

حق یا تکلیف بودن اقامه بینه از منظر فقه و حقوق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۶/۱۴ علی محمدی جورکویه*

سید رسول حسینی** / علی ذوالفقاری درزی***

چکیده

مقاله حاضر با هدف بررسی «حق» یا «تکلیف» بودن اقامه بینه توسط مدعی و با روش تحلیل محتوای کیفی به بیان اقوال موجود در این امر پرداخته است. یکی از دلایلی که مدعی می‌تواند در جریان رسیدگی به ادعای خود در محکمه به آن استناد کند، بینه است. در اینکه آیا حاکم می‌تواند مدعی را در صورت وجود بینه و به دنبال انکار مدعی علیه، ملزم به احضار بینه در محکمه کند، در بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها قائل به عدم جواز الزام از سوی حاکم هستند؛ چون حاضر کردن بینه را حق مدعی می‌دانند. برخی دیگر نیز این امر را جایز شمرده و قائل هستند که در صورت امر حاکم، مدعی برای حاضر کردن بینه در محکمه، تکلیف دارد. در نهایت عده دیگر از فقها قائل به تفصیل شده و بین علم و جهل مدعی نسبت به حاضر کردن بینه فرق گذاشته‌اند. نوشتار حاضر با اثبات اینکه حاکم نمی‌تواند مدعی را به حاضر کردن بینه در محکمه الزام کند، به بیان اقوال و دلایل موجود در این زمینه می‌پردازد.

واژگان کلیدی: حق، تکلیف، بینه، احضار، مدعی

*. استادیار گروه فقه و حقوق پژوهشکده نظام‌های اسلامی، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه؛

(amg134325@yahoo.com)

**. کارشناسی ارشد حقوق، گرایش جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی قم؛ (rasoul61h@yahoo.com)

***. دانشجوی دکتری فقه و حقوق قضایی گرایش جزا و جرم‌شناسی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه.

مقدمه

یکی از دلایلی که مدعی می‌تواند برای اثبات حق خود به آن استناد کند، بیّنه می‌باشد. در عرف قضایی، بیّنه در بیشتر موارد به معنای «دو شاهد عادل» به کار می‌رود. البته در برخی موارد خاص مثل چهار شاهد عادل، یک مرد و دو زن یا یک مرد و قسم نیز بیّنه اطلاق می‌شود. باین‌حال آن چیزی که در وهله اول به ذهن متبادر می‌شود، همان «دو شاهد عادل» است. بحث بیّنه علاوه بر باب قضا در برخی از امور دیگر نیز کاربرد دارد. برای اثبات عدالت، طهارت و نجاست نیز از بیّنه استفاده می‌شود که در این موارد نیز مراد از بیّنه، همان دو شاهد عادل است (معرفت، ۱۳۷۸: ۵-۷).

در بحث قضا، شخصی که مدعی امری می‌شود، باید برای این ادعای خود دلیلی اقامه کند؛ ولی در برخی موارد مدعی با اینکه بیّنه دارد، از اقامه آن امتناع می‌ورزد و از محکمه می‌خواهد تا طرف مقابل او را قسم دهد. یکی از بحث‌های مهم در این مقام، حق یا تکلیف بودن اقامه بیّنه توسط مدعی است. در صورتی که مدعی برای اثبات دعوی خود بیّنه داشته باشد و بتواند از اقامه آن صرف‌نظر کند، در این صورت اقامه بیّنه، «حق» مدعی است. ولی چنانچه در صورت وجود بیّنه، مدعی ملزم به اقامه بیّنه باشد، در این صورت نوبت به استحلاف و احلاف منکر نمی‌رسد؛ چون اقامه بیّنه «تکلیف» مدعی می‌باشد.

شیوه بحث به این صورت خواهد بود که ابتدا مفهوم حق و تکلیف و ممیزات آن مورد بررسی قرار می‌گیرد و در ادامه به تبیین اقوال موجود در خصوص موضوع تحقیق و دلایل آنها می‌پردازیم.

۱. تعریف حق و تکلیف

۱.۱. تعریف حق

حق در معرفت‌شناسی به معنای «مطابقت با واقع» است. برای نمونه حق دانستن دین یا عقیده یا حتی جملات دیگران به معنای مطابق با واقع بودن آنهاست. حق در

علم حقوق به معنی امتیاز و نصیبی است که برای افراد در نظر گرفته می‌شود.^۱ دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در تعریف اصطلاحی حق می‌نویسد: «حق در اصطلاح عبارت است از توانایی که شخص بر چیزی یا بر کسی داشته باشد. اصل این است که هر حق قابل انتقال به غیر و نیز قابل اسقاط است. ممکن است حق مشاع باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۶۶۹).

«تکلیف»^۲ (تعهد، وظیفه) اوامر و نواهی قانونی را گویند (اصطلاح حقوقی). شروط عامه تکلیف (حکم تکلیفی) عبارت است از عقل و بلوغ و قدرت و اختیار) ... (همان).

واژه «حق» از امور اعتباری محسوب می‌شود و در امور اعتباری با توجه به اینکه ماهیت حقیقی و عینی ندارند، نمی‌توان تعریف دقیقی ارائه داد. ارائه تعریف‌های مختلف از «حق» توسط اندیشمندان حقوقی، با همین بیان توجیه‌پذیر است. «حق» با توجه به مبانی مختلف، همچون تعریف بر اساس توجه به دارنده آن، موضوع و متعلق آن، عنصر اراده و منفعت و در نهایت بر اساس تعلق و تسلط تعریف خاصی پیدا می‌کند (دانش‌پژوه، ۱۳۹۱: ۱۵۳).

