

## اصول فقهی حاکم بر دادرسی دعاوی خانواده

محمد جواد عبداللہی<sup>۱</sup> سارا اسدی مقدم<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup>. استاد، گروه حقوق، دانشکده حقوق و اقتصاد، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، خمینی شهر، ایران. (نویسنده مسئول).

<sup>۲</sup>. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و اقتصاد، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، خمینی شهر، ایران.

(نویسنده مسئول): e\_m\_abdollahi@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۳/۱۸

### چکیده

حرکت جوامع امروزی به سمت نظم نوین، موجب ایجاد تغییر و تحول عمیق بر روابط انسانی بویژه در رابطه با مهمترین نهاد اجتماعی یعنی خانواده شده است. دعاوی مرتبط با خانواده، یکی از پرتکرارترین پرونده های مطرح شده در محاکم است و شاید به همین دلیل است که ضرورت وجود اصول منحصر به این نوع از دادرسی کاملاً بدیهی و پذیرفته شده می باشد؛ چرا که دادرسی خانواده، براساس آیین دادرسی مدنی، با توجه به پیچیدگی های این مقررات، علاوه بر اطاله زمانی با خلاء های قانونی فراوانی نیز مواجه خواهد شد. آنچه به عنوان ضرورت تدوین اصول دادرسی خانواده، با توجه به نیازها و پیچیدگی های روزافزون روابط شناخته می شود به مفهوم انکار پایه های دادرسی که برگرفته از اصول فقهی می باشد نبوده بلکه پژوهشگر در صدد تحلیل و بررسی اصول مذکور از جمله اصل داوری یا حکمیت در دادگاه خانواده و نقش این اصول در بطن دادرسی خانواده می باشد.

**کلیدواژه:** دعاوی خانواده، اصول فقه، دادرسی دعاوی، قضاوت، ادله، داوری.

### مقدمه

خانواده به عنوان یک مرجع مهم در پیشبرد اهداف اجتماعی شناخته می شود و این نهاد با مسائل مختلفی از شکل گیری تا پایان حیات خود مواجه می باشد. البته بخشی از مسائل مرتبط با خانواده پایه ای تر بوده و اهمیت منحصر بفردی دارد. از جمله مسائل مهم مرتبط با خانواده که تبعات و آثار کلیدی غیرقابل اقماضی دارد؛ مباحث مربوط به دعاوی خانوادگی است.

قوانین کشور ما عمیقاً متأثر از اصول و قواعد فقه شیعہ جعفری بوده و به نحو اولی، قواعد مربوط به دادرسی خانواده نیز برگرفته از اصول فقه شیعہ جعفری می باشد. مواردی چون تعیین صفات قاضی یا اصولی چون داوری از جمله مواردی هستند که به صورت مستقیم، سرمنشأ فقهی دارند.

جایگاه دادرسی خانواده در فقه و حقوق ایران، ویژه و منحصر بفرد است. حساسیت این قسم دعاوی به قدری محسوس و ملموس است که مقنن سرعت رسیدگی را بر تشریفات رسیدگی مقدم داشته است. البته اشاره به این نکته لازم است که شروع رسیدگی منوط به تقدیم دادخواست از سوی خواهان خواهد بود.

رعایت اصول دادرسی جزو الزامات دعاوی خانواده است و از این حیث آیین دادرسی با اصول دادرسی متمایز می باشد. دادگاه خانواده صلاحیت رسیدگی به دعاوی را دارد که در قانون حمایت خانواده ذکر شده است که شامل ۱۸ مورد می باشد.

پژوهش پیش رو بر پایه بررسی اصول حاکم بر دادرسی دعاوی خانواده استوار شده است و سعی در بررسی اصول مذکور از حیث فقهی دارد.

### ۲- اصول حاکم بر دادرسی دعاوی خانواده در فقه

۱-۲ اصل استناد به حکم قاضی

موضوع اصل استناد به حکم قاضی در دادرسی دعاوی خانوادگی، یکی از مباحث مهم در مقوله خانواده است که در بسیاری از آثار فقهی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. «اصل استناد به حکم قاضی در دعاوی خانواده، به منظور حل اختلافات و تعیین حقوق طرفین، بسیار حائز اهمیت است و حکم قاضی باید به عنوان یکی از مراجع قانونی مورد استناد قرار گیرد». (اسماعیلی، ۱۳۹۲: ۱۲۵)

در رابطه با این اصل و اهمیت استناد به حکم قاضی تأییدات و تأکیدات فراوانی وجود دارد که از جمله می توان به این نمونه اشاره کرد که «استناد به حکم قاضی، یکی از اصول مهم حقوقی است که به دلیل اهمیت آن در تعیین حقوق طرفین دعوی، در بسیاری از قوانین و مقررات حقوقی مورد تأکید ویژه قرار گرفته است. به عبارتی دیگر، حکم قاضی، به عنوان یکی از منابع حقوقی اصلی، در تعیین حقوق و واجد شدن شرایط حقوقی در دعاوی خانوادگی بسیار مهم است». (نوری زاده، ۱۳۹۴: ۳۰)

استناد به حکم قاضی آثار مهمی را در پی دارد که به نظر می رسد دلیل اهمیت آن باشد. از جمله آثار مذکور می توان به رسیدگی به دعاوی مشابه، ابطال حکم‌های قبلی، تاثیر بر مسائل مرتبط، افزایش قابلیت اجرای حکم و حفظ حقوق طرفین اشاره نمود. اما پس از پذیرش لزوم استناد به حکم قاضی لازم است در رابطه با شرایط خاصی بررسی شود که بر حکم قضات تأثیر گذاشته و در واقع تحدید حدود آراء و ویژگی های منحصر به آن را مورد چالش و تدقیق قرار دهد. یکی از موارد بایسته در این زمینه، در رابطه با انتقال حکم از یک قاضی به قاضی دیگر می باشد.

برای قابلیت استناد به حکم قاضی لازم است وی بر اساس قواعد و ضوابط حقوقی و فقهی، در رسیدگی به دعاوی خانوادگی تصمیم گیری کند؛ چرا که استناد به حکم وی در گرو اجرای قواعد مذکور می باشد.

یکی از موارد بایسته در این زمینه، در رابطه با انتقال حکم از یک قاضی به قاضی دیگر می باشد.

در صورتی که قاضی یک پرونده بخواهد حکمی را که صادر کرده است به قاضی دیگری واگذار نماید، باید آن را از طریق گفتن یا نوشتن و یا شهادت انجام دهد. اگر این انتقال حکم به صورت مکتوب باشد، به جهت امکان اشتباه در نوشتن اعتبار آن کمتر است. اگر به صورت رو در رو باشد، قاضی اول به قاضی دیگر می گوید که: «حکمتُ بكذا» یعنی حکم کردم به فلان چیز. یا «أنفذتُ» یا «أمضیتُ» یعنی نافذ کردم یا گذرانیدم. اما از سویی دیگر نیز تصریح شده است که حکم قاضی دوم قبول نمی شود، زیرا بدون علم است و خداوند به آن نهی کرده است. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۷۲۳)

به نظر می رسد انتقادات به روش انتقال شفاهی حکم از قاضی به قاضی دیگر دامنه ای وسیع داشته و به دلایل مختلفی قابل اعتنا نباشد. از جمله این که صحت و اعتبار حکم جدید باید منوط به دسترسی قاضی دوم به اسناد و مدارک پرونده مذکور باشد و صرف اطلاع از حکم قاضی اول کافی نخواهد بود. امکان اشتباه در انتقال اطلاعات از قبیل موضوع، شرایط و محدودیت های حکم و امثال آن از دیگر موارد قابل اشاره است. (نوریان، ۱۳۹۷: ۵۶)

ضمناً در فرض صدور چنین حکمی، امکان بررسی مجدد از سوی قاضی اول سلب شده و این خود از مشکلات جدی قضایی می تواند قلمداد شود و یا حتی به دلیل ابهام قاضی دوم در موضوع حکم، به واسطه فقدان اطلاعات کافی برای قاضی دوم، حکم دوم قطعاً با تأخیر مواجه خواهد شد.

در رابطه با استناد به حکم قاضی ممکن است با مواردی مواجه شویم که در این رابطه نیاز به بررسی دارند. از جمله این که اگر برای شهادت دادن لازم باشد شهود به مکانی بروند که صاحب حق برای ثابت کردن حقوقش در آنجا پرونده را به جریان انداخته است، اما امکان رفتن آن‌ها به آن مکان به دلیل دور بودن یا به دلایل دیگری فراهم نباشد، در این صورت لازم است قاضی پرونده وسیله را برای گرفتن شهادت آن‌ها فراهم سازد و حکم را به قاضی دیگر منتقل نماید. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۷۲۴)

عمل انتقال حکم به قاضی دیگر به منظور گرفتن شهادت شاهدان، یکی از راهکارهایی است که در برخی موارد قابل استفاده است. اگرچه این عمل باید با رعایت قوانین و مقررات مربوطه انجام شود و باید از اطمینان حاصل شود که شهادت‌های شاهدان به درستی و بدون تحریف ثبت شده‌اند، اما می توان آن را به عنوان یک راهکار عادلانه و موثر در پرونده‌هایی که شاهدین نمی توانند در محل حاضر شوند، در نظر گرفت.

ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران نیز بر این امر تأکید دارد. در این ماده قانونی عنوان شده است در صورتی که شاهدان برای دادن شهادت به محل دیگری بروند و یا به دلایلی نتوانند در محل حاضر شوند، قاضی می‌تواند حکم را به قاضی دیگری که در محل شهادت‌گیری موجود است، منتقل کند و از آن‌ها شهادت بگیرد. همچنین، در فقه شیعه و اهل سنت نیز، انتقال حکم به دلیل عدم امکان دسترسی به شهود، جایز است.

اگر اعلام کردن حکم از مکانی به مکان دیگر یا وقتی به وقت دیگر جایز نباشد، در این صورت حجت با طول کشیدن مدت باطل می‌شود. در صورتی که هر دو طرف دعوا به حکمی که قاضی اول صادر کرده است موافقت کنند، برای قاضی دوم الزام‌آور است که حکم قاضی اول را تأیید نماید. همچنین اگر بینه برپا شود، به این جهت که بینه آن‌چه را که مدعی علیه بر آن اقرار کرده است را ثابت می‌کند، آوردنش لازم است. (حسینی طهرانی، ۱۳۸۶: ۲۳)

### آن‌چه که به قاضی اعلام می‌شود دو مورد است:

اول: حکمی که میان دو طرف دعوا واقع شده است.

دوم: ثابت نمودن دعوی مدعی بر غائب.

مورد دوم، ثابت کردن ادعا مدعی است، یعنی مدعی بر غائب. اگر آن دو شاهد در دعوی حاضر بودند و شهادت دادند و قاضی نیز به آنچه که شهادت دادند حکم کرد و آن‌ها را به حکمی که کرده است شاهد گرفت، و آن‌ها نیز نزد قاضی دیگری به این موضوع شهادت دهند، حکم نافذ و قابل قبول است. اما اگر آن دو شاهد در واقعه حاضر نبودند، و قاضی آن‌ها را به آنچه صورت امر است، شاهد بگیرد که مثلاً: فلانی پسر فلانی ادعا نموده که شاهد، فلانی پسر فلانی می‌باشد، و عادل بودن ایشان را ذکر کند، پس در حکم کردن به آن تردید است، با وجود آن‌که قبول کردن ارجح است. خصوصاً با حاضر ساختن نوشته‌ای که متضمن دعوی و شهادت شهود باشد. اما اگر حکمی را که برای قاضی اول ثابت شده است را به قاضی دوم برسانند، قاضی دوم به آن حکم نمی‌کند. (همو، ۱۳۸۶: ۱۷۲۵-۱۷۲۶)

با توجه به نقل قولی که ارائه شد و همچنین با علم بر این واقعیت که اصلی‌ترین مسئله در دعوی خانوادگی، ثابت نمودن ادعا بر غائب است. در صورتی که در دعوی مطروحه دو شاهد حاضر نباشند، قاضی برای ثابت نمودن ادعا باید به روش‌های دیگری مانند شهادت شهود، بازرسی محل وقوع و یا تحقیقاتی دیگر، به دنبال ثابت نمودن ادعا بر غائب باشد.

