

نوشته دکتر جعفری لنگرودی

دانشیار حقوق اسلامی و مدنی

علم آزاد

در

گرددش ادله اثبات دعوی

(در حقوق اسلام)

درویشی در شبی تاریک در بیابانی فتنه‌ای در روغن نهاد و روشن کرد. گمشده‌ای از دور چشم بآن دوخت به امید نجات بسوی آن روشنائی رفت. علم، نور است آدمی به سوی نور می‌رود تا از روشنی آن بهره‌گیرد. در حدیث آمده است:

"مثل العالم مثل الكعبة یوءتی ولایاتی"

یعنی حال دانا چون حال کعبه است که باید بسوی آن رفت او نزد تو نخواهد آمد. همه این را بدیهی میدانند. لکن در زمان ما بسیارند مردمی که باین بدیهی رفتار نمی‌کنند. زیرا علم را در آن اندازه دوست دارند که از اراده آنان پیروی کند. دوست ندارند که از حکومت علم، تبعیت نمایند.

باید همیشه این نکته را برای خود روشن کنیم که: آیا علم باید از اراده ما پیروی کند یا ما باید از علم پیروی کنیم؟ شاید کسی بپرسد که: بدیهی است که علم از اراده ما پیروی نمی‌کند ما باید از علم پیروی کنیم اما فایده گفتن این بدیهی چیست؟ اگر در حال کسانی که در جهان "علوم بسته" سیر می‌کنند دقت کنیم و جمعیت بیشتر آنان را در نظر بگیریم خواهیم دید که همین بدیهی، گمشده آنان است. (۲)

(۱) علم در همان معنی عام دانش که تا نیم قرن پیش در کشور ما بکار می‌رفت و اکثریت مردم با آن معنی آشنا هستند بکار رفته است نه بمعنی مستحدث جدید که فقط اقلیت آن را میدانند.

(۲) الحکمة ضالة المؤمن.

بالجمله علم تحت اراده انسان نیست. این انسان است که تحت نفوذ علم است. از همین سخن طرفداران نظریه " جبر " بردستی نظر خود، سندی ساختنند. در حکایتی ظریف: درویشی را گفتند: مگو! دهان را بست و گفت چشم! باو گفتند: مشنو! دوا انگشت در دو گوش نهاد و گفت: این هم بچشم! باز گفتند: مبین! دیدگان را فرو بست و گفت: این هم چشم! بار دیگر او را گفتند: نباید بفهمی! درویش گفت: این یکی نمیشود زیرا به دست خودم نیست که نفهم ناگهان متوجه میشوم که چیزی را که نباید بفهم فهمیدم! بر همین اساس در فلسفه می گویند: ممکن است آدمی به اختیار خود، گرداگرد تصورات بگردد و آنها را با ابزارهای علمی زیور رو کند اما بهنگام زیور رو کردن تصورات، جرقه تصدیق بی اختیار از آنها می جهد. بهمین جهت، تصدیقات (باورها) در اختیار آدمی نیستند و علوم هم مجموعه همین تصدیقات است. پس علم واقعی یا علم آزاد را در اختیار آدمی نمیدانند فقط مقدمات آن در اختیار ما است. پس آدمی است که بدنبال علم آزاد گشایده میشود.

بیهوده نیست که مردان بزرگ قرن اخیر در علم اصول، در آغاز کتب خود از نظریه حجیت علم، سخن گفته اند. آنان پنهان نکرده اند و می گویند علم یا قطع از هر راه که پدید آید حجت است، راه ویژهای ندارد و محدود به اراده و ایدئولوژی خاص نیست. علم از هر دریچه و پنجره ای که وجودمان به آنها محدود میشود ممکن است درآید، ما جز آنکه باو خوشامد بگوئیم راه دیگر نداریم. *مکتب علم مدرن* پیروی آدمی از علم آزاد به شرحی که گفته شد بخشی از ندای فطرت انسانی است که در ادیان آن را دین استوار نامیده اند. آیه ۳۰ سوره روم^۳ شاهد زنده این نظر که می گوید:

"بسوی دین حنیف بازگرد که آن دین فطرت خدا است که آدمی را بر آن فطرت آفریده است. این فطرت، جاویدان و دگرگونی ناپذیر است. این است دین استوار، اما بیشتر مردم از آن، آگاه نیستند."

انسان والا آن گاه شایسته نام انسان است که گوش او تاب شنیدن ندای فطرت را داشته باشد و آنگاه که آن ندا را بشنود انگشت در گوشهای خود نگذارد و از آن نگریزد. ندای علم آزاد که ندای فطرت است از آن چرا بگریزیم چه زیانی از آن می بریم؟ تنها خطر

۳) فاقم وجهک للدين حنیفاً، فطرت الله فطر الناس علیها. لا تبدیل لخلق الله
ذلک الدین القيم ولكن اکثر الناس لا یعلمون.

علم آزاد این است که بسیاری از معشوقه‌های ذهنی انسان‌ها را از آنها می‌گیرد؛ معشوقه‌های ذهنی به مسائل و مطالبی گفته می‌شود که یک آدم تحصیل کرده مدت‌ها و بلکه در عمری دراز با آنها انس پیدا کرده و مسلم شناخته شده و جزوی از شخصیت او گردیده است لکن تحقیق خود او یا دیگران بیک باره ثابت می‌کند که آن مسائل مسلم فقط معشوق خیالی بوده است و باید از سرنو با واقعیت جانشین آن، آشنا گردد.

انسان بقدر تحمل استعداد خود، چیز می‌داند نه باندازه واقعیت‌ها! در روزگاری که این سازمان‌های اداری پیشرفته نبود، روزگاری که از تاثیر متقابل فرهنگ بشری بر سازمان‌های اداری و بالعکس^۴ خبری نبود. دین اسلام بر ارزش اثباتی شهادت دو مرد عادل (که بینه به معنی اخس یا امیده می‌شود) تکیه زد. اما بهیچ وجه از ارزش علم غافل نماند و دستور^۵ داد تا اسلام را از هر رهگذر که بدست آید ارج نهند. همین دستور است که تحول علوم را فرا گرفت و مسلمانان را هشدار داد تا پذیرای تحول علوم در قلمرو ادله اثبات دعوی باشند. جهانی که آفریده خداوند است دائما "در تحول است، این تحول، سنت لایزال الهی^۶ است چرا آفرینش و آفریده‌ها را فقط در نقاط ثابت، جستجو می‌کنی؟ ثبات و دگرگونی در کنار یکدیگر نهاده شده است.

بینه^۷ و معانی آن

بینه در فرهنگ اسلام در دو معنی بکار رفته است. برای هر معنی در متن قوانین اسلام، دلایلی هست:

اول - بینه در معنی اخس، در این معنی در دو مورد زیر بکار رفته است:

الف - شهادت دو شاهد مرد. در پاره‌ای از موارد، گواهی دو شاهد زن جانشین گواهی یک شاهد مرد است.

