

واکاوی فقهی جایگاه اثباتی سوگند در دعوا از دیدگاه مذاهب اربعه

مریم علیزاده^۱

چکیده

نوشتار حاضر درصدد است با استناد بر روایات، جایگاه اثباتی سوگند در دعوا را بررسی کند. پژوهش حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با رویکرد تفسیری و مقارنه‌ای به واکاوی ادله‌های نقلی و عقلی پرداخته و مهمترین دستاورد آن، اثبات این امر است که از آنجا که اثبات به معنای اقامه دلیل نزد دادرس برای اثبات وجود واقعه‌ای قانونی است، سوگند بنا بر نظر اکثریت، جایگاه اثباتی تام ندارد و به عنوان فصل خصومت و یا تکمیل ادله محسوب می‌شود. با این اختلاف که از نظر فقه امامیه، شافعی و مالکی یمین از طرق اثبات شمرده شده است، ولی احناف، احمد و پیروانش آن را به عنوان بینه بر اثبات حق نمی‌دانند و فقط فصل خصومت دانسته‌اند. با این بیان که در اثبات یا نفی حق الناس در امور مالی مفید واقع است و در اثبات یا نفی حق الله، تأثیری ندارد. **واژگان کلیدی:** یمین، سوگند، مدعی، مدعی علیه، اثبات، دادگاه، فصل خصومت.

۱. مقدمه

از دیرباز وقتی که مدعی برای اثبات حقایق دعوی خود از اقامه بینه عاجز بود راه حل دیگری رواج داشت که با گواه گرفتن خدا یارب النوع به آزمایش ایزدی می‌پرداختند. در این عمل از یک وجود قدسی می‌خواستند که راست‌گو را تأیید و دروغ‌گو را رسوا کند. در فقه اهل بیت و مذاهب نیز یمین، مدعی علیه و یا مدعی یکی از راه‌های اثبات دعوا شمرده شده است. (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۱۷۴؛ ابن سمنانی، ۱۴۰۴، ۱۹۶/۱) وقتی کسی منکر است باید اظهار خود را در نزد قاضی با ابراز دلیل اثبات کند و بدین منظور قسم یاد می‌کند. قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» ناظر بر این معنی است. آنچه در

۱. دانش پژوه دکتری فقه مقارن، گروه علمی - تربیتی فقه و اصول، مجتمع آموزش عالی بنت الهدی، جامعه المصطفی ص العالمیه، ایران.

کتاب اهل سنت به عنوان حقوق بحث شده است طبق استشهداد ابن قدامه یا حق الناس است و یا حق الله. حق الناس دو نوع است یا برمال است و هرآنچه که مقصود از آن مال است که در این دو اگر برای مدعی بینه نباشد، مدعی علیه قسم می خورد و بری الذمه می شود و یا حقوق غیر مالی و هر حقوقی که مقصود از آن مالی نباشد، است که این نوع از حق الناس فقط به شاهدین ثابت می شود و قسم، جایگاه اثباتی ندارد مانند قصاص و حد قذف و طلاق و... (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۱۰/۲۱۴).

۲. ضابطه تشخیص مدعی از مدعی علیه

براساس قاعده «البینه علی المدعی» بینه به عهده مدعی و یمین به عهده منکر است، اما در ضابطه تشخیص مدعی از منکر سه دیدگاه مطرح است: (شیروانی، ۱۳۹۱، ۵/۱۷۵؛ حلی، ۱۳۸۷ هـ.ق، ۴/۳۲۳-۳۲۴؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۹۰)

- مدعی کسی است که اگر ادعا را رها کند دعوا رها می شود (درمقابل با ترك مخاصمه و اختیار سکوت، دست از منکر بر نمی دارند و تحت تعقیب قرار می گیرد)؛

- مدعی کسی است که ادعای خلاف اصل می کند (درمقابل، منکر قولش موافق اصل است)؛

- مدعی کسی است که در مقام اثبات امری بر علیه دیگری است (برخلاف منکر).

به نظر می رسد که ضابطه اصلی در تشخیص مدعی از مدعی علیه عرف است و سایر ضوابط مذکور به نحوی به عرف بازگشت دارد. فی الجمله می توان گفت که از دیدگاه عرف، مدعی کسی است که به خواستن امری علیه دیگری، اقامه دعوی می کند و برای اثبات آن خواسته، باید اقامه دلیل کند به گونه ای که اگر دلیلی اقامه نسازد خواسته وی رد می گردد، خواه خواسته او مطابق اصل و ظاهر باشد خواه نباشد و شاید بتوان گفت که تعریف اول از مدعی، بهترین تفسیر و تعبیر از دیدگاه عرف راجع به مدعی و مدعی علیه است.

۳. مفهوم‌شناسی

۳-۱. یمین (قسم، حلف و سوگند)

لغت‌شناسان یمین را به سوگند معنا کرده‌اند و از آن به قسم و حلف نیز تعبیر می‌شود. (معلوف، ۱۳۸۰، ۲/۲۲۴۷) برخی هم یمین را به معنای دست راست بدن دانسته و در سوگند و پیمان عاریه دانند که اشاره به قدرت دارد مثل آنچه در آیه ۶۷ زمر درباره خداوند توصیف شده که منظور در قبضه قدرت داشتن خداوند است (راغب اصفهانی، ۸۹۳/۱۴۱۲؛ زبیدی، ۱۴۱۴، ۱۸/۵۹۷). ابن فارس می‌گوید: «به معنی سوگند و حلف و پیمان است چون دو نفر هم پیمان در زمان عقد قرارداد از دست راست استفاده نموده و دست یکدیگر می‌فشارند» (ابن فارس، ۱۴۱۱، ۶/۱۵۹). دهخدا به اقرار و اعتراضی که شخص از روی شرف و ناموس خود یاد می‌کند و خدا یا بزرگی را شاهد می‌گیرد سوگند گفته است» (دهخدا، ۱۳۷۲، ۲/۳۲۲). در اصطلاح فقهی، قسم خوردن به ذات خدا یا اسماء خاص خداوند مثل والله، بالله یا یکی از صفات خدا صورت می‌گیرد و در بین عامه، در اینکه یمین متوقف بر نیت است یا خیر محل نزاع است و از نظر ابن عابدین نیت شرطیت نیست. (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ۳/۷۱۱). در معجم آمده است: «یمین از الفاظ مشترک است و در سوگند و پیمان استعمال می‌شود؛ زیرا در زمان جاهلیت هنگام گرفتن پیمان، دست یک دیگر را می‌گرفتند» (عبدالرحمان، ۳/۵۱۷). برخی از علمای اهل تسنن نیز یمین را در اصل به معنای قدرت دانسته و در معنای آن استشهاد به قرآن نموده‌اند و در شرع برای قسم، دو نوع شمرده‌اند که یمین در دادگاه، نوعی از آن است که برای تعظیم و بزرگداشت مقسم و فصل خصومت استفاده می‌شود و به همین علت نباید به غیرالله باشد (الموصلی البلدحی، ۱۴۲۶، ۴/۴۵) و یا در جای دیگر یمین را تأکید امر به ذکر اسم خدا و توکید مطلب خود با ذکر یک امر دارای عظمت دانسته‌اند» (الموصلی البلدحی، ۱۴۲۶، ۴/۴۶).