برخی از مهم‌ترین تعاریف حق عبارت است از:

الف) تعریف حق بر اساس توجه به دارنده آن عبارت است از: «توانایی و قدرتی که اراده انسان در چارچوب یک نظام حقوقی از آن برخوردار است».

اشکال این تعریف این است که قدرت اراده و تصمیم‌گیری به مرحله استفاده از حق و اعمال آن مربوط می‌شود، نه به مرحله ثبوت و برخورداری از حق (همان: ۱۵۴).

ب) تعریف حق بر اساس موضوع و متعلق آن عبارت است از: «مصلحت و منفعتی که مورد حمایت قانون قرار گرفته باشد». این تعریف توسط ایرینگ،

۱. درباره معانی مختلف اصطلاحی حق ر.ک: توسلی، حسین، «تحلیل حق»، مجله حکومت اسلامی، بهار ۱۳۷۷،

ش ۷، ص ۷۰-۷۲.

حقوق دان مشهور آلمانی ارائه شده است. این تعریف هرچند اشکال تعریف قبلی را ندارد، ولی اشکال اصلی آن، درهم آمیختن ماهیت حق با هدف و غرض مورد نظر از وضع آن است؛ چون منفعت و مصلحت، نتیجه برخورداری از حق و اعمال آن می باشد. در واقع منفعت و مصلحت عنصر ماهوی تشکیل دهنده و جوهره اصلی حق نیستند. مثلاً حق مالکیت با منافع حاصل از مالکیت تفاوت دارد (همان: ۱۵۵).

ج) تعریف حق بر اساس دو عنصر اراده و منفعت عبارت است از: «قدرت و توانایی که قانون به اراده افراد داده است تا برای تأمین منافع خود آن را به کار گیرند». حقوق دانانی همچون جلینگ آلمانی، سالی و میشو فرانسو و فرارا ایتالیایی، این تعریف را پذیرفته اند.

در این تعریف نیز اشکال های دو تعریف قبلی وجود دارد.

د) تعریف حق بر اساس تعلق و تسلط عبارت است از: «تعلق یک امتیاز به انسان بر اساس قانون که به موجب آن، انسان بر موضوع آن امتیاز تسلط می یابد و می تواند در آن تصرف یا از آن استفاده کند».

در این تعریف هیچ اشاره ای به نفع یا انتفاع نشده است و بحثی از توانایی و قدرت اراده مشاهده نمی شود؛ بلکه صرفاً به رابطه ای اعتباری بین دارنده حق و موضوع حق اشاره دارد که توسط قانون ایجاد شده است و خود قانون نیز از آن حمایت می کند. این دیدگاه توسط دابن بلژیکی مورد تأیید قرار گرفته است. به نظر دابن دو عنصر تعلق و تسلط ملازم یکدیگر هستند؛ یعنی لازمه اینکه چیزی به کسی تعلق داشته باشد، این است که بتواند آن را آزادانه مورد استفاده قرار دهد که از آن به «سلطه» تعبیر می شود (همان: ۱۵۷).

ه) حقوق دانان در تعریف واژه حق، به عنصر قدرت و منفعت توجه دارند؛ لذا در تعریف حق می گویند: «حق قدرتی است متکی به قانون که صاحب آن می تواند با کمک گرفتن از قانون، آن را بستاند یا از گرفتن دیگران مانع گردد». یا در تعریف

دیگر می‌گویند: «حق قدرتی است که قانون به شخص عطا کرده، یا نفعی است که مورد حمایت قانونی است». با دقت در این تعریف حقوق‌دانان این نکته به دست می‌آید که نگاه حقوق‌دانان بیشتر نگاه غایت‌شناسانه است و به جنبه عملی حق بیشتر توجه دارند و بر اساس آن حق را تعریف می‌کنند. از نظر حقوق‌دانان منشأ حق نیز گاهی اراده انسانی است و گاهی انسانیت انسان. اگر حق اختصاصی باشد، منشأ آن اراده انسانی است و چنانچه حقی که برای انسان وجود دارد، جنبه طبیعی داشته باشد، به صرف انسان بودن انسان، برای او فراهم است و نیازی به اراده جداگانه ندارد (جوادی آملی، ۱۳۸۴: ۲۶).

نکته مهم اینکه بین مفهوم سنتی و مفهوم جدید حق در دنیای امروز می‌توان تمایز قائل شد. در دوران قدیم حق به معنای «حق بودن» مطرح بود و صرفاً جنبه اخلاقی داشته و کاربرد آن در گزاره‌های اخلاقی و رفتاری بوده است. مثلاً اگر کسی عملی را مرتکب می‌شد، فقط در محدوده عمل او قضاوت صورت می‌گرفت و مشخص می‌شد که بر حق است یا نیست. ولی امروزه حق به معنای «حق داشتن» است و در مقام اثبات یا ابطال ادعای مدعی هستیم. شخص در این دوران به دنبال آن است که حق خود را در زندگی و حیات مادی خویش تحصیل کند.