ب - شهادت یک شاهد با ضافه سوگند مدعی (شاهد بعلاوه یمین). بعضی از

(۴) سند رسمی که در جهان معاصر، ارزنده‌ترین دلیل اثبات دعوی است از برکت سازمان‌های پیشرفته^۴ اداری این عصر، مایه گرفته است. در ۱۴۰۰ سال قبل با نبودن این سازمانها چگونه سند رسمی می‌توانست وجود داشته باشد؟

(۵) لا تقف مالیس لک به علم. یعنی از آنچه که نمیدانی پیروی نکن، به دانسته‌های خود تکیه کن.

(۶) ولن تجد لسنة الله تبديلا (احزاب ۶۳ - فتح ۲۴ - فاطر ۴۴)

(۷) نه فتح اول و تشدید و کسر ثانی.

مؤلفان^۸ این یکی را بینه نمیدانند.

در قانون شرع، بینه در دو شاهد مرد بکار نرفته است بلکه عموماً در معنی لغوی خود استعمال شده است. معنی لغوی بینه عبارت است از هر چیز که حقیقتی را بیان و ثابت کند. کیفیت خاص را برای آن در نظر نگرفته‌اند. نهایت اینکه در عصر ظهور اسلام در دادگاه‌ها دلیلی که بیشتر از سایر ادله اثبات دعوی، متداول بود شهادت دو مرد بود. به همین جهت معنی لغوی بینه که دانستید عملاً و تدریجاً اختصاص به این نمونه پیدا کرد. همین پیش‌آمد، موجب اشتباه نسل‌های بعد شد که پنداشته‌اند بینه از اول کار بمعنی شهادت دو مرد بوده است.

احادیثی^۹ که در این مورد دیده میشود بهیچوجه بینه را اختصاص به گواهی

(۸) جواهر الکلام - جلد ۶ - ص ۳۴۸ - ۴۰۰ (چاپ تبریز) این نظر که او داده است از فقه عامه گرفته است (اعلام الموقعین - جلد یک) ص ۲۴۴ .
(۹) مانند این احادیث :

الف - حدیث مرسل مورد عمل : انی رجل لامیرالمؤمنین (ع) فقال هذا قذافی ولم تکن له بینه. فقال یا امیرالمؤمنین استحلغه! فقال : لا یمین فی حد .
ب - ان رجلاً استعدی علیاً (ع) فقال : انه افتری علی . فقال للرجل : فعلت ما فعلت ؟ فقال لا . فقال (ع) للمستعدی ألك بینه ؟ فقال مالی بینه ؟ فقال فاحلفه! فقال (ع) ما علیه یمین (جواهر الکلام - جلد ۶ - ص ۳۴۵) .
ج - مرسل جمیل بن دراج از امام صادق (ع) الغایب یقضی علیه اذا قامت علیه البینه . ویباع ماله و یقضی عنه دینه و هو غایب . و یكون الغایب علی حجة اذا قدم . ولا یدفع المال الی الذی اقام البینه الا بکفلاء
(جواهر الکلام - جلد ۶ - ص ۲۵۳) .

اگر دو حدیث ذیل را با هم جمع کنیم باین نتیجه می‌رسیم که بینه اختصاص به شهادت دو مرد ندارد بلکه شامل همه وسائل اثباتی است که بطور علمی و یا بفرض قانون، وسیله کشف مجهولات قضائی و صدور احکام در دادگاه‌ها است.

الف - مرسل موسی : استخراج الحقوق بأربعة وجوه : بشهادة رجلین عدلین . فان لم یكونا رجلین فرجل وامرأتان . فان لم تکن امرأتان فرجل و یمین المدعی ، و ان لم یک شاهد فالیمین علی المدعی علیه . و ان لم یحلف و رد الیمین علی المدعی فهي واجبة علیه ان یحلف و یاخذ حقه . فان ابی ان یحلف فلا شیئی له .

ب - انما اقضی بینکم بالبینات والایمان .

دوم - بینه بمعنی اعم . در این معنی ، بینه بمعنی لغوی خورد بکار می رود یعنی هرچه که مجهولی را بتواند اثبات کند بینه است . در این معنی بینه و دلیل ، یکسان هستند . در قرآن^{۱۰} ، بینه در معنی اعم بکار رفته است . بینه در معنی اعم ، شامل هرگونه دلیل اثبات دعوی است که بتواند برای قاضی دادگاه ، ایجاد علم کند .

بنابراین ، علم و قطع از هر راه که بدست آید حجت است . حجیت قطع ، ذاتی است یعنی جزو طبیعت و گوهر قطع است . ذاتی را نمی توان سلب کرد چنانکه شوری را از نمک نمی توان جدا کرد بطوری که نمک باقی باشد اما بدون خاصیت شور بودن . نیز رطوبت را از آب نمی توان سلب کرد . چربی را از روغن نمی توان جدا کرد .

نتیجه - حجت بودن علم ، از ذاتیات علم است . علم از هر راه که پیدا شد باید بآن ترتیب اثر داد . در هیچ یک از قوانین اسلامی گفته نشده است که حل مجهولات - قضائی باید الزاماً بوسیلهء شهود (بینه) باشد نه با وسیلهء دیگر . بلکه بعکس ، وقتی که قرآن می گوید : " لا تقف مالیس لک به علم " یعنی چیزی را که نمیدانی از آن پیروی نکن ، یعنی از دانسته های خود پیروی کن ! راه خاصی را هم برای بدست آوردن علوم ، پیشنهاد نکرده و دست ها را باز نهاده است .

بیانات در این حدیث میتواند نمونه های مختلف داشته باشد که در حدیث پیشین بخشی از این نمونه ها بیان شد که همه آنها بینه هستند . دلیلی نیست که واژهء بینه را اختصاص به شهادت دو مرد بدهیم .

(۱۰) مانند آیات ذیل :

الف - لقد ارسلنا رسلنا بالبینات (حدید - ۲۵) .

ب - فاسئلوا هل الذکر ان کنتم لا تعلمون بالبینات (نحل - ۴۴) .

ج - و ما تفرق الذین اتوا الكتاب الا من بعد ما جائتهم البینه (بینه - ۴)

د - قل انی علی بینه من ربی (انعام - ۵۷) .

ه - افمن کان علی بینه من ربه (هود - ۱۷) .

و - ام آتینا هم کتابا فهم علی بینه منه (فاطر - ۴۰) .

ز - اولم تاءتھم بینه ما فی الصحف الاولی (طه - ۱۳۳) .