۳-۲. دعوی

این لفظ در زبان عربی با تلفظ دعوی به کسره واو است و دو معنای متفاوت از هم دارد که یکی در معنای اسم مصدر است و ادعا کردن، خواستن و مطالبه کردن و حاجت خواستن است. (قریشی، ۱۴۱۲،

۳/۳۴۴) و یا آنچه خواسته شده، طرح دعوا، خواستارشدن و طلب است (الموصلی بلدجی، ۱۴۲۶، ۳/۱۴۴) و دیگری به معنای منازعه و اختلاف گرفته است. و از علمای اهل سنت دعوی را به قولی که از آن قصد اثبات دعوی که عاری از برهان است معنا کرده است (ابن السمنانی، ۱۴۰۴، ۱/۱۶۳) البته بار حقوقی هر یک با بار حقوقی دیگری جداست و باید آنها را از یکدیگر تفکیک و جدا کرد. در تعریف اصطلاحی دعوی گفته شده است: «دعوی سخنی است که می‌خواهند به واسطه آن حقی را به نفع خود، علیه دیگری اثبات کند» (عبدالرحمان، بی‌تا، ۲/۸۳). براین اساس معنی اصطلاحی دعوی و لغوی آن یکی خواهد بود. البته مفهوم اصطلاحی دعوا توسط قانون‌گذار تعریف نشده است. حقوق دانان آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «دعوا، توانایی قانونی مدعی حق ترضیع یا انکارشده در مراجعه به مراجع صالح برای به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی» (شمس، ۱۳۸۹، ص ۱۳).

۳-۳. اثبات دعوی

اثبات، واژه‌ای عربی از ریشه ثبت - ثباتا و مصدر باب افعال به معنای استقرار بخشیدن به چیزی و ثابت کردن آن است (جمعی از نویسندگان، بی‌تا، ۵۶/۱۹۱) و یا در معنی ثابت گردانیدن، دوام یافتن و استقرار پیدا کردن (مدنی، ۱۳۸۵، ص ۱۵) آمده است. از نظر اصطلاح حقوقی، اثبات معنایی نزدیک به معنای لغوی دارد؛ یعنی اقامه دلیل نزد دادرس برای اثبات وجود واقعه‌ای قانونی از راه‌هایی که قانون تعیین کرده است تا آثار واقع بر آن مترتب شود (السنهوری، ۱۹۵۲، ۲/۱۳) در حقیقت اثبات تحقق امر در مرحله استدلال است. هر حقی محتاج قدرت اثبات است و اگر توانایی اثبات حق نباشد، چه بسا مورد احترام قرار نگیرد. مرحله ثبوت حق، مرحله وجود واقعی حق است و مرحله اثبات، مرحله نمایاندن و محرز ساختن آن در دادرسی است. به طور کلی ادله از جهت اثباتی دو دسته‌اند: یک دسته ادله‌ای که برای دادگاه مفید قطع می‌شوند؛ یعنی علم قاضی را به دنبال خود دارند. اگر قاضی به مرحله‌ای از اثبات حق رسید که علم و یقین پیدا کرد، بدون هیچ‌گونه نگرانی حکم صادر می‌کند، اما غالب نگرانی‌ها در قضاوت به آن لحاظ است که علم به واقع ندارند مع الوصف به حکم قانون باید تصمیم بگیرند. دسته

دیگر که شامل اکثر ادله می شود آنهایی هستند که فقط مفید ظن می شوند مانند اقرار و شهادت که دادرس از مؤدای گواهی یا اقرار علم قطعی حاصل نمی کند بلکه استفاده ظن می کند، اما با وجود این به حکم قانون، قاضی باید در مقام جهل به موضوعات به ظن حاصل از اقرار و شهادت توجه کند و آن را کاشف از واقع بداند. البته این کاشفیت که به حکم قانون گذار مقرر شده است مانند ادله ای که مفید علم قطعی هستند، تام نبوده به واسطه احتمال خلاف در آن، ناقص است.

براساس این تعریف، سوگند و قسم جزء مصادیق دلیل اثبات نیست و حق هم همین است؛ زیرا سوگند و قسم، کشف از حقیقت نمی کند بلکه دعوی را فیصله و قطع می کند. بنابراین در روایات و اخبار ما سوگند در مقابل دلیل و بینة قرار گرفته است و آنچه که در قانون مدنی در ماده ۱۲۵۸ آمده که قسم را جزء ادله اثبات آورده است صحیح نیست و اشتباه به نظر می رسد. در دادرسی اسلامی مقصود و مطلوب قاضی، کشف واقع و دستیابی به حقیقت است. قرآن و سنت، حکم دادن به واقع را برای قاضی واجب دانسته است. قاضی نمی تواند با وجود علم به نادرست بودن سوگند و شهادت شهود از این گونه دلایل غیرواقعی پیروی کند و به آن ترتیب اثر دهد. در این باره احمد فتحی بهنسی می گوید: «باید به قاضی اجازه داد که به حقیقت یا همه راه هایی که ممکن است در نظر او بدان منتهی شود، دست یابد و آن حقیقت را از آنچه به اعتقاد او بر آن دلالت دارد و در سنجش دلیل و نیروی دلالت آن بدان رجوع می کند، استنتاج کند و قاضی در دعوی خود مطابق اقتناع و اعتقاد خود رأی می دهد و این طریق که آن آزادی مطلق را به قاضی می دهد را طریق معنوی یا اقتناعی می نامند» (فتحی، ۱۴۰۹، ص ۱۱).

۴. یمین و جایگاه اثباتی یاردی آن

۴-۱. اقسام یمین

یمین بر دو نوع است: یمین عقد و یمین قضایی. یمین، عقد سوگندی است که شخص به موجب آن خود را مقید به فعل یا عدم فعلی می کند این سوگند تحت عنوان یمین در جوار مباحث نذر و عهد در منابع فقهی مورد بحث است. یمین قضایی، سوگندی است که در دادگاه به عنوان یکی از ادله اثبات یا

رد دعوا به کار می‌رود و عبارت است از گواه‌قراردادن خداوند متعال در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری که یادکننده سوگند، ادعای آن را می‌کند.

۴-۱-۱. یمین عقد

یمین عقد، پیوند مستقیم با ادله اثبات دعوا ندارد. ایجاد یک ماهیت حقوقی در عالم اختیار است و میثاقی الزام‌آور و عدم ایفای عهد مانند عدم اجرای قرارداد مدنی باعث توجه مسئولیت به یادکننده سوگند می‌گردد. رؤسای کشورها، وزرا، نمایندگان مجلس و... در مراسم تحلیف چنین می‌کنند. این نوع سوگند از محدوده قاعده البینه بیرون است و احکام آن در فقه اسلامی در بابی با عنوان «کتاب النذر و العهد و الیمین» مورد بحث قرار گرفته است. تخلف از این نوع سوگند در اصطلاح فقهی، حنث نامیده می‌شود و شخص باید کفارہ آن را پرداخت کند که در آیه ۸۹ مائده بیان شده است.

۴-۱-۲. یمین قضایی

به سوگندی که در چهارچوب قانون ادعا، صحت اظهارات سوگند یادکننده را اثبات می‌کند سوگند قضایی می‌گویند و در مقابل سوگند غیرقضایی که خارج از دادگاه اقامه می‌شود، به کار می‌رود. قانون مدنی از سوگند قضایی تعریف نکرده است، ولی می‌توان گفت سوگندی است که در دادگاه اثبات می‌شود و عبارت است از گواه‌قراردادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری که سوگندخورنده ادعای آن را می‌کند. سوگند قضایی را سوگند اثباتی هم می‌نامند و در قانون مدنی به عنوان وسیله اثبات معرفی شده است و در یک تقسیم‌بندی کلی سوگند قضایی بر دو نوع است: نوع اول، سوگندی که توسط مدعی علیه (منکر) یاد می‌شود. این نوع سوگند در واقع فرد شایع و فرض غالب یمین قاضی بوده است و مجرای حقیقی و واقعی البینه علی‌المدعی است. نوع دوم، سوگندی که توسط غیرمدعی علیه یاد می‌شود که استثناء بر قاعده بینه است و وجه نام‌گذاری آن هم به این دلیل است که به هر روی در دادگاه نزد دادرس باید ادا شود. مهمترین این موارد عبارتند از: سوگند استظهاری، سوگند تکمیلی، سوگند امین و سوگند در مورد لوٹ و قسامه که بررسی و تفصیل آنها هدف نوشتار حاضر نیست.

