



اهم مباحث متون فقه وکالت

ترجمه و شرح کتاب تحریرالروضة و کتاب تحریرالوسيله

(براساس آخرین تغییرات سال ۱۴۰۴)

ویژه داوطلبان آزمون کانون وکلا و مرکز وکلا

■ مباحث آزمون مرکز وکلا براساس کتاب تحریرالروضة:

کتاب القضاء، کتاب التجاره «بیع»، کتاب النکاح، کتاب الطلاق و کتاب القصاص

■ مباحث آزمون کانون وکلا بر اساس کتاب تحریرالوسيله:

وکالت، شهادت و قضا

◆ شامل درسنامه جامع آزمونی (متن عربی، ترجمه، توضیحات، فرهنگ اصطلاحات)

◆ صدها نکته مهم و کلیدی از مباحث مهم آزمون

◆ همراه با نمونه سوالات تالیفی و آزمونی با پاسخ‌های تشریحی

مترجم و شارح:

دکتر مظاهر نامداری موسی آبادی

ویراستار:

محسن نامداری موسی آبادی

فهرست

♦ دفتر اول: متون فقه مرکز وكلا

فصل اول: كتاب القضاء	۱۰
نمونه سوالات فصل اول «كتاب القضاء»	۲۳
پاسخنامه تشریحی نمونه سوالات فصل اول «كتاب القضاء»	۲۶
فصل دوم: كتاب التجاره (بيع)	۲۹
نمونه سوالات فصل دوم «كتاب التجاره (بيع)»	۱۱۲
پاسخنامه نمونه سوالات فصل دوم «كتاب التجاره (بيع)»	۱۱۷
فصل سوم: كتاب النكاح	۱۲۱
فصل چهارم: كتاب الطلاق	۱۳۴
نمونه سوالات فصل سوم و چهارم «كتاب النكاح و الطلاق»	۱۴۰
پاسخنامه نمونه سوالات فصل سوم و چهارم «كتاب النكاح و الطلاق»	۱۶۱
فصل پنجم: كتاب القصاص	۱۷۵
نمونه سوالات فصل پنجم «كتاب القصاص»	۱۸۳
پاسخنامه نمونه سوالات فصل پنجم «كتاب القصاص»	۱۹۲

♦ دفتر دوم: متون فقه كاتون وكلا

فصل اول: كتاب الوكاله	۲۰۰
نمونه سوالات فصل اول «كتاب الوكاله»	۲۱۲
پاسخنامه نمونه سوالات فصل اول «كتاب الوكاله»	۲۴۸
فصل دوم: كتاب الشهاده	۲۶۴
نمونه سوالات فصل دوم «كتاب الشهاده»	۲۷۶
پاسخنامه نمونه سوالات بخش اول «الشهاده»	۲۸۶
بخش سوم: كتاب القضاء	۲۹۲
نمونه سوالات فصل سوم «كتاب القضاء»	۳۱۱
پاسخنامه نمونه سوالات فصل سوم «كتاب القضاء»	۳۱۵
بخش پایانی : فرهنگ اصطلاحات فقهی	۳۱۶
منابع	۳۶۹

تقديم به:

پدر و مادر عزيزم كه مرا در طول زندگي
همواره پشتيباني كردند .

کاعنذین جامه به خوابه بشویم که فلک

رهنمونیم به پدای علم داد نکسرد

«حافظ»

◆ مقدمه مؤلف

متون فقه به لحاظ تراز بالایی که در آزمون وکالت (کانون وکلا و مرکز وکلا) دارد یکی از پراهمیتترین دروس است؛ لذا خواندن آن اکیدا توصیه میشود. طبق آخرین تغییرات سال ۱۴۰۳؛ در کانون وکلا از ۳ مبحث وکالت، شهادت و قضاوت و بر مبنای کتاب تحریر الوسیله امام خمینی و در مرکز وکلا از ۵ مبحث قضاوت، تجاره (بیع)، نکاح، طلاق و قصاص و بر مبنای کتاب تحریرالروضة سوال طرح خواهد شد.

ذکر چند نکته در مطالعه این درس

۱- در این کتاب پراهمیتترین مباحث و مسائل از دو کتاب مذکور به رشته تحریر درآمده است؛ زیرا بسیاری از مباحث و مسائل متون فقه ارزش آزمونی نداشته و مطالعه آنها صرفا هدر دادن وقت و زمان است؛ لذا طبق تجربیات سنوات قبل تمرکز بیشتر بر مهمترین مباحث برای آزمون و اجتناب از مباحث حاشیه ای عاقلانه ترین راه است؛ لذا اگر جایی به عنوان مثال دیدید که یک مساله یا چند مساله حذف شده است دلیل آن عدم اهمیت آزمونی آن مساله است.