سخن ابن قیم ۱۱ در این مورد، صحیح است ۱۲ که می‌گوید ۱۳: "بینة هر چیزی است که واقعیتی را بیان و ثابت کند. کسی که بینة را اختصاص به گواهی دو مرد یا چهار مرد یا شاهد واحد، داده است حق مطلب را اداء نکرده است. بینة در قرآن هرگز بمعنی دو شاهد بکار نرفته است بلکه بمعنی حجت و دلیل و برهان بصورت مفرد یا جمع استعمال شده است. اینکه رسول اکرم (ص) در حدیث گفته است "البينة على المدعى" معنی آن چنین است که مدعی باید دعوی خود را اثبات کند و دلیل بر عهده او است. دو شاهد، نمونه‌ای از بینة است، ای بسا که بینة‌های دیگر باشد که از شهادت دو شاهد برد نیرومندتر است مانند اماره قضائی که از دلالت گفتار گواهان، قوی‌تر است. " اودر جای دیگر به منظور استفاده از ادله دیگر اثبات دعوی (غیر از بینة) چنین می‌گوید: "ای بسا که گواهان نباشند اما دلایل سودمند قطع و یقین برای احقاق حق، وجود داشته باشد، در این صورت چگونه میتوان حق را تباه کرد و مدعی را صرفاً بعذر اینکه گواه ندارد محکوم نمود؟ این کارها حقوق خدا و بندگان خدا را تباه و تعطیل



(۱۱) متوفی سال ۷۵۱ هـ. فقیه حنبلی و اهل تحقیق است که بعلت شتاب در کارها خطاهای فاحش بر قلم او رفته است.

(۱۲) ان الشارع لم يقف الحكم في حفظ الحقوق البتة على شهادة ذكرين، لا في الدماء، لا في الاموال لا في الفروج، لا في الحدود، بل قد حد الخلفاء الراشدون والصحابه رضي الله عنهم في الزنا بالحبلى وفي الخمر بالرائحة والقيء. و كذلك اذا وجد المروق عند السارق (اعلام الموقعين - جلد یک - ص ۱۱۱).

(۱۳) البينة اسم لكل ما يبين الحق و يظهره. و من خصها بالشاهدين او الاربعة او الشاهد لم يوف مسميها حقه. ولم تات البينة في القرآن مراد بها الشاهدان. وانما مراد بها الحجة والدليل والبرهان مفردة و مجموعة. و كذلك قول النبي (ص) "البينة على المدعى" المراد به: ان عليه ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة. و لا ريب ان غيرها من انواع البينة قد يكون اقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعى. فانها اقوى من دلالة اخبار الشاهد

(ابن قیم - اعلام الموقعين - جلد یک - ص ۱۱۶ - الطرق الحکمية - ص ۱۴)

مؤلف کتاب "معین الحکام" نیز بینه را در معنی اعم آن بکار برده و در این مورد نظر احمد بن موسی بن نصر خوئی را از کتاب "حسبه" او نیز از قول ابن قیم نقل کرده است ۱۵

نتیجه - با توجه به آیات قرآن در باره واژه بینه از یکطرف و در باره حجیت علم و قطع از هر طریق که بدست آید از طرف دیگر، میتوان از علم آزاد (بدون مقید بودن به فرم خاص بینه) در قلمرو ادله اثبات دعوی استفاده کرد بدون اینکه احساس محدودیت کنیم.

بحث و انتقاد - ممکن است کسی بگوید که در حدیث گفته شده است در دعاوی، حقوق مورد منازعه فقط از چهار طریق ذیل، استخراج میشود نه بیشتر. آن چهار طریق، عبارت است از:

الف - گواهی دو مرد عادل.

ب - گواهی یک مرد و دو زن.

ج - گواهی یک مرد با سوگند مدعی.

د - اگر مدعی به هیچ یک از صور بالا شاهد نداشته باشد، قسم مدعی علیه، قاطع دعوی است. و اگر قسم نخورد و از مدعی بخواهد که قسم بخورد باید مدعی قسم بخورد و حق خود را بگیرد و اگر قسم نخورد محکوم است.

با توجه به این حدیث که قبلاً متن آن را هم ضبط کردیم آیا نوبه به اماره قضائی یا سند عادی و یا سند رسمی و غیره که در عصر ما در دادگاه ها معمول است می‌رسد؟ جواب این است که:

اولاً - سوابق تاریخی (در فتاوی) که در آنها به اماره قضائی (شهادة الحال - دلالة

(۱۴) ان الشارع فی جمیع المواضع یقصد ظهور الحق بما یمکن ظهوره به من البینات التی هی ادلة علیه و شواهد له. ولا یرد حقاً قد ظهر بدلیلہ اهدا فیضیع حقوق الله و عباده و یعطلها. ولا یقف ظهور الحق علی امر معین لا فایدة فی تخصیصه به مع مساواة غیره فی ظهور الحق او رجحانه علیه ترجیحا لا یمکن جحدہ و دفعه کترجیح شاهد الحال علی مجرد الید فی صورة من فی راسه عمامة و بیده عمامة، آخر خلفه مکشوف الراس، یعدو اثره ولا عادة له بکشف راسه. فبینة الحال و دلالتہ هنا تفید من ظهور صدق المدعی اضعاف ما یفید مجرد الید عند کل احد (اعلام الموقعین - جلد یک - ص ۹۷).

(۱۵) معین الحکام - چاپ - میمیه مصر - سال ۱۳۱۰ هـ - تألیف امام علاء الدین

ابی الحسن علی بن خلیل طرابلسی حنفی - ص ۷۸.

الحال) عمل کرده‌اند دلیل است بر اینکه به حصر مذکور در حدیث، عمل نشده است. ثانیاً - حدیث مذکور ظاهراً برخلاف آیه «لا تقف ما لیس لک به علم و نظا آن است و معلوم نیست که بتواند موجب نسخ یا تخصیص آیه باشد.

ثالثاً - عبارت «استخراج حقوق» به مسأله علم و قطع، ربط ندارد بلکه دستور العمل قضات در زمانی است که دست‌آنان از قطع و یقین کوتاه است زیرا میدانیم گواهی گواهان برای دادگاه، ایجاد ظن می‌کند نه قطع. بهمین جهت، استخراج حق از قرعه هم استعمال شده است و حال آنکه قرعه یک اصل عملی است و حتی ایجاد ظن نمی‌کند.

نتیجه - بین حدیث مورد بحث و آیه مورد بحث اصلاً تعارض، وجود ندارد حدیث ربط به مسأله علم آزاد و قطع و یقین ندارد. علم همیشه بر ظن، مقدم است

تحول تاریخی

در طول تاریخ مشروطیت به تحول در مسأله بینه برمی‌خوریم زیرا می‌بینیم اولاً - بجای شیاع که در اسلام یکی از ادله اثبات دعوی بوده و با بینه از حیث عد شاهد و عدد شاهد، فرق دارد عنوان شهادت را نهاده‌اند! آنچه که در آئین دادرسی مد که از فرهنگ باختر گرفته شده بعنوان شهادت، یاد می‌کنند در اسلام نام آن، شاهد نیست زیرا در شهادت، دو عنصر مهم باید رعایت شود:

الف - عدل گواهان.