در صورتی که دو شاهد در دعوی حاضر بوده و قاضی به شهادت آن‌ها اعتماد کرده باشد، حکمی که قاضی اول صادر کرده است، قابل قبول و نافذ است. اما در صورتی که دو شاهد در دعوی حاضر نباشند، برای ثابت نمودن ادعا باید به روش‌های دیگری مانند شهادت شهود و یا بازرسی محل وقوع، به دنبال ثابت نمودن ادعا بر غائب باشیم.

در هر صورت، برای ثابت نمودن ادعا بر غائب، لازم است تا قاضی با توجه به شواهد و مدارک موجود، به صورت دقیق و دلیل‌مند به ثبوت ادعا بپردازد. اگر حکمی که توسط قاضی اول صادر شده است، به دادگاه دوم منتقل شود، قاضی دوم نیز باید با توجه به شواهد و مدارک موجود، به صورت دقیق و دلیل‌مند به ثبوت ادعا بپردازد و در صورت لزوم، به روش‌های دیگری برای ثابت نمودن ادعا بر غائب، به دنبال ثبوت ادعا باشد.

در نتیجه در صورت رعایت مواردی که دادرسی را عادلانه می‌نماید؛ حکم قاضی مستند و لازم‌الرعایه خواهد بود.

قضاوت نمودن قاضی به علم خود یکی از مسائل مهم در حوزه قضایی است. قاضی به عنوان فردی که باید به عدالت و درستی در صدور حکم‌های قضایی پایبند باشد، باید دارای علم کافی در زمینه حقوق و فقه باشد. در مواردی که قاضی به علم کافی در زمینه مورد قضاوت ندارد، حکم او ممکن است به دلیل ناشی از بی‌علمی و عدم آگاهی از جزئیات مورد قضاوت، نامعتبر باشد.

امام جعفر صادق علیه السلام می‌فرماید: «لَا تَجْلِسُوا مَجْلِسَ الْحُكْمِ إِلَّا مَعَ مَنْ يَعْرِفُ الْحَقَّ مِنْكُمْ وَ يَرُدُّ بِالْعَدْلِ وَ يَسْتَوْصِي بِالصَّوَابِ وَ يَعْرِفُ مَا لَا يَدْرِيهِ» که به معنی آن است که قاضی باید از کسانی که حق را می‌شناسند و در قضاوت خود عدالت را رعایت می‌کنند، پشتیبانی کند و می‌بایست با دانش لازم در مورد موضوع قضاوت خود باشد. (مجلسی، ج ۱، ۱۴۳۶: ۴۳۸)

بعضی فقها در رابطه عمل به علم قاضی، قائل به تفکیک میان قضاوت امام معصوم و غیر وی شده‌اند که در صورت اول با استناد به آیات اول تا چهارم سوره النجم می‌توان یقین به صحت داشت. در این آیات بیان شده است: «وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَىٰ. سَوَّغًا لِّمَنْ يَخْتَرُ = قرآن] چون فرود می‌آید (۱) مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَىٰ. [که] یار شما نه گمراه شده و نه در نادانی مانده (۲) وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ. و از سر هوس سخن نمی‌گوید (۳) إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ. این سخن بجز وحیی که وحی می‌شود نیست (۴) عَلَّمَهُ شَدِيدُ الْقُوَىٰ. آن را [فرشته] شدیدالقوی به او فرا آموخت (۵)»

اما در مورد غیر معصوم، نظرات متفاوتی ارائه شده است که ابتدا لازم است اظهارات مربوط به آن، مرقوم شود.

### نظر فقها در مورد این موضوع:

نظر اول: به طور کلی مجاز و مشهور است، و برخی از فقها کلیت آن را ادعا کرده‌اند. و این گفته سید مرتضی، ابوالصلاح، شیخ مورد اختلاف، ابن براج و ابن زهره است. همچنین علامه حلی و پسرش، شهیدان اول و دوم نیز این را پذیرفته‌اند.

نظر دوم: فقهای گروه دوم طبق این نظر میان حق الله و حق الناس قائل به تفکیک شده‌اند و بر این باورند که، در رابطه با موارد حق الناسی قضاوت قاضی با علم خود مجاز بوده و در خصوص حق الله مجاز نمی‌باشد.

از سویی دیگر دو نقل قول از ابن جنید وجود دارد که در ادامه بیان می‌شود.

از طرف ابن جنید نقل شده است که: به هیچ وجه جایز نیست که حقوق خداوند از حقوق مردم جدا بشود. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲۹۰-۲۹۱)

همچنین بیان شده است: «قاضی در حد و حدود خداوند متعال با علم خود داوری می‌کند و در مورد حقوق مردم قضاوت نمی‌کند، مگر با تصدیق یا شواهد.» همچنین از مرتضی نقل شده است که ابن جنید قضاوت نمودن قاضی را با علم خود به هیچ وجه در پیامبر و ائمه نمی‌بیند، زیرا به روایتی نیاز داشت که ثابت می‌کرد پیامبر (ص) و امام علی (ع) با علم خود حکومت می‌کردند. به طور کلی این جمله از ابن جنید نقل شده است که قاضی با علمش به حقوق قضاوت نمی‌کند. اما نکته‌ای که حائز اهمیت است این است که شخصی که با این موضوع مخالف است ابن جنید است. بر این اساس توافق شده است که شخص معصوم با آگاهی از حقوق مردم قضاوت می‌کند. (ابن جنید، ۳۹۳)

با توجه به اقوال مطروحه، می‌توان نتیجه گرفت که قاضی با علم خود مجاز به قضاوت در مورد حقوق مردم است، با این حال تفکیک بین حقوق خداوند و حقوق مردم از اهمیت بالایی برخوردار است و بدیهی است که به منظور انجام یک قضاوت عادلانه، قاضی باید به دانش و تجربه کافی در این زمینه دست یابد و مراقب باشد که قضاوتش با هدف اصلی قضاوت، یعنی اجرای عدالت در جامعه، همخوانی داشته باشد.

درباره اصل لزوم سوگند مدعی، در فقه و حقوق مدنی، نظریات متعددی وجود دارد که می توان آن ها را چهار گروه اصلی مورد تدقیق قرار داد.

نظریه موافقین: برخی از فقها معتقدند که برای ثابت کردن حق خود، مدعی باید به هر حال سوگند بخورد، حتی اگر دارای بینه باشد. آنها با اشاره به قرآن و روایات اسلامی، این نظریه را توجیه می کنند.

نظریه مخالفین: بعضی از فقها معتقدند که اگر شخص مدعی دارای بینه باشد، نیازی به سوگند مدعی نیست، زیرا بینه نشان دهنده حقیقت پنهان است و مدعی نیازی به ثابت کردن حق خود ندارد. این نظریه بر اساس احترام به بینه و عدم نیاز به سوگند مدعی در صورت داشتن بینه استوار است.

نظریه ترجیحی: برخی دیگر از فقها معتقدند که در مواردی که مدعی دارای بینه باشد، باید به هر حال سوگند بخورد، اما در مواردی که مدعی بینه نداشته باشد، باید به تصمیم دادگاه و با توجه به شواهد موجود، عمل کرد.

محقق حلی گفته است: شاکی با وجود شواهد سوگند نمی خورد، مگر آن که شهادت وی علیه شخص مرده باشد. بنابراین قسم می خورد که حقیقت را بیان خواهد کرد، و اگر علیه مجنون یا غایب شهادت دهد، در این صورت نیز افزودن سوگند به شواهد تکرار می شود که او سوگند می خورد. (محقق حلی، ۱۳۷۶، ج ۵: ۵۰۰) آنچه از این نقل قول استنباط می شود لزوم وجود شواهد برای شاکی و سوگند برای شخصی مشتکی عنه می باشد. به نظر می رسد هیچ اختلافی در این خصوص وجود ندارد، بلکه اصل بر این است که شاکی با وجود شواهد سوگند یاد نمی کند.

این موضوع توسط تعدادی از گزارش های خاص نیز نشان داده شده است، مثلاً روایت ابوالعباس که از طرف امام صادق علیه السلام نقل کرده است: اگر مردی بر حق خود شواهدی اثبات کند، لازم نیست قسم بخورد. هم چنین روایت صحیحه جمیل از امام صادق علیه السلام نقل کرده است که ایشان گفتند: در کتاب امام علی علیه السلام، یکی از پیامبران از پروردگارش شکایت کرد و گفت: پروردگارا چگونه می توانم آنچه را که ندیده ام و شهادت نداده ام قضاوت کنم؟ بنابراین خداوند به او وحی کرد بین آن دو با آوردن بینه از سوی آن ها قضاوت کن. (عاملی، ۱۴۱۳ ه، ج ۱۰: ۳۲۴)

اصل لزوم برای مدعی با وجود شواهد باید در مورد شاکی و نه شخص مدعی در نظر گرفته شود. این ادعا بر این معناست که شاکی با وجود شواهد سوگند نمی خورد مگر آنکه شهادت وی علیه شخص متوفی باشد. در چنین شرایطی می تواند با یادآوری سوگند، شهادت وی را تأیید نماید. که البته در صورت عدم یادآوری نیز می تواند این شهادت را تأیید نماید. مگر در مواردی که شهادت وی مشکوک باشد.

#### ۴-۲ اصل حکمیت

اگر دو نفر در یک اختلاف میان خود هستند، می توانند به یک شخص ثالث که قبلاً برای انتخاب وی توافق شده است، مراجعه کنند و او را به عنوان داور برای حل اختلاف بینشان انتخاب کنند. در این صورت، اگر داور توافقی را بین طرفین ایجاد کند، این توافق معتبر است و طرفین باید به آن عمل کنند.

این اصل در فقه به عنوان "حکمیت" شناخته می شود. به این معنی که داور، به عنوان فردی که برای حل اختلاف بین طرفین انتخاب شده است، مختار به صدور حکم است و حکم او برای طرفین لازم الاجرا است، مگر اینکه با قوانین و مقررات اسلامی و مصلحت عمومی متعارض باشد.

عبارت ذیل یا مشابه آن در بیشتر منابع فقهی مشاهده می شود:

«اذا ترفع نفسان الی رجل من الرعیة فرضیا به حکما بینهما و سألاها ان یحکم لهما بینهما جاز». (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۵) یعنی جایز است دو نفر مرافعه‌ای را نزد فردی برده و به داوری وی رضایت دهند، و از او بخواهند که میان آنها حکم کند.

یکی از فقهای معاصر در تعریف قاضی تحکیم چنین نوشته است: «هو شخص او اشخاص یتراضی به او بهم طرفا النزاع، ان یترافعا عنده او عندهم و ان یقبلا قوله او قولهم و یعملا بذلک». (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۰۷-۱۰۸) یعنی قاضی تحکیم اشخاصی هستند که دو طرف دعوا رضایت می‌دهند تا اختلاف خود را نزد آن‌ها مطرح کنند و رأی ایشان را در خصوص موضوع اختلاف بپذیرند و به آن عمل کنند. از این عبارت می‌توان به مفهوم حکمیت در فقه پی برد. قرآن کریم به خانواده نگاه ویژه‌ای دارد و آیات فراوانی را به بیان احکام و مقررات آن اختصاص داده است. هم‌چنین در آیاتی به مناقشات و دعاوی خانوادگی و راه‌کار مقابله با آن نیز اشاره نموده است. راهی که قرآن کریم برای حل اختلافات خانوادگی بیان نموده «تشکیل محکمه صلح خانوادگی» می‌باشد.

قرآن کریم می‌فرماید:

«وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا». (قرآن کریم/سوره نساء/۳۵). یعنی اگر از جدایی و شکاف میان آن دو (همسر) بیم داشته باشید، یک داور از خانواده شوهر و یک داور از خانواده زن انتخاب کنید (تا به کار آنان رسیدگی کنند). اگر این دو داور تصمیم به اصلاح داشته باشند خداوند به توافق آنها کمک می‌کند، زیرا خداوند دانا و آگاه است و از نیت همه با خبر می‌باشد. علاوه بر این قرآن کریم می‌فرماید:

«لَا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّنْ نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا» (قرآن کریم/سوره نساء/۱۱۴). یعنی در بسیاری از سخنان درگوشی (و جلسات محرمانه) آن‌ها خیر و سودی نیست، مگر کسی که (به این وسیله) امر به کمک به دیگران، یا کار نیک، یا اصلاح در میان مردم کند. و هر کس برای خشنودی پروردگار چنین کند پاداش بزرگی به او خواهیم داد.