۲- از آنجائیکه طراح سوال به دنبال فهم میزان دانش شما از فن ترجمه است، اغلب سوالات در آزمون به زبان عربی است؛ لذا سعی کنید حتما به صورت تطبیق متن عربی با پارسی مطالعه کنید نه اینکه صرفا متن پارسی را بدون توجه به عربی بخوانید؛ به این نکته مهم توجه داشته باشید که در آزمون اصلی ممکن است متن بسیاری از سوالات ابداعی باشد بدین معنا که طراح سوال چون دنبال سنجش توان ترجمه شماست، سوالاتی طرح کند که عین کلمات آن داخل هیچ

- ۳- جهت افزایش مهارت ترجمه شما سعی شده است اصطلاحات مهم جداگانه معنا شود و در پایان هم فرهنگ اصطلاحات فقهی درج شود که این ابتکار به نوبه خود کم نظیر است و در کمتر کتابی به این شکل مطلب ارائه شده است.
- ۴- برای اینکه موقع مطالعه این کتاب صرفاً وقت شما سر متون فقه گذاشته نشود، سعی کرده ایم هر کجا موادی از قانون مدنی یا مجازات وجود دارد که مرتبط با مسائل این کتاب است در قسمت توضیحات اشاره و شرح شود که همزمان با مطالعه این کتاب گویا مروری از درس مدنی و جزا هم داشته باشید.
- ۵- نمونه تستهای سنوات قبل و همچنین تستهای تالیفی انتهای هر مبحث گردآوری شده که به فهم بهتر آن کمک شایانی می کند.
- ۶- دانستن اعراب کلمات در آزمون وکالت مهم نیست؛ بنابراین جهت چشمنواز بودن مطالب از گذاشتن اعراب کلمات خودداری کردیم
- ۷- فصل اول این کتاب که شامل ۵ بخش است ویژه آزمون مرکز وکلاست و فصل دوم که شامل ۳ بخش است ویژه آزمون کانون وکلاست.
- ۸- برخی از نکات و مطالب سعی شده در قالب تست های آخر فصل ارائه شود، لذا اگر با تستی مواجه شدید که در متن درسنامه قبلاً توضیحی در مورد آن نبود، بدانید که این تست آموزشی است و هدف یادگیری مطالب در قالب همین تست است.

دکتر مظاهر نامداری

چنانچه انتقاد یا پیشنهادی دارید میتوانید در تلگرام به شماره زیر با مولف در تماس باشید

۰۹۳۸۸۲۶۹۲۹۲

بخش اول

متون فقه ویژه مرکز وکلا

فصل اول: کتاب القضاء

فصل دوم: متاجر (التجاره - بيع)

فصل سوم: کتاب النکاح

فصل چهارم: کتاب الطلاق

فصل پنجم: کتاب القصاص

◆ فصل اول: کتاب القضاء

■ گفتار اول : قضاوت

📖 متن: و هو وظیفه الامام او نائبه، و فی الغیبه ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الافتاء»
فمن عدل عنه الى قضاة الجور كان عاصياً»

🔍 ترجمه: قضاوت عبارت از حکم کردن میان مردم است و برای کسانی که شایستگی آن را دارند واجب کفائی است. ولی در صورت حضور امام معصوم این کار وظیفه امام معصوم یا نائب وی می باشد در عصر غیبت قضاوت فقیهی که دارای شرایط فتوادادن است نافذ می باشد. بنابراین هرکس که از مراجعه به ایشان سر باز زند و به قضات جور مراجعه کند، گناهکار و فاسق است. مراجعه به قضات جور در صورت وجود قضات منصوب از جانب امام، از نظر شیعه گناه کبیره محسوب می شود و اگر بدین وسیله حکمی از طرف این قضات صادر شود و فرد از این طریق چیزی را به دست آورد اگرچه نسبت به آن چیز محق باشد، از راه حرام به دست آورده است.

■ گفتار دوم : شرایط قاضی

📖 متن: تثبت ولاية القاضي بالشیاع و بشهادة عدلین و لابد من الکمال و العداله و اهلیه الافتاء و الذکوره و الکتابه و البصر الا فی قاضی التحکیم.

🔍 ترجمه: ولایت قاضی برای قضاوت کردن بوسیله شیاع و شهادت دو مرد عادل ثابت میشود و باید دارای اوصافی همچون: کمال (بلوغ و عقل و طهارت مولد) عدالت، شایستگی فتوی دادن (قدرت اجتهاد و استنباط) مذكر بودن و توانایی نوشتن، برخوردار از قدرت بینایی باشد اما در قاضی تحکیم این شرایط معتبر نیست.

🔍 توضیح: ولایت داشتن فرد برای قضاوت و منصوب بودن از جانب امام معصوم برای قضاوت به دو طریق ثابت می شود:

الف- شیاع: به این معنی است که گروهی مطلبی را نقل کنند که از قول آنها مطمئن حاصل شود که به آن استفاضه می گویند.

ب: شهادت دو مرد عادل، که باید حتماً دو مرد عادل باشند و به شهادت یک مرد عادل و با شهادت خود فرد ثابت نمی شود.

