

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه تهران  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

گروه آموزشی: حقوق خصوصی  
رشته: حقوق      گرایش: خصوصی

مقطع:

کارشناسی ارشد

عنوان پایان نامه :

## سوگند و احکام آن در دعاوی مدنی

استاد راهنما :

جناب آقای دکتر شکاری

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی

نگارنده :

محمد مقدم

سال تحصیلی ۷۹-۱۳۸۰

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

## چکیده

یمین قضایی از ادله اثبات است در حالیکه یمین عقد ، تن دادن ارادی به یک تعهد است. منحصرأ حقوق الناس را از طریق ادای سوگند می توان اثبات کرد برای تعیین مسؤول سوگند، مدعی را باید از منکر تشخیص داد و معیار تمیز منکر را می توان موافقت وضع وی با ظاهر ، اصل ، حجت و رویه متعارف دانست. برخی از قواعد همسو و هم معنی قاعده بینه و یمین به کار رفته اند.

در صورتی که مدعی با صلاحیت، تقاضای قسم نموده و دادگاه قرار ایتان سوگند صادر نموده و مدعی علیه با صلاحیت ادای سوگند نماید برنده دعوی خواهد بود. و در صورت رد آن چنانچه مدعی مبادرت به ایتان سوگند نماید مدعایش ثابت و الا ساقط خواهد شد و در صورت نکول یا سکوت مدعی علیه و عدم توجه به اخطار، دادگاه سوگند را متوجه خواهان نموده و باز چنانچه ایتان نماید مدعایش ثابت و گرنه ساقط خواهد شد.

مدعی در مورد دعوای بقاء حق بر متوفی، سوگند استظهاری و در موردی که برای ادعای خود بر دیگری، فقط یک گواه داشته باشد سوگند تکمیلی و در مورد لوث قسامه و در فرضی که امین باشد در رابطه با مال ودیعه و در برخی موارد دیگر با ادای سوگندی ذیحق شناخته خواهد شد.

در خواست یا ایتان سوگند از کسی پذیرفته می شود که ، عاقل ، بالغ ، رشید ، قاصد، مختار بوده و عمل یا موضوع منتسب به او باشد. موضوع قسم وجود امر معینی، عدم امر معینی یا نفی العلم است. سوگند در بین پیروان ادیان الهی به خداوند متعال و در هر حال ممکن است با تشریفات مقتضی تغلیظ شود.

قسم قاطع دعوی است و هیچگونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد ولی چنانچه ادا کننده سوگند آن را تکذیب نماید اثر آن منتفی گشته و برحسب اقرار حکم صادر خواهد شد. النهایه قسم نسبت به طرفین و قائم مقام آنها موثر است.

کلید واژه : مدعی ، منکر، حق ، مدعی علیه، سوگند، اقرار

## فهرست مطالب

۶	مقدمه
۸	بخش اول : کلیات
۹	فصل اول : تمیز یمین قضایی از یمین عقد و اقسام آن
۹	مبحث اول : تمیز یمین قضایی از یمین عقد
۱۰	مبحث دوم : قسم یمین قضایی و یمین عقد
۱۲	فصل دوم : مجرای قاعده البینه علی المدعی و ارتباط آن با قاعده ید
۱۲	مبحث اول : مجرای قاعده البینه
۱۴	مبحث دوم : ارتباط قاعده البینه با قاعده ید
۱۵	بخش دوم : اقسام سوگند
۱۶	فصل اول : سوگندهای غیر قضایی
۱۶	مبحث اول : یمین عقد
۱۶	مبحث دوم : سوگند گواهان در محکمه
۱۷	مبحث سوم : سوگند لغو
۱۸	فصل دوم : سوگند قضایی
۱۹	مبحث اول : تعریف و موضوع سوگند قضایی
۲۱	مبحث دوم : اقسام سوگند قضایی
۲۱	گفتار اول : سوگند بتی
۲۳	الف: مقتضای قاعده این است که یمین علی البت باشد مگر در نفی فعل غیر
۲۳	ب: حکم وضعی و تکلیفی سوگند بتی با استناد به امارات شرعیه و اصول عملیه
۲۴	گفتار دوم : سوگند نفی العلم
۲۵	الف: آیا سوگند نفی العلم قابل رد به مدعی بوده و قاطع دعوی است؟
۲۵	ب : آیا در یمین مردوده دائر بر نفی العلم سوگند مدعی به چه نحو خواهد بود؟
۲۶	گفتار سوم : سوگند استظهاری
۲۶	الف : سوگند استظهاری و تعریف آن
۲۹	ب : مستند فقهی سوگند استظهاری
۳۰	گفتار چهارم : سوگند به انضمام شاهد واحد