۱.۲. تعریف تکلیف

یکی از واژه‌هایی که در نظام حقوقی اسلام به کار می‌رود، واژه تکلیف است. ریشه آن از واژه «کلفت» و به معنای «مشقت» است. در معنای تکلیف الزام به امری همراه با سختی و مشقت نهفته است. تکلیف با تحمیل فرق دارد. در تحمیل، شخص از جهت روحی و روانی تحت فشار شدید قرار می‌گیرد؛ ولی در تکلیف ممکن است شخص از جهت روحی و روانی آرام باشد و حتی برای شخص مکلف، شیرین باشد. برای نمونه استغفار و جهاد با مشقت همراه است، ولی شخص مکلف به استغفار و جهاد، با توجه به ارزش والای این دو، احساس آرامش خاصی در درون خود دارد.

حضرت آیت‌الله جوادی آملی در تعریف تکلیف می‌نویسد: «تکلیف از ریشه کَلَف است به معنی امر کردن به چیزی که انجام آن دشوار باشد. تکلیف در دین به معنای موظف کردن در مقابل تعالیم الهی و تبعیت از امر و نهی پروردگار است. مکلف انسانی است که تابع طلب الهی (امر و نهی) باشد. حیات چنین انسانی محدود به شریعت الهی است» (همان: ۳۰).

در معنای تکلیف، الزام وجود دارد؛ در نتیجه تکلیف با قواعد حقوقی و بایدها و نبایدها ارتباط پیدا می‌کند. عنصر سازنده تکلیف آن است که فرمان به انجام یا عدم انجام کاری از مقام صلاحیت‌دار صادر شده باشد. واژه تکلیف در خصوص قراردادهایی که بین اشخاص انجام می‌گیرد، کمتر به کار می‌رود و غالباً در حقوق از واژه «تعهد» استفاده می‌شود.

تکلیف در قانون عبارت از انجام یا ترک فعلی است که قانونگذار فرد را ملزم کرده است و هرگاه برخلاف آن رفتار نماید، به جزایی که در خور آن است، دچار می‌گردد. به بیان دیگر کلیه الزامات قانونی را می‌توان تکلیف نامید و الزامات قانونی گاهی در قالب امر است.

در فرهنگ تشریحی اصطلاحات آمده است: «در فقه به اوامر و نواهی تکلیف گویند و در حقوق تکلیف عبارت است از الزامات قانونی. در هر تکلیفی (در مقام فعلیت) علاوه بر شرایط مخصوصی که از طرف شارع منظور می‌شود، شرایط عقلیه‌ای که به آن شرایط عامه تکلیف گویند نیز لازم است...» (ولایی، ۱۳۸۷: ۱۵۷). تفاوت تکلیف و حق به طور خلاصه عبارت است از اینکه تکلیف به الزامات شرعی یا قانونی یا قراردادی اطلاق می‌شود؛ ولی حق سلطه و اختیاری است که برای شخص در روابط او با افراد یا اشیاء به وجود می‌آید؛ همچون حق قصاص برای اولیای دم. در مورد تکلیف، انجام فعل یا عدم انجام آن، یعنی اوامر و نواهی شارع یا قانونگذار الزامی است؛ به‌طوری‌که مخالفت آن همراه با ضمانت اجرای خاص خود می‌باشد (رحیمی‌نژاد، ۱۳۹۰: ۱۵۹).

۲. ممیزات حق و تکلیف

یکی از بحث‌هایی که در خصوص حق و تکلیف مطرح می‌شود، این است که چه فرقی بین این دو وجود دارد و خصوصیات و ویژگی‌های هر کدام از این دو کدام است. بررسی ممیزات حق و تکلیف یکی از مباحث پیچیده حقوقی است که برای تشخیص این امر باید حوزه اختیارات و تصرفات افراد مورد بازشناسی دقیق قرار گیرد. سید محمدکاظم طباطبایی در کتاب حاشیه المکاسب می‌نویسد: «اگر شارع، مالکیت و سلطنت شخص را بر شیء اعتبار کند، این امر از باب حق است و اگر اعتبار، تنها عدم منع از فعل یا ترتیب اثر در فعل یا ترک فعل باشد - به‌طوری‌که شخص مورد و محل آن تلقی گردد - این امر از باب حکم است». استفاد از این دیدگاه آن است که منشأ مشروعیت حق و حکم به اراده خدا بستگی دارد. هر جایی که شارع سلطنت شخص را بر چیزی مورد اعتبار قرار دهد، در این صورت اختیار آن شیء به دست شخص است و می‌گوییم این شخص حق دارد. البته تشخیص اینکه در چه مواردی شارع برای سلطنت شخص اعتبار قائل شده و در چه مواردی، افراد مخاطب حکم و تکلیف قرار می‌گیرند، آسان نیست (حکمت‌نیا، ۱۳۹۰: ۴۲).

