

مهدی بهره مند

گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاداسلامی، نجف آباد، ایران.

احمد رضا توکلی^۱

گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاداسلامی، نجف آباد، ایران.

محمد هادی مهدوی

گروه الهیات و معارف اسلامی، واحد نجف آباد، دانشگاه آزاداسلامی، نجف آباد، ایران.

مبانی فقهی سند و سوگند و تعارض آنها با علم قاضی

چکیده

سند و سوگند (قسم) از جمله دلایل قانون اثبات دعوی هستند که قانون گذار در ماده ۱۲۵۸ ق.م.ب به صراحت آنها را در زمره ادله قانونی آورده است، اما، نکته اساسی ماهیت و ارزش اثباتی ایندو دلیل است چرا که ارزش اثباتی این دو بر قاضی یا دادگاه تحمیل می گردد، به عبارتی این دو دلیل از براهین قاطع در دعاوی حقوقی و تصمیم گیری قضائی محسوب میشوند، اما علی رغم این ارزش اثباتی و قاطعیت در دعوی و موضوعیت داشتن، گاهی این ادله با علم قاضی تعارض پیدا می کنند. در این مقاله که به روش توصیفی - تحلیلی مباحث آن گردآوری شده سعی می شود به این پرسش ها که تعارض کدامیک بر دیگری رجحان و تقدم دارد؟ و وجه این رجحان و تقدم چیست؟ حال با تبیین مبانی فقهی این دو دلیل با تحلیل فقهی، اصولی و حقوقی مستنبط از مواد قانونی و متون فقهی و مسائل اصولی به وجوه، و دلایل تقدم یا تأخر این ادله در مقام تعارض با علم قاضی پاسخ داده شود. در نتیجه اثبات این موضوع می تواند، در دعاوی و دادگاه ها در راستای احقاق حق و کشف حقیقت ملاک صحیح علمی کاربردی در صدور احکام قضائی قرار گیرد.

واژگان کلیدی: سند، سوگند، تعارض، علم قاضی، موضوعیت.

^۱ a_tavakoli44@yahoo.com

مقدمه

سند و سوگند را می توان از مهمترین و قاطع ترین ادله برای اثبات ادعای اصحاب دعوی دانست، اسناد از جمله ادله قانونی بوده و ارزش اثباتی آن به حکم قانون بر دادرس تحمیل می شود با این وصف پس از آنکه مستند دعوی بدون تعرض باقی ماند و یا پس از تعرض و اظهار انکار یا تردید یا ادعای جعل، اصالت آن اثبات گردید در این صورت قاضی، دیگر اختیار ارزیابی آن را نداشته و مکلف به ترتیب اثر دادن به مفاد آن است، و همچنین قسم باستناد قانون مدنی که اشعار می دارد «قسم قاطع دعوی است و هیچ گونه اظهاری که منافی با قسم باشید از طرف پذیرفته نمی شود»

پس قاضی یا دادرس در تشخیص اثباتی سوگند ممنوع است، اما با عنایت به اینکه قانون گذار طبق ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م. هدف از دادرس را کشف حقیقت دانسته است، حال در راستای کشف حقیقت چنانچه برای قاضی علم پیدا شود و با عنایت به اینکه کاشف از واقع است و حجت و ارزش اثباتی آن ذاتی است، لذا محتمل است که مدلول این علم با این ادله تعارض پیدا کند، حال در این تعارض مبنای صدور حکم کدام است؟ بنابراین در این مقاله ابتدا اصطلاحات تعارض، سند، سوگند... توضیح داده شده و در نهایت با تحلیل و استنباط این امر مکشوف شده است که سند رسمی بر علم قاضی در مقام تعارض و علم قاضی بر سوگند در مقام تعارض تقدم دارد و این تقدم بر مبنای فقهی، اصولی است.

ماهیت اصولی و حقوقی تعارض

تعارض از عرض گرفته شده و به معنای ابراز کردن، اظهار و آشکار کردن است. «(صفی پور، ۱۳۹۰، ۸۱۸). تعارض به معنای خلاف یکدیگر آمدن خبر و جزء آن و معارضه کردن با دیگری آمده است (دهخدا، ۱۳۷۲، ۵۹۴۸). تعارض، مصدر باب تفاعل به معنای ایستادگی دو دلیل در برابر هم است. (طباطبائی، ۱۳۶۳، ۴۳۳). التعارض: مصدر من باب التفاعل» الذی یقتضی فاعلین و لا یقع الا من جانبین، فیقال تعارض الدلیلان و لا تقول «تعارض الدلیل» (مظفر، ۱۳۷۰، ۱۸۶).

تعارض مصدر باب تفاعل است که اقتضای دو فاعل دارد و فقط از دو طرف انجام می‌گیرد، بنابراین می‌گویند «تعارض الدلیلان» دودلیل با یکدیگر تعارض کردند، و نمی‌گویند «تعارض الدلیل» یک دلیل تعارض کرد.

هرگاه دو یا چند دلیل متعادل در برابر یکدیگر قرار گیرند، بطوری که عرفاً نتوان آنها را جمع کرد و یکی ناسخ دیگری نباشد، در این صورت تعارض محقق است. (محمدی، ۱۳۸۸، ۳۴۹).

معنای لغوی سند

معنای لغوی سند: سند در لغت بمعنای انضمام چیزی به چیز دیگر، اعتماد کردن و تکیه کردن بر چیزی مانند دیوار، بر آمدن و بالا رفتن و به معنای؛ مستند؛ بالش، طریقت، حجت و قبض است (دهخدا؛ ۱۳۴۰، ۱۲۷۱) و واژگان قباله، خط، حجج، وثایق، سجل، بنچاق و قرطاس به مفهوم سند می‌باشند (مختاری ۱۳۹۳؛ ۲۰۸)

معانی اصطلاحی سند

سند در اصطلاح حقوقی: ماده ۱۲۸۴ ق. م. مقرر می‌دارد: «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.»

گفته شد که واژه سند به دو معنی عام و خاص بکار رفته است:

۱- به معنی عام، سند عبارتست از هر تکیه‌گاه و راهنمای مورد اعتماد است که بتواند اعتقاد دیگران را به درستی ادعا جلب کند، خواه نوشته باشد یا گفته و اماره و اقرار؛ چنان که گفته می‌شود فلان خبر یا حدیث دارای سند معتبر است و مقصود این است که شخصیت‌های معتبر و مورد اعتمادی آن را نقل کرده‌اند.

