

آثار فقهی و حقوقی سوگند مدعی علیه

رضا خان احمدی

دانش آموخته دکتری فقه و حقوق قضایی

ghaznawyahmadi@gmail.com

علی ذوالفقاری درزی

دانش آموخته دکتری فقه و حقوق قضایی

ghafelehsalar@yahoo.com

سید رسول حسینی

کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

rasoul61h@yahoo.com

چکیده

هرگاه علیه شخصی در دادگاه و نزد قاضی اقامه دعوی شود، مدعی علیه یا بر ثبوت ادعای مدعی اقرار و اعتراف می نماید، یا سکوت و یا هم انکار؛ در فرض اقرار، اگر واجد شرایط باشد، دعوی علیه او فیصله یافته و ملزم به ادای حق می شود و در صورت سکوت نیز حاکم وی را وادار به اقرار یا انکار می نماید که اگر اصرار بر سکوت داشته باشد بازهم علیه او حکم صادر می گردد؛ در فرض انکار مدعی علیه، مدعی باید اقامه بینه کند تا به نفع او حکم گردد؛ اما اگر بینه اقامه نکند می تواند استحلاف و در خواست سوگند از مدعی علیه در نزد قاضی داشته باشد. آنگاه جواب منکر و مدعی علیه چهار صورت خواهد داشت: بر نفی ادعای مدعی سوگند یاد می کند، که در این صورت حاکم بر برائت او حکم نموده و دعوا خاتمه می یابد، یا سوگند را به مدعی رد می کند و مدعی یا سوگند می خورد و حاکم به نفعش حکم می کند و یا هم امتناع می ورزد که دعواش ساقط می شود، یا اینکه مدعی علیه نکول و یا هم سکوت می کند.

واژگان کلیدی: انکار مدعی علیه، اقرار، سوگند

مقدمه

در فرض نکول که بگوید نه سوگند می‌خورم و نه سوگند را به مدعی رد می‌کنم، بین فقها دو نظر وجود دارد؛ برخی مانند شیخ مفید در مقنعه (مفید، ۱۴۱۳: ۷۲۰) شیخ طوسی در کتاب مقنعه (طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۹۰) و در کتاب خلاف (خلاف، ۱۴۰۳، ۳: ۳۱۰) شیخ صدوق و پدرش (شهید ثانی، ۱۴۰۷، ۱: ۲۸۳) بدین باورند که بلافاصله علیه مدعی علیه حکم صادر شده و دعوی به نفع مدعی فیصله می‌یابد، ولی مشهور فقها می‌گویند در این صورت حاکم سوگند را به مدعی بر می‌گرداند که اگر انجام داد به نفعش و اگر سرباز زد به ضررش حکم شده و دعوی خاتمه می‌یابد (همان: ۲۷۳) (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲: ۱۱۷/۱۰۴/۱۰۳) (محمدی، بی تا، ۲: ۲۷۳). در فرض سکوت مدعی علیه که هیچگونه سخنی نگوید، حاکم ابتدا به وی اعلام می‌دارد که اگر سکوت را نشکند ناکل محسوب می‌گردد و آنگاه اگر بازهم سکوت کرد، براساس حکم نکول رفتار می‌شود.

حال سؤال این است که سوگند مدعی علیه، در فقه اهل بیت (ع) و حقوق ایران چه آثاری دارد؟ قبل از پرداختن به این پرسش لازم است واژه‌های کلیدی، مقداری مفهوم شناسی گردد.

مفهوم شناسی

«سوگند» واژه فارسی بوده که معادل آن در عربی حلف، یمین و قسم است؛ در فقه اسلامی سوگند بر دو قسم است: سوگند عهدی و سوگند قضایی؛ سوگند عهدی سوگندی است که برای انجام و یا عدم ارتکاب امری در آینده یاد می‌شود و سوگند خورده به موجب آن نسبت به مفاد سوگند متعهد می‌گردد (الوسیط، السنهوری، ۳: ۵۱۴). این نوع سوگند از موضوع این تحقیق بیرون است و احکام آن در فقه اسلامی در بابی تحت عنوان «کتاب النذر و العهد و الیمین» مورد بحث قرار گرفته است. (شهید ثانی، ۱۴۰۷، ۱: ۲۷۳)

سوگند قضایی سوگندی است که در دادگاه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی به کار می‌رود و عبارت است از: گواه قرار دادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم امری که