مشهور فقهای امامیه اسقاط‌پذیری، نقل‌پذیری و انتقال‌پذیری را مهم‌ترین ویژگی‌های حق ذکر کرده‌اند (انصاری، ۱۴۱۰ق: ج ۱، ص ۲۲۴؛ یزدی، ۱۳۷۸: ۵۶؛ خوانساری، ۱۴۲۴ق: ۱۰۷). اسقاط‌پذیری به این معناست که هر صاحب حقی می‌تواند با اراده خود که جزء اعمال حقوقی محسوب می‌شود، از حق خود بگذرد. اکثر فقهای شیعه همچون شهید اول و شهید ثانی معتقدند که اسقاط حق در زمره ایقاعات می‌باشد که با انشای یک‌طرفه صورت می‌گیرد و نیازی به قبول طرف مقابل ندارد. در علم حقوق از اسقاط حق به زوال حق تعبیر می‌کنند که به زوال ارادی و قهری تقسیم می‌شود. ابراء و اعراض را می‌توان از مصادیق زوال ارادی دانست که ابراء در حقوق دینی مطرح می‌شود و در قانون مدنی از موارد سقوط تعهد شمرده

شده و اعراض در خصوص صرف نظر کردن از مالکیت است که جزء حقوق عینی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۰۷).

دومین ویژگی که نقل پذیری است، به این معناست که صاحب حق می تواند حق خود را به صورت معوض یا مجانی و در قالب بیع یا عقود دیگر به شخص دیگر منتقل کند. البته این دو واژه در زبان فارسی در کنار هم به کار می رود که ظاهراً مترادف تلقی می شوند، ولی در بحث آثار حق، نقل و انتقال در مقابل هم قرار می گیرند؛ به این صورت که مراد از نقل، جابه جایی حق به اسبابی مثل عقود است، ولی مراد از انتقال، نقل حق به سبب قهری تملک مثل ارث می باشد (فروغی، ۱۳۹۱: ۶).

ویژگی های سه گانه اشاره شده در کلام فقها و حقوق دانان به عنوان ضابط اصلی در تمیز بین حق و تکلیف است. برای نمونه شهید اول در القواعد و الفوائد قائل است که ضابط در حق این است که هر آنچه برای شخص اسقاط آن جایز است، پس آن حق شخص محسوب می شود و آنچه این گونه نباشد، در زمره حق نمی گنجد؛ همانند حرمت ربا و بیع غرری (همان: ۷).

در خصوص ویژگی های تکلیف نیز می توان گفت که هر آنچه ضابط و معیار حق را نداشته باشد، تکلیف محسوب می شود؛ هر چند در برخی مصادیق، در حق یا تکلیف بودن آن اختلاف نظر وجود دارد. در مورد حق ولایت هر چند تعبیر حق به کار رفته است، اما استعمال واژه حق برای ولایت، دلیل بر آن نمی شود که در واقع نیز حق باشد.

۳. بررسی و تحلیل موضوع

موضوع مورد بحث، حق یا تکلیف بودن اقامه بینه است. بین فقها اختلاف است که اگر مدعی در مقام دفاع از حق خود بگوید: «لی بینه»؛ من بینه دارم، آیا قاضی می تواند او را ملزم به حاضر کردن بینه کند یا نمی تواند او را ملزم سازد؛ بلکه مدعی مخیر است یا از بینه استفاده نماید یا مطالبه سوگند از مدعی علیه نماید یا حتی دعوای مطروحه را ترک کند؟

۳.۱. اقوال در مسئله

در خصوص موضوع مورد بحث سه دیدگاه وجود دارد. برخی قائل به جواز الزم مدعی به حاضر کردن بیّنه هستند و برخی نیز قائل به عدم جواز و عده‌ای دیگر قائل به تفصیل در این مسئله می‌باشند.

۳.۱.۱. قائلین به جواز

عده زیادی از فقهای قائل هستند که قاضی می‌تواند مدعی را ملزم به اقامه بیّنه کند. برای نمونه نظر برخی از فقهای قائل به جواز را ذکر می‌کنیم.

صاحب ریاض قول به جواز را به اکثر متأخرین نسبت داده است (حائری طباطبایی، ۱۴۱۸ق: ۷۰). ایشان می‌گویند: «اگر مدعی بگوید: من بیّنه دارم، برای حاکم جایز است که او را امر به احضار بیّنه کند مطلقاً، همان‌گونه که اکثر اصحاب ما بر همین قول هستند».^۱

شیخ مفید از بزرگان علمای شیعه نیز در کتاب المقنعه قائل به جواز امر به احضار بیّنه شده است: «... اگر مدعی علیه، ادعای مدعی را انکار کند، حاکم از او سؤال می‌کند که آیا بیّنه بر دعوای خود داری؟ اگر گفت: بله او حاضر است، حاکم به بیّنه او نظر می‌کند و اگر بگوید: بله بیّنه دارم ولی حاضر نیست، در این صورت حاکم به او می‌گوید: أحضرها: حاضر کن بیّنه را...»^۲ (مفید، ۱۴۱۳ق: ۷۲۳).

در المراسم آمده است: «... اگر مدعی بگوید: بیّنه‌ام حاضر نیست، حاکم به او می‌گوید: بیّنه‌ات را حاضر کن...»^۳ (سلار، ۱۴۰۴ق: ۲۳۱).

۱. «... فإن قال المدعی: نعم لي البيّنة جاز للحاكم أمره بإحضارها مطلقاً، كما عليه أكثر أصحابنا...».

۲. «... و إن أنكر المدعی عليه ما ادعاه المدعی سألَهُ أ لك بيّنة على دعواك فإن قال نعم هي حاضرة نظر في بيّنته و إن قال نعم و ليست حاضرة قال له أحضرها...».

۳. «... فإن أنكر المدعی عليه، سئلَهُ: أ لك بيّنة؟ فإن قال: نعم حاضرة، نظر في بيّنته، و إن قال: ليست بحاضرة، قال: أحضرها...».

