



# The Role of Custom (urf) in Distinguishing Between Claimant and Defendant and Its Relationship with the Theories of Subject Matter and Purpose of the Lawsuit

Seyyedah Fatemeh Tabatabaei\* (Corresponding Author)

Associate Professor, Department of Fiqh and Law, Research Institute for Islamic Studies in Humanities, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. Email: fatatabaee@um.ac.ir

Fatemeh Sadat Hosseini

Assistant Professor, Department of Theology, Faculty of Law and Theology, Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran. Email: fshossine@uk.ac.ir

Seyyedah Zahra Shahrinezhad

PhD Candidate in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran.

Email: zahrashahrinezhad@gmail.com



Use your device to scan and read the article online

**Citation** Tabatabaei, S.F. , Hosseini, F.S. , Shahrinezhad, S.Z. (2026). The Role of Custom (urf) in Distinguishing Between Claimant and Defendant and Its Relationship with the Theories of Subject Matter and Purpose of the Lawsuit . [Islamic Law \(A Quarterly Journal of Law\)](#).23 (88): 39-74

Received: 11 February 2025 , Accepted: 14 July 2025

## Abstract

The criterion for distinguishing between the claimant and the defendant has faced conflicting opinions among the jurists of Imami jurisprudence regarding the presentation of evidence. Therefore, elucidating the criteria for distinguishing between the claimant and the defendant in Imami jurisprudence is essential for the implementation of justice, conflict resolution, and the reconciliation of the opinions of jurists. Using a descriptive-analytical method, the results indicate that among the various definitions of the claimant and the defendant provided by the jurists of Imami jurisprudence, the perspective that regards custom (urf) as a determinative factor in identifying the claimant and the defendant is more robust. This is because, due to the lack of a concrete legal definition for the terms ‘claimant’ and ‘defendant,’ custom becomes the key determinant for these two roles, and the differences in definitions arise from the clarification and limitation of their customary and linguistic meanings. Nevertheless, a precise elucidation and limitation of this customary criterion, along with an analysis of disputes from both its Subject Matter and purpose, appears essential. The subject matter of a dispute is what the parties refer to; thus, a change in the appearance of the wording and the subject matter of the dispute can lead to entirely different outcomes. When it comes to bearing the burden of proof and taking an oath, either party can be the claimant or the denier. If the purpose of the dispute is the central factor in decision-making, there will only be one claimant and the other will be a denier, and Actions will be taken based on the principle of evidence. Clarifying the relationship between the relevant areas in jurisprudence and the two mentioned theories, and choosing the preferable theory, is instrumental in accurately identifying the claimant and the denier.

## Keywords

Customary Understanding, Criterion (Manāt) , Denier, Subject Matter of the Lawsuit (Maḥaṭ) , Purpose, Result.



## Extended Abstract

### 1. Introduction

The fundamental judicial principle in Islamic law, particularly Imami jurisprudence, is encapsulated in the rule: “Evidence is upon the claimant, and the oath is upon the one who denies” (Al-Bayyinah ‘ala al-mudda’i wa al-yamin ‘ala man ankar). This principle is also reflected in modern legal systems, such as Article 1315 of the French Civil Code and Articles 1257 of the Iranian Civil Code and 197 of the Civil Procedure Code,. Despite its universality, the law often fails to provide a precise criterion for distinguishing between the claimant (Mudda’i) and the denier (Munkir).

Accurately identifying these roles is essential for the implementation of justice and the resolution of hostilities, as it determines which party bears the burden of proof,. However, this identification becomes complex when a party may be viewed as a claimant from one perspective and a denier from another. This research aims to elucidate the criteria for this distinction in Imami jurisprudence, focusing on the role of custom (Urf) and analyzing the conflict between the theories of the Subject Matter of the Lawsuit (Masabb) and the Purpose of the Lawsuit (Gharad),.

### 2. Research Methodology

This study utilizes a descriptive-analytical method to address the core question regarding the relationship between customary criteria and existing jurisdictional theories,. The research involves a comprehensive review of diverse sources, including:

- Primary Jurisprudential Texts: Classical and contemporary Imami works that discuss judicial rules and principles (Qawa’id al-Fiqh),.
- Legal Doctrine: Contributions from prominent legal scholars such as Dr. Katouzian and others who have analyzed the burden of proof in civil matters.
- Legal Statutes: Relevant articles from the Iranian Civil Code and Civil Procedure Code,. The data collected from these sources are analyzed to determine which theory—Masabb or Gharad—is superior in identifying the claimant and denier within the framework of customary understanding,.

### 3. Research Findings

#### 3.1. Standard Jurisprudential Criteria

Imami jurists have historically offered several definitions to identify the claimant and denier:

- The “Abandonment” Criterion: The claimant is the one who, if they were to drop the lawsuit, the litigation would cease (Man law taraka al-khusumah la-turik), whereas the denier’s withdrawal does not end the claim.
- Contradiction of the “Original State” (Asl): The claimant is the party whose statement contradicts a legal principle or the original state of affairs (e.g., the principle of non-indebtedness or non-existence), while the denier’s statement aligns with it.
- Contradiction of the “Apparent” (Zahir): The claimant’s assertion contradicts the apparent or customary state of things (e.g., claiming a wife’s maintenance was not paid in a society where such payment is the norm), while the denier’s statement follows the apparent.
- Contradiction of “Actual Evidence” (Hujjah): The claimant is one whose word contradicts active evidence (Hujjah Fa’liyah), even if it aligns with a general principle.

### 3.2. The Primacy of Custom (Urf)

The sources indicate that because there is no specific technical religious definition (Haqiqah Shar’iyyah) for “claimant” and “denier,” the reference point must be custom (Urf),.. Jurists like Ayatollah Khui and Imam Khomeini assert that these are customary concepts, and the various definitions provided in jurisprudence are merely attempts to clarify and limit the customary and linguistic meaning,.. Some traditions (Hadith) also suggest that the definition of a claimant is left to customary understanding, such as the practice of the people of Mecca regarding household furniture.

Furthermore, the application of Urf is dynamic; for instance, while custom once assumed mahr was paid before marriage, modern custom assumes it remains a debt unless proven otherwise. Thus, the jurist’s role is to discover the customary perception (Murtakaz-e Urfi) of these roles in contemporary contexts.

### 3.3. Subject Matter (Masabb) vs. Purpose (Gharad)

A critical finding of this study is the distinction between two theories used to apply the customary criterion:

- Theory of Subject Matter (Masabb): This view identifies the claimant based on the literal phrasing and appearance of the claim,. If the parties focus on different aspects of a transaction (e.g., one claims a sale, the other a gift), this theory may view both as claimants—a situation known as mutual claims (Tada’i)—requiring mutual oaths (Tahaluf),.
- Theory of Purpose (Gharad): This view focuses on the ultimate goal or legal effect sought by the parties (e.g., avoiding liability or reclaiming prop-

erty),. Proponents, including Ayatollah Khui and Shahid Sadr, argue that the “understanding of the wise” (Bina al-Uqala) naturally looks at the purpose of the litigation rather than mere wording.,.

The research highlights a tendency in some jurisprudential texts to confuse the initial filing of a claim with its Masabb. However, the study argues that focusing solely on Masabb is often un-customary, as changing the wording of a claim should not fundamentally alter the judicial reality of who is seeking to change the status quo.,.

#### **4. Conclusion**

The research concludes that custom (Urf) is the most robust and comprehensive criterion for distinguishing the claimant from the denier,. While several traditional criteria exist, they all serve to refine the customary understanding.,.

Importantly, the study finds that between the two analytical frameworks, the Theory of Purpose (Gharad) is superior,. While the Subject Matter (Masabb) theory is easier for a judge to apply because it relies on literal wording, the Purpose theory is more aligned with justice, equity, and the customary core of the dispute.,. A judge can and should look beyond the superficial phrasing of a lawsuit to identify the true intent and legal objective of the parties. This approach prevents the manipulation of legal outcomes through clever wording and ensures a fairer allocation of the burden of proof,. The study recommends that judicial practitioners prioritize the actual purpose of claims to avoid the violation of rights and to uphold the spirit of the “Al-Bayyinah” rule.

#### **Funding**

According to the corresponding author, this research received no specific grant from any funding agency.

#### **Authors' Contributions**

All authors contributed to the design, implementation, and writing of the manuscript and approved the final version of the article.

#### **Conflict of Interest**

The authors declare that there is no conflict of interest regarding the authorship or publication of this article.

## References

- Ashtiyani, Mohammad Hassan ibn Jafar. *Kitab al-Qada*. Vol. 2. Qom: Zuhayr Publications, 1383 SH. [In Arabic]
- Amili, Mirza Hashem. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah wa al-Ijtihad wa al-Taqlid*. Vol. 4. Qom: Al-Matba'at al-Ilmiyyah, 1395 SH. [In Arabic]
- Azhdari, Ali. "The Burden of Proof in Jurisprudence and Civil Matters." *Journal of Jurisprudence and Principles of Law*, no. 12 & 13, Autumn 1391 SH: 1–23. [In Persian]
- Isfahani, Abu al-Hassan. *Wasilat al-Najat (Golpayegani)*. Vol. 3. Mehr Ostovar Printing House, 1393 SH. [In Arabic]
- Emami, Seyyed Hassan. *Civil Law*. Vol. 6. Tehran: Islamiyyah, 1375 SH. [In Persian]
- Bojnourdi, Seyyed Hassan. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Vol. 3. Qom: Al-Hadi Publication, 1419 AH. [In Arabic]
- Bostani, Fouad Afram. *Abjadi Dictionary*. Translated by Reza Mahyar. Tehran: Islami Publication, 1375 SH. [In Persian]
- Behbahani, Mohammad Baqir. *Hashiyah Majma' al-Fa'idah wa al-Burhan*. Qom: Al-Allamah al-Mujaddid al-Wahid al-Behbahani Institute, 1417 AH. [In Arabic]
- Bayhaqi, Abu Bakr Ahmad. *Al-Sunan al-Kubra*. Edited by Mohammad Abd al-Qadir Ata. Vol. 10, 3rd ed. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003 AD. [In Arabic]
- Tabrizi, Javad. *Usul al-Qada wa al-Shahadah*. Qom: Author's Office, 1415 AH. [In Arabic]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. *Legal Encyclopedia*. Tehran: Ganj-e Danesh, 1399 SH. [In Persian]
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. *Legal Dictionary*. Tehran: Ma'rifat. [In Persian]
- Hurr Amili, Mohammad ibn Hassan. *Wasa'il al-Shi'ah ila Tahsil Masa'il al-Shari'ah*. Edited by Haj Sheikh Mohammad al-Razi. Vol. 18. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, 1403 AH. [In Arabic]
- Hosseini Haeri, Kazem. *Al-Qada fi al-Fiqh al-Islami*. Majma' al-Fikr al-Islami, 1423 AH. [In Arabic]
- Hakim, Abd al-Saheb. *Muntaqa al-Usul (Lectures of Ayatollah Rouhani)*. Vol. 7. Al-Amir Printing House. [In Arabic]
- Hilli (Ibn Fahd Hilli), Ahmad ibn Mohammad. *Al-Muhadhdhab al-Bari' fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi'*. Vol. 4. Qom: Society of Seminary Teachers of Qom, 1407 AH. [In Arabic]
- Hilli (Fakhr al-Muhaqqiqin), Mohammad ibn Hassan. *Idah al-Fawa'id fi Sharh Ishkalat al-Qawa'id*. Vol. 4. Qom: Isma'iliyan, 1387 SH. [In Arabic]
- Hilli (Muhaqqiq Hilli), Najm al-Din Jafar ibn Hassan. *Shara'i' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram*. Vol. 4. Qom: Isma'iliyan, 1408 AH. [In Arabic]