بنابراین اصل حکمیت به منظور حل اختلافات و رسیدگی به دعاوی در فقه اسلامی به کار می‌رود و این روش برای حل اختلافات بین طرفین به شرط رضایت آنها و با صدور حکمی معتبر توسط داور استفاده می‌شود.

## ۵-۲ حکم ارجاع امر به داوری

ارجاع به داوری به عنوان یکی از روش‌های حل و فصل دعاوی حقوقی، در فقه اسلامی تحت شرایطی (همچون بی طرفی داور و موارد دیگری از این دست) مورد پذیرش قرار گرفته است. ارجاع امر به داوری به مفهوم تسلیم دعوا به بین دوطرف، به داور مستقل و بی طرف، به منظور حل و فصل آن می‌باشد.

در پاسخ به این سوال که ارجاع به داوری امری واجب است یا مستحب، اختلاف نظر وجود دارد. باتوجه به ظاهر آیه شریفه ۳۵ سوره نساء: «وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا» (قرآن کریم/سوره نساء/۳۵). منظور از «شقاق» این است که زوجین یا یکی از آنها در وضعیت مشقت و سختی واقع شده است که رهایی آنان از این وضعیت واجب است. براین اساس گروهی قائل به وجوب شده‌اند و برخی به استناد اینکه اصلاح بدون ارجاع به داور هم ممکن است قول به استحباب را پذیرفته‌اند. (نجفی، ۱۳۶-۱۳۷) صاحب جواهر با ذکر اقوال مختلف ظهور امر به داوری را ظاهر در استحباب و ارشادی بودن ارجاع می‌داند.

برخی داوری را واجب دانسته و در مدال نمودن نظر خود افزون بر صیغه امر بودن فعل «فأبعثوا» و ظهور آن در وجوب به حرمت شقاش اشاره کرده و بروز چنین حالتی را از مقولات حسبه دانسته‌اند، که به استناد ادله نهی از منکر اقدام برای رفع شقاق واجب است. بدین اساس زوجین نیز مکلف به رعایت رأی داوران می‌باشند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲۰۳)

با توجه به متن آیه شریفه و اقوال مطروحه، به زعم پژوهشگر می توان به این نتیجه رسید که در صورت وجود جمیع شرایط مقبولیت رأی داور، پذیرش رأی وی و به نحو اولی ارجاع به داوری در فقه اسلامی واجب بوده و طرفین ملزم به تسلیم می باشند. از جمله موارد دیگری که نشان از الزام دارد؛ حل و فصل دعاوی است که به به طور موثری با پایداری و ثبات نظام حقوقی و عدالت در جامعه مرتبط می باشند. همچنین، تصمیم گیری درباره وجوب یا مستحب بودن ارجاع به داوری، به دلایل مختلفی مانند تفسیر آیه شریفه ۳۵ سوره نساء و ادله و مبانی فقهی مختلف، ممکن است در نظرات مختلف علمای فقه تفاوت داشته باشد. اما در کل، ارجاع به داوری به عنوان یکی از روش های حل و فصل دعاوی حقوقی، در فقه اسلامی مورد توجه و بررسی قرار گرفته و در برخی موارد ممکن است واجب و در موارد دیگر مستحب باشد.

## ۶-۲ اصل فسخ یا عدم فسخ در نقص زوجین

نقص زوجین به معنای وجود نقص یا عیب در یکی از زوجین است که می تواند تأثیرات جدی بر روی احکام فقهی مربوط به آن داشته باشد، مانند فسخ ازدواج و مهریه. این موضوع در فقه اسلامی به شدت مورد توجه قرار گرفته و احکام و قوانینی در این زمینه وجود دارد که در ادامه به بررسی آنها می پردازیم.

بر اساس قوانین و احکام فقهی، در صورت وجود نقص در یکی از زوجین، باید شرایط و موارد مختلف و میزان تأثیر نقص مفروض به تفصیل مورد بررسی قرار گیرد تا راهکارهای فقهی مسأله روشن شود.

در خصوص احکام مذکور چهار مورد قابل تصور است.

اول: اگر نقص قبل از عقد نکاح برای زن پیش آمده باشد قابل فسخ است. اما اگر این نقص پس از عقد باشد، مرد باید در صدد رفع آن برآید.

دوم: اگر زن یا مرد از نقص خودشان با خبر بوده ولی این موضوع را به طرف مقابل خود اطلاع نداده باشند، گزینه فسخ خواهد بود و زیان دیده از این نقص حق فسخ دارد.

سوم: در صورتی که شوهر یکی از نقص ها را از بین ببرد، اگر قبل از نزدیکی باشد مهریه وجود ندارد، و اگر بعد از آن باشد به نام او نام گذاری شده است و چون با مقاربت احراز شده است مهریه وجود دارد، و با ابطال نیز از بین نمی رود. به همین ترتیب اگر زوجیت قبل از اتمام باطل شود، در این صورت مهریه ای در کار نیست مگر در مورد غرامت و اگر رابطه برقرار شده باشد، زن مهریه کامل را دارد. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۵۵۷-۵۵۸-۵۵۹)

به طور خلاصه، نقص زوجین می تواند تأثیرات جدی بر روی احکام فقهی مربوط به ازدواج و مهریه داشته باشد. در برخی موارد، فسخ ازدواج ممکن است و در برخی موارد، نیاز به رفع نقص وجود دارد. همچنین، در مورد مهریه نیز اثرات نقص در زوجین ممکن است تأثیرگذار باشد و در برخی موارد، مهریه کامل پرداخت می شود و در برخی موارد، مهریه در نظر گرفته نمی شود، مگر در مورد غرامت.

## ۷-۲ احکام شهادت

در دعاوی خانواده، شهادت افراد ممکن است به عنوان یکی از مدارک حقوقی مورد استفاده قرار گیرد. به همین دلیل، احکام دقیقی درباره شهادت در دعاوی خانواده در فقه اسلامی وجود دارد که در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

یکی از مواردی که در هنگام طلاق زوجین لازم است، اَشهاد یعنی واقع ساختن طلاق در حضور دو شاهد عادل مرد است که انشای آن را بشنوند، و معتبر است که هنگام شنیدن اَشناء هر دو با هم باشند. پس اگر یکی از آن ها شاهد باشد و در مجلسی بشنود سپس لفظ را تکرار کند و دیگری به طور منفرد بشنود، واقع نمی شود. اگر دو شاهد در اعتقاد طلاق دهنده عادل باشند، اصیل باشند یا

وکیل و حال آن که در واقع فاسق می‌باشند، ترتیب آثار طلاق صحیح برای کسی که بر فسق آن‌ها اطلاع دارد مشکل است. هم‌چنین است اگر در اعتقاد وکیل، نه موکول عادل باشند، پس جواز ترتیب آثار صحت بر آن مشکل می‌باشد. (امام خمینی، ۱۳۹۵: ۵۸۹-۵۹۱)

در خصوص طلاق طفل محقق حلی گفته است: ولیّ طفل به جهت مخصوص بودن طلاق به مالک فرج و به جهت توقع به بر طرف شدن حجر او (یعنی بی‌اختیاری او در اغلب اوقات) نمی‌تواند زن او را طلاق دهد. مترجم می‌گوید: این کلام محقق حلی اشاره به دفع داخلی دارد. دخل نیز مانند آن است که بگوییم چگونه ممکن است ولیّ بتواند زن مجنون را طلاق دهد اما نتواند زن طفل را طلاق دهد؟ در حالی که هر دو شریک در حجر هستند، و دفع آن از برای طفل منتهای زمان حجری می‌باشد که انتظار می‌کشد تا زمان حجرش زوال یابد. هم‌چنین قید، اغلب اوقات به جهت آن است که جایز است فاسدالعقل بالغ شود. صاحب مسالک استدلال نموده است بر اینکه چه بسا برای طلاق دادن احتیاج شود و ضرورت یابد، اما مجنون به جهت مسلوب بودن اهلیت تصرف از او توان واقع ساختن آن را ندارد. پس اگر این امر برای ولیّ مشروع نباشد، هم مجنون و هم زن وی از این موضوع ضرر دائم می‌یابند و این ضرر منفی است. همان‌طور که پیامبر اکرم (ص) در این خصوص "لاضَرَرَّ و لاَضِرَارَ فِی الْإِسْلَامِ" را بیان کرده است و اکنون نیز این کلام پیامبر اکرم (ص) یک قاعده اصولی شده است. شیخ فخرالدین بر این قول اجماع نموده است. لیکن شیخ طوسی و ابن ادریس به تبعیت از ایشان حکم به منع آن نموده‌اند. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۷۵۲-۷۵۳)

در خصوص نحوه طلاق، محقق حلی گفته است: طلاق به کنایه واقع نمی‌شود. یعنی لفظی که در طلاق صریح نبوده باشد صحیح نیست، حتی اگر قصد آن وجود داشته باشد. مثل: سرح و فراق. در قرآن کریم نیز این‌گونه تعبیر شده است: «و تسریح باحسان، او فاروقهن به معروف» زیرا این دو لفظ به قرینه مقام از آن طلاق فهمیده می‌شود و نزد اطلاقی منصرف نمی‌شود به طلاق. هم‌چنین در خصوص طلاق محقق حلی گفته است: هیچ طلاقی به غیر از زبان عربی آن هم با لفظ مخصوص امکان‌پذیر نمی‌باشد. این مذهب ابن ادریس است که طلاق به غیر از زبان عربی واقع نمی‌شود، زیرا زبان عربی در قرآن مجید واقع شده است و در لسان شرع مکرر شده است نه غیر آن. پس باید به این نکته توجه شود که لفظ طلاق باید عربی باشد. (همو، ۱۳۸۶: ۷۷۳)

هم‌چنین جمعی از فقهای امامیه که از ایشان می‌توان شیخ را نام برد، در نهاییه قائل شده‌اند به اکتفاء لفظی که دلالت کند بر «أنت طالق» و از لغت‌های دیگر در صورتی که قادر بر زبان عربی باشد. زیرا مقصود بالذات معانی می‌باشند و الفاظ مقصود بالتبع می‌باشند به جهت دلالت بر الفاظ. هم‌چنین محقق حلی گفته است: به اشاره صورت نیز واقع نمی‌شود، مگر اینکه شخص از سخن گفتن عاجز باشد. طلاق گنگ به اشاره‌ای که دلالت بر طلاق او کند واقع می‌شود. در روایتی آمده است که: مقنعه را روی زن می‌اندازند. این نشانه آن است که از این به بعد آن دو به هم نامحرم می‌باشند، و زن باید خود را از مرد بیوشاند. این روایت، روایت سکونی و ابی بصیر است و صدوقین نیز آن را اعتبار نموده است. بعضی از متأخرین این عمل را واجب دانسته‌اند. بعضی دیگر حکم به تخییر میان اشاره و انداختن مقنعه نموده‌اند. بعضی دیگر نیز حکم به جمع میان آن دو را نموده‌اند. صاحب مسالک فرموده است: برای شخصی که گنگ است، همان که با اشاره‌اش مراد خودش را برساند کفایت می‌کند. اگر مقنعه انداختن، آن مراد را بفهماند، آن نیز از جمله اشارات خواهد بود. یعنی این مقنعه انداختن تعبدی نمی‌باشد، بلکه از بابت اشاره است. (همو، ۱۳۸۶: ۷۷۳-۷۷۴)

در خصوص اختیار دادن طلاق به زن، محقق حلی گفته است: اگر مرد قصد طلاق کند و زن خویش را مخیر در این امر نماید، اگر در این حالت زن شوهر را اختیار کرد و ساکت شد و چیزی نگفت هر چند به اندازه یک لحظه باشد پس حکمی ندارد، یعنی طلاق واقع نشده است. اما اگر زن خودش را اختیار کرد در همان وقت بدون اندکی صبر برخی گفته‌اند جدایی حاصل می‌شود و در حکم طلاق بائن است و برخی دیگر گفته‌اند در حکم طلاق رجعی است و برخی گفته‌اند اصلاً حکمی ندارد. اکثر فقها بر مورد آخر اتفاق نظر دارند.