ب - عدد خاص در گواهان که قانون معین کرده است.

اما شیاع در قید عدل و عدد نیست پس آنچه که در دادگستری کنونی دارند است نه شهادت. در این تحول، اسم را نگهداشتند اما مسمی را تغییر دادند. بسیار خو شیاع هم یک دلیل است و حدود و قیودی دارد که تدریس نشده و حتی مقاله‌ای هم آن ننوشته‌اند و جز کسانی که با حقوق اسلام آشنائی دارند دیگران از آن آگاه نیستند. ثانیاً - قوانین لائیک ایران گاه با بینه مصطلح شرعی تعارف هم کرده ضرورتی نبوده است مانند ماده ۲۴۷ ق - آ - د - گ که می‌گوید: «... آنچه شرایط شهادت در چهار ماده قبل، مذکور است راجع به شهود تحقیق است اما شرایط شرعی که میزان قضاوت شرعی است همان شرایطی است که در شرع، مقرر است.» ملاحظه می‌کنید که این قانون از دو نوع شهادت شرعی (بینه بمعنی اخص) و یاد می‌کند این قانون، مصوب ۱۳۳۵ قمری هجری است که به تصدیق مرحوم مدرس (حسن) و علماء نظار طراز اول طبق اصل دوم متمم قانون اساسی سابق رسیده است. میرزا رضا خان نائینی که از مجتهدان آن زمان بوده در پایان آن نوشته است: «و»

آن با قوانین مقدسه اسلامی و عادات و اخلاق مملکت نیز بقدر مقتدر رعایت شده است. "مرحوم مدرس هم در پایان آن چنین نوشته است:

"حقیر در کمیسیون مجلس دارالشوری و کمیسیون خارج، حاضر بودم و بقدر امکان، سعی نمودم، الضرورات تبیح المحظورات، امور جزائی که به محاکم صلیه و محاکم جنائی اختصاصی که بر طبق قانون تشکیلات باشد ارجاع میسر شود موافق شرع اندر است و مواد متعلقه به امور اداری مخالفتی با قوانین اسلامی ندارد. فی ۲۳ شبر رجب ۱۳۳۰. امضا - سید حسن مدرس - محل مهر"

بی مناسبت نیست که ماده ۲۴۲ با این دستخط، در معرض مقایسه نهاده شود تا مقتضیات تحول تاریخی، روشن گردد.

بنیه و اماره قضائی

در دنیای امروز برای دادرسی در امور کیفری دقت های بسیار بکار می برند. علوم لازم را بخدمت فرا گرفته اند تا مبادا سر بی گناهی بد دار رود و چهره عدالت را سیاه کند. بهمین جهت نه تنها اقرار سفیه را به ۱۶ درجات قصاص، مورد ترتیب اثر قرار نمیدهند، در مورد اقرار غیر سفیه، نیز دقت بیشتر بکار می بندند. در شرع نیز بین اقرار مدنی و کیفری فرق می گذارند. بر اساس این دقت ها است که در پرونده های کیفری، هرچه بیشتر به امارات قضائی روی آورده و از برگه های (اوضاع و احوال) که میتواند به باز پرس صبور اطمینان دهد بهره می گیرند. این برگه ها است که رویهمرفته اماره قضائی برای باز پرس و قاضی کیفری فراهم می کند.

حقوق اسلام از اهمیت اماره قضائی، غافل نبوده است. برخی از عبارات ابن قیم حنبلی را عینا ضبط کردیم تا سندی باشد. اکنون ببینیم قرآن در مورد امارات قضائی چه آورده است. آیه ۶ سوره حجرات ۱۲ می گوید:

(۱۶) مانند اقرار سفیه به قتل یا جرح و ضرب. دلیلی بر حجیت این اقرار نداریم هر چند که با استدلال لفظی (استناد به اطلاعات و عمومات) بسیاری عقیده به نفوذ این اقرار دارند. محل بحث آن را به آینده مرکول کنیم.

(۱۷) یا ایها الذین آمنوا ان جائکم فاسق بنباء فتبینوا ان تصیروا قوما بجهالة فتضبحوا علی ما فعلتم نادمین (اعلام الوقعین - جلد یک - ص ۱۱۲)

از این آیه برای حجت بودن خبر واحد بیشتر استفاده کرده اند و حال آنکه در امارات قضائی بهتر میتوان از آن بهره گرفت.

" ای مؤمنان! اگر فاسقی خبری بدهد آن را بدون تحقیق نپذیرید مبادا که د

اثر پذیرش بدون تحقیق با قومی درافتید و به عواقب پشیمان آور دچار شوید. "

این دستور عام است. شامل ایراد تهمت به متهم میشود و باز پرسان، مخاطب این آیه هستند و در اجراء این آیه برگه های جرم را بدست می آورند و وقتی که مطمئن شدند قرائت تعقیب یا منع تعقیب صادر می کنند.

نتیجه - این آیه دلیل قاطع برای حجیت امارات قضائی در امور کیفری است میدانیم امور کیفری از این جهت، خصوصیت ندارد پس شامل امور مدنی هم می باشد. دلیلی نیست که اسناد و مدارک قانونی راجع به بینه (بمعنی اخص) این آیه را در مورد امارات قضائی، نسخ کرده باشد.

در پارهای از اسناد عادی کهن که ارائه خواهیم کرد دیدم که چگونه قضات قدیم از روی امارات و اوضاع و احوال، اصالت اسناد و اوراق و وقف بودن بسیاری از موقوفات را احراز می کردند. و این نشان میدهد که فقهاء به امارات قضائی توجه می کردند.

اگر بین شهادت شهود و امارات قضائی، تعارض افتد جانب اماره را باید ترجیح داد. زیرا اماره قضائی، مفید علم است ولی گواهی گواهان برای دادگاه ایجاد علم نه کند هر چند که خود شاهد، مکلف است که از روی علم، شهادت دهد، اما این یک مطلب است و منتقل نشدن علم شاهد به ذهن قاضی از راه اداء شهادت، مطلب دیگری است این دو نکته را باید از یکدیگر جدا کرد. دادگاه از استماع گواهی، فقط ظن پیدا می کند حال اینکه از اماره قضائی مستقیماً کسب اطمینان می کند. این اطمینان مستقیم که قاضی بدست می آورد بمراتب از آگاهی که گواهان باو میدهند (و طریق غیر مستقیم آگاهی قاضی است) قوی تر است. قانون شرع هم پذیرش گواهی گواهان را در صورت معارضه با اماره قضائی (یعنی معارضه با علم قاضی) توصیه نکرده است.

دنباله این بحث را درباره اعتبار اماره قضائی ادامه میدهم. ادامه بحث از حجیت علم قاضی آغاز می کنیم. در حقوق اسلام، علم قاضی، از هر رهگذر که بدست آید حجت است فرق نمی کند که موضوع رسیدگی از حقوق عمومی (حق الله) باشد یا از حقوق خصوصی (حق الناس) نیز فرق نمی کند که موضوع رسیدگی یک مساله مدنی باشد یا یک مساله کیفری.