- Khodabakhshi, Abdollah. *Jurisprudential Foundations of Civil Procedure and Its Impact on Judicial Precedent*. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar, 1392 SH. [In Persian]
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. *Mawsu'at al-Imam al-Khomeini*. Vol. 23. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works, 1399 SH. [In Arabic]
- Khomeini, Seyyed Ruhollah. *Tahrir al-Wasilah*. Vol. 2. Qom: Dar al-Ilm Press. [In Arabic]
- Khwansari Najafi, Musa. *Munyat al-Talib*. Vol. 1. Qom: Al-Maktabat al-Muhammadiyah, 1373 SH. [In Arabic]
- Khui, Seyyed Mohammad Taqi. *Mawsu'at al-Imam al-Khui*, Al-Mabani fi Sharh al-Urwat al-Wuthqa. Vol. 31. Qom: Al-Khui Islamic Foundation, 1430 AH. [In Arabic]
- Khui, Seyyed Abu al-Qasim. *Mabani Takmilat al-Minhaj*. Vol. 41. Qom: Institute for the Revival of Imam Khui's Works, 1422 AH. [In Arabic]
- Subhani, Ja'far. *Masadir al-Fiqh al-Islami wa Manabi'uhu*. Vol. 1. Beirut: Dar al-Adwa'. [In Arabic]
- Salimi, Seyf al-Din. "Exceptions to the Principle of 'Evidence is upon the Claimant and Oath is upon the Denier'." *Journal of Jurisprudence and Law*, no. 15, Autumn & Winter 1398 SH: 175–199. [In Persian]
- Shahroudi, Mohammad Ibrahim. *Sources of Ijtihad from the Perspective of Islamic Schools*. Tehran: Kayhan. [In Persian]
- Shibli, Ahmad. *The Art of Research*. Translated by Seyyed Jafar Sami Dabouni. Jihad Daneshgahi Publications, 1369 SH. [In Persian]
- Shartouni, Sa'id. *Aqrab al-Mawarid fi Fusah al-Arabiyyah wa al-Shawarid*. Vol. 3. Tehran: Awqaf and Charity Affairs Organization, Dar al-Uswah, 1416 AH. [In Arabic]
- Shokri, Farideh and Ameneh Sharaf al-Din Shirazi. "How to Identify the Claimant to Determine the Burden of Proof in Family Disputes." *Excellence in Law Quarterly* – Tehran General and Revolutionary Prosecutor's Office, no. 8, Autumn 1393 SH: 7–42. [In Persian]
- Shahidi, Mohammad Taqi. *Advanced Principles of Jurisprudence (Kharej-e Usul)*. Faqahat School, 2023-10-23. [In Persian]
- Shahidi, Mehdi. "Non-Simple Confession." *Judiciary Law Journal*, no. 1, Autumn 1370 SH: 40–56. [In Persian]
- Tabatabaei Hakim, Seyyed Mohsen. *Mustamsak al-Urwat al-Wuthqa*. Vol. 12. Qom: Dar al-Tafsir Institute, 1416 AH. [In Arabic]
- Tabatabaei Hakim, Mohammad Taqi. *Al-Usul al-Ammah lil-Fiqh al-Muqaran*. Qom: Al al-Bayt Institute for Printing and Publishing, 1979 AD. [In Arabic]
- Tabatabaei, Seyyed Mohammad Hossein. *Takmilat al-Urwat al-Wuthqa*. Tehran: Al-Haydari Press, 1378 SH. [In Arabic]

- Tusi, Abu Jafar Mohammad ibn Hassan. *Al-Khilaf*. Vol. 6. Qom: Islamic Publications Office affiliated with the Society of Seminary Teachers of Qom, 1407 AH. [In Arabic]
- Tusi, Abu Jafar Mohammad ibn Hassan. *Tahdhib al-Ahkam*. Vol. 9. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 1365 SH. [In Arabic]
- Amili (Shahid al-Awwal), Mohammad ibn Makki. *Mawsu'at al-Shahid al-Awwal*. Vol. 15. Qom: Islamic Propagation Office of the Qom Seminary, 1430 AH. [In Arabic]
- Amili (Shahid al-Thani), Zayn al-Din ibn Ali. *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'i al-Islam*. Vol. 14. Qom: Islamic Knowledge Foundation, 1413 AH. [In Arabic]
- Amili, Seyyed Mohammad Hossein. *Al-Zubdat al-Fiqhiyyah fi Sharh al-Rawdat al-Bahiyyah*. Vol. 4. Qom: Dar al-Fiqh for Printing and Publishing, 1427 AH. [In Arabic]
- Iraqi, Diya al-Din. *Sharh Tabsirat al-Muta'allimin (Al-Qada)*. Mehr Press. [In Arabic]
- Amid Zanjani, Abbas Ali. *Political Jurisprudence*. Vol. 2, 4th ed. Tehran: Amir Kabir Publications, 1421 AH. [In Persian]
- Fazel Lankarani, Mohammad. *Tafsil al-Shari'ah (Al-Nikah)*. Center for Jurisprudence of the Pure Imams, 1421 AH. [In Arabic]
- Fazel Hindi, Mohammad ibn Hassan. *Kashf al-Litham an Qawa'id al-Ahkam*. Vol. 10. Qom: Society of Seminary Teachers of Qom, 1416 AH. [In Arabic]
- Qaeni, Mohammad Mehdi. *Advanced Jurisprudence (Kharej-e Fiqh)*. Faqahat School, March 2022. [In Persian]
- Katouzian, Nasser. *Evidence and Proof*. Vol. 1. Tehran: Mizan, 1380 SH. [In Persian]
- Katouzian, Nasser. *Introduction to Law*. Tehran: Mizan, 1402 AH/SH. [In Persian]
- Karimi, Abbas. *Evidence of Litigation*. Tehran: Mizan, 1399 SH. [In Persian]
- Kulayni, Abu Jafar Mohammad ibn Ya'qub. *Al-Kafi*. Vol. 7, 4th ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 1407 AH. [In Arabic]
- Golpayegani, Mohammad Reza. *Hidayat al-Ibad (Golpayegani)*. Vol. 2. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim, 1371 SH. [In Arabic]
- Muttaqi, Ali ibn Husam al-Din. *Kanz al-Ummal fi Sunan al-Aqwal wa al-Af'al*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah, 1419 AH. [In Arabic]
- Muhaqqiq Damad, Seyyed Mostafa. *Jurisprudential Rules*. Vol. 3 & 4, 12th ed. Tehran: Islamic Sciences Publication Center, 1406 AH. [In Persian]
- Muhaqqiq Damad, Seyyed Mostafa. *Topics in Principles of Jurisprudence*. Vol. 2. Tehran: Islamic Sciences Publication Center, 1362 SH. [In Persian]
- Muhaqqiq Sabzevari, Mohammad Baqir. *Kifayat al-Fiqh*. Vol. 2. Qom: Society of Seminary Teachers of Qom, 1381 SH. [In Arabic]
- Mohammadi, Sam, Hamid Abhari, and Isa Nemati Kachae. "Comparison and

- Distinction of Lawsuit Manner with Origin, Direction, Cause, Subject, Reason, and Entitlement.” *Contemporary Comparative Legal Studies*, Autumn 1402 SH: 257–279. [In Persian]
- Meshkini, Mirza Ali. *Istilahat al-Usul wa Mu'zam Abhatha*. 6th ed. Qom: Al-Hadi Publication, 1416 AH. [In Arabic]
- Muqaddas Ardabili, Ahmad ibn Mohammad. *Majma' al-Fa'idah wa al-Burhan fi Sharh Irshad al-Adhkan*. Vol. 12. Qom: Society of Seminary Teachers of Qom. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser. *Anwar al-Fiqahah (Al-Nikah)*. Vol. 1. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib Publication Center, 1390 SH. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser. *Al-Urwat al-Wuthqa*. Vol. 2. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School, 1386 SH. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser. *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah*. Vol. 2, 3rd ed. Qom: Imam Amir al-Mu'minin School, 1411 AH. [In Arabic]
- Makarem Shirazi, Naser. *Tafsir-e Nemuneh*. Vol. 4, 32nd ed. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 1374 SH. [In Persian]
- Makarem Shirazi, Naser. *Kitab al-Nikah*. Vol. 2. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School, 1424 AH. [In Arabic]
- Maliki Isfahani, Mojtaba. *Dictionary of Principles Terms*. Vol. 1. Qom: Alamah, 1379 SH. [In Persian]
- Mousavi Sabzevari, *Abd al-A'la*. *Muhadhdhab al-Ahkam fi Bayan al-Halal wa al-Haram*. Vol. 19. Qom: Al-Sayyid Abd al-A'la al-Sabzevari Publications, 1413 AH. [In Arabic]
- Nasif, Mansour Ali. *Al-Taj al-Jami' lil-Usul fi Ahadith al-Rasul*. Beirut: Dar al-Fikr, 2015 AH. [In Arabic]
- Nouri, Hossein ibn Mohammad Taqi. *Mustadrak al-Wasa'il wa Mustanbat al-Masa'il*. Vol. 17. Beirut: Al al-Bayt Institute for the Revival of Heritage, 1408 AH. [In Arabic]
- Warram ibn Abi Firas. *Tanbih al-Khawatir wa Nuzhat al-Nawazir (Majmu'at Warram)*. Vol. 1. Qom: Al-Faqih Library, 1410 AH. [In Arabic]
- Hashemi Shahrودي, Seyyed Mahmoud. *Buhuth fi Ilm al-Usul (Lectures of Shahid Mohammad Baqir Sadr)*. Vol. 4, 2nd ed. Qom: Al-Ghadir Center for Islamic Studies, 1417 AH. [In Arabic]
- Yazdi Tabatabaei, Seyyed Mohammad Kazem. *Al-Urwat al-Wuthqa wa al-Ta'liqat Alaiha*. Vol. 14. Qom: Al-Sibtayn International Foundation, 1388 SH. [In Arabic]



# ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با

## نظریه‌های مصب و غرض دعوی

سیده فاطمه طباطبائی\* (نویسنده مسئول)

دانشیار گروه فقه و حقوق، پژوهشکده مطالعات اسلامی در علوم انسانی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران.  
Email: fatabatabaee@um.ac.ir

فاطمه سادات حسینی

استادیار گروه الهیات، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.  
Email: fshossine@uk.ac.ir

سیده زهرا شهری نژاد

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران.  
Email: zahrashahrinezhad@gmail.com



استناد طباطبائی، سیده فاطمه؛ حسینی، فاطمه سادات؛ شهری نژاد، سیده زهرا (۱۴۰۵). ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی. فصلنامه حقوق اسلامی. ۲۳ (۸۸): ۷۴-۳۹

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۳

## چکیده

ملاک تشخیص مدعی از منکر جهت اقامه دلیل با تضارب آرای فقهای امامیه مواجه شده است؛ بنابراین تبیین مناسبت تشخیص مدعی از منکر در فقه امامیه در راستای اجرای عدالت، رفع خصومت و تقریب آرای فقهاء ضروری می‌نماید. با روش توصیفی-تحلیلی نتایج بر آن است که از میان تعاریف مختلفی که از مدعی و منکر توسط فقهای امامیه ارائه شده است؛ دیدگاهی که عرف را تعیین کننده مدعی و منکر می‌داند از اتقان بیشتری برخوردار است؛ زیرا به علت فقدان حقیقت شرعیه و متشرعه برای کلمه مدعی و منکر، عرف تعیین کننده مناسبت این دو می‌باشد و اختلاف در تعاریف در واقع به جهت تبیین و تحدید همان حقیقت عرفی و لغوی آن دو، حاصل شده است. با این حال تبیین و تحدید دقیق این معیار عرفی و تحلیل دعوی از دو جنبه مصب و غرض امری ضروری می‌نماید. مصب دعوا همان چیزی است که طرفین ذکر می‌کنند؛ پس با تغییر ظاهر لفظ و مصب دعوا، نتیجه کاملاً متفاوت شده و هنگام بر دوش گرفتن بار اثبات و اتیان سوگند هر کدام از طرفین می‌توانند مدعی یا منکر باشند. اگر غرض دعوا محور تصمیم‌گیری باشد، تنها یک نفر مدعی و دیگری منکر خواهد بود و بر اساس قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من انکر اقدام خواهد شد. روشن نمودن ارتباط میان مناسبت‌های موجود در فقه با دو نظریه مذکور و انتخاب نظریه ارجح، در مسیر شناسایی صحیح مدعی و منکر، راهگشاست.

