های متناقض توفیق حاصل گردد . این مطلب در ماده (۱۶۵۷) نیز تذکریافته که در آینده از نظر شما گزارش خواهد یافت. (باید درین مورد دقت بعمل آید) والله اعلم بالصواب.

ماده (۱۶۴۸)

طوری که برای شخص در آن مالی که آنرا بدیگری اقرار کرده است، صحیح نیست، که آنرا برای خود ادعا کند و بگوید: این مال منست، هرچنین جواز ندارد مال اقرار شده به غیر را بوکالت یا وصایت برای شخص دیگری ادعا کند.

مگر در وقتیکه بین این دو جمله متناقض عملاً توفیق دهد. در کتاب ردالمحتار مثال آن چنین تذکر یافته است :- شخصی یک مال را اینطور ادعاء میکند : این مال از فلانی بود که مرا وکیل ساخت تا دعوی کنم. بعد از آن مال مذکور را بدیگری فروخت و خریدار مرا باز وکیل ساخت تا مال مذکور را تسلیم بگیرم و البته درین حال تدارک ممکن است، باین ترتیب که بعد از اینکه از طرف نفر اول ادعاء وکالت کرد، از مجلس خارج شود، و مدتی که گذشت، دوباره به مجلس آید و برگفته دومی خود شاهد آورد. در کتاب جامع الفصولین به نقل قول از حصیری بر این مطلب تصریح کرده است.

از بیان فوق این مطلب به اثبات رسید که امکان توفیق کافی نیست.
(نهر به نقل قول از بزازیه)

باید ملتفت بود: این در صورتی است که مال را صریحاً برای غیر خود اقرار دهد. که درین ماده به آن تصریح شده است. اما اگر ملک نفس خود را نفی کرد (گفت این مال از من نیست و غیره) بعد از آن، مال را ادعاء کرد، در چنین موردی طی شرح ماده سابقه مشروحاً بحث کردیم، به آن مراجعه فرمائید.

ماده (۱۶۴۹)

اگر شخصی از جمیع دعاوی برای دیگری ابراء داد. بعد ازین برای او جواز ندارد، علیه همان شخص مالی را برای خود ادعا کند. امامی تواند بحیث وکیل یا وصی مالی را برای شخص دیگری ادعا نماید.

این مسأله بین اینکه شخص مالی را برای غیر اقرار میکند و بین اینکه از دعوی در مورد یک مال برای شخصی ابراء میدهد، فرقی را قابل شد. زیرا در صورت اول نمیتواند بحیث وکیل و وصی هم مال را برای شخص دیگری ادعاء کند. چه درین حال بین اقرار اولی و ادعاء دومی او تناقض واقع میشود. بدلیل اینکه یک مال در یک حالت برای دو نفر تعلق گرفته نمیتواند. و در صورت دوم میتواند بحیث وکیل یا وصی مال مذکور را که ازان ابراء کرده برای شخص دیگری ادعاء کند، زیرا درین حال تناقضی وجود ندارد. بدلیل اینکه ابراء از دعوی از طرف خود شخص لازم ندارد که از طرف غیر هم بحیث وکیل یا وصی آن مال را ادعاء نکند. این مطلب را کتاب دررافاده کرده است.

باید گفت: همچنین مال مشخصی (عینی) را که بدست او است اگر شخصی در امور آن از جمیع دعاوی ابراء میدهد، ظاهراً معنی این را نمیدهد که مال مذکور را برای غیر خود دعوی نکند. این مطلب به آن گفته شبیه است، که شخصی اقرار میکند: این مال مشخص (عین) که بدست دیگری است، من بهیچ صورت مالک آن نیستم، بعد ازان بحیث وکیل یا وصی، از جای شخص دیگری ادعای مالکیت آن مال را میکند، این دعویش شنیده میشود. زیرا وقتی میگوید: این مال از من نیست با این ادعایش که مال مذکور از فلانی است و من وکیل او هستم منافاتی ندارد. مادرین مورد مقید کردیم که مال بدست دیگری است، زیرا اگر شخص مالی را که بدست خود او است بعدم مالکیت آن اقرار میکند درین صورت

چون منازعی وجود ندارد. دعوی او در آن مال برای خودش و برای غیرش جواز دارد و درین مورد همه علماء اتفاق نظر دارند. بدلیل اینکه چنین اقراری که مقررله متعین نیست صحت ندارد. اما اگر منازعی وجود داشت، درینکه دعوی او من حیث وکیل و یا وصی شنیده نشود، اختلاف نظر وجود دارد. ما این موضوع را در شرح پاراگراف اول ماده (۱۶۴۷) تذکر دادیم.

ماده (۱۶۵۰)

اگر شخصی مالی را (بحیث وصی و یا وکیل) برای غیر خود ادعا کرد، جواز ندارد که بار دوم آن مال را برای خود ادعا کند. اما بعد از اینکه شخصی مالی را برای خود ادعا کرد، جواز دارد آن مال را برای غیر خود بعداً ادعا کند. زیرا شخصیکه در مورد یک دعوی بحیث وکیل اقامه دعوی میکند. گاهی اینطور میشود که نسبت ملکیت آنرا بخود میکند. ولی اینطور هرگز نمی شود که شخصی مالی را برای خود ادعا کند و نسبت ملکیت آنرا بغیر خود بدهد.

فصولین از مطلب فوق چنین تعبیر کرده است: - شخصی مالی را برای خود ادعاء کرد بعد از آن مال مذکور را بحیث وکیل برای غیر خود

ادعاء کرد. این دعوی شنیده میشود، زیرا بین این دو دعوی منافاتی وجود ندارد. بدلیل اینکه وکیل دعوی، گاهی دعوی را بخود نسبت میدهد، باین معنی که او حق مطالبه آن مال را دارد. اما اگر یک مال را اولاً^۱ برای غیر خود بحیث وکیل و غیره ادعاء کرد، بعد ازان همان مال را برای شخص خود ادعاء کرد. چنین دعوی شنیده نمیشود. زیرا (عادت چنین است) که کسی ملك شخص خود را در وقت دعوی بدیگری نسبت نمیدهد لذا درینجا منافات عرض وجود کرد. همچنین است حال، اگر یک مال را اولاً^۲ بحیث وکیل بنام بکنفر ادعاء کرد، باز همان مال را بحیث وکیل از جای شخص دیگری ادعاء نمود و براین شاهد آورد، چنین دعوی شنیده نمیشود. زیرا شخصی که از جای مثلاً^۳ محمود وکیل دعوی است، دعوی را به احمد نسبت نمیدهد. درینجا تناقض بین این دو دعوی بشکلی آمده است که امکان توفیق متصور نیست.

دعوی قرض در موارد مذکور مانند دعوی عین (مال مشخص) است. بطور مثال: شخصی پولی را که در یک سند با اسم خود او ثبت شده برای خود ادعاء میکند. بعد ازان همان پول را با همان مشخصات بحیث وکیل برای دیگری ادعاء میکند و براین دعوی خود شاهد می آورد، دعوی مذکور شنیده میشود، بدلیل اینکه میشود یک شخص دعوی یک مال را که وکالت میکند به خود نسبت دهد. این مطلب قبلاً^۴ نیز تذکر یافت.

در کتاب تنویر و شرح آن در مطلبی تذکر یافته که خلاصه آنرا درین جا بعرض می‌رسانیم: اگر شخصی ادعاء کرد که این حویلی وقف

شده است. بعد از آن همان حویلی را برای خود ادعاء کرد. یا اولاً حویلی را برای غیر خود ادعاء کرد بعد از آن برای خود دعوی کرد چنین دعوی شنیده نمیشود. زیرا درین واضحاً تناقض وجود دارد. اما اگر اولاً یک مال را برای خود ادعاء کرد، بعد از آن ادعاء کرد که مال مذکور وقف شده. چنین دعوی شنیده شود، مانند اینکه اولاً یک مال را بنام خود دعوی میکرد و بعد بنام دیگری بحیث وکیل دعوی میکرد دعویش شنیده میشد

علامه طحاوی گفته است: بعد از آن بر او ادعاء وقف را کرد. این عبارت منح الغفار است. در بحر الرائق و حموی کلمه (بر او) تذکر نیافته. بنا بر این امکان توفیق وجود دارد که مال او باشد و بعداً آنرا وقف کرده باشد. اما در صورتی که (بر او) در عبارت باشد امکان توفیق ظاهراً وجود ندارد، زیرا در آن تناقضی است آشکارا که راه توفیق بسته است.

ننهاراهی که باقی میماند اینست که درین مورد به مذهب دوم متمسک شویم که وقف کردن شخص را بر خود شخص تجویز کرده است

بنظر من: - این گفته روشن نیست. زیرا تقیید جمله مذکور به کلمه (بر او) در بیشتر کتب معتبر مانند فصولین، بزازیه، هندیه، درر و بحر الرائق مبحث استحقاق ذکر شده است. و اما علت شنیدن دعوی وقف بعد از ادعاء شخص همان ملک را برای نفس خود، اینست که: اگر در باره مال مشخصی که مورد ادعاء است بگردید

که مال مذکور برای شخص من وقف شده است باعتبار اینکه انتفاع آن خاص بمن باشد. چنین دعوی صحیح است. لذا تناقض وجود ندارد، این مطلب در کتاب بزایه بصراحت ذکر شده است.

در فصل سی و نهم جامع الفصولین بر این مطلب که: صحیح است مالی را برای غیر ادعاء کند بعد ازین که برای شخص خود ادعاء کرده. چنین دلیل آورده است: این در واقع رجوع است از ینکه ملک غیر را به نفس خود نسبت داده است. لذا این رجوع مقبول است. در مورد اینکه شخص اولاً ملکی را بنفس خود ادعاء میکند و بعد ازان وقف بودن آن ملک را ادعاء میکند نیز چنین میگوئیم.

باید گفت: - معنی اینکه گفتیم شخصی مالی را اولاً برای شخص خود ادعاء کرد و بعد ازان ادعاء وقف آن مال را نمود اینست که: فلانی این مال را برای من وقف کرده است. زیرا عبارت جامع الفصولین در فصل دهم آن چنین است: شخصی حویلی را ادعاء میکند که: این از منست. بعد ازان ادعاء میکند که این حویلی از فلانی است، آنرا برای من وقف کرده است. چنین دعوی شنیده میشود. . . . نه اینکه ادعاء کند که این مال منست. من آنرا برای شخص خود وقف کرده ام. زیرا بیان اول محل توهم تناقض است. ازین رو حاجتی به تصریح این گفته موجود است که (فلانی آنرا بمن وقف کرده است) اما در صورت دوم که گفت: این مال از من است و به آن زیاد کرد: من آنرا برای خود وقف کرده ام. که درین بیان اصلاً توهم تناقض موجود نیست. مخصوصاً

به اساس این گفته که : وقف شخص برای خودش جواز ندارد .
(باید دقت ورزید) اینست بیانی که درین مورد گفته آمد.

در فصل سیزدهم جامع الفصولین تذکر یافته است : شخص ادعاء کرد که این مال از منست ، آنرا از پدر خود با ارث برده ام ، بعد از آن ادعاء کرد که پدر من آنرا بمن وقف کرده است . چنین دعوی شنیده نمیشود که در آن تناقض وجود دارد .

همچنین اگر ادعاء وقف را کرد و بعد از آن ادعاء ارث را نمود . اینچنین دعوی نیز شنیده نمیشود . مگر اینکه بین دو گفته اش وفق بدهد و بگوید : اولاً این مال را پدرم بمن وقف کرد . اما در نزد امام ابوحنیفه این وقف لازم نگردید . بعد از آن مال را پدرم برای من به ارث گذاشت . که درین صورت دعوی مقبول است
بنظر من :- دلیل تناقض در صورت اول اینست که وقتی گفت : این مال را از پدر خود به ارث بردم مانع اینست که در مرحله دوم بگوید . پدرم در حیات (خود) این مال را بمن وقف کرده و انتفاع آنرا بمن تخصیص داده است . (باید دقت ورزید) .

ماده (۱۶۵۱)

طوری که يك حق مشخص به تمام آن از هر يك از دو نفر وفائی شده نمیتواند . همچنین يك حق مشخص از يك راه بر دو نفر دعوی شده نمیتواند .

اصل این مسئله از دو کتاب (بزازیة وقنیة) نقل شده است. طوریکه در کتب درر، منح الغفار، انقرویه، تکمله و غیره تذکر یافته و عبارت دو کتاب مذکور چنین است: شخصی بر احمد ادعاء کرد که من برای او این مال را دادم تا به قرضخواه من بسپارد. احمد منکر شد، مدعی او را قسم داد. بعد ازان همان مال را بر محمود ادعاء کرد که من آن مال را به محمود دادم تا به قرضخواه من بدهد و علاوه کرد: دعوی اولی که بر احمد کردم اشتباهی بوده. چنین دعوی شنیده نمیشود زیرا یک حق از طرف دونفر و فائی شده نمیتواند. طوریکه در یک مورد بر هر یک از دونفر بصورت جداگانه دعوی شده نمیتواند

علامه رملی در حاشیه خویش که بر فصولین نوشته در فصل دهم تذکر داده است: بین این بیان و بیانیکه در جامع الفصولین و فصول العمادیة تذکر یافته منافاتی وجود ندارد. در کتب مذکور گفته شده است: شخصی بر دیگری ادعاء کرد که از من اینقدر و اینقدر مال گرفته است و مال مذکور را طوری تعریف کرد که به آن او صاف شناخته میشود. مدعی علیه شاهد آورد بر اینکه مدعی اقرار کرده است که مال مذکور را با تمام اوصافی که ذکر شد از فلانی گرفته است. دعوی مذکور دفع نمیشود. زیرا بین ادعاء و اقرار مذکور منافاتی وجود ندارد. میشود که مال مذکور را اولاً از همان شخصیکه اقرار کرده گرفته باشد و باز برای همین مدعی علیه داده باشد.

شخصی یک مقدار گندم بر دیگری ادعاء کرد که از فلانی

مزرعه من گرفته است دعویش را اثبات نکرد تا همین گندم را بر شخص دیگری ادعاء کرد. مناسب اینست که دعویش شنیده شود. زیرا بین این دو دعوی منافات نیست میشود. که اولاً گندم را مدعی علیه اولی گرفته باشد و او همان گندم را به مدعی علیه دومی داده باشد در مسئله فرعی که از بزایه و قنیه نقل کردیم عبارتی تذکریافته که امکان توفیق را از بین برده . زیرا در آنجا گفته شد. شخصی بر احمد ادعاء کرد که برای او مالی دادم درینجا گفته شد . مدعی گفت : دعوی اولی ام اشتباهی بوده اما در مسئله فرعی که از فصول العمادیه تذکریافته آنطور بیانی نیست که مانع توفیق باشد باختصار اینست مطلبی که آنرا در باره مسائل فرعی شرح پاراگراف آخری ماده (۱۶۳۱) نگاشتیم .

مادرینجا بیان علامه رملی را که گفته بود: مسئله مذکور در کتاب در رد ذکر شده ولی این مطلب تذکر نیافته که مدعی علیه دعوی را دفع کرد، و نه هم این جمله تذکر یافته که مدعی گفت : من اشتباه به احمد دعوی کرده ام. قرار فوق استدراک کردیم . عبارت درر، در بحث طلب خریداری پیش از بحث اقرار در متن و شرح آن چنین است: شخصی بر احمد ادعاء مالی را کرد، و آنرا اثبات نکرد. بعد ازان همان مال را بر دیگری ادعاء کرد. چنین دعوی شنیده نمیشود. در قنیه نیز اینچنین است

بنظر من : شاید صاحب درر عبارت قنیه را آنطور اختصاری

کرده که برافاده مراد خلل وارد کرده است. زیرا کتب معتبر فقه از قنیه این مطلب را طوری نقل کرده اند که قبلاً تذکر یافت . (باید دقت و رزید) .

بعد ازان بین مسئله فرعی بزایه وقنیه ودرر و بین مسئله فرعی جامع الفصولین و فصول العمادیه فرق دیگری آشکار گردید و آن عبارت است از عجز مدعی از اقامه شهود و قسم دادن مدعی علیه اول در مسئله فرعی اول و این موضوع توفیقی را که قبلاً ذکر کردیم منع میکند . ما وجه توفیق را اینطور گفته بودیم که مدعی علیه اولی مال را به مدعی مسترد کرد. بعد ازان مدعی علیه دوم آن مال را گرفت. اما در مسئله فرعی دومی چنین نیست، زیرا در آن آنطور مطلبی نیست که مانع توفیق شود. و به این ترتیب وجه عبارت درر واضح گردید .

در کتاب خانیه پیش ازینکه به بحث تخالف شهادت پردازد مطلبی ذکر شده که ما عین عبارت را درینجا نقل میکنیم: شخصی بر دیگری ادعاء کرد که از من هزار افغانی گرفته است و مشخصات پول مذکور را نیز تذکر داد. مدعی علیه اقامه شهادت کرد بر اینکه مدعی اقرار کرده است که پول متصف باوصاف مذکور را فلانی از او گرفته است . مدعی اولی ازین اقرار انکار و رزید. امام محمد رح میگوید: به این ادعاء مدعی علیه، دعوی مدعی و شهادت شهودش باطل نمیشود. زیرا درین دو شهادت وقت تعیین نشده است. گویا بین این دو دعوی باین قسم توفیق داده میشود که همان شخص که مدعی به دادن پول برای او

اقرار کرده اولاً آن پول را گرفته بوده بعد ازان پول را برای مدعی مذکور مسترد کرده، بعد ازان پول مذکور را برای این مدعی علیه دوم پرداخته است. اگر مدعی اولاً ادعاء کرد که فلانی از او هزار افغانی گرفته و براین ادعای خویش شاهد آورد. بعد ازان مدعی علیه اقامه شهود کرد براینکه همین مدعی اقرار کرده که فلانی بچه فلانی وکیل مدعی علیه این مال را گرفته است. این شهادت دعوی مدعی اول را باطل کرده شهودش را تکذیب میکنند. زیرا وقتی او به تسلیم گرفتن وکیل اقرار کرد، بعد ازان ادعای گرفتن همان مال را بر موکل نمود. این ادعای گرفتن عین همان ادعائی است که بر وکیل کرده است زیرا گرفتن وکیل هم به موکل نسبت داده میشود و به این قسم موضوع تعلیل میشود. تا لازم نشود که به اثبات گرفتن باریگر محتاج شویم. با اینکه این امکان موجود است که گرفتن دوم را بر اول حمل کنیم. لذا وقتی ادعاء کرد که وکیل گرفته است در واقع ابرائی است که برای مدعی علیه از گرفتن آن بالا صاله داده است. اما در مسئله اولی وقتی یکی از آن دو در گرفتن از جای شخص دیگر وکیل نباشد. در مقابل هر شهادتی گرفتن علیحده به اثبات می رسد، و چون در هر دو گرفتن حکم قضائی صادر شد، می تواند از مدعی علیه مطالبه کند

بعد ازان مسئله را بعینه تحت عنوان چیز های که دعوی مدعی را باطل میکند ذکر کرده ولی تعلیل مسئله دوم را ترك کرده است. این مسئله باقی ماند که : اگر شخصی اولاً ادعاء کرد که فلانی

وکیل این شخص هزار افغانی از من گرفته است. بعد ازان مدعی علیه دعوی را اینطور دفع کرد که مدعی مذکور اقرار کرده است که مدعی علیه این مال را گرفته است. این در واقع ابطال دعوی مدعی و تکذیب شهودش را نمیکند، زیرا گرفتن وکیل به موکل نسبت داده میشود، نه عکس آن.

در فصل سی و نهم جامع الفصولین تذکر یافته است: شخصی بر دیگری ادعای مالی را کرد، مدعی علیه گفت: (مراد او نی تسیت) یعنی تواز من طلبی نداری. زیرا من برای وکیل تو آن مال را پرداخته ام اما بر اثبات این دفع خویش قادر نشد. این گفته اش بدون توفیق مدار اعتبار نیست. اگر توفیق داد و گفت: من این مال را بوکیل تو پرداختم چنین دفعی مقبول است. اگر گفت: بتو آن مال را پرداختم بعد ازان گفت: آنرا بوکیل تو پرداختم. این گفته اش مقبول است و درین بیان تناقضی نیست، اگر چه بین گفته های خود توفیقی ندهد.

خیر الرملی در حاشیه فصولین فصل دهم چند صفحه قبل از بیان مطالب متذکره جائیکه این گفته جامع الفصولین را بر مز (ذ) ذکر کرده: - (شخصی ادعای مالی را میکند که به تصرف دیگری است. بعد ازان ادعا میکند که همان مال را قرض می خواهد. این دعوی شنیده میشود. اما اگر دعوی بعکس صورت گرفت، شنیده نمیشود. زیرا مال شرکت به اثر انکار شریک قرض میشود، اما قرض شرکت نمیشود) مطالبی را ذکر کرده است که ماعین عبارت آنرا بنقل قول از کتاب بزازیه ذکر میکنیم: - شخصی بر احمد ادعا میکند که برای او

مالی داده است تا به قرضخواه او تسلیم دهد و عبارت او همانست که قبلاً تذکر یافت. بعد از آن افزوده است . در کتاب قاعدی تذکر یافته: شخصی لباسش را که به دستگاه شستشوی لباس برای شستن داده گم شد وی بر یکی از کارگسران آن دستگاه ادعاء کرد . بعد از آن همان لباس را بر دیگری ادعاء کرد این دعویش شنیده میشود و تناقضی هم وجود ندارد، زیرا ما قبلاً ذکر کردیم که وقتی شخصی بحالی باشد که بروی پوشیده بماند. مورد عفو قرار میگیرد. طوریکه از امام محمد در مسئله کشتی و دستمال (در کتاب مذکور) یاد آور شدیم باید گفت: - این مسئله در کتاب انقرویه و هم در کتاب واقعات المفتیین که آنرا (قدری افندی) نوشته باین عبارت ذکر شده است :- شخصی چیزی را به دکان شخصی دیگر به امانت گذاشت در این دکان کارگرانی وجود داشت و این مال در همین دکان گم شد، بر یکی از کارگران دعوی کرد و او را قسم داد، آیا بر یکی دیگر از کارگران می تواند دعوی کند و او را قسم دهد؟ در صورتیکه در مقابل نفر اولی اقرار کرده بود که او خاین است. یا این کار را کرده نمیتواند؟ پلی! بر کارگر دوم ادعاء کرده می تواند. زیرا در اتهام نفر اول تکذیب شد . . . و تناقض در جایی که پوشیده بماند مورد عفو است بنا به تعلیل اولی، و تکذیب مرتفع میشود بنا به تعلیل دوم.

بنظر من: این تعلیل دوم گاهی با بیانی که از بزازیه و قنیه نقل قول شده معارض میباشد. زیرا این تعلیل خواهش میکند که دعوی بر محمود

شنیده میشود، بدلیل اینکه این در وقتی واقع شده که مدعی از آوردن شهود عاجز شده و مدعی علیه اولی را قسم داده است. لذا در دعوی اول مورد تکذیب واقع گردیده است. (باید دقت ورزید). درینجا باید گفت: مناسب اینست که مسئله فرعی جامع الفصولین و فصول العمادیه براین مبتنی باشد که امکان توفیق در شنیدن دعوی و دفع معارضه کافی شمرده شود. و این است قیاس. در حالیکه این موضوع توضیح خواهد یافت که بروی استحسان لازم است تا توفیق عملاً صورت گیرد. (باید دقت ورزید)

در کتاب انقروی باستناد قنیه و قاعدی تذکر یافته است: شخصی ادعاء کرد که من بفلانی پولی را دادم و تواز جای او پول مذکور را تسلیم گرفتی، بعد ازان ادعاء کرد که تو آن پول را از من گرفتی. باین دو گفته خویش متناقض نیست، زیرا دست امین، دست امانت دهنده است. بنظر من: - مناسب اینست که بروی قیاس به مطالبی که قبلاً به نقل قول از خانیه و فصل سی و نهم جامع الفصولین ذکر کردیم: - اگر شخصی اولاً ادعاء کرد که تو این پول را از من تسلیم گرفتی و بعد ازان ادعاء کرد که این پول را به فلانی تسلیم دادم. این گفته متناقض باشد زیرا دست امانت دهنده دست امانت گیرنده نیست. باید دقت ورزید و درعین حال انتظار کشید تا درین مورد از علماء فتوایی بدست آید.

شخصی نیمه یک حویلی را ادعاء میکند، بعد ازان کل آن حویلی

را ادعاء میکند. این دعوی شنیده نمیشود. ولی برعکس این دعوی شنیده میشود. صحیح اینست که در هر دو صورت چنین دعوی شنیده شود. طوریکه در کتاب انقروی به نقل قول از فصل دهم جامع الفصولین تذکر یافته است. در حاشیه کتاب مذکور تذکر یافته که درین مورد علماء اختلاف نظر دارند، لذا در وقت صدور فتوی باید جنبه احتیاط مدنظر باشد. در بحث دفع دعوی کتاب بزازیه تذکر یافته است: - فتوی بر اینست که وقتی در دعوی خود زائد را نفی نکرده بود، دعوی زائد شنیده شود. اگر نفی کرده بود، شنیده نشود. باختصار. در فصل شانزدهم دعوی بزازیه پس از بحث اقرار تذکر یافته است: - شخصی بردیگری ادعاء کرد که بمن غلامی فروخته و غلام مذکور در کی شده است (برای آن صاحبی پیدا شده است) و اراده کرد که بر فروشنده رجوع کند (پول قیمت غلام را از او بگیرد) بعد ازان عین همین دعوی را بردیگری کرد. و گفت: - دعوی اولی غلط بوده است، این دعوی شنیده نمیشود، که تناقض در آن وجود دارد. مگر اینکه بین این دو دعوی وفق دهد باین ترتیب که بگوید: نفر اول غلام را بمن فروخت و از فروش خود منکر شد. بعد ازان غلام را به دیگری فروخت و من از نفر دوم این غلام را خریده ام. درین حال دعوی صحیح میشود. بنظر من: اینکه مدعی بگوید: دعوی اولی ام غلط بوده مانع توفیق مذکور است. ظاهراً باید جمله (دعوی اولی ام غلط بوده) از طرف مدعی گفته نشود. و بعد ازان بین هر دو گفته خود توفیق دهد. (باید دقت ورزید و به کتب مورد بحث مراجعه کرد)

ماده (۱۶۵۲)

در کلام آن دو نفری که در حکم يك سخن گوی هستند، نیز تناقض صورت میگیرد. مانند وکیل و موکل و وارث و مورث (میراث بر و میراث گزار) طوری که در دعوی يك سخن گوی تناقض صورت میگیرد، وقتی وکیل آنطور دعوی را اقامه کند که با دعوی که سابقاً از طرف موکلش در مورد يك چیز مشخصی اقامه شده منافات داشته باشد، این دعوی صحیح نیست.

هم چنین اگر میراث بر، دعوی را در مورد چیزی اقامه کند که دعوی میراث گزارش در آن مورد شنیده نمی شده است. اینچنین دعوی نیز شنیده نمی شود. لذا تحت این ماده سه نوع مسائل مندرج گردید اولاً: - شخصی بردیگری ادعای مالی را کرد، مدعی علیه این دعوی را باین ترتیب دفع کرد که: - وکیل دعوی تو در مجلس قضائی اقرار کرده است که تو درین مورد حقی نداری و خواست آن مال را از من بخر، یا اجاره کند و یا به عاریت بگیرد یا خواست آنرا با و به بخشد، این دفع شنیده میشود و دعوی مدعی باطل میگردد. در کتاب بزازیه بحث دعوی تحت عنوان مطالبه خریداری تذکر یافته است:

اگر مدعی علیه بر طلب خریداری وکیل مدعی در مجلس قضا شاهد آورد، هم موکل و هم وکیل از دعوی باز داشته میشوند. و اگر در غیر مجلس قضا بود تنها وکیل از دعوی باز داشته میشود. اگر موکل شاهد آورد بر اینکه وکالت وکیل صحیح نبوده، و مدعی علیه بر اقرار وکیل شاهد آورد، موکل دعوی خویش را ادامه داده می تواند و وکیل از دعوی باز داشته میشود

مسئله دوم عکس مسئله اول است: باین ترتیب که وکیل بر شخصی از جای موکلش ادعای مالی را میکند، مدعی علیه دعویش را باین ترتیب دفع میکند که موکل تو این مال را بمن اقرار کرده، یا آنرا از من خواسته بخرد و غیره. این دعوی نیز شنیده میشود و دعوی وکیل دفع میگردد. اگر چه بنظر من چنین مسئله نخورده است. اما گمان من اینست که چون این موضوع کاملاً واضح است، احتیاجی بذکر آن احساس نشده زیرا وقتی به اقرار وکیل و یا خواهش خریداری او دعوی موکل دفع میشود. با اینکه این اقرار بر غیر است، پس دفع شدن دعوی وکیل به اقرار موکل و یا خواهش خریداری او به دفع سزاوار تر است.

مسئله سوم اینست: - شخصی بر دیگری ادعای کرد که این مال از پدرم بمن بارث مانده است. مدعی علیه او را دفع کرد که پدرش به مالکیت من اقرار کرده، یا پدرش خواهش کرده این مال را از من خریداری کند دعوی میراث بر دفع میشود. در کتاب بزایه تذکر یافته است: شخصی ادعای میکند این مال از پدرم بمن بارث

مانده است. مدعی علیه شاهد می آورد بر اینکه پدر مدعی در حال حیات خود اقرار کرده که من بر این مال حقی ندارم، یا شاهد می آورد بر اینکه خود همین مدعی در حال حیات پدرش یا بعد از فوت وی اقرار کرده که این مال از پدر من نیست. دعوی مدعی و شهادت شهودش باطل میگردد. در جامع الفصولین و بعضی کتب دیگر نیز چنین تذکر یافته است. در حاشیه ابوسعوده نقل قول از فتاوی چلبی تذکر یافته در آن چیزی که دعوی میراث گزار در حال حیاتش شنیده نمی شد، دعوی میراث بر نیز شنیده نمیشود. وی درین مورد اجماع علماء را حکایت کرده است. بطور مثال: اگر میراث گزار به تسلیم گرفتن آن مالی که برای میراث بر اختصاص یسافته اقرار کرد و برای مدعی علیه ابراء عام و تام داد. دعوی میراث بر در مورد آن مال شنیده نمیشود. وقتی ایسن مطلب را در مورد ابراء در یسافتیم در مورد دیگر موانع ارث نیز همین روش را پیروی میکنیم بنظر من: - اینست معنی گفته علماء: آنچه ازان میراث گزار محروم است، میراث بر نیز ازان محروم است. اما برعکس این یعنی ممنوع قرار دادن دعوی مورث به اثر اقرار و ارث ممکن نیست.

ماده (۱۶۵۳)

تناقض (که در دعوی مدعی واقع شده) به تصدیق
 خصم مرتفع میگردد. بطور مثال: اگر شخصی

بر دیگری هزار افغانی از درك قرض ادعا کرد
بعد از آن ادعا کرد، که از درك کفالت پول مذکور
را طلب دارم و مدعی علیه درین دعوی او را
تصدیق کرد، تناقض مرتفع میشود.

مراد اینست که خصم او را در گفته دومش که به افاده آن، تناقض
پیدا شده است تصدیق کند، یا بگفته اولش او را تصدیق نماید، در حالیکه
مدعی به گفته اول خویش رجوع کرده باشد.