اما قاضی حتماً باید:

- الف) دارای کمال باشد که کمال قاضی به بلوغ و عقل و طهارت مولد ثابت می گردد.
 ب) دارای عدالت باشد که شیعه بودن نیز جزء عدالت است.
 ج) شایستگی فتوی دادن داشته باشد، یعنی قدرت اجتهاد و استنباط داشته باشد.
 د) مذکر باشد.
 ه) توان نوشتن داشته باشد چون در امر قضاء ضبط وقایع لازم هست.
 و) بینا باشد زیرا کار قضاوت، نیاز به تشخیص دو طرف دعوی دارد.

■ گفتار سوم : قاضی تحکیم

📖 متن: هذه الشرايط كلها معتبره في القاضي مطلقاً الا في قاضى التحكيم و هو الذى

تراضى به الخصمان ليحكم بينهما مع وجود قاض منصوب و ذلك في حال حضور الامام.

🔍 ترجمه: وجود تمامی شرایط فوق در قاضی معتبر است مگر در مورد قاضی تحکیم. ایشان کسی است که با وجود قاضی منصوب برای قضاوت، دو طرف دعوی به داوری او در میان خود رضایت میدهند که این امر فقط در زمان حضور امام معصوم جایز است.

🔍 توضیح: قاضی تحکیم کسی است که از جانب دو طرف دعوی برای داوری میان طرفین دعوی انتخاب می شود ولی باید دارای تمامی شرایط مخصوص قاضی باشد به استثناء این که از جانب امام معصوم برای قضاوت تعیین شده باشد.

پس مراد از اینکه گفته شد قاضی تحکیم لازم نیست تمامی شرایط قاضی را داشته باشد منظور همان منصوب شدن از جانب امام معصوم است. ولی دیگر شرایط از جمله شایستگی فتوی دادن و سایر شرایط را جملگی بایستی دارا باشد.

اما در این که شرط نفوذ حکم قاضی تحکیم، رضایت بعدی دو طرف دعوی بحکم صادره است یا خیر، دو نظر وجود دارد یکی شرط نفوذ حکم قاضی را رضایت دو طرف به حکم صادره دانسته است. و نظر دوم که صحیحتر است رضایت بعدی دو طرف دعوی به حکم صادره را به استناد اطلاق روایات وارده شرط نمیداند.

■ گفتار چهارم : آداب قضاوت

📖 متن: يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام والسلام و النظر و انواع الكرام

و الانصاف و لا تجب التسوية في الميل القلبي

🔍 ترجمه: واجب است قاضی نسبت به طرفین تخاصم در سخن گفتن، سلام گفتن و نگاه کردن و غیر این امور از انواع اکرام و در گوش کردن به سخنان آنها و رعایت انصاف در حق آنان به برابری رفتار کند و واجب است که قاضی در نحوه قضاوت میان طرفین دعوی رعایت برابری و مساوات در

برخورد با آنها و در عمل نیز رعایت کند. ولی برابری و مساوات قلبی برای قاضی لازم نیست.
اما مسئله مهم این است که رعایت برابری زمانی لازم است که دو طرف دعوی مسلمان باشند یا کافر باشد و اگر یکی مسلمان و دیگری کافر باشد می تواند از نظر جایگاه جلوس و.. مسلمان را بر کافر برتری دهد.

📖 **متن:** و اذا بدر احد الخصمین بالدعوی سمع منه، و لو ابتدرا سمع من الذی عن یمین صاحبه، و اذا سکتا فلیقل: لیتکلم المدعی منکما

🔍 **ترجمه:** اگر یکی از طرفین دعوی نخست شروع به صحبت کردن کند سخنان وی شنیده می شود و در صورتی که هر دو با همدیگر صحبت نمایند کسی که در سمت راست دیگری واقع شده سخنانش شنیده می شود و اگر هر دو ساکت بمانند به کسی که مدعی هست گفته می شود که سخنان خود را شروع کند.

🔍 **توضیح:** هر دعوی دو طرف دارد: یکی از آن طرفین مدعی است و طرف دیگر مدعی علیه. وقتی که در یک دعوی طرفین هر دو ساکت نشسته باشند ابتدائاً به مدعی گفته می شود که سخنان خود را شروع کند چون مدعی کسی است که گفته اش خلاف اصل یا خلاف ظاهر است و همچنین اگر دعوی را ترک کند دعوی خاتمه می یابد.

📖 **متن:** و تحرم الرشوه فتجب اعادتها

🔍 **ترجمه:** رشوه گرفتن از جانب قاضی حرام است و در صورتی که قاضی رشوه بگیرد باید آن را برگرداند.