سوگند یادکننده ادعای آن را می‌نماید. سوگند قضایی همواره به سود خود و به زیان دیگری است و آن بر دو نوع است: نوع اول، سوگندی که توسط مدعی علیه یاد می‌شود که به آن سوگند (بتی / قطعی) می‌گویند و موضوع این پژوهش نیز همین قسمی از سوگند است. نوع دوم، سوگندی است که توسط غیر مدعی علیه یاد می‌شود مانند سوگند تکمیلی^۱ و استظهاری^۲. (محقق داماد، ۱۴۱۵، ۳: ۸۹)

در زبان حقوقی ایران از حیث بار حقوقی، واژه‌های «قَسَم» و «سوگند» هم‌معنی و مترادف بوده و در به‌کارگیری هریک از واژگان مذکور به جای یکدیگر هیچ منعی وجود ندارد. در قانون مدنی ایران و قانون آیین دادرسی مدنی، قسم نیز مانند شهادت تعریف نشده است شاید به این جهت که آن را یک امر بدیهی دانسته و تعریف آن را زاید تصور کرده‌اند.

سوگند قضایی در کتاب‌های فقهی در بخش «قضا و شهادت» مطرح شده و در قانون آیین دادرسی مدنی مواد (۲۸۹-۲۷۰) و در قانون مدنی مواد (۱۳۳۵-۱۳۲۵) به آن اختصاص یافته است.

شرایط سوگند مدعی علیه

سوگند مدعی علیه در صورتی دارای آثار فقهی و حقوقی است که علاوه بر اینکه شخص حالف و سوگند یادکننده واجد شرایط شخص مُقرّ یعنی: بلوغ، عقل، رشد، قصد و اختیار باشد، باید شرایط ذیل را داشته باشد.

- ۱- به درخواست مدعی باشد (استحلاف)، چون استحلاف حق وی بوده و استیفای آن نیازمند درخواست خود مدعی است؛ بنابراین اگر حاکم بدون درخواست مدعی، مدعی علیه را سوگند دهد معتبر نخواهد بود. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲: ۱۰۳) ماده ۲۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست

۱ - سوگند استظهاری سوگندی است که مدعی علاوه بر شهادتی که بر صحت ادعای خود می‌آورد، ادا می‌کند؛ مانند آنجاییکه علیه میت ادعای کرده باشد.

۲ - سوگندی است که هنگام کمبود شاهد به جای بینه می‌نشینند و نصاب آن را تکمیل می‌کند. این نوع سوگند، در اموال و حقوق مالی است.

اصحاب دعوا سوگند دهد و اگر سوگند داد اثری بر آن مترتب نخواهد بود و چنانچه پس از آن، درخواست اجرای سوگند شود باید سوگند تجدید گردد.»

۲- سوگند باید در محکمه و توسط حاکم انجام شود (احلاف) بنابر این اگر مدعی در غیر محکمه از مدعی علیه درخواست سوگند نماید اعتباری ندارد؛ زیرا احلاف امر قضایی بوده و در اختیار حاکم است (همان). ماده ۲۸۸ قانون آیین دادرسی مدنی اعلام کرده است: «اتیان سوگند باید در جلسه دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام شود. در صورتی که ادا کننده سوگند بواسطه عذر موجه نتواند در دادگاه حضور یابد، دادگاه، حسب اقتضای مورد، وقت دیگری برای سوگند معین می نماید یا دادرس دادگاه نزد او حاضر می شود یا به قاضی دیگر نیابت می دهد تا او را سوگند داده و صورت مجلس را برای دادگاه ارسال کند و براساس آن رأی صادر می نماید.»

۳- سوگند باید به اسم جلاله باشد؛ بنابراین سوگند به غیر اسم جلاله اگرچه به درخواست مدعی و یا با اذن حاکم باشد بازهم تاثیری نخواهد داشت. ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (والله - بالله - تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبانها ادا گردد...» خلاصه اگر یکی از شرایط فوق در سوگند نباشد از آن به «یمین مرتجل» تعبیر شده و ارزشی ندارد؛ لذا اگر دوباره مدعی تقاضای قسم کند این حق برای او محفوظ بوده و حاکم باید به خواست وی احترام گذاشته و منکر را قسم دهد (حلی، ۱۴۱۰: ۸۷۳/۴).^۱

آثار سوگند مدعی علیه

در صورتی که مدعی از مدعی علیه در نزد حاکم درخواست سوگند نموده و مدعی علیه نیز با اذن حاکم، سوگند بخورد این سوگند مدعی علیه دارای آثار فقهی و حقوقی زیادی است. در یک تقسیم می توان آنها را به ظاهری و واقعی تقسیم کرد.