ابوالصلاح حلبی در الکافی فی الفقه معتقد است: «... حاکم [بعد از انکار مدعی علیه] به مدعی می‌گوید: مدعی علیه ادعای تو را منکر شده است، چه تصمیمی داری؟ پس اگر بگوید: من بینه دارم، حاکم می‌گوید: بینّهات را حاضر کن ...» (ابوالصلاح، ۱۴۰۳ق: ۴۴۶).

شیخ طوسی در کتاب النهایه قائل به جواز امر به احضار بینه شده است؛ اما مراد ایشان از این امر، وجوب و الزام نیست، بلکه مراد از امر را صرف اذن و اعلام می‌داند و در جایی که مدعی نداند که می‌تواند بینه خود را حاضر کند، این امر به معنای ارشاد مدعی است که ارشاد مدعی مستحب نیز می‌باشد^۱ (العاملی، بی‌تا: ۴۵۹). با این بیان شیخ، معلوم می‌شود که اقامه بینه برای مدعی حق اوست و در استفاده یا عدم استفاده از این حق مخیر است.

۳.۱.۲. قائلین به عدم جواز

در مقابل قائلین به جواز الزام مدعی به حاضر کردن بینه، برخی دیگر از فقهای بزرگ امامیه بر این عقیده‌اند که حاکم نمی‌تواند مدعی را ملزم به احضار بینه کند. شهید ثانی در کتاب مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الاسلام قائل است که حاکم نمی‌تواند به مدعی امر کند که بینه خود را حاضر کند؛ چون حاضر کردن بینه حق اوست و کسی که حقی داشته باشد، به استیفای حقش امر نمی‌شود؛ بلکه اختیار با اوست که از حق خود استفاده یا آن را ترک کند.^۲

۱. «لأن الأمر هنا ليس للوجوب و الإلزام بل مجرد إذن و إعلام خصوصا إذا لم يعرف أن المدعى يعلم ذلك، فيكون إرشاده إليه مندوبا إليه»

۲. القول بأن الحاكم لا يقول للمدعي: «أحضر بيّناتك» للشيخ في المبسوط، فقال: «لا يقول للمدعي: أحضر بيّناتك، بل يقول له: إن شئت أقمتها، و لا يقول له: أقمها، لأنه أمر». و الحقّ له فلا يؤمر باستيفائه، بل إليه المشيئة. و تبعه القاضي في المهذب و ابن إدريس. و قال في النهاية: يجوز أن يقول له: أحضرها. و اختاره الأكثر. و استحسّنه المصنف، لأن الأمر هنا ليس للوجوب و الإلزام، بل مجرد إذن و إعلام، خصوصا إذا لم يعرف أن المدعي يعلم ذلك، فيكون إرشاده إليه مندوبا إليه.

شیخ طایفه در کتاب المبسوط فی الفقه الإمامیه نیز این بحث را از دو منظر بررسی می‌کند. صورت اول اینکه بینه مدعی حاضر باشد و صورت دیگر اینکه بینه غائب باشد. در صورت حاضر بودن، حاکم نمی‌تواند به مدعی بگوید: أحضرها؛ بینه‌ات را حاضر کن. دلیلش این است که این امر حق مدعی است و او هر گونه که بخواهد می‌تواند عمل کند. حتی در صورت حضور بینه نیز حاکم نباید از آن چیزی که نزد دو شاهد است، سؤال کند تا اینکه این امر را مدعی از حاکم بخواهد. دلیل این امر نیز همان حق بودن اقامه بینه برای مدعی است و کسی نمی‌تواند بدون اذن او در بینه او تصرف کند. در نتیجه حاکم نمی‌تواند به بینه بگوید: أشهدا؛ شهادت دهید. چون این جمله امر است و گفتیم که حاکم نمی‌تواند شهود را امر کند. حاکم می‌تواند به شهود بگوید: اگر تمایل داشتید صحبت کنید. کسی که حرفی دارد، بیان کند اگر بخواهد (طوسی، ۱۳۷۸: ۱۵۹).^۱

صاحب جواهر می‌گوید: «اگر مدعی بینه داشته باشد حاکم نباید به او بگوید: بینه‌ات را حاضر کن؛ به این معنی که این کار برای حاکم جایز نمی‌باشد؛ همان‌طور که در مبسوط و مهذب و سرائر به آن اشاره شده است. به دلیل اینکه حاضر کردن بینه حق مدعی است، اگر بخواهد حاضر می‌کند و اگر نخواهد، حاضر نمی‌کند؛ چون ممکن است مدعی قسم را اراده کرده باشد»^۲ (نجفی، ۱۴۰۴ق: ۱۹۱).

قاضی ابن‌براج در کتاب المهذب می‌گوید: «... اگر بینه حاضر باشد حاکم

۱. «فان كانت له بینه لم یقل من أحد أمرین إما أن تكون حاضرة أو غائبة، فإن كانت حاضرة لم یقل له الحاكم أحضرها لأنه حق له فله أن یفعل ما یرى، فإذا حضرا لم یسئلها الحاكم عما عندهما حتی یسأله المدعی ذلك، لأنه حق له، لئلا یتصرف فیہ بغير أمره، فإذا ثبت أنه لا بد من سؤال المدعی للاستماع منهما، فان الحاكم لا یقول لهما اشهدا، لأنه أمر و هو لا یأمرهما، و لكنه یقول تكلما إن شئتما، من كان عنده كلام فلیذكر إن شاء».