سوگند قضایی را به عربی، یمین و حلف می گویند که از نظر آیین دادرسی بر سه قسم است: سوگند بتی یا قاطع دعوا؛ سوگند تکمیلی؛ سوگند استظهاری. سوگند بتی یا قاطع دعوا، سوگندی که منضم به ادله دیگر نیست و به موضوع معین باز نمی گردد و هدف آن، سقوط یا تأیید دعواست به درخواست اطراف دعوا انجام می شود و دادگاه در دعوت یا الزام به سوگند دخالتی ندارد. سوگند تکمیلی، سوگندی است که مدعی برای تکمیل دلیل ناقصی که ارائه کرده است، ادا می کند. سوگند استظهاری، در دعوا بر متوفی در صورتی که اصل حق، ثابت شده باشد و بقای آن در نظر حاکم ثابت نشده باشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند.

اول) سوگند مدعی علیه

هرگاه شخصی علیه دیگری اقامه دعوی کند و برای اثبات مدعای خود از ارائه دلیل عاجز باشد و مدعی علیه در مقام انکار برآید، می تواند مدعی از حاکم بخواهد که طرف او را سوگند دهد (ابن قدامه، ۱۳۸۸ هـ.ق. ۲۰۱/۱۰؛ شافعی، ۱۴۱۰، ۱۳۵/۷؛ حلی، ۱۴۱۳، ۴۴۵/۳-۴۴۶) مستند این حکم روایتی است که در کتب معتبر روایی آمده است: «روی عن النبی ﷺ انه قال للمدعی مرة: ألك بينة... ليس لك إلا هذا شاهدان أو يمينه» (سرخسی، ۱۴۱۴، ۱۷/۲۸-۳۰) و بخاری با اندک تفاوت آورده است (بخاری، ۱۴۲۲، ۱۴۳/۳) که به طور صریح حضرت فرمود: «بر تو نیست مگر آوردن دو شاهد یا سوگند دادن مدعی علیه».

الف) سوگند بتی

بتی، مصدر عربی بوده و در لغت به معنی قطع کردن و بریدن چیزی است و کلمه بتی نیز در لغت به معنی حکم قطعی و حتمی که نسخ نشده، آمده است (صدرزاده، ۱۳۶۹، ص ۱۴۰) و به معنای سوگندی است که در صورت اجتماع همه شرایط قاطع دعوی است. این سوگند را محلوف علیه که حسب مورد، مدعی علیه یا مدعی خواهد بود و در خواست طرف مقابل به دستور دادگاه برای اثبات یارد ادعا ادا می کند و اتیان آن، عملی است یک طرفه و نیازی به تراضی ندارد و در این نوع از یمین، مدعی حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او می کند. فقها استخلاف به نحو بتی را واجب دانسته اند (گیلانی، ۱۴۲۷/۲، ۶۹۸؛ ابن السمنانی، ۱۴۰۴، ۲۸۵/۱؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸،

۲۰۷/۱۰؛ زیرا باید محلوف علیه، معلوم باشد و این حکم را علاوه بر اجماعی بودن به دلالت برخی اخبار، استناد کرده‌اند از جمله صحیحه هشام بن سالم عن ابي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحلف الرجل إلا على علمه» (کلینی، ۱۳۸۸، ۷/۴۴۵) و روایة ابي بصير (عاملی، ۱۴۱۴، ۱۶/۱۵۰). بنابراین در سوگند بتی، فقط با اتیان سوگند، ادعا محکوم به رد یا اثبات می‌شود. همچنین در یمین استظهاری و سوگند به انضمام شاهد نیز سوگند مدعی به نحو بتی خواهد بود. بنابراین، اتیان سوگند بتی اختصاص به مدعی علیه ندارد. در متون فقهی آمده است: «و مع توجه ها يلزمه الحلف على القطع الا على نفى فعل الغير» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳/۸۷۷؛ کاشانی، ۱۴۰۶، ۱۶/۹۱۵)؛ یعنی در صورت توجه سوگند به مدعی علیه یا مدعی لازم است، سوگند به صورت قطعی باشد.

ب) مستند فقهی یمین بتی

در مسئله یمین باید دانست که حالف باید نسبت به فعل خود، اثباتاً یا نفیاً و همچنین نسبت به اثبات فعل غیر در مقام اتیان، سوگند قسم بتی یاد نماید. بر این امر روایات زیادی دلالت دارد: «عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يستحلف الرجل إلا على علمه» (کلینی، ۱۳۸۸، ۱۴/۷۳۸). فقه‌های شافعی و حنبلی با امامیه هم عقیده بودند و معتقدند که حالف باید نسبت به فعل خود، اثباتاً یا نفیاً و همچنین نسبت به اثبات فعل غیر در مقام اتیام سوگند قسم بتی یاد نموده و برای نفی فعل غیر، باید سوگند نفی العلم یاد نماید (الشافعی، ۱۴۱۰، ۷/۳۷-۳۹). ابن قدامه بعد از آنکه بتی را به قطع معنا کرده و گفته است که باید که سوگند به نحو قطعی باشد و مرد بگوید قسم می‌خورم به الله که برای او در من چیزی نیست و می‌گوید سوگند باید در همه جا به نحو بتی باشد مگر سوگند در نفی فعل غیر که باید به صورت نفی العلم باشد و این حکم را به ابوحنیفه و مالک و شافعی و شعبی و نخعی نسبت می‌دهد و دلیل خود را روایتی از رسول خدا صلى الله عليه وآله می‌داند: «لَا تَضَطَّرُّوا النَّاسَ فِي أَيْمَانِهِمْ أَنْ يَحْلِفُوا عَلَى مَا لَا يَعْلَمُونَ» (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۱۰/۲۰۷). در اثبات فعل غیر، بین امامیه و حنفیه اختلاف نظر است و مشهور بین امامیه است که سوگند باید قطعی باشد مگر در نفی فعل غیر که سوگند نفی العلم کفایت دارد (طوسی، ۱۴۰۸، ۶/۲۸۷؛ نجفی،

۱۴۲۲، ص ۶۹؛ حلی، ۱۴۱۴، ۱۳/۳۴۵) به این قول تصریح کرده است حنفی سوگند نفی العلم را کافی می‌داند (جمال عبدالناصر، ۱۴۲۱، ۶، ۸۶/۸۶).

۵. سوگند نفی العلم

در محکمه از کسی تقاضای سوگند می‌شود که مسئله مورد ادعا، منتسب به شخص او باشد، ولی هرگاه مدعی ادعا کند که طرف دعوی، عالم به امری است که مربوط به شخص ثالث است و طرف منکر شود، مدعی حق دارد از وی تقاضا کند تا سوگند خورد که این امر را نمی‌داند. چنین سوگندی را در حقوق اسلام، نفی العلم گویند. (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۱۰/۲۰۷) از مباحث مربوط به سوگند نفی العلم دو مسئله بیش از مسائل دیگر حائز اهمیت و نیازمند تحلیل فقهی و حقوقی است و از این سوگند یادکردن، سوگند نفی العلم یاد شده است. مشهور فقها سوگند نفی العلم را قابل رد به مدعی دانسته‌اند و در عین حال قاطع دعوی می‌دانند و مستفاد از اخبار و مقتضای قاعده نیز همین است. بنابراین، هرچند سوگند نفی العلم نفی واقع نمی‌کند، ولی برای مدعی مجالی برای طرح دعوی مجدد باقی نمی‌ماند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۲/۱۳۱).