۱ - ولا يحلف المدعی علیه إلّا بعد سؤال المدعی؛ لأنّه حقّ له فیتوقّف استیفاؤه علی المطالبة

الف: آثار ظاهری

- ۱- دعوا به نفع مدعی علیه خاتمه پیدا می‌کند؛
- ۲- حاکم نمی‌تواند مال را از دست مدعی علیه استرجاع کند؛
- ۳- مدعی دیگر حق مطالبه از مدعی علیه را ندارد؛
- ۴- حق تقاص مدعی ساقط می‌شود؛
- ۵- اقامه مجدد دعوا جایز نیست؛
- ۶- دعوی مجدداً مدعی در محاکم مسموع نیست (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۹).^۱

ب: آثار باطنی

اگر سوگند مدعی علیه راست و مطابق با واقع باشد در باطن نیز همان آثار یاد شده در ظاهر را دارد ولی اگر سوگند دروغ و خلاف واقع باشد آثار ذیل بر آن مترتب است:

- ۱- سوگند دروغ یکی از گناهان کبیره بوده و عقوبت سختی در فقه و حقوق برای آن بیان شده است؛ در ماده ۶۴۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرکس در دعوی حقوقی یا جزائی که قسم متوجه او شده باشد سوگند دروغ یاد نماید به شش ماه تا دو سال حبس محکوم خواهد شد».
- ۲- هرچند قاضی، به استناد این سوگند مدعی علیه، حکم به براءت او نموده است اما این حکم نقشی در براءت او در عالم واقع نداشته لذا ذمه اش همچنان مشغول است؛
- ۳- کسی که از حکم مستند به سوگند دروغ، متضرر شده، می‌تواند دعوی زیان ناشی از حکم خلاف واقع را از سوگند یادکننده بخواهد.
- ۴- با وجود اینکه با سوگند دروغ مدعی علیه، دعوا خاتمه پیدا کرده اما مال مورد دعوا، از ملک مدعی خارج نشده و به ملک مدعی علیه در نمی‌آید.

۱ - «فإذن يترتب على حلف المنكر أمور، الأول: سقوط المطالبة و الثاني: عدم جواز المقاصه بماله و الثالث: عدم جواز العود في الدعوى و عدم سماعها منه و إن كان مدعياً لوجود بينة أو القرائن و الأمارات المقررة للعلم؛ و هذا لا خلاف فيه بل اتفق عليه المسلمون»

۵- مادامی که عین مال در دست مدعی علیه باقی است، لحظه به لحظه بر مدعی علیه، واجب است که مال را به مدعی برگرداند و اگر تلف کرده و یا از دسترس وی خارج شده است، مثل و یا قیمت آن را برگرداند.

۶- مدعی علیه حق ندارد این مال را به دیگری منتقل نماید؛ لذا حق فروش، هبه، اجاره، رهن، وقف، صلح و به طور کلی حق هیچ گونه تصرفی را در مال، ندارد و چنانچه آن را به دیگری بفروشد یا هبه کند، یا اجاره دهد، تمام این تصرفات فصولی خواهد بود.

۷- ید مدعی علیه بر آن مال، یدِ ضمان می باشد، لذا بر این ید، آثار ضمان بار می شود یعنی اگر عین مال به هر دلیل تلف شود، ضامن خواهد بود هر چند که بر اثر عوامل قهری باشد.

۸- همانطور که مدعی علیه نسبت به خود عین ضامن می باشد، نسبت به منافع که استیفا کرده نیز ضامن می باشد؛ حتی به باور برخی از فقها منافع غیر مستوفات را نیز ضامن است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۹) (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲: ۱۱۶).^۱

دلایل اثبات آثار

دلایل آثار چیست؟ فقها برای آثار سوگند به دلایلی از جمله چندین روایت و نیز اجماع تمسک نموده اند که در ذیل ذکر می گردد:

الف: روایات

۱- مؤتقه ابن ابی یعفور، از امام صادق علیه السلام: «إذا رضى صاحب الحقَّ يمين المنكر لحقه، فاستحلفه فحلف أن لا حقَّ له قبله، ذهب اليمين بحقَّ المدعى، فلا دعوى له. قلت له: وإن كانت عليه يمينه عادله؟ قال: نعم، وإن أقام بعد ما

۱ - «إذا حلف المنكر حلفاً معتبراً شرعاً كما يأتي بيانه، سقطت الدعوى عنه في الدنيا و لكن لا تبرأ ذمته من الحق في نفس الأمر لو كان كاذباً، بل يجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى التخلص من حق المدعى بلا خلاف بل بالإجماع و لا سة أصحاب، إذ لم يثبت من أدلة سقوط الدعوى أزيد من سقوطها ظاهراً؛ و للأخبار الكثيرة المعتبرة كصحيحه سعد و هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنما أقرضى بينكم بالبينات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطعت له به قطعه من النار.»