🔍 **توضیح:** رشوه هم بر رشوه گیرنده حرام است و هم بر رشوه دهنده و کفر به خداوند و پیامبر او است. دلیل این که رشوه بر رشوه دهنده حرام است این است که وی با کار خود معاونت در گناه کرده است مگر این که تنها راه رسیدن به حق خودش رشوه باشد که در این مورد فقط برای رشوه گیرنده حرام است.

📖 **متن:** و تحرم التلقین احد الخصمین حجه، فان وضع الحکم لزم القضاء اذا التمسه المقضی له.

🔍 **ترجمه:** تلقین کردن دلیل و مدرک به یکی از دو طرف دعوی حرام است. در صورتیکه حکم بر قاضی روشن و واضح باشد و محکوله تقاضای صدور حکم را بکند قاضی ملزم است که رای صادر نماید.

🔍 **توضیح:** قاضی در جریان دادرسی و رسیدگی به دعوی نمی تواند به نحوی رفتار کند که دلیل و مدرکی را به یکی از طرفین دعوی القاء کند و در صورتیکه پرونده معد صدور حکم باشد به تقاضای محکومله ملزم به صدور حکم می شود.

■ گفتار پنجم: چگونگی حکم کردن

✍️ متن: المدعی هو الذی یتربک لو تربک، والمنکر مقابله، وجواب المدعی علیه اما اقرار او انکار او سکوت.

ترجمه: مدعی به کسی گفته می شود که در صورتیکه ادعای خود را ترک کند دعوی خاتمه می یابد و منکر به شخص مقابل مدعی گفته می شود که به وی مدعی علیه نیز میگویند مدعی علیه در برابر ادعای مدعی میتواند به سه گونه پاسخ دهد:

اول: اقرار

دوم: انکار

سوم: سکوت

➤ توضیح: بطور کلی هر دعوایی متشکل از دو طرف است.

■ مدعی و مدعی علیه

مدعی به کسی گفته می شود که ادعایی را علیه دیگری مطرح می کند و ادعای وی خلاف اصل و خلاف ظاهر می باشد و همچنین مدعی به کسی گفته می شود که در صورتیکه ادعای خود را ترک کند دعوی خاتمه می یابد.

مدعی علیه به کسی گفته می شود که ادعایی را علیه وی مطرح می سازند و در مقابل این ادعا پاسخی که مدعی علیه به مدعی می تواند بدهد این است که یا در مقابل ادعای فرد اقرار می کند یا اینکه ادعای مقابل را انکار می کند یا سکوت میکند که این سکوت نیز آثار خاص خود را خواهد داشت.

📖 مثال: فرد الف ادعا میکند که شخصی مبلغ معینی را به وی بدهکار است در اینجا شخص الف مدعی است چون اصل، عدم مدیونیت شخصی به دیگری است (خلاف اصل) و همچنین گفته وی خلاف ظاهر این امر است که هیچ کس به دیگری پولی را نداده و پولی نگرفته است و همچنین اگر شخص الف ادعای خود را ترک کند دعوی خاتمه می یابد. در مقابل شخصی مدعی علیه است که ادعایی بر علیه وی مطرح شده است که همین فرد (مدعی علیه) می تواند در پاسخ ادعای شخص مدعی اقرار کند به درستی ادعای مدعی و یا اینکه ادعای مدعی را منکر گردد و یا اینکه سکوت اختیار کند همه این موارد آثار خاص خود را خواهند داشت.

◆ بند اول: اقرار

✍ متن: فالأقرار یمضی مع الکمال، ولو التمس کتابه اقراره کتب و اشهد مع معرفته او شهاده عدلین بمعرفته او قناعه بحلیته.

✍ ترجمه: اقرار شخص مقرر در صورتی نافذ است که دارای کمال باشد که منظور از کمال (عقل و بلوغ، رشد و اختیار) است و در صورتی که مقرر له یا کسی که اقرار به نفع وی شده درخواست نوشتن اقرار مقرر را بخواهد قاضی باید آن اقرار را بنویسد و بر آن گواهی دهد و در صورتی که قاضی خودش مدعی علیه را بشناسد یا دو نفر عادل شهادت دهند که مدعی علیه را میشناسند یا به اوصاف ظاهری مقرر اکتفاء نماید.

◀ توضیح: فردی که اقرار می کند را مقرر می نامند و فردی که اقرار به نفع وی می شود را مقرر له می نامند. فردی که اقرار میکند باید دارای کمال باشد یعنی عاقل باشد و بالغ و همچنین محجور نباشد و اقرار خود را با اختیار انجام داده باشد. وقتی شخص اقرار می کند در واقع حقی را برای غیر به ضرر خودش به اثبات رسانیده است در نتیجه اگر مدعی از قاضی بخواهد که این اقرار را مکتوب کند قاضی ملزم به انجام این کار است و در نتیجه قاضی بر این اقرار گواهی می دهد که آنهم مستلزم این است که یا خودش مدعی علیه را بشناسد یا اینکه دو نفر شاهد عادل بر شناساندن مدعی علیه گواهی دهند و یا اینکه فقط به نوشتن مشخصات ظاهری مدعی علیه اکتفاء شود، که همه این تمهیدات به منظور اجرای اقرار علیه مقروبه نفع مقرر له است.