۶. سوگند لغو

لغو در لغت به معنی بیهوده است. مراد از لغو در سوگند همان سوگند بیهوده است که غرض از آن، عقد و پیمان و معاهده نیست و صرفاً از روی عادت یا به سبب دیگری از زبان جاری می‌شود. پیرامون سوگند لغو در قرآن کریم آیات زیادی به چشم می‌خورد از جمله آیات ۲۲۵ سوره بقره و آیه ۸۹ سوره مائده که وجه مشترک این آیات، صدر آیات است. «لَا يُوَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ؛ خداوند شما را به خاطر سوگندهایی که بدون توجه یاد می‌کنید، مؤاخذه نخواهد کرد». در ادامه می‌فرماید: «وَلَا يَكُنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ؛ اما به آنچه دل‌های شما کسب کرده (و سوگندهایی که از روی اراده و اختیار یاد می‌کنید) مؤاخذه می‌کند و خداوند آمرزنده و دارای حلم است». در این آیه، خداوند به دو نوع سوگند اشاره کرده است: نوع اول، قسم‌های لغو است. این نوع قسم‌ها آنهایی است که مردم بدون

توجه، تکیه کلام خود قرار می دهند و به آن عادت کرده اند و در هر کاری مثلاً «لا و الله» یا «بلی و الله» می گویند. این نوع قسم ها را قسم لغو می نامند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۱۴۷/۲).

سوگندهایی که انسان در حال غضب و یا هر شرایطی که سبب بیرون رفتن از حال عادی شود، یاد می کند جزء قسم های لغو است و طبق آیه فوق، خداوند مؤاخذه ای بر این گونه قسم ها نمی کند و نباید به آن ترتیب اثر داد؛ زیرا از روی اراده و تصمیم نیست. نوع دوم، سوگندهایی است که از روی اراده و تصمیم انجام می گیرد و به تعبیر قرآن، قلب انسان آن را کسب می کند. این گونه قسم، معتبر است و باید به آن پایبند بود و مخالفت با آن، گناه دارد و موجب کفاره می شود. این همان است که در سوره مائده آیه ۸۹ از آن تعبیر به «ما عَقَدْتُمُ الْاِيْمَانَ» شده است؛ یعنی سوگندهایی که از روی اراده محکم کرده اید. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۱۴۷/۲) مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر این آیه می فرماید: «لغو چیزی را گویند که اثری از آثار عملی بر آن مترتب نشود و (ایمان) جمع (بیمین) و به معنای سوگند است». اینکه در ادامه آیه «یواخذکم بما عقدتم» آمده است، دلیل است بر اینکه سوگند همین قدر که در عقد و التزام به کار رفته، صحیح و مؤثر است، سپس در ادامه نظر خود می فرماید: «این خیال باطل است که بگوییم سوگندی که برای التزام به کار می رود مورد مواخذه نیست چه آنکه آیه چنین دلالتی ندارد؛ زیرا آیه سوگند را می گوید که بر حسب موازین شرع، صحیح باشد و جمله «وَاحْفَظُوا اِيْمَانَكُمْ» این معنا را می رساند و اگر مراد مطلق سوگند بود لازمه اش این بود که در ذیل فرموده باشد، مطلق سوگند را چه دارای رجحان باشد یا نباشد حفظ کند» (طباطبایی، ۱۳۷۶، ۶۳/۵-۶۷).

۷. موضوع سوگند

موضوع سوگند عبارت از امری است که مورد سوگند قرار می گیرد. موضوع قسم می تواند انجام عملی توسط حالف، ترک فعل توسط سوگند خورنده، انجام عملی توسط دیگری و ترک فعل دیگری باشد البته برخی از ارباب لغت گفته اند: «سوگند یاد نمودن بر ترک فعل دیگری امری منطقی و خردمندانه نیست» (دهخدا، ۱۳۷۲، ۶۳۹/۱-۶۵۳)، ولی هرگاه کسی ادعا کند که طرف او عالم به امری است که مربوط به

شخص ثالث است و بر این علم و آگاهی اثر مترتب باشد ادای سوگند بر نفی علم توجیه منطقی خواهد داشت. چنین قسمی را در حقوق اسلام، قسم نفی علم گویند.

۷-۱. سوگند غیرمدعی علیه

به جز نوع اول که سوگند توسط مدعی علیه ادا می‌شود، سایر سوگندها از مستثنیات قاعده بینه محسوب می‌شود؛ زیرا سوگند توسط مدعی علیه یاد نمی‌شود. سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری از جمله این نوع سوگندهاست.

۷-۲. سوگند تکمیلی

به سوگندی که مدعی برای تکمیل دلیل ناقصی که ارائه کرده است، ادا می‌کند سوگند تکمیلی می‌گویند و این سوگند مدعی در دعاوی مالی مسموع است (حلی، ۱۴۱۳ هـ.ق، ۳/۴۴۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۹۱) شافعی نیز این نوع سوگند را مسموع دانسته (شافعی، ۱۴۱۰، ۶/۲۵۶) و در خلاف و السرائر ادعای اجماع بر آن شده است (طوسی، ۱۴۰۷ هـ.ق، ۶/۲۵۴) و مؤید آن، اطلاق نصوص است (عاملی، ۱۴۱۴، ۱۸/۱۹۲) که از طرق عامه و خاصه رسیده است.

۷-۲-۱. قلمرو سوگند تکمیلی

با استناد به روایات (بیهقی، بی تا، ۳/۲۸۶) کلیه دعاوی مالی که به هر علتی و سببی به ذمه تعلق می‌گیرد، قلمروی سوگند تکمیلی است مانند قرض، ثمن معامله، مال الاجاره و... همچنین دعاوی که مقصود از آن مال است مانند بیع، صلح و... اگر برای خواهان، امکان اقامه بینه شرعی نباشد، می‌تواند با معرفی گواه مرد یا گواهی زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را اثبات کند بدین ترتیب در تمام دعاوی دینی قطع نظر از سبب دین و همچنین دعاوی که هدف آن به دست آوردن مال است، سوگند تکمیلی کاربرد دارد خواه دعوا بر مردگان باشد یا بر زنده‌ای که به اصالت طرف دعوا قرار گرفته است. سمنانی از علمای احناف، ادعای اجماع اصحاب کرده است و می‌گوید: «به شهادت یک شاهد و یمین خواهان، قضاوت نمی‌شود و این را به قول شعبی، نخعی و زهری هم تسری داده و مستند خویش را روایت نبوی دانسته است و اذعان دارد که علمای شافعی به این ادله قضاوت می‌کنند» (ابن سمنانی،

۱۴۰۴، ۲۱۴/۱). شافعی در کتاب/لام مستند خویش را روایات زیادی دانسته است که از صحابه‌ای مانند سعد بن عباد و ابن عباس نقل شده است که حضرت رسول ﷺ به شهادت یک شاهد و یمین خواهان قضاوت کرده است (شافعی، ۱۴۱۰، ۶/۲۷۳). هر چند ایشان آنچه را که اقتضای چنین قضاوتی می‌داند فقط در امور مالی دانسته است و بیان داشته که حضرت رسول ﷺ هر زمان به شاهد و یمین قضاوت کرده است در خصومت مالی بوده است (شافعی، ۱۴۱۰، ۶/۲۷۵). در کتب فقهی امامیه برای اثبات سوگند تکمیلی به روایات زیادی استناد شده است که برخی از روایات عبارتند از:

- «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَجِيزُ فِي الدِّينِ شَهَادَةَ إِلَّا شَاهِدَى عَدْلٍ»؛
 - «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ص يَقْضِي بِشَاهِدٍ وَاحِدٍ - مَعَ يَمِينٍ صَاحِبِ الْحَقِّ»؛
 - «حَمَّادُ بْنُ عُمَانَ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ كَانَ عَلِيٌّ (ع) يَجِيزُ فِي الدِّينِ شَهَادَةَ رَجُلٍ - وَ يَمِينِ الْمُدْعَى». (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۶)