این بیان علامه طحاوی در بحث مسائل متفرقه قضاء که گفته است:
تصدیق خصم معنی این را دارد که مدعی علیه، مدعی را در هر دو گفته اش
تصدیق کند. گفته مذکور مورد قبول واقع شده نمیتواند. درین جا باید گفت:
بین اینکه تصدیق در محضر قضا صورت گیرد یا در غیر
تصدیق صورت گرفته باشد و ذریعه شهادت شهود به محضر
قضا اثبات شود، فرقی نیست. بدلیل اینکه: - در کتاب انقرویه
به نقل قول از قنیه تذکر یافته است: شخصی مالی را به ده افغانی فروخت
و در سند هم نوشت و بر نفس خویش به گرفتن پول نیز شاهد گرفت،
بعد ازان بر مشتری شاهد گذراند که وی بر این اقرار کرده است که نیمه
قیمت مال مذکور بر ذمه ام باقی مانده است. این شهادت مقبول است،
استاذ ما گفته است: اگر چه دلیلی را که شیخ الاسلام ذکر کرده تا اندازه
موجه بنظر نمیخورد، اما وجه صحیح اینست که هر چند گفته فروروشنده
ظاهرآ متناقض است مگر چون اقرار مدعی علیه را ادعاء کرده، در

واقع ادعاء تصدیق را نموده و آنرا به شهادت شهود اثبات کرده و چیزی که بوسیله شهادت شهود اثبات شد مثل اینست که مشاهده شده باشد. اگر قاضی اقرار خریدار را بچشم سر به بیند و بگوش خود بشنود، دعوی فروشنده صحیح میشود. درینجا نیز اینچنین است و تناقض مانع دعوی مدعی نمی شود

ماده (۱۶۵۴)

همچنین اگر در گفته خصم تناقض واقع شد و حکم قاضی او را تکذیب کرد. تناقضی که در گفته اش بوجود آمده مرتفع میشود. بطور مثال: شخصی مالی را که به تصرف دیگری است ادعا میکند که این مال منست. مدعی علیه انکار ورزیده میگوید: این مال از فلانی بود، و من آنرا از وی خریدم، مدعی بر ادعای خویش شاهد گذرانند و مطابق به آن حکم صادر شد، محکوم علیه به قیمت ممال بر فروشنده آن رجوع می کند. زیرا این تناقضیکه اولاً گفت: این مال از فلانی بود و من از او آنرا خریدم. وثانیاً بر فروشنده به اعاده پول قیمت مال رجوع کرد. بوسیله حکم قضائی مرتفع شد، که بوسیله حکم مذکور، اقرارش در جمله عدم گردید.

اما درین صورت اگر یک وقتی مال مذکور بدست همین خریدار افتاد ، باید آنرا به فروشنده مذکور اعاده کند . ولی در صورتیکه صریحاً مال مذکور را به فروشنده اقرار نکرده بود ، بروی لازم نیست هنگامیکه آن مال به تصرف او درآمد ، آنرا به فروشنده تسلیم بدهد .

در فصل سیزدهم جامع الفصولین تذکر یافته : شخصی مالی را خرید ، بعد ازان مال مذکور درکی شد (برای آن صاحبی پیداشد) سپس همان مال را مالک شد ، خریدار مذکور به اعاده مال مذکور برای فروشنده آن موظف نیست . زیرا خریدار اگر چه ملک را برای فروشنده اقرار کرده ، اما این اقرار به اساس خریداری بوده و چون مال درکی شد ، عقد خریداری فسخ گردید ، لذا اقرار نیز فسخ گردید . اگر خریدار صریحاً اقرار کرد که مال از فروشنده است و مسئله نیز بعین حال خود باقی بود . به تسلیم دادن مال مذکور برای خریدار حکم میشود ، زیرا اقرار خریدار فسخ نشده است . به تفصیلی که ما در شرح ماده (۱۵۸۷) تذکر دادیم مراجعه فرمائید .

در کتاب مذکور باستناد ذخیره تذکر یافته است : مالی درکی شد ، خریدار قیمت آن مال را از فروشنده تقاضا کرد . فروشنده گفت : این مال از منست ، و بناحق شهداء بر مالکیت این شخص شهادت دادند . خریدار گفت : من شهادت میدهم که مال مذکور از تو است و این را هم شهادت میدهم که این شهداء بناحق بر مالکیت مدعی ، ادای شهادت کردند .

با این هم خریدار میتواند از فروشنده قیمت مال را بگیرد. زیرا مبیعه با و تسلیم داده نشده است، لذا قیمت آن برای فروشنده حلال نیست. . . . اما محشی کتاب مذکور، علامه رملی گفته است، باید گفت: زاهدی در کتاب حاوی باستناد قول نجم الایمه حکمی تذکر داده است: یک قسمت مشخص از حصه یکی از وارثین در کی شد (برای آن صاحبی پیدا شد) و این حق ذریعه شهادت شهود و حکم محکمه به اثبات رسید. همین وارث گفت: مدعی این مال را بظلم و بدون استحقاق گرفته است، از دیگر وارثین چیزی گرفته نمیتواند. همچنین وقتی خریدار مال خریداری او در کی شد و این مطلب ذریعه شهادت شهود و حکم محکمه با ثبات رسید، اگر چه همین مطلب را هم بگوید که مال را مدعی ظماً گرفته است، برفروشنده مال به باز گرفتن قیمت آن رجوع کرده نمیتواند. . . . بیان مذکور با مطلبی که قبلاً تذکر دادیم مخالف است (باید دقت ورزید).

در جواب عرض میشود که: - قبلاً گفته شد: قول قنیه وقتیکه با گفته دیگری معارض واقع شد. گفته‌وی ترجیح دارد. از طرفی این اختلاف از آن جهت واقع است که اقرار بملکیت فروشنده بعد از حکم قضائی واقع شده، زیرا اگر این اقرار قبل از حکم قضائی واقع میشد، به اثر شهادت شهود و حکم قضائی از بین می‌رفت و بی‌اثر می‌گردید. لذا وجه توفیق بین این گفته و گفته ماقبل پیدا شد.

از جمله مسائلی که در آن تناقض به وسیله تکذیب حکم قضائی مرتفع

میشود این مسئله است که در بحرالرائق و غیره تذکر یافته است: شخصی بردیگری ادعاء کرد که از جای قرضدار او در ادای هزار افغانی قرضش کفیل شده، مدعی علیه از کفالت انکار ورزید، قرضخواه شاهد آورد بر اینکه مدعی علیه از جای قرضدارش کفیل شده وقاضی باسناد این شهادت حکم کرد. قرضخواه پول خود را از کفیل گرفت. بعد از آن کفیل بر قرضدار ادعاء کرد که از جای او به امر خودش کفیل شده و بر این ادعای خود شاهد آورد. در مذهب ما این دعویش مقبول است و به گرفتن پول از قرضدار مذکور مراجعه کرده می تواند. زیرا شرعاً بوسیله حکم قضائی در انکار اولی خود تکذیب شده است

باید گفت: در کتاب انقروی به نقل قول از شرح مجمع، مطالبی تذکر یافته که اینست عبارت آن: شخصی بردیگری ادعاء کرد که از جای شخصی دیگر به مبلغی برای او کفیل شده، کفیل منکر شد. مدعی شاهد آورد، مدعی علیه به اساس شهادت شهود و حکم محکمه، پول مذکور را پرداخت. حکم میکنیم که پول را کفیل مذکور از اصیل بگیرد. زیرا او به وسیله حکم محکمه تکذیب شده است. لذا انکارش در حکم عدم قرار گرفته است. ظاهراً محکوم علیه وقتی محتاج به دعوی و اثبات کفالت بر اصیل میشود که کفالتی که علیه او به اثبات رسیده در آن این مطلب تذکر نیافته باشد که به امر اصیل این کفالت را قبول کرده است. ورنه در اثبات همان کفالت این مطلب نیز اثبات شده است که کفالت

به امر اصیل است .

در کتاب جامع الفصولین مطلبی تذکر یافته که بیان مذکور را تایید میکنند. (باید توجه ورزید) ما این مطلب را در پاراگراف سوم شرح ماده (۱۶۳۶) یاد کردیم . همچنین ازین جمله است مطلبی که در فصل شانزدهم جامع الفصولین باستناد فتاوی رشیدالدین تذکر یافته و ما آنرا بعرض میرسانیم: مالی درکی شد خریدار خواست از فروشنده پول قیمت آنرا باز گیرد. فروشنده گفت: در ملک خود من این حیوان چوچه گیری شده است، و از اثبات این دعوی عاجز ماندم تا اینکه خریدار پول قیمت آنرا از وی گرفت. فروشنده مذکور بر فروشنده آن مال ادعاء کرد، فروشنده اولی انکار ورزید. همان شخصیکه ادعاء کرده بود (در ملک خود این حیوان را چوچه گیری کردم) بر این شاهد آورد که این حیوان را از همین شخص خریده ام، می تواند از همان مدعی علیه پول قیمت حیوان را باز ستاند. زیرا وقتیکه حکم قضائی به ملکیت مدعی صادر شد در واقع این را که مدعی علیه گفته بود، خودم حیوان را چوچه گیری کرده ام. تکذیب کرد و بحکم عدم شد. بنظر من این تعلیل که گفته شد دعوی مدعی علیه که گفت خودم آن حیوان را چوچه گیری کرده ام در حکم عدم شد. (قابل تأمل است) زیرا دعوی چوچه گیری بعد از حکم قاضی صورت گرفته. لذا چگونه گفته میشود: در حکم عدم است که فیصله محکمه آنرا تکذیب کرده است؟

درینجا باید گفت این حکم موافق است باحکمی که قبلاً از

جامع الفصولین باستناد ذخیره تذکر یافت. این روشن ترمی نماید که مطلب مذکور را به تعلیلی که در آنجا ذکر شد استناد دهیم. ظاهر مخالف زاهدی باستناد (نجم الایمه حکمی) درینجائیز جریان می یابد. (قابل دقت است) ازین جمله است آن مطلبی که در حاشیه رملی بر جامع الفصولین فصل دهم نوشته و بعرض می رسد: - شخصی بردیگری ادعاء قرض را کرد، مدعی علیه ادعاء کرد که قرض را به فلانی، غایب حواله داده است. مدعی از حواله انکار ورزید. مدعی علیه بر حواله شاهد آورد. مدعی بهمان شخصیکه حواله براو صورت گرفته رجوع میکند باینکه ازین حواله انکار هم داشت. زیرا شریعت انکارش را تکذیب کرد لذا انکارش در جمله عدم گردید

ازین جمله است مطلبی که در کتاب (ردالمحتار) بحث استحقاق تذکر یافته و اینست بیان مذکور: - اگر فروشنده گفت: نمیتواند بر فروشنده به آن مال رجوع کند که از خریداری مال مذکور ازان شخص انکار ورزیده است، باین هم رجوع کرده می تواند، زیرا وقتی که علیه این دعوی حکم محکمه صادر شد، گویا دعوی او در حکم عدم قرار گرفت

ازین جمله است مطلبی که در کتاب بزایه وغیره ذکر شده است: شخصی بردیگری ادعاء کرد که غلام او را خریده است، مدعی علیه انکار ورزید. مدعی شاهد آورد. مدعی علیه گفت: تو آنرا به سبب عیبی که داشت بمن مسترد کردی. یا ادعا کرد که بیع را باهم فسخ کردیم

یابیع را اقاله کردیم . این دعوی شنیده شود زیرا شرعاً انکارش تکذیب شد، لذا تناقض بوسیله تکذیب شرع مرتفع گردید، طوریکه تناقض به تصدیق خصم مرتفع میشود. فصولین چنین دعوی را باستناد کتر، تنویر و دیگر متون مشکل شمرده است. در کتاب فصول العمادیه و خانیه بیان فوق ظاهر الروایه را و نمود کرده مگر در روایت خصاف که از ابویوسف بشرح ذیل نقل قول شده : شخصی بردیگری ادعاء کرد که کنیز او را خریده ام. مدعی علیه گفت: من هرگز آنرا برای تو نفروخته ام. مدعی بر خریداری شاهد آورد. در آن عیبی یافت و خواست آنرا مسترد کند. مدعی علیه گفت: تواز همه عیوب کنیز ابراء دادی، چنین شهادتی پذیرفته نمیشود که دران تناقض وجود دارد. دلیلش را چنین وانمود کرده آند:- اشتراط برائت عقد را، از وصف سلامت بوصفی غیر آن تغییر میدهد. لذا وجود عقد را ایجاب میکند، در حالیکه مدعی علیه از اصل عقد انکار ورزیده است. ازین رو در بیان تناقض وجود دارد.

در افاده که به کتاب ذخیره و غیره استناد شده چنین تذکر رفته: شخصی قیمت غلامی را طلب کرد، خصمش از خریداری انکار ورزید مدعی بروی شاهد آورد، خصمش بر ادای پول یا ابراء آن شاهد آورد چنین دعوی شنیده نمیشود که در آن تناقض وجود دارد.

در فصل دهم کتاب جامع الفصولین تذکر رفته. باساس مذهب مادر هر دو مسئله مناسب اینست که شهادت شهود باتفاق نظر علماء

پذیرفته شود. اما نظر امام زفر با این گفته موافق نیست. دلیل ما اینست که: گفته مدعی علیه به شهادت شهودیکه مدعی گزاراند، تکذیب شد، لذا انکار او در حکم عدم میباشد. این مسئله نیز بمانند مسئله کفالت است که وقتی شخصی بردیگری ادعاء کرد: من از فلانی اینقدر پول طلب دارم و تو کفیل هستی و براین ادعاء خود شاهد آورد، اگر چه کفیل از کفالت انکار هم کرده باشد، چون انکارش بوسیله شهادت شهود تکذیب شده، می تواند که براصیل برای گرفتن پول مذکور رجوع کند.

در فصل شانزدهم، بعد ازینکه تذکر داده است: فروشنده میتواند بر فروشنده خود برای باز گرفتن قیمت مبیعه رجوع کند، اگر چه گفته باشد که حق رجوع را بر فروشنده خود ندارد و یا اینکه از بیع انکار ورزیده است، چون مدعی بر او شهادت شهود را گزارانده، در واقع گفته اش حکم عدم را گرفت. چنین تصریح کرده است: بنظر من: بنابراین هرگاه بروی مالی را ادعاء کند، مدعی علیه بگوید: هیچ وقتی از تو بر ذمه ام چیزی نبوده. و من ترا نمیشناسم، بعد از آن مدعی بر طلب خویش شاهد بگذراند، پس از آن مدعی علیه بر ادای قرض و یا ابراء آن شاهد بگذراند. مناسب اینست که شهادت شهود مدعی علیه پذیرفته شود. همچنین اگر مدعی علیه از بیع انکار ورزید، خریدار بر فروش شاهد آورد، بعد از آن خریدار در همان مال عیبی دید، و فروشنده بر این اقامه شهادت کرد که: خریدار از عیب، ابراء داده است، مناسب اینست

که شهود فروشنده پذیرفته شود زیرا قبلاً تذکر رفت که: حکم بر فروشنده بوسیله شهادت شهود، گفته قبلی او را (انکارش را از فروش) در حکم عدم میگرداند. مگر علماء بر این ابراز نظر کرده اند که شهادت شهود فروشنده شنیده نمی شود.

حاصل مطلب اینکه:

مناسب اینست که در قبول و عدم قبول شهود، حکم یکسان باشد در کتاب بحرالرائق حل این مشکل را طوری وانمود کرده است که علامه رملی و طحاوی بر آن ابراز مخالفت کرده و علامه ابن عابدین در حاشیه خویش بر بحرالرائق این اعتراض را وارد دانسته و نحوه اعتراض را نیز توضیح کرده، بعد ازان چنین ابراز نظر نموده است .

بنظر من: جواب مفید، (اگر خداوند متعال بخواهد) آن مطلبی است که از کتاب نورالعین در غیر این محل و جزاین مسئله ذکر رفته و اینست اصل موضوع: وقتی گفته کفیل در حکم عدم گردید، و خلاف گفته اش باثبات رسید کفالت او ثابت میشود، زیرا او باعاده گفته اش کوشش نورزیده و نقض شهادت شهود در اراده نکرده است. بلکه بموجب حکم محکمه ابراز رضایت کرده بحدیکه آنرا مبنای دعوی رجوعش (براصیل) قرار داده. و فرق است بین این موضوع و مسئله که ما قبلاً ذکر کردیم، زیرا در مسئله که قبلاً گفتیم مدعی علیه در اعاده مال گفته اولیش یعنی

برائت ذمه خویش کوشش ورزیده بااینکه این دعویس بوسیله شهادت شهود مدعی در حکم عدم قرار گرفته . باین معنی که خلاف آنرا باثبات رسانده. بلی مدعی علیه خواسته است آن مطلبی را که مدعی اثبات کرده که عدم برائت ذمه آس باشد نقص کند. فلهدا بین این مسئله و موضوعیکه ، تذکر دادیم فرق واضحی است.

در دعوی اقاله نیز چنین باید گفت، زیرا اقاله فسخ عقدی است که خصم آنرا بوسیله شهادت شهود اثبات کرده است. (لذا وقتی مدعی علیه گفت آن عقد واقع شده اما بعداً اقاله گردیده) در واقع گفته مدعی را تایید کرده است.

در مسئله بزایه نیز چنین باید گفت: خوب است این موضوع یاد داشت شود، زیرا در بسیاری از مسائل همانند این قضیه، ازین تحلیل استفاده میشود

بنظر من: امکان دارد گفته شود : فروشنده در مسائلی که در کتب متن تذکر رفت گمان داشت که انکارش سبب این میشود تا مبیعه را به خریدار تسلیم نکند و چون گفته اش بوسیله شهادت شهود در حکم عدم قرار گرفت و مبیعه بر ذمه اش اثبات گردید، درین حال به گفته اولیش اصرار نو رزیده شهادت شهود را نقض نکرد، بلکه بموجب این شهادت را ضی شد، بحدیکه این اثبات را مدار دعوی خویش در ابراء از عیب گردانید، لذا این همانند مسئله کفالت گردید. در مسائل اقاله و فسخ ورد به عیب نیز باید تذکر داد که آل گفته فروشنده در اینکه از

بیع انکار ورزیده اینست که تسلیم مبیعه را از طرف خود برای خریدار لازم ندانسته و بعد از اثبات دعوی و صدور حکم بضررش نیز میخواهد حکم مذکور را منتقض بسازد، لذا در واقع او به آمل گفته خویش اصرار می‌ورزد که لازم ندانستن تسلیم مبیعه برای طرف مقابل او است. ازین رومناسب است که دعوی در مورد اقاله و فسخ ورد به عیب قبول نشود. طوریکه دعوی براءت از عیب در مسئله (کتب متن) شنیده نمیشود. لذا ازین واضح تر در مورد فرق این مسائل چه باید گفت؟

خلاصه مطلب اینست که:

ازین اعتراض‌ها جواب مفید گفتن کاری است مشکل، نهایت امر اینست که مسئله متون و غیره عبارت است از اینکه دعوی براءت از عیب بعد از صدور حکم بر منکر بیع بوسیله شهادت شهود شنیده میشود. همان مسئله ای است که در ذخیره ذکر شده و این نیز از مسائل متون میباشد. صورت مسئله ازین قرار است: دعوی ایفای پول قیمت مبیعه و یا دعوی ابراء پول مذکور از طرف کسی که اصلاً از بیع منکر بوده و بعداً بیع مذکور بوسیله شهادت شهود به اثبات رسیده، شنیده نشود. اما اصحاب مذهب، در کتب ظاهر الروایه بخلاف این اصل یعنی به شنیدن دعوی چنین مدعی حکم کرده‌اند.

شاید این استحسان (قیاس خفی) باشد، برخلاف قیاس (قیاس جلی) که خود شان وجه این حکم را بهتر می‌دانند. همچنین است حکم در هر مسئله که علماء بر خلاف اصل ابراز نظر کرده باشند. والله اعلم بالصواب.

یادآوری لازم

اینکه علماء میگویند: تناقض بحکم قاضی مرتفع میشود و همچنین

وقتی این مسئله درین ماده به اساس نظر کتب فقه که گفته شده (وقاضی حکم کرد) مقید میشود، صدور فیصله در واقع تصریح است باینکه تناقض بمجر د اقامه شهود مر تفع نمی گردد . بنا بر این اگر مدعی خریداری یک مال بر این شاهد آورد که مال را (در مسئله بزازی) خریده است. و پیش ازینکه قاضی با اساس این شهادت حکم صادر کند، منکر بیع، دعوی رد میباید را بعیب، یا دعوی فسخ بیع و یا اقاله را کرد، دعوی شنیده نمیشود. که این ادعاء با گفته سابق وی متناقض است. زیرا شهادت شهودی که بر بیع گزارش یافته با حکم قضائی پیوست نشده، لذا تناقض بحال خود باقی است. قابل تأمل است.

ماده (۱۶۵۵)

آن تناقضی که در آن معذرت مدعی آشکار گردد و در واقع محل اشتباه (خفا) نیز باشد، مورد عفو قرار میگیرد. بطور مثال: اجاره گیرنده بر اجاره دهنده بعد ازینکه حویلی را به اجاره گرفته است. ادعا می کند که: این ملک خود او است، پدرش همین خانه را در حال خورد سالی او خریداری کرده و او در وقت عقد اجاره ازین موضوع اطلاعی نداشته، در عین حال سندی محتوی بر این مطلب نیز ارایه کرد، دعویش

مورد قبول است.

همچنین اگر کسی خانه را به اجاره گرفت، بعد از آن با و روشن شد که این خانه از پدرش برای وی بارت مانده و بملکش انتقال یافته و چنین دعوی کرد، این دعوی شنیده میشود.

اینکه در بیان فوق تذکر یافت: سندی ارا به کند قید اتفاقی است، ورنه همینکه دعوی را به دلایل شرعی اثبات میکند. کافی میباشد. درین مورد کتر نیز مثل دیگر کتب تذکر داده (و چنین است عبارت آن): تناقض دعوی ملکیت را منع میکند نه دعوی آزادی، نسب و طلاق را در کتاب بحر الرائق (برای استثناء آزادی، نسب و طلاق چنین استدلال شده است) زیرا مبنای این چیزها بر پنهان ماندن است، لذا در تناقض این معذرت مدار اعتبار قرار میگیرد. چه نسب به بسته شدن علوق مربوط است و طلاق و آزادی بصورت اختصاصی مربوط شوهر و با دار میا شد بحر الرائق چنین ادامه میدهد: صورت مسئله ای تناقضی که در نسب مورد عفو قرار میگیرد ازین قرار است: شخصی غلامی را که نزد او ولادت یافته میفروشد، خریدار نیز آنرا بدیگری میفروشد، بعد ازان فروشنده اولی ادعاء میکند که همان غلام فرزند او است. دعوی شنیده میشود و خریداری نفراول و دوم باطل میگردد، زیرا نسب بر علوق مربوط

بوده و آن پنهان می ماند، لذا در تناقض مورد عفو قرار می گیرد. اینست مسئله که آنرا عینی تصویر کرده. ظاهراً نسب در گفته مصنف خاصاً به اصول و فروع مربوط است. و تناقضی که در غیر این موارد در نسب واقع شود مانع دعوی است. ماقبلاً هم گفتیم اگر برادر شخص خواست از او نفقه بگیرد. شخص مذکور از برادری او انکار ورزید بعد ازان همان برادرش که ادعای نسب کرده بود وفات یافت، درین حال همین شخص منکر ادعای برادری کرد تا از او میراث بگیرد. چنین دعوی شنیده نمی شود، اگر شخص گفت این فرزند از من نیست، و بازن خود ملاعنه کرد (۱) بعد ازان همان شخص گفت: این فرزند من است، دعویش مقبول است. زیرا بسته شدن علوق یک امر پنهانی است. اما اگر در مورد حویلی چنین تناقضی بوجود آمد، باین معنی که شخص اولاً ازینکه خانه ازان او باشد، انکار ورزید، بعد ازان ادعای مالکیت همان حویلی را کرد. چنین دعوی شنیده نمیشود، این موضوع قبلاً نیز تذکر یافت.

در کتاب جامع الفصولین تذکر رفته: شخصی از وارث بودن انکار

(۱) ملاعنه عبارت است ازینکه شخصی برزن خود نسبت زنا کاری میدهد و زن ازین عمل انکار می ورزد. مرد چهار بار میگوید به خداوند شهادت میدهم که در ادعای خویش راستگویم، و مرتبه پنجم میگوید بر من لعنت خدا است اگر دروغ گوی باشم. وزن چهار بار میگوید به خداوند شهادت میدهم که شوهرم دروغ گوی است و در مرتبه پنجم میگوید بر من غضب خدا است اگر شوهرم راستگوی باشد. بعد ازان بین زن و شوهر جدائی می افتد. صفحه ۱۶۱ جزء هشتم کتاب فقه السنه (مترجم)

ورزید، بعد ازان ادعاء کرد که وارث است، چنین دعوی شنیده میشود. زیرا تناقض در دعوی نسب مورد عفو قرار میگیرد و بهمین اساس کسیکه اولاً نسب خود را از شخص دیگر نفی میکند و بعد ازان ادعای نسب را از همان شخص می نماید، فتوی داده اند که دعوی مقبول است. . . . باید گفت: اینکه در عبارت جامع الفصولین تناقض در مورد نسب بصورت مطلق مورد عفو قرار گرفته خواهش این را میکند که اگر ارث از پهلوی برادری اثبات گردد، نیز شنیده میشود. وقتی این موضوع را بایان صاحب بحر الرائق تطبیق میدهیم. می بینیم درانجا فقط تناقضی مورد عفو قرار گرفته که در مورد نسب اصول و فروع شخصی واقع شده باشد. درینجا گریزی نیست مگر آنکه بیان جامع الفصولین را نیز بهمین قید اصول و فروع مقید کنیم. قابل دقت است.

در کتاب بحر الرائق مطلب فوق چنین ادامه یافته است: صورت مسئله طلاق را عینی چنین ترسیم کرده: زنی از شوهر خود خویشتن را خلع کرد بعد ازان بر این شاهد گذراند که شوهرش او را پیش از خلع، طلاق ثلاثه داده است. شهادت شهودش مقبول است و میتواند بدل الخلع را باز گیرد، هر چند این دو دعوی باهم متناقض است. زیرا شوهر در واقع گردانیدن طلاق ثلاثه مستقل است و بدون اینکه زنش را مطلع گرداند این کار را کرده میتواند. در کتاب بزازیة چنین تذکر رفته: زنی دعوی طلاق را کرد، شوهرش از دادن طلاق انکار ورزید. بعد ازان شوهرش وفات یافت. زن مطالبه میراث را کرده نمیتواند.

در کتاب موصوف ادامه یافته: مواردی که در آن تناقض معفو است به سه جای منحصر نمیباشد. بلکه در هر جای که دعوی مبتنی بر امری پنهانی باشد، تناقض مورد عفو قرار میگیرد. ازانجمله است مسئله که در ظهیریه تذکر یافته: شخصی حویلی را برای بچه خورد سال (صغیر) خود خرید و جز دو نفر شاهد دیگری ازان اطلاع نداشت. بچه کلان شد (به کبارت رسید) و اطلاع نیافت که پدرش برای او حویلی خریده، پدرش آن حویلی را فروخت و از خریدار، حویلی مذکور را به همین بچه به اجاره گرفت. بعد ازان برایش معلوم شد که حویلی ازان او است و بر اجاره دهنده بر این دعوی خویش شاهد گذرانند. مدعی علیه این دعوی را دفع کرد به اینکه در دعویت تناقض وجود دارد زیرا همینکه خانه را به اجاره گرفتی گویا اعتراف کردی که حویلی ازان تونیست. در کتاب مذکور گفته است: صحیح اینست که بیان مدعی هر چند در ظاهر حال متناقض است اما گفته مدعی علیه در واقع دفع شمرده نمیشود، زیرا این تناقض باصحت دعوی مدعی منافاتی ندارد. بدلیل اینکه دعوی در موردی واقع شده که در آن خفا وجود دارد، که پسر در خریداری برای طفل خورد سال و از طفل مذکور استقلال دارد. و بچه باین موضوع اطلاعی ندارد. . . . در کتاب بزازیه باستناد صغری تذکر رفته: شخصی لباسی را که بدستمالی پیچیده بود خرید، بعد ازان گفت من آن لباس را نشناختم. گفته است: این دعویش مقبول است. در کتاب ذخیره تذکر رفته: بعضی از علماء به این نظر آند که

هیچ یک ازین دعاوی مقبول نیست. در کتاب عیون ذکر شده: شخصی به شهری در آمد، خانه را خریداری و یا جاره کرد، بعد ازان ادعای ملکیت همان حویلی را نموده گفت: این حویلی از پدرم میباشد، پدرم وفات یافته و آنرا بمن بارث گذاشته، مگر در وقت عقد باین موضوع واقف نبودم، این دعوی مقبول نیست. در کتاب مذکور یاد شده که قبول چنین دعوی صحیح تر است.

در کتاب منیه تذکر رفته: دو نفر ترکه متوفائی را تقسیم کردند. یکی ازین دو نفر دعوی کرد که پدرم از جمله همین مالیکه تقسیم شده همین چیز مشخص را بمن داده بوده است. اگر گفت این بخشش در حال خورد سالیم بوده قبول شود. و اگر بدون ذکر این قید گفت، قبول نشود. کنیزی را که نقاب (چادری) داشت خرید بعد ازان ادعای ملکیت آن کنیز را کرده گفت: چون روی کنیز پوشیده بوده او را نشناختم و یا لباسی را در یک دستمال پیچیده خرید، بعد ازان ادعای کرد که آن لباس ازان او است. امام محمد (رح) میفرماید: بهمان مال نظر شود اگر از چیزهای بود که در وقت عقد شناخته میشد مانند کنیزی که رو بند دارد و پیش روی خریدار ایستاده میشود. این دعوی قبول نشود مگر در وقتیکه مدعی علیه او را در اینکه شناخته تصدیق کند. اگر از چیزهایی بود که شناخته نمی شد مانند لباس که در بین دستمال پیچیده باشد یا کنیزی نشسته بود و بر سر او چادری انداخته بود که هیچ جای او دیده نمی شد، درین حال دعوی مقبول است، ازینست که گفته های علماء

درین مورد اختلاف دارد.

باید گفت: مطلبی که انقروی به استناد تمار خانیه ذکر کرده اینست: شخصی ادعای لباسی را کرد، بعد ازان لباس مذکور رنگ آمیزی شد و باو پیش گردید و آن لباس را خرید، دعویش صحیح نیست مناسب اینست که اختلاف مذکور درینجا نیز اعتبار داده شود و صحیحتر قبول این دعوی پنداشته میشود، زیرا وقتیکه این لباس را (رنگ آمیزی شده) می بیند آنرا نمی شناسد، لذا معذور پنداشته میشود. قابل دقت است.

ازین جمله است مطلبی که در کتاب بزازی ذکر شده: مالک یک مال بر غاصب دعوی قیمت مال غصب شده را کرد که تلف گردیده است، بعد ازان ادعای کرد که مال مذکور باقی است (واز غاصب خواست مال مذکور را جنساً بپردازد) و براین دعویش شاهد آورد. دعویش مقبول است. زیرا فکر میشود باقی ماندن مال از نظر مالک آن پنهان بماند. تمام این مطالب از کتاب بحرالرائق نقل قول شده است.