۲- به معنی خاص، «نوشته‌ای است که در مقام اثبات دعوا یا دفاع از آن می‌تواند راه وصول به واقعیت باشد. در این معنی، دیگر سند مرادف با دلیل و مدرک نیست؛ چهره خاصی از آن مفهوم عام است که بصورت نوشته در آمده و مکتوب است نه منقول.» (کاتوزیان؛ ۱۳۸۱؛ ۲۷۵). بند ۲ ماده ۱۲۵۸ ق. م. که «اسناد کتبی» را در زمره دلائل اثبات دعوا آورده است. اشاره به همین معنی خاص است که با قید «کتبی» از مفهوم عام سند یا دلیل جدا می‌شود. بر

طبق تعریف مندرج در ماده ۲۸۴ ق. م. دلیلی سند محسوب می شود که دارای دو شرط اساسی باشد ۱- نوشته باشد ۲- در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد. و امضا سند را باید به عنوان شرط سوم بر آن افزود. هر چند که پاره ای از نوشته ها، نیاز به امضاء ندارد و دلالت عرف بر تصمیم تنظیم کنند. جای نشان ویژه امضاء را می گیرد (همان ۲۷۶).

مبانی فقهی سند:

در فقه شیعه سند در شمار ادله ذکر نگردیده و اکثر فقها شیعه خصوصاً متقدمین سند را بعنوان یک دلیل مستقل قابل استناد نپذیرفته اند و قائل به عدم اعتبار نسخه های خطی و سند شده و حتی بر آن ادعای اجماع کرده اند. لایحه عندنا بالکتاب اجماعاً سواء کان مختوماً اولاً (حسینی، بی تا؛ ۱۷۲) در نزد ما به اجماع فقهاء اعتباری به نوشته نیست چه مهمور باشد و چه نباشد.

در جواهر الکلام آمده است. ان ثمره الکتابه تذکر ماکان، و الالفی لیس من الحجه شرعاً و حنیئذ فلا عبره بشیء من هذه الاوصاف، ضروره انه مع الذکر بها یجری علیها الحکم، و الا فلا و ان کان الکاتب بالاوصاف المزبوره ... (نجفی اصفهانی بی تا، ۱۰۹)

فایده نوشتن صرفاً یاد آوری ما واقع است و الا نوشته حجت شرعی نمی باشد و به این ترتیب هیچ یک از این شرایط درباره نویسنده الزامی نیست، زیرا بدهی است که اگر با کمک این نوشته اصل مطلب به یادآور شود به استناد همان اصل مطلب؛ حکم اجرا می شود و در غیر این صورت نمی توان حکم را جاری کرد؛ هر چند نوشته دارای اوصاف ذکر شده باشد

شهید ثانی در شرح لمعه، اشاره ای به سند نموده آن را برای کفایت و حفظ اقرار می داند. «لوالتمس المدعی من الحاکم کتابه اقراره کتب و اشهد مع معرفته او شهاده عدلین بمعرفته» ... (شهید ثانی، ۱۴۰۳، ۸۱). اگر مدعی از قاضی درخواست کند که اقرار مدعی علیه را بنویسد. باید حاکم آن را بنویسد و شاهد هم بگیرد...

مکتوب حجت شرعی ندارد هر چند که علم هم برساند که خط و مهر از شخص منکر است. مگر اینکه از برای حاکم از قرائن، علم به نفس واقعه حاصل شود (محقق قمی، ۱۳۷۹، ۶۷۲) بعضی دیگر سند را از این جهت که باعث علم قاضی می شود پذیرفته، اما آن را دلیل مستقل نمی دانند. (طباطبایی، ۱۴۲۷، ۱۱۳-۱۱۴) امام خمینی سند را در صورتی دارای اعتبار می داند

که برای دادرس ایجاد اطمینان کند. ایشان در پاسخ به این پرسش اگر ملکی در دست یا تصرف شخصی باشد و بعد چند نفر یا یک نفر مدعی شوند که این ملک وقف است و نوشته ای هم داشته باشد که در آن مرقوم شده که فلان ملک مثلاً وقف است؛ آیا با ارائه این گونه نوشته ها و ادعاها وقف بودن ثابت می شود یا خیر؟ پاسخ داده اند «با ادعا و نوشته ها وقف ثابت نمی شود مگر موجب اطمینان شود» (کریمی، ۱۳۶۵؛ ۱۴۴، ۱۸۱).

در جوامع اسلامی به تبعیت از احکام فقهی استشهاد و شهادت امر رایجی بوده و اصولاً یکی از امور اخلاقی و سفارش شده در اسلام این است که وقتی از شما می خواهند که نسبت به امری گواهی دهید در این خصوص تأمل و تعلل نورزید. قضاوت بر پایه شهادت شهود استوار بود و جز در بدهی های مدت دار به تنظیم سند کتبی مبادرت نمی ورزیدند و در قرآن مجید تنها به همین مورد توصیه شده است که در آیه ۲۸۲ سوره بقره خداوند می فرماید: «یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبه ولیکتب بینکم کاتب بالعدل و لایاب کاتب ان یکتب کما علمه الله فلیکتب ولیملل الذی علیه الحق...» (بقره، ۲۸۲) ای کسانی که ایمان آورده اید هنگامیکه بدهی مدت داری به یکدیگر پیدا کنید آن را بنویسید و باید نویسنده ای از روی عدالت (سند را) در میان شما بنویسید. و کسی که قدرت بر نویسندگی دارد نباید از نوشتن همان طور که خدا به او تعلیم داده خودداری کند، پس باید بنویسد و آن کسی که حق بر عهده اوست باید املاء کند... و از نوشتن (بدهی) چه کوچک باشد یا بزرگ ملول نشوید، این در نزد خدا به عدالت نزدیک تر و برای شهادت مستقیم تر و برای جلوگیری از تردید و شک بهتر می باشد ...

مشهور فقیهان اسلامی در تفسیر آیه فوق گفته اند که کتابت و اشهاد موضوع مندرج در آیه در مورد دیون مؤجل نیز امری استحبابی است نه الزامی؛ و تنها معدودی از فقیهان مکاتب غیر رایج مانند طبری و داود از مکتب ظاهریه آن را الزامی دانسته اند. با توجه به مباحث فوق در کتب فقه اسلامی اهمیت چندانی به بینه کتبی داده نشده و بطور کلی نزد فقیهان از دلائل اصلی شرعی در اثبات دعوی محسوب نشده است. تنها به مناسبت اقرار، به کتابت و یا در باب شهادت بر خط مقرر مورد گفتگو قرار گرفته است. اکثر فقیهان حنفی صریحاً اصل را بر بی اعتباری بینه کتبی گذاشته اند. چنانچه مؤلف الفتاوی الخیریه در مورد خط و اسناد کتبی می