استحلفه بالله خمسين قسامه ما كان له، و كانت اليمين قد أبطلت كل ما ادّعه قبله، ممّا قد استحلفه عليه.» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷: ۲۴۴/۲۴۵)؛ اگر صاحب حقّ به سوگند کسی که حقّش را منکر است راضی شود و او را سوگند دهد و او سوگند بخورد که حقّی برای مدّعی بر او نیست، این سوگند، حقّ مدّعی را از بین می‌برد؛ بنابراین دیگر ادّعایی ندارد. به امام گفتم: گرچه علیه او بینۀ عادل باشد؟ حضرت فرمود: آری، گرچه پس از آن که او را به خدا سوگند داده است، پنجاه قسامه اقامه کند، حقّی برای او نیست و سوگند هر ادّعایی را که بر آن شخص دارد و آن شخص را بر آن سوگند داده است، باطل می‌سازد.

۲- روایت خضر نخعی، از امام صادق علیه السلام: «فی الرجل یكون له علی الرجل المال فیجحد؟ قال: إن استحلفه، فلیس له أن يأخذ شیئاً و إن ترکه و لم یستحلفه، فهو علی حقّه.» (همان: ۲۴۶) امام صادق علیه السلام درباره مردی که برای او مالی بر مردی می‌باشد و آن مرد آن مال را انکار می‌کند، فرمود: «اگر او را سوگند بدهد- پس از سوگند خوردن او- حقّ ندارد که چیزی از او بگیرد و اگر او را رها سازد و سوگندش ندهد، او بر حقّ خود خواهد بود.»

۳- روایت عبد الله بن وضّاح: «كانت بينی و بین رجل من اليهود معامله، فخاننی بألف درهم؛ فقدّمته إلى الوالی، فاحلفته فحلف؛ و قد علمت أنّه حلف یمیناً فاجرة. فوقع له بعد ذلك عندی أرباح و دراهم کثیره؛ فأردت أن أقتصّ الألف درهم التي كانت لی عنده، و أحلف علیها. فکتبت إلى أبی الحسن علیه السلام فأخبرته أنّی قد أحلفته فحلف، و قد وقع له عندی مال؛ فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي حلف علیها فعلت. فکتب: «لا تأخذ منه شیئاً؛ إن كان ظلمک فلا تظلمه؛ و لو لا أنّک رضیت بيمينه فحلفته، لأمرتک أن تأخذ [ها] من تحت یدک، و لكنک رضیت بيمينه، و قد ذهبت [فقد مضت] اليمين بما فیها.» فلم آخذ منه شیئاً و انتهیت إلى کتاب أبی الحسن علیه السلام.» (همان: ۲۴۶/۲۴۷) (الكافی، ۱۴۰۷، ۷: ۴۳۰)؛ میان من و مردی از یهود، معامله‌ای بود. او هزار درهم به من خیانت کرد. او را نزد والی بردم. سوگندش دادم، سوگند خورد ولی من می‌دانستم که او سوگند دروغ خورده

است. پس از آن ماجرا، برای او نزد من سودها و درهم‌های بسیار قرار گرفت. من خواستم که هزار درهمی را که نزد او داشتم و بر آنها سوگند خورد، تقاص کنم. به امام ابوالحسن علیه السلام نامه نوشتم و به ایشان گفتم که: من آن یهودی را سوگند دادم. او سوگند خورد ولی الان از او مالی در نزد من است. اگر شما به من دستور دهید که از او هزار درهمی را که بر آن سوگند خورده بردارم، چنین خواهم کرد (منابع فقه شیعه، ج ۳۰، ص: ۱۸۱). حضرت مرقوم فرمود: از او چیزی مگیر. اگر او به تو ستم کرده، تو به او ستم مکن و اگر نبود که تو خود سوگند او را پذیری و او را سوگند دادی، من به تو دستور می‌دادم که تو آنها را از آنچه نزد خودت هست، برداری. ولی تو به سوگند او تن دادی و سوگند آنچه در آن است، از بین می‌برد. من هم از او چیزی برنگرفتم و به مرقومه امام ابوالحسن علیه السلام تن دادم.

ب: اجماع

دومین دلیل برای آثار یاد شده، اجماع فقها است؛ البته با توجه به روایاتی که ذکر شد می‌توان گفت اجماع در اینجا مدرکی بوده و نمی‌تواند دلیل مستقل باشد.