## واژگان کلیدی

متفاهم عرفی، مناسبت، مدعی، محطه، غرض و نتیجه.



## مقدمه

قاعده «البینه والیمین» از قواعد مشهور بین فقهاست که در اکثر ابواب قضاوت مورد استفاده قرار می‌گیرد. منطوق و مضمون قاعده «البینه علی من ادعی والیمین علی من ادعی علیه» در روایات عامه (ناصر، ۲۰۱۵، ج ۳، ص ۶۱/ بیهقی، ۲۰۰۳، ج ۱۰، ص ۲۵۲) و خاصه (حرّ عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸، ص ۱۷۰/ نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۷، ص ۳۶۸/ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۲۲۹/ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۶۱) آمده است.

این قاعده عقلایی که کمابیش در اکثر نظام‌های حقوقی دیده می‌شود، در ماده ۱۳۱۵ ق.م. فرانسه نیز با این مضمون آمده است «هرکس که اجرای تعهد را مطالبه می‌کند، باید آن را اثبات کند، متقابلاً هرکسی که مدعی برائت ذمه خود است، باید ایفای تعهد یا امری که موجب سقوط تعهد او شده است را اثبات نماید.»

مواد ۱۲۵۷ قانون مدنی و ۱۹۷ آیین دادرسی مدنی ایران نیز این قاعده را در خود منعکس نموده اما متأسفانه ملاک و معیاری برای تشخیص مدعی و منکر توسط قانونگذار ارائه نشده است.

تعیین ضابطه تشخیص مدعی و منکر از این جهت اهمیت دارد که مدعی و منکر موضوع برخی احکام در شریعت قرار گرفته‌اند و شناخت جایگاه این دو، دارای آثار فراوانی است؛ از جمله جهت طلب اقامه بینه از مدعی یا اداء سوگند توسط منکر در راستای اجرای عدالت و رفع خصومت، اما این امر هنگامی که یکی از طرفین دعوا از یک دیدگاه مدعی است و از دیدگاهی دیگر، منکر، بسیار دشوار می‌شود؛ بنابراین جهت جمع‌بندی نظرات فقها و ارائه راه حل مناسب، مقاله پیش رو ترتیب داده شد.

در این راستا به کتب فقهی متعدد از جمله کتب قواعد فقه و حتی کتب اصولی که در بخش‌های مختلف مثل اصل و ظاهر به این مبحث پرداخته‌اند، مراجعه شد. موضوع تشخیص مدعی و منکر در کتاب اثبات و دلیل اثبات مرحوم استاد کاتوزیان،

ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی ■

(۱۳۸۰) نیز به خوبی پرداخته شده است. از میان مقالات موجود نیز در مقاله اژدری (۱۳۹۱) تحت عنوان «بار اثبات دلیل در فقه و امور مدنی» پیشینه تاریخی قاعده، مجرا، شیوه اجرا و استثنائات قاعده مورد اشاره قرار گرفته است. همچنین مقاله سلیمی (۱۳۹۸) تحت عنوان «مستثنیات قاعده البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» مشاهده شد که موارد استثنا شده از این قاعده گزارش گردیده است. البته در مقاله شکری و شرف‌الدین (۱۳۹۳) با عنوان «نحوه تشخیص مدعی در دعاوی خانوادگی»، ملاک‌ها و معیارهای مزبور به خوبی بررسی شده اما مقاله صرفاً دارای رویکرد دعاوی خانوادگی است.

تحقیق پیش رو درصدد تبیین دقیق ضابطه عرف در تشخیص مدعی از منکر در فقه و حقوق ایران بوده و تاکید زیادی بر روشن شدن جایگاه نظریه مصب و غرض دعوی و ارتباط با بحث حاضر داشته، به همین جهت دارای نوآوری بوده و خلأ این کنکاش فقهی در مقالات علمی را پر می‌کند.

به نظر می‌رسد اینکه علاوه بر نپذیرفتن نظرات دیگران به عنوان حقیقت مسلم در خصوص مناط و معیار و دیدگاه مصب دعوی، به بیان مطلب به شیوه‌ای بهتر و نقد مطالب علمی پرداخته شود، خالی از فایده نباشد. به گفته یکی از نویسندگان ابتکار و نوآوری، تنها کشف مطالب نوین نیست، بلکه شامل ترتیب مطالب شناخته شده به نحوی که سودمندتر و روشن تر باشد؛ یا دست یافتن به عللی جدید برای حقایق؛ یا مطرح کردن موضوعی منظم و شکل یافته از مطالب پراکنده نیز می‌شود (شبلی، ۱۳۶۹، ج ۲۸).

جمع‌آوری داده‌ها به روش توصیفی - تحلیلی در راستای پاسخ به این سؤال اساسی خواهد بود که ارتباط ضابطه عرف با ضوابط موجود و با دو نظریه غرض و مصب دعوی به چه نحو است و کدام یک ارجح است؟

## ۱. تعاریف و ضوابط تشخیص مدعی و منکر

در عبارت «البینه علی المدعی والیمین علی المدعی علیه» مدعی موضوع

است و حکم این موضوع عبارت است از «البینه علیه». منکر موضوع است و «الیمین علی من انکر» یا «الیمین علی المدعی علیه» حکم آن است. به طور معمول مدعی کسی است که دعوی را شروع می کند، دادخواست می دهد و رد مال یا انجام کاری را می خواهد. فقهاء متقدم و متأخر نیز در تعریف و تبیین مدعی و منکر ملاک‌هایی را ارائه نموده‌اند؛ از جمله علامه در کتاب قواعد و نیز جمیع شارحان کتاب قواعد از ایشان تبعیت نموده‌اند (بحرالعلوم، ۱۳۶۲، ج ۳، ص ۳۷۲) اما باید دانست تعریف مدعی بسیار سخت‌تر از تشخیص آن است (جعفری لنگرودی، [بی تا]، ص ۲۴۵) ممکن است در جریان دعوا، یک طرف برای دفاع از خود امری را ادعا کند که خلاف اصل یا ظاهر است مانند ادعای پرداخت نفقه بدهی، وجود قوه قاهره و انجام دادن کار مورد تعهد، و باید آن را اثبات کند (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ش ۳۲۸)

جهت تبیین موضوع قاعده (مدعی و منکر) فقهای امامیه تعاریف مختلفی ارائه داده‌اند که در ذیل، هریک از این ملاک‌ها بطور مجزا اما اجمالی تبیین می شود. سپس در بخش بعد، ضابطه و ملاک مختار را بررسی خواهیم نمود.

#### ۱-۱. من لو ترک الخصومة لترك

طبق اولین معیار، مدعی کسی است که اگر دعوی را رها کند رها می شود (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۹۷ / فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۲۳ / حلّی، ۱۴۰۷، ج ۴، ص ۴۸۱ / عاملی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۹۱) بنابراین تعریف، منکر مقابل آن است؛ یعنی با ترک خصومت، دعوا خاتمه پیدا نمی کند. هر کس که ادعای مالکیت چیزی را دارد، اگر از این ادعای خویش دست بکشد دیگر دعوا و خصومتی باقی نمی ماند. اما با ترک مخاصمه توسط منکر، دعوا منتفی نمی شود بلکه خصومت ایجاد شده از طرف مقابل به قوت خود باقی است. انکار دعوی و منکر بودن متفرع بر وجود مدعی می باشد.

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

## ۱-۲. الذی یدعی خلاف الأصل

مدعی کسی است که قولش مخالف اصل باشد (مقدس اردبیلی، [بی‌تا]، ج ۱۲، ص ۱۱۵ / محقق سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۷۱۹ / فاضل هندی، ۱۴۱۶، ج ۱۰، ص ۸۵) در تعریف اصل آورده‌اند: حکمی که برای کسی که شک در حکم دارد قرار داده شده است و ناظر و کاشف از حکم واقعی شارع نمی‌باشد (مشکینی، ۱۴۱۶، ص ۵۶)؛ بنابراین منظور از اصل آن قاعده شرعی است که در واقعه خاص به آن عمل می‌شود، چه از اصول عملی باشد مانند اصل برائت، اصل عدم و اصل استصحاب چه از اصولی نظیر اصل صحت و مانند آن یا ظواهر معتبر مانند قاعده ید و... (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۳۷۳) نتیجه اینکه مراد از اصل، هر قاعده معتبری است که فعلاً در مورد خاص جاری می‌گردد چه اصل عدمی باشد و چه اصل وجودی؛ چه غیر از اصول اربعه مثل اصالة الصحة در عقود و چه اموری غیر از اصل مانند قاعده ید (آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۸۲۳). اگر شخصی بر انعقاد عقد بیع علیه دیگری اقامه دعوا نماید، مدعی کسی است که قولش مخالف اصل باشد. اصل، عدم انعقاد عقد بیع می‌باشد؛ بنابراین کسی که ادعای تحقق عقد بیع دارد قولش مخالف اصل بوده و مدعی است پس باید بینه بیاورد. در صورت فقدان بینه، منکر که قولش موافق اصل است؛ باید سوگند یاد کند و دعوا به نفع وی خاتمه یابد.

## ۱-۳. من أن المدعی من یخالف قوله الظاهر

مدعی کسی است که ادعای امر پنهانی می‌کند که این بر می‌گردد به تعریف مدعی که قولش مخالف ظاهر است و منکر قولش موافق با ظاهر می‌باشد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۳۲۳ / محقق سبزواری، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۷۱۹ / شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۵۸ / آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۲، ص ۸۲۵) و منکر مقابل این‌ها می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۵۹) اینکه منکر کسی است که قولش موافق ظاهر است و ادعای امر آشکاری را می‌نماید،

قول مشهور است (عاملی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۹۲).