الف : مبنای فقهی سوگند به انضمام شاهد واحد.....	۳۰
ب : ماهیت سوگند منضم به شاهد.....	۳۳
ج : مجرای اثباتی شاهد واحد و سوگند.....	۳۴
د : تعدد مدعیان با شاهد واحد.....	۳۵
اول : کفایت سوگند واحد توسط یکی از مدعیان.....	۳۵
دوم : عدم کفایت سوگند واحد توسط یکی از مدعیان.....	۳۶
ه : امتناع بعضی از مدعیان از سوگند و اینکه با حالف در مال ماخوذ شریک می‌شود یا خیر.....	۳۶
و : جواز تمسک به شاهد و یمین با امکان اقامه بینه.....	۳۹
بحث تطبیقی.....	۳۹
<b>بخش سوم : توجه سوگند به مدعی علیه.....</b>	۴۱
فصل اول : منشا و شرایط توجه سوگند به مدعی علیه.....	۴۲
فصل دوم : اداء.....	۴۹
فصل سوم : رد.....	۵۳
فصل چهارم : نکول.....	۵۶
فصل پنجم : سکوت.....	۶۱
<b>بخش چهارم : ضابطه تشخیص مدعی از مدعی علیه.....</b>	۶۲
فصل اول : بحث تحلیلی.....	۶۳
گفتار اول : مبنا در تشخیص مدعی از مدعی علیه مصب دعوی است یا نتیجه آن.....	۶۳
گفتار دوم : با قیام دلیل بر سقوط بینه از مدعی آیا مقتضای قاعده الزام او به سوگند است یا خیر؟	
.....	۶۴
گفتار سوم : آیا اصل و قاعده اقتضا دارد که سوگند متوجه به منکر شود؟.....	۶۶
گفتار چهارم : با قیام دلیل بر سقوط یمین از منکر، آیا او ملزم به اقامه بینه است.....	۶۸
فصل دوم : نظریات مشهور در خصوص ضابطه تشخیص مدعی از مدعی علیه.....	۶۹
گفتار اول : المدعی هو من قوله مخالف للظاهر.....	۷۰
گفتار دوم : المدعی هو من قوله مخالف للحجه.....	۷۰
گفتار سوم : المدعی هو من قوله مخالف للاصل.....	۷۱

گفتار چهارم : المدعى هو الذى يترك لو ترك الخصومه .....	٧٣
گفتار پنجم: عرف معيار تشخيص است .....	٧٥
نتیجه گیری .....	٨١
منابع و مأخذ .....	٨٤

## مقدمه :

سوگند یکی از ادله ای است که در ملل قدیمه در اثبات حقانیت صاحب حق و کشف حقیقت کاربرد فراوان داشته است قسم منشا مذهبی دارد و در ادیان اهمیت بسزایی را دارا می‌باشد و شایسته این امر نیز هست، زیرا افرادی که با ایمان کامل به مبانی مذهبی گرویده اند قوانین و رسوم آنرا با علاقه‌مندی در روابط اجتماعی خود بکار می‌بندند و چون خداوند را حاکم علی الاطلاق بر تمامی موجودات می‌دانند سوگند بنام او را به دیده احترام می‌نگرند و از بیم عقوبت، سوگند دروغ یاد نمی‌کنند همچنانکه شهادت دروغ هم نمی‌دهند قانون مدنی ایران در کتاب پنجم از جلد سوم ازده ماده از ۱۳۲۵ تا ۱۳۳۵ را به قسم اختصاص داده است، همچنین در قوانین و مقررات پراکنده از جمله آئین نامه اتیان سوگند مقرراتی در مورد سوگند و آئین اتیان آن وضع گردیده است.

قسم همواره جزء دلایل اثباتی و در اکثر موارد جزء مهمترین دلایل بوده است، سوگند در کلیه جوامع جزء دلایل اثباتی به شمار می‌رود و در فصل خصومت همواره نقش اساسی و کلیدی داشته است پشتوانه قسم وجدان اعتقادی شخص ادا کننده است و هر میزان که درجه اعتقاد شخص عمیق تر باشد سوگندش قابل اعتماد و اطمینان بیشتری است پر واضح است که تشریفات تغلیظ سوگند هم به منظور بهره برداری بیشتر از پشتوانه قسم می‌باشد.

هر کسی را باید به مهمترین معتقدات خویش و در واقع آنچه وی بدان پایبند است قسم داد و تردیدی نیست که بالاترین معتقدات نزد کلیه ادیان آسمانی و الهی وجود خداوند تبارک و تعالی است.

اگر سوگند در جایگاه اصلی خود که در واقع «دلیل حیث لادلیل» است با رعایت کلیه ضوابط و تشریفات بکار برده شود از هر حیث کارگشا است.

در کتب مشهور فقهای امامیه و اهل تسنن سوگند تحت عنوان «یمین» مورد بحث و مذاقه قرار گرفته است. مهمترین مساله ای، در این راستا باید به آن پاسخ داد این است که در اختلافی که بین دو شخص حادث می‌شود و جهت کشف واقع و فصل خصومت به حاکم رجوع می‌کنند چه کسی باید بینه بیاورد و چه شخصی باید یمین ادا نماید. و در عین حال در موارد تردید چه ضابطه و معیاری در تمیز و تشخیص این دو شخص از همدیگر وجود دارد.

در تحقیق حاضر تحت عنوان تمیز مدعی از منکر در حد امکان سعی شده است به این سوال پاسخ داده شود.

مباحث این نوشتار به چهار بخش تقسیم شده است: بخش اول تحت عنوان کلیات تهیه و تدوین گردیده که خود شامل دو فصل است. در فصل اول تحت عنوان تمیز یمین قضایی از یمین عقد و اقسام آن به اختصار در مورد این موضوع بحث شده است و ارائه این مباحث برای ورود به بحث اصلی ضروری به نظر می‌رسد در فصل دوم با عنوان مجرای قاعده البینه علی المدعی و ارتباط آن با قاعده ید با رعایت ایجاز و اختصار مطالبی در خور بحث و مرتبط با موضوع تحقیق بیان گردیده است. بخش دوم با عنوان اقسام سوگند شامل دو فصل است. در فصل اول با عنوان سوگندهای غیر قضایی به توضیح و تشریح مهمترین سوگندهای غیر قضایی پرداخته شده است در فصل دوم نیز با عنوان سوگندهای قضایی به تعریف و موضوع سوگندهای قضایی و اقسام آن اختصاص داده شده است در مبحث دوم از این فصل تحت عنوان اقسام سوگند قضایی و در حد امکان و با رعایت ایجاز و اختصار سعی شده مباحث مطروحه بصورت تحلیلی بیان گردد. بخش سوم این نوشتار به توجه سوگند به مدعی علیه اختصاص داده شده که شامل پنج فصل می‌باشد بخش چهارم با عنوان ضابطه تشخیص مدعی از مدعی علیه در دو فصل تنظیم گردیده است. فصل اول تحت عنوان بحث تحلیلی به تفسیر و تشریح مباحثی اختصاص دارد که تمیز و تشخیص مدعی از مدعی علیه نیازمند احاطه به آن مباحث است. در فصل دوم با عنوان نظریات موجود در خصوص مبنای تشخیص مدعی از مدعی علیه، مهمترین تئوریها و نظریات موجود در این خصوص مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

در پایان در قسمت نتیجه گیری، ضمن جمع بندی مطالب و ارائه برخی پیشنهادات؛ مناسبترین ضابط تمیز و تشخیص مدعی و منکر از یکدیگر بیان گردیده است.

شایان ذکر است که تمام تلاش نگارنده در این نوشتار بیان حرف و حدیث نو بوده است و به همین دلیل در حد امکان از اطاله کلام و آوردن نقل قول‌های طولانی خودداری شده است، بجز در مواردی که با توجه به موضوع مورد بحث ذکر و بیان نقل قول‌ها ضرورت داشته است.

با اذعان به تمامی کمبودها و نارسایی‌ها امید است که این وجیزه ناچیز مورد قبول قرار گیرد.



# بخش اول : کلیات

## فصل اول : تمیز یمین قضایی از یمین عقد و اقسام آن

### مبحث اول : تمیز یمین قضایی از یمین عقد

اصولاً یمین بر دو نوع است (۱) یمین عقد (۲) یمین قضایی. یمین عقد سوگندی است که شخص ادا می‌نماید و به موجب آن خود را مقید می‌کند که کاری انجام بدهد یا ندهد که این سوگند تحت عنوان یمین در جوار مباحث نذر و عهد در منابع فقهی مورد بحث و فحص قرار گرفته است.

یمین عقد ایجاد یک ماهیت حقوقی در عالم اختیار است که بر اساس آن پیمان و عهد و میثاقی بوجود می‌آید که برای ادا کننده آن الزام آور است و عدم ایفای به عهد مانند عدم اجرای قرارداد مدنی باعث توجه مسوولیت به یاد کننده سوگند می‌گردد، بر خلاف یمین عقد، یمین قضایی سوگندی است که در دادگاه بعنوان یکی از ادله اثبات دعوی بکار می‌رود و عبارتست از گواه قراردادن خداوند متعال در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری که یاد کننده سوگند، ادعای آنرا می‌نماید.

بر این اساس یمین قضایی غیر از یمین عقد بوده و کاربرد آن متفاوت است و در غالب مواردی که کلمه سوگند بکار برده می‌شود منظور همان یمین قضایی است، برای مثال در کتب معتبر روایی نقل شده است که «روی عن النبی (ص) انه قال للمدعی مره "الک الیمینه" فاجابه : لا، فقال : "لک الیمین" فقال یحلف و لایبالی. فقال النبی (ص) لیس لک الا هذا شاهدان او یمینه»

روایت شده که روس خدا (ص) به مدعی گفت : آیا بینه داری؟ پاسخ داد : نه آنگاه فرمود : می‌توانی سوگند بدهی، مدعی گفت او سوگند می‌خورد و مبالاتی ندارد پس رسول خدا (ص) فرمود : برای تو چیزی جز دو شاهد و سوگند او نیست.

بنابراین برای ادعای سوگند توسط مدعی علیه شرایط ذیل لازم است :

(۱) ادعای مدعی. لذا مادام که دعوائی تحقق نیابد سوگند اجرا نمی‌شود

(۲) عجز مدعی از اثبات دعوی بوسیله بینه، چنانچه مدعی بینه اقامه نماید سوگند اجرا نمی‌شود.

(۳) انکار مدعی علیه : چنانچه مدعی علیه نسبت به مدعای مدعی اقرار نماید، حکم به نفع مدعی دعوی مختومه خواهد شد و طبعاً نیاز به سوگند نخواهد بود.

(۴) درخواست مدعی از حاکم نسبت به اتیان سوگند.

چنانچه مدعی درخواست نکند نه حاکم می‌تواند نسبت به تحلیف مدعی علیه مبادرت نماید و نه مدعی علیه شخصاً می‌تواند سوگند بخورد.

۵) اذن حاکم دادگاه نسبت به اتیان سوگند

مدعی علیه قبل از اذن حاکم نمی‌تواند اتیان سوگند نماید: هر چند مدعی درخواست کند، بدلیل اینکه از نظر قضاء اسلامی [قرار] اتیان سوگند وظیفه حاکم، (دادگاه) است و به اذن او انجام می‌گیرد. بنابراین بدون صدور اجازه ادای سوگند توسط حاکم، اقدام مدعی علیه واجد ارزش شرعی نخواهد بود.<sup>۱</sup>

جستار و کنکاش در تفاوت و تغایر یمین عقد از یمین قضایی به این دلیل است که لازم است که بین این دو گونه سوگند با عنوان واحد (یمین) و ماهیت متفاوت در مطالعات و تحقیقات و در تالیفات و تصنیفات و نیز در خطابات و بیانات تفکیک و تجزیه قائل شویم.

### مبحث دوم: اقسام یمین قضایی و یمین عقد

در یک تقسیم بندی کلی می‌توان یمین قضایی را به دو دسته تقسیم کرد (۱) مواردی که سوگند توسط مدعی علیه صورت می‌گیرد که در واقع فرد شایع و فرض غالب یمین قضایی بوده و مجرای حقیقی و واقعی البینه علی المدعی است (۲) مواردی که سوگند توسط مدعی صورت می‌پذیرد که در واقع این موارد استثناء بر قاعده البینه علی المدعی می‌باشند. مهمترین این موارد عبارتند از سوگند استظهاری، سوگند تکمیلی، سوگند امین و سوگند در مورد لوٹ و قسامه که بررسی و تفیصل آنها در بخش سوم از این نوشتار صورت پذیرفته است.

در مورد یمین عقد، هر چند با بررسی و دقت در کتب فقهی و حقوقی تقسیم بندی قابل توجهی به چشم نمی‌خورد اما از یک جهت و با اندکی مسامحه می‌توان گفت یمین عقد بر دو نوع است:

الف: یمین عقد جهت حفظ روابط خاص، این مورد فرد نادر و شاذ یمین عقد است، مثل اینکه دو نفر با مراعات چهارچوبه خاصی قسم یاد نمایند که مثلاً امر خاصی را در ظرف مدت معین انجام دهند و یا خود را از یک امر خاص بر حذر دارند.

ب: یمین عقد جهت تصدی مشاغل اجتماعی، تعدادی از متصدیان امور سیاسی و اجتماعی و یا مصادر امور قضایی ملزمند قبل از شروع رسمی به انجام وظیفه، سوگند یاد نمایند

<sup>۱</sup> - محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه ۳ ص ۹۱

مانند سوگند روسای جمهوری، نمایندگان مجلس، قضات، هیات منصفه، وکیل دادگستری، پزشکان و کارشناسان، تفصیل بیشتر از یمین قضایی و یمین عقد به بخش دوم از این نوشتار واگذار شده است.

## فصل دوم : مجرای قاعده البینه و ارتباط آن با قاعده علی الید

### مبحث اول : مجرای قاعده البینه

قاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» از قواعدی است که در دعاوی مدنی بین اشخاص کاربرد دارد و در جرائم عمومی که جنبه حق الهی محض دارند بدلیل فقدان طرفین متخاصمین کاربردی نخواهد داشت.

این قاعده روش دادرسی اسلامی در امور مدنی است و در دعاوی جزایی و کیفری که جنبه حق الهی محض دارند به هیچ وجه کاربرد ندارد، زیرا در دعاوی جزایی مدعی و منکر وجود ندارد و شیوه رسیدگی به نحو دیگری است. البته باید دانست که بعضی از جرائم که در حقوق امروز از جمله مسائل کیفری محسوب می‌شود در فقه در زمره مسائل مدنی محسوب و ممکن است به روش مدنی رسیدگی شود.

نتیجه اینکه محل جریان این قاعده در دعاوی مدنی است یا دعاوی که فاقد جنبه حق الهی محض باشد. در مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی می‌باشد، دادگاه به درخواست متقاضی قرار اتیان سوگند صادر نموده و در آن موضوع سوگند و شخصی را که باید سوگند یاد نماید تعیین می‌نماید (ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹)

منظور از مواردی که صدور حکم دادگاه منوط به سوگند شرعی است، مواردی می‌باشد که کاربرد قسم در آن موارد جایز است. قانونگذار در این ماده آن دسته از دعاوی که سوگند در آنها جایز است را نام برده است، در این خصوص باید گفت تنها در دعاوی مالی و غیر مالی قسم جریان دارد و در حدود الهی چیزی را ثابت نمی‌کند بعبارت دیگر کاربرد سوگند تنها در دعاوی مالی و غیر مالی است و در حدود الهی و حق الله سوگند کاربرد نداد و بر فرض که از سوگند استفاده شود هیچ اثری بر سوگند مترتب نیست زیرا راه ثبوت در حدود الهی تنها بینه و اقرار است آنهم با شرایطی که برای آنها لازم است.

منحصراً در حدود الهی که دارای دو جنبه حق الهی و حق الناسی هستند سوگند تنها از جنبه حق الناسی مشروعیت دارد نه از جنبه حق الهی، برای مثال در سرقت مستوجب حد با سوگند جنبه مالی موضوع ثابت می‌گردد اما نسبت به بریدن دست سارق که حق الله می‌باشد اثر ندارد.

به نظر می‌رسد مبنای عدم مشروعیت قسم در حدود الهی بیان پیامبر اکرم (ص) باشد آنجا که فرمودند :

در حدود الهی یمین و سوگند کاربرد ندارد "لا یمین فی الحدود"<sup>۱</sup>

در مورد مجرای قاعده و محل جریان قسم در قوانین موضوعه ماده ۱۳۳۵ ق.م.مقرر می‌دارد :

«توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد و 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 ماده ۲۷۱ از قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ نیز آمده است در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس از قبیل نکاح ، طلاق، رجوع در طلاق، نسب، وکالت و وصیت که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.»

از جمع دو ماده فوق که نه تنها تغایر و تخالفی در حکم آن دو نیست بلکه تفاوت آنها از نوع تفاوت اجمال و تفصیل بوده و همدیگر را تکمیل می‌کنند دو نکته قابل استنباط است :

۱) مجرای قاعده بینه شامل قضایای حق الله محض نمی‌باشد.

۲) اعتبار اثباتی قسم منحصراً در صورت فقدان دلایل و مدارک می‌باشد.

در خصوص مجراهای اثباتی سوگند نظریه شماره ۶۲/۲۱/۷/۳۲۸۱ اداره حقوقی قوه قضائیه بیان می‌دارد : «ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک راجع به معتبر بودن ثبت املاک به قوت خود باقی است، به این ترتیب در مواردی که مطابق ماده یاد شده ملکی بنام اشخاص ثبت گردیده دیگر محلی برای استناد به سوگند جهت اثبات مالکیت دیگری نخواهد بود.»

ماده ۱۳۳۳ و نیز ماده ۱۳۳۴ قانون مدنی به شرح ذیل ، سوگند را فاقد اعتبار اثباتی در مقابل سند رسمی اعلام می‌دارند : " در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد نماید، در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند.»

حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد شد.

<sup>۱</sup> - مهاجری ، علی ، شرح آئین دادرسی مدنی، جلد ۲ ف ص ۳۴۸

## مبحث دوم : ارتباط قاعده البینه با قاعده علی الید

گاهی ید اماره مالکیت است یعنی شارع یا قانونگذار استیلاء بر مال را نشانه و دلیل مالکیت ذوالید و متصرف دانسته و به مقتضای طبع اماره که حجیت آن به لحاظ کشف از واقع است فرض این است که علت دیگری برای مالکیت داشته است ، نتواند احراز کند مثلاً هر کسی کلید خانه ای را در دست داشته باشد و در آن متصرف باشد قانون و شارع او را مالک می‌شناسد، اما این تصرف نمی‌تواند اثبات نماید که مالکیت مفروض به چه طریق بوجود آمده است، پس در اینجا ید اماره مالکیت است نه موجد مالکیت.

عرف و عقلا در آغاز خلقت بشر استیلاء را علت و سبب اولویت ، اختصاص و بعدها مالکیت دانسته اند، بیشتر جنگها و برخوردهای کوچک و بزرگ تاریخ از همین جا ناشی شده است: از اینکه کسی یا کسانی چیزهایی را در اثر کار و کوشش به دست می‌آورده اند و خود را اولی و ذیحق نسبت به آن می‌دانستند و در برابر تجاوز و تعدی دیگران مقاومت می‌کردند تا آنچه را بدست آورده اند و از آن خود می‌دانند حفظ کنند این رویه عرف، عقلا و حتی غریزه انسان و بلکه حیوان بوده و هست.

ارتباط قاعده البینه علی المدعی ، با قاعده ید از این جهت است که عقلای جامعه انسانی، اگر کسی را متعرض دیگری و مدعی حقی بدانند که در اختیار دیگری است یا او را متجاوز و زورگو می‌شناسند و یا از دلیل مطالبه می‌کنند و بعبارت دیگر قاعده «البینه علی المدعی» یک دلیل عقلانی نشان از همین طرز تفکر است و همیشه و در همه جا در حقوق موضوعه، حقوق رومی و سایر سیستم‌های حقوقی وجود داشته است.<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> - محمدی، دکتر ابوالحسن ، قواعد فقه ، ص ۱۸۲.

# بخش دوم : اقسام سوگند



## فصل اول : سوگندهای غیر قضایی

### مبحث اول : یمین عقد

یمین عقد سوگندی است که برای انجام و یا عدم ارتکاب امری در آینده یاد می‌شود و سوگند خورنده بموجب آن نسبت به مفاد سوگند متعهد می‌گردد این نوع سوگند از محدوده قاعده البینه بیرون است و احکام آن در فقه اسلامی در بابی تحت عنوان " کتاب النذر و العهد و الیمین " مورد بحث قرار گرفته است از نظر تاریخی از این نوع سوگند بعنوان وسیله ای برای تعهدات استفاده می‌شده است و افرادی که بوسیله سوگند متعهد بر فعل و یا ترک فعلی می‌شدند ، مقید بودند که بر تعهد خویش عمل کنند و حتی المقدور تخلف نکنند تخلف از این نوع سوگند در اصطلاح فقهی «حنث» نامیده می‌شود و شخص می‌بایست کفاره آنرا پرداخت کند. در آیه شریفه ۸۹ سوره مبارکه مائده آمده است :

"لا یؤخذ کم الله باللغو فی ایمانکم و لکن یؤخذ کم بما عقدتم الایمان فکفارتہ اطعام عشرہ مساکین من اوسط ما تطعمون اهلکم او کسوتهم او تحریر رقیه فمن لم یجد فصیام ثلثه ایام ذلک کفاره ایمانکم اذا حلفتم"

خداوند شما را به سوگندهای بیهوده و ناسنجیده‌تان بازخواست نمی‌کند و لیکن شما را به سبب شکستن سوگندهایی که با قصد و نیت کرده اید بازخواست می‌نماید، پس کفاره آن غذا دادن به ده مستمند است از میان آنچه به خانواده خویش می‌خورانید یا پوشانیدن آنان یا آزاد کردن یک بنده و هر که نیابد پس سه روز روزه بر او است این کفاره سوگندهای شما است چون سوگند خورید.

در خاتمه با تحلیل درست از مساله می‌توان، در مورد یمین عقد به دو نتیجه رسید : ۱. یمین عقد از مباحث تعهدات به شمار می‌رود و آثار مترتب بر تخلف از مفاد آن عیناً همان آثار مترتب بر انجام ندادن سایر تعهدات است. ۲. یمین عقد جنبه انشایی داشته و موجب ایجاد یک ماهیت حقوقی در عالم اعتبار می‌گردد که آثار آن برقراری یک وضعیت خاص (انجام یا ترک عمل) است که قبل از یمین عقد موجود نبوده و به تبع آن پدیدار گشته است.

### مبحث دوم : سوگند گواهان در محکمه

یکی دیگر از اقسام سوگندهای غیر قضایی سوگند گواهان در محکمه است. گواهان در دادگاه قبل از شهادت باید سوگند یاد نمایند که تمام حقیقت را بگویند ولی عملاً در محاکم

گواهان با عبارت سوگند یاد می‌نمایم که تمام حقیقت را بگویم " اکتفا می‌کنند و نام خداوند را به زبان نمی‌آورند در شریعت اسلامی در پاسخ به این سوال که آیا لازم است شاهد در محکمه سوگند بخورد یا خیر دو قول وجود دارد، قول اول اینکه شخص یکه شهادت می‌دهد لازم نیست سوگند بخورد ، قول دوم اینکه گواه نخست باید سوگند بخورد تا شهادت وی قبول شود.

استدلال قول اخیر مبتنی بر این امر است که عدالت شاهد یک امر پنهانی است و ادای سوگند این امر پنهانی را تقویت می‌نماید، حنفیان قول اول را اختیار نموده و قول دوم مختار مذهب حنبلی و مالکی است.<sup>۱</sup> در مجله الاحکام الدولیه ماده ۱۷۲۷ نیز از قول دوم پیروی شده است در این ماده آمده است. " از الح المشهود علیه علی الحاكم قل الحكم بتحلیف الشهود انهم لم یکنو فی شهادتم کاذبین و کان هناك لزوم لتقویه الشهاده بالیمین کان للحاکم ان یحلف الشهود و ان یقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتکم و الافلا " یعنی هر گاه شخصی که گواهی به زیان اوست پیش از صدور حکم مصرانه از دادرس بخواهد تا گواهان سوگند دهد که در گواهی خود دروغ نگویند و در آن مورد تقویت گواهی با سوگند امری ضروری باشد حاکم می‌تواند گواهان را به ادای سوگند وا دارد و به آنان بگوید اگر سوگند بخورید گواهی شما را می‌پذیرم در غیر اینصورت نمی‌پذیرم.

در فقه امامیه سوگند دادن شاهد امری ضروری نیست و درخواست مشهود علیه نیز در این امر نقشی ندارد بنظر می‌رسد این امر کاملاً در اختیار خود دادرس نهاده شده و قاضی می‌تواند برای اطمینان اقدام به سوگند دادن شهود نماید. (۱)

### مبحث سوم : سوگند لغو

لغو در لغت به معنی بیهوده است مراد از لغو در سوگند همان سوگنده بیهوده است که غرض از آن عقد و پیمان و معاهده ای نبوده و صرفاً از روی عادت یا به سبب دیگری از زبان جاری می‌شود، قرآن کریم در آیه ۲۲۵ سوره مبارکه بقره می‌فرماید : «یواخذکم الله باللغو فی ایمانکم» در تفسیر این آیه روایتی وارد شده است که متن آن چنین است " عن سعد بن صدقه قال : سمعت ابا عبدالله یقول فی قول الله عزوجل لایواخذکم الله باللغو فی ایمانکم قال اللغو هو قول الرجل لا و الله بلی و الله.<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> - محقق داماد، دکتر سید مصطفی - همان منبع ، ص ۱۷۷.

<sup>۲</sup> - شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، جلد ۸، ص ۲۸، دارالکتب الاسلامیه.

مرحوم علامه طباطبایی در تفسیر آیه شریفه ۲۲۵ سوره مبارکه بقره می‌فرماید: "یؤخذکم بما عقدتم" دلیل است بر اینکه سوگند همین قدر که در عقد و التزام به کار رفته صحیح و موثر است. سپس در ادامه نظر خود می‌فرماید: این خیال باطل است که بگوییم سوگندی که برای التزام به کار می‌رود مورد مواخذه نیست چه آنکه آیه چنین دلالتی ندارد، زیرا آیه سوگندی را می‌گوید که بر حسب موازین شرع صحیح باشد و جمله " و احفظوا ایمانکم" این معنا را می‌رساند و اگر مراد مطلق سوگند بود لازمه‌اش این بود که در ذیل فرموده باشد، مطلق سوگند را چه دارای رحجان باشد یا نباشد حفظ کند.

پس روشن شد که در صدر آیه مراد از سوگند لغو سوگندی است که عقد و التزام نداشته باشد و سوگندهاییکه عقد و التزام دارند لغو نیستند. مرحوم علامه در ادامه بحث خود حکایتی را در این رابطه نقل می‌کند که در زمان رسول خدا عده‌ای از مردم با خدا سوگند یاد کرده بودند که شبها به خواب نروند شربت حلال ننوشند و با زنهایشان نزدیکی نکنند آیه نازل شد "یا ایها الذین امنول لا تحرموا طیبات ما احل الله لکم"<sup>۱</sup>

رسول خدا (ص) اصحاب خود را از این اعمال منع کرده اند. اصحاب گفتند یا رسول خدا تکلیفمان چیست به سوگندهایی که خوردیم در جواب این آیه نازل شد که " لا یؤخذکم الله بالغو من ایمانکم" نویسنده در ادامه بحث به نقل از مرحوم کلینی در کتاب کافی می‌گوید سوگند لغو التزام و عقد را به دنبال ندارد و سوگند بعضی از مردم هم به تحریم طیبات خداوند لغو و بیهوده است. زیرا با این گونه سوگندها حلال خدا حرام نمی‌گردد.

سپس می‌افزاید: سوگند لغو عبارت از گفتن نه و الله، بله و الله است که از روی عادت از زبان جاری می‌شود و ادا کننده نمی‌خواهد با بیان آن چیزی را بر خود واجب کند.

پس آیه شامل سوگندی که عقد و التزام دارد لیکن شارع آن را بی اثر دانسته نمی‌شود.<sup>۲</sup>

---

<sup>۱</sup> - آیه ۸۷ سوره مبارکه مائده .

<sup>۲</sup> - علامه طباطبایی المیزان ، ح ۱۱ ، ص ۱۰۰ به بعد.

## فصل دوم : سوگند قضایی

### مبحث اول : تعریف و موضوع سوگند قضایی

قانون مدنی از سوگند قضایی تعریف ننموده است ، لیکن می‌توان گفت سوگندی است که در دادگاه بعنوان یکی از ادله اثبات دعوی به کار می‌رود و عبارتست از گواه قرار دادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری که سوگند خورنده ادعای آن را می‌نماید سوگند قضائی همواره به سود خود و زیان دیگری است در یک تقسیم بندی کلی سوگند قضایی بر دو نوع است :

نوع اول : سوگندی که توسط مدعی علیه یاد می‌شود این نوع سوگند مصداق قاعده بینه است.

نوع دوم : سوگندی که توسط غیر مدعی علیه یاد می‌شود که استثناء بر قاعده بینه است مانند سوگند تکمیلی و سوگند استظهاری.

موضوع سوگند عبارت از امری است که مورد سوگند قرار می‌گیرد. شهید ثانی می‌فرماید :  
"الحالف يحلف ابدأ على القطع في فعل نفسه و تركه و فعل غيره و على نفى العلم في نفى فعل غيره."<sup>۱</sup>

از عبارت مذکور چنین بر می‌آید که در مورد موضوع قسم چهار وجه متصور است:

۱. انجام عملی توسط خود حالف

مثل آنکه شخصی علیه دیگری ادعا کند که مبلغ معینی را به او قرض داده و مقرر بوده که این را در تاریخ معین پرداخت نماید خوانده ضمن اقرار به اخذ وجه مدعی شود که این را در تاریخ معین پرداخت نموده است و با انقلاب دعوی خوانده اولیه که اکنون در موضع مدعی قرار دارد برای اثبات ادعای خویش سوگند منکر (مدعی اولیه) را بخواهد و او نیز سوگند را رد نماید و خوانده اولیه (خواهان فعلی) سوگند یاد کند که فلان مبلغ را به خواهان تأدیه نموده است. در اینجا تأدیه ی دین که انجام عملی توسط سوگند خورنده است موضوع قسم می باشد، در زمینه چگونگی حدوث انقلاب دعوی ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی مقرر میدارد:

«هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است.»

<sup>۱</sup> - شهید ثانی - شرح لمعه ، ج ۳ ، ص ۹۷.