محقق حلی می‌گوید که: صورت تخییر این است که مرد به زن بگوید «اختاری نفسک» یا «جعلت امرک بیدک» یا «خیر تک» یا «جعلت لک الخیار». هرگاه این تخییر با شرایط طلاق از طهر غیر مواقعه در حضور عدلین واقع شود. ابن ابی عقیل و ابن جنید قائل بر این شده‌اند: اگر زن خودش را اختیار نماید طلاق واقع می‌شود و اگر مرد خویش را اختیار نماید یا ساکت بماند طلاق واقع نمی‌شود. شیخ نیز گفته است که طلاق به تخییر واقع نمی‌شود. ابن عقیل و ابن جنید متمسک شده‌اند به صحیح حمران از حضرت



باقر علیه السلام که فرموده‌اند: زن مخیره از همان ساعت بدون هیچ طلاقى جدا مى‌شود. حمل شده است روایت مزبور بر آن که هرگاه تخییر به سبب غیر طلاق بوده باشد، مثل تدلیس و عیب. (همو، ۱۳۸۶: ۷۷۷-۷۷۸)

در خصوص سه طلاقه کردن زن، محقق حلی گفته است: اگر طلاق دهنده یک طلاق را به دو یا سه تفسیر کند، یعنی لفظ طلاق را به دو یا سه مرتبه بیان نماید، مثل آنکه بگوید: «انت طالق طلقین» یا «انت طالق ثلاثاً» در این خصوص اختلاف نظر است. برخی گفته‌اند طلاق باطل است و برخی گفته‌اند یک طلاق به گفتن او «طالق» واقع می‌شود و تفسیر لغو می‌شود. یعنی گفتن دوتا یا سه تا، و این قول اشهر روایتین است.

امام صادق علیه السلام فرمودند: کسی که زنش را سه مرتبه در یک مجلس طلاق دهد، امری نشدنی و باطل است. کسی که با کتاب خدا مخالفت می‌کند، پس برگردانیده می‌شود به سوی خدا. این حدیث حمل شده است بر آن که قصد سه طلاق کردن واقع نمی‌شود. وجه دوم آن است که مقتضی طلاق موجود می‌باشد. وجود مقتضی به جهت آن است که وقوع طلاق با گفتن کلمه «أنتِ طالق» است. (بن حنبل، ج ۲: ۳۳۳)

در کل، شهادت در دعاوی خانوادگی می‌تواند به عنوان یکی از مدارک حقوقی مهم مورد استفاده قرار گیرد. اما لازم است به شرایط و مواردی که باید برای صحت شهادت رعایت شود، توجه شود. همچنین در مواردی مانند طلاق طفل، شرایط خاصی برای تصویب طلاق وجود دارد که باید به آن‌ها توجه شود.

#### ۱-۷-۲ اشهاد در طلاق

اشهاد در طلاق یعنی شاهد گرفتن، و این امری لازم است. یعنی صحت طلاق در این است که دو شاهد انشاء را بشنوند. صیغه طلاق را چه بگوید به آن‌ها که شاهد باشید و چه نگوید، شنیدن شاهد در صحیح بودن طلاق کفایت می‌کند. اگر طلاق بدون حضور شهود باشد واقع نمی‌شود، هر چند سایر شروط وجود داشته باشند.

محقق حلی در این زمینه بیان نموده است: دلیل اینکه حضور دو شاهد در طلاق دارای اعتبار است، آیه و اخبار و اتفاق اصحاب بر آن می‌باشد و به صرف شنیدن صیغه طلاق این امر اتفاق افتاده است و نیازی به گفتن این که شما شاهد باشید نیست. اما برخی از فقهای امامیه گفته‌اند: صرف شنیدن عدلین بدون علم مطلق و مطلقه کافی نمی‌باشد و طلاقى نیز واقع نشده است، زیرا این را اشهاد نمی‌گویند. (همو ۱۳۸۶: ۷۸۴-۷۸۵)

در خصوص اینکه اگر مطلق و کیل شوهر باشد، آیا او هم یک شاهد محسوب می‌شود یا خیر، دو قول است:

محقق حلی گفته است که: به یک شاهد واقع نمی‌شود هر چند عادل باشد و نه به شهادت دو فاسق. (یعنی حتماً باید دو شاهدی که ظاهر ایشان عدالت باشد حضور داشته باشند.)

در النهایه شیخ به ظاهر اکتفا نموده است و جمعی دیگر نیز بر این باور هستند. سخن ایشان مبتنی بر این است که اصل در عدالت، مسلمان بودن است، یا مبتنی می‌باشد بر قول امام کاظم علیه السلام در حسنه بزنتی که فرمود: کسی که بر فطرت اسلام متولد شود اجازه شهادت به او داده شده است بعد از آن که خیر بودن او ثابت شود. همچنین امام رضا علیه السلام در صحیح عبدالله بن مغیره در باب طلاق فرموده‌اند: هر کس متولد شود بر فطرت اسلام و معروف باشد به سلامت نفس، شهادت وی مورد قبول است. صاحب مسالک نیز این قول را به دلیل اینکه لفظ خیر نکره و مطلق است و هر چیزی را شامل می‌شود، ترجیح داده است. در نتیجه خیر به همان نماز و روزه محقق می‌شود. (همو، ۱۳۸۶: ۷۷۵-۷۷۶)

اما اگر برعکس باشد، یعنی معروف به عدالت باشد اما زوج ایشان را فاسق بدانند، آیا طلاق نسبت به زوج حکم می‌شود؟ به این معنی که حقوق زوجیت ساقط می‌گردد؟ و اگر صاحب چهار زن باشد، اختیار کردن زن پنجم حلال می‌شود یا خیر؟

در این حالت دو وجه متصور است، صاحب مسالک قول به صحت را خالی از رجحان نمی‌داند، اما صاحب کفایه عدم صحت را اقرب دانسته است.

آیا فسق نفس‌الامری شاهدین با عدالت ظاهری ایشان، قبح می‌نماید در وقوع طلاق نسبت به آن دو شاهد یا خیر؟

در پاسخ به این سوال مطرح شده است: اگر یکی به انشاء طلاق و دیگری به آن انشاء در وقتی دیگر به تنهایی شهادت دهد، طلاق واقع نمی‌شود. مترجم می‌گوید: یعنی دو شاهد باید در حال تکلم به صیغه و انشاء طلاق با هم در آن مکان بوده باشند. طلاق دادن در حضور دو شاهد نیز کافی نمی‌باشد، و دلیل آن هم حسنۀ احمدبن ابی نصر است، و این بر خلاف شهادت بر اقرار به طلاق می‌باشد. همان‌طور که محقق حلی گفته است: اگر دو شاهد به اقرار طلاق شهادت دهند، اجماع شرط نمی‌باشد و اگر یکی به انشاء و دیگری به اقرار شهادت دهند، این شهادت قبول نمی‌شود. همچنین شهادت زنان در خصوص طلاق قبول نمی‌شود، نه به تنهایی و نه به انضمام با مردان. و اگر طلاق بگیرد و شاهد هم نداشته باشد و بعد از آن شاهد بگیرد، در این صورت بدون حضور شهود بوده و بی فایده است، و طلاق از وقت شاهد گرفتن واقع می‌شود. (مصباح یزدی، ج ۴، ۶۶۱)

به صورت کلی می‌توان از مباحث مطروحه نتیجه گرفت که در فقه اسلامی، حضور دو شاهد عدالتمند در صحیح بودن طلاق ضروری است. صرف شنیدن صیغه طلاق توسط دو شاهد کفایت می‌کند و نیازی به گفتن این که شما شاهد باشید نیست. هر چند برخی از فقهای امامیه بر این باورند که صرف شنیدن عدلین بدون علم مطلق و مطلقه کافی نمی‌باشد و دو شاهدی که ظاهر ایشان عدالت باشد حضور داشته باشند. همچنین، در صورتی که مطلق و کیل شوهر باشد، به تنهایی به عنوان یک شاهد قابل قبول نمی‌باشد و نیاز به دو شاهد دیگر مطابق با شرایط مورد نظر است.

## ۲-۷-۲ نداشتن مدرک توسط شاکی

در فقه اسلامی، نداشتن مدرک توسط شاکی ممکن است برای اثبات دعوای او در بعضی موارد بحرانی باشد. با این حال، در بسیاری از موارد، شاکی می‌تواند از طریق شواهد دیگری اثبات ذی حقی نماید.

در بعضی موارد، مدرک می‌تواند الزامی باشد. به عنوان مثال، در برخی موارد، برای درخواست قضاوت محکمه، نیاز به مدارکی مانند سند، قرارداد و نامه‌های رسمی وجود دارد. همچنین، در برخی موارد، به عنوان مثال در دعوای ارث، لازم است تا شاکی مدارکی مانند وصیت‌نامه و شناسنامه متوفی را ارائه کند.

اما در بسیاری از موارد، نداشتن مدرک توسط شاکی نمی‌تواند به تنهایی برای رد شکایت او استفاده شود و باید با استفاده از شواهد دیگر، نیازمندی‌های قانونی خود را اثبات کند. به همین دلیل، در بسیاری از موارد، رفتار دادگاه‌ها این است که به شواهد دیگری که توانایی اثبات ادعای شاکی را دارند، توجه می‌کنند.

در مجموع، نداشتن مدرک توسط شاکی در برخی موارد ممکن است مشکل‌ساز باشد، اما در بسیاری از موارد، با استفاده از شواهد دیگر، راهگشا خواهد بود.

محقق حلی گفته است: اگر شاکی ذکر کند که مدرکی ندارد، قاضی بین صبر و سوگند انتخاب می‌کند و مجبور نیست از او پیروی کند یا ضامن بخواهد. این امکان وجود دارد که متهم در آن فرصت فرار کند و شاکی نمی‌تواند حق خود را از وی طلب کند. در آن زمان باید تعهد یا ضامن مقدمه‌ای برای رعایت حق از دست رفته مسلمان باشد. بنابراین اصل متوقف می‌شود و متهم متعهد ضامن یا حبس می‌شود. زیرا این امر همچنین می‌تواند باعث آسیب رساندن به شاکی شود و قاضی باید کمترین مضرات را در نظر بگیرد. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۵۱-۱۵۲)

## ۸-۲ اصل حمایت و مساعدت قاضی

اصل حمایت و مساعدت قاضی از دیدگاه اصول فقه، به این معنی است که قاضی باید در احقاق حقوق به ذی حق یاری رساند و در برابر متجاوز به حق مذکور، بایستد. به عنوان مثال، در قضایای مربوط به اموری چون طلاق و نفقه، قاضی باید به شخص دارای حق کمک کند و حقوق او را حفظ کند. این اصل به خاطر رعایت اصل عدالت در دادرسی و حفظ حقوق شخصی، در فقه اسلامی بسیار مهم است.

برای استدلال برای این اصل، می‌توان به مواردی از قرآن اشاره کرد. به عنوان مثال، در آیه ۳۵ سوره نساء آمده است: "وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ إِنَّ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا" که به معنی آن است که اگر دو نفر از هم جدا شده‌اند و شکایتی بین آن‌ها وجود دارد، باید به داوری از جمعیت خودشان رجوع کنند.

به عنوان مثال در شرایط ویژه ای همچون سکوت نیز قاضی باید حق طرفین را لحاظ نموده و بر آن اساس رسیدگی نماید. در ادامه شقوق مختلف امر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

سکوت دو نوع است. یا بهانه‌ای مانند حیرت و سوء تفاهم یا عدم درک زبان یا چیزی شبیه آن است، یا بدون بهانه است. اگر سکوت او بهانه‌ای بود، قاضی باید مناسب با موقعیت بهانه وی را حذف کند. به عنوان مثال: اگر سکوت او به موجب حیرت بود، قاضی باید آن را با مهربانی و لطف حذف کند. اگر به خاطر حماقت و سوء تفاهم بود، آن را با تعریف و توضیح حذف کند. اگر به دلیل عدم درک زبان بود، از مترجمان تقاضا کند که به وی مراجعه کنند تا در هر صورتی که وجود دارد، این سکوت از بین برود. اگر سکوت او برای چیزی غیر از آن‌چه که ذکر شد بود باید آن را در دو موضوع جستجو کرد، موضوع اول درباره سکوت عمدی است و موضوع دوم درباره سکوت از روی ترس وی می‌باشد. (همو، ۱۳۸۶: ۱۵۶)

در ادامه به بررسی انواع مذکور پرداخته خواهد شد.