◆ بند دوم: انکار

✍ متن: و اما الانکار فان کان الحاکم عالماً قضی بعلمه و الا طلب البینه، فان قال: لا بینه لی، عرفه ان له احلافه، فان طلبه حلفه الحاکم و لا یتبرع باحلافه و لا یستقل به الغریم من دون اذن الحاکم، فان حلف سقطت الدعوی عنه و حرمت مقاصته. و لا تسمع البینه بعد، و ان رد الیمین حلف المدعی، فان امتنع سقطت دعواه فان نکل ردت الیمین ایضاً و قیل: یقضی بنکوله، و الاول اقرب.

✍ ترجمه: اما اگر مدعی علیه امری را انکار کند و حاکم به آنچه حق است علم داشته باشد بر اساس علم خودش عمل می کند و در صورتی که قاضی علم به حق نداشته باشد از مدعی می خواهد که بینه اقامه نماید و در صورتی که مدعی بگوید که من دلیل و بینه ای ندارم قاضی به وی یادآوری میکند که مدعی می تواند از مدعی علیه تقاضای سوگند کند و در صورتی که مدعی از قاضی بخواهد که مدعی علیه را سوگند دهد قاضی ملزم به انجام اینکار است ولی قاضی تبرعاً و بدون

درخواست مدعی نمیتواند مدعی علیه را سوگند دهد و همچنین مدعی نمیتواند مستقلاً و بدون اذن قاضی مدعی علیه را سوگند دهد، پس هر گاه منکر سوگند یاد کند دعوا علیه او ساقط میشود. و هیچ بینهای بعد از سوگند خوردن مدعی علیه قابل شنیدن نیست و در صورتی که مدعی علیه سوگند را به مدعی رد کند و وی سوگند بخورد ادعای وی ثابت می شود و در صورتی که سوگند نخورد دعوی مدعی ساقط می شود، و در صورتی که مدعی علیه بگوید سوگند یاد نمی کنم یا اینکه آن را به مدعی برگرداند به اصطلاح نکول کرده که در اینصورت نیز سوگند به مدعی رد می شود و گفته شده است که در صورت نکول منکر، حکم صادر می شود. اما نظر اول صحیحتر است.

❧ **توضیح:** یکی از پاسخهایی که مدعی علیه میتواند در مقابل ادعای مدعی بدهد انکار کردن است. مدعی علیه با انکار، ادعای مدعی را رد می کند که در این صورت دو حالت بوجود می آید:

حالت اول: که قاضی به حق و آنچه حقیقت است علم دارد که در این صورت چه حق اللهی باشد و چه حق الناس، قاضی براساس علم خودش حکم صادر مینماید.

حالت دوم: قاضی به موضوع و آنچه حق است علم ندارد که در این صورت قاضی از مدعی میخواهد که بینه ارائه دهد که در این صورت نیز دو حالت وجود دارد:

الف: مدعی بینه ارائه می کند که در این صورت قاضی به آن بینه رسیدگی میکند.

ب: مدعی در مورد ادعای خودش بینهای ندارد که در این صورت قاضی به مدعی میگوید میتواند برای اثبات ادعای خویش منکر را قسم بدهد که در این صورت مدعی باید تقاضای قسم را از قاضی بخواهد و قاضی ملزم است مدعی علیه را سوگند بدهد.

پس از سوگند دادن مدعی علیه دو حالت نیز بوجود می آید که یا مدعی علیه سوگند میخورد که در این صورت دعوی نسبت به وی ساقط می گردد و تقاض کردن از وی ممنوع می شود. (تقاضا یعنی اگر مدعی بر اموال مدعی علیه دسترسی پیدا کند، میتواند از آن به عنوان حق خود چیزی بردارد)

یا اینکه سوگند نمی خورد و آن را به مدعی بر میگرداند که در این صورت اگر مدعی سوگند بخورد ادعایش ثابت می شود و اگر مدعی سوگند نخورد ادعایش رد میشود.

اما حالتی نیز وجود دارد که وقتی شخص (مدعی علیه) منکر دعوی می شود و از قسم خوردن نیز سرباز زند و آن را به مدعی ارجاع نمی دهد در این صورت حق سوگند خوردن به مدعی منتقل می شود، البته عدهای نیز معتقد هستند که بصرف نکول (خودداری از سوگند) قاضی در این مورد میتواند حکم صادر کند.

متن: و ان قال لی بینہ عرفہ ان له احضارها، ولیقل: احضرها ان شئت، و ان ذکر غیبتها خیره بین احلاف الغریم و الصبر، و لیس له الزامه بکفیل و لا ملازمته، و ان احضرها و عرف الحاکم العداله حکم، و ان عرف الفسق ترک و ان جهل استزکی، ثم سال الخصم عن الجرح، فان استنظر ا مهله ثلاثه ايام، فان لم یات بالجرح حکم علیه بعد التماس.