نویسد: «این گونه دلایل از حجج شرع شریف خارج است...؛ حجت شرعیه عبارت است از بینه و اقرار و این است شرع محمد نه ورق پاره ای از هر کس و ناکس؛ آنچه معتبر است واقع است؛ نه نگارش و قایع مادام که از طرف شارع منصوص نشده و یا پیشوای کاملی بطور قاطع بر آن اعتماد نکرده باشد.» (محقق داماد ، ۱۳۷۷؛ ۸۲، ۸۳). فقها امامیه بر این عقیده اند. چنانچه بینه کتبی موجب علم و یا اطمینان شخص در مورد نزاع واقع گردد و برای دادرس علم و یا اطمینان حاصل شود که محتویات نوشته کاملاً صحیح است، بی تردید به موجب علم و اطمینان شخصی خود می تواند رأی صادر نماید ولی در غیر این صورت چنانچه بینه کتبی موجب علم و اطمینان نگردد، حجت شرعیه محسوب نخواهد شد. و منظور از حجت شرعیه دلیلی است که حجیت آن را شرع به خاطر افاده ظن نوعی اعلام داشته و آن را از ادله اثبات دعوی محسوب نموده است و در هر مورد اقامه گردد، قاضی باید به مقتضای آن رأی صادر کند؛ اعم از آن که برای وی شخصاً علم و یا اطمینان حاصل گردد یا خیر. و بینه کتبی از این گونه دلائل شرعی، حجت محسوب نشده است. و لذا چنانچه به ضمیمه قرائن و احوال عرفیه برای محکمه علم به صحت صدور آن حاصل شد. مطابق آن تصمیم می گیرد و در غیر این صورت مجوزی برای استناد به آن ندارد. (همان - ۸۵)

تعارض علم قاضی با سند در دعوی

اسناد از جمله ادله قانونی بوده و ارزش آن به حکم قانون بردارس تحمیل می شود، به عبارت دیگر پس از آنکه سند مستند دعوا، بدون تعرض باقی ماند و یا پس از تعرض و اظهار انکار یا تردید و یا ادعای جعل؛ اصالت آن اثبات گردید؛ در این صورت قاضی دیگر اختیار را ارزیابی آن را نداشته و مکلف به ترتیب اثر دادن به مفاد سند می باشد. مطابق ماده ۱۳۰۱ ق.م « امضائی که در روی نوشته یا سندی باشد بر ضرر امضاء کننده دلیل است » بنابراین تا زمانی که بطلان یا عدم اعتبار اسناد ثابت نشده باشد، سند مزبور بر ضرر امضاء کننده دلیل محسوب می شود. به نظر می رسد پس از اقرار ارزش اثباتی و تأثیر اسناد در اقناع وجدان قاضی بیشتر از سایر ادله باشد. زیرا مطابق ماده ۱۳۰۹ ق.م، « در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد. به شهادت اثبات

نمی‌گردد» بنابراین در نظر قانون‌گذار و به استناد ماده ۱۳۰۹ ق.م.ارزش اثباتی سند بالاتر از شهادت شهود می‌باشد و به تبع شهادت، از امارت قضائی، (مواد ۱۳۲۴، ۱۳۲۵ ق.م) و به تبع امارات قضائی، از معاینه محل و تحقیق محلی نیز بالاتر می‌باشد. از آنجا که شهادت شهود توان مقابله با اسناد را ندارند. لذا بطریق اولی اماره قضائی؛ معاینه محل و تحقیق محلی که علی‌الاصول ارزش اثباتی کمتری از شهادت دارند؛ توانائی مقابله با اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار آن در محکم محرز شده است را نخواهد داشت (عمر وانی؛ ۱۳۹۰؛ ۹۰).

اما؛ در خصوص تعارض علم قاضی با اسناد بایستی بین اسناد رسمی و عادی تفکیک، قائل شد بدین توضیح که به دلالت مطابقه و مستنبط از مواد ۱۲۵۸، ۱۳۰۱، ۱۳۰۹ قانون مدنی و مواد ۲۲ قانون ثبت که مقرر می‌دارد «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسید ه باشد، مالک خواهد شناخت». و ماده ۷۳ قانون ثبت که مقرر کرده است. «قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند، در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند...» قانون‌گذار قائل به موضوعیت مطلق بعضی از اسناد شده است. اما؛ از سوی دیگر در ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی مقرر شده است که: «مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد» حال آنچه مسلم است این است که مرجع تشخیص مطابقت یا عدم مطابقت، قاضی است؛ لذا اگر دادرس به هر طریقی، علم به مخالفت سند تنظیمی با قانون پیدا کرد آن را ابطال نموده و خصوصاً اگر این مسأله در خلال جرمی رخ دهد؛ مستنبط از ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ باید دستور انعدام سند را در ضمن رأی صادر نماید. یعنی این ماده دادستان یا بازپرس را مکلف می‌کند تا تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیله ارتکاب جرم بوده و یا از جرم تحصیل شده را مشخص کرده تا حسب مورد؛ مسترد، ضبط یا معدوم گردند. و همچنین می‌توان یکی از موارد خلاف قانون بودن. سند را، در صورتی دانست که مفاد سند خلاف واقع باشد؛ زیرا سند وقتی معتبر است که متضمن حقیقت باشد و مسلماً قانون‌گذار، دارندگان اسناد مشتمل بر کذب و مطالب خلاف واقع را مورد حمایت قرار نداده است. خصوصاً اگر مورد خلاف نظم عمومی یا اخلاق

حسنة باشد که با ملاک منع مذکور در ماده ۹۷۵ ق. م. مواجه خواهد بود. بنابراین اگر قاضی به خلاف قانون بودن و خلاف واقع بودن اسناد علم پیدا کند نمی تواند به آن ها استناد کند و آنها را معتبر بداند. ولی؛ با تلفیق مواد ۱۳۰۹ و ۱۳۲۴ ق. م. بایستی در تعارض علم قاضی با سند بین اسناد رسمی و عادی قائل به تفکیک شده چرا که مطابق ماده ۱۳۰۹ ق. م. که مقرر داشته «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی گردد» و نیز بر اساس ماده ۱۳۲۴ ق. م. که اماره قضائی را در صورتی قابل اسناد می داند که دعوی با شهادت شهود قابل اثبات باشد؛ لذا چون علم دادرسی یا قاضی ناشی از قرائن و امارات است توان تقابل و تعارض با علم نوعی سند را نداشته است، لذا در نتیجه در تعارض علم قاضی با سند رسمی، سند رسمی مقدم است، و این از مواردی است که علم نوعی نسبت به مندرجات و مفاد سند بر علم شخصی قاضی مقدم و غلبه دارد. البته در خصوص اسناد عادی برخی از استادان حقوق و بر این نظرند که در اسناد عادی تعیین ارزش اثباتی آن با دادگاه نیست (کاتوزیان؛ ۱۳۸۰؛ ۳۴۴) بنابراین بر طبق این نظریه پس از احراز اصالت سند عادی تفاوتی بین سند رسمی و عادی وجود ندارد و به دارس تحمیل می شود. اما در روند تقنین و قانون گذاری جدید می توان به رویکرد دیگری دست یافت؛ از جمله قانون گذار با وضع ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۸۱ به دادرسی و قاضی اختیارات بیشتری در کشف حقیقت داده است و با توجه به تکلیف قاضی در کشف حقیقت واقعی و عدم مانع قانونی مثل ماده ۷۳ قانون ثبت که در خصوص اسناد رسمی است نه اسناد عادی و با توجه به اینکه این اسناد مفید علم نوعی بوده بنابراین در صورت خلاف بودن اماره قضائی که مبنای ارزیابی و علم قاضی است بامندرجات اسناد عادی دیگر نمی توان علم عادی و شخصی قاضی را نادیده گرفت و به علم نوعی عمل کرد؛ از این رو علم قاضی که از امارات قضائی نشأت گرفته است بر علم نوعی مقدم است به عبارتی در تعارض علم قاضی با اسناد عادی، علم قاضی مقدم است.