## ۹-۲ سکوت عمدی متهم

اگر سکوت به واسطه بهانه نباشد، ابتدا قاضی باید با تمایز و مهربانی، سپس با شدت و تندی، به تدریج از پایین‌ترین به بالاترین بر اساس رتبه‌های امر به معروف و نهی از منکر پاسخ دهد. و اگر اصرار به سکوت داشته باشد دو مورد در آن وجود دارد:

۱- در این خصوص روایتی خاص یافت نشده است ولی ممکن است اخبار مشهور بین عموم این باشد که امیرالمؤمنین علیه‌السلام شاکی را به زندان می‌انداخت. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۱۵۷)

۲- در چنین مواردی حبس تنها یکی از الزامات امر به معروف است، زیرا پاسخ برای او یک حق و یک تعهد است و او قادر به انجام آن است. در هر صورت آن چیزی که در شواهد ضرورت آموخته می‌شود، ضرورت دست‌یابی به حقیقت مختص دعاوی است. به طور مثال: دعاوی خانوادگی، برقراری عدالت، جبران بی عدالتی در حق مستضعفان، حفظ نظم جامعه و جلوگیری از نقض امنیت است، حتی اگر موضوع به تحقیق و بررسی بستگی داشته باشد.

اگر سکوت متهم به دلیل ابتلا به ناشنوایی باشد، یعنی سنگینی شنوایی به طوری که او توان شنیدن آن‌چه را که گفته می‌شود نداشته باشد، در این صورت پاسخ او از طریق ایما و اشاره به پذیرش یا نفی وی امکان‌پذیر است. سپس لازم است در خصوص مردگان، پاسخ را با اشاره مفید به یقین و به قول برخی متأخرین کنایه قابل فهم بدهد.

## ۱۰-۲ احکام قسم خوردن

برای قسم یاد کردن در محاکم قضایی باید به خدا سوگند یاد کرد و هیچ‌کس به جز نام خدا قسم یاد نمی‌کند، حتی اگر کافر باشد. گفته شده است که قسم به جز از نام‌های خدا به معنای عظمت نیست و تنها به نام خدا محدود می‌شود. سوگند برای اثبات حقیقت یا کنار گذاشتن آن انجام می‌شود. تنها باید به نام خدا سوگند یاد کرد و جایز نیست به چیزی غیر از نام خدا قسم یاد کرد. نه موجودات و نه کتاب‌های نازل شده، نه مکان‌های شریف و نه پیامبران و امامان معصوم.

#### ۲-۱۱ سوگند منکر و شاکي

سوگند منکر و شاکي از مباحث مهمی است که در زمینه اثبات حقیقت و ردّ باطل بکار می‌روند. سوگند منکر، به معنای قسمی است که به منظور ردّ و تکذیب یک ادعا یا شایعه انجام می‌شود، در حالی که سوگند شاکي، به معنای قسمی است که به منظور تأیید یک ادعا یا شایعه انجام می‌شود.

با توجه به گزارش‌های متعدد، سوگند منکر از ابتدا علیه شرارت انجام می‌شود و این استدلال، در اسلام مورد توافق است. برای مثال، در حدیث صحیح جمیل و هشام از امام صادق (ع) آمده است که "اثبات حق بر مدعی است و سوگند بر کسی که علیه او ادعا شده است." همچنین، در حدیث دیگری از امام صادق (ع) آمده است که "مدارک بر سر شاکي است و سوگند بر سر کسی که علیه او شکایت شده است."

بنابراین، در فقه اسلامی، سوگند منکر و شاکي به منظور اثبات حقیقت و ردّ باطل بسیار مهم هستند. سوگند منکر به منظور ردّ و تکذیب یک ادعا و سوگند شاکي به منظور تأیید یک ادعا انجام می‌شود. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲۳۹)

#### ۲-۱۲ اصل جمع آوری پرونده‌های قضایی بر اساس تاریخ

یکی از مواردی که در اصول دادرسی حائز اهمیت است، جمع آوری پرونده‌های قضایی بر اساس تاریخی است که بر روی آن درج شده است، به این صورت که:

۱- قاضی هزینه‌های هر روز را جمع آوری کرده و روی آن می‌نویسد که وی در چنین روزی از فلان هفته از فلان ماه جبران می‌کند.

۲- قاضی روزهای هر هفته را جمع آوری می‌کند و روی آن‌ها می‌نویسد که روزهای چنین هفته‌ای از چنین ماهی از سال خود را قضاوت کند.

۳- قاضی پرونده‌های هر ماه را جمع آوری می‌کند و مطلوب است که تاریخ هجری و قمری و میلادی را روی آن درج نماید.

بنابراین مطالبی را که جمع آوری کرده است، برای جبران کار خود و تمام آن‌چه را که دستگاه قضایی نیاز دارد را روی آن می‌نویسد.

همان‌طور که از عقبه بن خالد از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده است که از غیلان بن جامع پرسیده‌اند: ای غیلان چگونه قضاوت می‌کنی؟ وی گفت: این را بنویسید که فلان بن فلان برای فلان بن فلان در فلان ماه از فلان سال را این‌گونه قضاوت کرده‌ام. (همو، ۱۳۸۶: همان‌جا)

#### ۲-۱۳ اصل لزوم جدایی شاهدان

اصل لزوم جدایی شاهدان با هدف دستیابی به حقیقت انجام می شود. اقدام مذکور دستورالعمل خاصی ندارد و استفاده از هر وسیله مشروعی که موجب منفک نمودن شاهدان و قضاوت عقلانی شود؛ مورد انتخاب می باشد. دلیل این امر بر لزوم انتقال دریافت شخصی شاهدان به کمک ذهن استوار است و دلیل اهمیت داشتن دریافت شخصی شاهدان نیز به واسطه مشخص شدن حقیقت و محرز شدن آن برای قاضی می باشد.

بهره گیری از شهادت شاهدان، باید مطابق با کنترل های تعیین شده و روش های پذیرفته شده انجام شود و به دلیل وجود احتمال ضعیف یا وجود شک و تردید در شواهد، تأخیر در دریافت شهادت ها و به نحو اولی تأخیر رسیدگی مجاز نمی باشد.

به نظر می رسد جدا بودن محل شهود برای برقراری عدالت شهود است. چرا که جداسازی شاهدان از انتشار آن چه که باید بیان کنند، از همه همه جلوگیری نموده و موجب سهولت در امر دریافت خواهد بود. در بعضی موارد نیز گفته شده است که این امر موجب می شود از پنهان کردن حقایق جلوگیری شده و آن چه گفته شده است مطلوب شرعی است، بنابراین اشکالی ندارد. (همو، ۱۳۸۶: ۳۹۰-۳۹۲)

#### ۱۴-۱۲ اصل عدم اعتبار حکم به جهت فسق و بی اخلاقی شهود

هنگامی که بی اخلاقی دو شاهد آشکار شود، قاضی حکم خود را باطل می کند. این امر زمانی ظاهر می شود که مبنای قضاوت وی قطع رابطه با عدالت آن ها باشد. یعنی قاضی تشخیص دهد سخنان آن ها بر اساس حقایق و واقعیات نیست. (نجم آبادی، ۱۳۸۵: ۱۵۲) در صورتی که قاضی بر اساس استدلال خود حکمی را صادر نماید و بعد از صدور حکم به استدلال جدیدی دست یابد که بر خلاف حکم اول باشد، نمی تواند حکم اول را نقض کند، زیرا عدم جواز فسخ در این صورت تأیید شده است، مگر در صورتی که قضاوت اول به طور مطلق باطل شده باشد یا حکم با واقعیت مغایرت داشته باشد.

اعتبار حکم به دلیل بی اخلاقی یا فساد شهود به دلیل نقشی که در بطلان ایفا می نماید بسیار حساس و مهم می باشد. در بروز چنین شرایطی، برای نیل به قضاوت عادلانه و صحیح همیشه باید جوانب احتیاط و دقت لازم رعایت شده و احکامی که به صورت ناخواسته در اثر فساد شهود صادر شده است لزوماً باید مورد بازنگری قرار گیرد.

#### ۱۵-۱۲ اصل احضار نمودن متهم

احضار متهم یکی از حقوق اساسی وی در فرایند قضایی است و قاضی باید به دقت و با رعایت اصول قانونی، به احضار متهم پایبند باشد. احضار به منظور اطلاع رسانی نسبت به اتهامات و شواهد موجود در باره وی، فرصت برای تهیه دفاع و حضور در دادگاه به منظور مطرح کردن توضیحات و دفاع شخصی است.

همچنین، باید به این نکته توجه کنیم که در برخی موارد، متهم ممکن است به دلیل شرایط خاصی مانند وجود خطر برای جان وی، احضار نشود. در این موارد، قاضی باید با استناد به قوانین و مقررات مربوطه، تصمیم لازم را اتخاذ کند. فقها در رابطه با الزام دعوت متشاکی به دادرسی به خواست متهم، اقوال متفاوتی دارند و در الزام قاضی به پذیرفتن این خواسته متهم اختلاف نظر وجود دارد. البته قول مشهور بر وجوب دایر است. در این میان بعضی فقها میان شخص غایب یا حال قائل به تفکیک می باشند.

در هر حال مشهور آن است که قاضی بعد از اقامه دعوی و نه قبل از آن، کسی را که علیه او شکایت شده است را به دادگاه بیاورد. بنابراین همان گونه که خواهان حق دارد در مورد موضوعی ادعا نماید، حق دارد تقاضای حضور خواننده را نیز داشته باشد. علاوه بر آن باید استدلال و ادله کافی جهت محکوم نمودن خواننده را نیز جمع آوری نماید، در نتیجه آزادی عمل او مستلزم این است که حقی برای او اثبات شود. (همو، ۱۳۸۵: ۱۶۵)

به هر حال، باید توجه داشت که احضار متهم باید به شکل قانونی و کافی انجام شود تا حقوق وی حفظ شود. بنابراین، قاضی باید با دقت و با رعایت اصول قانونی، به احضار متهم پایبند باشد و در صورتی که احضار متهم به صورت قانونی انجام نشود؛ با دادرسی ناعادلانه مواجه خواهیم بود.

### ۱-۱۵-۲ قسم خوردن در محکمه

قسم دادن در محکمه از جمله مباحث بسیار مهم در فرایند قضایی می‌باشد. در این باره، فقها و محققان به مسائل مختلفی پرداخته‌اند که در ادامه به برخی از آنها اشاره می‌شود.

قسم دادن به الله: در شریعت اسلامی، قسم دادن به الله، برای تضمین رعایت حقوق و عدالت، بسیار مهم است. برای مثال، متهم در صورتی که از جنایتی بی‌گناه باشد، می‌تواند با قسم دادن به الله، ادعای خود را ثابت کند. اما باید توجه داشت که قسم دادن به الله، باید برای ثبوت حقیقت و رد ادعاهای نادرست و منکر باشد.

قسم دادن بر نفی فعل غیر به علم: در برخی موارد، شخصی که ادعایی را رد می‌کند، باید با قسم دادن بر نفی آن ادعا، ادعای خود را ثابت کند. اما باید توجه داشت که برای قسم دادن به این صورت، شخص باید به علم و دانش کافی در زمینه موضوع مورد بحث داشته باشد.

قسم دادن برای خلاصه کردن امر: در برخی موارد، می‌توان با قسم دادن به امری، آن را به صورت خلاصه و مختصری اثبات کرد. برای مثال، در صورتی که شخصی می‌خواهد بیان کند که مالک یک مال است، می‌تواند با قسم دادن به خداوند، این موضوع را اثبات نماید.

### در خصوص قسم دادن سه امر وجود دارد:

اول: هیچ‌کسی قسم داده نمی‌شود مگر به «الله» و به غیر از آن اعتنایی نمی‌شود. اخبار بسیاری است که دلالت می‌کند بر این موضوع. مثل: صحیح‌ه علی بن مهزیار و حسنه محمد بن مسلم و حسنه حلبی. کتاب نورالثقلین از شیخ حسین بن علی بن اسحاق در صفحات ۱۶۹۵ و ۱۶۹۶ و همچنین صفحات ۱۲۳ و ۱۲۴ کتاب حسنه محمد بن مسلم و صفحه ۲۱۶ کتاب حسنه حلبی از جمله مستندات این حکم می‌باشند.