ازین جمله است مطلبی که در کتاب درر فصل خریداری ذکر شده: شخصی ادعای مالی را کرد که متوفی برای او وصیت کرده، وارث ازین دعوی انکار ورزید، مدعی شاهد آورد، وارث بر رجوع از وصیت شاهد گرانند، مقبول بودن این دعوی وارث بصحت رسیده است. زیرا این تناقضی است که فهمیدن حقیقت آن پوشیده می ماند، باین دلیل که شاید متوفی وصیت کرده و وارث بی خبر بوده، باز متوفی

رجوع کرده و میراث بر بیه رجوع هم علم نداشته، به همین سبب از
از وصیت انکار ورزیده است

ازین جمله است مطلبی که در قسمت اول تکمله به استناد تنقیح
ذکر شده: قرضدار بعد از اینکه پول ذمت خود را پرداخت بر ابراء
قرضخواه شاهد آورد و یا زن خلع شده بعد از اینکه بدا لخلع را پرداخت
بر این شاهد آورد که شوهرش او را پس از خلع طلاق داده، دعوایشان
شنیده شود. همچنین اگر وارثین باشخصیکه مالی برای او وصیت شده
صلح کردند، بعد از آن ادعای رجوع متوفی را از وصیت کردند این
دعویشان صحیح است، متوفی در رجوع استقلال دارد

ازین جمله است مطلبی که در کتاب خانیه ذکر شده: وصی تمام
مالی را که از یتیم بود بعد از بلوغ برایش داد و بچه بمحضر شهداء اقرار کرد
بر اینکه هیچ چیزی از مال پدرم نزد وصی باقی نمانده مگر آنکه بمن
آنها پرداخته است. بعد از آن همان بچه بروصی مالی را ادعاء کرد که از
متروکات پدرم نزد وی باقی مانده و بر این شاهد آورد شهادت شهود مذکور
قبول شود

در کتاب شرح لبنانی نیز این مطلب ذکر شده، در کتاب مذکور
علاوه شده که این از مسائل تناقض نیست، بلکه از آن مسائلی است که
علماء اجماع کرده اند بر اینکه اگر شخصی از یک مال ابراء عام و تام
میدهد بهیچ صورت دعوی در همان مورد قبول نمیشود و بروی
استحسان از مسئله مذکور استثناء شده است. ما این مطلب را در شرح ماده

(۱۵۶۵) قبلاً ذکر کردیم.

ازین جمله است مسئله که حامدیه برآن فتوی داده است: احمد وفات می یابد، از او میراث برانی باقی می ماند که بالغ آند. متوفی یک قسمت از حویلی را بارث می گذارد و وارثین هم تصدیق می کنند که این حصه باقی مانده حویلی از فلان و فلان است. بعد از آن ثابت میشود در حالیکه ورثه هنوز خورد سال بوده آند بقیه حویلی را نیز پدر شان خریده است و این موضوع نزد شان پوشیده مانده، دعوی شان شنیده میشود. زیرا این تناقضی است که در آن پوشیدگی موجود است. لذا مورد عفو قرار میگیرد. . . . با اختصار.

ماده ۱۶۵۶

همینکه ورثه به تقسیم مال شروع می کنند در واقع اقرار است باینکه مال بین شان مشترك است، بنا بران اگر یکی از وارثین بعد از تقسیم ادعا کرد که فلان مال تقسیم شده از ان او است و آنرا از مورث خود خریداری کرده بوده، یا ادعا کرد این مال را مورث من در حال صحت و سلامتی خود برای من بخشیده و تسلیم نیز داده، دعویش شنیده نمی شود. اما اگر گفت مورثم این مال را بمن در حال خورد سالی (صغارت) من بخشیده و من بر این اطلاع نداشتم، معذور پنداشته میشود و دعویش مقبول است.

سایحانی از مقدسی چنین نقل قبول کرده است: دونفر ترکه متوفائی را بین خود تقسیم کردند، بعد ازان یکی ازان دونفر گفت: پدرم این مال مشخص را بمن داده است. اگر گفت در حال خورد سلیم (صغارتم) داده دعویش مقبول است، و اگر بدون ذکر این قید گفت، مقبول نیست. . . . زیرا تناقض در جائیکه پوشیده بماند عفو است. ردالمحتار بحث تقسیم. این مطلب قبلاً ذکر شد.

درینجا باید گفت: شروع به تقسیم معنی اقدام به تقسیم را افاده میکند. این مطلب می‌رساند که اگر تقسیم جبراً صورت گرفته بود دعوی مدعی شنیده میشود و درین ادعاء تناقضی نیست، در کتاب ردالمحتار به استناد رملی نیز چنین ذکر رفته. اینکه گفتیم مال مورد دعوی چیزی مشخصی (عینی) باشد، برای اینست که اگر مال مورد دعوی دینی باشد (وارث دعوی قرض را بر متوفی بکند) دعویش صحیح است، که درینجا تناقضی صورت نمی‌گیرد. چه تقسیم بصورت اموال است و قرض بمعنی این مطلب در متن و شرح ردالمختار تذکر یافته. اینکه گفتیم مال تقسیم شده مراد به آن اموال مشخصه (اعیان) است، زیرا اگر وارثین حاصل یک تاقستان را از جمله متروکات تقسیم کردند، بعد ازان یکی از وارثین گفت: پدرم این تاقستان را بمن در حال سلامتی خود تملیک کرده و آنرا بمن تسلیم داده دعویش شنیده میشود و شهادت شهودش مقبول است، تقسیم حاصلات مانع این دعوی نیست، چه امکان دارد حاصل تاقستانی بین شان مشترك باشد ولی تاقستان از یک نفر

باشد، در کتاب های بزازیه، خلاصه، تار خانیه و مجمع الفتاوی باین مطلب تصریح شده. همچنین است در کتاب خیریه، در کتاب مذکور باستناد خانیه تذکر رفته: وارثین بین خود حویلی و یازمینی را تقسیم کردند، بعدازان یکی از وارثین در حصه آن دیگر، عمارت و یادرختی را ادعا کرده گفت: این عمارت یا این درخت ازان منست، شهادت شهود او مقبول نیست در کتاب ردالمحتار گفته است: زیر اعمارت و درخت ضمیمه زمین است، اما اگر درخت ها و یا عماراتی را تقسیم کردند و یکی از وارثین زمین را ادعا کرد که این عمارات یا این درختها در آن واقع است. دعویش صحیح است که زمین ضمیمه عمارت و درخت نیست، چه امکان دارد درختها و عمارات مشترك باشد، ولی زمین ازان یکنفر باشد. در کتاب خلاصه و غیره ذکر شده: اگر شخصی ادعای درختهایی را کرد، مدعی علیه گفت: میوه آنرا به من عقد کرده و یا گفت میوه آنرا از من خریده، این دفع صحیحی نیست، چه امکان دارد درخت ازان یک شخص باشد و میوه آن ازان دیگری، و این واقعیه بوده به شنیدن چنین دعوی فتوی داده شده است بدلیلیکه گذشت. (رملی باختصار) باید گفت: اینکه خانیه میگوید: شهادت شهودش مقبول نیست، باین بیان که کمی پیشتر از فصل قبض و ابراء ذکر شده مخالف است، در آنجا چنین یاد شده، اگر شخصی گفت: این حویلی از فلانی است، اما این خانه (اطاق) از من است و یا گفت: عمارت آن از من است، یا گفت: این

زمین از فلانی است و درخت آن از من است، و یا گفت: درختش از فلانی است اما میوه آن از من است، همه اینها از کسی است که اقرار برای او صورت گرفته، برای اقرار کننده بدون اثبات شرعی هیچ یک ازین چیزها تعلق نمی‌گیرد. . . . گفته فوق تصریح است به اینکه شهادت شهودش مقبول می‌باشد. قابل دقت است. به شرح ماده (۱۵۸۸) نوشته مارجوع شود.

ماده (۱۶۵۲)

اگر امکان توفیق بین پهلوهای متناقض يك بیان موجود باشد ومدعی توفیق نیز بدهد، تناقض مرفوع میشود. بطور مثال: اگر شخصی اقرار کرد بر اینکه حویلی را به اجاره گرفته، بعد از آن ادعای ملکیت آن حویلی را کرد، دعویش شنیده نمیشود. اما اگر گفت من این حویلی را اولاً اجاره گرفتم بعد از آن آنرا خریداری کردم. چون بین پهلوهای متناقض گفته خود فوق داده، دعویش شنیده میشود.

درین ماده براین تصریح شده که تنها امکان توفیق بین جمله های متناقض برای شنیدن دعوی کافی نیست. بلکه لازم است عملاً توفیق

صورت گیرد. این یکی از چهار نظری است که در کتاب بحرالرائق
 و غیره درین موضوع تذکر رفته . دومین نظری که موجود است، اینست:
 که امکان توفیق بین گفته های مدعی و یا مدعی علیه کافی است . خواه
 وجه توفیق یکی باشد، و یا متعدد باشد. نظر سوم اینست : امکان
 توفیق در بیان مدعی علیه کفافی است نه در بیان مدعی . چه
 ظاهراً وقتی امکان توفیق موجود شد، توفیق موجود میشود و واقع
 میگردد، و در جهت دفع توفیق ظاهری دلیل میگردد نه در جهت
 استحقاق. نظر چهارم اینست: امکان توفیق در جائی کافی شمرده میشود که
 که راههای توفیق متعدد نبوده فقط یک راه برای توفیق موجود باشد. این
 اختلاف در همه آن مواضعی جریان دارد که تناقض در بیان مدعی ،
 در بیان شهود مدعی و یا در بیان مدعی علیه وجود داشته باشد، طوریکه
 این مطلب در کتاب بحرالرائق ذکر شده . در آنجا یاد شده که اکتفا
 به امکان توفیق قیاس است (قیاس جلی است) و استحسان (قیاس خنی)
 اینست که توفیق بصورت عملی شرط گردانیده شود. رملی محشی کتاب
 مذکور باستناد منیه المفتی گفته است که جواب استحسان صحیح تر
 است. در کتاب ردالمحتار نیز چنین یاد شده.

در کتاب بزازیة باستناد کتب فتوی مطالبی ذکر شده که بیان فوق
 را تقویت می بخشد. بعد ازان ادامه میدهد: بکر یعنی خواهرزاده

گفته است: امام محمد در بعضی موارد توفیق را ذکر کرده است. ما مسکوت را در حکم مذکور میگردانیم (یعنی در جاهای که توفیق را ذکر نکرده نیز مانند جاهای که ذکر کرده مورد اعتبار قرار میدهیم) بنابراین، در هر جائی از مسائل تناقض که ذکر کرده: دعوی شنیده میشود، زیرا توفیق ممکن است. لازم است عملاً توفیق صورت گیرد تا دعوی شنیده شود. باید انبساط گرفت. باید گفت: مثالی که درین پاراگراف ذکر شده برای آنچه‌های است که در آن توفیق ممکن است و مثالهای که در پاراگراف بعدی می‌آید برای آنچه‌هایی است که در آن امکان توفیق موجود است.

یادآوری لازم

در اواخر فصل جامع الفصولین بر من فتاوی رشیدالدین ذکر شده: اگر مدعی علیه بعد از صدور حکم بدفع پرداخت در بعضی موارد این دفع شنیده نمی‌شود. مثلاً اگر بعد از صدور حکم براین شاهد آورد که مدعی قبل از دعوی اقرار کرده که بحویلی مورد دعوی حقی ندارد، این دفع، حکم را باطل نمی‌سازد، که توفیق بین دعوی مدعی و اقرارش موجود است. باین ترتیب که مال مذکور را بخیار شرط گرفته باشد. لذا در وقت اقرار مالک آن حویلی نبوده و در وقت صدور حکم، وقت بخیار گذشته، لذا مالک آن حویلی گردیده و چون امکان توفیق موجود شد حکم جائز به شک باطل نمی‌گردد.

اما اگر مدعی علیه ، قبل از صدور حکم چنین دعوی کرد، دعویش قبول میشود و برای مدعی حکم صادر نمی گردد. زیرا شک مانع حکم میشود ولی حکم را دفع نمی کند این مطلب می رساند که شرط توفیق عملی بنا بر نظری که مجله نیز آنرا اختیار کرده است مقید به آن حالی است که هنوز حکم محکمه به اساس شهادت شهود مدعی صادر نشده باشد. اما در جائیکه حکم صادر شده محتاج به توفیق عملی نیست ، طوریکه در مثال بالا توضیح شد. بلکه فقط امکان توفیق درین موارد بحیث یک گفته بدون اختلاف کافی است. دلیلش اینست که: وقتی توفیق ممکن بود، در حصول تناقض شک می آید ، و شک حکم صادر شده را دفع کرده نمی تواند. بلی در جائیکه هنوز حکم صادر نشده وجود شک مانع صدور حکم میگردد تا وقتیکه تناقض عملاً بوسیله توفیق مرفوع گردد باید نیک اندیشید که این نظر بسیار موجه است.

همچنین اگر کسی بر دیگری ادعای هزار افغانی را از بابت قرض نمود ، مدعی علیه با این گفته خود ، نه از تو پولی بقرض گرفتم و نه هم ترا می شناسم ، از دعوی مدعی انکار ورزید ، مدعی مطابق دعویش شاهد گزیراند ، مدعی علیه گفت ، پول طلب ترا پرداخته ام ، یا گفت : تو ازین

مبلغ براسم برائت دادی . چنین دفعی شنیده
نشود که در آن تناقض وجود دارد به سبب اینکه
از اصل قرض در اول انکار ورزیده است.

این مثال برای آن حالتی است که در آن توفیق بین دو گفته متناقض
دشوار باشد، زیرا وقتی مدعی علیه گفت: من ترا نمی شناسم و غیره
مثل اینکه گفت: من هرگز ترا ندیده‌ام، یاگفت هرگز بین من و تو
معامله صورت نگرفته یابین من و تو هرگز آمد و شدی نبوده یاداد
وستدی نبوده یا هرگز ما تو بیکجا جمع نشده‌ایم. بااین گفته توفیق
دشوار است. باینکه چیزی که حق نباشد اداشود یا ابراء شود. زیرا ابراء
و اداء یک پول خواه بحق باشد و خواه بغیر حق تا وقتی که طرف مقابل
شناخته نباشد و باو معامله و آمد و شدی نباشد، امکان پذیر نیست. در کتاب در
ذکر شده ، قدوری از علمای مذهب مانقل قول کرده که این دعاوی
نیز مقبول است اگر چه گفته باشد : ترا نمی شناسم و غیره. زیرا کسیکه
بادیگران محشور نیست یاروی گیر است گاهی از لجاجت کسانی که
بدروازه او می آیند متاذی میشود و یکی از وکلای خود را وظیفه میدهد
که او را راضی بسازند در حالیکه اصلاً مدعی را نمی شناسد. بعد از آنکه
مدعی طلب خود را اثبات کرد، همین مدعی علیه باو معرفت حاصل
میکند. لذا توفیق درین صورت نیز ممکن است.

علماء گفته آند. به اساس این بیان ، کسیکه خودش بکار های خویش

رسیدگی میکرد، اگر چنین دفعی کرد، شهادت شهودش پذیرفته نشود
بعضی گفته اند شهادت شهود برابر درین مورد باتفاق روایات
مورد قبول است، زیرا ابراء بدون معرفت نیز واقع میشود. در کتاب
عنایه نیز چنین ذکر شده

باید گفت: بخاطر شمانگذرد که قبول شهادت شهود از زن روی گیر
بنابر آنچه قدوری از علماء مذهب ما نقل قول کرده، و همچنین
پذیرفتن شهادت شهود، اگر چه از کسیکه باشد که به کارهایش شخصاً
خودش رسیدگی میکند، بنابه نظر کسی است که بامکان توفیق اکتفا
کرده است، اما کسیکه عملاً توفیق را شرط شنیدن دعوی پنداشته،
باید مدعی بقسمیکه ذکر شد توفیق دهد، باینکه بگوید پول را بتو پرداختم
اما از شراذیت تو که بدروزه خانه ام جارو جنجال راه انداختی. نه خواستم
باتو معرفی کردم، یا گفتم در حال غیابم بمن ابراء دادی و بمن شهود
این شهادت را دادند و ترا نشناختم.

اما اگر (مدعی علیه) بعد از ادعاء مدعی گفت:

از من هرگز طلبی نداری و مدعی قرض خود
را بر ذمه اش ذریعه شهادت شهود به اثبات
رساند، درین حال مدعی علیه گفت: بلی من
قرضدار بودم اما پول ترا پرداختم، یا از آن پول
بمن ابراء دادی و این دعویش را با اثبات رساند
دعوی مدعی دفع میشود. زیرا...

همچنین است حکم اگر نگفت: هرگز (از من طلبی نداشتی
 هم مثل از من طلبی نداری است). همه کتب متن فقه نیز چنین
 ابراز نظر کرده اند.
 در کتاب کنز ذکر شده: شخصی بردیگری ادعای مالی را کرد،
 (مدعی علیه) گفت: بر من هرگز طلبی نداشتی، مدعی بر هزار افغانی (طلب
 خویش) شاهد آورد (مدعی علیه) بر ادای پول مذکور و یا ابراء (مدعی)
 شاهد آورد. دعویش قبول میشود. اما اگر (این جمله را) و تسرا نمی
 شناسم نیز بر گفته مذکور افزود، (دعویش پذیرفته) نمیشود. در
 کتاب بحوالرائق و دیگر کتب فقه (برای قبول دعوی) اول اینطور
 دلیل آورده شده: گاهی انسان چیزی را که حقیقتاً بر ذمه اش پرداخت آن
 آن لازم نیست هم می پردازد و یا ازان ابراء میگیرد
 باید بخاطر داشت: درین پارا گراف یک اشکال موجود است
 و چنین ترسیم میشود: وقتی مدعی علیه میگوید: بلی من قرضدار بودم
 اما قرض ذمه خود را پرداختم، در واقع تناقض این جمله به جمله اولی که گفته
 بود هرگز از من طلبی نداشتی مستحکم تر میشود. زیرا ادعای ابراء و یا
 ادعای اداء قرض اقرار است به قرض و قبلاً از قرضداری انکار ورزیده است.
 دفع اشکال مذکور باین قسم ممکن است که گفته شود: توفیق مذکور
 (یعنی گاهی غیر حق پرداخته میشود و یا ابراء گرفته میشود) در وقتی مورد
 نیاز است که مدعی علیه اولاً گفته باشد: هرگز از من طلبی نداشتی.
 بطوریکه عبارت کنز و دیگر کتب متن به آن تصریح کرده است. این از

سببی است که نفی قرضداری در زمان گذشته باین جمله (هرگز از من طلبی نداشتی) در واقع نفی ماضی است که بحال پیوست شده لذا تا توفیق مذکور صورت نگیرد تناقض موجود است. اما وقتی مدعی علیه میگوید (از من طلبی نداری) و یا (بر من حقی نداری)، در حقیقت بین این گفته اش و گفته بعدیش: (من پول ترا پرداخته‌ام) یا (بمن ازان قرض ابراء دادی) هیچ نوع تناقضی وجود ندارد.

این گفته جامع الفصولین مطلب مذکور را تایید می‌نماید: اگر مرد گفت بین من و تو نکاحی نیست، وقتی زن بر نکاح شاهد آورد، مرد بر خلع شاهد گذراند، شهادت شهود مرد قبول میشود. اما اگر مرد گفت: هرگز بین مانکاحی نبوده و یا گفت: من آن زن را نکاح نکردم و جمله دیگر بحال خود باقی بود. مناسب اینست که این مسئله و مسئله عیب (اولاً) شخصی از بیع منکر میشود و بعد ازان شاهد میگزیراند که خریداری از عیوب مال مورد دعوی ابراء داده یکسان باشد. در مسئله عیب باساس نظر ظاهر الروایه شهادت شهود براثت از عیب شنیده نمی‌شد، زیرا وقتی مدعی علیه میگفت: خریدار از عیب ابراء داده در واقع اقرار به بیع است و اقرار به بیع بانکار از بیع مناقض میباشد. همچنین ادعاء خلع بعد از نیکه از نکاح انکار ورزیده مناقض است. . . . مسئله و دیعت نیز که بعداً به پیروی از بحر الرائق باستناد خلاصه می‌آید باین مسئله مشابه است. همچنین این مسئله را موضوعی که مادر قسمت آخر شرح آخرین پاراگراف این ماده به نقل قول از انقرویه ذکر خواهیم کرد تائیسید

می‌نماید. زیرا گفته موصوف در فرق بین نفی در گذشته و بین نفی در حال صراحت دارد. مادر شرح ماده (۱۶۴۷) پاراگراف چهارم به نقل قول از جامع الفصولین باستناد خلاصه مسئله را شبیه به بیانی که از بحرالرائق نقل قول شده ذکر کردیم. باینقدر فرق که در بیان بحرالرائق دلیل عدم سمع دعوی رد به عیب و یا هلاک را بعد از اینکه مدعی علیه تناقض گفته بود: تو برین حقی نداری، بامکان توفیق ذکر شده و معنی آن متحقق شدن تناقض است. ولی در مسئله جامع الفصولین گفتیم: این یک سهل انگاری است زیرا در صورت باز دادن مال امانت و یا تلف شدن آن بر امانت گیرنده هیچ چیزی لازم نمی‌گردد. لذا بین گفته هایش تناقضی وجود ندارد، به کتب مذکور مراجعه شود.

با توضیحی که عرض شد اشکال دیگری نیز دفع می‌شود، اشکال اینطور بروز می‌کند که درین پاراگراف گفته شد، برای رفع تناقض امکان توفیق کافی است، ولی در اول این ماده تذکر رفته بود که باید عملاً تناقض مرتفع گردد. دفع اشکال اینطور است که در مثال مذکور اصلاً تناقضی وجود ندارد، لذا محتاج به دفع نیست. اما در شرح پاراگراف آخر این ماده به نقل قول از بزازیه مطلبی ذکر خواهیم کرد که تناقض را در مثال مذکور باثبات برساند اما توفیق دران واضح بنظر می‌خورد. قابل دقت است.

همچنین اگر کسی بر دیگری ادعای امانتی
را کرد. مدعی علیه از آن باین گفته خویش انکار
ورزید: نزد من چیزی با مانت نگذاشتی. مدعی
گفته خود را به اثبات رساند. مدعی علیه بعد از
اثبات گفت: من آن مال را بشما مسترد کردم
و تسلیم هم دادم. این دفعش شنیده نمیشود و مدعی
مال مورد دعوی را جنساً می گیرد اگر موجود بود
و تاوانش را میگیرد اگر مال مذکور تلف شده بود.
همانند مسئله مذکور اینست: که شخصی هلاک مال و دیعت را ادعا کند.

دعوی رد و دیعت و هلاک آن از سببی پذیرفته نمیشود که این گفته اش
(و دیعتی نبوده) عدم مال و دیعت را تقاضا دارد و چیزی که معلوم بود
تلف شدن و یارد شدن آن محال است.

شاید این بهتر باشد که بگوئیم: تاوان قیمت آنرا بدهد. عوض
اینکه گفتیم: مدعی مال مورد دعوی را جنساً میگیرد. (۱) زیرا وضع
مسئله طوری است که مال و دیعت به دست مدعی علیه باقی نمانده است.
طوری که جمله: من مال و دیعت را پس دادم یا: مال و دیعت بدستم تلف شده

۱- بنظر من: شارح باید میگفت: اگر از جمله: مدعی مال مورد دعوی را جنساً می گیرد.
صرف نظر شود بهتر است. زیرا امعادل پاراگراف: تاوان قیمت آنرا بدهد. در بیان
نویسنده مجله الاحکام ذکر شده و آن اینست: و تاوانش را میگیرد اگر مال مذکور
تلف شده بود. (مترجم)

است. ایجاب این مطلب را میکند. خوب است نیک بیاندیشیم.

اما اگر مدعی علیه باین گفته خود: از تو به پیش

من امانتی نیست. از امانت انکار ورزد. بعد از آنکه

مدعی بشرحی که گفتیم ادعا کند. بعد از آن مدعی

شهادت شهود خود را مطابق به ادعایش بگذراند،

درین حال مدعی علیه بگوید: تو نزد من امانتی

داشتی، اما امانت مذکور را بتو پس دادم و تسلیم

هم کردم. درین حال دعوی او شنیده میشود.

در بزازی بحث قرض کتاب دعوی وهم در کتاب اقصیه تذکر

یافته، شخصی بردیگری هزار افغانی را بقسم امانت ادعاء کرد. مدعی

علیه انکار ورزید و چون مدعی بر امانت شاهد گذراند، مدعی علیه

گفت: من این امانت را باز دادم و یا گفتم: از نزدم تلف شده. اگر در

انکارش گفته بود. اصلاً مال را بمن بقسم امانت نسپردی. دفعش (باین

گفته‌ها! آنرا باز دادم و یا نزدم تلف شده) باطل است. زیرا رد مال

امانت و یا تلف شدن آن ایجاب اصل امانت را میکند. لذا درینجا توفیقی

میسر نیست. اما اگر در انکارش گفته بود. از تو به نزدم امانتی نیست،

دعوی باز دادن و یا تلف شدن امانت قبول میشود که توفیق در اینجا

واضح است. زیرا برای مدعی علیه این امکان موجود است که بگوید

تو بدستم امانتی ندادی زیرا من امانت را بتو باز دادم و یا از پیشم تلف

شده است.

بنابراین در مسئله قرض که از جامع الصغیر آنرا نقل قول کردیم مناسب است که با تفصیل بجواب پردازیم باین قسم که: اگر مدعی علیه گفت: بر من قرضی نداری. دعوی پرداخت قرض قبول شود، اگر گفت: از تو قرض نگرفته‌ام. دفعش قبول نشود که درین حال توفیقی امکان ندارد

باید گفت: دو مسئله مذکور از یکدیگر فرق دارد و اینست توضیح آن: در موضوع قرض بین این دو جمله (بر من قرضی نداری) و (از تو قرض نگرفتم) فرقی نیست، زیرا قبلاً^۱ نیز گفتیم چیزی که بر ذمه انسان نیست میتواند آنرا هم پردازد و از آن ابراء بگیرد. اما در موضوع باز دادن امانت و یا تلف شدن آن چون بدون در نظر داشت وجود امانت، این دو حالت متصور نیست، لذا وقتی مدعی علیه از اصل امانت گرفتن منکر شد، در وقت دفع نمیتواند دعوی باز دادن و یا تلف شدن آنرا بکند، که بین دو گفته‌اش امکان توفیق وجود ندارد. لذا بین این دو جمله در مسئله امانت (نزد من امانتی نداری) و (هرگز امانتی بمن نسپردی) فرقی است محسوس.

درین حال باید ملتفت بود: شنیده نشدن دعوی اعاده امانت بعد از انکار از امانت گرفتن، بحالتی است که باز دادن آنرا قبل از انکار دعوی کرده باشد. اما اگر ادعاء کرد که من بعد از آنکه منکر امانت شده بودم مال امانت را بشما باز دادم. این دعوی شنیده میشود. زیرا درینجا تناقضی وجود ندارد. منتها باید گفت: مدعی علیه در موردیکه قصد آ خیال حقوق تلفی داشته و یا بصورت فراموشی انکار ورزیده به آن اقرار

داده است؛ لذا همینکه ادعاء بکورد، بعد از انکار خویش آنرا بر ادعای
 شهادت شهودش پذیرفته شود، طوری که شهادت شهود با غاصبها بر باز
 دادن مال غصب شده، شنیده میشود. **سنة و الائمة** این است که
 همچنین دعوی باز دادند اما نیت پیش از انکار او بحالی شنیده
 میشود که عملاً بین این دو سگفته متناقض و فاسد دهد، یعنی بگوید من
 در انکار از امانت خطا کرده بودم، یا فراموش کرده بودم، یا مال امانت
 را اولاً بشما باز دادم، بار دوم آنرا بمن بامانت نسپرده اید، این از سببی
 است که با توضیح مذکور، متناقض برداشته میشود. این مطلب را در المختار
 و حواشی آن در بحث و دیعت تصریح کرده است. این در صورتی است
 که مدعی علیه از مال امانت را دعوی کند، یا اگر هلاک مال امانت و
 ادعاء کند در صورتی که از امانت اصلاً انکار و رزید باین قسم کند
 که بگوید (من امانت نسپرده اید) باید تاوان دهد و شهادت شهودش
 بر تلف شدن مال مذکور مورد قبول نیست، خواه شهود بر تلف شدن
 قبل از انکار شهادت بدهند و خواه بعد از انکار. اینکه گفتیم اگر شهادت
 بر این ادای شهادت کنند که قبل از انکار مال امانت تلف شده شهادت
 شان پذیرفته نمی شود ازین سبب که بین این شهادت شهود و گفته مدعی
 علیه تناقض وجود دارد. اگر بر این ادای شهادت کنند که بعد از انکار
 مدعی علیه، مال از نزدش تلف شده ازین سبب (این شهادت بی اثر
 است) که وقتی مدعی علیه از امانت انکار و رزید، تاوان آنرا باید بپردازد.
 اگر مدعی علیه از امانت به این ترتیب انکار و رزید که گفت نزد

من امانتی موجود نیست. اگر بر این شاهد آورد که مال امانت بعد از انکار تلف شده، تا واندار میشود. و اگر بر این شاهد گذراند که مال امانت قبل از انکارم تلف شده تا واندار نمیشود، اگر بر این شاهد آورد که مال تلف شده و این را شهداء تعیین نکردند که پیش از انکار تلف گردیده یا بعد از آن. تا واندار میشود. زیرا چیزیکه نو پیدا شد به نزدیکترین وقت آن نسبت داده میشود و آن وقت همین گفتگو است. اگر مدعی علیه اقامه شهادت نکرد، بلکه از قاضی خواست مدعی را بر این قسم بدهد که آیا مال امانت پس از انکارش تلف شده، قاضی او را اینطور قسم بدهد که: آیا خبر نداری که مال امانت پیش از انکار تلف شده؟ اگر قسم یاد کرد مدعی علیه تا واندار میشود و اگر نکول آورد مدعی علیه از تاوان براءت حاصل می نماید. اینست مطالبی که مادر شرح ماده (۷۹۵) در آخر تعریفات ذکر کردیم، به آن مراجعه فرمائید.

دعوی عاریت نیز در همه احکام آن مانند امانت است. این موضوع در کتاب درالمختار بحث امانت تذکر یافته.

دعوی شرکت نیز طوریکه در انقروی باستناد محیط ذکر کرده مانند دعوی امانت است. در کتاب مذکور اینطور یاد شده: شخصی برد دیگری ادعاء میکند که بر ذمه اش اینقدر و اینقدر از مال شرکت طلب دارد. مدعی علیه از شرکت انکار می ورزد، بعد از آن ادای آن مال را دعوی میکند. اگر از شرکت بصورت مطلق انکار ورزید باینکه گفت: بین ما هیچ وقت شرکئی نبوده یا گفت: هیچ وقتی برای من پولی

ندادی، بعد از آن ادعای پرداخت مال را برای مدعی کرد. دعویش بر اینکه مال را پرداخته، شنیده نمیشود. زیرا بین گفته هایش تناقض وجود دارد. اما اگر از پول و یا از شرکت در حال انکار ورزید باینکه گفت: بین ما شرکتی نیست. و یا گفت: از من طلبی نداری. دفعش شنیده میشود و تناقضی وجود ندارد.

ماده (۱۶۵۸)

اگر یکی از طرفین دعوی به عقد قطعی صحیحی اقرار نمود و اقرارش را به سندی ثبت کرد. بعد از آن ادعا کرد که این عقد وفا (گروی) بوده و یا عقد فاسدی بوده است، دعویش شنیده نمیشود. به ماده (۱۰۰) مراجعه فرمائید. بطور مثال اگر شخصی حویلی خود را برای دیگری در مقابل پول معینی فروخت و حویلی را به خریدار تسلیم داد. پس از آن بحضور قاضی آمده اقرار کرد: من این حویلی خود را بفلانی در مقابل اینقدر افغانی به بیع قطعی فروختم و این موضوع را ثبت وثیقه شرعی نمود، سپس ادعا کرد که بیع مذکور بطریق وفا (گروی)

بوده یا گفت: این بیع با این شرط فاسد همراه بوده، دعویش شنیده نمیشود. همچنین اگر کسی با دیگری در مورد یک دعوی مصالحه کرد و بحضور قاضی اقرار کرد که این عقد صلح صحیح است و این اقرارش را ثبت و وثیقه شرعی نمود، بعد از آن ادعا کرد که این مصالحه با شرطی فاسد همراه بوده، دعویش شنیده نمیشود.