۲. «و لو كان للمدعی بینه لم یقل الحاكم أحضرها بمعنی عدم جواز ذلك له، كما عن المبسوط و المهذب و السرائر لأنه حق له إن شاء جاء به و إلا فلا، إذ قد یرید الیمین».

نمی‌تواند به مدعی بگوید: بیّنه‌ات را حاضر کن. چون حاضر کردن بیّنه حق مدعی است و او می‌تواند هر گونه که خواست عمل کند...»^۱

ابن ادریس حلی نیز در کتاب سرائر، با اشاره به همین مضمون، می‌نویسد: «... اگر مدعی علیه منکر ادعای مدعی شود، حاکم از مدعی سؤال می‌کند که آیا برای ادعای خود بیّنه داری یا نه؟ اگر مدعی بگوید: بله او حاضر است، حاکم به بیّنه او توجه می‌کند بعد از اینکه مدعی این امر را درخواست کرده باشد. و اگر بگوید: بله ولی بیّنه حاضر نیست، حاکم نمی‌تواند به او بگوید: بیّنه‌ات را حاضر کن، بلکه او را آزاد می‌گذارد تا بیّنه‌اش را حاضر کند و مدعی نیز از حاکم بخواهد که حرف بیّنه را گوش کند...»^۲ (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق: ۱۵۸).

امام خمینی نیز در تحریر الوسیله قائل به عدم جواز الزام می‌باشد: «... اگر مدعی بگوید: من بیّنه دارم؛ برای حاکم جایز نیست که او را ملزم به احضار بیّنه کند. بلکه مدعی حق دارد یا بیّنه را حاضر کند یا مطالبه سوگند از منکر نماید یا دعوی را ترک کند. بله حاکم می‌تواند مدعی را ارشاد به این موارد کند یا صرفاً بیان حکم کند بدون اینکه در این دو موضع بین علم و جهل مدعی فرقی وجود داشته باشد...»^۳.

۱. «... فان كانت بيّنة فكانت حاضرة، لم يقل الحاكم: أحضرها، لأنه حق له فله ان يفعل ما يرى، فاذا حضرا لم يسأل الحاكم عما عندهما حتى يسأله المدعي ذلك لأنه حق له فلا يتصرف فيه بغير أمره، فإذا كان لا بد من سؤال المدعي للاستماع منهما لم يقل الحاكم لهما: اشهدا، لأنه أمر، و الحاكم لا يأمرهما، الا انه يقول: تكلمتا إن شئتما، من كان عنده كلام فليذكره ان شاء، فاذا قالوا ما عندهما. فاما ان يكون ما اقاماه من الشهادة فاسدا أو صحيحا، فان كان فاسدا مثل ان قالوا: بلغنا ان له عليه ألفا، أو قالوا، سمعنا بذلك، قال له الحاكم: زدني في شهودك فيرد شهادتهما بذلك...».

۲. «... و إن أنكر المدعى عليه ما ادّعه المدعي، سأله أ لك بيّنة على ذلك، فإن قال نعم هي حاضرة، نظر في بيّنته بعد سؤاله، و إن قال: نعم غير أنّها ليست حاضرة، فلا يقول له الحاكم أحضرها، بل يتركه، إلى أن يحضر بيّنته و يسأله سماعها...».

۳. «... مسألة ۱۰ لو قال المدعي لي بيّنة لا يجوز للحاكم إلزامه بإحضارها، فله أن يحضرها أو مطالبه البمين أو ترك الدعوى، نعم يجوز له إرشاده بذلك أو بيان الحكم، من غير فرق في الموضعين بين علمه و جهله...».

همان‌طور که ملاحظه می‌کنیم، از ظاهر کلمات این دسته از فقها استفاده می‌شود که نمی‌توان مدعی را به حاضر کردن بیّنه در دادگاه ملزم ساخت؛ بلکه این حق مدعی است که از بیّنه خود در دادگاه استفاده کند.

۳.۱.۳. قائلین به تفصیل

عده دیگری از فقها به‌طور مطلق قائل به جواز یا عدم جواز الزام مدعی به حاضر کردن بیّنه نشده‌اند؛ بلکه قائل به تفصیل هستند؛ به اینکه اگر حاکم علم داشته باشد که مدعی می‌داند که در صورت انکار مدعی علیه، می‌تواند از بیّنه استفاده کند، در این فرض جایز نیست که حاکم به مدعی بگوید: بیّنه‌ات را حاضر کن. ولی اگر حاکم جاهل به این باشد که آیا مدعی می‌داند که می‌تواند بیّنه‌اش را حاضر کند یا نه، در این صورت جایز است که حاکم به مدعی بگوید: بیّنه‌ات را حاضر کن.

علامه حلی در قواعد الاحکام ذیل بحث کیفیت سماع بیّنه چنین عقیده‌ای دارد: «... اگر حاکم بعد از انکار مدعی علیه، از مدعی در خصوص بیّنه سؤال کند و مدعی نیز بگوید بیّنه دارد، حاکم نمی‌تواند او را امر به احضار بیّنه کند، به دلیل اینکه حاضر کردن بیّنه حق مدعی است ...»^۱.