ظاهر در این تعریف یعنی هرآنچه متعارف باشد؛ بنابراین کسی که علیه دیگری ادعا کند که ماشین وی را به وسیله سرقت یا امر پنهانی دیگری گرفته است، چنین فردی مدعی خواهد بود. در دعوی قضائی بر نفقه زوجه اگر زوجه ادعا کند که زوج نفقه او را پرداخت نکرده این قول مخالف ظاهر است؛ زیرا در جامعه اسلامی، ظاهر حال مسلمان ادای نفقه زوجه می باشد؛ بنابراین ادعای عدم پرداخت نفقه مخالف با ظاهر حال جامعه اسلامی و مخالف با متعارف است و در این دعوی زوجه مدعی است و جهت اقامه دلیل بر مدعای خود باید بینه بیاورد. منظور از «ظهور» در این تعریف «ظهور نوعی» است نه «ظهور شخصی» حاصل از عدالت مدعی یا موثق بودن مدعی به هر دلیل دیگر؛ زیرا حجیت مطلق ادله و امارات دائر مدار ظن شخصی نمی باشد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۱۱ / بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۷۷)

#### ۱-۴. من یدعی شیئاً علی الغیر و یکون ملزماً یا ثابته عند العقلاء

یکی دیگر از ملاک های معرفی شده در فقه این است که مدعی چیزی را بر دیگری ادعا می کند که در نزد عقلاء ملزم به اثبات آن است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۰۲) و منکر کسی است که نفی کننده دین یا حق و... باشد. مثل اینکه علیه کسی، مال یا حق یا غیر این دو را ادعا کند یا ادعای پرداخت دین یا ادای عینی که بر او واجب بوده است، نماید (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۵۱). این مبحث ارتباط معنایی با موضوع عرف دارد که در ادامه دقیق تر در این خصوص بحث خواهد شد.

#### ۱-۵. من قوله مخالف للحجة

در ملاکی دیگر مدعی کسی شناخته شده است که قول او با حجت فعلیه مخالف می باشد، هرچند که قول او با حجت غیر فعلیه؛ مثلاً با «أصل»، موافق باشد، ولی آماره ای بر خلاف آن موجود است (آشتیانی، ۱۳۸۳، ج ۲،

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

ص ۸۲۳ / حسینی حائری، ۱۴۲۳، ص ۲۵۵ / حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۱۵۷) مثلاً شخصی ادعا کند این گوشتی که در بازار است، تذکیه و ذبح شرعی نشده است. این شخص با این ادعا ابطال معامله را خواستار است؛ پس قول این شخص اگر چه مطابق با اصل عدم تذکیه است ولی بازار مسلمین و ید، آماره بر تذکیه می‌باشد؛ لذا اصل عدم تذکیه با این آماره محکوم می‌شود؛ بنابراین این آماره حجت فعلیه می‌باشد. قول این شخص مخالف با حجت فعلیه یعنی آماره می‌باشد، هر چند که موافق اصل عدم تذکیه است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۷۴) پس طبق این معیار و ملاک، قول منکر مطابق با حجت فعلی و قول مدعی مخالف با حجت فعلیه است.

## ۲. اقوال فقهای امامیه درباره ضابطه عرفی

تعاریف پیشین از مدعی و منکر ملاک‌ها و معیارهای خوب و قابل توجیه به‌شمار می‌روند، به‌خصوص که در اغلب دعاوی در تعیین مدعی و منکر دارای کاربرد هستند؛ مثلاً در فرضی که فرد غیر ساکن علیه شخص ساکن در ملکی، ادعای مالکیت می‌نماید، طبق تعاریف بالا و ملاک عرفی که در ادامه شرح داده خواهد شد، مدعی و منکر بر یک شخص مصداق داشته و اشکالی در تشخیص آن دو وجود ندارد.

به عبارت دیگر، شخص غیر ساکن ادعای مالکیت می‌کند و ساکن ملک، نفی مالکیت؛ پس منکر است زیرا قول ساکن ملک، موافق قاعده ید و موافق ظاهر هست (علی الظاهر فردی که ساکن ملک است مالک نیز هست)

همچنین اگر مدعی، دعوارا رها کند، دعوا خاتمه می‌یابد؛ پس منکر می‌باشد؛ زیرا سخنش بر خلاف قاعده ید و مخالف ظاهر است (صدر، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۱۸-۱۹) اما همیشه کار به این سادگی نیست و در مواردی، هر کدام از این تعاریف و معیارها با دیگری نقض می‌گردند. مثلاً، در فرضی که پرداخت‌کننده، مدعی است که دین خود را ادا کرده است و گیرنده ادعا دارد که آن را به‌عنوان

هبه پذیرفته است، نمی‌توان به استناد ظهور و اصل و دیگر تعاریف مذکور، مدعی را تمییز داد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۶۵) پس ناگزیر از ارائه ضابطه و معیاری هستیم که به تناسب هر موضوع و با داشتن کلیت قاعده‌وار، بر همه مصادیق قابل تطبیق بوده و قابل نقض توسط دیگر تعاریف، نباشد.

## ۲-۱. عرف

در تعریف عرف آمده است: هر گفتار یا رفتار یا ترک گفتار و رفتاری که مردم آن را بشناسند و بر اساس آن عمل کنند، عرف نام دارد (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۸۶) عناصر عرف به نظر فقیهان عبارت است از عمل معین، تکرار آن عمل در همه مردم یا بیشتر آنان و ارادی بودن آن عمل نه غریزی بودن آن (شاهرودی، [بی‌تا]، ص ۳۹۵)

فقها معتقدند عرف با این توسعه حجت نبوده و فقط یا به‌عنوان سیره، حجت است یا تنها برای تشخیص حکم یا موضوع صغرای سنت. در هر صورت عرف، اصل مستقل معتبری در مقابل سایر اصول نمی‌باشد. اگر عرف از مواردی باشد که دلیلی بر نفی و اثبات آن از سوی شارع وارد نشده باشد، محکوم به اباحه ظاهری است (ملکی اصفهانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۳۹۰)

البته ناگفته نماند آنچه گذشت در مورد عرف عملی است، مراد از عرف عملی، شیوه و روشی متعارف است که مردم در دادوستدها و تصرفاتشان بر اساس آن مشی می‌کنند، مانند متعارف بودن معاملات معاطاتی میان مردم، ولی عرف لفظی یا قولی، بدون تردید حجت است و نزاعی در آن نیست. وقتی نزد مردم، اطلاق لفظی بر معنایی غیر از معنای لغوی، متعارف و شایع شود؛ به‌گونه‌ای که هنگام شنیدن لفظ، جز آن معنا به ذهن تبادر نکند، اصولاً عرف لفظی گفته شده و حجت است؛ مانند اطلاق لفظ «دایه» بر اسب یا چارپا یا اطلاق لفظ «ولد» بر خصوص پسر، با آن‌که در لغت اعم از آن است (طباطبایی حکیم، ۱۹۷۹، ج ۱، ص ۴۲۱)

تنها اعتبار و کاربرد عرف و عادت در امور ذیل است: کشف مقصود

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

متکلم، در صدق عرفی، ۱، در مقام قضاوت، ۲، تشخیص یا تنقیح صغریات برای موضوعات احکام ۳ یا تنقیح آنها برای قیاس‌های استنباطی یا تحدید موضوعات احکام، مانند تحدید فقیر که شارع آن را موضوع برای جواز دادن زکات به او قرار داده است (شاهرودی، [بی‌تا]، ص ۴۰۸). بیشترین میدان عمل عرف در تشخیص موضوعات عناوین ثانویه مانند حرج، ضرر، اهم و مهم و نظائر آن است که بخش قابل توجهی از فقه را تشکیل می‌دهد (عمید زنجانی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۲۱۷) عرف در قوانین قضائی و آئین دادرسی نیز به‌عنوان یک اصل و منبع مطرح می‌شود، و در تشخیص مدعی و منکر به‌عنوان یک راه تشخیص منکر، مورد استناد قرار می‌گیرد؛ زیرا ظاهر که در برابر اصل عدم برای تشخیص منکر به‌کار می‌رود، در حقیقت همان عرف است که گاه به‌عنوان بدل اصل عدم و گاه حتی مقدم بر آن قرار می‌گیرد (همان، ص ۲۱۶)

آیت‌الله خویی در تعریف مدعی فرموده‌اند: مدعی کسی است که بر کسی دیگر، ادعایی کند و از نظر عقلاء او ملزم به اثبات حرفش باشد (خویی، ۱۴۳۰، ج ۳۱، ص ۶۱) به عبارت دیگر آن کسی که در نظر عرف و عقلاء ملزم به اثبات گفته خودش است، مدعی است و دیگری مدعی علیه است. این سخن در کلام دیگر فقها نیز یافت می‌شود که: «أن المرجع فی فهم هذه اللفظة هو العرف» (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴، ص ۳۷۱) «فهو یعین و یشخص ما هو المراد منها» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۳، ص ۷۸)

۱. هرگاه مفاهیمی چون بیع و اجاره موضوع حکم شرعی واقع شوند، سپس دخیل یا مانع بودن چیزی از نظر شرع در صدق موضوع مشکوک باشد، در این صورت، صدق عرفی آن موضوع با وجود یا عدم آن چیز، دلیل آن است که همان، موضوع نزد شارع است.

۲. در مقام قضاوت به عرف‌های خاص به‌عنوان مرجع تشخیص رجوع می‌شود؛ زیرا برای هر شهری و قومی عرف‌های ویژه‌ای وجود دارد که در چارچوب آن با یکدیگر داد و ستد و تعامل می‌کنند (سبحانی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۱۸۷).

۳. مثلاً در شرایط لباس نمازگزار، فقیه از منابع اولیه استنباط می‌کند که همراه نمازگزار پوست خز یا طلا نباید باشد. تا این مقدار به عهده فقیه است؛ ولی اینکه پوست خز یا طلا چیست؛ به عرف واگذار شده است. هرچه را که عرف پوست خز یا طلا تشخیص دهد همان خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۶۲، ج ۲، ص ۱۵۴).

۴. هوالمدعی والملمزم بالإثبات لدی العقلاء.

از آنجا که برای «مدعی» حقیقت شرعی و متشرع‌ای ثابت نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۳۷۱/خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۵۱) که حمل بر آن شود، ضمناً معنای لغوی آن نیز اراده نشده است؛ بنابراین بعد از عدم بیان از جانب شرع (آملی، ۱۳۹۵، ج ۴، ص ۲۲۷) مرجع در تشخیص معنای مدعی، عرف خواهد بود (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۳۷۳/حائری، ۱۴۱۸، ج ۱۵، ص ۱۴۷). مرجع تعیین مدعی و منکر عرف عام عقلاء و متفاهم عرفی است و جهت تبیین مناط مدعی و منکر باید به آن رجوع کرد. گفتنی است در دادرسی، منظور از عرف، عرف قضایی است (ازدری، ۱۳۹۱، ص ۱۴).