در این باره محقق حلی گفته است: حتی اگر قسم خورنده کافر باشد، باز هم او را به الله قسم می‌دهند. یعنی در این باب فرقی میان آن که قسم خورنده مسلمان باشد یا کافر نیست. به جهت صحیح‌ه سلیمان بن خالد و صحیح‌ه حلبی و روایت جراح مدائنی و روایت سماعه. برخی گفته‌اند قسم خوردن مجوس مورد قبول نیست، زیرا او الله را نورا می‌نامد. این قول شیخ در مبسوط است، و مرادش آن است که احتمال دارد مجوس از لفظ الله غیر خدا را اراده کند، بنابر مذهبش که هر یک از نور و ظلمت را الله می‌دانند، یکی خالق خیرات و دیگری خالق شرور. پس اگر به الله قسم خورد، یعنی اله معروف به الف و لام، در این حالت، وی قسم خورنده به خداوند تعالی نبوده باشد. اما این وجه ضعیف است، چون بین قصد و عدم قصد قسم خورنده اعتباری نیست، بلکه آن تابع قصد حق دارنده است. یعنی اگر قسم خورنده قصد هم نداشته باشد، اثر قصد بر او مترتب می‌شود.

قسم دادن به غیر از اسم‌های خداوند تعالی مثل کتاب‌های نازل شده، و رسولانی که تعظیم شده‌اند، و مکان‌های شرف یافته، جایز نیست. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۶۹۵-۱۶۹۶)

دوم: در خصوص قسم منکر و مدعی. قسم بر منکر رو می‌آورد، به جهت اعتماد به خبر، یعنی حدیث نبوی که می‌فرماید: «أَلْبِئِنَّه عَلَی المدعی و البیمین علی من انکر». گاهی هم قسم رو می‌آورد بر مدعی بالوث در دعوی خون. (همو، ۱۳۸۶: ۱۷۰۰-۱۷۰۱)

همچنین در اثبات ادعای مذکوره می توان به صفحات ۱۷۰۸ و ۱۷۰۹ کتاب تفسیر نورالثقلین که اثر شیخ حسین بن علی بن اسحاق می باشد استناد نمود.

سوم: قسم بر نفی فعل غیر به علم است نه قطع. یعنی هرگاه شخصی بر وارث کسی به دینی بر میت ادعا نماید، اگر مدعی با وارث بر آن که او عالم به دین یا مردن مورث نمی باشد، موافقت کند، همچنین اطلاعی از این که مورث مالی را در دست او گذاشته نیز ندارد، ادعای او اصلاً موجه نمی باشد و قسمی نیز بر او مترتب نمی گردد. اگر وارث نکول کند، مدعی باید بر قطع قسم خورد، و اگر وارث بودن مالی از مورث در دستش را انکار نماید، بر قطع قسم می خورد. (همو، ۱۳۸۶: ۱۷۰۸-۱۷۰۹)

همچنین در کتاب "تفسیر نورالثقلین" از شیخ حسین بن علی بن اسحاق، صفحات ۱۷۰۸-۱۷۰۹، به شرح دقیق تلاش شده است

در مورد قسم دادن به غیر از اسم خداوند تعالی و مواردی که در این زمینه ذکر شد، به کتاب "مفاتیح الجنان" از شیخ عباس قمی نیز اشاره شده است. در این کتاب، شیخ عباس قمی به بررسی مسائل مختلف مربوط به قسم دادن به غیر از خداوند تعالی پرداخته است. برای مثال، او در صفحات مختلف این کتاب به بررسی انواع قسم ها و شرایط استفاده از آنها پرداخته است. همچنین در این کتاب، به تفصیل به مسائلی مانند اثربخشی قسم در افشای حقیقت، نحوه قسم دادن در مواقع مختلف و انواع قسم هایی که برای خود و دیگران می توان گرفت، پرداخته شده است.

در کل، قسم دادن در محکمه به منظور تضمین از عدالت و رعایت حقوق، بسیار مهم است و در برخی موارد می تواند به عنوان یکی از مدارک ثابت قضایی به کار رود.

## ۲-۱۵-۲ ضرورت قطعی بودن قسم

در فقه اسلامی، قسم خوردن در دعاوی و به نحو اولی در دعاوی مرتبط با نهاد خانواده یکی از مواردی است که به منظور تأیید یا رد ادعاها و اثبات حقوق و تعهدات مورد استفاده قرار می گیرد. در صورت قسم خوردن شخص، قسم مذکور، حق مطلق را برای او ایجاد می کند و در نتیجه نباید به سادگی از این امر گذشت. (شریعتمداری، ج ۴، ۱۳۹۲)

با این حال، برای قسم خوردن در دعاوی باید دو شرط ضروری رعایت شود. اولاً، باید مطمئن بود که قسمی که خورده می شود، درست و دقیق است و مبنای قوی دارد. دوماً، قسمی که خورده می شود، باید با موضوع دعاوی مطروحه مطابق باشد و به نوعی ادعای شخص را تأیید یا رد کند. (فضل الله، ج ۳، ۱۴۱۴ ه.ق)

به طور کلی، قسم خوردن به نوعی تأیید یا رد ادعای شخصی است و باید با دقت و آگاهی انجام شود. در برخی موارد، ممکن است قسم خوردن در دعاوی خانواده، موجب ایجاد تنش و بحران بین افراد خانواده شود، بنابراین باید در صورت امکان، از راه های دیگر برای حل و فصل مسائل استفاده کرد. (نوری، ج ۱۰، ۱۴۱۷ ه.ق)

در خصوص قطعی بودن قسم شیخ طوسی گفته است: اگر قسم دهنده در برابر عمل خود سوگند یاد کند، در قاطعیت و براءت سوگند یاد می کند، چه نفی و چه اثبات، و اگر علیه عمل دیگر قسم بخورد، پس اگر بر اثبات باشد، بر اساس قطعیت است، و اگر بر نفی باشد، بر نفی علم استوار است. همچنین عالم یزدی می گوید: قسم خوردن در مورد تصمیم گیری در خصوص عمل خود در انکار و اثبات، و در عمل دیگران به عنوان اثبات واجب است. در انکار عمل دیگران، حتی اگر او چنین باشد، قسم می خورد که نفی خود را نفی کند. به علاوه امام خمینی (ره) نیز گفته است: سوگند باید قطعی باشد، چه در فعل خود باشد و چه در عمل شخص دیگر، چه در نفی یا در اثبات باشد. سوگند با آگاهی از واقعیت مجاز است، و با عدم آگاهی، تنها در صورت عدم آگاهی مجاز است. (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۶: ۲۴۱-۲۴۲)

مواضعی که سوگند بر متهم ثابت می شود، هر چیزی که منجر به پاسخ گویی به دعوی شود با سوگند هدایت می شود، و شر را با آن از بین می برد، مانند رهایی، ازدواج، نسب و غیره. در اینجا منظور این است که کسی که ادعای معتبری علیه او مطرح شده است باید

پاسخ دهد، اگر انکار کند باید قسم یاد کند و آن را بپذیرد. و در صورت انصراف قاضی مجبور می‌شود به قول دیگری وی را قسم دهد. (همو، ۱۳۸۶: ۲۴۶-۲۴۷)

لزوم قطعیت قسم را توضیح المسائل آیت الله مکارم شیرازی (ج ۲، مسأله ۱۴۲۶)، الوافی اثر محمد حسین فیض کاشانی (ج ۱۲: ۲۲۰)، مجموعه آثار سید محمدحسین حسینی طهرانی (ج ۱۵: صص ۳۵۹ تا ۳۶۲) و همچنین المخلص الفقهی اثر عبدالکریم زرین کوب (ج ۱: ۲۲۱) می‌توان مشاهده نمود.

## ۱۶- اصل صالح بودن قاضی برای قضاوت

اصل صالح بودن قاضی برای قضاوت به مفهوم این است که قاضی باید شرایط خاصی را داشته باشد که موجب می‌شود او برای قضاوت در مسائل مختلف، به خوبی و عدالت، صلاحیت داشته باشد. از نظر فقهی، برای اینکه یک شخص به عنوان قاضی صالح شناخته شود، باید شرایط زیر را داشته باشد:

قاضی باید عادل و بی‌طرف باشد و هیچ گونه تبعیض و تعصبی را در قضاوت خود نشان ندهد.

باید دانش کافی درباره‌ی قوانین و مقررات حقوقی داشته باشد تا بتواند در قضاوت‌های خود به درستی عمل کند.

باید شجاع و قوی باشد و بتواند در برابر فشارها و تهدیدها، به اصول و قوانین پایبند باشد.

باید صادق و درستگو باشد و هرگز دروغ نگوید.

قاضی باید مردمی و مروت‌مند باشد و از انجام هرگونه فساد و ناعدالتی خودداری کند. (مغنیه، ۱۳۷۹)

محقق حلی در خصوص صفات قاضی، آداب و چگونگی حکم کردن وی در دعوا را اینگونه بیان کرده است:

اول: شرط بالغ بودن و کمال و ایمان (اثنا عشری بودن) و عدالت و پاکی تولد (ولدالزنا نبودن) و علم قاضی از صفات قاضی است. شک و خلافتی در اعتبار این شرایط نمی‌باشد. کافر و فاسق به جهت اینکه اهل امانت نیستند، نمی‌توانند قاضی شوند. همچنین قضا و حکم دادن برای غیر عالمی که مستقل به اهلیت فتوی باشد، منعقد نمی‌گردد، یعنی فتوای علما برای او کافی نیست و باید عالم به همه آن چیزی باشد که مباشر آن شده است. در فقه امامیه اتفاق اصحاب بر این قول‌اند که قاضی باید فقیه جامع شرایط فتوی باشد. از عمر بن حنظله نقل شده است: کسی از امام صادق علیه‌السلام سؤال کرد که دو مرد از اصحاب ایشان بر سر قرضی یا میراثی نزاع کردند، و برای حل مرافعه به سوی سلطانی رفتند که فاقد صفات قاضی است، آیا حکمی که صادر کرده حلال است؟ امام صادق علیه‌السلام فرمودند: هر کس که برای محاکمه به سوی ایشان برود، در حق یا باطل مانند آن است که به سوی طاعوت رفته است، حتی اگر ثابت شود حکمی که صادر کرده درست و صحیح است. ایشان پرسید پس برای حل مرافعه به کجا مراجعه کنند؟ امام نیز فرمودند: باید به سوی کسی رفت که احادیث ما را نقل می‌کند، و احکام ما را شناخته باشد. پس رد کننده ما، رد کننده خدا است و این بر حد شرک به خدا است.

پیامبر (ص) فرمودند: «حلال بین، و حرام بین، و شبهات بین ذلک. فمن ترک الشبهات، نجا من المحرمات. و من اخذ بالشبهات، ارتکب المحرمات، و هلک من حیث لا یعلم». یعنی حلالی است آشکارا، و حرامی است آشکارا، و شبهاتی چند است میانه این. پس هر آن کس که واگذار کند شبهات را، نجات می‌یابد از محرمات، و هر آن کس که بگیرد شبهات را، مرتکب خواهد شد محرمات را، و هلاک خواهد شد از جایی که ندانسته است آن را. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۶۲۵-۱۶۲۶)

حال سؤال پیش می‌آید که برای قاضی، اجتهاد باید مطلق باشد یا تجزی کافی است؟ قاضی ناچار است عالم باشد به همه چیز. برخی اکتفا به تجزی کرده‌اند. لیکن با میسر بودن مجتهد مطلق، مجتهد تجزی را کافی ندانسته‌اند.