حاصل مطلب اینکه: اگر عقد کنندگان و یا یکی از ایشان اولاً به عقد صحیح و قطعی اقرار کرد، خواه این عقد اجاره باشد، صاحب باشد و یا خریداری. بعد از آن اقرار کننده ادعای فساد عقد مذکور و ادعای عقد را بقسم گروی و یا بصورت موقوف نمود، این دعویش شرعاً شنیده نمیشود، زیرا در آن به نفی و اثبات تناقض وجود دارد. و هم ازین سبب که اقرار کننده در شکستن آن عقدی کوشش میورزد که از جانب خودش تمام شده، لذا کوشش او نامقبول است. چنانچه ماده (۱۰۰) به آن تصریح کرده است. ظاهراً این گفته: اقرارش را ثبت و وثیقه شرعی نماید. قید احترازی (۱) نیست. بلکه از جریان واقعی کار تعبیر شده است که بر حسب عادت وقتی دو نفر بین خود عقدی کردند. آنرا ثبت و وثیقه شرعی میکنند، و بر این روشنی می اندازند که عقد داخل و وثیقه صحیح

(۱) قید احترازی آنست که برای افاده مطلب جدیدی بر اصل موضوع افزودن میگردد. مترجم

وقطعی است و از شروط فاسد کننده عقد برکنار بوده به آن قیدی که
 عقد با باطل کند. موقت نگر دیده است و غیره. بعدیکه اگر ایمن عقبات
 ثبت و وثیقه شرعی هم ننگر دیده، بلکه ذریعه شهادت شهود به اثبات
 رسید و حکم شرعی بر آن مرتب میشود. زیرا علما بر این تصریح کرده اند
 چیزی که بوسیله بین (شهادت شهود) به اثبات رسید مانند
 چیزی است که بمشاهده ثابت شده باشد. اگر اقرار بصورت مطلق ذکر
 شد و ازین یاد نشد که عقد صحیح بوده و یا فاسد، گرویی بوده یا قطعی
 و غیره، ظاهر آ دعوی گرویی و فساد عقد و غیره شنیده میشود و مدعی
 فساد دعوی درین گفته اش متناقض نیست و هم در جهت ابطال عقدی
 که از طرف خودش تمام شده سعی نموده نمیشود، بلکه او بگفته
 خودش در جهت ابطال آن عقدی کوشش میکند که از طرف او تمام
 نشده، لذا دعویش شنیده میشود. اینست مطلبی که از مفهوم این ماده
 برمی آید، و اینست چیزی که ظاهر آ جلب نظر میکند، باید نیک اندیشید.
 درینجا باید گفت: دعوی فساد عقد، بعد از اقرار به عقد مذکور
 در صورتی شنیده نمیشود که مدعی نگفته باشد: اقرار به عقد صحیح
 بروی. مجبوریت (کره) صورت گرفته است. اینست که باید در نظر
 بگیرد. اگر مدعی گفت: اقرار بروی مجبوریت (کره) بوده و مجبوریت
 را چنین تعبیر کرد. من و خریدار باهم اینطور ساخته کاری کردیم که
 متفقاً نزد قاضی برویم و بدون ازینکه حقیقتی داشته باشد بر فروش مالی
 اقرار کنیم و در واقع اراده ما این نبوده است که مال خود را برای او

بفروشم و او هم و اقعاً اراده خریداری نداشته. اینکار را از سببی کردیم که بآن مجبور بودیم، یا از ترس دشمنی که ما را تعقیب میکرد یا ظالمی ما را باین اقرار و اقرار کرده بود و غیره، مطابق باین گفته خود شاهد نیز گذراند، دعویش شنیده میشود و هم شهادت شهدای او پذیرفته میشود.

در کتاب هندیه مطلبی باین عبارت آمده است: اگر مدعی و مدعی علیه بر این اتفاق ورزیدند که بر خریداری بظاهر سازی اقرار کنند و قصد عقد را بصورت واقعی نداشته باشند و باین اقرار دهند. این اقرار باطل است و بعدآبه اجازۀ ایشان نفاذ نمی یابد

در کتاب تنقیح حامدیه تذکر رفته: طوریکه بیع ناچاری (تلجئه) نفاذ نمی یابد. اقرار بروی ناچاری (تلجئه) نیز نفاذ نمی یابد. باین قسم که شخصی برای دیگری میگوید: من بحضور دیگران برای تو مالی را اقرار میکنم . و باهم سازش میکنند بر اینکه اقرار مذکور فاسد است، این اقرار صحیح نیست. اگر یکی ادعاء کرد که اقرار به شوخی (غیر جدی) بوده و دیگری ادعاء کرد که اقرار جدی است. قول کسیکه ادعاء جدی بودن را کرده اعتبار دارد و طرف مقابل برهزل (شوخی بودن) اقرار باید شاهد بگذراند. طوریکه در کتاب تثارخانیه تذکر رفته است
تفصیل این مطلب را در شرح ماده (۱۵۷۵) و در تتمه (۱) ماده (۴۰۳) نوشتیم.

(۱) بیانی که برای تکمیل مطلبی در آخر آن ذکر شود آنرا تتمه گویند. مترجم .

از مسائل فرعی قاعده که درین ماده ذکر شده مطلبی است که آنرا انقروی به استناد عمده ذکر کرده است. پدر چون عقار (۱) بچه خورد سالش را به غبن فاحش (۲) بفروشد، جواز ندارد و می تواند با خریدار دعوی کند. مگر آنکه در اقرارش گفته باشد: به نرخ روز فروخته ام. در وثیقه نیز این مطلب ثبت شده باشد یعنی درین حال برایش مجاز نیست که با خریدار دعوی کند زیرا وقتی گفت (به نرخ روز) معنی اینست که غبن فاحش نیست و چون ادعای غبن فاحش کند، گفته اولی خود را نقض کرده است. اگر در اقرار خویش این مطلب را نگفت که به نرخ روز، وقتی ادعای غبن فاحش را کرد تناقضی بین اقرار و ادعایش موجود نشده و نه هم در شکستن آن چه از طرف خودش تکمیل شده سعی ورزیده است، بلکه در نقض چیزی سعی ورزیده که از طرف او تمام نگردیده (لذا دعویش شنیده میشود) باید نیک اندیشید.

ماده (۱۶۵۹)

اگر شخصی چیزی را بنام اینکه ملک او است در حضور شخصی برای دیگری فروخت و تسلیم نیز داد، بعد از آن همان شخصیکه درین

(۱) عقار: متاع و اسباب خانه، ملک، آب و زمین. فرهنگ عمید صفحه (۸۲۹)

(۲) غبن: خدعه کردن، و چیره شدن در معامله، فریب دادن کسی در خرید و فروش. فرهنگ عمید صفحه (۸۴۰) مترجم

مجلس حاضر بود، ادعای مالکیت آن مال را

را نمود، در حالی که در وقت عقد بدون عذر از

اظهار ملکیت سکوت ورزیده بود. دیده شود

که آیا همین شخص از اقارب فروشنده است؟

زن او است؟ شوهر او است؟ درین حال

دعویش قطعاً شنیده نمی شود. اگر بیگانه بود تنها

حضور و سکوتش بر عدم ملکیت هنگام فروش

کافی نیست، بلکه علاوه بر حضورش در مجلس

بیع و سکوت او بدون عذر، دیده شود اگر خریدار

در مال مذکور تصرف مالکانه نمود از قبیل

تعمیر، ویران کردن و یا نهال شانیدن و شخصیکه

در مجلس خریداری حاضر بود (باین تصرفات

نیز) چیزی نگفت، و پس از آن باین قسم بر مال

مذکور ادعا کرد که: این مال منست. یا یک قسمت

از این مال از آن منست، دعویش شنیده نمیشود.

در باره این ماده از چندین پهلو باید صحبت کرد. اولاً اینکه

در اصل ماده ترجمه شده کلمه نیست که اقارب را به محرم بودن

مقید سازد، و من این قید را در کلام فقها نیز نیافتم در کتب لغت قرابت

بصورتی که مطلقاً به معنی بیولوژیکی بر خیم آمده است و ازین بنا و اقرار باین معنی
 مطلقاً خواهی‌شاوندان است خواه از محارم باشند و خواه نباشند. ^{در کتب}
 استانیاً اینکه: وقتی گفت مالی را میفروشید بنا بر اینکه ملک او است
 باین شماره می‌کند که اگر فروخته باین جمله (ملک او است) تصریح
 نکرد، اگر چه همان خویشاوندش در مجلس خریداری حاضر
 هم باشد، دعوی ملکیت کرده می‌تواند. هر چند این موضوع را بصراحت
 در کتب فقه ندیده‌ام اما بیشتر بوجه بنظر می‌خورد، وجهش اینست که اگر
 فروخته باین تصریح نکند که مال فروخته شده ملک او است، احتمال
 این می‌رود که مال دیگری را بصورت فضولی (۱) فروخته باشد. ازین ابی
 روسکوت خویشاوندش که حاضر مجلس بوده به مالک بودن فروخته اقرار
 شده نمی‌شود.

در آخر فصل پانزدهم بزاری بحث دعوی تذکر و فقه مالک یک
 ملک چون مالش بخصم خود او فروخته شود و او خاموش بماند. این
 سکوتش در مذهب دلالت بر رضایت او بفروش مالش نمی‌کند، ابن ابی
 لیلی این سکوت را بر رضایت حمل میکند. ^{در کتاب خیریه}
 در کتاب خیریه مطلبی را ذکر کرده که مؤید این بیان است: پسینده شد
 که حاصل سوال مذکور اینست: در یک وثیقه بیع تذکر رفته که فلانی
 برای فلان زن ملک خویش را که محتوی تمام حصص شایع آن ملک است،

بیع فضولی آنست که بدون اطلاع مالک شخصی دیگر مالش را میفروشد و پس از آن با اطلاع
 می‌فروشد. اگر بیع را اجازه داده مجاز است و اگر اجازه ندهد بیع منعقد نمی‌شود. (مشجم)

اندازه اش هم اینست و حدودش نیز ازین قرار است، به این قدر افغانی فروخت، خواهر علاتی (۱) فروشنده و مادرش نیز این بیع را تصدیق کردند، بعد ازان همان خواهر و مادرش ادعاء کردند که از پدر فروشنده برای ما نیز حصه درین مال فروخته شده میراث مانده. آیا دعویشان پذیرفته شود؟

وی باین عبارت جواب داده است: چون تصریح شده است که در وقت عقد خریداری هر دو نفر شان باین اعتراف دارند که فروشنده ملك شخص خود را فروخته، ازین رو در دعویشان باین که: به ملك مذکور ما هم حصه داریم. تناقض است که مانع شنیدن آن میشود. البته این مطلب آشکار است.....

سوم: باید بر علاوه حضور خویشاوند مذکور در مجلس خریداری، این را نیز قید کنیم که: بر فروش نیز اطلاع یابد. طوریکه در کترو ملتقی و تنویر بر این قید تصریح شده و اینست عبارت تنویر با اندک زیادتى از درالمختار: شخصی عقاری، حیوانی و بالباسی را فروخت و یکی از مربوطین او از قبیل بچه یا خانمش و غیره حاضر بود و به این فروش اطلاع داشت بعد ازان همان بچه اش که حاضر بوده ادعاء کرد که این ملك او بوده است، دعویش شنیده نمیشود. اما اگر شخص بیگانه چنین کرد، دعویش شنیده میشود، زیرا سکوت شخص بیگانه، اگر چه همسایه هم باشد رضایت محسوب نمی شود، مگر آنکه در وقت فروش،

(۱) آن خواهر و برادری را گویند که از یک پدر باشند. و از دو مادر. مترجم

تسلیم دادن و تصرف مالکانه خریدار از قبیل مترکدن و اعمار
و غیره نیز سکوت ورزد که درین حال دعویش شنیده نمیشود. . . .
اگر آن خویشاوند حاضر مجلس هم بود وقتی از فروش خبرنداشت
دعویش شنیده میشود. در کتاب ردالمحتار باستناد رملی تذکر رفته :
مراد به حضور خبر شدن از خریداری است و این می‌رساند که اگر
مدعی حاضر مجلس هم نبود، چون باو خبر داده شد سکوت
ورزید، نیز حکم همچنان است که دعویش شنیده نمیشود. باصل عبارت
کتب مذکور رجوع شود.

چهارم: در کتاب ردالمحتار و فتاوی صاحب تنویر تذکر رفته: اگر همان
خویشاوند ادعاء کرد که در وقت فروش ازین خبرنداشته که مال مذکور ملک او است
تصدیق داده شود. در کتاب نهج النجات گفته شده: بنظر من این در صورتی است
که مدعی معذرتی نداشته باشد. اگر معذور بود، دعویش پذیرفته میشود و این
مطلب گفته شده که: وارث و وصی و متولی در تناقض معذور شمرده
میشوند، زیرا در جائیکه پوشیدگی موجود است جهالت (مورد بخشش)
واقع میشود.

استروشنی گفته است: شخصی برای بچه خورد سالش (صغیرش)
از پول خود حویلی خرید. بچه بزرگ شد و اطلاع یافت که پدرش
برای او حویلی خریده. پس ازان پدرش آن حویلی را فروخت و به
خریدار تسلیم داد، بعد ازان از همان خریدار خانه را همان بچه به اجاره
گرفت، پس ازان خبر شد که پدرش چه کرده و ادعای مالکیت آن

حویلی را نمود. دعوی پیش پذیرفته میشود و اینکه حویلی را به اجزاء خود اینته
بادعوی او مناقض شمرده نمیشود، چه درین موضوع ابهام وجود دارد.
زیرا پدر به خریداری برای طفل خورد سال (صغیر) استقلال دارد
و میشود که بچه اش بعد از رشد (بلوغ) نیز ازین موضوع باخبر نشود.
بنظر من باید گفته فتاوی صاحب تنویر باین مقید شود که گفته متناقض
در محل خفاء مورد عفو قرار میگیرد. یعنی بطور مثال اینطور ادعاء
کند: پدرش در حال خورد سالی برای او (آن حویلی را) خرید
و او خبر نداشته. طوریکه قبلاً در شرح ماده (۱۶۵۶) این
مطلب را تذکر دادیم و در نقل عبارات استروشنی و نهج النجات نیز
یهمین اشاره شده است.

در حاشیه ابوالسعود بر شرح مسکین تذکر یافته که علت جستن اینان
به پذیرفته نشدن دعوی شخص حاضر باینکه سکوت او درین حال مانند
اقرار زبانی است این مطلب را روشن میکنند که اگر ادعاء کرد مال
فروخته شده ازان او است و او در حال فروش خبر نداشت که مال ازان
او است. این دعوی پذیرفته نمیشود، چیزی را که غزی یعنی صاحب
تنویر در جواب گفته: دعوی شنیده میشود، خواه از خویشاوندان
فروشنده باشد و خواه بیگانه باشد، زیرا در دعوی خویش میگوید: من
در هنگام فروش ازین خبر نداشتم که مال مذکور ملك منست. این گفته
واضحاً مورد اعتراض است. زیرا گفته شده است: تناقض در
جائی که پوشیده بماند مورد عفو قرار دارد بدلیل اینکه شخصی ادعای

بی خبری بگوید و گفته مورخه ثناقص در نجاشی واقع شده که پوشیده بوده
 انفتت و معائناتك مثال استرو شفی گفته قبلا ذکر شده و هم اگر شالی
 قراوخته شده در بین دستمال پیچیده شده بود، یا کنیزی بود نشسته، بچاوری
 پیلخالدیه و غیره این قسم دعاوی شنیده میشود زیرا علماء به شنیدنی
 چنین دعاوی بعد از عقد نیز حکم کرده اند، چگونه دو سه کسوت به
 منحصراً مفر و اشرفی نظر ایراز شده تتراند.
 پنجم: طوریکه دعوی خویشاوندی که در محضر فروش حاضر است در باره
 مال فروخته شده شنیده نمیشود؛ در مورد مالیکه بحیث قیمت تعیین شده نیز شنیده
 نمیشود؛ علاوه بر این نیز بهمین مطالب استنباط کرده است. این موضوع در کتاب
 ردالمحتار نیز باسناد دلیل جستن علماء ازین مسئله یاد شده است که با
 حضور خویشاوند و عدم مداخله اش درین فروش مقرر است. باینکه مال
 مذکور از آن فروشنده بوده وی درین مال حقی ندارد.
 ششم: مراد به این گفته (مجملة الاحکام) اگر شخصی چیزی را بنام اینکده یا
 اخراج از ملک است، لذا شامل بخشش، صدقه و سلم نیز میشود.
 ولی اگر شخصی بمالیه بر او بحضور دایگتری اجاره و یا عیاریت
 داد، بعد از آن شخص حاضر دعوی مالکیت کرده، دعویش شنیده میشود،
 زیرا این عقدهها بیرون شدن از ملک مالک را ایجاب نمیکنند، گاهی
 میشود یک نفر باین راضی باشد که دیگرتری از ملکش شفع بگیرد، ولی
 باین راضی نباشد که ملک از مالکیت او خارج گردد. و هم ازین سبب
 که این (سکوت در محضر بیع مالیکه شخص ادعای مالکیت آنرا دارد

بر رضایت فروش دلالت میکند) و همانند هایش برخلاف قیاس است ،
لذا غیر آن (اجاره، عاریت و گرو) به آن قیاس نمیشود. ردالمحتار به نقل
قول از رملی ، وقف را نیز همانند بیع گفته است و شهاب شبلی باین
فتوی داده ، ۱۳ نفر از علمای طراز اول حنفی معاصر وی نیز باین نظر
موافقت کرده اند.

هفتم: این گفته اش: از قبیل تعمیر، ویران کردن و یانهال شانندن
نمونه هائی است از تصرف مالکانه خریدار، جایگزین شدن بحویلی
و یادکان و غیره و هم اجاره دادن، عاریت دادن و هم کشت کردن زمین
و مساعد ساختن برای آن و هم اجاره و عاریت ، تمام اینها تصرفاتی
است که جز مالک دیگری به آن مجاز نیست.

هشتم: اگر گفته شود. فرق بین خویشاوندی بیگانه درین مورد
چیست که خویشاوند بمجرد سکوت در محضر خریداری نمیتواند
ادعای مالکیت کند و بیگانه تا وقتی که خریدار تصرف مالکانه ننماید مجرد
سکوت در محضر بیع مانع دعویش نمی گردد؟. ردالمحتار به استناد رملی
میگوید: چیزی که در مورد این فرق بنظر میخورد اینست که (خام طعمی)
در خویشاوندان بیشتر است، لذا گمان فریب کاری درین مورد ترجیح
دارد. ازینست که در بین خویشاوندان خصوصاً در دعوی ارث این
فریبکاری ها زیاد تر رخ میدهد که اثبات آن نیز آسان است. اما در مورد
بیگانه چنین گمانی کمتر است. زیرا شخص به مال بیگانه به ندرت
چشم می دوزد. لذا مرجحی بکار است که طرف فریب کارانه بودن

این دعوی را تثبیت کند. وقتی خریدار مدتی آن ملک را تصرف مالکانه نمود اینطرف ترجیح می یابد

نهم- گفته صاحب مجله: اگر بیگانه بود بصورت آشکار این مطلب را می رساند که شنیده نشدن دعوی شخص بیگانه بدو خاموشی مربوط است: یکی آنکه هنگام حضور در مجلس فروش خاموش بماند و دیگر آنکه چون بر تصرف مالکانه خریدار آگاهی یابد و بر آن مدتی هم بگذرد، خاموشی گزینند. ازین رو اگر مدعی در یکی ازین دو حالت خاموشی اختیار کرد، از شنیدن دعویش مانعی وجود ندارد. این مطلب را عبارت تنویر نیز که پیشتر تذکر یافت تایید میکند. عبارت کتر، متلقی و دیگر شروح و فتاوی نیز همینگونه است.

در کتاب قنیه ذکر شده: شخصی زمینی را فروخت و آنرا به خریدار تسلیم داد، خریدار مدتی در آن به کشت، کار و تعمیر پرداخته تصرف (مالکانه) نمود و همسایه اش خاموش بود، بعد از آن ادعاء کرد که این ملک او است، این دعویش شنیده نمی شود. در صورتیکه هنگام فروش و تسلیم حاضر بود و در وقت تصرف خریدار خاموشی گزید. بعضی گفته اند: اگر خریدار در مال مذکور تصرف ننمود، دعوی مدعی شنیده میشود اگر چه هنگام فروش و تسلیم دادن خاموش هم بماند. در کتاب مذکور گفته است دعوی همسایه بهمینقدر ساقط نمیشود. اما علماء متاخر این نظر را برگزیده اند که: اگر شخصی مالی را فروخت، تسلیم داد، بچه او یا خانمش حاضر بودند و خاموشی گزیدند.

همینقدر دعویشان ملاحظه میشود. اما در کتاب تنقیح خواصیه در بیان
 ولی علامه ابن عابدین در کتابهای رد المحتار و تنقیح خواصیه خویش
 بر این استشهاد کرده است که: «خاموشی در هنگام فروش و تسلیم مانع
 شنیدن دعوی بخلیم و قریب شخص مینگردد. اما خاموشی گزیدن در
 تصرف بقید فروش و تسلیم از شنیدن دعوی مدعی بصورت مطلق مانع
 اهلست. خواه خوبشاونده شخص باشد و خواه بیگانه و بر این مطلق
 استدلال کرده که در جمیع الفتاوی به استناد خلاصه مذکور رفته
 شخصی به یک زمین همیشه تصرف مالکانه می نمود. شخصی
 دیگر این تصرف را میدید و بر این ملک ادعائی نکر دو بهمین قسم وفات یافت.
 پس ازان دعوی همین شخص بعد از وفات متصرف شنیده نمیشود...
 و در فتاوی ولوالجیه ذکر شده: شخصی در یک زمین همیشه تصرف
 مالکانه میکرد. شخصی دیگر این تصرف را میدید و به همین
 قسم بود تا وفات یافت. پس ازان دعوی بچه اش درین مورد
 شنیده نشود و زمین به دست همان متصرف باقی گذارده شود...
 در کتاب تنقیح گفته است: مطالبی که در کتب ولوالجیه و خلاصه
 ذکر شده بر این مطلب روشنی می اندازد که نسبت به شخص بیگانه
 خاموشی در حال فروش قید نیست اگر چه آن بیگانه همسایه هم باشد.
 بلکه مجرد اطلاع به تصرف (و خاموشی گزیدن) مانع
 دعوی میشود. اینکه باخبر شدن از بیع (و خاموشی گزیدن) مانع

شنیدن دعوی قرار گرفته فائده اش اینست که با ین وسیله بین خویش و بیگانه فرق میشود، زیرا شخصیکه خویشاوند فروشنده است همینکه از فروش باخبر شود و خاموشی گزیند، دعوی شنیده نمیشود. اما شخص بیگانه چنین نیست، زیرا دعوی بیگانه وقتی شنیده نمیشود که تصرف خریدار را مشاهده کند و خاموش بماند. لذا چیزی که مانع دعوی بیگانه شده خاموشی گزیدن در وقت اطلاع یافتن بر تصرف است نه خاموشی گزیدن در وقت انعقاد خریداری. و برای اینکه بین خویشاوند و بیگانه فرق آشکار گردد، مسئله را به خریداری تمثیل کرد.

این استدلالش می‌رساند که خاموشی گزیدن در وقت اطلاع یافتن بر تصرف مانع دعوی است، خواه مدعی خویشاوند فروشنده باشد و خواه بیگانه باشد. اگر چه این تصرف را فروشی هم از پیش نباشد. (و این مطلب را هم می‌رساند که) اگر چه در حال فروش، مدعی سکوت اختیار نکرده و برسیل اعتراض باین فروش بر زبان آورده باشد که: این ملك منست و بفروش آن راضی نیستم، پس ازان خریدار بر آن ملك تصرف مالکانه کرده باشد و درین هنگام با اینکه اطلاع حاصل کرده خاموش مانده است. این دعوی شنیده نمیشود زیرا ملاک نه شنیدن دعوی در خاموش ماندن هنگام اطلاع یافتن به تصرف است و این چیزی است که حاصل شده است.

من بر این استشهاد از چندین پهلو وارد میدانم که گفته شود. اول آنکه: یکی از قواعد کلی آنست که جز در ۳۳ مسئله به شخص خاموش نسبت

گفته‌تر انمیدهیم، مسئله بیست و چهارم از ۳۳ مسئله استثناء شده فوق اینست که: خاموش ماندن شخص در وقتیکه خانم و یا یکی از خویشاوندانش عقاری را میفروشد، اقرار است باینکه مال مذکور ازان او نیست. این مطلب را علماء سمرقند فتوی داده اند ولی نظر علمای بخاری بخلاف این است.

مسئله ۲۵ که از قاعده مذکور (در جمله ۳۳ مسئله) استثناء شده اینست: شخصی دیگری رامی بیند حویلی و یا از مینی را میفروشد، و خریدار مدتی آن مال خریداری شده را مالکانه تصرف میکند و او همچنان خاموش می ماند دعویش ساقط میگردد.

حموی شارح کتاب مذکور گفته است: درین مسئله فرعی نسبت به مسئله که پیشتر گذشت زیادتی است و آن اینست که: خریدار مدتی در مال مذکور مالکانه تصرف میکند و او همچنان خاموش می ماند. این قید در باره شخص بیگانه است نه در باره خانم شخص و خویشاوندش... درین مورد از طرف تنویر الابصار، قنیه و غیره نیز تصریح شده بود که اگر تنها خاموش ماندن در وقت اطلاع یافتن بر تصرف مانع شنیدن دعوی می بود، خاموشی در هنگام تصرف با خاموشی در وقت فروش بدرقه نمی شد، بلکه تنها اطلاع در تصرف مورد استثناء قرار می گرفت. مامیبینیم که خاموش ماندن خانم شخص و خویشاوندش در وقت فروش و خاموش ماندن بیگانه اگر چه همسایه هم باشد در هنگام فروش و هنگام تصرف مورد استثناء قرار گرفته، لذا خاموش ماندن خاص در

وقت تصرف داخل همان قاعده کلی باقی مساند و مورد استثنا قرار نگیرد.

دوم: این مطلب را در یافتیم که از تصرف درینجا آن تصرفی مراد است که جز برای مالک مجاز نباشد، لذا اجاره، جایگزین شدن، عاریت گرفتن، آماده ساختن زمین برای کشت، اینها و همانند های آن را از قبیل قفل کردن در وازه، گرفتن کلید، باز داشتن دیگران از باز کردن خانه و استفاده ازان دربر میگیرد. اگر مجرد خاموش ماندن در هنگامیکه کسی بیکی ازین تصرفات در باره یک ملک برای عدم سمع دعوی کافی شمرده شود، این گفته علمای فقه: بعد از ۳۰ سال دعوی شنیده نمی شود، طوریکه در همه کتب فقه به آن تصریح شده و هم این گفته: بعد از پانزده سال دعوی شنیده نمیشود که فرمان دولتی (درسوریه) به آن صادر شده، بی فائده است.

اگر فکر شود که معنی گفته علماء یا فرمان دولتی (سوریه) اینست که شنیدن دعوی به خاموش ماندن شخص درین مدت بحالتی ممنوع است که وی از تصرف درین مدت بی خبر بماند. نظر صحیح نیست. زیرا معقول بنظر نمی خورد که شخص از تصرف مالکانه دیگری درملکی که خودش دعوی مالکیت آنرا دارد درین مدت طولانی بی خبر بماند مگر آنکه وی از منطقه که مال مورد دعوی دران واقع است ناپدید باشد، یا بچه خورد سالی باشد، یا دیوانه باشد، و هم در کتب فقه و در فرمان دولتی مذکور (سوریه) باین تصریح شده که دعوی این اشخاص بهر وقتی که

ادعای مالکیت کنند شنیده میشود و موقت به موقت نیست . ، این از سببش است که باید مدعی علیه در آن حویلی یا مکان جایگزین باشد، یا اجاره دهنده، عاریت دهنده و حفاظت کننده کلیه آن حویلی بوده نگذارد کسی ازان استفاده کند، یا کثمتند زمین باشد و یا آن زمین را به کثمتندی بدهد یا در آن زمین عمارتی برپا کند یا در آن نهال بنشاند. اگر چنین نکند در واقع متصرف آن نیست. اگر متصرف را به ویران گردانیدن و آباد ساختن اختصاص دهید بنظر من بین این تصرفات (ویران گردانیدن، آباد ساختن و نهال شانندن) و بین تصرفاتی که در بالا ذکر شد فرقی وجود ندارد، که همه این تصرفات برای مالك مجاز است، اگر گفته شود که جایگزین شدن و امثال آن برای اجاره گیرنده، عاریت گیرنده و غیره نیز مجاز است، در جواب تذکر میدهم که ویران کردن و آباد گردانیدن نیز برای وکیل ، مزدور و اجاره گیرنده مجاز است .

سوم: اگر مجرد خاموشی گزیدن در وقت تصرف مانع شنیدن دعوی باشد، باید خاموشی گزیدن شخص بیگانه هنگام فروش نیز مانع شنیدن دعوی باشد، مانند خاموشی اختیار کردن خویشاوند . چه تصرف در اخراج ملك از ملکیت شخص نسبت به ویران کردن و آباد گردانیدن . قوی تر است ، زیرا در علت جستن علماء شنیدیم که گاهی انسان به این راضی است تا دیگران از ملکش استفاده کنند ولی باین راضی نیست که ملك از ملکیت شخص بیرون شود . وقتی خاموشی شخص در وقت قوی ترین تصرفات، مانع شنیدن دعوی اش نگردد چگونه

سکوت او در هنگام تصرف ادنا مانع می‌گردد.

چهارم: بیانی که به نقل قول از ردالمحتار باستناد رملی تذکریافت و دران طریقه فرق بین خویشاوند و بیگانه توضیح شده بود باین استشهاد منافات دارد. زیرا وقتی مجرد اطلاع بر تصرف در حالیکه فروش هم پیشتر از آن صورت نگرفته باشد مانع شنیدن دعوی بیگانه باشد، درینجا مرجحی وجود ندارد که جهت فریبکاری را در دعوی خویشاوند ترجیح بدهد. بلکه ازینجا لازم می‌آید که در خویشاوند جهت فریبکاری ضعیف تر باشد، زیرا این را در یافتیم که اطلاع بر تصرف نسبت به اطلاع بر فروش و تسلیم دادن مرتبه پایانتری دارد.

پنجم: اینکه در فتاوی خیریه ذکر شده: در مسئله خاموشی گزیدن در وقت فروش و تسلیم دیگر نظراتی نیز وجود دارد که از آنجمله است شنیدن دعوی، در همه آنها بصورت مطلق یعنی دعوی خویشاوند و بیگانه هر دو شنیده میشود، خواه در آن خریدار تصرف کند و یا نکند. چگونه بعد ازین گفته میتوان یاد کرد که مجرد سکوت در هنگام اطلاع یافتن بر تصرف مانع شنیدن دعوی است، در حالیکه بنا بر این قول، اطلاع یافتن در تصرف و خاموشی گزیدن مانع شنیدن دعوی نیست، اگر چه قبلاً از فروش نیز اطلاع حاصل آید و بخاموشی بدرقه شود.

ششم: اگر چنین باشد که اطلاع بر تصرف مالکانه مانع شنیدن دعوی گردد، ذکر مسئله که در آن هنگام بیع خاموشی اختیار شده و هم

فرق بین خویشاوند و بیگانه و اختلاف در اینکه آیا زن به خویشاوند پیوست میشود یا به بیگانه؟ بی فایده است. بلکه کفایت است که گفته شود: خاموشی گزیدن هنگام باخبر شدن بر تصرف مدعی علیه مانع شنیدن دعوی مدعی است.

این هم واضح است که قوی ترین تصرفات در یک مال فروش و تسلیم دادن آن است. اگر مدعی بر فروش و تسلیم دادن واقف شود و سکوت اختیار نماید، دعوی شنیده نمیشود. خواه مدعی خویشاوند فروشنده باشد، یا زن او و یا بیگانه باشد باید منصفانه اندیشید. حاصل مطلب اینست که: خاموشی گزیدن که مانع شنیدن دعوی است در کتب فقه سه نوع یاد شده است و بآن فتوی نیز مقرر گردیده است.