برای حجت بودن علم قاضی، دلایل ذیل را ارائه کرده اند:

اول - آیات قرآن مانند:

الف - یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق. یعنی

داود ترا جانشین خود در زمین گردانیدیم پس بین مردم از روی حق، حکم کن.

ب - و ان تحكموا بين الناس بالعدل^{۱۸} یعنی بین مردم به عدل و داد حکم

کنید .

ج - فان حکمت فاحکم بینهم بالقسط . یعنی اگر حکم کردی از روی عدل حکم کن . طرز استدلال - هر قاضی که قطع به مورد رسیدگی داشته و بعلم خود عمل نکند عمل به حق نکرده است . مثلاً مردی در حضور قاضی در خارج دادگاه یا در خارج جلسه رسیدگی زوجه خود را طلاق میدهد ولی دعوی بقاء زوجیت در برابر اظهار زوجه مبنی بر وقوع طلاق میشود یعنی زوجه مدعی میشود که آزاد است و زوج ، منکر طلاق و آزاد بودن او است زوجه بینه ندارد . اگر قاضی به علم خود عمل نکند و زوجه را ماء خود به اقرارش (بر زوجیت سابق) کند و دعوی وقوع طلاق را بجهت نبودن بینه رد نماید کار داودی نکرده است یعنی حکم به حق نکرده است و فاسق است و منزّل از شغل قضاء !

دوم - احادیثی که در حجیت علم قاضی وجود دارد .

نتیجه - وقتی که قاضی به صرف علم خود میتواند نظر بدهد و فصل خصومت کند و به هیچ یک از ادله اثبات دعوی نیاز ندارد پس بطریق اولی اگر از اماره قضائی (که یکی از بینات بمعنی اعم کلمه است) علم به مورد رسیدگی پیدا کند میتواند بر طبق این علم ، رفتار کند ، خواه مورد رسیدگی از امور ترافعی باشد یا از امور غیر ترافعی .

از استدلال بالادرا آینده برای حجیت استناد به اسناد عادی و رسمی هم میتوان

استفاده کرد .

مکتب ظن خاص

بحث درباره حجیت اماره قضائی را با استفاده از مبانی این مکتب ، ادامه می دهیم . برترین نقطه تحقیقات اسلامی درباره حجت بودن ظنون یا حجت نبودن آنها این است : اصل بر حجت نبودن ظنون است مگر در مورد یا موارد خاصی که قانونگذار ،

(۱۸) مائده - آیات ۴۸ - ۴۹ - ۵۱ .

(۱۹) مانند :

الف - و یحک ! امام المسلمین یو من من امورهم علی اعظم من هذا . مقام امانت

قاضی ، حجیت علم او را تضمین میکند .

ب - الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب خمرا ان یقیم علیه

الحد . ولا یحتاج الی بینه مع نظره لانه امین الله فی خلقه (جواهر الکلام - جلد ۶ - ص

۳۳۱ - ۳۳۲ - ۵۸۷) .

ظن را حجت قرار داده باشد مانند ظن ناشی از غلبه که در همه امارات قانونی (مانند اماره تصرف) وجود دارد. این طرز فکر را مکتب ظن خاص نامیده‌اند یعنی مکتبی که بموجب مبنای آن فقط ظنون ویزهای از نظر قانونگذار اسلام، حجت است.

بنابراین مقدمه باید گفت: چون اصل، حرمت عمل کردن بر طبق ظنون است پس در هر مورد که در عمل به ظن معین، تردید پیش آید باید بقدر متیقن، عمل کرد. پس اگر مفاد شهادت شهود با مفاد اماره قضائی، مغایرت داشته باشد از آنجا که شهادت، برای قاضی ایجاد ظن می‌کند و اماره قضائی برای او ایجاد علم عادی مینماید ناگزیر باید جانب علم و قطع را ترجیح داد و از عمل به ظن خاص، چشم پوشید.

بحث تطبیقی

در حقوق اسلام، اماره قضائی با عنوان دلالة الحال و شهادة الحال و بینة الحال یاد شده است. عنوان اماره قضائی بوسیله قانون مدنی از حقوق باختری به فرهنگ ما سرایت کرده است. از این اختلاف اصطلاح دو سیستم حقوق رم و اسلام که بگذریم به یک نکته واقعی و معنوی باید اشاره کرد که این است: بر اساس مکتب ظن خاص که دیدید تا وقتی که اماره قضائی که مجموعه اوضاع و احوال مشخص است مفید علم عادی نباشد حجت نیست. در این مورد کاری به طرز فکر سیستم حقوق رم و پیروان آن نداریم. بنابراین اگر اماره قضائی که مفید علم عادی است با آنچه که اروپائیان اماره قانونی می‌خوانند (که عموماً مبتنی بر ظن ناشی از غلبه است) معارض باشد طبعاً جانب علم (یعنی اماره قضائی) بر جانب ظن (یعنی اماره قانونی) می‌چربد. این نکته‌ای است که در حقوق اسلام بعنوان اصل مسلم مورد قبول صاحبان نظر است^{۲۰}. همین اصل است که در مقام تعارض اماره قضائی و بینة بمعنی اخص، جانب اماره قضائی را ترجیح میدهد. از همین رهگذر است که در پرونده‌های کیفری با تلاش برای بدست آوردن برگه‌ها و رسیدن بمرزهای اطمینان و یقین، از بینة بمعنی اخص، بی‌نیاز میشوند. وجود سازمانهای اداری و امکانات علمی این عصر، این وضع را پیش آورده است و اجراء عدالت را از این حیث بیشتر در دسترس قرار داده است. امروز اتفاق نمی‌افتد که دو شاهد بر قاتل بودن کسی شهادت دهند و سراو بدار رود آنگاه روز بعد گواهان که به دروغ شهادت داده‌اند از عذاب آخرت ترسیده و نزد قاضی، اظهارندامت کنند. اما در قدیم چنین اتفاق افتاده بود. فکر کنیم و بیاندیشیم که بشر از نظر فرهنگی مراحل را پیموده است و امکانات علمی بیشتری برای اجراء عدالت در اختیار دارد. باشد که از این امکانات به هوی و هوس چشم نبوشد و پندی را که آیه " لا تقف مالیس لک به علم" با و آموخته است از یاد نبرد.