همان‌گونه که از داود بن حصین از امام صادق علیه‌السلام نقل کرده است: دو مرد بر دو عدلی که میان خود قرار داده بودند، اتفاق نمودند در حکمی که میان آن‌ها واقع شده بود. پس هر دو به عدلین راضی شده بودند. قول کدام یک از آن دو مقبول است؟ حضرت فرمودند که: به فقه و علم ایشان نسبت به احادیث ما نظر می‌شود، پس حکم او نافذ می‌شود و به آن دیگری التفات نمی‌شود. از علم اصول هم آن قدر مهم است که به آن ادله احکام از امر و نهی و عموم و خصوص و اطلاق و تقیید و مجمل و مبین و سایر مقاصد مسلط باشد. این‌ها همه نص است بر اعتبار اجتهاد مطلق که قاضی باید داشته باشد. از همه آنچه ذکر شد، معلوم می‌شود که در باب اهلیت قضاء، علم به فتاوی علما اکتفا نمی‌کند و ظاهر این است که خلافتی هم در آن نبوده باشد. (همو، ۱۳۶۹: ۱۶۳۰-۱۶۳۱)

در خصوص قضاوت کور: در منعقد شدن قضاوت کور تردید است، اظهر آن است که به جهت احتیاج قاضی به تمیز دادن میان خصم و متعذر بودن وی به جهت کوری منعقد نگردد. و این مطلب با کوری ممکن نیست، مگر به ندرت. همچنین محقق حلی گفته است: در حالی که قاضی غضب دارد، حکم دادن مکروه است. بعضی غضب را به آنچه که برای خدا نباشد تخصیص داده‌اند. در پاره‌ای از روایات از پیامبر (ص) نقل شده است که: قاضی قضاوت نکند، مگر آنکه سیر و سیراب باشد. و در حدیثی دیگر روایت شده است که: قاضی در حالی که غضب‌ناک و مهموم و مصیبت‌دیده و محزون باشد، قضاوت نکند. در وصیتی از امیرالمؤمنین علیه‌السلام آمده است: قاضی در مجلس قضاوت ننشیند تا زمانی که طعام بخورد. از همه این روایات و امثال این‌ها مستفاد می‌گردد که مقصود آن است که قاضی از استیفاء فکر و اعتدال طبع بر وجهی که برای وی اضطراب و تشویش حاصل نشود، متمکن باشد. برای همین به تعدی حکم به سوی هر امری که موجب تغییر خلق و تشویش فکر باشد، حکم نموده‌اند. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۴۵-۱۶۴۶)

## ۱۷-۲ اصل بی‌طرفی قاضی در دادگاه

اصل بی‌طرفی قاضی به معنای این است که قاضی در حین قضاوت، باید بی‌طرف و منصف باشد و هیچ‌گونه تعصب و تبعیضی را در قضاوت خود نشان ندهد. به عبارت دیگر، قاضی باید برای حل و فصل در مسائل حقوقی و قضایی، بدون توجه به جنسیت، قومیت، ادیان، سیاست‌ها و دیگر موضوعات شخصی، به کار خود ادامه دهد.

این اصل، یکی از مهمترین اصول حقوقی در سیستم قضایی است و به منظور حفظ عدالت و صداقت در قضاوت، بسیار حائز اهمیت است. بدون بی‌طرفی قاضی، افراد نمی‌توانند به اعتماد کافی به نظام قضایی اعتماد کنند و قضاوت‌ها نمی‌توانند به جایگاه قانونی خود برسند. (فرهنگ، ۱۳۸۷)

در خصوص این که قاضی خطاب خود را متوجه به یکی از طرفین دعوا سازد چند مسأله وجود دارد است:

مسأله اول: امام معصوم چه در حقوق خداوند و چه در حقوق مردم به طور مطلق به علم خود حکم می‌کند. فقهای امامیه دلیلش را عصمت و علم کاملی می‌دانند که مانع از احتمال تهمت است. از نظر علامه، به غیر از امامان، قضات به علم خود در حقوق مردم قضاوت می‌کنند. و در خصوص حقوق خداوند هم بر دو قول اند، اصلح آن دو قول قضاوت کردن به علم خودشان است. اما ابن ادریس حکم قاضی غیر از امام را به علم خود در خصوص حقوق خدا جایز ندانسته است. و صاحب مسالک از ابن جنید عکس آن را نقل نموده و گفته است که قاضی حکم می‌کند به علم خودش از حدود خداوند عزوجل و حکم نمی‌کند در آنچه که مربوط به حقوق مردم است، مگر به اقرار و بینه. مثل شهادت یک مرد، خواه آنچه را که دانسته است در حال والی بودنش باشد یا پیش از آن. اما از کلام سیدمرتضی ظاهر می‌گردد که ابن جنید به قضاوت نمودن حاکم به علم خودش مطلقاً اعتقاد ندارد، خواه امام معصوم باشد یا غیر امام معصوم. اصحاب از وی نقل نموده‌اند که حاکم به علمش در هیچ چیز از حقوق و حدود حکم نمی‌کند. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۶۴۸)

مسأله دوم: هرگاه مدعی بینه ارائه کند و حاکم عدالت بینه را تشخیص ندهد، مدعی می‌تواند حبس کردن منکر را طلب نماید تا آنکه بینه را تعدیل کند. محقق حلی نیز گفته است: حبس کردن به جهت برپا نمودن بینه آنچه که ادعا نموده جایز است. حاصلش نیز آن است که مدعی آنچه را که وظیفه‌اش بوده از اقامه بینه را بجای آورده است، و آنچه که از عدالت باقی مانده، وظیفه حاکم است. اما محقق حلی گفته است اگر بینه‌ای که باعث حبس وی گردد ثابت نشود، این امکان فراهم نمی‌شود، یعنی عدم جواز حبس

قول مشهور است. این به جهت آن است که تا زمانی که حق مجوز برای عقوبت منکر ثابت نشده باشد، این امر نشدی است. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۵۰)

در نتیجه به نظر می‌رسد که در حالتی که حاکم نتواند بینه را تعیین کند، مدعی می‌تواند درخواست حبس منکر را داشته باشد. اما در صورتی که بعداً ثابت شود که بینه نادرست بوده است و منکر به طور غیرعادلانه حبس شده است، حق اصلی منکر برای جبران خسارت و آزادی وی احیا می‌شود. همچنین، در فقه، برای حبس کردن یک نفر، لازم است که شرایط و آیین‌نامه‌های خاصی را رعایت کنند. بنابراین، باید به دقت و با رعایت قواعد و مقررات، نسبت به حبس یا آزادی فرد تصمیم گرفته شود.

مسأله سوم: اگر قاضی بر مدعی علیه به ضامن بودن مالی حکم نموده باشد و امر به حبسش کرده باشد، پس در نزد حضور قاضی دوم ملاحظه می‌شود، اگر قاضی دوم نیز موافق حق بوده باشد، لازم می‌شود، یعنی حکم قاضی اول و اگر چنین نباشد، آن را باطل می‌کند، خواه حکم قطعی باشد یا اجتهادی. همچنین اگر خودش حکمی نموده باشد و بعد از آن خطا ظاهر شود، پس حکم اول را باطل می‌کند و مجدداً رسیدگی می‌کند به آن چه که حق را بداند. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۵۰-۱۶۵۱)

البته نکته مهم لازم به ذکر در این قسمت اشاره به انسان بودن قاضی و امکان بروز خطا از سوی وی می‌باشد. در چنین مواردی، لازم است که افراد مورد تحت قضاوت، از حقوق خود دفاع کنند و در صورتی که با حکم قاضی موافق نباشند، به دادگاهی بالاتر اعتراض کنند. اما مسئله این است که باید در صورت وقوع خطا، به صورت منصفانه و با رعایت قوانین و مقررات، برای حل و فصل در این مسئله اقدام شود.

مسأله چهارم: قاضی لازم نیست حکم کسی را که قبل از او رسیدگی کرده است پیگیری کند، اما اگر گمان کند حکمی که برای او صادر شده به ظلم بوده است، در اینجا لازم می‌شود. همچنین اگر بر او ثابت شود که حکم اول باطل بوده است یا چیزی آن را باطل کرده است، خواه از حقوق مردم و خواه از حقوق خداوند بوده باشد، مجدداً خودش رسیدگی می‌کند. (محقق حلی، ۱۳۸۶: ۱۶۵۱)

باید گفت که در بسیاری از سیستم‌های قضایی، قاضی لازم نیست حکم کسی را که قبل از او رسیدگی کرده است پیگیری کند، مگر اینکه او به دلایلی به این کار نیاز باشد. اما در صورتی که قاضی گمان کند که حکمی که برای او صادر شده به ظلم بوده است، در این صورت لازم می‌شود که قاضی برای بررسی مجدد و صحیح حکم، در این مورد پیگیری کند. همچنین، اگر برای قاضی ثابت شود که حکم اول باطل بوده است یا چیزی آن را باطل کرده است، در این صورت باید مجدداً به این موضوع رسیدگی کرده و تصمیم‌گیری مناسب را انجام دهد.

بنابراین، در سیستم قضایی شیعه، قاضی باید به صورت منصفانه و با رعایت قوانین و مقررات، برای حل و فصل در مسائل حقوقی و قضایی، از وظایف خود به خوبی عمل کند. اگر قاضی به دلیل بروز خطا یا عدم رعایت قوانین، صدمه‌ای به حقوق مردم یا حقوق خداوند وارد کرده باشد، باید مجدداً به این موضوع رسیدگی کرده و تصمیم‌گیری مناسب را انجام دهد. (لنکرانی، ج ۱، ۱۴۲۱)

مسأله پنجم: هر گاه کسی ادعا کند حکمی را که حاکم معزول برای او با دو شاهد فاسق صادر کرده باشد، واجب است حاکم معزول را حاضر کرده و به این مسأله رسیدگی شود. اما محقق حلی گفته است: حاضر کردن معزول واجب نیست. اگر این شخص بینه خود را بر پا ننموده باشد، و معزول نیز حاضر بشود و بگوید که حکمی نکردم مگر به شهادت دو عدل، باید معزول بینه بیاورد، چون او چیزی را که ضمانت را از وی برطرف می‌کند، ادعا می‌کند، و به جهت آنکه به ظاهر ادعا می‌کند باید قسم یاد کند. (همو، ۱۳۸۶: همان‌جا)

مسأله ششم و هفتم: هر گاه حاکم به مترجمی محتاج باشد که لغت‌هایی را که نمی‌داند برایش ترجمه نماید، باید برای رفع این موضوع، مترجم را به محکمه دعوت نمایند. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۵۲) و ضمناً هر گاه قاضی برای خود یک نویسنده بگیرد، واجب است که آن نویسنده بالغ و عاقل و مسلمان و عادل و بینا باشد، به جهت آنکه از فریب خوردن وی خاطر جمع باشد، همچنین اگر به علاوه این‌ها فقیه نیز باشد، بسیار نیکو است. (همو، ۱۳۸۶: همان‌جا)

مسأله هشتم: اگر حاکم عادل بودن دو شاهد را تشخیص بدهد، حکم می‌کند. در این صورت محتاج به تعدیل نمی‌باشد، اگرچه خصم وی را طلب کند. محقق حلی گفته است: اگر فاسق بودن وی را بشناسد، در این صورت نیز خلاقی نیست. اما اگر جاهل به هر دو باشد، یعنی اسلام وی را نشناسد، در این صورت ناچار است وی را تفتیش نماید تا حقیقت حال برایش روشن شود. ولی اگر اسلام وی را بشناسد اما به عدالتش جاهل باشد، توقف می‌کند تا آنچه را که بر عدالت یا جرح وی پنهان است، محقق شود. (همو، ۱۳۸۶: همان‌جا)

در نتیجه در سیستم حقوقی اسلامی، برای ثابت شدن یک ادعا، اغلب نیاز به دو شاهد داریم. اگر حاکم به عدالت دو شاهد را تشخیص دهد، محتاج به تعدیل نمی‌باشد، حتی اگر خصم او را طلب کند. اما در صورتی که حاکم بداند یکی از شاهدان فاسق است، در این صورت نیز باید خصم را با درخواست تعدیل قبول کند، چرا که شهادت فاسق معتبر نیست. (طباطبائی، ج ۴، ۱۳۸۹)

در صورتی که حاکم نسبت به آگاهی از اسلام شاهد، شک داشته باشد، باید برای بررسی این موضوع، تفتیشی در این خصوص انجام دهد. اما اگر عدالت شاهد را تشخیص دهد، ولی به دلیل عدم آگاهی از اسلام، به درستی عمل نکند و در زمینه‌ای خلاف عدالت عمل کند، در این صورت نیز مسئله باید مورد بررسی قرار گیرد و حاکم باید از عدالت و اسلام پیروی کند.

بنابراین، در سیستم حقوقی اسلامی، دادگاه باید با توجه به اصول شرعی و با رعایت عدالت، حکم خود را صادر کند و اگر نیاز به بررسی بیشتری در خصوص شاهدان یا دیگر مسائل باشد، باید اقدامات لازم را انجام دهد تا به درستی مسئله حل شود.