ترجمه: اگر مدعی بگوید که من بر ادعای خود شاهد دارم قاضی میگوید در صورت تمایل شاهد خود را حاضر کن، و در صورتی که مدعی بگوید که شاهد غایب است قاضی وی را مخیر میگرداند بین سوگند دادن غریم (بدهکار یا مدعی علیه) و صبر کردن، و قاضی نمیتواند مدعی علیه را الزام به معرفی کفیل برای مدعی نماید یا اینکه مدعی علیه را به بودن در کنار مدعی ملزم نماید. و در صورتی که مدعی شاهد خود را حاضر کند و حاکم شاهد را بشناسد و به عدالت وی ایمان داشته باشد با توجه به آن حکم صادر میکند و اگر فسق شاهد را دریابد رای صادر نمی کند و اگر شاهد را شناسد تقاضای تزکیه شاهد را می کند و سپس از مدعی علیه می خواهد که شاهد را جرح کند یا دلیلی بر فسق شاهد بیاورد و اگر مهلت خواست ۳ روز به او مهلت میدهد که اگر مدعی علیه دلیلی برای جرح شاهد ارائه نکرد به تقاضای مدعی قاضی مباردت به صدور حکم مینماید.

توضیح: اگر پس از ادعای مدعی، بینهای توسط وی ارائه گردد باید بینہ را در دادگاه حاضر کرد ولی اگر ادعا کند که شاهد وی غایب است دو راه حل در پیش رو دارد: یا اینکه مدعی علیه را سوگند دهد و یا اینکه صبر کند تا شاهد وی حاضر شود. ولی نمیتواند مدعی علیه را به معرفی کردن کفیل ملزم نماید.

ولی اگر شاهدش آماده بود و در دادگاه حاضر شد نسبت به شاهد اگر قاضی شناختی داشته باشد بر اساس همان شناخت خود عمل می کند و اگر شاهد را شناسد تقاضای تزکیه شاهد را می کند.

◆ بند سوم: سکوت

متن: و اما السکوت ان کان لآفه توصل الی الجواب بالاشاره، و ان کان عناداً حبس حتی یجیب او یحکم علیه بالنکول بعد عرض الجواب علیه

ترجمه: اگر یکی از طرفین سکوت کند، در صورتیکه این سکوت بخاطر مرضی باشد قاضی باید از طریق اشاره به جواب دست یابد و اگر سکوت از روی سرپیچی است، شخص ساکت حبس می شود تا زمانی که پاسخ دهد یا تا زمانی که حکم، بخاطر نکول (خودداری از پاسخ) بعد از پیشنهاد پاسخگویی به وی علیه ایشان صادر شود.

توضیح: مدعی علیه در پاسخ ادعای مدعی، میتواند یا اقرار کند یا ادعای وی را انکار کند یا

سکوت کند، البته اگر سکوت مدعی علیه ناشی از بیماری باشد قاضی باید از طریقی که بتواند نائل به پاسخ گردد اقدام کند ولی اگر سکوت ناشی از بیماری نباشد و وقتی از وی درخواست پاسخ را میکند وی به قاضی پاسخ ندهد حکم به نکول مدعی علیه می شود که در این صورت دو نظر وجود دارد:

نظر اول بر این اعتقاد است که به صرف نکول مدعی علیه حکم علیه وی صادر می شود. ولی مطابق نظر دیگری در فرض نکول مدعی علیه، مدعی باید سوگند یاد کند.

■ گفتار ششم : شاهد و قسم

📖 متن: کل ما یثبت بشاهد و امراتین یثبت بشاهد و یمین وهوکل مالا

🔍 توضیح: امریکه باشهادت یک مرد و سوگند ثابت میشود که : هر امری که با یک شاهد مرد به همراه شهادت دوزن ثابت شود با شهادت یک مرد به همراه یک سوگند نیز پذیرفته میشود. خواسته آنها مالی است و یا اینکه هدف از آن مالی است مانند طلب و قرض و غصب و عقود معاوضی مثل بیع و صلح و همچنین جنایاتی که موجب دیه می شود مانند خطای محض و شبه عمد و قتل فرزند به دست پدرش و قتل کافر توسط مسلمان. علاوه بر موارد مذکور جنایاتی که عمدی هستند ولی در صورت قصاص جانی، بیم هلاکت جانی برود که در این صورت دیه تعلق می گیرد در نتیجه همین امر نیز باشهادت یک مرد و سوگند ثابت می شود.

📖 متن: و لا تثبت عیوب النساء و لا الخلع و الطلاق و الرجعه و النسب و الوکاله و الوصیه الیه بالشاهد والیمین

🔍 ترجمه: عیوب خاص زنان و خلع و طلاق و رجوع (زوج به زوجه) و نسب و وکالت و وصیت با یک شاهد و سوگند ثابت نمی شود.