امام خمینی نیز در تحریرالوسیله ذیل تعریف مدعی و منکر می‌فرماید: «باید دانسته شود که تشخیص مدعی و منکر مانند سایر موضوعات عرفیه، عرفی می‌باشد؛ و شارع مقدس، اصطلاح خاصی در آن دو ندارد و با عبارات قریب به هم، تعریف شده است و تمام این تعاریف مربوط به تشخیص مورد است، ...؛ پس بهتر آن است که تشخیص وی به عرف موکول شود» (خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۴۱۰) در این زمینه عمل عرف و شرع کاملاً هماهنگ است (آشتیانی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۳۶) به عبارتی اصل عرفی توسط شریعت پذیرفته شده و اصل شرعی قلمداد گشته است. مثل قاعده ید، اصل صحت، اقرار عقلاً (صدر، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۱۵)

در روایت عبدالرحمن بن حجاج، امام (ع) از برخی اصحاب در مورد قضاوت برخی قضات اهل سنت در اثاث خانه سؤال کرده‌اند .... و بعد در تبیین مسئله فرموده‌اند که در مورد اثاث خانه، زن مدعی علیهاست و مرد مدعی است و آن را معلل کرده‌اند به اینکه اگر از اهل مکه پرسید همه خواهند گفت جهاز از طرف زن تأمین می‌شود (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۹، ص ۳۰۲). بدین ترتیب، برخی از روایات نیز تعریف مدعی را به عرف واگذار نموده است.

آیت‌الله مکارم شیرازی معتقدند در بین تعاریف تعارضی وجود ندارد و در واقع نزاع، لفظی است. ایشان بر این باورند اگر بر فرض هم دعوائی در بین این

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

اقوال و تعاریف موجود باشد، حق با قول به معنای عرفی و لغوی است و این معنا با احتمال‌های دیگر می‌سازد؛ پس حقیقت مدعی و منکر یک معنی عرفی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۰۲). شاید تعاریف مذکور ناظر باشد به تنقیح معنای عرفی مدعی؛ لذا گاهی در بعضی از کلمات فقهاء جمع بین دو تعریف یا تعاریف متعدد به چشم می‌خورد، همانگونه که در شرائع و قواعد آمده است اما بین آن‌ها از حیث وسعت و ضیق فرق است که در این صورت با هم تفاوت دارند (همو، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۳۴۲)

## ۲-۲. تحلیل و بررسی حیطه اعتبار عرف در تشخیص مدعی و منکر

تعاریفی که برای مدعی و منکر ذکر شد همه برای تبیین معنای لغوی و عرفی است؛ زیرا باید ملاحظه داشت که با صرف احاله به عرف بدون تبیین معنای عرفی، مسئله تمام نمی‌شود. هرچند عرف، مرجع در تشخیص معناست، اما چون مسئله موضع اختلاف واقع شده و مبتنی بر گمان و حدس گشته؛ لذا این فقیه است که باید حقیقت عرفی این کلمات را تبیین نماید (ر.ک: محمدی قایینی، درس خارج فقه، ۱۴۰۰/۱۲/۱۴؛ <https://eshia.ir/>؛ <https://www.fiqh.com/1400/feqh/archive/ghaeni/feqh>) او قادر بر کشف مرتکز عرف است و می‌تواند با تحقیق و بررسی ارتکاز عرف، معنای عرفی را تبیین کند. از آن جا که «مدعی» حقیقت شرعی و متشرعه ندارد، بلکه حقیقت عرفی دارد؛ بنابراین اختلاف تعاریف فقهاء به جهت تبیین و تحدید همان حقیقت عرفی است.

باتوجه به اینکه هیچ یک از تعاریف موجود، حد منطقی نمی‌باشند، بلکه فقط شرح الاسم محسوب می‌شوند (ر.ک: همان، ۱۴۰۰/۱۲/۱۸)؛ پس اختلاف در تعاریف موجب اختلاف در تطبیق و اختلاف در صدق مدعی و منکر در فروض مختلف نمی‌شود.

لازم به ذکر است همانگونه که صاحب جواهر تصریح نموده‌اند اینطور نیست که هر کسی که حرف او با بینه اثبات شود او مدعی باشد یا اگر

حرف او با قسم ثابت شود او منکر باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۴۰، ص ۳۷۶) مواردی در فقه موجود است که فرد با اینکه مدعی است اما مکلف به قسم است و حرفش با قسم ثابت می‌شود؛ مثلاً ودعی، که ادعا می‌کند مال صاحب مال را به صاحبش برگردانده است. با اینکه مدعی است اما لازم نیست اقامه بینه نماید بلکه با قسم حرف او ثابت می‌شود. همچنین در دعاوی بر تلف مالی که به امانت در دست امین بوده است قول امین بر عدم تعدی و تفریط پذیرفته می‌شود زیرا او بر حسب عرف منکر است. باتوجه به تعاریف مذکور تعریف «مدعی قولش مخالف اصل است و منکر قولش موافق اصل است» برای تبیین و تحدید معنای عرفی مدعی و منکر و تشخیص آن دو در دعاوی از یکدیگر قابل انطباق‌تر است، هر چند گاهی اوقات تشخیص اصل و ظاهر برای مردم عادی سخت می‌گردد و نیاز به ورود فقیه دارد. اما تعریف «مدعی کسی است که اگر دست از خصومت بردارد دعوا منتفی می‌گردد» یا اینکه «مدعی کسی است که علیه کسی چیزی را بیان نموده که نزد عقلاء باید آن را ثابت نماید»، در تحدید معنای عرفی مدعی برای عموم موفق‌تر بوده است.

این مسئله را نباید از نظر دور داشت که عرف در زمان‌ها و مکان‌های مختلف، رویکرد متفاوتی دارد؛ مثلاً در روایات آمده است که خانمی با وجود واقعه با همسرش، مطالبه مهریه نمود و ادعا کرد که پرداخت نشده و امام (ع) فرمود: زن باید بینه اقامه نموده و مرد سوگند یاد کند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۳۸۶). از آنجایی که در سابق عرف و عادت بر این بوده که تا مهریه زن پرداخت نمی‌شد به خانه شوهر نمی‌رفت (عاملی، ۱۴۳۰، ج ۱۵، ص ۸۸)، پس زن در صورت ادعای عدم پرداخت مهریه، مدعی محسوب می‌شد. اما امروزه یقیناً اصل بر عدم پرداخت مهریه است و عرف جامعه

۱. «إذا دخل الرجل بامرته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعلیها البینه و علیه الیمین».

۲. يجوز تغير الأحكام بتغير العادات ... و منه: الاختلاف بعد الدخول في قبض الصداق، فالمرور بتقديم قول الزوج؛ عملاً بما كان عليه السلف من تقديم المهر على الدخول.

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

به گونه‌ای است که اساساً پرداخت مهریه به‌عنوان بدهی در ابتدای عقد امری مرسوم نیست؛ بنابراین مردی که ادعای پرداخت مهریه دارد، چون عرفاً قولش مخالف اصل است، باید سخن خود را ثابت کند.

### ۳. مصبّ دعوی یا غرض دعوی در معیار تشخیص مدعی از منکر

در بحث حاضر، لاجرم باید به موضوع غرض الدعوی یا مصب الدعوی نیز پرداخته شود. ارتباط این بحث به گونه‌ای است که طرفداران هرکدام از این نظریات در فقه، مدعی و منکر را به‌نحو متفاوتی بازمی‌شناسند. به عبارت بهتر، با وجود پذیرش قاعده البینه علی المدعی و با ملاک فهم عرف در تشخیص مدعی بر حسب مصبّ دعوا، تشخیص مدعی متفاوت خواهد بود (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۵)

باید توجه داشت که مصبّ دعوا یا غرض به‌عنوان ملاکی برای تمییز مدعی و مدعی علیه و در عرض ملاک‌های مذکور در بالا مطرح نیست بلکه توجه به مصبّ دعوا یا غرض در هر یک از ملاک‌های معرفی شده در تشخیص مدعی به کار می‌آید.

در بحث حاضر برخی فقها قائل به پیروی از مصبّ دعوی بوده و در مقابل برخی نیز معتقدند باید به غرض دعوی توجه نمود و آن را معیار تشخیص مدعی و منکر برشمرد. البته در این بین عده‌ای نیز بر این باورند که بحث مذکور، فاقد اثر است و مدعی و منکر ارتباطی با مصبّ و غرض دعوی نداشته و خود را وارد این معرکه نمی‌کنند. لازم به ذکر است این نزاع، نزاع در یک حکم شرعی نیست؛ چون پیشتر عرض شد «مدعی و منکر» حقیقت شرعی ندارند، بلکه این بحث فقط در تعیین مصداق مدعی و منکر است. در ادامه به بررسی دقیق‌تر این مباحث خواهیم پرداخت.

### ۳-۱. دیدگاه مصبّ دعوی

صبّ به معنای ریختن آب است (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۵۴۶). مصبّ، اسم

مکان بر وزن مفلّ از صاب یصوب: به معنای نزول و قصد، مانند «صاب المَطْرُ انْصَبَّ و نزل. صاب السَّهْم نحو الرَّمیة: قَصدها» (شرتونی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۲۴۴). این کلمه با معانی لغوی فوق، به اصطلاحی فقهی - حقوقی تبدیل شده که در شناسایی مدعی و منکر، کاربرد دارد. معنای اصطلاحی مصبّ دعوی، مشابه «جهت» دعوی در آیین دادرسی است (محمدی و دیگران، ۱۴۰۲، ص ۲۷۳)

همانطور که جهت ۱ یا نحوه تحریر دعوی باعث می شود، دعاوی، شکل گرفته و تفاوت یابند؛ مصبّ دعوی در اصطلاح فقهی نیز همان کارکرد را داشته و یک ثمره تشخیص آن، متمایز نمودن مدعی و منکر خواهد بود. اینکه خواهان و خواننده، بحث را چگونه و بر روی چه موضوعی متمرکز کنند اصطلاحاً مصبّ دعوی شکل گرفته و اگر به جای آن موضوع، مسئله دیگری را مورد توجه قرار دهند، مصبّ دعوی تغییر می یابد (خدابخشی، ۱۳۹۲، ص ۴۲۶) برای مثال اگر مصبّ دعوی، عقد (سبب) باشد، فرق دارد با وقتی که مصبّ دعوا، ملک یا ثمن معامله (مسبب) باشد و فروض مختلفی متصور خواهد بود (همان، ص ۴۲۷)

این موضوع در مباحث فقهی ضمن فروع گوناگونی، ذکر شده و باب مستقلی ندارد. اما از امور مبتلابه در مسئله قضا می باشد. از مصبّ دعوی، با محطّ دعوی نیز یاد می شود (بهبهانی، ۱۴۱۷، ص ۲۰۷ / عراقی، [بی تا]، ص ۱۹۵) مهم ترین دلیل ایشان نیز این است که آنچه می تواند مورد توجه قاضی قرار بگیرد، صدق مدعی و مدعی علیه بر افراد به حسب ظاهر لفظ و ظاهر حال و برداشت عرفی می باشد. اما اغراض و نتیجه دعوی از امور خارجی بوده و در این امر دخالتی ندارد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۱۵) در مورد پیشینه فقهی و تأثیر مصبّ در حکم دعوی باید گفت: عبارت

۱. جهت دعوی، در آیین دادرسی خواسته دقیق مدعی یا شاکی است که می تواند شامل مطالبه وجه، استرداد مال یا اثبات حق باشد.