ارزش سند در حقوق اسلام چیست؟ شک نیست که سند عادی تا وقتی که به اصالت آن در دادگاه رسیدگی نشود اعتبار ندارد اما اگر رسیدگی شود و کارشناس خط با تبحری که در رشته خود دارد به اصالت آن نظر دهد آیا فاقد اعتبار است؟ آیا چنین سندی برای قاضی، ایجاد علم نمی‌کند؟ اگر این همه کارشناسان آزموده خط که امروز هستند در دنیای قدیم در اختیار دادگاه‌ها بود باز می‌گفتند: قرطاس اعتبار ندارد؟ عامل تحول فرهنگ را نمی‌توان از یاد برد. سابقاً این همه خط و سواد کجا بود؟ تا آن همه کارشناس خط در هر آبادی باشد و دست دادگاه‌ها در تشخیص اصالت سند گشاده گردد.

اما مناسبت دارد که قبلاً آیات مربوط به اسناد عادی را بررسی کنیم و آنگاه نظر دانشمندان گذشته را مطالعه نمائیم.

اول - آیه ششم از سوره نساء میگوید: " صغار را پیش از آنکه بمرز نکاح برسند بیازمائید. اگر آنان را رشید یافتید مال آنها را به آنان بدهید. وقتی که مال آنان را اداره می‌کنید جانب اعتدال نگهدارید اسراف نکنید. مال صغار را نخورید. کسیکه مال صغار را اداره می‌کند اگر نیاز ندارد اجرت نگیرد. اگر نیاز دارد میتواند به طوری که شایسته است اجرت بگیرد. پس اگر نیاز او به کمتر از اجرت المثل کار او است بقدر نیاز خود بردارد و اگر نیاز او بیشتر از اجرت المثل است باندازه اجرت المثل بگیرد. زمانی که صغیر به رشد یا بلوغ رسید و هنگام سپردن مال فرا رسید وقتی که مال را بدست آنان سپردید گواه بر ایفاء تعهد خود بگیرید."

ملاحظه - از این دستور باید دانست که:

اول - در هنگام ایفاء تعهدات باید دلیل تهیه کرد تا بعلت نبودن دلیل، باب دعاوی باز نگردد.

ثانیا - در زمان نزول این آیه بارزترین ادله اثبات دعوی که در آن عصر وجود داشت شهادت بود. بهمین جهت قیم صغیر را مأمور به گرفتن شاهد بر ایفاء تعهد (رد مال صغیر) کرده است.

دوم - آیه پانزدهم از همان سوره درباره اثبات جرم زنا می‌گوید: " هرگاه زنان مرتکب جرم زنا شوند چهار شاهد برای اثبات بزه بخواهید. اگر گواهان گواهی دادند مجرم را در زندان ابد نگهدارید تا مرگ فرا رسد و یا خداوند راهی بر آنان بگشاید. "حبس ابد که در آغاز اسلام کیفر زنا بود بعداً نسخ شد (سوره نور).

سوم - آیه ۲۸۲ - سوره بقره می‌گوید: " اگر قراردادی بستید و از آن، دین ناشی شد که در سر رسید موعد معین پرداخته شود سند بگیرید. نویسنده‌ای به معیار عدل آن را بنویسد. نویسنده نباید از نوشتن سربچی کند، او باید طبق علم و آگاهی خود مندرجات

سند را فراهم آورد. متعهد که از تنظیم کننده سند، نوشتن آن را می خواهد باید حقیقت را با او در میان گذارد و چیزی از حقیقت فرو گذار نکند. اگر متعهد، سفیه یا ضعیف العقل باشد و یا بجهت دیگر مانند بی سواد و غیره نتواند ویژگی های تعهدش را مشخص نویسنده سند بگوید این کار بر ولی قانونی او است که باید رعایت موازین عدل را بکند. علاوه بر تنظیم سند دو مرد را بر معامله و متن سند گواه بگیرید. اگر به دو مرد دسترسی نبود یک مرد و دو زن نیز میتوانند گواه باشند. گواهان باید شایسته و مورد اعتماد شما باشند. علت اینکه دو زن بجای یک مرد گواهی میدهند این است که اگر یکی را نسیان عارض گردد دیگری او را یاری دهد و یادآوری کند. گواهان نیز اگر به جلسه دادرسی فرا خوانده شوند نباید سرباز زنند. در تهیه سند، کاهلی نکنید. اکیدا "باید سند تهیه شود. فرق نمی کند که متعهد به کم باشد یا بسیار. این کار به انصاف و قسط نزدیکتر است و هرگونه شک و تردیدی را نسبت به مورد تعهد و خصوصیات آن برطرف می کند. اما اگر معاملات، حضوری بوده و برای ایفاء تعهد، مدتی مقرر نباشد تنظیم سند، الزامی نیست. در معاملات گواه بگیرید تا برای اختلافات و دعاوی، بدون دلیل نباشید. نویسنده سند و نیز شاهد در نوشتن سند و نیز اداء شهادت نباید به زیان اصحاب معامله اقدام کنند در غیر این صورت، مرتکب فسق شده است. از خدا بپرهیزید. خدا شما را آموزش میدهد و آگاه از هر چیزی است."

سوم - آیه دوم سوره طلاق می گوید: "وقتی که زوجه را طلاق رجعی دادید تا زمانی که عده سپری نشده است میتواند با رعایت قانون و روش پسندیده به زوجه مذکور رجوع کنید یا بخوبی و خوشی از وی جدا شوید و رجوع نکنید. وقتی که طلاق می دهید دو عادل را بر آن گواه بگیرید. از بررسی این آیات به نتایج ذیل می رسیم:

یک - در مورد باز پس دادن اموال صغار وقتی که به بلوغ ورشد می رسند دستوری مبنی بر نوشتن مفاصا و تمسک (قبض رسید) داده نشده است صرفا به گرفتن شاهد قناعت کرده است.

دو - در مورد طلاق دادن نیز فقط به گرفتن شاهد، قناعت کرده است با اینکه امکان نوشتن طلاق وجود دارد.

سه - در مسأله جزائی که فقط تکیه بر شهادت شده است چون جای نوشتن سند نیست بحثی از جهت تنظیم سند نیست.

چهار - در مورد کلیه معاملاتی که منشاء بروز تعهدات مؤجل میشوند دستور تنظیم سند داده شده و حتی تأکید بر تنظیم سند کرده است. معذالک دستور گرفتن شهود را هم داده است. به همین جهت میتوان گفت که دلیل اصلی با توجه به نوع ادله اثبات در

به عنوان دلیل تقویتی در صدر اسلام پذیرفته شده است . پس نصیم سند در این دونه تعهدات

اضافه میشود که موضوع بحث در آن روزگار ، سند عادی بوده است زیرا سند رسمی وجود خارجی نداشت تا موضوع بحث قرار گیرد .