۱- آنکه چون خویشاوند فروشنده و یا خانمش بر فروش و تسلیم دادن مالی از اموالش اطلاع حاصل کنند، خاموشی گزینند. دلیل آن در ۵ باب رساله معجمه: «ار بما استناد مالی اینطور ذکر شده که: چون (خام طمعی) در خویشاوندان غالب است، لذا گمان فریبکاری درین دعوی رجحان دارد. ازین رو مجرد سکوت این اشخاص در هنگام فروش و تسلیم بجای اقرار صریح (باین که در مال فروخته شده حقی ندارند) قرار گرفته است.

۲- آنکه چون شخصی بیگانه اگر چه همسایه هم باشد از فروش و تسلیم دادن و هم از تصرف خریدار باخبر شود، خاموشی گزیند.

دلیل این را علماء فقه چنین تذکر داده اند: چون انسان به مال بیگانه غالباً چشم نمی دوزد، لذا باید مرجعی پیدا شود که جانب فریبکاری این دعوی را رجحان دهد و آن تصرف مالکانه و مداوم خریدار و خاموشی گزیدن مدعی است.

۳- خاموشی گزیدن بمعنی ترك دعوی است در يك مدت طولانی که آنرا (در سوریه) باساس فرمان دولتی به ۱۵ سال و در کتب فقه، ۳۰ سال یا ۳۳ سال یا ۳۶ و هم بقول بعضی از علماء فقط به ۳ سال تحدید کرده اند و این گفته آخری نزد علماء از اعتبار ساقط است.

اینکه شخصی ۳۰ سال (به اساس گفته علمای فقه) و یا ۱۵ سال (باساس فیصله دولت سوریه) ادعای ملکیت یک مال را نمی کند و بعد ازان دعوی مالکیت میکند دلیلش چنین ارایه شده که: ترك دعوی در جمیع این مدت با وجود قدرت دعوی بر این دلالت میکند که ظاهراً بر مال مذکور حقی ندارد.

این سکوت (دعوی نکردن) خواه در حال عدم اطلاع مدعی بر تصرف مدعی علیه باشد و خواه در حال با خبری از تصرف صورت گیرد. این در حالی است که ممکن باشد شخصی بمال مدتها تصرف کند و آن کسی که ادعای مالکیت آنرا دارد ازین تصرف بی خبر بماند.

اینکه شخصی به محض اینکه بر تصرفی که غیر از فروش و تسلیم دادن باشد اطلاع یابد گرچه مدت کمی هم باشد و این اطلاع از شنیدن دعوی مدعی مانع گردد مطالبی است که من از علماء درین باره افاده

صریحی ندیده‌ام. بلکه همه گفته‌های شان با این مطلب منافی است. لذا این در تحت قاعده کلی (به شخص خاموش نسبت گفته داده نمیشود) باقی‌گذارده میشود.

اما بیانیکه از خلاصه و لوالجیه نقل قول شد برای افاده این مطلب تذکر یافته که: کسیکه دعوی علیه خودش شنیده نشود همان دعوی علیه ورثه‌اش نیز شنیده نمی‌شود. زیرا وارث بجای میراث‌گذارنده‌اش قرار دارد، مطلب دومی برای این تذکر یافته که: کسیکه دعوی او علیه شخصی دیگر شنیده نشود، دعوی ورثه آن شخص نیز علیه آن دیگر شنیده نمی‌شود. زیرا چیزی که مانع شنیدن دعوی میراث‌گذارنده شده، مانع شنیدن دعوی میراث‌بر نیز میگردد.

ازین رو اینکه خاموش ماندن در حال خبر یافتن از تصرف کسی در مال مورد دعوی مانع شنیدن دعوی میگردد به اشاره نص افاده شده نه به عبارت آن. امام‌مطلبی را که از قنیه و تنویر نقل قول کردیم و در بسیاری از کتب معتبر فقهی نیز ذکر شده چنین نیست، زیرا مطالب مذکور بعبارت نص افاده شده است و مطلبی که بعبارت نص افاده گردد با آن مطلبی که با اشاره نص افاده گردیده معارض واقع نمیشود (زیرا عبارت نص از اشاره آن رجحان دارد. مترجم) طوریکه این موضوع در کتب اصول ذکر گردیده است.

علاوئاً لفظ‌های زمان و تصرف بصورت مطلق ذکر شده و یکی از قواعد مقرر (اصول فقه) اینست که مطلق باید به مقید حمل شود لذا با اطلاق

زمان باین مقید میشود که مدت مورد قبول (علمای فقه) بر مدعی بگذرد و دعوی نکند و یا تصرف بفروش و تسلیم دادن مقید میگردد و در عین حال این نیز بر مطلب مذکور افزایش می یابد که خریدار نیز بر آن مال مدتی تصرف کند. این قید در حالی است که مدعی بیگانه باشد و به محض اطلاع بر فروش و تسلیم مقید میگردد اگر مدعی از خویشاوندان فروشنده و یا خانمش باشد. بلی باین گفته مطلبی که در تنقیح حامدیه به استناد صاحب تنویر ذکر گردیده مشکل بنظر میخورد و اینست مطلب مذکور: پرسیده شد: شخصی حویلی دارد و بیشتر از سه سال در آن خانه جایگزین شده است. این شخص همسایه دارد که با او پیوسته است، وی در آن خانه تصرفاتی از قبیل اعمار و ویرانی میکند و آن همسایه اش نیز از این تصرفات او درین مدت باخبر است و چیزی نمیگوید. آیا دعوی همین همسایه در مورد آن خانه شنیده میشود؟ جواب داده است که: دعوی شنیده نمی شود و بر این گفته فتوی صادر شده است. این موید قولی است که علامه ابن عابدین به آن استشهاد کرده است، اما وی این مطلب را به نقل صریحی استناد نداده، و می فهمیم مطلبی که از خلاصه و لولوالجیه نقل قول شده صریحاً بکدام فتوای مقرون نشده بلکه به اشاره نص استناد دارد با اینکه ممکن است زمان و یا تصرف را به گفته کتب فقه مقید بسازیم. این فتوی

بایانی که در بحث دعوی کتاب خیریه ذکر شده معارض است زیرا در آنجا ذکر شده: درباره شخصی سوال شد که بین یک قطعه زمین که دیگری میگفت ازان او است، عمارتی ساخت و همان مدعی خاموش ماند. آیا اگر ثابت شد که زمین ازان او است عمارت ازان بسانیش میشود یا خاموشی گزیدن مالک زمین معنی اجازة اعمار عمارت را میدهد و عمارت ازان مالک است؟ جواب داده است: عمارت ازان بانی است و مالک می تواند آن عمارت را بردارد، مگر آنکه برداشتن عمارت بزمین صدمه زند که درین حال می تواند آنرا بقیمت قلع شده (از بانی اش) بگیرد.

به عبارات: میگفت..... و آیا اگر ثابت شد؟..... توجه بفرمائید: اینها صریح است باینکه مدعی علیه خصم مدعی است، و بر این فتوی نیز داده شود که خاموشی گزیدن مدعی باینکه بر تصرف مدعی علیه و اعمارش خبر یافته مانع شنیدن دعویش نمیگردد، بدلیل اینکه: به شخص خاموش نسبت قولی داده نمیشود. شاید هم گفته سوال کننده: سه سال در سوالی که به صاحب تنویر نسبت داده شده از سی سال تحریف شده باشد، این مطلب رایبانی که در آخر ذکر شده: و بر این گفته فتوی صادر شده است. نیز تایید میکند. زیرا در بیانیکه از خلاصه و لولوالجیه نقل قول شده اگر فتوایش باستناد مطالب مذکور باشد این دو کتاب در ذیل بیان مطالب خویش این جمله را ذکر نکرده اند که

فتویٰ نیز بر این صادر شده و آنچه بر آن علمای متأخر فتویٰ داده اند اینست که بعد از گذشت ۳۰ سال دعویٰ شنیده نمی‌شود و یا بعد از اینکه خویشاوند فروشنده به فروش و تسلیم دادن باخبر شود و خاموش بماند و یا شخصی بیگانه گر چه همسایه شخص هم باشد از فروش و تسلیم دادن و هم از تصرف مدعی علیه باخبر شود و خاموش بماند، دعویٰ شنیده نمی‌شود. اگر نگوئیم که گفته صاحب تنویر تحریف شده، راهی برای صحت این گفته باقی نمی‌ماند. مگر اینکه نظر وی را با گفته بعضی از علماء که ۳ سال دعویٰ نکردن مانع شنیدن دعویٰ می‌گردد موافق بدانیم و این گفته طوریکه از بیان تنقیح حامدیه برمی‌آید، از اعتبار ساقط بوده به آن اعتنائی نمی‌شود.

حقوق راهروی

ما دانستیم : خاموشی که مانع شنیدن دعویٰ است در سه حالت متحقق میشود :

۱- آنکه چون خویشاوند یا خانم و یا شوهر فروشنده بر فروش و تسلیم دادن اطلاع یابند و خاموش بمانند .

۲- آنکه چون شخص بیگانه اگر چه همسایه فروشنده هم باشد تصرف خریدار را در ملکی از قبیل ویران کردن و اعمار ببیند و خاموش بماند بعد از آنکه به فروش و تسلیم مال مذکور اطلاع یافته و ساکت ماند

و این دو نوع در ماده گذشته توضیح گردید.

۳- خموشی بمعنی ترك دعوی است طی يك مدت طولانی بدون اینکه عذری موجود باشد و این مطلبی است که در ماده های این بحث تذکر خواهد یافت. علماء در تعیین اندازه این مدت اختلاف نظر دارند. بعضی این مدت را ۳ سال گفته اند ولی باسناد نظر تنقیح حامدیه، ردالمحتار و خیریه این گفته از اعتبار ساقط بوده اگر حکم قضائی موافق با این فتوی صادر شده باشد نفاذ ندارد. بعضی این مدت را به ۳۰ سال یکعهده به ۳۳ سال و برخی هم به ۳۶ سال تحدید کرده اند. در کتاب تنقیح باسناد جامع الفتاوی تذکر رفته که علمای متاخر و صاحب صلاحیت در امر فتوی گفته اند: دعوی بعد از ۳۶ سال شنیده نمیشود. مگر آنکه مدعی ناپدید باشد یا بچه خورد سال و یاد یوانه باشد که ولی هم نداشته باشند. یا مدعی علیه شخص ظالمی از متصدیان امور دولت باشد که مدعی از وی بترسد.

دلیل مطلب فوق چنین تذکر رفته که درین مدت طولانی از دعوی خود داری کردن باینکه قدرت دعوی نیز موجود باشد دلیل بر این است که ظاهراً مدعی حق درین مال ندارد.

در تنقیح و بعضی کتب دیگر ذکر شده گفته مذکور معنی اینرا ندارد که حق کسی (به گذشت زمان) از بین برود، بلکه معنی اینست که برای جلوگیری از فریبکاری و حیل، قاضی ها از شنیدن چنین دعوی خودداری ورزند، باینکه حق شخص بر ذمه خصم او باقی بوده و در روز

قیامت به جزای خود می‌رسد. بحدیکه اگر طرف مقابل اقرار بدهد
بر او تسلیم آن مال لازم می‌گردد. لذا این بیان بانظری که در بحث قضاء
کتاب اشباه ذکر شده: (حق به‌گذشت زمان از بین نمی‌رود). مخالف نیست.
و چون باگذشت زمان، فریبکاری و حيله گری در همه جا روز افزون
گردید. فرمان دولتی (در سوریه) بر این صادر گردید تا قضات آن
دعوی را نشنوند که مدعی مدت ۱۵ سال بدون عذری از معاذیریکه
بعداً گفته‌آید (۱) به آن دعوی نپرداخته است، در صورتیکه مال مورد دعوی
عیني (مال مشخصی)، قرضی و یا حقی از حقوق باشد. و یا به آن
دعوی نپرداخته است، در صورتیکه خوردنی و یا پوشیدنی باشد
و یا حق قرار در زمین دولتی داشته باشد که اصل زمین به بیت‌المال
متعلق باشد. ازین حکم (در فرمان مذکور) آن دعوی بی‌کی که به اصل
وقف تعلق دارد استثناء شده است. زیرا در آنجا ذکر شده که دعوی مربوط
به اصل وقف تا وقتی مدت طولانی بر آن نگذرد، شنیده می‌شود. و این مدت
به ۳۶ سال تحدید شده. طوریکه مفتیان درین دوره های اخیر به آن
فتوی صادر کرده اند و این موضوع قبلاً^۱ توضیح شده است.

(۱) در عبارت یاد شده از معاذیریکه گفته‌آید ولی معاذیر ذکر نشده. شاید سهواً
از قلم ناسخ مانده و یا مراد این باشد که گفته‌امد و سهواً عبارت گفته‌آید نوشته شده.
معاذیریکه قبلاً^۱ به آن تماس گرفتیم عبارت است از: غیاب شخص، دیوانه‌گی او،
خورد سالی (صغارت) او و یا اینکه طرف مقابل از متصدیان ظلم پیشه باشد که با او نظر به وظیفه
قدرت و روش ظالمانه اش مدعی نتواند طرف واقع گردد. (مترجم)

ردالمحتار گفته: قاضی که از شنیدن دعوی بعد از گذشت ۱۵ سال ممنوع است، اگر چنین دعوی را شنید و به آن حکم کرد، حکمش نفاذ ندارد. زیرا در شنیدن چنین دعوی معزول است. بدلیل اینکه قضاء به وقت، جای و خصوصت تخصیص یافته می تواند. مگر آنکه بعد از گذشت همین مدت پادشاه به شنیدن آن دعوی امر کند که در چنین حالی شنیدن دعوی بر او لازم می گردد. پس ازان از اشباه نقل قول کرده است که پادشاه وقتی از شنیدن دعاوی بعد از گذشت مدت ۱۵ سال ممانعت میکند، بر او واجب است که دعاوی را بعد از گذشت این مدت یا شخصاً خودش بشنود و یا دیگری را به شنیدن چنین دعاوی موظف گرداند. تاحق مدعی ضایع نگردد. وی افزوده است: ظاهراً این در صورتی است که از مدعی نشانه فریبکاری بظهور نرسد

اما اگر مدت ۳۶ سال گذشت و شخص دعوی نکرد، قاضی چنین دعوی را نشنود، گرچه پادشاه او را به شنیدن آن دعوی امر نماید. زیرا شنیدن چنین دعوی به اساس منع پادشاه نبوده بلکه فقها به عدم سمع آن فتوی داده اند. در تنقیح نیز چنین یاد شده. ردالمحتار.

عبارت شارح لبنانی چنین است: نشنیدن دعوی بعد از سی سال با اساس منع فقهاء است. طوریکه قبلاً ذکر شد، لذا پادشاه نمیتواند آنرا بشکند، زیرا امر پادشاه وقتی نفاذ دارد که با شریعت موافق باشد ورنه نفاذ ندارد، طوریکه در قاعده پنجم کتاب اشباه ذکر شده

بنظر من این گفته صحیح نیست، زیرا منع از شنیدن دعوی، بعد از گذشت مدت مذکور، نظری است که مفتیان درین دوره های اخیر آثار رجحان داده آند، طوریکه ذکر شد. و چون پادشاه که خداوند مددگارش باد قاضی را به شنیدن دعوی، بروی مصلحتی بعد از گذشت مدت مذکور، باساس نظر بعضی دیگر از علماء متاخر مأمور ساخت، درین شبهه نیست که بر قاضی شنیدن چنین دعوی لازم میباشد زیرا پادشاه قاضی را بچیزی موظف ساخته که مجتهد فیه بوده (۱) لذا برای قاضی جائز نیست از اجراء این امر سر باز زند.

چیزی را که شارح لبنانی از اشباه نقل قول کرده بر این ادعای او شاهد شده نمیتواند. زیرا هنگامیکه پادشاه قاضی را به شنیدن چنین دعوی امر میکند و حالت چنین میباشد، هر چند این امر بانظر مفتیان متاخر مخالف است بااصل مخالف نیست، در حالیکه صاحب اشباه در کتاب بحر خویش به نقل قول از امامهای مامیگوید: اطاعت از پادشاه در امریکه عصیان بار نیورد واجب است (بحدیکه) اگر پادشاه مردم را بروزه گرفتن در یکروز معین امر کند واجب است آنروز را روزه بگیرند.

(۱) حکمی که از طرف یکی از مجتهدین در باره مسئله صادر شود، آن حکم را مجتهد فیه گویند.

ماده (۱۶۶۰)

دعوی قرض، امانت، ملک عقار، میراث و آن دعاوی که به عامه و به اصل وقف مربوط نیست مانند دعاوی قطع کردن (درخت و یا قلع عمارت) یا تصرف بد و اجاره و تولیتی که مشروط باشد و دعوی غله در عقارهای وقف شده، بعد از اینکه مدت ۱۵ سال بگذرد شنیده نمیشود.

افاده صریح این ماده می‌رساند که دعوی ارث ازین حکم مستثنی نیست، لذا بگفته حموی که ارث را مستثنی قرار داده اعتباری داده نمیشود، زیرا گفته‌اند (صاحب الدار ادری بمافیہ) صاحب خانه بچیزی که در خانه است باخبرتر میباشد.

حاصل مطلب اینکه: وقتی دعوی مدت (۱۵) سال ترك شود در ترك آن یکی از عذرهای که بعداً ذکر میشود وجود نداشته باشد، آن دعوی شنیده نمیشود. لذا دعوی ارث، قصاص، تاوان جنایت، دیت، دعوی بخشش، غصب، قیمت مال تلف شده، دعوی استحقاق در غله و وقف، دعوی حقدار تر بودن در تولیت وقف، دعوی قطع در مال وقف مانند (قطع) درخت‌ها و (قلع) عمارات در زمین محوطه و سایه بان دکان و وقف و امثال آن. این مدت از وقتی حساب میشود که مدعی صلاحیت ادعاء را داشته

باشد، طوریکه بعداً ذکر خواهد شد. باید ملتفت بود که: - نشیندن دعوی بعد از گذشت (۱۵) سال از سببی است که پادشاه قضات را از شنیدن این دعوی (در سوریه) باز داشته است و چون قاضی از شنیدن این دعوی منع شده (حکم) می‌تواند دعوی مذکور را بشنود.

صاحب تنویر در کتاب خویش معین المفتی گفته است: قاضی از حیث قضاوت خود این دعوی را نمیشنود، ولی اگر وی را طرفین دعوی در موردی حکم ساختند که ۱۵ سال از آن گذشته بود میتواند دعوی مذکور را بشنود، در ردالمختار نیز چنین آورده است.

بنظر من مناسب اینست که اگر حکمی بین دو نفر در چنین موضوعی حکم صادر کرد و حکمش به قاضی پیش شد، وی آنرا نفاذ بخشد.

این مطلبی که در کتاب درالمختار و حواشی آن ذکر شده: حکم حکم وقتی به قاضی پیش شد و بامذهبش موافق بود آنرا نفاذ بخشد ورنه آنرا باطل گرداند، در نظر فوق اشکالی وارد نمی‌کند. زیرا فتوی متاخرین بر نشیندن آن دعوی صادر شده که ۳۶ سال ازان بگذرد.

لذا از شنیدن این دعوی موافق بامذهبش میباشد اگر چه از حیث قضاء به نه شنیدن چنین دعوی ما مورد شده است.

درینجا برای صدور حکم عدم نفاذ دعوی فقط یک راه می‌ماند و آن اینکه: پادشاه قاضی را موظف بسازد که درین مورد حکم، حکم را نیز نفاذ نه بخشد. طوریکه چنین دعوی را خودش نمی‌شنود. قابل

دقت است.

باید ملتفت بود، گذشت مدت در صورتی مانع از شنیدن دعوی میشود که طرفین دعوی به آن اتفاق نظر داشته باشند. بطور مثال شخصی بر دیگری ادعای دینی را نمود و هر دو طرف بر این اتفاق نظر داشتند که مال مذکور بیشتر از ۱۵ سال به تصرف مدعی علیه بوده، یا ادعا کرد که مال مذکور از پدرم برایم بارث مانده و هر دو نفر بر این اتفاق نظر دارند که پدر شان پانزده سال پیش وفات یافته، اما اگر در گذشت مدت مذکور اختلاف نظر داشتند، یا باید در تصرف دعوی کنند. باین ترتیب که یکی از ایشان ادعاء کند این مال مدت پانزده سال است به تصرف من بوده و این شخص ادعائی نکرده، طرف مقابل ادعا کند که مال مذکور بتصرف خودم بوده تا اینکه ده سال پیش مدعی علیه بر آن احداث تصرف کرده، غصب نموده، بعاریت گرفته، اجاره گرفته و امثال اینها. درین حال مسئله در جمله آن موضوعاتی شامل میشود که در آن بر تصرف منازعه واقع گردیده و مادر باب چهارم کتاب شهادت درین موضوع بحث خواهم کرد. اگر وقت وفات پدر شان در دعوی ارث مورد اختلاف بود باینکه مدعی ارث میگفت: پدر ما ده سال پیش وفات یافته، مدعی علیه میگفت پدر تو ۱۵ سال پیش پدرود حیات گفته. درین حال گفته مدعی اعتبار دارد، زیرا وفات حادث است و حوادث به نزدیکترین اوقات نسبت داده میشود، طوریکه این مطلب در ماده یازدهم توضیح یافت. خیر الرملی در بحث دعوی کتاب فتاوی خویش نیز باین فتوی داده

و چنین گفته است: شهادت شهود بر اینکه بگوید پدرم بفلان وقت وفات یافته پذیرفته نشود، زیرا روز وفات تحت حکم نمی آید اما روز قتل میتواند مورد حکم واقع گردد. طوریکه در کتب عمادیه، ظهیریه، ولوالجیه، بزازیه و غیره بر این تصریح شده است.

بنظر من از این استدلال برمی آید که: گفته مدعی بدون از قسم مدار اعتبار است زیرا وی گفته است: گفته مدعی اعتبار دارد، و این را نیز زوده است، بهمراه قسم. سببش هم اینست که: قسم نیز بمانند شهادت شهود و اقرار، راهی است برای حکم قاضی بوفات میراث گذرانده در تاریخ مذکور، و این را میدانیم که وفات یافتن تحت حکم قضائی نمی آید. قابل دقت است.

اینست مطلبی که در اینجا گفته آمد. در کتاب ردالمحتار جائیکه این گفته صاحب تنویر را که در بحث قضاء تذکر یافته: روز وفات تحت حکم قضائی داخل نمی شود. توضیح میدهد مطلبی را ذکر کرده که ما عین آن عبارت را در اینجا نقل قول میکنیم: یعنی بصورت قصدی این مسئله مورد حکم قرار نمی گیرد باینکه دو نفر بر این منازعه کنند که وفات فلانی در فلان روز اتفاق افتاده. اما اگر دعوی بر چیز دیگری باشد، یعنی بطور مثال تقدم ملک یکی از طرفین دعوی (و دعوی بر روز وفات بطور غیر مستقیم واقع گردد) حکم چنین نیست، طوریکه در کتاب بزازی ذکر شده: اگر دو نفر ادعای ارث کردند و هر یک شان میگفت این مال ازان منست که آنرا از پدر خود بارث گرفتیم و مال بدست شخص

دیگری بود و هیچ کدام تاریخ آنرا نگفتند، و یا بر تاریخ آن اتفاق نظر داشتند مال در بین ایندو نفر نصف میشود، و اگر یکی از ایشان در تاریخ سبقت جست، در نزد امام ابوحنیفه و امام ابویوسف مال ازان او است و این مسئله داخل آن موضوعاتی نیست که در آن حکم بر روز وفات نمیشد. (زیرا حکم قضائی بر روز وفات بصورت غیر مستقیم تصادف کرده است.) و دعوی در تقدیم ملک قصداً واقع شده است.....

در کتاب مذکور این مطلب نیز ذکر شده است: شخصی بر دیگری ادعای زمینی را کرد بساین ترتیب: این قطعه زمین از آن فلانی بود، خواهرش فلانی این مال را از او بارت برد و آن خواهر نیز وفات یافت، و من وارث اویم، و بر این دعوی خویش شاهد نیز گذرانند، دعوی خویش شنیده میشود. اگر مدعی علیه بر این شاهد گذرانند که همان شخص از خواهر خود پیشتر وفات یافته، دفعش پذیرفته میشود.

اگر گفته شود: زمان وفات تحت حکم قضائی نمی آید.

در جواب میگوئیم: درینجا منازعه در وفات بصورت مجرد واقع نشده لذا این هم بآن مسئله می ماند که احمد بچه محمود است و محمود بچه مسعود، درین اختلاف واقع شده که محمود پیش از مسعود وفات یافته (و درین صورت احمد از پدر کلانش مسعود میراث نمیرد) یا بعد از وی...
بنظر من: اینطور ادعاء شده می تواند نزاع در مسئله خیریه که قبلاً ذکر شد نیز بوفات مجرد صورت نگرفته، بلکه اولاً بر گذشت زمان

و یا نگذشتن آن ادعاء واقع شده که البته در صورت اول، دعوی شنیده نمیشود. اعتراض مذکور اینطور دفع میشود: فرق است بین اینکه اصل ملکیت مال مورد دعوی بوسیله وفات اثبات شود، طوریکه در مسائل بزازیسه ذکر شد، و اینکه عدم سماع در مال مورد دعوی بر وفات مرتب شود زیرا نزاع در مسئله آخر الذکر جز در اثبات وفات مجرد شده نمیتواند. باید نیک اندیشید

ماده (۱۶۶۱)

دعوی سرپرست وقف، و کسیکه مالی برای او وقف شده، در اصل ملک وقف تا (۳۶) سال شنیده میشود، ولی بعد از گذشت این مدت قابل پذیرفتن نیست، بطور مثال: کسیکه (۳۶) سال در یک ملک تصرف مالکانه میکند، بعد از آن سرپرست وقف ادعای نماید که این ملک از جمله زمینهای وقف من میباشد، دعویش شنیده نمی شود.

این در صورتی است که وقف سرپرستی داشته باشد و در اثناء این مدت ادعائی نکرده مانع شرعی نیز او را ازین دعوی باز ندارد. همچنین است اگر سرپرست های وقف درین مدت بطور مثال چهار نفر باشند بر هر يك شان نه سال بگذرد و دعوی نکنند، اما اگر این مدت گذشت و زمین وقف لامزروع بود، یا وقف مذکور صرف يك سرپرست داشت که بر

آن مدت مذکور نگذشته بود که بعد از آن ادعاء کرده باشد، یا این مدت گذشت ولی او از منطقه زمین وقف به اندازه مدت سفر دور بود، ظاهراً گذشت این مدت مانع شنیدن دعوی نمیشود، زیرا دعوی در صورت اول و دوم حقیقتاً ترك نشده و در صورت سوم سرپرست وقف در ترك دعوی معذور پنداشته میشود. باید ملتفت بود که تصرف ۳۶ ساله طوریکه دلیل بر مالکیت متصرف است، بیانگر این نیزهست که سرپرست وقف برآن ملك تولیت دارد.

در کتاب حامدیه از این سوال شده است: دکانهای که در يك وقف اهلی مصرف میشود در بین زمینی ساخته شده که برای عموم اهالی وقف گردیده سرپرستان وقف این دکانها از امور آن رسیدگی میکنند، و در عین حال باندازه حاصل زمین آن (که برای عموم وقف شده) به سرپرستان وقف زمین می پردازند و بهمین ترتیب بدون معارض ۶۰ سال میگذرد، حالاً سرپرست وقف زمین سرپرست وقف اهلی را مکلف میسازد بر این شاهد بیاورد که چطور این دکانها برای يك (جمعیت محدود) اهل (يك فامیل یا يك پیشه وغیره) اختصاص یافته درینجا حکم چیست؟

جواب اینست که سرپرست وقف اهلی بعد از گذشتن اینقدر وقت به آوردن شاهد مکلف نمیگردد، مگر از يك راه شرعی زیرا هیچ چیزی از دست کسی کشیده نمیشود مگر به آنطور حقی که ثابت و معروف باشد و تصرف درین ادوار متوالی ظاهر آدلیل استحقاق است.

باید ملتفت بود ذکر این ماده بدون هیچ قیدی این را می رساند که

دعوی وقف از طرف کسانی که برای ایشان مالی وقف شده نیز پس از گذشتن ۳۶ سال شنیده میشود. در بحث وقف کتاب درالْمختار به استناد کتاب عمادیه ذکر شده: شخصیکه مال برای او وقف شده نمیتواند در صورت غصب شدن مال وقف ادعاء کند مگر آنکه سر پرست وقف باشد یا اجازه قاضی را بگیرد، اگرچه این وقف برای استفاده یک نفر مشخص هم صورت گرفته باشد، فتوی نیز بر این نظر صراحت شده است. در جامع الفصولین نیز همانند این مطلب ذکر رفته و در آن افزوده است کسیکه غله وقف باو داده میشود، در واقع مالک آن نیست بلکه مالک حقیقی آن سر پرست وقف میباشد.

در کتاب ردالمحتار بعد از اینکه این جملات را به نقل قول ذکر میکند: بیان مذکور این مطلب را افاده می نماید که دعوی موقوف علیه (شخصیکه مالی برای او وقف شده) در مورد غله آن مانند دعوی او است در مورد اصل زمین و... و... گفته است: یعنی بدو اجازه قاضی این دعوی نیز شنیده نمیشود، اما بعد از این از کتاب تارخانیه با استناد محیط چنین نقل قول میکند: زمینی به تصرف شخصی است که هیچکس بدو آن را و است، جمعیتی ادعاء می کند که: این زمین برای ما وقف شده است. شهادت شه وود شان پذیرفته شود و بر وقف بودن زمین حکم صادر گردیده از تصرف او بیرون کشیده شود، وی گفته است و این بیانگر آنست که دعوی از طرف کسانی که مالی بایشان وقف گردیده، صحیح است.

باید گفت: در فصل هفتم بحث وقف کتاب بزاززی تذکر یافته:

شخصی ادعاء کرد که این مال برای او وقف شده است. این دعوی شنیده
نمیشود بلکه تنها (درین مورد) حرف متولی وقف شنیده میشود، بعضی
گفته اند: چنین دعوی نیز شنیده میشود. ولی فتوی مطابق بنظر اولی صادر
گردیده است.

خصاف در بعضی مسایل باین اشاره کرده است که دعوی موقوف علیه
(شخصیکه مال برای او وقف شده) صحیح است. از آنجمله: زمینی است به
تصرف یک نفر غاصب، یکی از اشخاصیکه مال برای او وقف شده ادعاء
کرد که: فلانی این مال را برای ما وقف کرده و در حالی فوت شده که
مالک آن مال بوده است، بر ملکیت متوفی حکم میشود نه بر وقف بودن
زمین. وی بر مطلب مذکور چنین دلیل آورده است: زیرا میشود که شخص
بعد از آنکه آنرا وقف کرده مالک شده باشد ولی اینرا نگفته است که
دعوی صحیح نیست.

از آنجمله است: جمعیتی بر این ادعاء کردند که این زمین را فلانی
برای ما وقف کرده است، دعوی شان شنیده نمیشود. زیرا میشود که انسان چیزی
را وقف کند که مالک آن نباشد. ولی اینرا نگفته است که دعوی صحیح
نیست.

همچنین است اگر جمعیتی شهادت دادند بر اینکه فلانی اقرار کرده
و ما را شاهد گرفته است که این زمین را وقف کرده و این وقف صحیح بوده
و این زمین بتصرف خودش بوده تا وفات یافته، این شهادتشان قبول نمیشود.
اما اگر با بیانی که ذکر شد این را نیز افزودند: ووی مالک این مال

نیز بود این شهادتشان شنیده میشود و به وقف بودن آن مال حکم گردد یسره
از تصرف غاصب بیرون کشیده میشود.