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

مصبّ دعوی، از ابداعات متأخرین فقهاست و پیش از ایشان در میان متقدمین، استعمال این عبارت، یافت نمی‌شود. برای اولین بار، صاحب جواهر، در کتاب القضا، مبحث اختلاف در عقود، مصبّ دعوی را دلیل موجهی برای تحالف ذکر نموده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۰، ص ۵۰۱) صاحب عروه در موارد متعددی تصریح کردند که در موارد تنازع حکم به تحالف می‌شود، مثل تنازع مالک با شخصی که در خانه او ساکن است و مالک ادعای اجاره و شخص ساکن در خانه ادعای عاریه می‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸، ج ۱۴، ص ۶۱) و همچنین در بحث اختلاف در وقوع عقد مضاربه (همان، ص ۱۹۳) و تنها توجیه تحالف این است که گفته شود ایشان ملاک تشخیص مدعی و منکر را لحاظ مصبّ الدعوی می‌دانند؛ زیرا تحالف حکم باب تداعی است (ر.ک: شهیدی، درس خارج اصول، ۱/۸/۱۴۰۲؛ <https://eshia.ir/>؛ <https://feqh.archive/text/shahidi/osool/1402/14020801>) در همین راستا در تکلمه عروه نیز فرموده‌اند: «لا یخفی أنّه قد یختلف صدق المدعی و المنکر بحسب مصبّ الدعوی» (طباطبایی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۵).

به‌طورمثال هرگاه اختلاف بین تقدم و تاخر نکاح زنی که توسط دو وکیل وی، به عقد ازدواج دو نفر درآمده است، پیش بیاید؛ گفته شده اگر مصبّ دعوا صحت یا فساد عقد نکاح باشد متفاوت است از جایی که مصبّ دعوا سبق و لحوق نکاح یا فقدان زوجیت باشد و میزان در تشخیص مدعی و منکر نوعاً مصبّ دعواست (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۱، ص ۱۳۰ / اصفهانی، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۱۶۷ / خمینی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۲۶۱ / گلپایگانی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۲۴) لازم به ذکر است حضرت امام در تحریرالوسیله عبارتی دارند که در آن یک راه ابتدایی و ساده برای تمیز مدعی و منکر ارائه شده و آن مسئله طرح دعواست. یعنی کسی که دعوی را اول بار، طرح می‌نماید، مدعی است. هرچند گاهی از روی مصبّ دعوی، مدعی را می‌شناسیم. می‌فرماید: و گاهی مدعی و منکر در نظر عرف به‌حسب طرح دعوی و مصبّ آن، مختلف

می‌شود و گاهی به حسب مصب آن، از قبیل تداعی (دعوی طرفینی) می‌باشد<sup>۱</sup> (خمینی، ۱۳۹۹، ج ۲، ص ۴۳۹)

از همین جا حکم مصب الدعوی نیز روشن می‌گردد. یعنی اگر مبنا تعیین مصب الدعوی یا ظاهر لفظ، ظاهر حال و برداشت عرفی باشد و تشخیص مدعی و منکر دائرمدار مصب باشند، نه غرض دعوی؛ پس مسئله از قبیل دعوی طرفینی خواهد بود که دو نفر نسبت به یک چیز مدعی هستند پس هرکدام بینه بیاورند قول او قبول است، و اگر هر دو بینه آوردند تعارض و تساقط می‌کند و نوبت به تحالف می‌رسد که هر دو ادای سوگند کنند. برخی نویسندگان حالات و مصادیق مختلف آن را به خوبی بررسی و تبیین نموده‌اند (خدابخشی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۱-۴۳۴) به‌طورمثال اگر مصب الدعوی این است که شخص الف ادعای بیع و شخص ب ادعای هبه می‌کند؛ پس هرکدام از آن دو مدعی و منکر هستند.

اما نکته‌ای که در این مقاله به‌طور ویژه مورد بررسی قرار می‌گیرد بحث خلط میان طرح دعوی و مصب دعوی است که در کلام برخی فقها مشاهده می‌شود. آیت‌الله مکارم شیرازی فرموده‌اند: مصب به معنی مال، نتیجه، عصاره و محل پذیرش دعوی است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۰۲) و در ادامه، مصب را اینگونه تعریف می‌کنند «والمراد بالمصّب هو نتیجه الدعوی ومآلها» (همو، ۱۳۹۰، ص ۴۳۳).

ایشان می‌نویسند: آیا در مقام قضاوت، قاضی باید به طرح دعوی نگاه کند یا به نتیجه و مصب؟ مسلماً عقلاً به مصب دعوی نگاه می‌کنند، چون با عوض شدن الفاظ شکل دعوی عوض شده و منکر و مدعی جایشان عوض می‌شود. در ما نحن فیه اگر مصب را مدنظر قرار دهیم، دعوی در صحّت و فساد است، امام (ره) در اینجا این مسئله را مطرح می‌کند و می‌فرماید این بحث‌ها در صورتی است که به مصب دعوی نگاه کنیم ولی اگر الفاظ و عبارات را مدنظر قرار دهیم، حکم تفاوت می‌کند (همو، ۱۴۲۴، ج ۲، ص ۱۰۲)

۱. «و قد یختلف المدعی و المنکر عرفاً بحسب طرح الدعوی و مصبها، و قد یكون من قبیل التداعی بحسب المصّب».

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

در اینکه منظور ایشان از طرح بحث به این نحو، چه بوده است؛ می‌توان گفت از آنجایی که ایشان معنای لغوی مصب را نیز به گونه‌ای دیگر عنوان نموده و مصب را به محل ریختن آب که تقریباً شبیه همان قصد و اراده باشد، معنا کرده‌اند، بعید نبوده که مصب را به معنای غرض دعوی بدانند. اما به هر حال مشی ایشان خلاف مشی دیگر فقها بوده و بهتر بود که این اختلاف در تعبیر و علت آن را به طور صریح در کتاب خود مورد اشاره قرار می‌دادند.

به نظر می‌رسد نظر معظم له این است که مصب دعوا به اعتبار غرض و اثر دعوا قابل پذیرش باشد که در دیگر متون فقهی عنوان شده است (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۳۰۹) به همین دلیل مصب دعوی را در مقابل طرح دعوی قرار می‌دهند و اصلاً ذکری از دیدگاه غرض الدعوی نمی‌برند. به هر حال ایشان نیز در جای جای کتب خویش، طرفدار مصب دعوی هستند (مکارم شیرازی، ۱۳۸۶، ص ۵۹۸).

در خصوص اثر تشخیص مصب دعوا بر اتیان سوگند نیز باید افزود اگر معیار را مصب دعوا بدانیم باید در موارد تحالف، هر دو نفر سوگند یاد کنند (بر خلاف دیدگاه پذیرش غرض دعوا که تنها یک نفر مدعی خواهد بود و منکر موظف به سوگند است) از همین رو امام خمینی فرموده‌اند: میزان و معیار در تحالف، حلف و احلاف، مصب دعواست (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸، ج ۱۴، ص ۱۹۲). همچنین لازم نیست قسم بر خود مصب دعوا باشد بلکه بر چیزی که لازمه اثبات یا نفی مصب باشد، نیز می‌توان قسم خورد (خدابخشی، ۱۳۹۲، ص ۴۳۸) مثلاً شخصی مدعی اتلاف مال او توسط دیگری است در این حالت منکر می‌تواند قسم بخورد که مشغول الذمه نیست.

### ۳-۲. دیدگاه غرض دعوی

برخی از فقها برای تشخیص مدعی و منکر به غایت، اثر، غرض، نتیجه دعوا و هرآنچه از دعوا به دست می‌آید توجه دارند.

۱. «و أن المعیار فی تشخیص المدعی و المنکر هو مصب النزاع أو ما یؤول إلیه».

برای مثال در صورتی که مشتری بگوید مبیع معیوب است و بایع بگوید مبیع معیوب نبوده است. در اینجا مشتری مدعی و بایع منکر است. اگر همین دعوا به صورت دیگر طرح شود که بایع بگوید ثمن مبیع، ملک من است و مشتری بگوید عقد را فسخ کرده ام و آن پول، ملک شما نیست. این همان دعوا است که غرض و هدف دعوا لحاظ شده است و در این صورت جای مدعی و منکر تغییر می کند.

طبق نظر ایشان، انصاف این است که از نظر عرف برای قاضی، مهم غرض افراد در یک واقعه واحده است. دلیل این گروه نیز سیره عقلا و غیر عرفی بودن ملاک مصبّ الدعواست. از آنجایی که عقلاء دنبال غرض طرفین هستند و عرف نیز غرض و هدف طرح دعوی را لحاظ می کند؛ پس اختلاف در حکم قاضی با اختلاف شکل پرونده‌هایی که از نظر محتوا مشابه هم هستند، مورد پذیرش نیست؛ پس از نظر عقلانی و عرفی معیار این است که ببینند به لحاظ غرض دعوا چه کسی ملزم به اثبات است (ر.ک: شهیدی، درس خارج اصول، ۱/۸/۱۴۰۲؛ <https://eshia.ir/feqh/archive/text/shahidi/osool/1402/14020801>).

دلیل دیگر روایتی است که پیامبر اکرم (ص) با عبارت «بعضکم الحن بحجته من بعض» قضاوت خود بر اساس بینه را تبیین می فرمایند. ۱. قائلین به نظریه غرض الدعوی معتقدند که این روایت به معنی این است که برخی به حجت‌ها آشنا هستند و خوب می دانند چه حجتی بر صدق خود اقامه کنند تا قاضی به نفعشان حکم کند یا همان غرض الدعوی را خوب می دانند چطور تنظیم نمایند (همان)

۱. انما ا قضی بینکم بالبینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض فایما رجل قطع له من مال اخیه شیئا فانما قطع له به قطعة من النار (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۱۴). این فرمایش به نحو دیگری نیز روایت شده است: انما انا بشر و لعل بعضکم ان یكون الحن بحجته من بعض فمن قضیت له من حق اخیه فانما اقطع له قطعة من نار (متقی، ۱۴۱۹، ج ۶، ص ۴۲، ش ۱۵۰۳۹) و روت ام سلمه زوجة النبی (ص) قال: انما انا بشر مثلکم و انکم تختصمون الی و لعل بعضکم ان یكون الحن بحجته من بعض فاقضی له علی نحو ما اسمع منه فمن قضیت له بشیء من حق اخیه فلا یاخذہ فانما اقطع له قطعة من النار (ورام، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۰).

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

البته استناد به روایت فوق برای دفاع از دیدگاه غرض‌الدعوی، خلاف ظاهر است. چون نبی اکرم (ص) به صراحت بیان می‌کنند که وظیفه دارد مطابق ظاهر و بر طبق دلیل طرفین دعوا قضاوت کند، (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۱۱۳) پس برای اثبات سخنی خلاف ظاهر روایت باید قرینه‌ای حالیه یا مقالیه وجود داشته باشد.

البته در این بین ادله دیگری نیز وجود دارد؛ مثلاً گفته شده اینکه صلح بلاعوض یا مبیع یا هبه غیرمعوض به اثبات رسد، فایده‌ای ندارد زیرا اساساً این دعاوی را نمی‌توان بدون اثر و غرض آنها، استماع کرد و اگر این دعوا استماع شود، مانند آن است که کسی با ادعای فلان مقدار مساحت قاره آفریقا، ادعایی را طرح کند که هیچ غرضی ندارد (خوانساری، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۶۲) در اختلاف میان هبه و بیع گفته‌اند توجه به مصب دعوی صحیح نیست و دعوا بدون غرض، قابلیت استماع ندارد و از آنجا که اثر دعوا، جواز یا لزوم عقد به جهت استرداد مال می‌باشد، قول مدعی لزوم مقدم است و نوبت به تحالف نمی‌رسد (حکیم، [بی‌تا]، ج ۷، ص ۲۷).