با بررسی روایات و کلام فقها مشخص می‌شود که یمین در موارد ادعای مالی می‌تواند تکمیل‌کننده بینه باشد. به عبارتی یمین مانند شاهد واحد محسوب می‌شود و در صورتی که مدعی، شاهد واحد داشته باشد گویی با یمین خودش بینه را تکمیل کرده است. توجه به این مطلب مهم است که روایاتی از معصومین علیهم‌السلام نقل شده است که براساس آن، شهادت دوزن به همراه یمین صاحب حق پذیرفته و حق مدعی با آن ثابت شده است مانند مَنُصُورِ بْنِ حَازِمٍ أَنَّ أَبَا الْحَسَنِ مُوسَى بْنَ جَعْفَرٍ قَالَ: إِذَا شَهِدَ لِطَالِبِ الْحَقِّ امْرَأَتَانِ وَ يَمِينُهُ فَهُوَ جَائِزٌ (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۷۱). با این وجود باید گفت که در هر امری که به یک شاهد مرد و دوزن در دادگاه به اثبات برسد یک شاهد مرد به ضمیمه سوگند مدعی می‌تواند به اثبات برسد و همان‌طور که از اخبار به دست آمده است این موارد عبارت است از: هر جا که موضوع دعوی مالی، اعم از اعیان، دیون، دعاوی مربوط به غصب، عقود معاوضی مانند صلح و بیع، هبه معوض و ضرر و زیان ناشی از جرم باشد البته دعاوی مربوط به نکاح، طلاق، رجوع، نسب، وکالت و وصیت بدین نحو ثابت نمی‌شود.

۷-۳. سوگند استظهاری

یکی دیگر از اقسام سوگند قضایی، سوگند استظهاری است. این سوگند به تنهایی دلیل اثبات یارد دعوی نیست بلکه اتیان آن منوط به وجود بینه است «استظهار از باب استفعال و در لغت به معنای پشت و پناه و یاری خواستن و پشت گرمی داشتن بوده که جمع آن استظهارات می باشد». (فیومی، ۲/۳۸۸) برخی نیز گفته‌اند: «ظهر دلالت بر قوت می کند و استظهار به معنای طلب قوت است» (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۳/۴۷۱). در اصطلاح، سوگند استظهاری به یمینی گفته می شود که برای احتیاط و استظهار حق، به بینه ضمیمه می شود» (عبدالرحمان، بی تا، ۳/۴۷۱)، پس سوگندی است که مدعی در موارد خاص علاوه بر آوردن دو شاهد عادل باید بر بقای حق خود یاد نماید. ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی در توصیف این سوگند آورده است: «در دعوی بر میت پس از اقامه بینه، سوگند خواهان نیز لازم است و در صورت امتناع از سوگند، حق وی ساقط می شود». در صورتی که خواهان، برای اثبات ادعای خود دایر بر مطالبه حقی از متوفی، سند رسمی در اختیار نداشته باشد و دلیل مورد استناد طوری باشد که به دادرس تردید عارض شود که آیا حق مذکور بر ذمه متوفی و وارث او باقی مانده است یا نه، دادرس رأساً می تواند از او درخواست کند که بر بقای آن، سوگند یاد کند تا دعوی تکمیل شود. این سوگند را سوگند استظهاری می نامند که دو شرط دارد: اول، وجود دلیل قبلی بر ثبوت حق و در ماده ۱۳۳۳ ق. م ذکر شده با فقدان دلیل درخواست اتیان سوگند استظهاری از طرف دادرس جایز نیست. شرط دوم، تردید در بقای حق باشد. در این صورت دادرس می تواند بر احراز بقای حق و به اصطلاح استظهاراً از خواهان درخواست اتیان سوگند کند. درخواست سوگند استظهاری را دادرس مستقیماً مبادرت به آن می کند. بنابراین، در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقای آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقای حق خود قسم یاد کند، پس این سوگند از طرف دادرس و برای اطمینان او رفع شبهه به مدعی پیشنهاد می شود.

در فقه امامیه در دعوی بر متوفی یا غایب، مدعی باید چنین سوگندی را اتیان کند تا علاوه بر شهادت گواهان بر ثبوت حق، تردید در بقای آن با سوگند مذکور زائل شود. توجیهی که برای لزوم چنین سوگندی

ارائه شده همان است که در متن نصوص در مورد دعوی علیه متوفی وارد شده است به این مضمون که متوفی حاضر نیست تا به ادله مدعی پاسخ دهد. بنابراین، حاکم با سوگند مدعی دلایل وی را پشتیبانی و استظهار می‌کند. از این رو، سوگند استظهاری دو شرط دارد: «شرط اول، وجود دلیل بر ثبوت حق است. بنابراین، دعوی نباید فاقد دلیل باشد. شرط دوم، تردید در بقای حق» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲/۲۱۳). محکمه در صورتی می‌تواند راساً از مدعی تقاضای سوگند استظهاری کند که دلیل اقامه شده به وسیله مدعی نتواند قاضی را بر وجود حق متقاعد کند. بنابراین، محکمه می‌تواند برای احراز بقای حق، استظهاراً از مدعی درخواست اتیان سوگند کند. بحث بسیار مهم، موارد اجرایی سوگند استظهاری است؛ یعنی در چه مواردی مدعی باید برای اثبات ادعای خود چنین سوگندی را یاد کند و یا در چه مواردی محکمه می‌تواند برای احراز بقای حق، استظهاراً از مدعی درخواست اتیان سوگند کند. شهید اول در مقام بیان موارد بیان می‌دارد: «یمین استظهاری در ادعا بر میت، بچه و دیوانه و غایب به جهت پشتیبانی با وجود بینه شرعی ضمیمه می‌شود» (عاملی، ۱۴۱۰، ۱/۴۱۷). در کتاب شرح لمعه آمده است: «همچنین واجب است همراه بینه سوگند ادا شود در شهادت بر مرده یا کودک یا دیوانه، اما در دعوی بر میت، مورد اتفاق نظر همه فقهاست، اما در دعوی بر غایب و طفل و دیوانه بین فقها اختلاف نظر است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۳/۱۰۴). به نظر می‌رسد مبنای اختلاف در این است که طفل پس از رسیدن به رشد و یا دیوانه بعد از عاقل شدن می‌توانند از خود دفاع داشته باشند، اما برای میت این دفاع محلی از اعراب ندارد.

محقق داماد می‌گوید: «این‌گونه سوگند، خلاف قاعده بینه است که به موجب آن، سوگند همواره توسط مدعی علیه باید ادا شود. بنابراین، اقوی به نظر ما آن است که این حکم مختص به مورد متوفی است و به موارد دیگر شمول ندارد». (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳/۱۰۱) در فقه عامه نیز سوگند استظهاری سابقه دارد. به نظر فقهای حنفی در چهار مورد قاضی می‌تواند به مدعی، عرض یمین نماید هر چند که طرف دعوی مطالبه سوگند نکند. این چهار مورد در ماده ۱۷۴۶ المجله آمده است: «مورد اول، اگر مفاد دعوای مدعی، حقی علیه متوفی باشد، قاضی دادگاه به مدعی پیشنهاد می‌کند سوگند یاد کند مبنی بر اینکه حق مزبور را به هیچ وجه نه شخصاً و نه به وسیله دیگری استیفا نکرده است و نیز ذمه مدعی علیه را

بری ننموده و یا به دیگری حواله نکرده و یا دیگری آن را از طرف میت نپرداخته و نیز وثیقه و رهنی از میت نزد وی وجود ندارد. این نوع سوگند را استظهاری می‌نامند. مورد دوم، هرگاه شخصی علیه دیگری ادعای استحقاق عینی را کند و آن را به اثبات رساند او را سوگند می‌دهند که آن را قبلاً نفروخته و یا به نحوی از ملکیت خود خارج نساخته است. مورد سوم، چنانچه خریدار مبیع را به علت عیب برگرداند، حاکم او را سوگند می‌دهد که به هیچ وجه قبلاً به این عیب تن در نداده و نیز لفظاً و یا از طریق تصرف مالکانه رضایت خویش را اعلام ننموده است. مورد چهارم، وقتی قاضی محکمه می‌خواهد به نفع شفیع به شفعه رأی صادر کند او را سوگند می‌دهد که حق خویش را به هیچ وجه اسقاط ننموده است» (نجفی، ۱۴۱۶، ۲/۱۴۵).

در میان موارد چهارگانه فوق تنها مورد اول با فقه امامیه منطبق است و باقی موارد سابقه‌ای در فقه امامیه ندارد. قاضی ابویوسف مانند فقهای امامیه در مورد دعوی بر غایب، فتوی به انجام تحلیف توسط حاکم صادر کرده است، ولی البته نه همه جا بلکه تنها جایی که زن، علیه شوهر غایب خود دعوی نفقه کند باید او را سوگند داد که برای او مالی به جای ننهاده و به او نفقه نپرداخته است. (بلخی، ۱۳۱۰، ۱۶۸/۵-۱۶۹) دلیل ضم سوگند بر بینه مدعی، اخبار و روایاتی است که از معصومین علیهم‌السلام نقل شده است و این مطلب نزد فقهای امامیه اتفاقی است. از جمله روایت عبدالرحمان از موسی بن جعفر علیه‌السلام نقل شده است که می‌گوید: «به حضرت عرض کردم مرا آگاه کنید اگر مردی نسبت به مردی ادعای حقی داشته باشد، پس برای او بینه‌ای وجود ندارد تا حق را ثابت کند. حضرت فرمود: پس نوبت به یمین مدعی علیه می‌رسد و اگر او سوگند خورد، دیگر حقی ندارد و اگر سوگند را به مدعی رد کرد و او سوگند نخورد، پس حقی برای او نیست و علیه او حکم می‌شود و اگر مدعی علیه میت باشد و علیه او بینه اقامه شود، پس بر مدعی یمین لازم است و به خدا سوگند می‌خورد که فلانی از دنیا رفته است و حق حالف بر گردن اوست اگر (به همراه بینه) چنین سوگند خورد به نفع او حکم می‌شود وگرنه حکم نمی‌شود» (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۳۶).

به ملاحظه سیاق روایت دانسته می‌شود که ادعای وجود علم در دعوی، بر میت شرط نیست بلکه مثل دعوی بر حی است و عدم تعرض به این مطلب دلالت دارد بر اینکه هر دعوی که بر زنده شنیده می‌شود بر مرده هم شنیده می‌شود البته به شرط ضمیمه نمودن یمین به بینه. حاصل کلام اینکه در دعوی بر میت و طفل و دیوانه برای استظهار حق باید یمین مدعی به بینه ضمیمه شود تا حق این گروه تزییع نشود، پس وجه تفاوت این یمین در این است که اولاً مدعی سوگند می‌خورد و ثانیاً به بینه ضمیمه می‌شود تا با آن حق استظهار شود. ویژگی سوگند استظهاری نیز این است که اولاً حکمی که مستند به سوگند استظهاری است (به خلاف حکم مستند به سوگند بتی) قابل تجدید نظر است و ثانیاً سوگند استظهاری (به خلاف سوگند بتی که از طرف خواننده قابل رد به خواهان است) از طرف خواهان، قابل رد به خواننده (وارث میت) نیست.

۸. جایگاه سوگند در اثبات

حنبل‌ها و ابوحنیفه و اصحابش، تغلیظ به مکان و زمان را در حق مسلم، مشروع ندانسته‌اند هرچند احناف برای اهل ذمه تغلیظ به مکان‌های شریفه را جایز دانسته‌اند و مستندشان را روایتی از ابوهریره دانسته‌اند. (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۱۰/۲۰۴؛ ابن سمنانی، ۱۴۰۴، ۱/۲۸۲) ابن قدامه جواز تغلیظ به مکان و زمان را به مذاهب مالکی و شافعی استناد داده است هرچند اختلافاتی بین آنها بیان کرده است؛ زیرا مالکی‌ها تغلیظ را در شهر مدینه، قسم خوردن ایستاده بر منبر رسول ﷺ را مشروع دانسته‌اند و در غیر این شهر در مساجدی که جماعت برپاست و نه بر منبرها و شافعی در مدینه نزد منبر رسول ﷺ و در سایر شهرها در مساجدی که جماعت برگزار است نزد منبرها و در مکه بین رکن و مقام در بیت المقدس نزد صخره و از نظری، بعد از صلاه عصر قسم خوردن، تغلیظ حساب می‌شود و دلیل آن را آیه ۱۰۶ سوره مائده و روایات می‌داند (ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۱۰/۲۰۵)، حتی قسم دادن افراد دیگر ادیان در مکان‌های شریفشان معمول است (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۹۸).

با توجه به آنکه از دیدگاه امامیه مستحب است سوگند تغلیظ شود (طوسی، ۱۳۸۷، ۸/۲۰۳) و اتیان آن باید با نام خدا و لفظ جلاله واقع شود به دلیل آنکه اول، قسم خوردن در قرآن به خدا استناد شده

است مانند آیات: «فیقسمان بالله» و «اقسموا بالله جهد ایمانهم». دوم، روایاتی مانند حدیث نبوی: «لا تحلفوا الا بالله؛ جز به خدای سوگند مخورید» و صحیحہ سلیمان بن خالد از امام صادق علیه السلام: «الیهود و النصراری و المجوس لا یحلفون الا بالله» بر آن دلالت دارد. بنابراین، کسی که قسم یاد می‌کند باید صریحاً لفظ جلاله «الله» بگذارد (عاملی، ۱۴۱۴، ۳۰۳/۲۷). اهمیت نظری سوگند در میان دلایل اثبات دعوا همان چهره مذهبی و ماورایی است؛ زیرا به لفظ آیه و با نام خداوند ادا می‌شود (ماده ۲۸۰ ق.آ.د.م) و با این بیان روشن می‌شود که در سوگند یاد کردن با نام الله مقداری کاشفیت از واقع وجود دارد به‌ویژه که مستحب است قبل از سوگند خوردن، حاکم آنان را موعظه کند (عاملی، ۱۴۱۴، ۱۱۵/۱۶). در حقوق کنونی، اول اینکه سوگند در فرضی مطرح است که دلیلی بر صدق ادعا نباشد (ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م) و دوم اینکه دلیلی بر کذب ادعا توسط خواننده نیز ارائه نشود (ماده ۲۷۳ ق.آ.د.م).

سوگند به‌عنوان وسیله حل و فصل دعاوی مطرح است و وسیله اثباتی نیست. به‌ویژه که قسم در مواردی دلیل محسوب می‌شود که دلیل قوی‌تری برای اثبات مدعا در دسترس نباشد. ماده ۱۳۳۵ ق.م.مقرر داشته است که توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به‌موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و امارات ثابت نشده باشد. در این صورت مدعی می‌توان حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او کند. بدیهی است چنانچه دعوی با اقرار یا شهادت یا علم قاضی قابل اثبات باشد، توسل به قسم به‌عنوان دلیل اثباتی ممنوع است. در توجیه و بیان همین حکم ماده ۲۷۱ آ.د.م می‌گوید: «در کلیه دعاوی مالی که فاقد دلایل و مدارک معتبر باشد سوگند شرعی می‌تواند مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد». «قسم در سلسله مراتب ادله اثبات دعوی بعد از اقرار و سند در ردیف پس از شهادت و اماره قضایی است. از قسم در جاهایی استفاده می‌شود که دلیل دیگری که مقدم بر آن است مانند اقرار و سند (چه رسمی و چه عادی) وجود نداشته باشد. به‌طوری‌که ضمیمه کردن قسم به شهادت شاهد، شهادت را تبدیل به قسم نمی‌کند؛ یعنی قسم، رجحان بر شهادت ندارد» (زراعت، ۱۳۸۸، ص ۱۰۷).

ماده ۱۳۳۵ ق. م. اعلام می‌دارد: «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد. در این صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید». در واقع او که قسم می‌خورد از تقدس به نام خداوند در و جدان قاضی و در نزد قانون‌گذار و در نزد دعوی، استمداد می‌کند، پس چنین دلیلی در مراتب پایین‌تر از اقرار و سند قرار دارد. از این رو درباره قسم استظهاری نیز درخواست اتیان چنین سوگندی از خواهان در موردی دانسته شده است که سند رسمی، مدرک دعوی مدعی نباشد (بخش آخر ماده ۱۳۳۳ ق. م). توجه به این نکته که ممکن است دادگاه قسم را تحت تشریفات خاصی که خود تعیین می‌کند، مقرر دارد بار دیگر این نتیجه را می‌رساند که جایگاه قسم در میان سایر ادله اثبات دعوی در مرتبه بعد از دلایل اثبات چهارگانه باشد به طوری که با توسل به شهادت معتبر یا وجود اماره قضایی، نوبت به قسم نمی‌رسد. باید دانست اگرچه موارد اسناد به قسم متعدد است، اما به موجب این ماده به استناد روایات در کلیه دعاوی غیرمالی و برخی حقوق الناس مانند نکاح، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت به وصیت آنکه فاقد دلایل و مدارک دیگر باشد، سوگند شرعی نمی‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد (سرخسی، ۱۴۱۴، ۹/۹؛ ابن سمنانی، ۱۴۰۴، ۲۱۶/۱۰؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸، ۲۱۴/۱۰)، پس در یک نتیجه‌گیری کلی باید گفت توسل به قسم به عنوان دلیل اثبات دعوی، هنگامی صورت می‌گیرد که دلیل دیگری بر اثبات دعوی وجود نداشته باشد و مانع هم بر اتیان آن نباشد. عقل نیز با این استنتاج موافق است؛ زیرا دادن حق قسم به دیگری به معنی این است که شخص با سوگند خود، سرنوشت دعوی را آن‌طور که خود می‌خواهد، رقم زند. از این رو، دلیل قسم را باید یک دلیل استثنایی از ادله اثبات دعوی دانست.

برای تأخر سوگند از سایر ادله به وجوهی استناد شده است از جمله: ادعای اجماع فقها (نجفی، ۱۳۹۴، ۱۹۴/۴۰) و روایات که به اختصار به برخی از آنها اشاره می‌شود: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه أن يستحلف؟ قال: لا» (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۴۱). «أَعْنُ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا عَ فِي الرَّجُلِ يَدْعِي وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُ قَالَ يَسْتَحْلِفُهُ فَإِنْ رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى صَاحِبِ الْحَقِّ فَلَمْ يَحْلِفْ فَلَا حَقَّ لَهُ» (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۷/۲۴۱) با تأمل در متون نصوص و کلمات فقها می‌توان به این نتیجه رسید

که اگر مدعی بینه نداشته باشد یا از آوردن آن عاجز باشد برای اثبات حق خود می‌تواند از حاکم درخواست کند که مدعی‌علیه را سوگند دهد و در این صورت سه حالت تصور می‌شود: حالت اول: مدعی‌علیه بر نفی حق مدعی یا صحت انکار خود سوگند می‌خورد. در این صورت با سوگند او دعوا خاتمه می‌یابد و پرونده فیصله یافته و حکم قضیه مختوم پیدا می‌کند (عاملی، ۱۴۱۴، ۲۴۱/۲۷). حالت دوم: مدعی سکوت کرده و نکول می‌کند. در این صورت حاکم به مدعی می‌گوید تو را ناکل قرار دادم و سپس سوگند را به مدعی رد می‌کند و با سوگند مدعی به نفع او حکم می‌شود و اگر او هم سوگند نخورد باز دعوی خاتمه یافت و علیه مدعی حکم می‌شود. در این صورت برابر قول جمعی از فقها به مجرد امتناع مدعی‌علیه از سوگند، حق مدعی ثابت می‌شود و حاکم باید به نفع او حکم صادر کند و به قول عده‌ای دیگر از فقها، پس از نکول مدعی‌علیه، قاضی باید رأساً مدعی را به قسم دعوت کند. بنابراین، تنها پس از قسم خوردن مدعی، حکم به نفع او صادر می‌شود و اگر او نیز از قسم خوردن امتناع کرد، دعوی او ساقط می‌شود. حالت سوم: اگر مدعی از ابتدا سوگند را به مدعی رد نماید و قسم مردوده باشد در این مورد مدعی‌علیه که به او تکلیف سوگند شده است، سوگند را به مدعی رد می‌کند. در این صورت اگر مدعی بر صحت ادعای خود قسم یاد کرد مدعای او ثابت می‌شود و اگر مدعی هم از قسم خوردن امتناع کرد ادعای او ساقط می‌شود و پرونده با صدور حکم برائت ذمه مدعی‌علیه فیصله می‌یابد. در تمام این سه صورت، قسم متأخر از سایر ادله اثبات است و با آوردن بینه، نوبت به سوگند نمی‌رسد.

۹. نتیجه‌گیری

از جهت مفهومی و کاربرد، سوگند در نظام دینی و حقوقی اسلام، تفاوتی با حوزه‌های دینی، تمدنی و حقوقی پیش از اسلام ندارد جز اینکه سوگند در نظام حقوقی اسلامی که از آن به حلف، استحلاف، تحالف، محالفه، یمین و امثال آن تعبیر می‌شود و تابع شروط خاصی است که در صورت عدم رعایت آنها فاقد ارزش و اعتبار قضایی خواهد بود حالف یا بر فعل خویش یا بر نفی فعل خویش و یا بر فعل غیر و یا نفی فعل غیر سوگند یاد می‌کند. یمین در اصطلاح فقهی، قسم خوردن به ذات خدا یا اسماء خاص خداوند است. سوگند شرعی برای مسلمان و ذمی منعقد نمی‌شود مگر با لفظ جلاله الله و یا اسماء خاص

الهی مانند رحمن، قدیم، قیوم و امثال آنها. سوگند یا قضایی است و یا غیرقضایی که از آن به سوگند عقد تعبیر می‌شود. سوگند قضایی از نظر آیین دادرسی مدنی یا به صورت نفی علم است که بر نفی فعل غیر، سوگند یاد می‌کند و یا سوگند به صورت قطعی و بتی است که به اصطلاح قانون مدنی، قاطع دعوی است. سوگند بتی، مواردی است که دادگاه به تقاضای یکی از اصحاب دعوی، طرف او را که منکر حق اوست با صدور قرار ایتان سوگند محکوم می‌کند. دادگاه تنها وقتی قرار سوگند صادر می‌کند که ادله قضایی برای صدور حکم در پرونده وجود نداشته باشد.

در نزد احناف یمین در اثبات حقوق، بینه محسوب نمی‌شود و به عنوان طریقی برای دفع خصومت وضع شده است. (ابن سمنانی، ۱۴۰۴، ۲۸۰/۱) از دیدگاه حنبلی‌ها قسم یاد کردن برای احقاق حق نزد حاکم دو وجه دارد که ترک یک وجه را بهتر از فعلش می‌دانند و دلیلشان را به روایتی از عثمان و مقدار استناد داده‌اند و دیگری را مباح دانسته‌اند و آن را به روایت نبوی مستند کرده‌اند که حضرت فرمود در سه جا می‌توان قسم خورد (ابن قدامه، ۱۴۰۵، ۹/۴۹۱). کسی که برابر قرار دادگاه، قسم متوجه اوست یا باید قسم یاد کند، یا قسم را به طرف دیگر رد کند. اگر قسم یاد نکند و رد قسم به طرف دیگر هم نکند، دادگاه به محکومیت رأی صادر خواهد کرد. سوگند از نظر شخصی که سوگند متوجه او یا سوگند مدعی علیه است یا سوگند مدعی. البته بر اساس قاعده البینه، سوگند متوجه مدعی علیه است. بنابراین، سوگند مدعی استثنای بر قاعده است. اگر مدعی به آوردن بینه (شهود) قادر نباشد، حق دارد از قاضی بخواهد که مدعی علیه را قسم دهد.

سوگند استظهاری، مواردی است که دادگاه رأساً از مدعی می‌خواهد که سوگند یاد کند. مهمترین آن، دعوی بر میت در صورتی که ادله مدعی، سند رسمی نباشد بلکه با اسناد عادی، اصل حدوث حق ثابت شده باشد. در این صورت، چون مدعی علیه فوت کرده و امکان اثبات سقوط آن تعهد و ادای آن حق از او سلب شده است و مدعی هم در حیات او اقامه دعوی نکرده است دادگاه پیش از صدور حکم به نفع مدعی، باید مدعی را سوگند دهد تا به بقای آن حق مطمئن شود. در برابر سوگند قضایی از نوع دیگری از سوگند به اصطلاح، یمن‌العقد هم یاد می‌شود. این سوگند ناظر به تعهدات آینده است و دو قسم است. قسمی که در حقوق تعهدات، هر شخص حقیقی در حقوق خصوصی ممکن است قبول

تعهدات و التزامات شخصی خود را نسبت به دیگران با سوگند به خدا مؤکد کند. قسم دوم، سوگند خوردن در حقوق اداری است که از آن به مراسم تحلیف تعبیر می‌کنند.

فهرست منابع

۲۱. ابن السمنانی، علی بن محمد بن احمد (۱۴۰۴). *روضه القضاء وطریق النجاه*. بیروت: مؤسسه الرساله.
۲۲. ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸). *الوسیله الی نیل الفضیله*. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
۲۳. ابن عابدین، محمد امین (۱۴۱۲). *رد المختار علی الدار المختار شرح تنویر الأبصار*. بیروت: دار الفکر.
۲۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸). *المعنی لابن القدامه*. مکتبه القاہره.
۲۵. ابن مطهر، حلّی حسن بن یوسف (۱۴۱۴). *تذکره الفقہا*. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۶. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا (۱۴۰۴). *معجم مقانیس اللغه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۲۷. بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۱۰). *صحیح البخاری*. بیروت: دار ابن کثیر.
۲۸. بلخی، لجنه العلماء برئاسه نظام الدین (۱۳۱۰ هـ). *الفتاوی الهندی*. ناشر: دالفکر.
۲۹. بیهقی، ابوبکر محمد بن حسین بن علی (بی تا). *السنن الصغری*. برگرفته از نرم افزار مکتبه الشامله.
۳۰. جمعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۱۲). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
۳۱. جمعی عاملی، زین الدین (۱۴۱۴). *مسائل الأفهام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۳۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶). *ترمیمولوژی حقوق*. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳۳. جمعی از نویسندگان (بی تا). *مجله فقه اهل بیت (ع)*. قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
۳۴. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل البيت.
۳۵. حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ هـ). *ایضاح القوائد فی شرح القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۶. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۷. حلّی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰). *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲). *لغتنامه*. تهران: انتشارات دانشگاه.
۳۹. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲). *مفردات الفاظ القرآن*. بیروت: الدار الشامیه.
۴۰. زبیدی، مرتضی (۱۴۱۴). *تاج العروس من جواهر القاموس*. بیروت: انتشارات دارالفکر.
۴۱. زراعت، عباس (۱۳۸۸). *دله اثبات دعوا*. کاشان: انتشارات قانون مدار.
۴۲. السرخسی، محمد بن احمد بن ابی سهل (۱۴۱۴). *المبسوط*. بیروت: دارالمعرفه.
۴۳. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۲). *الوسیط فی شرح القانون المدنی*. قاهره: دار انضه العربیه.
۴۴. الشافعی، ابو عبدالله، محمد بن ادريس، (۱۴۱۰). *الام*. بیروت: دارالمعرفت.
۴۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۹). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: انتشارات دراک.
۴۶. شیروانی، علی (۱۳۹۱). *ترجمه شرح لمعه شهید ثانی*. قم: انتشارات دارالعلم.

۴۷. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۶۹)، *ادله اثبات دعوی در حقوق ایران*. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۴۸. طباطبایی، سید محمد حسین (۱۳۹۶)، *ترجمه المیزان*. بی جا: مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت علیهم السلام.
۴۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، *الخلاص*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۰. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، *المبسوط فی الفقه الامامیه*. تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۵۱. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰)، *المعه دمشقیه فی الفقه الامامیه*. بیروت: دارالتراث - الدار الاسلامیه.
۵۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۰۰)، *القواعد والفوائد*. قم: کتابفروشی مفید.
۵۳. عبدالناصر، جمال (۱۴۲۱)، *موسوعه فی فقه الاسلامی*. قاهره: مجلس الاعلی للثئون الاسلامیه.
۵۴. فحی بهنسی، احمد (۱۴۰۹)، *نظریه اثبات فی الفقه الجنایی الاسلامی*. القاهره: دارالشروق.
۵۵. فیومی، احمد بن محمد علی المقرئ (بی تا)، *المصباح المنیر فی غریب الشرح لکبیر*. قم: انتشارات دارالرضی.
۵۶. قریشی، سید علی اکبر (۱۴۱۲)، *قاموس قرآن*. تهران: دارالکتب الاسلامی.
۵۷. کاشانی فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۰۶)، *الوافی*. اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی علیه السلام.
۵۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *اثبات ودلیل اثبات*. تهران: نشر میزان.
۵۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۸۸)، *الکافی*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۰. گیلانی، میرزای قمی ابوالقاسم بن محمد (۱۴۲۷)، *رسائل المیزان القمی*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۶۱. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۹)، *شرایع الاسلام*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۶۲. محقق داماد یزدی، سید مصطفی (۱۳۶۲)، *مباحثی از اصول فقه*. تهران: اندیشه های نو در علوم اسلامی.
۶۳. محمود عبدالرحمن (بی تا)، *معجم المصطلحات والألفاظ الفقهی*. بی جا: بی نا.
۶۴. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۵)، *ادله اثبات دعوی*. تهران: نشر پایدار.
۶۵. معلوف، لوئیس (۱۳۸۰)، *المنجد*. مترجم: بندریگی، محمد. تهران: ایران.
۶۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰)، *قواعد الفقهیه*. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۶۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب اسلامی.
۶۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۶)، *تفسیر نمونه*. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۶۹. الموصلی البلدحی، عبدالله بن محمود (۱۴۲۶)، *الاختیار لتعلیل المختار*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۷۰. نجفی، حسن بن جعفر کاشف الغطاء (۱۴۲۲)، *انوار الفقاهه کتاب القضاء*. نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۷۱. نجفی، محمد حسین (۱۳۹۴)، *جواهر الکلام*. قم: دارالکتب الاسلامیه.
۷۲. نجفی، محمد حسین (۱۳۹۴)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. قم: دارالکتب الاسلامیه.
۷۳. یزدی، سید مصطفی محقق داماد (۱۴۰۶)، *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.