جای یک سؤال هست و آن این است که با تغییر فرهنگ بشری در این مقطع از زمان آیا :

اولا - سند رسمی بر اساس حقوق اسلام ، حجت است بدون اینکه دلیل تقویتی باشد ؟

ثانیا - سند عادی بعنوان دلیل مستقل ، پس از رسیدگی به اصالت آن ، حجت است یا نه ؟

سند عادی

علت اینکه در صدر اسلام به سند عادی بعنوان دلیل مستقل نگاه نکرده اند این بود که سواد خواندن و نوشتن محدود بود و امکان نداشت که با ۲۱ جعل (که خدشه در عبارات سند است) با استفاده از نظر کارشناسان ماهر خط در هر دادگاه ، مبارزه صورت گیرد ، امروزه که خطوط میخی دوهزاروپانصد سال قبل را می خوانند از عهده تشخیص جعل در اسناد بخوبی بر می آیند . باید زمان را بشناسیم آن طور که در روایت ۲۲ " تحف العقول " آمده است که علی (ع) فرمود :

" لابد للعاقل من ثلاث ان ينظر في شأنه و يحفظ لسانه و يعرف زمانه . " یعنی

(۲۱) اخبار ذیل نگران جعل در سند عادی هستند . اقتضاء ذاتی حجیت آن را سلب نمی کنند :

الف - لا تشهد بشهادة لا تذكرها . فانه من شاء كتب كتابا و نقش خاتما . یعنی به صرف دیدن نوشته ای بر مضمون آن گواهی مده زیرا هر کس بخواهد جعل سند و مهر می کند .

ب - جعلت فداک . جائنی جیران لنا بکتاب زعموا انهم اشهدونی علی مافیه ، و فی الکتاب اسمی بخطی قد عرفته و لست اذکر الشهادة ، و قد دعونی الیهما ، فاشهد لهما علی معرفتی ان اسمی فی الکتاب و لست اذکر الشهادة او لا تجب الشهادة علی حتی اذکرها کان اسمی فی الکتاب او لم یکن ؟ فکتب لا تشهد (جواهر الکلام - جلد ۶ - ص ۴۴۰)

(۲۲) کتاب مذکور - ص ۲۵۳

آدم ۲۳ عاقل از سه کار ناگزیر است :

الف - موقعیت خود را درک کند .

ب - زبان خود را در اختیار داشته باشد .

ج - زمان خود را بشناسد .

اگر کسی زمان و امکانات زمان خود را نشناسد در عالم مجردات و موهومات زندگی می کند یک تومان امانت دست او نمیتوان داد تا چه رسد که امور مهم در اختیار او قرار داده شود . زمان ما به ما این امکان را میدهد که از سند عادی با ارزشیابی آن بتوسط کارشناس ، استفاده کنیم .

سند عادی که کارشناس خط بر اصالت آن نظر میدهد مشمول عنوان بینة به معنی اعم است . از طرفی برای قاضی دادگاه ، ایجاد علم می کند و علم او حجت است . بحث و انتقاد - این که می گویند : علم قاضی حجت است مقصود علم شخصی است نه علم نوعی ۲۴ علم حاصل از اماره قضائی ، علم شخصی (علم خصوص مورد) است اما علم ناشی از سند عادی پس از اظهار نظر کارشناس ، علم نوعی است ، مجرد از خصوص مورد است برای هر قاضی ، ایجاد علم می کند و حال آنکه یک اماره قضائی ممکن است برای یک قاضی ، ایجاد علم و قطع کند ولی برای قاضی دیگر نکند .

چیزی که ایجاد علم نوعی می کند ریشه محکم تر دارد . وقتی که قاضی بتواند به علم شخصی استناد کند بطریق اولی به دلیلی که ایجاد علم نوعی کند میتواند ترتیب اثر دهد . از این گذشته ، دلیل حجت بودن سند عادی مذکور فقط حجت بودن علم قاضی نیست همان آیه " لا تقف مالیس لك به علم " کافی است .

علاوه بر این آیه ، از آیه ۶ سوره حجرات که در کتب علمی به " آیه نباء " معروف شده است و قبلاً بحث آن گذشت هم میتوان استفاده کرد زیرا در آن آیه دستور تفحص

(۲۳) این یکی از نمونه های دخالت دلیل عقل در فقه امامیه است که بحثش هست ولی از رد پای آن ، خبری نیست . اکنون دیدید که در اعتبار سند عادی در این عصر ، چگونه از آن حدیث استفاده شده است ؟

از صحت و سقم اخبار فاسق داده شده است وقتی که خبر فاسق پس از تفحص، قابل قبول باشد خبر شخص مجهول الحال که بصورت مدعی در عرض حال خود تمسک به سند عادی کرده پس از تفحص، قابل قبول است بطریق اولی، این تفحص همان استکتاب و جلب نظر کارشناس است.

تاریخ حقوق

مؤلف گرانمایه کتاب "جواهر الکلام" می نویسد^{۲۵} اگر اوضاع و احوال دلالت بر صحت انتساب سند به کسی کند حجت است. سیره و عرف مسلمانان نیز چنین بوده است حتی میتوان این را از بدیهیات شمرد و ما میدانیم که علماء از روی کتب خطی یکدیگر نظرهارا نقل می کنند و به این نسخه ها اعتماد می نمایند مثلاً "می گوید: نظر صاحب شرایع این است و حال آنکه ششصد سال با او فاصله زمانی دارد و دوشاهد هم نزد او شهادت نداده است که صاحب شرایع واقعا چنان گفته است یا نه. یا مجتهدان جواب سوالات مردم را مینویسند و برای آنان می فرستند و این نوشته مورد اعتماد است.

اکنون یک سند تاریخی را که دیده ام که از اعتبار وقف نامدهای دو قریه در قم در قدیم از عالمی پرسیده بودند و او با قرائت بنچاق ها به همان صورت که مؤلف "جواهر الکلام" گفته اصالت آن اوراق و اسناد را احراز کرده و نظر به وقف بودن داده عینا ذکر می کنیم تا طرز عمل مسلمین در مورد اسناد عادی معلوم گردد:

متن تقاضا نامه:

بشرف عرض عالی می رساند: در خصوص مرز عتین واقعتین که من حیث الشهرة غنی از توصیف و تحدید است و این دو مزرعه وقف بر سلسله است. واقف خیر موافق هم از اجداد امی سادات محترمه مزبوره بوده و تصرفات متولیان بقعه احمدیه در آن دو مزرعه بنحو عاریه و استیجار بوده، متولی حالیه بنحو قهر و غلبه تصرف دارد. علاوه بر اشتها اسناد محکمه مثبت و طوا میر و فرامین واحکام مطاعة علماء اعلام و هم چنین اسناد اجاره نامجات که متولیان سلف و کارگذاران - امور سلطنتی عفا الله عن جرائمهم که در دست سلسله محترمه مزبوره موجود، جناب مستطاب

(۲۵) نعم اذا قامت القرائن الحالية و غيرها على ارادة الكاتب لكتابه مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها، للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك... (جواهر الکلام - جلد ۶ - ص ۳۷۴).