در مورد پیشینه فقهی و تأثیر غرض دعوی در حکم باید گفت: پیروی از این دیدگاه صرفاً در ضمن تبیین مصادیق و فروع فقهی مشاهده می‌گردد. برخی مانند آیت‌الله خوئی (خویی، ۱۴۲۲، ج ۴۱، ص ۷۳)، شهید صدر (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۱۴۳-۱۴۴)، مرحوم تبریزی (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۳۰۹) آیت‌الله حکیم (حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۴۰۱) ملاک تشخیص مدعی و منکر را غرض دعوی می‌دانند.

همانطور که پیشتر ذکر شد، اگر قاضی، غرض دعوا را کشف کند، تنها یک نفر مدعی و دیگری منکر خواهد بود و بر اساس قاعده البینه علی‌المدعی والیمین علی من انکر اقدام خواهد شد. روشن است که وظیفه پیروان این دیدگاه در کشف اغراض و نیات درونی افراد، کار مشکل و پیچیده‌ایست اما پس از کشف غرض دعوی، عمل تشخیص مدعی راحت خواهد بود.

اگر غرض دعوا محور تصمیم‌گیری باشد، در مثال اختلاف در مال الاجاره، میزان سود در مضاربه و مدت در عقد مزارعه مدعی کسی است که قائل به زیادی مال الاجاره، سود یا مدت باشد.

این بحث با مسئله تطابق ایجاب و قبول نیز مرتبط است. در ماده ۱۹۴ قانون مدنی مقرر شده: «الفاظ و اشارات و اعمال دیگر که متعاملین به وسیله آن انشا معامله می‌نمایند باید موافق باشد به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای او را داشته است و الا معامله باطل خواهد بود.» و نویسندگان حقوقی تطابق در شروط قرارداد را هم یکی از موارد آن می‌دانند؛ بنابراین طبق دیدگاه مصبّ دعوا ممکن است قاضی حکم به عدم تحقق یا انفساخ عقدی دهد که یکی از طرفین وجود شرطی را ادعا می‌کند و دیگری منکر آن است (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۹، ص ۱۹۷) واضح است که تفاوت دو دیدگاه، به روشنی موجب تفاوت در حکم می‌شود.

### ۳-۳. دیدگاه بی‌اثر بودن مصبّ و غرض دعوی در صدور حکم

برخی بدون اینکه نظر خود را در این مورد برشمارند، ضمن هر فرع فقهی، حکم استنباطی خود را بیان نموده و اصلاً سخنی از مصبّ و غرض دعوی به میان نمی‌آورند؛ چراکه از نظر ایشان حکم یکسان است و با تغییر مصبّ یا غرض، تغییر نمی‌پذیرد. *راهنمای تطبیقات فقهی*  
*راهنمای تطبیقات فقهی*  
به‌طور مثال در مورد انتساب فرزند به مرد فرقی نیست که مصبّ دعوی یا غرض واقعی چه باشد.

برخی در همان بحث اختلاف در میزان مال الاجاره بین موجر و مستاجر پس از نقل نظریات گوناگون و تعریف مصبّ دعوا به چیزی که طرفین ذکر می‌کنند، گفته‌اند آنچه در روایات آمده، منکر و مدعی است و اشاره‌ای به غرض دعوا یا مصبّ دعوا نشده؛ بنابراین دعوا به هر صورت و با هر دلالتی (مطابقی یا التزامی) یکسان خواهد بود (تبریزی، ۱۴۱۵، ص ۳۷۵-۳۷۹/عراقی، [بی‌تا]، ص ۱۹۵-۱۹۷)

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

البته در بالا عرض شد که درست است در روایات چیزی نیامده اما به دلیل عرف عقلا، لازم است به مصب یا غرض دعوی توجه شود چون به روشنی در صدور حکم به نحو متفاوت اثرگذار است. و بی دلیل نبوده که بسیاری از فقهای متاخر، وارد این بحث شده‌اند.

### ۳-۴. تحلیل و بررسی دیدگاه‌ها

پس از طرح دیدگاه‌ها و تبیین دقیق اقوال فقها و رد دیدگاه سوم، در مورد ملاک تشخیص مدعی و منکر بین مصب دعوی و غرض دعوی، اینک با ذکر یک مثال دیگر تفاوت اساسی دو دیدگاه اصلی بیان می‌شود.

شخص الف اقرار می‌کند که مبلغ دو میلیون تومان از شخص ب گرفته است اما معتقد است که ب این پول را به او هبه کرده است. در مقابل ب می‌گوید که این پول را قرض داده‌ام و هبه نکرده‌ام.

طبق دیدگاه مصب دعوا، طرح ادعا در این فرض، سه حالت دارد:

۱ - شخص ب (مالک دو میلیون) می‌گوید: قرض دادم پس مدعی است. اما الف می‌گوید قرض نبوده پس منکر است.

۲ - الف می‌گوید: این پول را هبه کردی پس مدعی است. اما ب می‌گوید هبه نکردم؛ پس او منکر است.

در این دو حالت کاملاً مشخص است که با تغییر ظاهر لفظ و مصب دعوا، نتیجه کاملاً متفاوت شده و قاضی مدعی و منکر را برای بار اثبات و اتیان سوگند از هم بازمی‌شناسد.

۳ - شخص ب بگوید قرض دادم و الف بگوید هبه کردی، ۱ که این حالت

۱. «این اقرار در حقوق فرانسه اقرار موصوف خوانده می‌شود و مقرّ له نمی‌تواند اصل اقرار به گرفتن مال را بپذیرد ولی وصف هبه بودن آن را رد کند؛ زیرا ذات موصوف با وصف قابل تفکیک نیستند و اقرارکننده به ذات موصوف بدون وصف اقرار نکرده است تا مقرّ له از آن استفاده کند» (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۳، ص ۱۵۷). ارتباط این بحث از لحاظ مفهومی با اقرار مقید و مرکب (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۵۰-۲۵۱/کریبی، ۱۳۹۹، ص ۶۵/جعفری لنگرودی، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۶۱۷). در این است که قاضی در این زمینه نیز باید هوشمندانه تلاش کند تا اقرار مقید و مرکب را از هم بازشناسد. خصوصاً که اقرار مرکب، خود به دو قسم مرتبط (تجزیه ناپذیر) و غیر مرتبط (تجزیه پذیر) تقسیم می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۰، ص ۴۳-۴۷/امامی، ۱۳۷۵، ج ۶، ص ۶۱-۶۴) و گاهی موافق تشخیص بسیار مشکل است.

می‌شود تداعی. که قبلاً عرض شد در تداعی هرکدام بینه بیاورند، قول او قبول است، و اگر هر دو بینه آوردند تعارض می‌کند و تساقط می‌کند و نوبت به تحالف می‌رسد.

انصاف این است که در نظر عرف، مهم، غرض این دو شخص در این واقعه واحده است. در واقع غرض شخص الف که ادعای هبه دارد، نفی اشتغال ذمه است از دو میلیون تومان. نکته مهم و اساسی از تمام مباحث گذشته این است که ما عرف را به عنوان ضابطه اصلی پذیرفتیم. عرف نیز باتوجه به غرض دعوا در هریک از ملاک‌های معرفی شده در تشخیص مدعی وارد عمل می‌شود. در اینجا شخص الف که قولش موافق اصل است، منکر است و این عرفاً از روی غرض دعوی، مشخص می‌شود.

حقیقت این است که تفاوت در الفاظ و ظاهر مطرح کردن دعاوی نباید تاثیری بر روی مدعی و منکر بگذارد؛ جای ایشان را با هم عوض کرده و این گونه حالت‌های مختلف و متعدد درست کند. معیار این است که قاضی، عرفاً به لحاظ غرض دعوا چه کسی را ملزم به اثبات می‌شناسد.

در مثالی دیگر اگر شخص الف بگوید تو مال مرا تلف کردی، شخص ب در مقابل بگوید مال تو به دست خودت تلف شد. طبق دیدگاه مصبّ دعوی، هر دو مدعی هستند و باید از باب تداعی عمل کنند. اما طبق درک صحیح عرف از غرض شخص ب که می‌گوید خود تو مال را تلف کردی؛ تنها او منکر است. در واقع نمی‌خواهد چیزی را به عهده طرف مقابل بگذارد، بلکه می‌خواهد بگوید من اتلاف نکردم. غرضش این است که نفی ضمان از خویش نماید؛ پس چرا مدعی شناخته شده و مورد از باب تداعی باشد؟ این مسائل مورد پذیرش عرف نیست.

درست است که توجه به مصبّ دعوا و ظاهر لفظ راحت‌تر است و قاضی مکلف به ظاهر است اما تشخیص غرض دعوی نیز عملی غیر ممکن و دارای عسر و حرج نبوده و با کمی دقت، غرض مشخص می‌شود.

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

گفته شده غرض، هدف و نتیجه دعوی از اموری است که از دسترس خارج است و در تشخیص مدعی و منکر نقشی ندارد. بله، درحقیقت وظیفه قاضی کنکاش در نیات درونی اشخاص که هیچ راهی به آنها نیست، نبوده، اما صرفاً با کمی دقت می‌تواند غرض اشخاص از طرح درخواست خود با این عبارات را تشخیص دهد که اتفاقاً نقش مهمی در صدور حکم خواهد داشت. قاضی از طریق قانونی و اخذ اظهارات طرفین و اوضاع و احوال حاکم بر دعوا؛ صداقت در رفتار، غلبه امور و شیاع عرفی و توجیهات منطقی طرفین را برای احراز واقعیت دریابد.

به‌هرحال اینکه با شکل ظاهری طرح شکایت، احکام قضایی آن تغییر کند، خلاف مرتکز ذهن بوده و مسئله‌ای غیر قابل انکار می‌باشد.

### نتیجه

مطابق قواعد فقه امامیه در غالب دعاوی وظیفه اقامه بینه به عهده مدعی و ایفاء سوگند بر عهده منکر گذاشته شده است. این موضوع دارای پیشینه تاریخی و سیره عقلاییه است که در سایر نظام‌های حقوقی نیز مشاهده می‌شود.

از میان تعاریف مختلفی که از مدعی و منکر توسط فقهای امامیه ارائه شده است؛ باید اذعان نمود دیدگاهی که عرف را تعیین‌کننده مدعی و منکر می‌داند از اتقان بیشتری برخوردار است؛ زیرا به‌علت فقدان حقیقت شرعیه و مشرعه برای کلمه مدعی و منکر، عرف تعیین‌کننده مناط این دو می‌باشد و اختلاف در تعاریف در واقع به‌جهت تبیین و تحدید همان حقیقت عرفی، حاصل شده است؛ لذا این فقیه است که باید حقیقت عرفی را با تحقیق و بررسی ارتکاز عرف تبیین کند.

با وجود پذیرش قاعده البینه علی المدعی و با ملاک فهم عرف در تشخیص مدعی بر حسب غرض یا مصب دعوا، تشخیص مدعی متفاوت

خواهد بود. موضوع غرض الدعوی یا مصب الدعوی و ارتباط تنگاتنگی که با مبحث عرف دارد؛ نه به عنوان ملاکی برای تمییز مدعی و مدعی علیه و در عرض ملاک‌های مذکور در بالا، بلکه راهکاری برای هریک از این ملاک‌هاست تا مدعی و منکر را به نحو متفاوتی از هم باز شناخت. لازم به ذکر است این نزاع، نزاع در یک حکم شرعی نیست چون پیشتر عرض شد «مدعی و منکر» حقیقت شرعیه ندارند؛ پس این بحث فقط در تعیین عرفی مصادیق مدعی و منکر است. به همین دلیل، انتخاب نظریه مصب یا غرض دعوی در مسیر شناسایی صحیح مدعی و منکر توسط قاضی و دادرس، بسیار راهگشاست.