سوگند در اصطلاح

سوگند که در زبان عربی و در متون فقهی تحت عنوان قسم، حلف و یمین از آن نام برده می شود. در اصطلاح عبارت است از: «گواه قرار دادن خداوند بر صحت گفتار یاد کننده سوگند» (امامی ۱۳۸۹: ۲۴۸). یا در تعریف آن آمده است: «اخباری تشریفاتی است که به موجب آن شخص خداوند متعال یا سایر مقدسات را بر صدق اظهار یا عهد خود گواه می گیرد.» (شمس، ۱۳۸۴، ۲۶۴) یا گفته شده سوگند اعلام اراده ای است که به موجب آن شخص خدا را شاهد صداقت خود در اظهارات و التزامات بیان شده می گیرد (کاتوزیان؛ ۱۳۸۸؛ ۱۸۳). بنابراین سوگند از ادله ای است که منشاء آن اعتقاد به مارواء الطبیعه می باشد و تقریباً در تمام ادیان الهی از دیر باز مورد توجه بوده است. و عبارت است از شاهد گرفتن خداوند متعال برای اخبار به حقی به نفع خود به زیان دیگری و عناصر این تعریف عبارتند از:

۱- اخبار: سوگند خبر دادن از حقی است که سابقاً به وجود آمده است. می دانیم که جملات اخباری قابل تصدیق و تکذیب می باشند. بنابراین سوگند نیز با وجود تقدس و منشأ مذهبی آن قابل تصدیق و تکذیب می باشد.

۲- اخبار به حق: سوگند خبری است که راجع به حق صورت می گیرد؛ محدوده و دایره اعتبار سوگند با توسعه دایره اعتبار شهادت پس از اصلاحات قانون مدنی بسیار توسعه یافت. چراکه ماده ۱۳۲۵ ق.م.مقرر می دارد: «در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است مدعی می تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است، منوط به قسم او نماید» پس تقریباً تمام دعاوی و تمام حقوق انکار شده با شهادت قابل اثبات است؛ بنابراین می توان گفت که تمام حقوق انکار شده با سوگند نیز قابل اثبات می باشد. (کریمی، ۱۳۸۸، ۱۰۰)

۳- به نفع خود و به زیان دیگری: سوگند چون از لحاظ ماهوی «ادعا» محسوب می شود بنابراین خبری است که به نفع خبر دهنده و به زیان طرف مقابل وی می باشد. این رکن، سوگند را، از اقرار و شهادت تمییز می دهد.

۱- شاهد گرفتن خداوند متعال: سوگند زمانی اعتبار دارد که به نام خداوند صورت بگیرد. ماده ۲۸۱ ق.آ.د.م.مقرر می دارد «سوگند باید مطابق قرار دادگاه و با لفظ جلاله (و الله - بالله

و تالله) یا نام خداوند متعال به سایر زبان ها ادا گردد... در هر حال فرقی مسلمان و غیر مسلمان به نام خداوند متعال نخواهد بود.»

اقسام سوگند

قسم یا سوگند بر دو قسم است. ۱- سوگند عهدی (یمین العقد) ۲- سوگند اثباتی (قضائی) **الف** - سوگند عهدی یا یمین العقد: سوگندی است که شخص به موجب آن عهد می نماید که مأموریت یا اقدامی را با شرایط مشخص به نحوی شایسته انجام دهد. برای مثال سوگندی که رئیس جمهور نمایندگان مجلس؛ قضاوت و وکلای دادگستری می کنند از این نوع می باشد. سوگند عهدی ارتباطی با ادله اثبات دعوا ندارد. سوگندی که برای عدم ارتکاب امری در زمان آینده یاد می شود. در اصطلاح حقوق اسلام یمین العقد گویند و به وسیله قوانین مخصوص قبل از تصدی به آن؛ باید سوگند یاد کنند در وظیفه ای که دارند از حدود حق و عدالت و قوانین تجاوز نکنند. از آن قبیل است سوگند هیئت منصفه در دادگاه، سوگند گواهان کارشناسان پزشکی نمایندگان مجلس، سنا و شوری و بسیاری از مستخدمین. (امامی؛ ۱۳۸۹؛ ۳۵۱)

ب - سوگند اثباتی (قضائی): سوگندی است که شخص در دادگاه با تشریفات معین؛ واقعیتی را که به سود اوست تأکید می نماید. همین نوعی از سوگند است که موضوع مواد ۱۳۳۵؛ ۱۳۲۵ ق.م و مواد ۲۷۰-۲۸۹ ق. آ. د. م. و مواد ۱۶۰ و ۲۰۱ تا ۲۱۰ قانون مجازات اسلامی قرار گرفته است. سوگند در معنای خاص کلمه، همان سوگند قضائی است که عبارت است از اخبار به وجود حق و اثبات آن با شاهد گرفتن خداوند متعال این نوعی سوگند بطور خاص در جایی مطرح می گردد که حقی مورد انکار واقع شده باشد. بنابراین سوگندی که در ادله اثبات دعوا مورد بحث قرار می گیرد همین سوگند می باشد. و سوگند قضائی به سه قسم تقسیم می شود که عبارتند از: سوگند بتی، سوگند استظهاری و سوگند تکمیلی.

سوگند بتی: بت به معنای؛ برنده قطعی که رجوع از آن جایز نباشد. (خوئینی، ۱۳۸۱، ۳۶۸)

و در اصطلاح سوگندی است که به وسیله آن حسب مورد اعدای مدعی ساقط و یا اثبات می شود (شمس، ۱۳۸۴؛ ۲۶۶) سوگند بتی یکی از دلایل اثبات دعوا است که چنانچه مدعی دلیل

معتبر دیگری در اختیار نداشته باشد و مدعی علیه منکر ادعای وی باشد؛ می تواند ادای آن را از سوی مدعی علیه درخواست نماید. در این صورت پس از صدور قرار اتیان سوگند؛ چنانچه مدعی علیه ادای سوگند نماید. ادعای مدعی ساقط و چنانچه ادای سوگند را به مدعی رد نماید یا در هر حال در اثر نکول ادای سوگند به مدعی واگذار شود، در صورت سوگند مدعی، ادعای وی ثابت و چنانچه از ادای سوگند امتناع ورزد دعوی وی ساقط می شود. ماده ۲۷۲ ق.آ.د. م. مقرر می دارد: «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خوانده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد» ماده ۲۷۳ ق.آ.د.م. مقرر می دارد: «چنانچه خوانده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می شود و در صورت نکول ادعای اوساقط و به موجب آن حکم صادر می گردد» ماده ۲۷۴ ق.آ.د.م. مقرر می دارد: «چنانچه منکر از ادای سوگند و رد آن به خواهان نکول نماید دادگاه سه بار جهت اتیان سوگند یا رد آن به خواهان به منکر اخطار می کند؛ در غیر این صورت ناکل شناخته خواهد شد. با اصرار خوانده بر موضع خود دادگاه سوگند را به خواهان و اگذار نموده و با سوگند وی ادعا ثابت و به موجب آن حکم صادر می شود و در صورت نکول خواهان از ادای سوگند؛ ادعای او ساقط خواهد شد.»

رایج ترین نوع سوگند که برای تحکیم حق ادا می شود سوگند بتی نام دارد. دایره اعتبار سوگند بتی بسیار وسیع است به گونه ای که می توان گفت: سوگند قضائی به معنای احضار کلمه همان سوگند بتی است. ماده ۱۳۲۵ ق.م. مقرر می دارد: "در دعاوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است؛ منوط به قسم او نماید «با توجه به این ماده و با یادآوری این نکته که امروزه تقریباً تمام دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات می باشد. مشخص می شود که دایره اعتبار سوگند بتی بسیار وسیع است. لیکن همانطور همانطور که در ماده ۱۳۳۵ ق.م. تصریح شده است «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات اثبات نشده باشد در این صورت مدعی می تواند حکم به دعوا خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید». (کریمی ۱۳۸۸، ۱۰۳، ۱۰۲)

۲- سوگند استظهاری: استظهار در لغت از ظهر (پشت) و به معنای طلب پشتگرمی، یاری از دیگری و احتیاط آمده است. سوگند استظهاری که از طرف دادرس به منظور اطمینان او و رفع شبهه به مدعی پیشنهاد می شود؛ در اصطلاح دلیلی است که دادرس به جهت احتیاط در حکم و تکمیل دلایل بر اقناع وجدان خود از مدعی مطالبه می کند. (دیانی ۱۳۸۹، ۲۴۹) به عبارتی دیگر سوگند استظهاری؛ سوگندی است که خواهان به هنگام اقامه دعوا به طرفیت ورثه متوفی برای نشان دادن بقای حق خویش بر عهده متوفی یاد می کند. بنابراین محدوده اعتبار و اعمال این سوگند فقط در مورد ادعای طلب از متوفی می باشد. که دعوی آن به طرفیت ورثه اقامه می شود. بنابراین اگر دلیل خواهان برای اثبات ادعا خود دایر بر مطالبه حقی از متوفی طوری باشد که به دادرس تردید عارض شود آیا حق مذکور بر ذمه مستوفی و وارث او باقی مانده است یا خیر؟ دادرس رأساً می تواند از او درخواست کند که بر بقای آن سوگند یاد کند تا ادله اثبات دعوی تکمیل شود. ماده ۱۳۳۳ ق. م. مقرر می دارد: «در دعوی بر متوفی در صورتی که اصل حق ثابت شده، و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد، حاکم می تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند، در این مورد کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی تواند قسم را به مدعی علیه رد کند حکم این ماده در موردی که مدارک دعوی سند رسمی است جاری نخواهد بود» بنابراین سوگندی که در دعوی بر متوفی از سوی دادگاه بر مدعی تکلیف می شود تا تضمین درستی بقای حقی باشد که بر حسب قواعد در برابر وارثان اثبات شده است را استظهاری نامند (کاتوزیان؛ ۱۳۸۸؛ ۲۱۰).

نکته قابل ذکر این است که قاضی در ادله اخباری حق دخالت ندارد و نمی تواند طرفین دعوا را به یاد کردن سوگند و یا منع از آن تشویق نماید لیکن در خصوص سوگند این دخالت دادرس اشکالی ندارد. زیرا این امر به هیچ وجه با اصل دادرس منافاتی ندارد. بنابراین در سوگند استظهاری دادرس می تواند رأساً بدون تقاضای طرف مقابل تقاضای سوگند نماید. (کریمی، ۱۳۸۸؛ ۱۰۴).

۳- سوگند تکمیلی: سوگند مدعی برای تکمیل کمیت شهادت ناقصی که برای اثبات ادعا خود ارائه کرده است را سوگند تکمیلی می نامند. همانگونه که از نام سوگند تکمیلی پیدا است سوگند مذکور برای تکمیل ادله ناقص استنادی ادا می شود لذا سوگند تکمیلی دلیل

مستقلی نبوده و بلکه از آن به عنوان تکمیل کننده سایر دلائل تعیین شده در قانون استفاده می گردد. به گفته فقهاء آن را شهادت به علاوه یمین گویند. گاهی اوقات دلائل حقیقت را بیان نمی کنند، و باید دلیل دیگری به کمک آن آید تا عملیات پرده برداری از حقیقت را کامل نماید که سوگند تکمیلی از این دسته است. قانون گذار در ماده ۲۳۰ و ۲۷۷ ق. آ. د.م پیش بینی کرده است «چنانچه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعه نباشد می تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند ادعای خود را اثبات کند». (مختاری ۱۳۹۳، ۲۴۹).

سوگند تکمیلی از جهات ذیل با سوگند قاطع دعوا متفاوت است. اولاً در سوگند قاطع دعوا هیچ دلیل دیگری ارائه نشده است اما در سوگند تکمیلی مدعی دلیلی ارائه نموده که ناقص می باشد و در راستای تکمیل آن مبادرت به ادای سوگند تکمیلی می نماید. ثانیاً سوگند قاطع دعوا قابل رد به طرف مقابل نمی باشد، و همواره توسط مدعی ادا می شود. ثالثاً احکام مستند به سوگند قاطع دعوا غیر قابل فرجام خواهی می باشند. مستند به (بند ۳؛ ماده ۳۶۹ ق. آ. د. م) اما؛ احکام مستند به سوگند تکمیلی با وجود شرایط قابل فرجام خواهی هستند. (عمرانی، ۱۳۹۰، ۱۳۳)

مبانی فقهی سوگند

شهید ثانی در شرح لمعه آورده اند: «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. (شهید ثانی، ۱۴۰۳؛ ۲۸۲) مستند این حکم روایتی است که در کتب معتبر روایی آمده است: روایت شده است که رسول الله (ص) به مدعی گفت آیا بینه داری؟ پاسخ داد نه آنگاه فرمود: می توانی سوگند بخوری. مدعی گفت او (مدعی علیه) سوگند یاد می کند و مبالغاتی ندارد. پس رسول الله (ص) فرمود: برای تو چیزی جز دو شاهد و یا سوگند او نیست. (سرخسی، ۱۴۰۶؛ ۳۰).

هرگاه مدعی علیه بر براءت خود سوگند یاد کند؛ دعوی مدعی مردود شناخته می شود، در این مسئله میان فقهاء اختلاف وجود ندارد. (محقق داماد، ۱۳۷۷؛ ۹۳) «انکار المدعی علیه

فیطالب المدعی بالبینه فان اقامها حکم علی طبقها حلف و الا المنکر؛ فان حلف سقطت الدعوی علیه؛ و لایحل المدعی بعد الحکم الحاکم التقاص من الحالف» (خوئی، ۱۳۹۱؛ ۱۰) ... در صورت که خواننده ادعای خواهان را منکر شود از خواهان خواسته می شود، تا برای اثبات ادعایش شاهد باورد که اگر شاهد آورد بر طبق آن حکم صادر می شود، و در غیر این صورت انکار کننده (خواننده) سوگند می خورد، در صورتی که سوگند بخورد، دعوی ساقط می شود. و بعد از صدور حکم (بر براءة خواننده و بی حقی خواهان) توسط قاضی، بر خواهان جایز نیست که از مال خواننده؛ که سوگند خورده است، اقدام به تقاص نماید.

و مستند این حکم روایت معتبر ابن ابی یعفر از امام صادق (ع) است که فرمودند: هرگاه صاحب حق (خواهان) به سوگند خوردن انکار کننده و خواننده دعوا رضایت بدهد و از او بخواهد که سوگند بخورد و او نیز سوگند بخورد که خواهان حقی برگردن او ندارد با این سوگند حق مورد ادعای خواهان از بین می رود، و حق اقامه دعوی مجدد را ندارد. من به حضرت علی (ع) عرض کردم «حتی اگر دو شاهد عادل (بعد از سوگند خوانده) علیه خواننده اقامه نماید؟ حضرت علی فرمودند: آری بعد از سوگند خوردن خواننده (که به تقاضای خواهان بوده) حتی اگر پنجاه نفر قسامه هم بیاورد حقی برایش ثابت نمی شود، زیرا سوگند خواننده تمامی ادعاهای قبلی او را باطل و بی اثر کرده است چون این سوگند با تقاضای مدعی بوده است»

(عاملی، بی تا، ۱۷۹-۱۷۸) به نظر مشهور فقهای امامیه و با استناد به احادیث فوق چنین سوگندی، سوگند قاطع است یعنی فیصله دهنده دعوا است و حق مدعی را منتفی می سازد. و گواهی شخص گواهی دهنده نسبت به حقی که منتفی شده است مسموع نمی باشد. بعضی از فقهاء عامه از جمله ظاهریه، ابن ابی لیلی، ابو عبید و دیگران با همین موافقت نظریه شهید ثانی در شرح لمعه آورده اند: لا تسمع البینه من المدعی بعده ای بعد حلف المنکر علی اصح الاقوال و و قیل: تسمع مطلقاً و قیل: مع عدم علمه بالبینه وقت تحلیفه و لو بنسیانها و الاخبار حجه علیها. (شهید ثانی ۱۴۰۳، ۲۸۲). اگر مدعی پس از سوگند مدعی علیه اقامه بینه کند طبق صحیح ترین اقوال بینه مدعی پذیرفته نمی شود ... و گفته شده بینه مدعی پذیرفته می شود مطلقاً (چه قبل از قسم خوردن مدعی علیه باشد و چه پس از آن) و بنابر نظر

دیگری گفته شده: اگر در وقت قسم خوردن مدعی علیه، مدعی به بینه علم و آگاهی نداشته باشد هر چند عدم علم او به خاطر فراموش کردن اقامه بینه باشد در این صورت بینه مدعی قبول می شود. و روایات (که از اطلاق برخوردارند) دو قول اخیر را رد می کنند. برخی از فقها امامیه از جمله علامه حلی در مختلف الشیعه به این نظریه آخر متمایل شده اند با این استدلال که چون درخواست سوگند خوردن مدعی علیه از مدعی به خیال آن بوده که خواهان نمی تواند از طریق بینه احقاق حق خویش بنماید و با توجه با آنکه غرض در فیصله دعوی احقاق حق است؛ لذا حق اقامه بینه از وی سلب نشده است. ولی مشهور این استدلال را از قبیل اجتهاد در مقابل نص دانسته اند. (همان، ۹۵)

تعارض علم قاضی با سوگند در دعاوی

قانون گذار به مدعی این اجازه را داده است در صورتی که برای اثبات ادعای خود دلیل و مدرک معتبری نداشته باشد؛ از مدعی علیه که منکر ادعای اوست در خواست سوگند نماید که در صورت سوگند ادعای مدعی رد خواهد شد؛ گر چه ادعای بی دلیل در هر حال محکوم به رد است؛ زیرا این تکلیف مدعی است تا بر خلاف اصل ظاهر ادعای خود را اثبات کند. اما در عین حال قانون گذار پیش بینی کرده است. که مدعی بتواند به عنوان آخرین راه حل به سوگند مدعی علیه متوسل شود که در صورت عدم اتیان سوگند و رد آن به مدعی یا در صورت نکول مدعی علیه، مدعی با سوگند خود ادعا را ثابت کند. ویژگی سوگند بتی این است که قاطع دعوا است و اگر بر اساس شرایط قانونی ادا گردد. هیچ دلیل دیگر از ناحیه طرف نمی تواند آن را از بین ببرد. تفاوتی نمی کند، که سوگند منکر باشد که به درخواست مدعی بیان شده یا سوگند خواهان که در اثر رد سوگند به او، ادا شده است. (مختاری؛ ۱۳۹۳، ۲۴۰)

حال با توجه به اینکه سوگند در زمره دلائل تبعیدی و قانونی قرار گرفته و موضوعیت دارد، و با استناد به ماده ۱۳۳۱ ق. م که مقرر می دارد: «قسم قاطع دعوا است و هیچ گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نمی شود» پس قاضی یا دادرس در تشخیص ارزش اثباتی سوگند ممنوع است یعنی قاضی نمی تواند به بهانه عدم قناعت و جدان از عمل به سوگند خودداری ورزد. اما؛ از سوی دیگر با عنایت به هدف دادرسی که همان دستیابی به

علم و کشف حقیقت است سوال این است آیا ارائه دلیل مخالف سوگند، بطور کلی ممنوع می باشد؟ یا اینکه طبق نص ماده ۱۳۳۱ ق. م فقط از طرف دعوی ممنوع است؟ به عبارتی، یا اینکه منشاء طرح دلیل، یعنی ارائه کننده دلیل مخالف سوگند در قاطیعت آن موثر است؟ بنابراین به منظور پاسخگویی به پرسش مطرح شده و اثبات عدم ممنوعیت ارزیابی و ارائه دلیل مخالف سوگند و لزوم اقناع وجدان قاضی و در نهایت تحقق علم قاضی و حجیت و تقدم آن در مقام تعارض با سوگند می توان چنین استدلال نمود:

اولاً: قانون گذار در ماده ۱۳۳۱ ق. م. فقط درخواست کننده سوگند را که همان طرف دعوی است از ارائه دلیل مخالف سوگند منع کرده است نه هر فرد دیگر ولو دادرس و قاضی را بنابراین قاضی که ماده ۱۳۳۱

ق.م او را منع از ارائه دلیل مخالف کرده است «طرف» محسوب نمی گردد و قاضی، بی طرفی است که جهت احقاق حق به دادرسی می پردازد پس حکم این ماده شامل قاضی نمی شود، و نمی تواند مانع او در کشف حقیقت گردد.

ثانیاً: طبق ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م که مقرر می دارد «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد» قانون گذار با صراحت تمام کشف حقیقت را هدف دادرسی قرار داده و رسیدن به آن را با واگذاری اختیارات گسترده به دادرس با «عبارت هر گونه اقدام و تحقیقی»، تکلیف نموده است. لذا با این توسعه اختیارات گسترده به دادرس با عبارت هر گونه اقدام و تحقیقی تکلیف نموده است. لذا با این توسعه، امکان احراز امارات قضائی یا ادله دیگر در جریان دادرسی زیاد شده است که خود سبب تحقق علم قاضی می گردد و دایره بکارگیری و توان اثباتی سوگند را تنگ تر نماید، چرا، که طبق ماده ۱۳۳۵ ق. م 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. و همچنین ۲۷۱ ق. آ. د.م در کلیه دعوای مالی و سایر حقوق الناس که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد.. سوگند شرعی ملاک و مستند حکم دادگاه قرار گیرد. بنابراین چنین استنباط می شود که سوگند وقتی دلیل محسوب می شود که دلیل معتبر دیگری وجود نباشد. و در این مورد تفاوت نمی کند که دلیل بوسیله طرفین

دعوی ارائه شده یا توسط دادرس یا قاضی احراز گردیده باشد لذا به محض اینکه دلیلی که دادرس را رهنمون به علم کند بدست آید امکان توسل به سوگند که فصل خصومت می کند، از بین می رود .

ثالثاً: آنچه از سوگند حاصل می گردد فصل خصومت است (دیانی ۱۳۸۹؛ ۲۳۶) و جنبه کاشفیت ندارد و وسیله حل مجهول قضائی نیست. (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۸۱؛ ۱۱۰۶) و با توجه به اینکه تکلیف دادرس طبق ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م کشف حقیقت می باشد، پس سوگند بطور کلی برای دادرس ایجادالزام نمی کند که به محض اتیان سوگند دادرس مکلف به عمل و صدور رأی گردد و این هم با هدف دادرس و قوانین موجود سازگارتر است، و هم با فقه اسلام که قائل به قطعی نبودن سوگند است، تطبیق دارد و در فقه آمده است اگر قاضی علم به دروغ بودن سوگند قسم خورنده پیدا کند آن سوگند دیگر دارای اثر نیست و علم قاضی هم بایستی از طرق متعارف حاصل گردد بنابراین اگر قاضی یا دادرس از طرق معمول و متعارف پی به کذب سوگند قسم خورنده برد بایستی طبق علم اش عمل کند و اثری بر آن سوگند مترتب ننماید. در کتاب مبانی تکلمه المنهاج آمده است: «هرگاه برای قاضی علم حاصل شود که کسی که سوگند خورده است در سوگندش توریه نموده است و منظور او از سوگند چیز دیگری بوده است. اظهر این است که چنین سوگند برای اثبات ادعا کفایت نمی کند و تأثیری ندارد. (خوئی، ۱۳۹۱؛ ۱۶) به جهت اینکه سوگندی که به خواننده دعوا متوجه شده است. باید سوگندی حقیقی و واقعی برای نفی و رد کردن ادعای خواهان دعوا باشد و هرگاه قاضی علم پیدا کند که او در سوگندش توریه کرده است، یعنی ظاهر سوگند در دست اما؛ در واقع دروغ بوده است مشخص می گردد که سوگندی را که بر نفی دعوای خواهان انجام داده واقعی نبوده است و در واقع آن ادعا را نفی نکرده است بنابراین قضاوت کردن بر طبق چنین سوگندی جایز نمی باشد. و روایت صحیحه اسماعیل بن سعد اشتری از امام رضا (ع) بر همین مطلب دلالت دارد. که می گوید از آن حضرت درباره مردی پرسیدم که سوگند بخورد. ولی؛ در ذهن و ضمیر او چیزی غیر از آن چیز باشد که به آن سوگند خورده است؟ حضرت (ع) فرمودند: سوگند باید مطابق با ضمیر یعنی قصد واقعی باشد. (عاملی، بی تا؛ ۱۸۴) امام خمینی د تحریر الوسيله آورده اند: لوتبین للحاکم بعد حکم کون الحلف کذبا یحوز بل یجب علیه نقض

حکم (خمینی، ۱۳۶۶؛ ۱۰۶) اگر برای حاکم بعد از حکم اش معلوم شود که قسم دروغ بوده است. جایز بلکه و واجب است که حکم اش را نقض نماید.

بنابراین حسب مواد قانونی از جمله اطلاق ۱۹۹ و ۲۷۱ ق. آ.د.م و ماده ۱۳۳۵ ق. م و استدلالهای فوق چنانچه دادرس یا قاضی پس از سوگند به دلیل معارضی، از ناحیه غیر از طرف دعوی دست یافت فی المثل با اماره قضائی چون تحقیق محلی، معاینه محل، ارجاع امر به کارشناس و غیره علم پیدا کند. نمی تواند علم را نادیده بگیرد و بایستی طبق علم اش عمل کند و به صدور رأی بپردازد و به صرف اتیان سوگند نباید رأی صادر کند و ممکن است ایراد شود که سوگند قاطع دعواست و پس از سوگند فصل خصومت شده و مجالی برای توجه به دلیل دیگر نمی باشد. چنین ایرادی قابل قبول نیست زیرا همانطور که در فقه هم آمده است ختم دعوی مستلزم حکم دادگاه است (قدیتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوی بمجرد حصول الیمین من المنکر من غیر حاجه الی انشا حکم من الحاکم بذلک لکن التحقیق خلافه ضروره کون المراد من هذه النصوص و ما شابهها تعلیم ما به یحکم الحاکم و الا فلا بد با من القضاء والفصل بعد ذلک (نجفی بی تا، ۱۷۵) از ظاهر ادله و اخبار این توهم پیش آمده که به محض حصول (اتیان) سوگند توسط منکر بدون نیاز به حکم حاکم دعوی (ادعای مدعی) ساقط می گردد اما این تحقیق (برداشت) خلاف آن است خصوصاً که مراد و منظور از این ادله و نصوص و مشابه آنها بیان چیزهایی است که قاضی یا حاکم می تواند براساس آنها حکم صادر کند والا بعد از تحقق این ادله (راه های اثبات دعوی) ناگزیر از صدور حکم توسط حاکم می باشد. بنابراین دعوی با صدور حکم پایان می پذیرد نه با سوگند لذا بر اساس نظام قضائی حکم دادگاه در هر صورت لازم است و چنانچه قاضی با توسل به دلیل دیگری از سوگند عدول کند مفهومی جزء این ندارد که در این تعارض سوگند از نظر ارزشی او را قانع نکرده است. بنابراین در این تعارض بین علم قاضی و سوگند علم قاضی مقدم است و قاضی بایستی براساس علم اش رأی را صادر نماید نه به صرف سوگند.

نتیجه گیری

هر چند که در فقه سند در شمار ادله ذکر نگردیده است و اکثر فقهاء شیعه سند را بعنوان یک دلیل مستقل، قابل استناد نپذیرفته اند، اما از دقت و تفحص در متون فقهی چنین استنباط می شود که فقهاء، سند را در صورتی که برای دادرسی ایجاد علم یا ظن معتبر کند دارای اعتبار می دانند، بعبارتی اعتبار سند از دیدگاه فقهاء منوط به افاده علم یا ظن معتبر است. در تعارض سند با علم قاضی مطابق ماده ۱۳۰۹ ق.م که اشعار میدارد "در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، با شهادت اثبات نمی گردد"، چنین استنباط می شود که ارزش اثباتی سند بالاتر از شهادت شهود است و به تبع شهادت از امارات قضائی و از آنجا که شهادت شهود توان مقابله با مفاد اسناد را ندارند، بطریق اولی اماره قضائی که علی الاصول ارزش اثباتی کمتری از شهادت شهود دارد توان مقابله با اسناد رسمی را نخواهد داشت و چون علم قاضی ناشی از قرائن امارات است و بر اساس ماده ۱۳۲۴ ق. م که اماره قضائی را در صورتی قابل استناد میی داند که دعوی با شهادت شهود قابل اثبات باشد، بنابراین علم قاضی توان تعارض و تقابل با علم نوعی سند را نداشته لذا در نتیجه در تعارض علم قاضی با سند رسمی، سند رسمی مقدم است و این از مواردی است که علم نوعی نسبت به مندرجات و مفاد سند بر علم شخصی مقدم و غلبه دارد، بر خلاف اسناد عادی و همچنین در خصوص تعارض علم قاضی با سوگند با توجه به ماده ۱۳۳۱ ق. م که مقرر می دارد «قسم قاطع دعوی است و هیچگونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نمی شود می توان چنین استدلال و استنباط میشود که اولاً قانونگذار درخواست کننده سوگند را که همان طرف دعواست از ارائه دلیل مخالف سوگند منع کرده است نه هر فرد دیگری ولو دادرسی و قاضی را، و قاضی طرف دعوی محسوب نمی شود، بلکه بی طرفی است که در جهت احقاق حق به دادرسی می پردازد و از سوی دیگر طبق ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م، قانون گذار با عبارت عام «هر گونه اقدام و تحقیقی» تکلیف نموده است لذا با این توسعه امکان احراز امارات قضائی و تحقق علم برای قاضی در جریان دادرسی زیاد شده است حال اگر بعد از اتیان سوگند برای قاضی علم پیدا شود این علم مقدم بر سوگند است چرا که به صرف اتیان سوگند فصل خصومت نشده بلکه ختم دعوی

مستلزم حکم دادگاه است و دعوی با صدور حکم فیصله می یابد نه با سوگند و چنانچه قاضی با توسل به دلیل دیگری چون علم از سوگند عدول کند مفهومی جزء این ندارد که علم قاضی با سوگند تعارض پیدا کرده و در این تعارض سوگند از نظر ارزشی او را قانع نکرده است، بنابراین علم قاضی در این تعارض، تقدم پیدا کرده و ملاک صدور حکم می شود و صرف اینکه سوگند قاطع دعواست دلیل بر کاشفیت از واقع نیست. بلکه علم، کاشف از واقع است بنابراین رجحان دارد و در مقام تعارض با سوگند علم مقدم می گردد.

کتابنامه :

۱- قرآن کریم

- ۲- آخوند خراسانی، محمدکاظم، ۱۴۱۵، کفایه الاصول، موسسه النشر الاسلامی
- ۳- امامی، سید حسن، ۱۳۸۹، حقوق مدنی جلد ششم، انتشارات اسلامی، تهران.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، ۱۴۱۵ ه.ق. القضاء و الشهاده، چاپ اول، موسسه الهادی، قم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۴، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران.
- ۶- حسینی نژاد، حسینقلی، ۱۳۷۰، ادله اثبات دعوا با انتشارات میزان، تهران.
- ۷- حیدری، علینقی، ۱۳۸۸، اصول الاستنباط، ترجمه عباس زراعت، حمید مسجد سرائی، حقوق اسلامی، قم.
- ۸- خمینی، سید روح الله، ۱۳۶۶، تحریر الوسیله، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
- ۹- خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۳۹۱، مبانی تکمله المنهاج، انتشارات خرسندی، تهران.
- ۱۰- خوئینی، غفور، ۱۳۸۱، ادله اثبات دعوا و بررسی تطبیقی آن، انتشارات فضیلت علم، تهران.
- ۱۱- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- ۱۲- دیانی، عبدالرسول، ۱۳۸۹، ادله اثبات دعوی و امور مدنی و کیفری، انتشارات میزان، تهران.
- ۱۳- سرخسی، محمد بن احمد ابی سهل، ۱۴۰۶ ه.ق، المبسوط، انتشارات دارالمعرفه، بیروت.
- ۱۴- شمس، عبدالله، ۱۳۸۴، آیین داری مدنی، انتشارات دراک، تهران.
- ۱۵- شهید ثانی، زین الدین نورالدین علی بن جبعی عاملی، ۱۴۰۳ ه.ق. الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، انتشارات جامعه النجف للدينیه، نجف.
- ۱۶- صدرزاده افشار، سید محسن، ۱۳۷۶، ادله اثبات دعوی، مرکز نشر دانشگاهی، تهران.
- ۱۷- طباطبائی، سید کاظم، ۱۳۸۷، کتاب القضاء، انتشارات داوری، قم.
- ۱۸- عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه الی تحصیل الشریعه احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۹- عمروانی، رحمان، ۱۳۹۰، تعارض ادله اثبات دعوی، انتشارات فکرسازان
- ۲۰- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، تهران.
- ۲۱- کریمی، عباس، ۱۳۸۸، ادله اثبات دعوا، بنیاد حقوقی میزان، تهران.
- ۲۲- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۳، مباحثی از اصول فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
- ۲۴- مختاری، رحیم، ۱۳۹۳، ارزیابی قضائی ادله اثبات دعوا، انتشارات مجد، تهران.
- ۲۵- معین، محمد، ۱۳۷۵، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، تهران.

۲۶- منصور، جهانگیر، ۱۳۹۱، قانون اساسی - مدنی، نشر دوران، تهران.

۲۹- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسین، بی نا، جواهر الکلام، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.

مبانی فقهی سند و سوگند و تعارض آنها با علم قاضی