این فقیه در کتاب دیگر خود، یعنی مختلف الشیعه بعد از بیان اقوال مختلف علمای شیعه در این زمینه، قول به تفصیل را می‌پذیرد و نظر خود را این‌گونه بیان می‌دارد: «اگر حاکم می‌داند که مدعی به حاضر کردن بیّنه علم دارد، در این صورت

۱. الفصل الثالث في كيفية سماع البيّنة؛ إذا سأل الحاكم المدعي بعد الإنكار عن البيّنة و ذكر أنّ له بيّنة لم يأمره بإحضارها، لأنّ ذلك حقّه. و قيل: له ذلك. فإن جهل قال له: أحضرها إن شئت، فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم حتّى يسأله المدعي ذلك، لأنّه حقّه فلا يتصرّف فيه من غير إذنه، فإذا سأله المدعي سؤالها قال: من كانت عنده شهادة فليذكر إن شاء، و لا يقول لهما: اشهدا فإن أقاما الشهادة لم يحكم إلّا بمسألة المدعي.

نمی‌تواند او را امر کند. در غیر این صورت حاکم می‌تواند این مطلب را به مدعی بگوید به خاطر اینکه حق او ضایع نشود»^۱ (حلی، ۱۴۱۳ق: ۳۷۵).

شهید اول نیز در دروس الشریعه قائل به تفصیل شده است: «... اگر مدعی بگوید: بیّنه دارم، حاکم می‌تواند او را امر به حضار بیّنه کند. چنانچه مدعی این مطلب را نداند که می‌تواند... اگر بیّنه در محکمه حاضر شد، حاکم از بیّنه سؤال نمی‌کند مگر بعد از درخواست مدعی...»^۲ (عاملی، ۱۴۱۷ق: ۹۰).

۳.۲. دلیل اقوال مذکور و قول مختار

با توجه به بررسی و تحقیق در مورد اقوال مذکور، می‌توان گفت فقهای که قائل به عدم جواز الزام مدعی به احضار بیّنه شده‌اند، به این نکته اشاره کرده‌اند که چون اقامه بیّنه حق مدعی می‌باشد، نمی‌توان مدعی را ملزم به احضار بیّنه کرد. این دسته از فقها در خصوص مبانی حق بودن «اقامه بیّنه» دلیلی در کتب فقهی خود ذکر نکرده‌اند. به نظر می‌رسد مهم‌ترین دلیل این دسته از فقها عمومیت برخی از روایات و نیز ضابطه عقلایی در خصوص تسلط افراد نسبت به «اموال» خود باشد که می‌توان این امر را در مورد «حق» نیز جاری دانست. قاعده تسلیط را که از روایت نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» به دست می‌آید، می‌توان مهم‌ترین دلیل این عده از فقها دانست. بر اساس این روایت که به آن قاعده تسلیط گفته می‌شود، هر ذی‌حقی بر حق خود تسلط دارد و می‌تواند هرچه را که اراده کند، انجام دهد. شیخ انصاری نیز در کتاب مکاسب ذیل بحث خیار مجلس به قابل اسقاط بودن حق اشاره می‌کند (انصاری، ۱۴۱۱ق: ۳۲۱).

۱. «... و الوجه: التفصیل، و هو أن نقول: إن عرف الحاكم أنَّ المدَّعي يعلم ذلك، لم يأمره، و إلا قال له ذلك لأنَّ بضیع حقّه...».

۲. «... و إن قال لي بيّنة فللحاكم أمره بإحضارها إن كان لا يفهم أنّه موضع الأمر، فإذا حضرت لم يسألها الحاكم إلّا بعد سؤال المدَّعي...».

به نظر نگارنده این سطور، اقامه بینه توسط مدعی در محکمه با ممیزات حق قابل انطباق است. یکی از مهم‌ترین ممیزات حق که قبلاً به آن اشاره شده، قابل اسقاط بودن آن است که استفاده از بینه را نیز مدعی می‌تواند از طرف خود اسقاط کند. پر واضح است که مواردی مثل حرمت بیع غرری یا ربوی با ممیزات حق انطباق نیست و در زمره تکلیف قرار دارد.

با توجه به اینکه قائلان به جواز نیز در نوشته‌های خود این بحث را به‌طور مفصل مورد اشاره قرار نداده و دلایل خود را نیز مطرح نکرده و صرفاً به بیان کلمه «أحضرها» بسنده کرده‌اند، به نظر می‌رسد همان‌گونه که فاضل لنکرانی اشاره کرده است، کلمه «أحضرها» مراد از امر در اینجا به معنی وجوب نباشد؛ بلکه نزاع در اینجا لفظی است که لفظی بودن نزاع، از جواهر نیز قابل استفاده است.

این فقیه عالی‌قدر در کتاب تفصیل الشریعه استفاده وجوب را از کلمه «أحضرها» خالی از وجه می‌داند؛ چون حاضر کردن بینه را حق مدعی دانسته، که اگر بخواهد حاضر می‌کند و اگر اراده نکرده باشد، حاضر نمی‌کند؛ چون گاهی مدعی به‌جای استفاده از بینه، اراده می‌کند که منکر را قسم دهد یا به‌طور مطلق از دعوا منصرف شود. اگر هم مراد از «أحضرها» وجوب نباشد، بلکه مراد اذن و اعلام باشد، به عبارت دیگر از باب ارشاد مدعی جاهل یا از باب بیان حکم باشد و اینکه اگر مدعی واجد بینه، شهود خود را بیاورد از او قبول می‌شود، در این فرض نیز اصلاً وجهی برای حکم به عدم جواز نیست.

نتیجه

یکی از ادله اثبات دعوا که طرفین دعوا می‌توانند در محکمه به آن استناد کنند، «بینه» می‌باشد. در مواردی که مدعی علیه منکر ادعای مدعی می‌شود، این بحث پیش می‌آید که آیا حاکم می‌تواند مدعی را در صورت وجود بینه، امر به احضار بینه کند یا خیر. با بررسی‌های انجام‌شده در این خصوص به سه دسته اقوال دست یافتیم. برخی

از فقها قائل به جواز الزام مدعی به احضار بینه شده و برخی دیگر نیز قائل به عدم جواز شده‌اند. عده‌ای دیگر نیز قائل به تفصیل در این مورد شده‌اند؛ بدین معنا که در صورت علم مدعی نسبت به امکان استفاده از بینه، امر به احضار جایز نیست؛ ولی در صورت جهل مدعی به این قضیه، حاکم می‌تواند او را به احضار بینه امر کند.

دلیل قائلان به عدم جواز این است که چون اقامه بینه در دادگاه حق مدعی است، پس حاکم نمی‌تواند او را ملزم به احضار بینه سازد؛ بلکه اگر بخواهد و اراده کند، بینه را حاضر می‌کند، و چنانچه نخواهد، این کار را نمی‌کند. قائلان به جواز امر به احضار بینه نیز ظاهراً اقامه بینه را تکلیف می‌دانند و لزوماً مدعی باید در صورت امر حاکم، بینه را در دادگاه حاضر کند.

همان‌طور که برخی از فقها بیان نموده‌اند، به نظر می‌رسد این نزاع، لفظی باشد نه حقیقی. وقتی مدعی بیان می‌دارد: «لی بینه»؛ من بینه دارم، و به دنبال آن نیز حاکم می‌گوید: «أحضرها»؛ بینه‌ات را حاضر کن، باید دید که مراد حاکم از این لفظ چیست. اگر مراد حاکم از امر به احضار بینه، وجوب و ایجاب بر مدعی نسبت به حاضر کردن بینه باشد، این معنی وجیه نمی‌باشد؛ چون حاضر کردن بینه حق مدعی است و می‌تواند از حق خود صرف‌نظر کند، یا دعوی را ترک کند یا مطالبه قسم از منکر کند. اگر هم مراد از «أحضرها» صرف اذن و اعلام برای مدعی باشد و اینکه به مدعی این اذن داده می‌شود که بتواند از بینه خود استفاده کند، پس وجهی برای حکم به عدم جواز باقی نمی‌ماند.

منابع

۱. ابو الصلاح، تقی‌الدین بن نجم‌الدین، (۱۴۰۳ق)، الکافی فی الفقه، اصفهان: کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین (ع).
۲. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۰ق)، کتاب المکاسب، بیروت: مؤسسه النعمان.
۳. _____، (۱۴۱۱ق)، کتاب المکاسب، ج ۲، قم: منشورات دار الذخائر.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
۵. جوادی آملی، عبدالله، (۱۳۸۴)، حق و تکلیف در اسلام، قم: إسرائ.
۶. حکمت‌نیا، محمود، (۱۳۹۰)، فلسفه نظام حقوق زن، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۷. حلی، ابن‌ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۸. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۳ق)، مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۹. خمینی، سید روح‌الله موسوی، (بی‌تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۱۰. خوانساری، آقاموسی، (۱۴۲۴ق)، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریرات میرزای نائینی)، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثانیه.
۱۱. دانش‌پژوه، مصطفی، (۱۳۹۱)، شناسه حقوق، قم: جنگل.
۱۲. رحیمی‌نژاد، اسماعیل، (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، «تصمیم دادگاه؛ حق یا تکلیف»، نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره چهارم.
۱۳. سلار (دیلمی)، حمزه بن عبد العزیز، (۱۴۰۴ق)، المراسم العلویه و الأحکام النبویه، قم: منشورات الحرمین.

۱۴. طباطبائی، سیدعلی، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی بیان الأحکام الشرع بالدلائل، ج ۱۵، قم: آل البيت (ع).
۱۵. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبدالعزیز، (۱۴۰۶ق)، المهذب، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۸، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چاپ سوم.
۱۷. عاملی، زین الدین بن علی، (بی تا)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۱۸. عاملی، محمدبن مکی، (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی فقه الإمامیه، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۲۷ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله؛ القضاء و الشهادات، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۲۰. فروغی، علیرضا، (بهار و تابستان ۱۳۹۱)، «آثار و ویژگی های حق از دیدگاه فقه امامیه و قانون مدنی»، دوفصل نامه علمی - پژوهشی دانش حقوق مدنی، دوره اول، شماره ۱.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و سوم.
۲۲. معرفت، محمدهادی، (فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۸)، «بینة از دیدگاه شرع»، مجله دادرسی، شماره ۱۳.
۲۳. مفید، محمدبن محمدبن نعمان عکبری، (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۲۴. نجفی، محمدحسن، (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم.
۲۵. ولایی، عیسی، (۱۳۸۷)، فرهنگ تشریحی اصطلاحات، تهران: نی، چاپ ششم.
۲۶. یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، (۱۳۷۸ق)، حاشیه السید، قم: دار العلم.