🔍 توضیح: در مورد اثبات نکاح دو نظر وجود دارد که مطابق یک نظر نکاح با یک شاهد مرد و سوگند ثابت میشود ولی مطابق نظر مشهور نکاح با یک شاهد مرد و سوگند ثابت نمی شود.

■ گفتار هفتم : رجوع

✍ متن: و لو رجع الشاهد غرم النصف، والمدعی لو رجع غرم الجميع

ترجمه: اگر شاهد پس از شهادت دادن، از شهادت خود بر گردد باید نصف مال را به عنوان غرامت بپردازد و اگر مدعی پس از اثبات ادعای خود از ادعایش بر گردد باید همه مال را تاوان بدهد.

➤ توضیح: در راستای اثبات امر بوسیله یک شاهد و سوگند ابتدا شاهد شهادت می دهد سپس مدعی، عدالت شاهد را تصدیق می کند و پس از این کار مدعی سوگند می خورد. ولی اگر پس از سوگند مدعی، شاهد از شهادت خودش بر گردد باید نصف مال را به عنوان تاوان به مدعی علیه بپردازد زیرا شهادت وی یکی از دو جزء سبب از بین رفتن مال به ضرر مدعی علیه بوده است و از طرف دیگر اگر مدعی از دعوی خود صرف نظر کند (پس از اثبات ادعای خودش بوسیله شاهد و سوگند) مدعی تمام مال مورد ادعا را باید به عنوان تاوان بپردازد.

■ گفتار هشتم : حکم غیابی

✍ متن: یقضى على الغائب عن مجلس القضا و تجب اليمين مع البینه على بقاء الحق و کذا

يجب فى الشهادة على الميت و الطفل و المجنون و محله حقوق الناس لا حقوق الله تعالى

ترجمه: انشا حکم علیه کسی که در جلسه رسیدگی حاضر نیست جایز است و در این صورت همراه با شهادت شاهد قسم خوردن بر بقاء حق واجب است همچنین است در شهادت علیه میت و طفل و مجنون. حکم غیابی در مورد حقوق الناس جایز است نه حقوق الله

➤ توضیح: مدعی علیه که در جلسه غایب است در صورتی که مدعی یک شاهد و قسم به دادگاه ارائه کند محکوم می شود و همینطور نیز در شهادت علیه شخص مرده و طفل و مجنون علاوه بر اقامه بینه یک سوگند نیز از جانب مدعی باید ارائه دهد.

■ گفتار نهم : تعارض دعوی در ادعاهای مالی

✍ متن: لو تداعيا ما فى ایدیهم حلفا و اقتسماه و کذا ان اقامایینه و یقتضى لكل منهما بما

فى ید صاحبه، و لو خرجا فهی لذی البینه و لو اقاماها رجح الاعدل فالاکثر فالقرعه و لو تشبث احدهما فاليمين علیه و لا یکفی بینته عنهما.

ترجمه: اگر دو نفر نسبت به آنچه در اختیار هر دو میباشد هر کدام ادعای مالکیت تمام آن را داشته باشد هر یک از آنها سوگند یاد می کند و مال مورد ادعا را یکسان تقسیم میکنند و همچنین اگر هر دو بینه اقامه کرده باشند همین حکم جاری است، و حکم می شود که آنچه که در دست هر یک است به دیگری تعلق گیرد.

اگر مال از تصرف هر دو خارج باشد مال به کسی که شاهد دارد تعلق می‌یابد و اگر هر دو شاهد اقامه کنند شهودی که عادل ترند ترجیح داده می‌شود و اگر شهود هر دو در عدالت یکسان باشند ترجیح با طرفی است که تعداد شهود او زیادتر باشد و سپس نوبت به قرعه می‌رسد اما اگر مال در دست یکی از آندو باشد باید قسم بخورد و در این مورد شاهد کفایت نمی‌کند.

❖ **توضیح:** شخصی ادعا میکند که مالی که در دست دیگری است متعلق به وی می‌باشد و همین طرف نیز ادعا میکند که مالی که در دست طرف مقابلش است به وی تعلق دارد. و هر دو طرف سوگند یاد میکنند بر نفی استحقاق دیگری در این صورت مال را به طور مساوی بین خودشان تقسیم میکنند.

و همچنین اگر دو طرف شاهد اقامه کنند که مالی که در دست دیگری هست به وی تعلق دارد در این صورت نیز حکم به تصرف مالی که در دست دیگری است برای هر دو می‌شود.

همه این فروض موقعی بود که مال مورد ادعا در دست هر دو طرفین بود ولی اگر مال مورد ادعا از تصرف هر دو خارج باشد در این صورت مال به کسی تعلق می‌گیرد که بینه اقامه کند و اگر هر دو بینه اقامه کنند ترجیح با فردی است که شاهدوی عادلتر باشد و در صورت تساوی عدالت در شاهدتها طرفی که تعداد شاهدهایش بیشتر است ترجیح دارد و در صورت تساوی، با قرعه مستحق مال مشخص می‌شود.