مؤثر اصلی چیست؟

در اینکه منشأ اصلی آثار یاد شده برای سوگند، خود آن است و یا حکم حاکم، میان فقها اختلاف است؛ برخی بر این عقیده‌اند که آثار، ناشی از حکم حاکم است؛ لذا تا حکم بر اساس سوگند صادر نشود، سوگند هیچ اثری ندارد. برخی دیگر بر این باورند که آثار نتیجه خود سوگند است، عده‌ای می‌گویند آثار مربوط به سوگندی است که همراه با اذن حاکم باشد و دسته چهارم نیز آثار را مربوط به سوگندی دانسته‌اند که دنبالش حکم صادر شود و به تعبیر دیگر سوگندی مؤثر است که حکم به عنوان شرط مقارن در آن لحاظ شده باشد. به نظر می‌رسد قول اول قوی‌تر باشد، زیرا مطابق با ظاهر روایاتی است که شیوه حکم حاکم را بیان می‌دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰: ۱۷۵)؛ علاوه بر اینکه سه قول دیگر موجب لغویت حکم حاکم و بر خلاف شأن قاضی و حاکم است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۶).

موارد نقض آثار سوگند

بیان شد مدعی بعد از سوگند مدعی علیه، حق ندارد مجدداً پرونده را به جریان بیندازد، حال اگر مجدداً پرونده را نزد همان قاضی یا قاضی دیگر به جریان بیندازد، حکم صادره جدید قابلیت اجرایی نداشته لذا قاضی همین که از وضعیت مطلع شد، باید حکم جدید را نقض نماید. امروزه در آیین دادرسی گفته می‌شود که اگر قاضی پی ببرد که حکم صادره خلاف مسلم شرع بوده باید آن را نقض نماید، این موردی که گفته شد یکی از مصادیق آن است. البته خود قاضی حق ندارد حکم صادره را نقض نماید بلکه قاضی به مراجع بالاتر اعلام اشتباه می‌کند، سپس مراجع بالاتر اقدام به نقض حکم می‌کند. در سه مورد نسبت به نقض حکم بین فقها بحث بحث شده که دو مورد آن را همه و یک مورد را برخی پذیرفته اند.

الف: اقامه بینه

پس از سوگند مدعی علیه دیگر دعوای مدعی مسموع نیست؛ اما اگر مدعی، بینه اقامه کند بازهم مسموع نیست و یا خیر؟ بین فقها اختلاف است: برخی می‌گویند مطلقاً مسموع نیست، برخی می‌گویند مطلقاً مسموع است، برخی تفصیل داده‌اند و گفته‌اند فقط در صورتی که منکر در سوگندش سقوط حق را شرط کرده باشد بینه مدعی مسموع نیست و برخی دیگر چنین تفصیل داده‌اند که اگر مدعی بینه را فراموش کرده باشد از او پذیرفته می‌شود (همان: ۱۰۴).

هم‌چنان است اگر مدعی یک شاهد بیاورد و درکنارش سوگند یاد کند؛ البته در این صورت به طریق اولی دعوایش مسموع نیست.

طرفداران دیدگاه اول:

این دیدگاه مشهور فقهای امامیه است (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳: ۹۳) و دلایل آنان نیز عبارتند از:

- ۱- اطلاعات و عمومات روایات که می‌گفت حلف مدعی علیه موجب سقوط دعوای مدعی می‌شود چه اینکه در آینده اقامه بینه بکند یا نکند. از جمله روایت ابن ابی یعفور از امام صادق (ع): «إذا رضى صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه»

فحلف أن لا حقّ له قبله، ذهب اليمين بحقّ المدعى فلا دعوى له. قلت له: و إن كانت عليه بيّنة عادله؟ قال: «نعم، و إن أقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامه، ما كان له و كانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۸: ۱۷۹)؛ «هرگاه صاحب حق به سوگند منکر راضی گردد و دادرس وی را سوگند دهد پس از ادای سوگند او مبنی بر آن که حقّی از مدّعی بر گردن او نیست، چنین سوگندی برای مدّعی هیچ حقّی را باقی نخواهد نهاد و دعوی پایان می‌پذیرد. روایت‌کننده پرسیده است: آیا اگر چه بعدا بیّنه عادلّی داشته باشد؟ امام در پاسخ فرموده است: آری، هر چند بعد از ادای سوگند پنجاه «قسامه» به نفع مدّعی اقامه گردد، سوگند یاد شده توسط مدّعی علیه تمام مدعای خواهان را که قبل از درخواست سوگند مطرح کرده بود ابطال کرده است».