هالی در نهایت دقت، امان نظر فرموده، پس از ملاحظه احکام و اسانید^{۲۶} معتبره و
و تحصیل معلومات، حضوراً فرمودید که احدی را مجال درنگ در وقف بودن مزرعتین
مرقومه بر سلسله سادات محل شبهه نیست. و همچنین مصارف موقوفه نیز
بموجب قرار داد واقف مزبور همین سلسله جلیله سادات . . . هستند. مستدعی است
معلومات و مستنبطات خود را . . . در این ورقه مشروحا مرقوم و به خاتم شریف مزین فرمائید.
انشاء الله . . . مسلمین پس از ملاحظه مرقومه مطاعه شریفه تکلیف خود را دانسته و عندالحاجه
حجت^{۲۷} شرعی بوده باشد زیاده عرضی ندارم.

هامش اول

بسم الله تعالی . . . که سؤال شده است از ملاحظه اسناد معتبره قدیم و اجاره
نامه های متعدد در سنین متداوله و احکام لازم الاتباع قضات و حکام شرع مطاع در اعصار
سالفه الی زمانها و فرامین و احکام بعضی از معتمدین صفویه و احکام کارگذاران آنها
طیب الله مضاجعهم، بطور وضوح معلوم و محقق میشود که قریتین مرقومتین که از جمله
اوقاف شخص . . . ملک المشایخ حسین . . . طاب ثراه است که در سنه ۷۲۵ هجری . . . وقف
نموده بر چهار نفر اولاد ذکور خود نسلا بعد نسل. و بعد از انقراض آنها بر اولاد ذکور از
اولاد اناث. و تولیت به . . . اورع و اصلح وراث . . . تفویض نموده. بعد از انقراض نسل
ذکور و اناث اوقف بر عموم فقراء و مساکین است. تولیت با حاکم شرع نافذ الحکم. در سنه
۹۷۶ هجری مرحوم جنت مکان رضوان آشیان شاه طهماسب الصفوی عطر الله مرقدہ از متولی
عصر خود خواجه کریم الدین هاشم . . . نود ساله عقد اجاره فرموده و بعد از استیجار
عواید و منافع قریتین را تفویض کارگذاران آستانه مقدسه . . . نموده. در سنه ۹۵۲
هجری دیگری از سلاطین صفویه سی ساله از متولی عصر خود خواجه ابواسحاق . . . اجاره
کرده بوده و منافع آن را به مباشرین . . . آستانه مقدسه واگذار کرده است. و دیگری از خواجه
سهراب بیگ . . . در مدت پنجاه سال اجاره کرده و بعد از استیجار به متولی و مباشرین آن
آستانه مبارکه تفویض نموده. مرحوم . . . متولی باشی آستانه مبارکه در سنه ۱۲۰۵ هـ از
متولی عصر خود ده ساله اجاره کرده است. و در سنه ۱۲۲۱ هجری نیز از . . . اجاره
کرده است. از مرقومات و سجلات اعظام علمای . . . معلوم میشود که متولیان آستانه
مبارکه همیشه به عنوان مال الاجاره به خلاف واقف . . . داده اند و عمل بر طبق وقف بوده

(۲۶) یعنی سندهای معتبر.

(۲۷) به سند به عنوان دلیل شرعی نگاه می کردند.

حکم مطاع لازم الاتباع صریح به وقفیت ... فرموده‌اند که جمعی از اعظم علمای دارالخلافة تهران امضاء آن احکام فرموده‌اند .

بعد از ملاحظه تمام این اسناد و اوراق معتبره ، دروقف بودن قریتین مسطورتین بر سادات ... که بموجب اشتهار ... از اسباب واقفند محل شبهه و جای تامل و شکی نیست .
... والله الحاکم .

سند هر چند طولانی بود اما بخشی از تاریخ حقوق است و نشان دهنده طرز کار : کاربرد اسناد عادی .

اما اگر سند عادی را به دادگاه بدهند و مدعی علیه از جلسه غایب باشد و دفاعی نکنند این امور حقا " و از نظر علمی دلیل صحت و اصالت سند عادی نباید باشد . عمل دادگاه‌های این عصر در این مورد ریشه علمی ندارد باید ترک شود . تفحص از اصالت سند با جلب نظر کارشناس در هر حال ضرورت دارد .

اگر در این مورد و یا در هر مورد دیگر ، کارشناس نظر به اصالت سند عادی نداد آن وقت چرا مدعی را بلا فاصله محکوم می‌کنند چرا از او بینه بمعنی اخص نمی‌خواهند شاید او دو شاهد عادل بتواند بیاورد . اگر نتواند بیاورد چرا حق استخلاف از خواننده را از او بگیرند . این‌ها وسائلی است که میتواند موجب ادامه راه محاکمه باشد و وسیله‌ای برای احقاق حق گردد آئین دادرسی فعلی به محض اینکه اصالت سند عادی محرز نباشد محاکمه را متوقف کرده مدعی را محکوم می‌کند . می‌ترسد مردم شهود کاذب را عادل جلوه دهند ، و انگهی دادگاه چگونه عدالت شهود هر مدعی را احراز کند . سابقا " معدلین ملتزم رکاب حمار قاضی بودند و او را از منزل تا دادگاه مشایعت می‌کردند و از صبح تا آخر وقت رسیدگی دوزانو در دکه القضاء می‌نشستند تا به تزکیه شهود هر دعوی اقدام کنند . اما حالا این کارها شدنی است ؟ این‌ها مشکلات این زمان است و مقصود از این گفتار حل مشکلات است .

سند رسمی

در مورد سند رسمی سه عامل ذیل را باید در نظر گرفت :

الف - انتخاب سردفتر یا موازین خاص قانونی و دقت متعارف ، صورت می‌گیرد .

ب - مقررات پیچیده‌ای برای تنظیم سند رسمی پیش پای سردفتران است .

ج - بازرسان دفاتر هر وقت که خواسته شود آنان را تحت مراقبت می‌گیرند . خود

سردفتر هم برای حفظ حیثیت صنفی و دفترخانه سعی در جلب اعتماد مردم و ارباب رجوع دارد . این همه دقت ، اطمینان انگیز است . علم عادی ناشی از سند رسمی اصلا " قابل

قیاس باطن ناشی از شهادت دوشاهد نیست. سند رسمی بینه به معنی اعم است و طبق دستور کلی " لا تقف مالیس لک به علم " حجت و معتبر است و اعتبار آن از سند عادی که اظهار نظر به اصالت آن شده بمراتب بالاتر است .

نتیجه با مطالعه در این گفتار باین نتیجه می‌رسیم که علم این روزگار در احقاق حق و اجراء عدالت ، دست بشر را باز کرده است . با شناخت صحیح از زمان آنچنان که از علی (ع) در تحف العقول آمده است و با دستور کلی قرآن که از علم آزاد حمایت کرده است . میتوان مشکلات احتمالی در گردش ادله اثبات دعوی را که اساس احقاق حق است از پیش پای مردم برداشت بدون اینکه خدشه بر وجدان وارد کنیم و حق را تباه گردانیم .