این گفته بیانگر آنست که دعوی از طرف شخصیکه وقف برای او
صورت گرفته نیز صحیح میشود، اگر چنین نباشد شهادت بدون دعوی
واقع میشود و این در حقوق العباد مقبول نیست.

باید گفت: در دلیل جستن بزازی بر اینکه دعوی شخصیکه وقف برای
او شده باساس این مسئله صحیح است، اعتراض وارد میشود.

زیرا در مسئله اول ادعای شخصیکه مال برای او وقف شده خاص
در ملکیت مالک پذیرفته میشود نه در وقف بودن مال مذکور. بدلیل اینکه
گفته و در حالی وفات یافته که مالک آن مال بوده است و حکم نیز بملکیت
شخص متوفی میشود نه به ملکیت غاصب. اینکه دلیل جسته است: میشود که
شخص اولاً مالی را وقف کرده و بعد از آن مالک آن شده برای صحت
دعوی شخص است که مال برای او وقف شده و درین گفته تناقضی وجود
ندارد. همچنین دلیل است بر اینکه حکم باو به ملکیت متوجه میشود ادا
معنی اینکه دعوی صحیح نمیشود چه خواهد بود؟

اما در مسئله دومی که گفته است بعدم صحت دعوی (از طرف
شخصیکه مال برای او وقف شده) استدلال نکرده معنی این را ندارد که دعوی
شخصیکه مال برای او وقف شده بدون سرپرستی و بدون اجازه قاضی صحیح
باشد. زیرا میشود که یک حکم دو علت داشته باشد و به ذکر یکی از آن
اکتفا شود چه علت ها با یکدیگر مزاحمت نمیکند.

اما در مسئله سوم، در آن اصلاً^۴ از دعوی ذکری بمیان نیامده است. و این بر اساس گفته صحیح تخریج شده که وقف اصلاً^۴ از حقوق الله است لذا در مورد آن شهادت حسبه بدون سبق دعوی پذیرفته میشود. لذا در آن به شنیدن دعوی شخصیکه مال برای او وقف شده اصلاً^۴ اشاره نرفته است. فرضاً وقف از حقوق العباد باشد و سبق دعوی را بر قبول شهادت لازمی بدانیم چه مانعی وجود دارد که ما دعوی را که ذکر آن ملتوی گذاشته شده از طرف متولی و یا از طرف شخصی که قاضی با و اجازه داده است معروض بدانیم؟

مطلبی که از تثار خانیه با استناد محیط ذکر شده ظاهر آجبهه‌یتی که دعوی میکنند بر دعوی خود از طرف قاضی مجاز شده اند بدلیل این گفته اش: شهادت شهود شان را پذیرفتم و حکم کردم که مال مذکور وقف است و آنرا از تصرف شخص کشیدم، زیرا هیچ یک از قبول شهادت شهود و حکم و اخراج از تصرف جز از طرف قاضی صورت گرفته نمی تواند، و همین‌ها بر این دلالت میکند، که قاضی مدعی را باین دعوی اجازه داده است. البته درین نزاعی نیست که شخصیکه مالی برای او وقف شده با اجازه قاضی دعوی کرده می تواند، ازین رو درین مسئله دلیلی دیده نمیشود که دعوی شخصیکه وقف برای او صورت گرفته بدون تولیت و بدون اجازه قاضی پذیرفته شود علاوه بر اینکه درین مورد تصریحی وجود ندارد باید نیک اندیشید. بلی انحراف از گفته صحیح مفتی به، به گفته مقابل آن درخور پذیرش نیست و با بیانیکه گذشت دریافتیم مطلبی را که در ردالمحتار ذکر کرده نه

خلاصه افاده است و نه هم حاصل مطلب آن.

مطلبی را هم که از فتاوی‌ای حانوتی ذکر کرده و گفته است: حقیقت اینست که دعوی شخصیکه مالی خاصاً برای او وقف شده پذیرفته میشود، و همچنین مطلبی که از کتاب نورالعین ذکر شده که: غله نماء وقف است لذا به زوال وقف غله نیز از بین می رود. لذا این بحالی در آمده است که گویا شخصیکه مال برای او وقف شده شرطی را دعوی کرده که بر آن استحقاق داشته ازین رو روایت صحت (که قبلاً ذکر شد) صحیحتر می باشد.... بر آن التفاتی نمیشود زیرا (مؤلفین) این کتب نه از اهل تصحیح بحساب می روند و نه هم از اهل ترجیح محسوب میشوند و مطالبی را که ایندو نفر ذکر کرده اند در مقابل بیان واضح مفتی به (مورد فتوی) مذهب عرض و جود کرده نمیتواند. بنابراین مطلبی را که درین ماده علی الاطلاق ذکر شده به این قید مقید میدانیم که: وقتی موقوف علیه (شخصی که مالی برای او وقف شده) دعوی کرده می تواند که قاضی برای او اجازه داده باشد.

باید ملتفت بود: این مباحثات تماماً در مورد آن دعوی است که موقوف علیه (شخصیکه مالی برای او وقف شده) بر شخصی که مال بتصرف او است و ادعای مالکیت آنرا دارد عین مال را و یا غله آنرا ادعاء میکند. اما صحت دعوی موقوف علیه (شخصیکه مالی برای او وقف شده) بر متولی وقف ثابت است که بر آن اختلافی وجود ندارد. یعنی هم می تواند بر غله وقف ادعاء کند و هم می تواند ادعاء کند که حق من بیشتر ازین غله ای است که متولی بمن می پردازد.

در کتاب ردالمحتار ذکر رفته: شایسته است که درین مورد ترددی وجود نداشته باشد زیرا (موقوف علیه) صرف اثبات حق خویش را اراده دارد.

از کتاب اسعاف ویزازی مطلبی نقل قول شده است که موید بیان فوق میباشد. و با قبول این بیان در گفته عمادیه و جامع الفصولین اشکالی وارد نمی شود که ذکر شده بود: دعوی غله هم مانند دعوی ذات مال وقف است که بدون اجازه قاضی صحیح نمیشود. زیرا مطلب دو کتاب مذکور در باره ادعائی است که بر غاصب مال صورت گرفته و در عین حال غاصب خود رامالک آن مال پنداشته است ازین است که علامه چلبی در حاشیه درالمختار گفته: اینکه قبلاً ذکر شد که موقوف عایه (کسیکه مال برای او وقف شده) پذیرفته نمی شود در آن جائی است که شخص دیگر آن مال را غصب کرده باشد. اما در مورد دعوی مستحق (شخصیکه بر مال وقف استحقاق دارد) که حق خود را از غله مال وقف می خواهد در صحت چنین دعوی هیچ شبهه وجود ندارد و درین مورد حاجت به دقتی هم نیست....

ماده (۱۶۶۲)

اگر دعوی راه خاص ویا آبرو ویا آب بره
(حق شرب) عقاری باشد که شخصی مالک
آنست، دعویش بعد از گذشت ۱۵ سال شنیده
نمی شود. اما اگر این حقوق در مورد مال وقف بود
سرپرست آن میتواند تا هنوز که ۳۶ سال

نگذشته دعوی کند.

اما در مورد آبرو، آب بره، و راه خاص زمینهای خالصه (دولتی) فقط تا ده سال دعوی صورت گرفته می تواند، طوریکه در مورد خود چنین زمینهایی نیز صرف ده سال می تواند دعوی صورت گیرد. (۱)

حاصل مطلب اینست که: حقوق راه رو، آب رو، و آب بره باعتبار اصل زمین فرق می کند، یعنی اگر زمین ملکیت شخصی باشد گذشت ۱۵ سال و اگر وقف باشد گذشت ۳۶ سال و اگر از دولت باشد گذشت ده سال مانع شنیدن چنین دعاوی میگردد.

اینکه در دعاوی زمینهای دولتی گذشت ده سال مانع شنیدن میشود در قانون اراضی مذکور است که به اساس نظر فقها تثبیت شده است. در کتاب جامع الفصولین ذکر شده: درین عصر فتوی بر اینست که دعوی زمینهای دولتی بعد از گذشت ده سال شنیده نشود....

شارح لبنانی مطالبی را ذکر کرده که ما عین عبارت او را در اینجا نقل میکنیم: این لایحه است که آنرا کمیسیون مجله الاحکام در مورد گذشت

(۱) در افغانستان طوریکه در اصولنامه حقوق عدلی تذکر یافته مدت مرور زمان که در عدم سماع دعاوی حقوقی موثر است ۱۵ سال تعیین شده و در دعاوی جزائی قرار ذیل است.
۱- جنائی ۱۰ سال ۲- جنجه ۳- سال ۳- قباحت یکسال. همچنین مدت مرا فعه خواهی (۲) ماه و تمییز خواهی ۳- ماه تعیین شده است. دعوی وقف نیز تابع قانون عمومی دعاوی حقوقی است که در آن مرور ۱۵ سال مانع شنیدن دعوی میگردد. «مترجم»

زمان بر دعاوی که از طرف خزانه دولت بر مردم صورت میگیرد به تصویب رساننده و به صحنه رئیس دولت (سوریه) نیز رسیده است.

(قبلا استهدائی از طرف وزارت عدلیه باستناد مکتوب مورخ ۲۸ ربیع الاول سال ۱۲۹۷ ریاست عالی بخارنوالی آن وزارت بانضمام استهدائی از طرف وزارت مالیه مواصات کرده بود که ماعین آن عبارت را درینجا نقل میکنیم) و این را نیز متذکر میشویم) که کمیسیون محوله از توضیح درین مورد عاجز آمده بود (و اینست عین عبارت استهداء مذکور):

چون بعضی از محاکم در دفع ورد دعاوی که علیه قرضداران و اشخاص مازمیکه بر ذمه شان قرضی از بقایای خزاین دولت موجود است بعد از گذشت زمان در حال تردد هستند که: آیا ماده مذکور مجله الاحکام بر ایشان نیز تطبیق میشود یا نه؟ بسنا بر این طی استهداء مذکور و جواب کمیسیون چنین یاد شده: در مورد معاملات که اجراءات آن بعد از نشر این کتاب و باقی قوانین جدید صورت میگیرد بحث و مذاکره جریان دارد، اما دعاوی که درین مورد پیش از تاریخ تصویب این قوانین در محاکم دوران یافته مناسب آن است که بر حسب اصول سابقه جریان یابد.

بعد از غور و مذاکره چنین تصویب بعمل آمد که: چون در ماده (۱۶۶۰) مجله الاحکام استثنائی وجود ندارد، لذا حکم مذکور شامل آن دعاوی نیز میشود که مأمور خزانه بر مردمی اقامه میکند که بر ذمه ایشان طلبهای از خزانه موجود است و یا دعاوی که مردم علیه خزانه دولت اقامه میکنند.

بنابر این فهمیده میشود که اگر همانند این دعاوی مدت ۱۵ سال بدون هیچ عذری ترك شده باشد مناسب اینست که شنیده نشود و چون بعضی از محاکم درین مورد تردد دارند برای اینکه درین قسم دعاوی هیچ شبهه باقی نماند باید توضیح شود که: دعاوی مذکور اگر مدت ۱۵ سال بدون عذری ترك شده باشد، بعد از گذشت مدت مذکور شنیده نمیشود و مامورین خزائن دولت که گذشت این مدت به غفلت ایشان صورت گرفته مسائل این ضایعات شناخته میشوند و باید خودشان این پول را بپردازند.

بعد از آن در قانون اراضی دولتی تذکر رفته که: مرور زمان در مورد اراضی دولتی ده سال است و در مجله الاحکام نیز این مطلب بصورت اجمال ذکر شده است. مگر باید گفت: این حکم در مورد تصرف زمینهای دولتی است، و چون مدت دعاوی که مامور املاک دولت بر سرپرست های زمین مذکور اقامه میکند تذکر نیافته و این هم معلوم است که وقتی بر اصل زمین بین دولت و وقف منازعه رخ دهد دعوی متولی وقف تا ۳۶ سال شنیده میشود، اندالازم است که دعوی مامورین املاک وقتی بر اصل زمین اقامه شود نیز تا ۳۶ سال شنیده شود.

در مورد آن دعاوی که قبل از تاریخ نشر این لایحه و این کتاب به محاکم دایر شده لازم است که بر حسب قوانین سابقه رفتار شود طوری که از لایحه مذکور بر همه پهلوهای این مطلب روشنی انداخته شده است.

تاریخ ۲۲ - محرم سال ۱۳۰۰

ماده (۱۶۶۳)

در مورد گذشت زمان که مانع شنیدن دعوی است همان گذشت زمانی اعتبار دارد که بدون عذر شرعی دعوی ترك شده باشد ، ولی آن زمانی که به سبب عذر شرعی بگذرد مثلاً مدعی خورد سال (صغیر) یا دیوانه یا ساده لوح (معتوه) باشد، خواه و صیدی داشته باشد و خواه نداشته باشد ، یا وی در سر زمین دور باشد که آمدن او به آندیار مدت سفر را ایجاب کند ، یا خصمش از مردم زور آور باشد ، درین احوال گذشت زمان اعتباری ندارد .

بطور مثال : آن مدتی که در حال خورد سالی (صغیر) مدعی میگذرد اعتبار ندارد و فقط گذشت زمان از تاریخ رشد (بلوغ) وی اعتبار داده میشود : همچنین اگر شخصی بسایکی از زور آوران دعوی داشته باشد ، و برایش دائر کردن دعوی میسر نشود که خصمش از زور آوری خود کار میگیرد و بهمین قسم زمانی طولانی بگذرد ،

گذشت این مدت مانع شنیدن دعوی‌اش نمیشود بلکه گذشت زمان صرف از تاریخ ازاله قدرت مدعی علیه اعتبار داده میشود.

در مورد مطالب این ماده از چندین پهلو باید بحث کرد .

اول: این گفته اش: خواه وصی داشته باشد وخواه نداشته باشد بیانی که در فتاوی خیریه و فتاوی علی افندی وغیره باستناد حاوی زاهد ذکر شده موافق میباشد که درین کتب دعوی طفل خورد سال (صغیر) و دیوانه به این مقید نگردیده که ولی (سرپرستی) نداشته باشد. اما این گفته با بیانی که از ردالمحتار و حامدیه باستناد جامع الفتاوی نقل شده مخالف میباشد و اینست عبارت آن: مفتیان متاخر ابراز نظر کرده اند که دعوی بعد از گذشت ۳۶ سال شنیده نمیشود مگر آنکه مدعی غایب باشد، یا بچه خورد سال و یا دیوانه باشد که هیچ يك ازین دو سرپرستی نداشته باشد و یا والی ظالمی مدعی علیه باشد...

زیرا بیان فوق این مطلب را می رساند که اگر بچه خورد سال و یا

دیوانه درین مدت سرپرستی (وصی) داشتند و دعوی بچه خورد سال بعد از رشد یافتن (بالغ شدن) و دیوانه بعد از بهوش آمدن شنیده نمیشود، شاید کمیسیون مجله الاحکام برای اینکه اینان را مورد شفقت گردانند و از حقوق ایشان دفاع کرده باشد، استثناء نبودن سرپرست را اعتبار نداده است، زیرا درین عصر سرپرست های طفل و دیوانه ترك دعوی را در مورد ایشان بایی اهمیتی

تلقی میکنند که یا ازین راه استفاده نامطلوب میکنند و یا نمی خواهند وقت خود ها را باین چیزها صرف نمایند، در حالیکه می توانند بکارهای شخصی خود ازین اوقات استفاده نمایند. لاجرم دعوی اینها بعد از رسیدن به سن رشد (باوغ) و یا بخود آمدن پذیرفته میشود ، اگر چه اینان قبلاً سر پرستی نیز داشته باشند. مگر آنکه مدت مذکور برایشان بعد از رسیدن به سن رشد و یا بخود آمدن گذشته باشد.

وای کاش گذشت زمان هر چند بدر ازا میکشید مانع شنیدن دعوی وقف نمی شد. خواه وقف را سر پرستی می بود و یا نمی بود، زبر چیزی که در مورد سرپرست های بچه و دیوانه گفته شد در مورد سرپرستهای وقف نیز صدق دارد. مخصوصاً کسانی که بر اوقاف مساجد و دائره های درس و غیره سرپرستی می کنند. علاوهً این اعتراض نیز وارد شده می تواند که اگر متولی وقف صریحاً يك قطعه ملك را برای شخص معینی مثلاً اقرار دهد و بگوید این مال از وقف نیست و از احمد است. این اقرارش اعتبار نداشته متوالی دیگری اگر باین مال مقرر شد، می تواند بر همان مال دعوی کند و آنرا دو باره به تصرف خود در آورد، (وقتی اقرار صریح متولی وقف را اعتباری نباشد) پس سکوت او از دعوی درین مدت چگونه میتواند مدار حکم قرار گیرد و مانع شنیدن دعوی واقع گردد، قابل دقت است.

دوم: اینکه گفته شد و یاوی در سرزمینی دور باشد اگر چه مراد از (وی) مدعی است مگر ناپدید بودن مدعی علیه نیز برای مدعی در ترك دعویش عذر محسوب میشود، بحدیکه اگر مدعی به این سبب که مدعی علیه

باندازه مدت سفر دور است، دعوی را ترك کرد، بعد از حضور مدعی علیه میتواند دعوی خود را دائر کند. مگر آنکه گذشت زمان بعد از حضورش صورت گرفته باشد.

در کتاب خیریه تذکر رفته : این مطلب ثابت است که از شخص غایب ترك متصور نیست. خواه به فادش باشد و خواه علیه او. زیرا جواب گفتن از طرف وی در حال غیابش متصور نیست. و عات هم ترس از فریبکاری است، و در حال غیاب دعوی بر شخص دائر شده نمیتواند لذا درین مورد بین مدعی و مدعی علیه فرقی نیست

سوم: اینکه گفت: اگر شخصی با یکی از زور آوران دعوی داشته باشد. درین اشاره است باین مطلب که: شرط نیست که مدعی علیه والی باشد و اینکه قید میکنیم که والی ظالمی باشد يك قید اتفاقی است، و یا بر حسب غالب است بحدیکه اگر مدعی علیه والی و یا مامور هم نباشد بلکه از مردم با نفوذ و شناس و یا شیر و وفربیکار باشد که علیه خصم خویش دوسیه های جنائی بسی حقیقتی را ترتیب دهد. چنین شخصی هم از جمله زور آوران محسوب میشود، بلکه بر آنها چنین شخصی غالب شمرده میشود. این قسم يك آدم از والی ظالم نیز پیشدستی دارد. بسا چنین اشخاصی را دیده ایم (که خداوند مردم را از شر ایشان در امان دارد) که بر مال مردم تجاوزها کرده اند و از ترس اعمال فجیع شان کسی نتوانسته است علیه ایشان دعوی دائر کند که مبادا دوسیه جنائی در کدام يك از محاکم به ضرر او ترتیب دهند.

همانند این مردم اگر علیه او دعوی دائر شد بعد از گذشت زمان مذکور نیز شنیده میشود. مگر آنکه از تاریخ زوال زور آوری شان این مدت سپری شده باشد.

ماده (۱۶۶۴)

مدت سفر ۳ روز است، یعنی به رفتار معتدلانه ۱۸ ساعت پیای راه پیمودن.

این رفتار بپای شتر و هم بپای رفتار معتدلانه انسان اعتبار داده شده و رفتار گاوی که گادی را کش می کند و همانند آن اعتباری ندارد، زیرا این رفتار بطی است طوریکه رفتار اسپ و داکمی سریع میباشد. بحرالرائق . باید ملتفت بود: آن سفریکه موجب کوتاه شدن ادای نماز است رفتار سه روز از روزهای کوتاه ترین سال اعتبار داده شده است بعضی روزهای معتدل را معتبر شمرده اند.

(ساعات راه پیمائی در طول روز) تا شام محسوب نمیشود بلکه تا زوال خورشید حساب میگردد، زیرا زوال اکثریت روز شرعی را که از طلوع صبح تا غروب خورشید باشد احتوی میکند، و اینست نصف النهار که از طلوع خورشید تا غروب آن حساب میشود.

درینجا بناید گفت: از طلوع صبح صادق تا زوال آفتاب در کوتاهترین روزهای سال در مصر و جاهای که در عرض البلد مساوی آنست ۶ ساعت و سه ربع میشود، لذا مجموع این ساعات در سه روز (۲۰) ساعت و ۱۵ -

دقیقه میشود و این اندازه ساعات نظر به اختلاف عرض البلد شهر هافرقی میکند. همچنین باید گفت: مجموع ساعات ۳ روز بحساب مذکور در دمشق تقریباً (۱۹) ساعت و (۴۰) دقیقه است زیرا از طلوع صبح تا زوال آفتاب در کوتاهترین روز های سال شش ساعت و $(\frac{1}{4} \times 38)$ دقیقه میشود و اگر در ایام معتدله سال اعتبار داده شود تقریباً $(\frac{1}{4} \times 22)$ ساعت میگردد، زیرا از طلوع صبح تا زوال آفتاب تقریباً $7\frac{1}{4}$ ساعت میشود. در بحث نماز مسافر کتاب رد المحتار نیز چنین ذکر شده است.

ظاهراً تعیین اندازه بین طلوع صبح و زوال آفتاب و درین ماده به ۶ ساعت بر حسب عرض البلد آستانه و همانند های آن است. در اینجا یک مطلب باقی ماند: اگر راه کمتر از مدت سفر باشد ولی از ترس دزدها و قطاع الطریقها مأمون نباشد آیا ترك دعوی به نسبت ناپدید بودن در چنین جائی عذر شمرده میشود؟ درین مورد چیزی ندیده ام که از طرف علماء ذکر شده یا به آن اشاره رفته باشد. باید در صورتیکه چنین مطلبی دیده میشود تحریر گردد. شارح لبنانی گفته است این مطلب را که اگر راه مأمون نباشد عذر محسوب میشود، بیانی که در فتاوی علی افندی ذکر شده تائید می کند.

پرسیده شد که توضیح آن اینست: فردر يك که ویزه اقامت (افغانستان) را حاصل کرده برای شالان که جزیه ده (افغانستان) میباشد يك مقدار مال را در افغانستان بيك مبلغ معلومی فروخته و مال را هم برای او تسلیم داده است و پیش از آنکه پول نیمت اموال را بگیرد فردر يك به مملکت خود رفته

و در آنجاسی سال اقامت گزیده و پول را دریافت نکرده، ولی همینکه از سرزمین خود بیرون شده و دو باره به (افغانستان) آمده از شالان مذکور پول خود را خواسته، شالان دعویش را چنین دفع کرده که چون ۳۰ سال است دعوی نکردی، حق تو ساقط شده است. آیا می توانی از پرداخت پول سر باز زنی؟ جواب اینست که نمیتواند...

شما میدانید که در اینجا مطلبی ذکر نشده که اشاره بگفته او باشد علاوه بر اینکه ادعاء او را تأیید کند زیرا شنیده شدن دعوی فردی يك نه از آن است که راه مأمون نبوده بلکه ازین سبب است که مدعی علیه بایسن گفته خود دعویش را دفع کرده: که حق تو ساقط شده است...

گویا باین گفته خود به فروش اقرار کرده است و هم بگفته مذکور خویش بر بقاء قیمت بدمه خویش نیز اقرار کرده است.

شاید شارح لبنانی ازین جمله که شخصی که ویزه اقامت (افغانستان) را حاصل کرده کسی بوده که راه او مأمون بوده (۱) چنین فهمیده باشد که علت شنیدن دعویش بعد ازین مدت، عدم امن طریق بوده است. باید خوب دقت ورزید.

ماده (۱۶۶۵)

آن دو نفریکه در دو شهر سکونت پذیر بودند و

فاصله بین شان مدت سفر محسوب میشود، اگر

(۱) (مأمون بوده) در کتاب ذکر شده ولی با جمله بعدیش جور نمی آید و در جمله فوق

(مأمون نبوده) صحیح است شاید سهواً قلم مستنسخ صورت گرفته باشد. (مترجم)

در يك شهر جمع شدند، اگر چه برای يكبار هم باشد و یکی بر دیگری ادعایی نکرد، در حالیکه محاکمه شان امکان نیز داشت، اگر گذشت زمان با وجود چنین حالتی اتفاق افتاد، دعوی یکی از ایشان علیه آن دیگری پذیرفته نمیشود. این در صورتی است که از تاریخ ملاقات مدت مذکور نگذشته باشد.

این گفته فوق: در حالیکه محاکمه شان امکان نیز داشت معنی این را میدهد که اگر امکانی برای محاکمه (درین اجتماع شان) موجود نبود، باینکه در يك بیابان جمع شده بودند، یا در دهی جمع شدند که در آن قاضی وجود نداشت، یا امکان محاکمه ازین سبب نبود که یکی از طرفین دعوی مریض بود، یا ادعی عایه با سرعت از آن جمعیت بر آمد و غیره. این اجتماع (در چنین شرایطی) بمانند عدم اجتماع است که گویا طرفین دعوی با هم جمع نشده اند.

شارح لبنانی گفته است: این ماده بر این تصریح کرده است که سفر در وقت ناپدید شدن منقطع عذر محسوب میشود. وی گفته است: و اینست صواب: ... باختصار. این يك نظر نادرستی است زیرا ناپدید شدن منقطع آنست که شخص طوری ناپدید باشد که زندگی و هر گش معلوم نباشد، طوریکه علما به این تصریح کرده اند. و در ناپدید شدن برای ترك دعوی منقطع بودن شخص غایب شرط

نیست و این نزدیکی که بوی فقه را شنیده باشد واضح است. اگر مراد به غیبت منقطع آن باشد که طرفین دعوی بهم درین مدت هیچ جمع نشوند صواب دانستن این نظر از یخ هم خنک تر است گویا او آب را تفسیر کرده در حالیکه آنرا نمی شناخته است.

ماده (۱۶۶۶)

اگر شخصی بر دیگری در هر چند وقتی یکبار ادعای مالی را بحضور قاضی نمود، و دعوی را تفصیل نداد و بهمین اساس ۱۵ سال گذشت، این گذشت زمان مانع شنیدن دعوی نمی شود، اگر این ادعای و مطالبه بحضور قاضی نبود، گذشت زمان را دفع نمی کند. بنا بر آن اگر شخصی در غیر مجلس قضا ادعای مالی را کرد و حق خود را مطالبه نمود، و بر این قسم زمان مذکور گذشت، دعوی شنیده نمیشود.

حاصل مطلب اینست که: شنیدن دعوی بعد از گذشت زمان در حالی است که در طول این مدت دعوی را مدعی ترک کرده باشد. اگر در اثناء این مدت دعوی کرده بود، بار دوم دعوی شنیده میشود تا وقتی که بین دعوی اول و دعوی دوم این مدت نگذشته باشد. همچنین باید ملتفت بود

که دعوی وقتی صحیح میشود که در مجلس قضا صورت گیرد. بطور مثال اگر محدود بر احمد دعوی دارد و در مجلس قضا ادعائی نمی کند ولی در جمعیت های خصوصی همیشه حتی خود را مطالبه می نماید، این دعوی بعد از گذشت مدت مذکور شنیده نمیشود، زیرا مطالبه در غیر مجلس قاضی در واقع دعوی نیست، بلی اگر دعوی خود را در محضر قاضی عرض کرد ولی تفصیل نداد و مدتی بر این گذشت دعوی شنیده میشود، زیرا واقعاً چنین مدعی دعوی خود را در مجلس قضا ترك نکرده است. این مطلب از بیان ردالمحتار استفاده شده است.

ماده (۱۶۶۲)

گذشت زمان از تاریخ صلاحیت ادعاء برای مال مورد دعوی حساب میشود، لذا گذشت زمان در يك قرض موقت بوقت، از تاریخ رسیدن وقت آن حساب میشود. زیرا مدعی پیش از اینکه وقت قرض مذکور بسر رسد، حق دعوی را ندارد. بطور مثال: شخصی بر دیگری چنین ادعاء می کند من از تو اینقدر بابت پول قیمت فلان مال طلب دارم که آنرا برای تو ۱۵ سال پیش فروخته بودم، و پول آنرا پیش از فروش به مدت سه سال وقت

گذاشته بودیم چنین دعوی شنیده میشود. زیرا از
موعد گرفتن پول آن ۱۲ سال گذشته است.

بنا بر این اگر قرض این طور مهلت داده شده باشد تا وقتیکه
قرضخواه مطالبه کند طوری که درین عصر رواج دارد گذشت زمان از تاریخ
سندی که برای قرض مذکور نوشته شده اعتبار دا همیشود، زیرا صلاحیت
دعوی قرضخواه از وقت مهلت گذاشتن اعتبار دارد، بدلیل اینکه وقت
مطالبه مجهول است و آن اعتباری داده نمیشود.

همچنین گذشت زمان در دعوی بطن دوم
در وقف مشروط با اولاد يك بطن بعد از بطن
دیگر از تاریخ انقراض بطن اول اعتبار داده
میشود، زیرا تا مادامیکه از بطن اول کسی زنده باشد
بطن دوم صلاحیت دعوی را ندارد.

اگر عمار وقف شده به تصرف یکعده از اولاده وقف کننده بود که
غله آنرا میگرفتند در مدتی که مانع شنیدن دعوی استحقاق بود، اینسان
وفات کردند و از ایشان اولادی ماند، این بیچه ها میگفتند ما به استفاده
از غله این وقف استقلال داریم، شخصی دیگر از اولاده وقف کننده
ادعاء کرد که من درین غله استحقاق دارم. به این سبب که جد ما این مال
را طوری وقف کرده که برای اولادش و اولاد اولادش غله این زمین برسد که
يك بطن پس از بطن دیگر از آن استفاده کنند، یعنی يك طبقه بعد از

طبقه دیگر ، و این را نیز ببنفزیاید که من از طبقه دوم هستم و کسی از طبقه اول باقی نمانده ، لذا نوبت استحقاق من فرار سیده و باید تمام غله باختیارم گذاشته شود. اگر مدعی علیهم از این شرط وقف کننده انکار ورزیدند ، و ادعای کردند که وقف خاص از آن ایشان است ، دعوی مدعی مذکور شنیده میشود و گذشت زمان مانع دعوی ایشان نمیکردد. در صورتیکه از تاریخ انقراض طبقه اول مدت مذکور نگذشته باشد ، زیرا صلاحیت دعوی، از وقتی میسر شده که طبقه اول منقرض گردیده اند.

اینست مطلبی که ازین پاراگراف فهمیده میشود. در فتاوی مرحوم شیخ افندی چنین تذکر رفته: در باره آن مال وقفی سوال شد که سرپرستی دارد، و محصول آن را برای اولاد خود بقسمی وقف کرده که یک بطن بعد از بطن دیگر از آن استفاده کنند، درین حال احمد که از اولاد وقف کننده است حویلی را برای محمود فروخت و آنرا برای او تسلیم داد و بعد از آنکه خریدار در آن مدت ۳۰ سال تصرف کرد، احمد که فروشنده این حویلی است وفات نمود، و نوبت استحقاق سعید که از اولاد اولاد وقف کننده است فرار سید، سعید ادعای حویلی مذکور را بر محمود کرد، محمود دعوی سعید را صرف اینطور دفع نمود که دعوی تو نسبت به گذشت زمان شنیده نمیشود. آیا براسستی محمود می تواند دعوی سعید را منع کند؟ جواب اینست: محمود مانع دعوی سعید شده نمیتواند. این مسئله در چند سطر پیش نیز ذکر شد...

باید گفت: مسئله که بیشتر ذکر شد (قبلاً گفتیم اگر عقار وقف

شده به تصرف یک‌عده از اولاده وقف کننده بود... مترجم) در باره آن حویلی
وقفی است که احمد آنرا با استفاده از نفوذ خود در تصرف خویش
نگهداشته و بعد از چهل سال حمید سرپرست وقف مذکور بر احمد
ادعاء می‌کند. آیا اگر حمید اعتراف داشت که براسستی ۴۰ سال از یسن
دعوی گذشته و احد صرف بهمین گفته خود: چون ۴۰ سال از دعوی
گذشته لذا شنیده نمیشود؛ می‌تواند آنرا دفع کند. جواب آنست که: بر دفع
دعوی مذکور قادر نیست.

واضح است که در مسئله اول تصریح شده که مدعی علیه برگذشت
زمان اقرار دارد؛ لذا در مسئله دوم که گفته است: این مسئله در چند
سطر پیش نیز ذکر شد، و یادآوری کرده که آن همانند این مسئله است
و در هر دو مسئله گفته شده (دعوی شنیده نمیشود) ازینرو علت شنیده
نشدن دعوی در هر دو مسئله اعتراف مدعی به گذشت زمان و انمود شده
در حالیکه این مثال با مثال گذشته انطباق ندارد. لذا تمثیل شارح لبنانسی
برای این پاراگراف (مجله الاحکام) که گفته بود: همچنین گذشت زمان
در دعوی بمسئله فناوای مذکور صحیح نیست. طوریکه تمثیل
شارح مذکور برای پاراگراف بالا باین مثال نیز صحیح نمی‌باشد. مثال
ازین قرار است: شخصی عقاری را وقف کرده و غله آنرا برای اولاد ذکور
خود اختصاص داده و بعد از انتراض اولاد ذکور برای اولاد انثا
خود غله آنرا مختص و انمود کرده، اولاد ذکورش این عقار را برای
شخصی فروختند و باو تسامیم دادند، بعد از (۶۰) سال (بطور مثال) اولاد

ذکور منقرض شدند، و درین حال دختران وقف کننده بر خریدار اقامه دعوی کردند، دعویشان شنیده میشود، و هر ور زمان مانع شنیدن دعوی نمیشود زیرا وقتی برای دختران صلاحیت اقامه دعوی حاصل شد که اولاد ذکور منقرض شده بودند....

تمثیل این پاراگراف بدو مثال فوق ازین سبب صحیح نیست که اگر مدعی علیه از دعوی مدعی انکار ورزد و بگوید، این مال از آن منست و درین مدت طولانی بتصرف من بوده ظاهر ادعوی علیه او شنیده نمیشود زیرا این ثابت است که دعوی در مورد اصل وقف بعد از گذشت ۳۶ سال شنیده نمیشود. طوریکه صاحب مجله الاحکام آنرا رجحان داده است .
اینکه صلاحیت ادعاء برای مدعی وقتی رجعت کرده که بطن اول در سال اول و اولاد ذکور در سال دوم منقرض شده اند، قابل قبول نیست، زیرا صلاحیت ادعاء درین مورد شرط نیست که بالفعل موجود باشد، بلکه همینقدر کافی است که مدعی سرپرست وقف باشد یا از طرف قاضی بدعوی اجازه داشته باشد، اگر چه وقف برای او نشده باشد، لذا کسیکه بالفعل مستحق مال وقف است اگر سرپرست وقف هم نباشد، و یا مجاز بدعوی درین مورد نباشد صحیح اینست که چنین شخصی صلاحیت دعوی را ندارد، و طوریکه قبلاً ذکر شد فتوی نیز بر این نظر صادر شده است.

آیا مشاهده نمیفرمائید که در مورد دعوی عقار وقف که بتصرف احمد است اگر مدت ۳۶ سال احمد در عقار مذکور تصرف مالکانه

داشت و سرپرست آن دعوی را ترك کرد و بعد از گذشت این مدت سرپرست دیگری به آن وقف مقرر شد، دعوی شنیده نمیشود با اینکه صلاحیت دعوی برای او از وقتی حاصل شده که به سرپرستی مقرر گردیده است؟

حاصل مطلب اینکه: مراد از این پاراگراف اینست که دعوی استحقاق در مال وقف وقتی با اثر گذشت زمان شنیده نمیشود، که گذشت زمان مذکور بعد از صلاحیت ادعاء صورت گرفته باشد، طوریکه در اول این بیان ذکر شد، و نه گذشت زمان مانع شنیدن دعوی نیست، اما دعوی در مورد اصل وقف، با احکام این پاراگراف منطبق نمیشود، اینست بیانی که شایسته این مقام میباشد، خدای جل جلاله سزاوار ستایش است.

همچنین گذشت زمان در مورد کا بین مهلت دار (مهر موجب) از وقت طلاق و یا از تاریخ وفات زن و یا شوهر شمرده میشود. زیرا این کا بین جز به طلاق یا وفات، در حال نمیشود.

اما اگر يك قسمت از کا بین در حال (مهر معجل) و یا همه آن بزمانی غیر از وفات یا طلاق تعیین شده بود، آغاز گذشت زمان از تاریخی اعتبار دارد که بین طرفین تعیین شده است. طوریکه در دیگر قرضها اعتبار داده شده است.

در کتاب ردالمحتار مطالبی ذکر شده که خلاصه آن اینست: باید

گفت: این آشکاراست که ترك دعوی وقتی بمیان می آید که حق مطالبه آن باثبات رسد. اگر شوهر زنی وفات یافت، یا زن خویش را بعد از گذشت مثلاً ۲۰ سال از وقت نکاح، طلاق داد، زن میتواند کابین خویش را مطالبه کند، زیرا حق مطالبه کابین برای زن بعد از وفات یا طلاق شوهرش تثبیت شده است، نه از وقت نکاح.

ازین مسئله جواب حادثه فتوی درین موضوع نیز آشکار میگردد: شخصی و اثر پمپی را از مال خویش در یک دکان وقف باجازه سرپرست آن گذاشته و در آن خودش و وارثین او طی این مدت تصرف مالکانه کرده اند و درین هنگام سرپرست وقف این کار را بدیده انکار نگریسته و از اجازه خود نیز درین مورد انکار ورزیده است.

وارثین خواستند این تصرف چهل ساله و اجازه سرپرست را باثبات رسانند.

بنظر من جواب اینست که: دعوی درین مورد شنیده میشود زیرا دولاب مذکور طی این مدت به تصرف ایشان و میراث گذارنده شان بوده و معارضی هم وجود نداشته این دیگر ترك دعوی شمرده نمیشود. همانند این است: اگر محمود بر احمد بحویلی که در تصرف او است ادعاء کند. احمد در جواب بگوید: من این حویلی را از تو (۲۰) سال پیش خریده ام و تا امروز ملک من است، محمود او را در خریداری تکذیب کند شهادت شهود احمد بر خریداری بعد از گذشت این مدت نیز شنیده میشود. زیرا حالا دعوی متوجه وی گردیده و تا امروز بدون

معارض بران تصرف داشته که دیگری مطالبه ملکیت آنرا نمی کرده است. لذا احمد دعویش را ترك نکرده بوده.

ظاهراً این مثال نیز همانند آن است: اجاره گیرنده مال وقف با اجازه سرپرست، آنرا اعمار می کند و بر آن مبلغی پول خرج می نماید و آنرا بر وقف بجمع قرض حساب می کند که امروز (در عصره مؤلف در سوریه) آنرا (مرصد) میگویند. بر حسب معمول تا وقتی که اجاره دار بهمان حویلی سکنا پذیر است آن پول را مطالبه نمی کند. وقتی از حویلی بر آمد می تواند آن پول را مطالبه کند. اگر چه مدت سکونت او در آن حویلی وقت زیادی در بر گیرد، زیرا عادت بر اینست که پیش از بیرون شدن از حویلی پول (مرصد) را باز نمی گیرند، مخصوصاً در صورتیکه هر سال يك قسمت آن از اجاره زمین پرداخته شود.

باید گفت: جائیکه بیان ردالمحتار نقل قول شده: این آشکار است که ترك دعوی وقتی بمیان می آید که حق مطالبه آن به اثبات رسد. مراد به (آن) مال مورد دعوی است، مثالهایی که بعداً ذکر شده نیز این مطلب را روشن می کند و نه حق اقامه دعوی بر ای اثبات مال مورد دعوی در همه وقتها ثابت است، اگر چه حق مطالبه مال مورد دعوی را ندارد. در فصل سوم بحث دعوی کتاب انقروی تذکر رفته: وقتی زنی خواست بقیه کابینش را بر شوهر خویش باثبات رساند اینکار را کرده می تواند اگر چه حق مطالبه بقیه کابین را در حال ندارد.

همچنین کسی که بر دیگری طلبی مهلت دار (موجل) دارد وقتی

خواست آنها اثبات کند این کار را کرده می تواند ، اگر چه حق مطالبه آنها در حال ندارد لذا خوب تر آن بود که میگفت: بعد از ثبوت حق مطالبه مال مورد دعوی . باید نيك اندیشید .

بنظر من این دلیل نیز در جواب حادثه فتوی که گفته بود: چون درین مدت مال به تصرف ایشان و تصرف میراث گذارنده شان بوده . . . در صورتی ظاهر میشود که منازعه بین مدعی و اتر پمپ و بین متولی در و اتر پمپ مذکور باین قسم باشد که آیا این مال اجاره دار است یا این نیز در جمله مال وقف میباشد. اما اگر نزاع محض درین باشد که آیا این و اتر پمپ را اجاره دار با جازه سرپرست وقف گذاشته و به این صورت حق دارد آنها در دکان وقف باقی گذارد یا بدون اجازه او گذاشته که سرپرست وقف آنها میتواند از بیخبر دارد ، چندان ظهوری ندارد.

بلی این امکان موجود است که برای شنیدن دعوی چنین دلیل بیاوریم: چون اجاره دار بر ای سرپرست وقف مدت کرایه دکانی را بدون و اتر پمپ می پرداخته لذا اجاره دار مذکور محتاج باین نبوده که ادعاء کند این و اتر پمپ از آن او است، زیرا استفاده را که از درك و اتر پمپ میکرده دریافته است، لذا ترك دعوی متحقق نشده است. این دعوی هم بمانند دعوی دین بر ذات مال وقف شد که ما آنرا بنام (مرصد) یاد کردیم و به آن استشهاد کرد که دعوی بر سر پرست وقف شنیده میشود هر چند وقت زیادی هم از آن گذشته باشد. زیرا عادت برین است که پول مذکور پیش از بیرون شدن از خانه مطالبه نمیشود ، چه علت در هر دو

مسئله یکی است. امام در بحث دعوی کتاب حامدیه بر این فتوی داده شده است که گذشت زمان مانع شنیدن دعوی (مرصد) نیز میشود، اگر چه مدعی باینطور دلیلی استناد کرده باشد که دین مذکور را از (۲۰) سال پیش باثبات رساند، و درین مورد قاضی هم حکم خود را صادر کرده باشد. چنین فتوای مخالف استشهادی است که درین مورد صورت گرفته مگر آنکه فتوای حامدیه را بر این حمل کنیم که حویلی وقف درین مدت به تصرف مدعی (مرصد) نبوده و از برآمدن شخص از حویلی مدتی گذشته باشد که از شنیدن دعوی مانع آید، باید نیک اندیشید.

ماده (۱۶۶۸)

گذشت زمان در دعوی که علیه مفلس اقامه میشود، از تاریخی اعتبار دارد که افلاسش زائل شده باشد. بطور مثال: شخصی بر دیگری که ۱۵ سال متمادی مفلس بوده و حالا دستش باز گردیده ادعای کند که ۱۵ سال پیش من از تو اینقدر افغانی ازین درک طلب داشتم، و چون تو از آن تاریخ تا کنون مفلس بودی، برای من میسر نشد که طلب خود را از تو بخواهم، حالا که بر ایفاء طلب من قدرت یافتی پول خود را مطالبه میکنم، (چنین دعوی) شنیده شود.

این مسئله را در کتاب ردالمحتار پیش تر از بحث حکمیت بااستناد حامدیه ذکر کرده ، ولی من در کتاب حامدیه آنرا نیافتم ، نه در بحث دعوی ونه هم در بحث قضاء. بلی به این ماده ثابت شده است که دولت سوریه برای قاضی ها اجازه شنیدن چنین دعوی را داده است، لذا شنیدن چنین دعوی بر ایشان واجب است.

ماده (۱۶۶۹)

وقتی یکنفر بدون عذر دعوی خود را ترک کرد
وزمانی که قبلاً ذکر شد بروی گذشت ، طوریکه
دعوی خودش تا حیات دا رد شنیده نمیشود ،
دعوی وارثین او نیز بعد از وفاتش شنیده نمیشود .

زیرا چیزی که مانع صحت دعوی میراث گذارنده شده است ، موجب
عدم صحت دعوی میراث بر نیز میگردد. طوریکه این مطلب را قبلاً در
شرح ماده (۱۶۵۹) بااستناد حامدیه به نقل قول از ولوالجیه ذکر کردیم
وهم قبلاً بااستناد کتاب مذکور به نقل قول از خلاصه ذکر شد که:
کسیکه علیه او دعوی شنیده نشود، دعوی مذکور علیه میراث بر او نیز
شنیده نمیشود، زیرا میراث بر بجای میراث گذار قرار دارد.

ماده (۱۶۷۰)

وقتی میراث گذار دعوی را مدتی ترک
کردو (بعد از آن) میراث بر نیز مدتی دعوی را
ترک کرد که هر دو مجموعاً دوره گذشت زمان
را در بر میگرفت ، دعویش شنیده نمیشود .

بحدیکه اگر قاضی چنین دعوی را شنید و مطابق بر شهادت شهود
برای میراث گذار حکم کرد، حکمش نافذ نیست. زیرا پادشاه به شنیدن
چنین دعوی بعد از گذشت ۱۵ سال اجازه نداده است. در فتاوی علاما
روم (ترك) علی افندی نیز چنین ذکر شده است.

ماده (۱۶۲۱)

خریدار و فروشنده و بخشنده و بخشش
گیرنده نیز مانند میراث گذار و میراث بر است.
بطور مثال: - کسی در یک میدانی که به حویلی
شخص دیگری پیوست است مدت ۱۵ سال
تصرف دارد، و صاحب خانه خاموش می ماند،
بعد از آن وقتیکه خانه را فروخت، خریدار ادعاء
نمود که این میدان راه خاص حویلی است که من
آنرا خریده ام، دعویش شنیده نمیشود. همچنین
است اگر مدتی فروشنده خاموش ماند (و مدتی هم
خریدار خاموش ماند) که مجموع این دو، مدت
گذشت زمان را در برگرفت، دعوی خریدار
شنیده نمیشود.

ظاهراً وصیت کننده و کسیکه برای او وصیت صورت گرفته نیز
مانند میراث گذار و میراث بر است. لذا اگر این دعوی که زمین میدانی
نزدیک خانه موصی به (کسی که برای او وصیت شده) راه خاصی آن خانه
میباشد از طرف وصیت کننده ترك شده بود و مدتی هم از طرف موصی له
(کسیکه وصیت برای او صورت گرفته) ترك شد که مجموع این دو

مدت به ۱۵ سال می‌رسید، دعوی شخصیکه وصیت برای او صورت گرفته شنیده نمیشود. این از سببی است که وصیت و میراث دو برادر اندک ظاهراً علت تمام این مسائل اینست که قاضی از شنیدن آن دعوی که ۱۵ سال بر آن گذشته منع شده است و ترك دعوی (عام است از ینکه) مدعی دعوی را ترك کند یا مدعی و کسیکه وی از طرف او ملك را مالک شده است.

ماده (۱۶۷۲)

اگر گذشت زمان در باره یکعه از وارثین در مال متوفی که به تصرف دیگری است متحقق شد و در باره یکعه دیگر به سبب عذری مانند خورد سالی (صغارت) گذشت زمان متحقق نگردد، و این شخص ادعای ملك مذکور را کرد و آنرا اثبات نمود، به اندازه حصه خودش در مال مورد دعوی برای او حکم صادر میشود، این حکم به دیگر وارثین سرایت نمیکند.

زیرا گذشت زمان بر میراث بر که دعوی را بدون عذری ترك کرده از شنیدن دعویش مانع نمیکردد، لذا او از جای وارث دیگر که در ترك دعوی خویش معذور بوده است، دیوانه یا خورد سال بوده یا بجائی رفته که شرعاً سفر گفته میشود، خصم محسوب میشود.

آیا مشاهده نمیفرمایند: اگر بعضی از وارثین اقرار کنند که میراث گذارشان بر این مال حقی نداشته، اقرارش بر خود او نافذ است، و اگر دیگر وارثین بر مال مذکور دعوی کنند، و آنرا به اثبات برسانند بحصه خود همان مدعی برای او حکم صادر میشود، و این حکم به میراث بر اقرار کننده سرایت نمی‌نماید.

ماده (۱۶۷۳)

کسیکه با قرار خودش در يك عقار بحيث اجاره دار تصرف میکند، نمیتواند به سبب گذشت زمان بیشتر از ۱۵ سال مالك آن شود، اما اگر از اجاره انکار داشت، مالك آن گفت: من این عقار را بتو از چند سال به اینطرف به اجاره داده‌ام، این ملك منست و همه ساله اجاره خود را از تو گرفته‌ام، در صورتیکه عقد اجاره اش بین مردم معروف بود، دعوی او شنیده میشود، و اگر معروف نبود، دعوی او شنیده نمیشود.

در کتاب درالمختار و حواشی آن ذکر شده که شهرت بین مردم عبارت است از اینکه عده‌ای از مردم بر آن عقد شهادت بدهند، اگر چه دو نفر باشند، و شاهد گرفتن بحد شهرت رسیدن است، این هم معلوم است که مشهور غیر از معروف است، بلکه معروف از مشهور خاص تر میباشد. شاید به این گفته (معروف بود) یعنی شاهد داشت اراده شده باشد اگر چه دو نفر هم باشند و نه مشکل میشود، طوری که این مطلب در شرح ماده ذیل تقریر میشود. باید نیک اندیشید.

ماده (۱۶۷۴)

حق به گذشت زمان ساقط نمیشود، بنابراین وقتی مدعی علیه بحضور قاضی بصراحت کامل

اعتراف و اقرار کند که مدعی نزد اوفی الحال
درین دعوی که بر آن گذشت زمان عارض
شده بهمان قسمیکه مدعی میگوید حقی دارد
درین مورد گذشت زمان اعتبار داده نمیشود
و باسناد اقرار مدعی علیه حکم صادر میگردد.
اما اگر این اقرار در محضر قاضی صورت
نگرفته بود و اینطور ادعاء شد که او بکدام جای
دیگری اقرار کرده است، طوریکه اصل
دعوی بعد از گذشت زمان شنیده نمیشود، دعوی
اقرار نیز درین مورد شنیده نمیشود. ولی اگر این
اقرار یک شخص آنرا ادعاء کرده به قید نوشتن
آمده بود و مدعی علیه آنرا بخط خود که معروف
ببودن نوشته بود، و یا مهر او که در اول سند نقش
شده معروف بود، و از تاریخ این سند تا وقت ادعاء
مدت گذشت زمان تیر نشده بود، دعوی اقرار باین
صورت شنیده میشود.

بنظر من: فهمیدن مراد این دو ماده بقسمیکه معقول باشد، از چندین

پهلوی مشکل است.

۱- بین اقرار مدعی علیه به محضر قضا و اقرارش در خارج از محضر
قضا در حالیکه ذریعه شهادت شهود این اقرار به محضر قضا اثبات شود
چه فرقی وجود دارد؟ در حالیکه علماء بر این اتفاق نظر دارند که چیزی که
بوسیله شهادت شهود اثبات میشود حکم این را دارد که بمشاهده ثابت

گردیده باشد. ماده (۷۵) نیز باین تصریح کرده است ما در شرح ماده (۱۶۵۲) به نقل قول از فتاویٰ انقروی، به استناد قنیه مطلبی را ذکر کردیم باین عبارت: شخصی مالی را به ده افغانی فروخت و این مطلب را در سجل نیز نوشت و بر خود شاهد گرفت که این پول را تسلیم گرفته است. بعد از آن بر خریدار ادعاء کرد که به نیمه قیمت مال مذکور بر ذمه خویش اقرار داده است و بر این شاهد گذرانند این دعویٰ شنیده میشود.

استاد ما گفته است: مطلبی را که شیخ الا سلام تذکر داده اگر چه از يك پهلو صحیح میشود، اما صحیح اینست که گفته مذکور شنیده شود، زیرا اگر چه در آن تناقض دیده میشود. مگر چون اقرار خریدار را باین موضوع ادعاء کرده در واقع تصدیق خصم را مدعی شده است و آنرا بوسیله شهادت شهود اثبات نموده و چیزی که بوسیله شهادت شهود اثبات شود گویا بالمشاهده ثابت شده است. اگر اقرارش در قسمت بقای چیزی از پول قیمت مال مذکور معاینه شود، دعویٰ فروشنده شنیده میشود و این تناقض مانع شنیدن دعویٰ نیست

وقتی دعویٰ اقرار از مدعی که در آن تناقض صریحی است شنیده شود، در هنگامیکه تناقض موهوم بوده و بر يك احتمال بنا یافته مناسبتر است که دعویٰ او شنیده شود.

در تکمله کتاب ردالمحتار به استناد فتاویٰ اسماعیلیه مطلبی باین عبارت ذکر شده: در مورد این مسئله که بین احمد و حمیده حویلی مشترك است، اما احمد آن حویلی را طی مدتی بیشتر از ۱۵ سال تحت تصرف داشته، و در اثناء این مدت حمیده از احمد خواسته حویلی را بین خود

تقسیم کنند و حصه اش را باو تسلیم بدهد، احمد نیز این گفته حمیده را پذیرفته ولی پیش از آنکه حصه او را تعیین کند وفات یافته، حمیده از اولاد احمد خواسته که حصه او را از حویلی مذکور به اختیارش بگذارند، اولاد احمد یاد کردند که پدر شان بیشتر از ۱۵ سال درین حویلی تصرف داشته، و درین مدت حمیده ادعائی نکرده و دعویش مانع شرعی نیز نداشته دعویش درین مورد شنیده نمیشود. آیا دعویش شنیده میشود باین سبب که احمد به حصه او از حویلی مذکور اعتراف داشته است؟

جواب داده شده است: دعویش شنیده میشود در صورتیکه احمد باین اعتراف داشته که حمیده در آن حویلی حصه داشته
در تکمله بعد ازین جوابهای دیگری ذکر کرده (و اخیراً) گفته است:
اما وی این مطلب را طوریکه روش او است به کدام کسی استناد نداده
این موضوع را اطلاق تنقیح نیز تأیید میکند

باید گفت درین مورد حاجت باین نیست که از کدام کسی نقل قول شود، زیرا این از مسائل مذهب نبوده بلکه از آن مسائلی است که رئیس دولت (سوریه) شنیدن این دعاوی را منع کرده است. در صورتیکه از آن مدت ۱۵ سال بگذرد. مگر در صورتیکه مدعی علیه بر این اقرار کند، برای جواب این مطلب همین کافی است که علماء بر این اتفاق دارند که آنچه به وسیله شهادت شهود اثبات شود مانند اینست که بمشاهده رسیده باشد. بحدیکه امر پادشاه نیز درین مورد صادر شده است. لذا به یافتن افاده صریح علمای مذهب درین مورد احتیاجی احساس نمیشود.

اگر گفته شود: صدور فرمان پادشاهی به شنیده نشدن آن دعوی که از آن مدت ۱۵ سال گذشته برای قطع حيله و تزوير است، و مجرد اقامه شهادت شهود بر اقرار مذکور نیز ازین احتمال بیرون نیست، از اینست که وقتی اقرار مذکور بقید نوشته آمده باشد به آن خط و یا مهریکه نزد مردم معروف باشد (مردم دور و پیش شان قبول داشته باشند که این خط و یا این مهر از مدعی علیه است) شنیده میشود. زیرا درین حال اثری از حيله و تزوير باقی نمیماند.

در جواب باید گفت: اینکه مال مورد دعوی مدت ۱۵ سال به تصرف مدعی علیه بوده گاهی جز به شهادت شهود اثبات نمیشود که مدعی علیه بعد از انکار مدعی اقامه میکند. لذا چه اشکالی موجود است که شهادت شهود مدعی علیه بر تصرف ۱۵ ساله اش قبول شود و شهادت شهود مدعی بر اقرار مدعی علیه شنیده نشود. با اینکه احتمال تزوير در هر دو طرف موجود است. علاوه بر این احتمال در همه شهادت ها که با اساس آن قاضی حکمی صادر میکند موجود است، ازینست که شریعت مقدس، قاضی را درین مورد به احتیاط امر کرده و آن عبارت از تزکیه سری و علنی شهود و غیره میباشد.

همچنین در مورد اینکه اقرار را مشروط بقید نوشتن یا مهر میکنیم گفته میشود. اگر مدعی علیه از خط خرد و یا مهر خویش انکار ورزد، اثبات این از دو حال بیرون نیست: یا بوسیله شهادت شهود این خط و یا این مهر اثبات میشود، درین حال علیه مدعی گذشت زمان (مدعی علیه) دعوی را

قبول کردیم وشهادت شهود را شنیدیم ویا بوسیله تطبیق خط ومهر از جانب کسانیکه درین رشته تخصص دا رند اثبات میگردد که این از شهادت شهود نیز ضعیف تراست. پس چرادرین حال دعوی را علیه او می شنوید ودر مورد اقرار ویا اجاره دعوی را علیه او نمی شنوید، با اینکه احتمال تزویر در هر دو پهلوی آن موجود است.

همچنین اگر مدعی در ترك دعوی خویش چنین عذر آورد که مدعی علیه صاحب نفوذ بوده ولی مدعی علیه ازین انکار ورزید، آیا مدعی متنفذ بودن مدعی علیه را بجز شهادت شهود باثبات می رساند؟ چرا از او این دعوی را می پذیرید وشهادت شهود او را می شنوید، ودر مورد اقرار مدعی علیه بمال مورد دعوی ادعاء وشهادت شهود را نمی پذیرید .

۲- (در بیان مجله تذکر یافت) طوریکه اصل دعوی بعد از گذشت زمان شنیده نمیشود ، دعوی اقرار نیز درین مورد شنیده نمیشود. بر این اعتراض وارد میشود که نشنیدن دعوی بعد از گذشت زمان به سببی صورت گرفته که مدعی دعوی خود را درین مدت ترك کرده با اینکه قدرت اقامه دعوی را نیز داشته است، واین سبب در دعوی اقرار که جدیداً صورت گرفته موجود نشده، لذا این این دو دعوی یعنی دعوی بر اقراریکه جدیداً صورت گرفته ودعوی بر مالکیت که بر آن زمانی طولانی (۱۵ سال) گذشته فرق (فاحشی) وجود دارد که یکی ازین دو به آن دیگر قیاس شده نمیتواند. چگونه دعوی اقرار شنیده نشود در حالیکه اگر اقرار به اثبات رسد علیه اقرار کننده حجت محسوب میشود، ماده(۷۹) باین تصریح کرده است که

شخص به اقرار خویش گرفته میشود، همچنین گفته اند کسیکه اقرار کرده معذور پنداشته نمیشود.

۳- اینکه اجاره نزد مردم معروف است چه معنی دارد واز مردم کدام اشخاص اراده میشود؟ آیا همه مردم را دربر میگیرد یعنی مراد به آن همه افرادی است که در ضمن حقیقت انسان فهمیده میشود یا جنس مردم است یا یکعه از مردم که از دیگران متمایز است اراده میشود. اگر مراد این باشد که اجاره نزد مردم معروف است یعنی بین مردم متواتر است باین ترتیب که همه مردم این موضوع را بطوری خبر دارند که يك جمع بز رگی از جمعیت بزرگ دیگری اجاره را نقل قول کرده اند و جمعیتها آنقدر زیاد بوده که از ساخته کاری شان بدو غ عقل امتناع میورزد و این قسم خبر متواتر علم ضروری را می رساند. این نظر باعث اتلاف حقوق مردم زیادی میشود، چه بسا میشود که يك حویلی یادکان بین يك خواهر و برادر مشترك است. برادر آنرا بکسی باجاره میدهد و همه ساله حصه خواهر خود را می پردازد و بر این مدتی میگذرد که شنیدن دعوی را مانع آید و بسیار کمی از مردم ازین عقد اطلاع دارند، اگر ما تواتر را شرط صحت دعوی و شنیدن شهود خواهر و یا مالک دکان بدانیم حقوق بسیاری از مردم ضایع میشود، اگر مراد این است، که اجاره، نزدیک عده مردم معروف باشد تعیین این عده مردم که باید با خبر باشند از کجا فهمیده شود؟ و این عده واجد چگونگی نه شرایطی می باشند؟ تمام این مطالب نزد مردم مجهول است. (براستی که) این دو ماده مطلبی را (که مجهول است) توضیح نکرده.

آیا توضیح (مردمی که باید از اجاره واقف باشند) به رأی قضات زمانه، ما مفوض میباشد و ایشان باید این مطلب را درك کنند، این هم يك مشکل بزرگی است.

۴- این ثابت است که شنیده نشدن دعوی بعد از گذشت زمان باین علت استناد دارد که چون شخص اینقدر وقت از دعوی صرف نظر کند ظاهر آدلیل بر این است که بر مال مورد دعوی حقی ندارد، وقتی علت عدم استماع دعوی این باشد، ناچار برای نشنیدن دعوی باید ترك دعوی باثبات برسد. و این واضح است که ترك دعوی ازین خواهر واز مدعی اجاره در دو مثال فوق متحقق نشده تا وقتی که خواهر ادعاء دارد که برادرش همه ساله حصه او را از اجاره می پرداخته است و اجاره دهنده ادعاء دارد که همه ساله اجاره دار بدل الاجاره را می پرداخته است و هر يك ازین دو مدعی بوسیله شهادت شهود یا قسم دادن خصم خواسته اند حقوق خود را باثبات رسانند زیرا درین حال بدعوی احتیاجی باقی نمی ماند که در ملکش منازعی وجود ندارد.

پس چقدر آسان است که برادر ملك خواهرش را و اجاره دار ملك اجاره دهنده اش را بر بایند، زیرا بر هیچ يك ازین دو شهادت شهود شنیده نمیشود و هم به قسم مکلف نمیگردد، زیرا شهادت شهود و قسم دادن بعد از شنیدن دعوی صورت میگیرد. وقتی این مطلب به تمام آن توضیح یافت باید این مشکلات به مقام میمنت پناهی بزرگ عرض شود تا ما را در راه این مشکلات و باز کردن این گره هار هنمائی فرمائید.

ماده (۱۶۷۵)

گذشت زمان در دعاوی مربوط به محال (محلها) که نفع آن به عموم ارتباط دارد مانند دعوی در مورد يك راه عام، جوی عام و چراگاه حیوانات اعتباری ندارد. بطور مثال اگر شخصی يك چراگاه عمومی حیوانات قریه ای را تحت تصرف خود قرار داد و پنجاه سال بدون اینکه در آن نزاعی صورت گیرد تصرف کرد، بعد از آن اهالی قریه بر آن ادعاء کردند، دعویشان پذیرفته میشود.

زیرا همین اشخاصیکه دعوی را (درین مدت) ترك کرده اند اگر صریحاً اقرار دهند که این چراگاه از آن فلانی است، این اقرارشان در مورد اطفال و اشخاصیکه غایب اند و کسانیکه بعد ازین بجمع اهالی این قریه مالك این چراگاه میشوند اعتباری ندارد، لذا چگونه صرف ترك دعوی شان مانع شنیدن دعوی اهالی قریه میشود، این از سببی است که حقوق ایشان بر این چراگاه از درك ارث مثلاً اثبات نشده تا گفته شود که آن دعوی که از میراث گذار شنیده نمیشود از میراث بر نیز شنیده نمیشود. بلکه این حق بالاصاله برای هر يك از اهل قریه ثابت شده و علاوه بر این شخصیکه متصرف چراگاه است نمیشود که تصرفش از ملکیت خصوصی نشأت کرده باشد زیرا او هم که از جمله عموم اهالی قریه است میتواند از آن چراگاه استفاده کند، در حالیکه دیگران حقوق خویش را ترك کرده اند. باید نيك اندیشید.

خدای را شکر گزارم که مرا توفیق داد تا کتاب دعوی شرح مجله -
الاحکام را ترجمه نمایم.

چند روز پیش قسمت قضاء این کتاب که من به ترجمه آن توفیق یافتم
از طرف مقام ستره محکمه بزیور طبع آراسته شد و بزودی اگر خدا بخواهد
به ترجمه کتاب شهادت و سوگند میپردازم. فراغت از ترجمه این کتاب
برایم در وقتی دست داد که در عین حال بامر ریاست تالیف و ترجمه
وزارت معارف بایکی از استادان دانشمند پوهنخی شرعیات محترم عبد الله
سمندر غوریانی به نوشتن کتب دینی دوره متوسطه معارف اشتغال دارم.
از خداوند متعال در نوشتن کتب دینیات معارف و در ترجمه قسمت های
دیگر شرح مجله الاحکام توفیق مزید میخواهم.

ربنا هب لنا من لدنک رحمة و هیأ لنا من امرنا رشدا .

کابل - کارته پروان سرک دوم.

محمد صدیق راشد سلجوقی

ساعت ۸ شام روز جمعه ۸ ثور ۱۳۵۱ ه . ش .

مطابق ۱۵ ربیع الاول سال ۱۳۹۲ ه . ق .

فهرست کتب و اعلامیکه

درین کتاب از آنها نام برده شده

شماره	اسماء علم و یا کتب	صفحات
۱-	ابن ابی لیلی	۳۳۷-۲۲۹-۱۱۸
۲-	ابن سلمه	۲۳-۲۲
۳-	ابن شبرمه	۱۱۸
۴-	ابن شحنه	۲
۵-	ابن الفرس	۱۰۵
۶-	ابن کمال	۱۹۲-۴۳-۳۷
۷-	ابو بکر محمد بن فضل رازی	۲۵۴-۲۱۲-۲۱۱-۱۷۷-۲۲
۸-	ابو جعفر	۲۹۴
۹-	ابو السعود	۳۴۰-۲۹۳-۵۴-۹-۲
۱۰-	ابو طاهر	۱۰۹
۱۱-	ابو علی نسفی	۱۷۷
۱۲-	ابو نصر	۲۱۳

صفحات	شماره اسماء علم ويا كتب
۲۳۶-۲۳۵-۲۳۳-۲۳۱-۲۲۹-۵۳	۱۳- ابو الليث
۲۴۷-۲۴۰-۲۳۷	
۱۶	۱۴- اجناس
۲۰۲-۱۲۵	۱۵- اختيار
۱۶۶-۸۷-۱۶	۱۶- ادب القاضي
۳۷۲-۱۲۷	۱۷- اسعاف
۳۴۰-۳۳۹-۸۳	۱۸- استروشنى
۳۵۸-۱۸۱-۱۶۷-۱۰۱-۹۳-۹۱-۸۹	۱۹- الاشباه والنظائر
۳۹۵	
۱۰۷	۲۰- اشهار النصل على القول الفصل
۲۵۲	۲۱- افضيه
۹۵-۸۷-۷۳-۶۹-۶۵-۵۳-۴۹-۴۸	۲۲- امام ابو حنيفه
۱۸۱-۱۸۰-۱۷۶-۱۷۳-۱۷۲-۱۱۷	
۲۵۸-۲۵۲-۲۴۸-۲۲۵-۱۸۹-۱۸۶	
۳۶۴-۲۸۲-۲۶۱	
۱۰۲-۹۵-۸۷-۷۲-۵۳-۴۹-۲۳	۲۳- امام ابو يوسف
۱۸۱-۱۸۰-۱۷۶-۱۷۳-۱۷۲-۱۱۷	
۳۰۱-۲۶۱-۲۵۲-۲۳۰-۲۲۵-۱۸۹	
۳۶۴	

شماره	اسماء علم و یا کتبش	صفحات	تعداد
۲۴	امام جلال الدین	۸۸-۸۹	۶۶
۲۵	امام زفر	۶۵-۱۶۵-۲۲۳-۲۷۴-۳۰۲	۶۶
۲۶	امام علی بزدوی	۸۶	۰۶
۲۷	امام شافعی	۲۲-۴۰-۱۰۵-۲۲۹	۸۷
۲۸	امام مالک	۲۲۹	۲۲۱
۲۹	امام محمد	۲۳-۴۹-۵۳-۵۵-۶۲-۷۲-۸۷-۹۵	۵۵۱
		۱۰۲-۱۰۴-۱۱۷-۱۶۳-۱۷۳-۱۷۶	۰۸۲
		۱۸۰-۱۸۱-۱۸۹-۲۲۵-۲۳۰-۲۳۳	۸۱۶
		۲۵۲-۲۶۰-۲۶۱-۲۶۲-۲۸۸-۲۸۵	۶۵۱
		۳۱۱-۳۱۹	۰۶
	املاء	۱۵۴-	۲۱۱
	انقروئ	۵۱-۵۶-۷۴-۷۶-۷۷-۷۸-۹۲-۹۳	۸۶۱
		۹۷-۹۸-۱۰۸-۱۱۱-۱۱۲-۱۲۰	۶۷۱
		۱۳۵-۱۳۷-۱۴۰-۱۴۱-۱۴۵-۱۴۸	۶۱۶
		۱۶۲-۱۶۶-۱۷۳-۱۷۶-۱۷۸-۱۸۲	۱۹۲
		۱۸۳-۱۹۸-۲۰۰-۲۰۳-۲۰۵-۲۰۶	۸۵۲
		۲۱۱-۲۱۲-۲۴۰-۲۴۶-۲۴۷-۲۶۳	۹۸۲
		۲۶۶-۲۸۳-۲۸۸-۲۸۹-۲۹۰-۲۹۴	۶۶۲
		۲۹۸-۳۱۲-۳۲۴-۳۳۰-۳۳۵-۳۹۲	۶۱۶
۴۰۰			۵۶۶

شماره اسماء علم ویا کتب

صفحات

۴۴

۳۲- ایضاح الاصباح

۳۹-۲۸-۲۵-۲۴-۲۰-۱۹-۱۱-۱۰

۳۳- بحر الرائق

۶۵-۶۲-۶۱-۵۷-۴۶-۴۳-۴۲-۴۰

۱۲۵-۹۴-۹۳-۹۲-۸۶-۸۵-۷۸

۱۴۵-۱۳۲-۱۳۰-۱۲۸-۱۲۷-۱۲۶

۲۴۴-۲۳۸-۲۲۴-۲۲۳-۲۱۰-۱۵۵

۳۱۲-۳۰۹-۳۰۷-۳۰۳-۲۹۸-۲۸۰

۳۵۹-۳۲۵-۳۲۴-۳۱۸

۷۴-۷۳-۵۶-۵۲-۲۳-۲۰-۱۱-۵-۳

۳۴- بزازی

۱۱۱-۱۰۹-۱۰۶-۱۰۲-۹۳-۹۰

۱۳۵-۱۲۸-۱۲۶-۱۲۰-۱۱۸-۱۱۲

۱۵۷-۱۴۸-۱۴۴-۱۴۲-۱۳۹-۱۳۸

۲۱۱-۲۰۰-۱۹۹-۱۹۸-۱۹۳-۱۷۳

۲۳۹-۲۳۷-۲۲۸-۲۲۷-۲۱۴-۲۱۳

۲۵۵-۲۵۴-۲۵۲-۲۴۶-۲۴۵-۲۴۱

۲۸۳-۲۸۱-۲۸۰-۲۷۶-۲۷۱-۲۵۸

۲۹۱-۲۹۰-۲۸۸-۲۸۷-۲۸۵-۲۸۴

۳۱۰-۳۰۹-۳۰۶-۳۰۴-۳۰۰-۲۹۲

۳۶۳-۳۲۷-۳۲۵-۳۱۸-۳۱۶-۳۱۲

۳۷۲-۳۶۹-۳۶۷-۳۶۵

شماره اسماء علم و یا کتب صفحات

۱۸۲-۱۶۲-۱۳۱-۱۱۲-۵۶-۵۱	۳-۸۴۱-۶۶۱-۲۱۲	۳۵- تارخانیه
۲۲۲-۲۲۰-۲۱۵-۲۱۴-۱۸۴-۱۸۳	۱۲-۳۳۶-۲۵۶-۷۷۶	
۳۷۰-۳۶۷-۳۳۴-۳۱۶-۳۱۲-۲۷۵	۲۲-۸۶-۶۶-۰۶-۲۹-۷۹-۶۹-۵۵	
۴۱	۲۵-۷۵-۸۵-۱۲-۶۲	۳۶- تحریر
۴۴-۳۲-۲۸-۲۵-۱۸-۱۶-۱۵-۵-۳	۱۷-۲۷-۶۷-۳۷-۷۷	۳۷- تکمه
۲۳۵-۲۱۴-۱۴۸-۱۴۶-۹۷-۵۹	۲۶-۹۶-۷۶-۱۰۱-۲۰۱-۲۰۱	
۴۰۱-۴۰۰-۳۱۳-۲۸۳	۶۰۱-۶۱۱-۵۱۱-۱۶۱-۶۲۱-۲۶۱	
۸۲	۷۲۱-۸۲۱-۶۲۱-۲۶۱-۷۶۱-۴۶۱	۳۸- تنبیه الرقود
۳۴۴-۳۳۴-۳۱۴-۳۱۳-۲۶۹-۱۹۳	۴۶۱-۳۶۱-۸۶۱-۳۶۱-۵۱۱-۲۵۱	۳۹- تنقیح حامدیه
۳۷۷-۳۶۶-۳۵۸-۳۵۶-۳۵۵-۳۵۳	۴۵۱-۳۵۱-۵۵۱-۲۵۱-۶۵۱-۱۵۱	
۴۰۱-۳۹۵-۳۹۴	۵۶۱-۴۶۱-۷۶۱-۸۶۱-۶۶۱-۰۰۶	
۱۰۱-۴۷-۴۳-۲۶-۱۸-۶-۳-۲	۱۰۶-۲۰۶-۷۰۶-۳۰۶-۵۰۶-۱۰۶	۴۰- تنویر الابصار
۲۲۱-۲۲۰-۲۰۶-۱۲۱-۱۲۰-۱۱۵	۲۲۲-۲۲۲-۳۲۲-۶۲۲-۳۲۲-۲۲۲	
۳۳۹-۳۳۸-۳۰۱-۲۷۹-۲۶۰-۲۳۸	۳۳۲-۲۳۲-۱۵۲-۲۵۲-۶۵۲-۵۵۲	
۳۵۵-۳۵۳-۳۵۲-۳۴۶-۳۴۳-۳۴۰	۲۵۲-۷۵۲-۰۴۲-۰۴۲-۳۷۲-۳۷۲	
۳۶۳-۳۶۱	۵۷۲-۳۷۲-۲۷۲-۸۷۲-۰۸۲-۱۸۲	
۲۲۹	۲۸۲-۳۸۲-۵۸۲-۷۸۲-۶۸۲-۰۶۲	
۱۶-۱۵	۲۶۲-۳۶۲-۶۶۲-۰۰۰	۴۱- ثوری
۲۴۷	۸۰۶-۰۰۶	۴۲- جامع احکام الصغار
	۲۷۶	۴۳- جامع الاصغر

شماره	اسماء علم ویا کتب	صفحات
۴۴-	جامع الصغير	۱۵۰-۲۵۰-۲۱۱
۴۵-	جامع الفتاوى	۳۷۷-۳۵۶-۳۴۴-۶۱
۴۶-	جامع الفصولين	۵۵-۴۹-۴۷-۴۲-۴۰-۳۹-۲۸-۲۱
		۷۰-۶۷-۶۴-۶۳-۶۱-۵۸-۵۷-۵۶
		۸۹-۸۸-۷۸-۷۷-۷۶-۷۳-۷۲-۷۱
		۱۰۶-۱۰۲-۱۰۱-۹۷-۹۴-۹۲
		۱۲۶-۱۲۳-۱۲۱-۱۱۵-۱۱۳-۱۰۹
		۱۴۳-۱۳۷-۱۳۶-۱۳۰-۱۲۸-۱۲۷
		۱۵۲-۱۵۰-۱۴۹-۱۴۸-۱۴۷-۱۴۵
		۱۷۴-۱۷۲-۱۶۱-۱۵۵-۱۵۴-۱۵۳
		۱۹۲-۱۸۸-۱۸۵-۱۸۳-۱۸۲-۱۸۱
		۲۰۰-۱۹۹-۱۹۸-۱۹۷-۱۹۶-۱۹۵
		۲۲۱-۲۱۵-۲۱۳-۲۰۷-۲۰۲-۲۰۱
		۲۳۹-۲۳۴-۲۲۹-۲۲۴-۲۲۳-۲۲۲
		۲۵۵-۲۵۳-۲۵۲-۲۵۱-۲۴۶-۲۴۴
		۲۷۴-۲۷۳-۲۷۰-۲۶۰-۲۵۷-۲۵۶
		۲۸۱-۲۸۰-۲۷۸-۲۷۶-۲۷۶-۲۷۵
		۲۹۰-۲۸۹-۲۸۷-۲۸۵-۲۸۳-۲۸۲
		۳۰۲-۳۰۱-۳۰۰-۲۹۹-۲۹۶-۲۹۳
		۳۶۷-۳۲۵-۳۲۴-۳۱۹-۳۰۹-۳۰۸
		۳۷۲

صفحات	مآاره اسماء علم ويا كتب
٢٦٥-٢٠٢-١٢٥	٤٧- جامع السكبير
٢٠٢-١٨٨-١٤٦-١٢٥-١٠٢-٨٢	٤٨- جامع المحيط
٢٦٣-٢٦٢-٢٢١-٢١٧-٢١٥-٢١٤	
٣٧٠-٣٦٧-٢٧٥	
١٤٥-١٣٢	٤٩- جواهر الفتاوى
١٠٢	٥٠- حاصل
٣٧٧-٢٩٧	٥١- حاوى
٢٢٩	٥٢- حسن بصرى
٢٧٦	٥٣- حصيرى
٢٨٠-١٧٠-١٦٧-٩٢-٩١-٩٠-٩-٥	٥٤- حموى
٣٤٦	
٧٤-٦٨-٥٨-٥٥-٥٤-٣٨-٣٢-٢٤	٥٥- خانیه
١٢٥-١٠٦-٩١-٨٩-٨٧-٨٦-٧٥	
٢٠٢-١٨٤-١٧٧-١٥٤-١٤٩-١٢٦	
٢٦٣-٢٤٣-٢٣٥-٢٣٤-٢١٢-٢١٠	
٢٨٩-٢٨٥-٢٧٥-٢٧٣-٢٦٩-٢٦٦	
٣١٦-٣١٣-٣٠١	
١٣٩-١٢٦-١١٤-١١٣	٥٦- خزانه الاكمل
٢٣٧-١٣٠-٨٥-٥١-٣٤-٣٧-٣	٥٧- خزانه المفتين
٢٤٨	

شماره	اسماء علم و یا کتب	صفحات
۵۸-	خصایف	۱۶-۳۱۰-۳۶۸
۵۹-	خلاصه	۱۰۹-۱۹۵-۱۹۸-۲۲۲-۲۶۶-۲۶۸
		۳۱۶-۳۲۵-۳۴۴-۳۵۲-۳۵۳-۳۵۴
		۳۹۵
۶۰-	در	۵-۱۸-۳۴-۹۶-۱۰۳-۱۴۹-۲۱۰
		۲۷۷-۲۷۹-۲۸۰-۲۸۳-۲۸۴-۲۸۵
		۳۱۲-۳۲۱
۶۱-	در المختار	۵-۳۷-۴۳-۴۴-۴۶-۵۹-۷۹-۸۲
		۹۶-۱۱۸-۱۲۵-۱۳۱-۱۳۳-۱۳۴
		۱۸۰-۱۸۱-۱۹۰-۲۰۴-۲۱۰-۲۲۹
		۲۳۰-۲۳۴-۲۵۹-۲۶۴-۳۱۵-۳۲۹
		۳۳۰-۳۳۸-۳۶۱-۳۶۷-۳۷۲-۳۹۸
۶۲-	ذخیره	۵۹-۱۲۵-۱۲۶-۱۳۶-۱۴۳-۱۷۴
		۲۱۷-۲۶۹-۲۹۶-۳۰۱-۳۰۵-۳۱۰

شماره	اسماء علم و یا کتب	صفحات
۶۳-	ردالمحتار	۴۷-۵۰-۵۷-۸۲-۱۰۲-۱۳۰-۱۵۱
		۱۹۲-۱۹۳-۲۲۰-۲۲۱-۲۲۳-۲۳۰
		۲۳۲-۲۳۸-۲۶۲-۲۶۴-۲۷۶-۳۱۵
		۳۱۶-۳۱۸-۳۳۹-۳۴۰-۳۴۱-۳۴۲
		۳۴۴-۳۴۹-۳۵۰-۳۵۶-۳۵۸-۳۶۱
		۳۶۳-۳۶۷-۳۷۰-۳۷۲-۳۷۷-۳۸۱
		۳۸۵-۳۹۰-۳۹۲-۳۹۵
۶۴-	رشیدالدین :	۲۱۲
۶۵-	رفع الاشتباه واللبس فی سماع دعوی المرءة	۱۰۷
۶۶-	رهن الاصل	۲۴
۶۷-	زاهدی	۲۹۷
۶۸-	زیادات	۱۴۱-۱۴۲-۱۹۷-۲۳۳-۲۳۵-۲۳۶
۶۹-	زیلعی	۷-۸-۱۶-۲۲۷-۲۳۲
۷۰-	سایحانی	۳۱۵
۷۱-	سراجیه	۴۶-۷۸
۷۲-	سعدالدین چلبسی	۱۹-۳۴-۴۴-۲۰۵-۲۹۳-۳۷۲
۷۳-	سنذی	۲۱۳-۲۱۴
۷۴-	سید ابوالقاسم	۵۱-۶۷

صفحات	اسماء علم ويا كتب	شماره
٧٧	سير الكبير	٧٥-
٤٧	شرح ابن كمال	٧٦-
٣٣-٢٥	شرح وقايه	٧٧-
٣٤-٣٣-٣٧-٣٤	شر نبلايه	٧٨
٢٢٩	شعبي	٧٩-
٢١٥-٦٤	شمس الايمه سرخسي	٨٠-
٣٤٢	شهاب شبلي	٨١-
٢٩٣-١٠٢-٦٤-١٦	شيخ الاسلام اوزجندی	٨٢-
٤٠٠-١٠٥	شيخ اسماعيل حايك	٨٣-
٢٦٠	صفار	٨٤-
٢٦٤-٣٤-٢٥	صور الشريعه	٨٥-
٢٨٠-٢٣٥-١٩٦-٧٧-٦٨-٦٣-٤٦	طحاوي	٨٦-
٣٠٣-٢٩٤-٢٩٤		
٩	طلبة الطلبة	٨٧
١٠٦-٧٤-٦٤	ظهر الدين مرغيناني	٨٨-
٣٦٣-٣١٠-١١٥-٩٣	ظهيري	٨٩-
١٤١	عتابي	٩٠-
٢	عزمي	٩١-

شماره - اسماء علم و یا کتب	صفحات
۹۲ - علامه ابن عابدین	۱۱-۱۴-۲۵-۴۰-۵۵-۶۲-۸۲-۱۱۴
۹۳ - علامه ابن تیمیه	۲۶۴-۲۶۶-۲۶۷-۲۶۸-۲۶۹-۲۷۰-۲۷۱-۲۷۲
۹۴ - علامه حانوتی	۱۳۱
۹۵ - علامه رملی	۳۷۱
۹۶ - علامه مقدسی	۵۰-۹۰-۱۰۶-۱۳۰-۱۴۹-۱۵۴
۹۷ - علی ابن احمد	۱۸۱-۱۸۲-۱۸۶-۱۸۸-۲۲۱-۲۲۳
۹۸ - عنایه	۲۸۳-۲۸۴-۲۸۹-۲۹۷-۳۰۰-۳۰۳
۹۹ - عینی	۳۱۵-۳۱۶-۳۱۸-۳۲۹-۳۴۱-۳۴۲
۱۰۰ - غرر	۳۴۹-۳۵۰-۳۶۲
۱۰۱ - فتاوی اسماعیلیه	۱۰-۱۱-۱۴-۳۱۵
۱۰۲ - فتاوی رشیدالدین	۲۱۲
۱۰۳ - فتاوی خیریه	۳۴-۳۴۴-۳۴۵-۳۴۶-۳۴۷-۳۴۸-۳۴۹-۳۵۰
	۲۶۹-۲۷۰-۲۷۱-۲۷۲-۲۸۲-۲۸۳-۲۸۴-۲۸۵-۲۸۶-۲۸۷-۲۸۸-۲۸۹-۲۹۰-۲۹۱-۲۹۲-۲۹۳-۲۹۴-۲۹۵-۲۹۶-۲۹۷-۲۹۸-۲۹۹-۳۰۰-۳۰۱-۳۰۲-۳۰۳-۳۰۴-۳۰۵-۳۰۶-۳۰۷-۳۰۸-۳۰۹-۳۱۰-۳۱۱-۳۱۲-۳۱۳-۳۱۴-۳۱۵-۳۱۶-۳۱۷-۳۱۸-۳۱۹-۳۲۰-۳۲۱-۳۲۲-۳۲۳-۳۲۴-۳۲۵-۳۲۶-۳۲۷-۳۲۸-۳۲۹-۳۳۰-۳۳۱-۳۳۲-۳۳۳-۳۳۴-۳۳۵-۳۳۶-۳۳۷-۳۳۸-۳۳۹-۳۴۰-۳۴۱-۳۴۲-۳۴۳-۳۴۴-۳۴۵-۳۴۶-۳۴۷-۳۴۸-۳۴۹-۳۵۰

شماره	اسماء علم ویا کتب	صفحات
۱۰۴	فتاوی صغری	۳۱۰-۲۶۴-۶۱
۱۰۵	فتاوی ولوالجیه	۳۴-۳۶۳-۳۵۴-۳۵۳-۳۵۲-۳۴۴
۱۰۶	فتح القدير	۲۲۷
۱۰۷	فصول العمادیه	۱۱۳-۱۰۹-۱۰۶-۸۳-۸۲-۵۱-۲۹
		۱۴۸-۱۴۱-۱۳۱-۱۲۸-۱۲۶-۱۲۵
		۲۶۹-۲۵۲-۲۲۳-۲۱۲-۱۷۷-۱۴۹
		۲۸۹-۲۸۵-۲۸۳-۲۷۴-۲۷۳-۲۷۲
		۳۷۲-۳۶۰
۱۰۸	فوائد الفقهیه	۱۰۵-۱
۱۰۹	قاعلی	۲۸۹-۲۸۸
۱۱۰	قاضی خان	۲۱۴-۲۱۱-۱۹۸-۷۵-۷۴-۱۹
		۲۴۹-۲۴۸
۱۱۱	قاضی زاده	۱۳۶-۵۶-۳۴-۲۵-۸
۱۱۲	قدری افندی	۲۲۸
۱۱۳	قدوری	۳۲۲-۳۲۱-۸۸-۲۵-۸-۶
۱۱۴	قنیه	۱۴۲-۱۳۷-۱۰۸-۵۱-۲۲-۲۱-۲۰
		۲۰۳-۱۷۸-۱۶۲-۱۴۹-۱۴۸-۱۴۸
		۲۸۵-۲۸۴-۲۸۴-۲۸۳-۲۶۶-۲۲۱
		۳۴۶-۳۴۳-۲۹۷-۲۹۴-۲۸۹-۲۸۸
		۴۰۰-۳۵۲

صفحات	اسماء علم ويا كتب
٥٠-٤٢	١١٥- قهستاني
٢٣٠-١٣٤-٥٤-٦-٢	١١٦- كافي
١٠٩	١١٧- كرخي
١٤٢	١١٨- كردري
٢٢٧-٨٣-٥٣	١١٩- كفاهيه
١٠٩-٨٦-٨٥-٦١-٤٣-٢٥-٧-٦-٢	١٢٠- كنز
٣٤٣-٣٣٨-٣٢٣-٣٠٧-٣٠١	١٢١- مجمع الانهر
٢٧٦-١٣٨-٦٩-٦٥-٦٤-٤٦-٦-٣	١٢٢- مجمع الفتاوى
٢٩٨	١٢٣- مجمع الينوازل
٣١٦-٢٠٦-٢٠٥-١٢١-١٢٠	١٢٤- مختصر القدورى
١٣٢	١٢٥- مرآت المجلة
١٩٢-٣٨	١٢٦- مسكين
٢١٩	١٢٧- مصباح
٦٣-٦١-١٠	١٢٨- معراج
٧٥-٢٥	١٢٩- ملتقط
١٠٤	١٣٠- ملتي
٣٤٣-٣٣٨-١١٨-٦٦-٦٥-٤٦-٢٥-٦	١٣١- منتقى
٢٥٥-٢٤٨-٢١٣-١٨٣-١٣٩	

شماره	اسماء علم و یا کتب	صفحات
۱۳۲-	منح الغفار	۸۵-۸۶-۹۳-۱۰۱-۲۸۰-۲۸۳
۱۳۳-	منية المفتی	۳۱۸-۳۱۳
۱۳۴-	مویديه	۲۶۸
۱۳۵-	ناظفی	۱۶
۱۳۶-	نجم الایمه حکمی	۲۹۷-۳۰۰
۱۳۷-	نصاب	۱۰۸
۱۳۸-	نصیر سید یحیی	۲۳
۱۳۹-	نوادر هشام	۱۰۴
۱۴۰-	نهج النجات	۳۳۹-۳۴۰
۱۴۱-	نهر	۱۰
۱۴۲-	نور العین	۴۰-۴۱-۱۱۴-۱۱۵-۱۲۵-۳۰۳-۳۷۱
۱۴۳-	واقعات المفتیین	۲۸۸
۱۴۴-	وهبانیہ	۲
۱۴۵-	هدایہ	۷-۸-۲۳-۳۵-۳۸-۴۲-۴۷-۵۳-۲۰۴
۱۴۶-	ہندیہ	۳۰-۴۰-۵۰-۵۲-۶۹-۷۲-۷۵-۷۷
		۸۲-۹۳-۹۹-۱۰۴-۱۲۰-۱۳۲-۱۴۶
		۱۷۶-۱۹۵-۲۱۷-۲۲۰-۲۳۰-۲۳۱
		۲۳۶-۲۴۹-۲۵۱-۲۶۲-۲۶۳-۲۶۷
		۲۶۸-۲۷۲-۲۷۳-۲۷۵-۲۸۰-۳۳۴
۱۴۷-	ینابیع	۵۱

لطفاً افلاط کتاب را اصلاح فرمائید

صفحه	بسته	تذکره	وجه	صفحه
۲۰۱	۲			
۸۰۱	۵	غلط	سطر	
۸۰۱	۳	در حال	۱۹	۳
۹۱۱	۹۱	شخصی	۱۳	۲۰
۸۱۱	۸۱	غضب	۶	۲۳
		غضب	۷	۲۳
		غضب	۸	۲۳
		همه	۲۰	۲۷
		د	۱۸	۳۷
۲۶۱	۲	مدعی	۴	۵۶
۷۶۱	۶	است	۷	۸۰
۲۶۱	۶۱	ردالمختار	۱۰	۸۲
۷۶۱	۸	عیان	۱۵	۸۴
۸۶۱	۹	مصنف تذکر	۱۶	۹۰
۶۶۱	۸	شروع	۱۶	۹۱
۹۶۱	۱۱	قولی	۱۱	۹۲
۱۰۵۱	۵۱	فروختیم	۸	۹۷
		دعاوی	۱۱	۹۷

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۱۰۲	۲	فلانی اقرار کرده است	فلانی {
۱۰۸	۵	و در	در
۱۰۸	۶	و الزام	الزام
۱۱۴	۱۴	باقی نمی	باقی
۱۱۸	۱۸	است،	است بنظر من: مقتضای شهادت شهوددوچیز است یکی اثبات ملکیت برای شخص غایب و درینجا خصمی نیست لذا ثابت نمیشود، و دفع خصومت مدعی و او خصم است.
۱۲۶	۶	مصرف	متصرف
۱۲۷	۹	شخصی	شخص
۱۳۲	۱۲	دین	این
۱۳۷	۸	شخصی	شخص
۱۳۸	۴	او	از
۱۴۳	۸	و مدعی	مدعی
۱۴۴	۱۱	تصریح	تفریح
۱۵۰	۱۵	از تو	از
۴۲۴			

صفحه	صحيح	غلط	سطر	صفحه
۱۰۱۷	۲ ميکند	۲ ميکند	۱۲	۱۵۱
۱۹۰۶	۶ نسب	۶ نسبت	۹	۱۶۸
۲۰۶	۶/۱ نسب	۶/۱ نسبت	۱۶	۱۶۸
۲۱۶	۵ نسب	۵ نسبت	۳	۱۷۰
۲۱۶	۶ نسب	۶ نسبت	۱۲	۱۸۲
۸۱۶	دومی (دومی	۲	۱۸۶
۲۲۲	۷ از	۷ از	۱	۱۸۹
۲۲۲	۲/۱ است	۲/۱ است	۲	۲۱۳
۲۲۲	۱۱ عاجز	۱۱ عاجز	۲۰	۲۱۳
۷۶۶	۸ بعد	۸ بعد از	۳	۲۱۴
۲۶۶	۲ دعوی	۲ دعوی این	۳	۲۱۷
۲۶۶	۵/۱ و	۵/۱ و که	۱۱	۲۲۴
۱۶۶	۲ طلبی را	۲ از طلبی	۱۵	۲۲۹
۲۶۶	۸ شخص	۸ شخصی	۹	۲۳۱
۱۸۶	۱ او	۱ او لازم	۸	۲۴۸
۱۶۶	۱ شخص	۱ شخصی	۳	۲۶۷
۲۶۶	۲ چیز	۲ چیزی	۱۲	۲۷۷
۸۱۶	۲/۱ مورد	۲/۱ امور	۱۱	۲۹۴
۱۶۶	غیر محضر قضا	غیر اجنبی	۱۵	۲۹۵
	مال	مال		



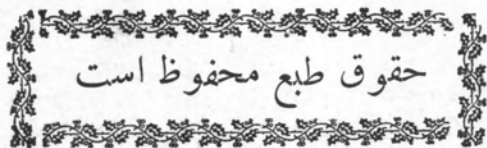
صفحه	سطر	غلط	صحیح
۳۰۰	۲	مخالفت	مخالفت
۳۰۴	۴	نقص	نقص
۳۰۹	۱۳	ترسم	ترسیم
۳۱۳	۵	بدا	بدن ا
۳۱۳	۹	متوفی	زیرا متوفی
۳۱۸	۱۳	خنفی	خنفی
۳۲۲	۷	کسیکه	کسی
۳۲۴	۱۲	خریداری	خریدار
۳۲۶	۱۱	معلم	معلوم
۳۳۷	۹	ازین ابی	ازین
۳۴۴	۱	همینقدر	بهمینقدر
۳۴۴	۱۶	نسبیت	نسبت
۳۴۷	۱۵	صحیح	صحیحی
۳۶۱	۱۵	لذا از	لذا
۳۶۶	۱۰	میکند	میکنند
۳۸۱	۸	ودرین	درین
۳۹۰	۱۰	شایسته	شایسته
۳۹۶	۲۰	خاصی	خاص
۴۱۳	۶	تکمه	تکمله
۴۱۸	۱۲	صور الشریعه	صدر الشریعه
۴۲۱	۱۱	الینوازل	النوازل

- ختم -



۳۰۰۰ نسخه

تعداد طبع :



« مطبعه معارف »