به نظر مشهور فقهای امامیه با استناد به احادیث فوق چنین سوگندی سوگند قاطع است، یعنی فیصله دهنده دعواست. و حق مدّعی را منتفی می‌سازد. و گواهی شخص گواهی دهنده نسبت به حقّی که منتفی شده است مسموع نمی‌باشد.

۲- اجماع چنانکه در «خلاف» (طوسی، ۱۴۰۷، ۶: ۲۹۵/۲۹۴)، «مبسوط» (طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۲۱۰)^۱، و «غنیه» (مروارید، ۱۴۱۰: ۲۰۳) ادعا شده است.

طرفداران دیدگاه دوم:

از جمله طرفداران این نظریه شیخ طوسی در مبسوط است (طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۱۵۸)^۲ و دلیل آنان این است که سوگند حجت ضعیفی است و نمی‌تواند نزاع را فیصله دهد، لذا بیّنه آورده شده پس از آن پذیرفته می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۳: ۹۴) (شهید ثانی، ۱۴۰۷، ۱: ۲۸۳).

۱ - قال الشيخ الطوسي رحمه الله في موضع من المبسوط: «المدعى عليه إذا حلف ثم أقام المدعى بعد ذلك بيّنة بالحقّ، فعندنا لا يحكم له بها و لا تسمع و به قال ابن أبي ليلى و أهل الظاهر و قال الباقر: تسمع و يحكم بها».

۲ - «... فإن حلف أسقط الدعوى، و ليس للمدعى أن يستحلفه به مرّة أخرى في هذا المجلس و لا في غيره. اللهم إلّا أن يكون له بيّنة عليه فحينئذ يأتى بالبيّنة».

طرفداران دیدگاه سوم:

این دیدگاه از شیخ مفید بوده (مفید، ۱۴۱۳: ۷۳۳) و از قاضی ابن براج، دیلمی، و ابن حمزه نیز نقل شده است (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷: ۲۱۶).

طرفداران دیدگاه چهارم:

نظریه چهارم آن بود که اقامه بینه از طرف مدعی پس از سوگند منکر پذیرفته می شود به شرط آن که مدعی پیش از پیشنهاد سوگند به منکر، بر وجود بینه آگاه نباشد و یا فراموش کرده باشد. این دیدگاه از علامه حلی در «مختلف» است (حلی، ۱۴۱۳، ۸: ۴۱۶) و شیخ طوسی در مبسوط نیز این نظر را تقویت کرده است (طوسی، ۱۳۸۷، ۸: ۲۱۰) و دیگر از طرفداران این دیدگاه ابو صلاح حلبی (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۴۷) و ابن ادریس حلی (حلی، ۱۴۱۰، ۲: ۱۵۹) است.

ب: تکذیب مدعی علیه

آنچه راجع به آثار سوگند گذشت، در صورتی است که سوگند یادکننده از قسم خود رجوع نکند و آن را تکذیب ننماید و الا چنانچه کذب سوگند خود را اعلام کند، اعتبار قسم زائل می شود و نمی تواند دلیل بر اثبات ادعای او قرار گیرد، زیرا در این مورد احترام سوگند خود را از بین برده است. حتی اگر ادعای سهو و نسیان کند نیز آثار سوگندش منتفی می شود. دلیل این مطلب اجماع (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰: ۱۷۳) (یزدی، ۱۴۰۹، ۳: ۶۳) (نراقی، ۱۴۱۵، ۱۷: ۲۱۸) (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۲۳)، روایت مسمع ابی سیار از امام صادق علیه السلام (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۳: ۲۸۶) و قاعده اقرار است (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳، ۲: ۱۲۲).

در ماده «۴۶۸» قانون آ. د. م آمده است: «اگر کسی که سوگند یاد نموده قبل از صدور حکم اقرار کند که سوگند او دروغ بوده و حق با طرف است، دادرس دادگاه ترتیب اثر بسوگند نداده و بر حسب اقرار حکم خواهد داد». بنظر می رسد که هرگاه قسم یادکننده پس از صدور حکم، سوگند خود را تکذیب نماید، کسی که در اثر آن متضرر شده است می تواند خسارت خود را از او بخواهد، زیرا او در اثر قسم دروغ، استفاده غیر قانونی و بلاجهت نموده و یا سبب زیان به آن شده است (امامی، ۱۳۹۲، ۶: ۲۴۰).

ج: کشف خلاف

اگر برای قاضی کشف گردد که سوگند منکر دروغ بوده است، بر او جایز و بلکه واجب است حکمش را نقض کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۴۳).^۱ امروزه در آیین دادرسی گفته می شود که اگر قاضی پی ببرد که حکم صادره خلاف مسلم شرع بوده باید آن را نقض نماید، البته خود قاضی حق ندارد حکم صادره را نقض نماید بلکه قاضی به مراجع بالاتر اعلام اشتباه می کند، سپس مراجع بالاتر اقدام به نقض حکم می کند. وقتی حکم نقض شد مدعی از تمام مزایای که قبل از صدور حکم برایش مقرر بود بهره مند می گردد.

دو نکته

۱- عدم تفاوت عین و دین

در ثبوت و عدم ثبوت آثار، بین عین، دین و منفعت تفاوتی نیست؛ چون در برخی از روایات تعبیر به مال شده است که عمومیت دارد و همچنین بین دعوی مالی و غیر مالی مثل عقود و ایقاعات نیز تفاوتی نیست؛ زیرا در برخی از روایات تعبیر به «حق» شده است که شامل دعوی مالی و غیر مالی می شود مثل روایت ابن ابی یعفور از رسول الله صلی الله علیه و آله: «من حلف لكم بالله على حق فصدقوه». «هر کس که برای شما بر حقی به خدا سوگند خورد، او را تصدیق کنید و هر کس که از شما چیزی خواست و به خدا سوگندتان داد به او بدهید. سوگند، ادعای مدعی را از بین می برد و ادعایی دیگر برای او نیست.»

۲- ابراء مدیون

اگر حاکم منکر را سوگند دهد و او نیز بر نفی حق یا دین سوگند یاد کند و حاکم هم با استناد به سوگند منکر به عدم ثبوت حق یا دین حکم بکند ولی مدعی همچنان به ثبوت حقش در ذمه منکر عقیده داشته باشد، آیا در این صورت مدعی می تواند منکر را از حق یا دین ابراء کند؟ در این مسئله دو وجه وجود دارد:

۱ - «إذا تبين للحاكم بعد حكمه برفع المدعى عليه لأجل حلفه كونه كذباً مخالفاً للواقع، يجوز بل يجب نقض حكمه لثبوت بطلان مستند الحكم. و الظاهر أن المراد من التبين هو حصول العلم له، أو ما يلحقه من الاطمئنان الذي يعامل معه معاملة العلم عند العرف والعقلاء»

وجه اول: چنین ابرایی صحیح نیست به دلیل برخی از نصوص مانند «ابطلت کلّ ما ادعاه قبله؛ سوگند همه چیزهایی را که مدّعی پیش از آن ادعا کرده بود باطل می‌کند» (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۲۷: ۲۴۵).

بنابراین سوگند منکر ادعای مدعی را ساقط می‌کند و مدّعی در دنیا بر منکر حقی ندارد و تا هنگامی که منکر با اقرار، خودش را تکذیب نکند مدّعی نمی‌تواند در آن مال تصرف کند چه آن تصرف با بقای مال در دست منکر منافات داشته باشد مانند پوشیدن لباس و مانند آن، و یا با بقای مال در دست منکر منافاتی نداشته باشد؛ مانند ابرای دین؛ چون انجام هرگونه کاری که منجر به زیر سؤال رفتن فصل خصومت محکمه شود جایز نیست. البته به باور برخی از فقهاء، ابراء دائن، اگر محذوری را در پی نداشته باشد، مثلاً دائن در سجاده عبادت، بینة و بین الله، از حقی که به گردن مدیون دارد بگذرد، نه کسی از این جریان مطلع می‌شود و نه به طور علنی با حکم محکمه مخالفت کرده و نه با نظامات عمومی منافاتی دارد؛ لذا اشکالی ندارد.^۱

وجه دوم: ابراء صحیح است؛ زیرا عتق و ابراء و مانند آن تصرفی نیست که به عنوان حق مدّعی بر منکر باشد تا گفته شود روایات می‌گویند که مدّعی بعد از سوگند منکر حقی بر او ندارد، بلکه چنین تصرفاتی تابع اصل ملکیت می‌باشد و شکی نیست که اصل ملکیت مدّعی نسبت به مورد ادعا حتی بعد از سوگند منکر نیز باقی است. و نیز ماهیت ابراء ایقاع است که انعقاد آن بستگی به اراده دائن دارد و از آن طرف مدیون هم در واقع مشغول الذمه است.