مسأله نهم: هرگاه قاضی درباره شهود ریب و شکی داشته باشد و احتمال بدهد که آن‌ها اشتباه کنند، به جهت اضطرابی که در قول آن‌ها وجود دارد تفریق می‌کند. به غیر از آن‌هایی که اهل عقل و فضل هستند، چون تفریق برای این افراد مکروه است. در خصوص این اشخاص تفحص و تفتیش از عدالت و جرح به عمل می‌آورد. اما غیر از اهل عقل و فضل، تفریق مستحب است به جهت آن که از هر یک از آنان به تنهایی خصوصیات واقعه را بپرسند، مانند زمان، مکان، حدت و کثرت مشاهدین و ... تا آن‌که به متفق بودن یا مختلف بودن شهود بر صدق یا کذب ایشان استدلال کند. اولین کسی که در طول تاریخ تفریق نمود، حضرت دانیال علیه السلام بود، که چند شاهد شهادت بر زنی به زنا دادند، و بعد از تفریق شهود کذب آن‌ها معلوم شد. همچنین حضرت داود علیه السلام نیز چنین نمودند. و از حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام نیز این موضوع نقل شده است. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۵۶)

مسأله دهم: اجماع نقل کرده‌اند که وجود ظن در شهادت به جرح کافی نیست، بلکه ناچار است به سبب علم داشته باشد. چنانچه در این خصوص محقق حلی گفته است: شاهد به جرح کسی شهادت ندهد مگر با مشاهده کردن فعلی که قرح در عدالت می‌کند، یا آن که بین مردم شایع شود آن هم چنان شیاعی که باعث علم باشد، و به شنیدن آن از یک و ده نفر اعتماد نکنند، به جهت عدم یقین به خبر ایشان.

در صورتی که این ظن به حد استفاضه و شیوعی که قریب به علم باشد برسد، قبول کردنش دو وجه دارد:

اول: قبول نمی‌شود، زیرا این ظنی است که از آن نهی شده است «ان بعض الظن اثم»

دوم: قبول می‌شود، زیرا اقوی از بینه ایست که مدعی معاينه باشد. لیکن آنچه از کلام اکثر فقها معلوم می‌شود، جرح به حصول به مرتبه علم مشروط است، و تا به این حد نرسد جرح جایز نمی‌باشد. همانطور که محقق حلی گفته است: اگر عدالت شاهد ثابت شود، به باقی بودن عدالتش حکم می‌شود، و اگر منافی آن ظاهر شود و مدتی بگذرد که ممکن است حال شاهد تغییر کرده باشد، در آن مدت تفتیش احوال او از سر گرفته می‌شود و اندازه‌ای از برای این مدت نیست، بلکه به حسب آن چیزی است که حکم صلاح داند. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۶۵-۱۶۵۷)

مسأله یازدهم: سزاوار است که قاضی قضایای هر هفته و امانت‌ها و حجت‌های آن‌ها را جمع کند، همچنین قضایای هر ماه و هر سال را نیز بنویسد که این‌ها قضایای فلان تاریخ است. (همو، ۱۳۸۶: همان‌جا)

مسأله دوازدهم: مکروه است که حاکم شهود را تعنیت کند، یعنی شهود را به رنج بیاندازد و بر وی سخت بگیرد، و آن‌ها را به چیزی که برایشان سنگین و گران باشد، از مبالغه در مشخصات و خصوصیات واقعه‌ای که شهادت به آن داده‌اند، تکلیف نماید، و آن‌ها را

نصیحت کند که شهادت را با زور و اکراه ندهند. همان‌طور که محقق حلی گفته است: هر گاه شهود از صاحبان بصیرت و دین قوی باشند، تعنیت آن‌ها به این معنا است که تفریق و جدایی بین آن‌ها افکند، و این عمل برای آن‌ها ذلت است. اما تعنیت در جایی که درباره شهود شک وجود دارد، مستحب است. (همو، ۱۳۸۶: ۱۶۵۷-۱۶۵۸)

#### ۴) نتیجه گیری

با توجه به تحقیقات صورت گرفته در این پژوهش مشخص شد دعاوی خانواده به جهت اهمیت زیادی که نهاد

دادرسی خانواده در سیستم حقوقی اسلامی دارد؛ مشمول اصول فقهی خاصی است که برای پاسخگویی به نیازهای مرتبط در این حوزه تدوین شده‌اند. در این میان بعضی از اصول ناظر بر رسیدگی و نحو آن می باشد و بعضی دیگر خصوصیات قاضی و احکام صادره را مورد هدف قرار داده است. در ادامه به برخی از مهمترین اصول فقهی حاکم بر دادرسی خانواده اشاره می شود:

اصل تحقق مصلحت خانواده: در دادرسی خانواده، مصلحت خانواده باید مدنظر قرار گیرد و در انتخاب راهکارهای حل مسائل، این مصلحت باید در اولویت قرار گیرد. جلوگیری از ورود هرگونه آسیب به کیان خانواده، اعضا و علی‌الخصوص فرزندان نقش بسیار مهمی را در اصول مذکور به خود اختصاص داده است.

اصل مراجعه به دادگاه: در صورت بروز اختلافات خانوادگی، طرفین باید به دادگاه مراجعه کنند و دادگاه باید به طور کامل موضوع را بررسی کرده و صورتجلسه رسمی را در دستور کار قرار دهد. این اصل به عنوان یکی از مهمترین اصول حاکم بر دادرسی خانواده، برای حفظ حقوق و مصالح خانواده می باشد. با این حال، ممکن است در برخی موارد، طرفین به دلایلی تمایل داشته باشند که از مراجعه به دادگاه خودداری کنند. این مسأله در مخالفت با اصل مراجعه به دادگاه نبوده و در واقع در چنین شرایطی، می‌توان با استفاده از روش‌های دیگری مانند مشاوره با متخصصین، تلاش کرد تا مسئله حل شود و این تلاش نیز در راستای حفظ حقوق نهاد خانواده می باشد.

اصل استناد به حکم قاضی: حکم قاضی در دعاوی لازم‌الرعایه است و طرفین ملزم به تمکین می باشند. البته قاضی نیز باید در دادرسی و صدور حکم جنبه‌های عادلانه دادرسی را کاملاً رعایت نماید.

اصل بی‌طرفی و عدالت: قاضی در دادرسی خانواده باید بی‌طرف و عادل باشد و بدون تبعیض بین طرفین صدور حکم کند. این اصل به منظور حفظ عدالت در رسیدگی به مسائل خانوادگی و جلوگیری از ایجاد نارضایتی و ناامیدی در طرفین، بسیار حائز اهمیت است. بنابراین، در صورتی که قاضی نسبت به یکی از طرفین تبعیض نماید، این اصل نقض شده و حکم صادر شده، مفسده‌های مختلفی به دنبال خواهد داشت.

اصل حکمیت: در فقه اسلامی حکمیت صلاحیت و قدرت قانونی و قضایی است و قضات به دلیل داشتن حکمیت، می‌توانند در دعاوی حقوقی و جزایی تصمیم‌گیری کنند و حکم خود را اجرا کنند. حکم قاضی باید دارای حکمیت قطعی باشد و باید به آن احترام گذاشته شود. این اصل برای حفظ نظم و امنیت در جامعه و جلوگیری از ایجاد ناامنی و نارضایتی در طرفین، بسیار حائز اهمیت است. بنابراین، برای حفظ نظم در جامعه و جلوگیری از به وقوع پیوستن این مسائل، حکم قاضی باید دارای حکمیت قطعی باشد.

اصل حمایت و مساعدت قاضی: در دادرسی خانواده، قاضی باید در رسیدگی به امور خانوادگی به طرفین یاری نموده و راهکارهای مناسبی را برای حل مسئله به آنها پیشنهاد دهد. این اصل به منظور حفظ حقوق و مصالح طرفین و بهبود شرایط خانواده، بسیار حائز اهمیت است.

اصل لزوم سوگند مدعی با وجود بینه

اصول فوق الذکر در فقه اسلامی جعفری، به عنوان جنبه های الزام آور عدالت محوری مطرح شده اند و در نتیجه با توجه به اهمیت نهاد خانواده، این اصول جایگاه ویژه ای دارند.

## منابع و مأخذ

قرآن کریم، ترجمه محمد فولادوند.

ابن جنید، محمد بن عبدالله. المواهب اللدنیة فی الأحکام الشرعية. قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ۱۴۲۲ هـ

حسینی طهرانی، سید محمد حسین. المجلس السابع عشر فی بحث القضاء والقدر. قم: انتشارات دارالحدیث الحسینی، ۲۰۰۰.

حسینی طهرانی، سید محمد حسین. مجلس هفدهم در بحث قضاء و قدر. قم: انتشارات قم، ۱۳۸۶.

حسینی طهرانی، سید محمد حسین. مجموعه آثار. ج ۱۵. قم: انتشارات بوستان کتاب، ۱۳۷۶.

الحلی، محمد باقر بن محمد تقی. مستطرفات السواح فی شرح لمعة الأنوار. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ ق. - ۱۳۷۶ ق.

خمینی، روح الله - تحریر الوسیله - سید محمدباقر موسوی همدانی - جلد ۳ - قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

زرین کوب، عبدالکریم. الملخص الفقہی. ج ۱. قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.

طباطبائی، محمد حسین. العروة الوثقی. ج ۴. تهران: دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۸۹.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. المبسوط. تهران: مکتبه المرتضویه، ۱۳۸۷.

العاملی، الشیخ حرّ. وسائل الشیعة الی الاسناد الاصلیة فی فضائل الائمة الاثنی عشر. ج ۱۰، قم: دار المفید، ۱۴۱۳ هـ

عبدالله نوری، الموسوعة الفقہیة الكويتیة، ج ۱۰، الكويت: دارالرشد، ۱۴۱۷ هـ ق.

علی اکبر فرهنگ، اصول حقوق قضایی، تهران: سمت، ۱۳۸۷.

فیض کاشانی، محمد حسین. الوافی. ج ۱۲. قم: انتشارات دفتر نشر المصطفی العالمیه، ۱۳۸۷.

کلینی، محمد یعقوب، کافی، تألیف و تحقیق: محمد باقر مجلسی، ج ۱، ص ۴۳۸، انتشارات مکتب الاسلامی، قم، چاپ چهاردهم، ۱۴۳۶ هجری قمری.

محقق حلی، ابوالقاسم جعفر- شرایع الاسلام- ابوالقاسم بن محمد یزدی- جلد ۲- تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ چهارم.

محمد تقی شریعتمداری، الفقه الاسلامی و اصوله، ج ۴، قم: دفتر نشر المعارف، ۱۳۹۲.

محمد تقی مصباح یزدی، الفقه الإسلامی وأدلته، جلد ۴، مسألة ۳۰۹۱، تهران: دارالحدیث، ۱۳۷۵

محمد جواد مغنیه، القضاء الاسلامی، قم: مرکز نشر دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۹.

محمد حسین فضل الله، العدالة الاجتماعية فی الاسلام، ج ۳، بیروت: دارالفرقان، ۱۴۱۴ هـ.ق.

محمد رضا موسوی اردبیلی نظریه پردازی در علوم اجتماعی: رویکردها، مفاهیم و مسائل. تهران: نشر سمت، ۱۳۸۶.

مکارم شیرازی، ناصر. توضیح المسائل. ج ۲. قم: انتشارات دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۳.

موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (بی تا). الفقه القضائی. قم: موسسه الإمام الجواد.

نجفی، محمد حسن، (بی تا)- جواهر الکلام- قم: انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.

نجم آبادی، میرزا ابوالفضل- کتاب القضاء- جلد ۲- قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، ۱۳۶۸.

#### Abstract

The rapid acceleration of today's society's movement towards a new order, despite the many benefits it has had in various aspects of human life, has caused a kind of industrialization and as a result, a profound change and transformation of human relations, especially in relation to the most important social institution, the family. Lawsuits related to the family are one of the most frequent cases brought up in the judiciary, and this is perhaps the reason why the necessity of having principles unique to this type of proceedings is completely obvious and accepted. Because the family proceedings, based on the civil procedure, due to the complexities of these regulations, in addition to the time delay, will also face many legal loopholes. What is known as the necessity of formulating the principles of family proceedings, considering the needs and increasing complexities of relationships, is not the concept of denying the foundations of proceedings which are derived from the principles of jurisprudence, but the researcher aims to analyze and examine the aforementioned principles, including the principle of arbitration or arbitration in The family court and the role of these principles are at the core of family proceedings.

Keywords: Family lawsuits, principles of jurisprudence, litigation, judgment, evidence