ولی اگر مال در دست یکی از طرفین باشد در صورتی که طرف دیگر شاهد نداشته باشد و وی مدعی مالکیت آن مال باشد در این صورت وی علاوه بر شاهد باید سوگند نیز یاد کند خواه بینه داشته باشد یا نه؛ زیرا او منکر استحقاق مدعی دیگر می‌باشد و عموم «الیمین علی من انکر» این مورد را در بر میگیرد.

والبته اگر مال در دست یکی از طرفین باشد و هر دو شاهد اقامه کنند در اینکه مال به کدامیک تعلق می‌گیرد اختلاف وجود دارد.

یک عده معتقداند که بینه کسی که مال در دست او نیست بخاطر وجود روایت در این مورد مقدم می‌شود.

📖 **متن:** و لو تشبثا و ادعی احدهما الجميع و الآخر النصف مشاعا و لایبینه اقتسما ها بعد نصفین یمین مدعی النصف.

🔗 **ترجمه:** در صورتی که مال در تصرف هر دو نفر باشد و یکی ادعای کل مال و دیگری ادعای نصف مال را بکند و بینه‌ای هم نداشته باشند در صورتی که مدعی نصف مال سوگند یاد کند مال بین هر دو تقسیم می‌شود.

❖ **توضیح:** این اختلاف زمانی روی میدهد که فردی مدعی نصف مال بصورت مشاع می‌شود و دیگری ادعای مالکیت کل مال را دارد و هیچکدام شاهدی ندارند در این صورت مدعی نصف مال مشاع

باید قسم بخورد چون وی قبول کرده که مالک نصف مال است ولی اگر نزاع دو طرف در نصف معینی باشد یعنی بصورت مشاع نباشد پس از قسم خوردن متقابل، نصف مال معین را بین خودشان تقسیم میکنند، بنابراین $\frac{1}{4}$ مال به مدعی نصف میرسد.

وقتی که طرف مقابل مدعی نصف مال بصورت مشاع و هیچکدام شاهی نداشته باشند پس از اینکه مدعی نصف قسم خورد، مال را بین خودشان به دو نیم تقسیم میکنند و البته نباید نسبت به تمام مال قسم بخورد چون که طرف او قبول دارد که وی مالک نصف مال است.

اما اگر اختلاف دو طرف در نصف معین باشد پس از خوردن سوگند متقابل، نصف معین مال را به طور مساوی بین خود تقسیم میکنند، بنابراین $\frac{1}{4}$ مال به مدعی نصف میرسد.

تفاوت بین صورت نزاع در نصف مشاع با نصف معین این است که در فرض اشاعه، هر یک از دو طرف ادعا می کند که حق وی به جزء جزء اجزای آن عین متعلق است ولی در حالتی که نصف معین مورد اختلاف است چنین نیست و در نصف دیگر اختلافی وجود ندارد.

■ گفتار دهم : تقسیم

📖 متن: و هی تمیز النصیبین عن الآخر و لیست بیعا وان کان فیها رد.

🔍 ترجمه: قسمت به معنای جدا کردن یکی از دو یا چند چیز از دیگری است و بیع محسوب نمیشود اگر چه در آن رد کردن وجود داشته باشد.

🔍 توضیح: قسمت به معنای تقسیم موقعی پیش می آید که دو نفر در مالی سهیم باشند و اگر یکی از طرفین تقاضای تقسیم مال را بکند در صورتی که هیچ ضرری وجود نداشته باشد میتوان آن را تقسیم کرد و اگر تقسیم همراه با رد مال باشد نمی توان کسی را که راضی به تقسیم نیست بر آن مجبور کرد.

📖 متن: و لو ظهر غلط فی القسمه بطلت ولو ادعاه احدهما و لایینه له، حلف الاخر فان حلف تمت و ان نکل حلف المدعی و نقضت.

🔍 ترجمه: در صورتی که معلوم شود در تقسیم اشتباهی صورت گرفته تقسیم باطل است در صورتی که یکی از دو طرف ادعا کند که در تقسیم اشتباهی رخ داده و شاهی اقامه نکند طرف دیگر بر صحت تقسیم قسم می خورد و در این صورت تقسیم انجام میشود و اگر طرف مقابل صحت تقسیم را رد نکند مدعی وقوع اشتباه قسم می خورد و تقسیم محکوم به بطلان می شود.

در صورتیکه شخص سومی سهم معینی بطور مساوی در سهم هر یک از شریک ها داشته باشد تقسیم باطل نمی شود اما اگر سهم معین و به نسبت تساوی بین شریک ها نباشد اصل تقسیم باطل است چون رضایت همه شرکاء در تقسیم مزبور وجود نداشته است.