محقق نجفی بعد از نقل این دو وجه می‌گوید: اگر اجماع یا شهرتی وجود نداشته باشد که بتواند دلالت روایات بر وجه اول را تمام کند، صحت وجه اول نسبت به تصرفاتی مانند عتق و ابراء خالی از اشکال نیست (نجفی، ۱۴۰۴، ۴۰: ۱۷۵).

بعضی از فقیهان متأخر مانند آقای حکیم (یزدی، ۱۴۰۹، ۱۲: ۱۸۹) عقیده دارند که چنین تصرفاتی صحیح است و حتی اگر با بقای مال در دست منکر منافات داشته باشد؛ زیرا حکم حاکم در این گونه موارد حکم ظاهری است و با وجود علم به خلاف آن به آن

۱ - استاد حبیبی تبار در کلاس درس فقه ادله اثبات دعوا

عمل نمی‌شود، و در این علم بین دو طرف دعوی و دیگران فرقی نیست. بنابراین اگر محکوم علیه بداند که حکم حاکم خلاف واقع است می‌تواند مطابق علمش عمل کند، البته مقاصه (تقاص) از این امر خارج می‌شود؛ وقتی مدرک حکم حاکم سوگند باشد محکوم علیه نمی‌تواند تقاص کند. براین اساس در مسئله مورد بحث مدعی می‌تواند در آن مال هر نوع تصرفی را غیر از تقاص انجام دهد، خواه آن تصرف خارجی باشد؛ مانند پوشیدن لباس و خواه اعتباری باشد مانند ابراء و وقف (جمععی از مولفان، ۴۶: ۲۲۱).

۱. تحریر الوسیله، خمینی، سید روح الله موسوی، مترجم: اسلامی، علی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، ۲۱، ۱۴۲۵ هـ ق
۲. تفصیل الشریعہ فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، موحی لنگرانی، محمد فاضل، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۲۰ هـ ق
۳. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، نجفی، محمد حسن، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، هفتم، ۱۴۰۴ هـ ق
۴. حقوق مدنی، امامی، سید حسن، انتشارات اسلامیة، تهران - ایران، ۱۳۹۲ هـ ش
۵. الخلاف، طوسی، محمد بن حسن، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق
۶. الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدم شقیة، عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ۱۴۱۲ هـ ق
۷. السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۰ هـ ق
۸. سلسله الینایع الفقهیه القضاء والشهادات، مروارید، علی اصغر، دار التراث، بیروت، الطبعة الأولى ۱۴۱۰ هـ ق
۹. شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۸ هـ ق
۱۰. شرح تبصرة المتعلمین، محمدی خراسانی، علی، بی نا، بی جا، بی تا.
۱۱. العروة الوثقی، یزدی، سید محمد کاظم طباطبائی، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، بیروت - لبنان، دوم، ۱۴۰۹ هـ ق
۱۲. فقه القضاء، موسوی اردبیلی، سید عبد الکریم، قم - ایران، دوم، ۱۴۲۳ هـ ق
۱۳. القضاء و الشهادات، انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ۱۴۱۵ هـ ق

۱۴. قواعد فقه، محقق داماد یزدی، سید مصطفی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران - ایران، دوازدهم، ۱۴۰۶ هـ ق
۱۵. الکافی فی الفقه، حلبی، ابو الصلاح تقی الدین بن نجم الدین، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، اصفهان - ایران، اول، ۱۴۰۳ هـ ق
۱۶. الکافی، کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، دار الکتب الإسلامية، تهران - ایران، چهارم، ۱۴۰۷ هـ ق
۱۷. المبسوط فی فقه الإمامیة، طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران - ایران، سوم، ۱۳۸۷ هـ ق
۱۸. مجله فقه اهل بیت عليهم السلام، جمعی از مؤلفان، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت عليهم السلام، قم - ایران، چاپ اول
۱۹. مختلف الشیعة فی أحكام الشریعة، حلّی، حسن بن یوسف، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ هـ ق
۲۰. مستمسک العروة الوثقی، حکیم، سید محسن، مؤسسه دار التفسیر، قم - ایران، اول، ۱۴۱۶ هـ ق
۲۱. مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، نراقی، احمد بن محمد مهدی، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لاحیاء التراث، مشهد ۱۴۱۵ هـ ق
۲۲. المقنعة، مفید، محمد بن محمد بن نعمان عکبری، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، قم - ایران، اول، ۱۴۱۳ هـ ق
۲۳. وسائل الشیعة، عاملی، حرّ، محمد بن حسن، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۰۹ هـ ق
۲۴. الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، عبدالرزاق احمد، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۵۲ م