در این پژوهش نظرات فقها پیرامون نظریات مصب و غرض دعوی بررسی و نتیجه بر این شد که با وجود قوت نظریه مصب دعوی و پیروی فقهای بزرگ از این نظریه اما ارجح آن است که عرف، مطابق عدل و انصاف و مرتکز ذهن و سیره عقلا، غرض و هدف اصلی طرفین را مورد توجه قرار می‌دهد. پیشنهاد می‌شود نتایج پژوهش حاضر توسط قضات محترم دادگستری، مورد توجه قرار گرفته تا ضمن تسهیل بازشناسی مدعی و منکر در مقام عمل عدم دقت به غرض دعوای طرفین، تضییع حقوق مردم، صورت نگیرد.

### حامی مالی

بنا به اظهار نویسنده مسئول، این مقاله هیچ گونه حامی مالی ندارد..

### سهم نویسندگان در پژوهش

تمام نویسندگان در طراحی، اجرا و نگارش مقاله مشارکت داشته‌اند و محتوای نهایی مقاله را تأیید می‌کنند.

### تضاد منافع

نویسندگان تصریح می‌کنند که هیچ گونه تضاد منافی در ارتباط با این مقاله وجود ندارد

## منابع

- آشتیانی، محمدحسن بن جعفر؛ کتاب القضاء؛ ج ۲، قم: انتشارات زهیر، ۱۳۸۳.
- آملی، میرزاهاشم؛ القواعد الفقهية والإجتهااد والتقلید؛ ج ۴، قم: المطبعة العلمية، ۱۳۹۵.
- اژدری، علی؛ «بار اثبات دلیل در فقه و امور مدنی»، مجله فقه و مبانی حقوق؛ ش ۱۲ و ۱۳، پاییز ۱۳۹۱، ص ۱-۲۳.
- اصفهانى، ابوالحسن؛ وسیلة النجاة (گلیایگانی)؛ ج ۳، [بی جا]: چاپخانه مهر استوار، ۱۳۹۳.
- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی؛ ج ۶، تهران: اسلامیه، ۱۳۷۵.
- بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ۳، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ ق.
- بستانی، فؤاد افرام؛ فرهنگ ابجدی؛ ترجمه رضا مهیار؛ تهران، نشر اسلامی، ۱۳۷۵.
- بهبهانی، محمدباقر؛ حاشیه مجمع الفائدة والبرهان؛ قم؛ مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ۱۴۱۷ ق.
- بیهقی، ابوبکر احمد؛ السنن الكبرى؛ تحقیق محمد عبدالقادر عطا؛ ج ۱۰، چ ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۳ م.
- تبریزی، جواد؛ أسس القضاء والشهادة؛ قم: دفتر مؤلف، ۱۴۱۵ ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دانشنامه حقوقی؛ تهران: گنج دانش، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فرهنگ حقوقی؛ تهران: معرفت، [بی تا].
- حزّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ تحقیق حاج شیخ محمد الرازی (با تعلیقات شیخ أبی الحسن الشعرانی)؛ ج ۱۸، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
- حسینی حائری، کاظم؛ القضاء فی الفقه الإسلامی؛ [بی جا]: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۲۳ ق.
- حکیم، عبدالصاحب؛ منتقى الأصول (تقریرات درس اصول آیت الله روحانی)؛ ج ۷، [بی جا]: مطبعة الأمير، [بی تا].
- حلّی (ابن فهد حلّی)، احمدبن محمد؛ المهدب البارع فی شرح المختصر النافع؛ ج ۴، قم: جامعه المدرسین فی الحوزة العلمیه، ۱۴۰۷ ق.
- حلّی (فخرالمحققین)، محمدبن حسن؛ إیضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد؛ ج ۴، قم: اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
- حلّی (محقق حلّی)، نجم الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۴، قم: اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
- خدابخشی، عبدالله؛ مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
- خمینی، سیدروح الله؛ موسوعة الإمام الخمينی؛ ج ۲۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام

خمینی (ره)، ۱۳۹۹.

خمینی، سیدروح‌الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۲، قم: مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم، [بی تا].

خوانساری نجفی، موسی؛ منیة الطالب؛ ج ۱، قم: المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳.

خویی، سیدمحمدتقی؛ موسوعة الإمام الخوئی، المبانی فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس آیت‌الله سیدابوالقاسم خویی (ع)): ج ۳۱، قم: مؤسسه الخوئی الإسلامیه، ۱۴۳۰ ق.

خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکملة المنهاج؛ ج ۴۱، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی (ره)، ۱۴۲۲ ق.

سبحانی، جعفر؛ مصادر الفقه الإسلامی و منابعه؛ ج ۱، بیروت: دارالأضواء، [بی تا].

سلیمی، سیف‌الدین؛ «مستثنیات قاعدة البتنة علی المدعی والیمین علی من أنکر»، مجله فقه و قضا؛ ش ۱۵، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، ص ۱۷۵-۱۹۹.

شاهرودی، محمدابراهیم؛ منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی؛ تهران: کیهان، [بی تا].

شلیبی، احمد؛ فن پژوهش؛ ترجمه سیدجعفر سامی دبوئی؛ [بی جا]: انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۶۹.

شرتونی، سعید؛ أقرب الموارد فی فصیح العربیة والشوارد؛ ج ۳، تهران: منظمة الأوقاف والشؤون الخیریة، دارالأسوة للطباعة والنشر، ۱۴۱۶ ق.

شکری، فریده و آمنه شرف‌الدین شیرازی؛ «نحوه تشخیص مدعی، به منظور تحمل بار اثبات در دعاوی خانوادگی»، فصلنامه تعالی حقوق - دادسرای عمومی و انقلاب تهران؛ ش ۸، پاییز ۱۳۹۳، ص ۷-۴۲.

شهیدی، محمدتقی؛ درس خارج اصول (مدرسه فقاہت)؛ مورخ ۱۴۰۲/۸/۱؛ مندرج در: <https://eshia.ir/feqh/archive/text/shahidi/osool> ۱۴۰۲/۰۸/۱۴۰۲.

شهیدی، مهدی؛ «اقرار غیر مجرد»، مجله حقوقی دادگستری؛ ش ۱، پاییز ۱۳۷۰، ص ۴۰-۵۶. طباطبایی حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۱۲، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.

طباطبایی حکیم، محمدتقی؛ الأصول العامة للفقه المقارن؛ قم: مؤسسه آل‌البيت (ع) للطباعة والنشر، ۱۹۷۹ م.

طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ تکملة العروة الوثقی؛ تهران: مطبعة الحیدری، ۱۳۷۸.

طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ الخلاف؛ ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ ق.

طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ تهذیب الأحکام؛ ج ۹، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۵.

عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی؛ موسوعة الشهيد الأول؛ ج ۱۵، قم: مکتب الأعلام الإسلامی فی الحوزة العلمیه، مرکز العلوم والثقافة الإسلامیه، ۱۴۳۰ ق.

عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۱۴، قم:

■ ضابطه عرف در تشخیص مدعی و منکر و نسبت سنجی آن با نظریه‌های مصب و غرض دعوی

مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

عاملی، سید محمد حسین؛ الزبدة الفقهية فی شرح الروضة البهية؛ ج ۴، قم: دار الفقه للطباعة والنشر، ۱۴۲۷ ق.

عراقی، ضیاء الدین؛ شرح تبصرة المتعلمین (القضاء)؛ [بی‌جا]: مطبعة مهر، [بی‌تا].

عمید زنجانی، عباسعلی؛ فقه سیاسی؛ ج ۲، ۴، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۴۲۱ ق.

فاضل لنکرانی، محمد؛ تفصیل الشریعة (النکاح)؛ [بی‌جا]: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)، ۱۴۲۱ ق.

فاضل هندی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام عن قواعد الأحکام؛ ج ۱۰، قم: جامعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، ۱۴۱۶ ق.

قائینی، محمد مهدی؛ درس خارج فقه (مدرسه فقاها)؛ مورخ ۱۴، ۱۷، ۱۸ اسفند ۱۴۰۰؛ مندرج در: <https://eshia.ir/feqh/archive/ghaeni/feqh>. ۱۴۰۰.

کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات؛ ج ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۰.

کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق؛ تهران: میزان، ۱۴۰۲ ق.

کریمی، عباس؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: میزان، ۱۳۹۹.

کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب؛ الکافی؛ ج ۷، ۴، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ ق.

گلپایگانی، محمد رضا؛ هدایة العباد (گلپایگانی)؛ ج ۲، قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۷۱.

متقی، علی بن حسام الدین؛ کنز العمال فی سنن الأقوال والأفعال؛ بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۹ ق.

محقق داماد، سید مصطفی؛ قواعد فقه؛ ج ۳ و ۴، ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.

محقق داماد، سید مصطفی؛ مباحثی از اصول فقه؛ ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۶۲.

محقق سبزواری، محمد باقر؛ کفایة الفقه؛ ج ۲، قم: جامعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، ۱۳۸۱.

محمدی، سام، حمید ابهری و عیسی نعمتی کچائی؛ «مقایسه و تمایز نحوه دعوا با منشأ، جهت، سبب، خواسته، علت و استحقاق»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر؛ پاییز ۱۴۰۲، ص ۲۵۷-۲۷۹.

مشکینی، میرزا علی؛ اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها؛ ج ۶، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۶ ق.

مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان؛ ج ۱۲، قم: جامعة المدرسين فی الحوزة العلمیه، [بی‌تا].

مکارم شیرازی، ناصر؛ أنوار الفقهة (النکاح)؛ ج ۱، قم: دارالنشر الإمام علی بن أبی طالب (ع)، ۱۳۹۰.

مکارم شیرازی، ناصر؛ العروة الوثقی؛ ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۶.

- مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهية؛ ج ۲، چ ۳، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۱ ق.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ ج ۴، چ ۳۲، تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۴.
- مکارم شیرازی، ناصر؛ کتاب النکاح؛ ج ۲، قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۴ ق.
- ملکی اصفهانی، مجتبی؛ فرهنگ اصطلاحات اصول؛ ج ۱، قم: عالمه، ۱۳۷۹.
- موسوی سبزواری، عبدالأعلی؛ مهذب الأحكام فی بیان الحلال والحرام؛ ج ۱۹، قم: انتشارات السید عبدالأعلی السبزواری، ۱۴۱۳ ق.
- ناصر، منصور علی؛ التاج الجامع للأصول فی أحادیث الرسول (ص)؛ بیروت: دارالفکر، ۲۰۱۵ ق.
- نوری، حسین بن محمد تقی؛ مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل؛ ج ۱۷، بیروت: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۰۸ ق.
- وژام بن أبی فراس؛ تنبیه الخواطر و نزهة النواظر (مجموعه وژام)؛ ج ۱، قم: مکتبه الفقیه، ۱۴۱۰ ق.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ بحوث فی علم الأصول (تقریرات اصول شهید محمد باقر صدر)؛ ج ۴، چ ۲، قم: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیه، ۱۴۱۷ ق.
- یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی والتعلیقات علیها؛ ج ۱۴، قم: مؤسسه السبطين العالمیه، ۱۳۸۸.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی